



www.respublicaargentina.com

RES PUBLICA ARGENTINA

CONTRAPUNTO

Crisis energética y oportunidad de cambio.
Propuesta desde la óptica jurídica.

Por **DIEGO SARCLAT**, p. 7

Sector eléctrico: crisis y después.
Presupuestos y propuestas para una contribución
regulatoria a la superación de la crisis.

Por **NICOLÁS ELLASCHEV**, p. 39

Uso y abuso de las instituciones electorales.
El caso de las internas partidarias y las fechas
en las elecciones del 2005.

Por **VIRGINIA OLIVEROS** y **GERARDO SHERLIS**, p. 51

La multiplicación de los panes y los peces.

Por **FERNANDO MARESCA**, p. 75

Protesta social y medios de comunicación:
Una relectura de los saqueos de diciembre de 2001.

Por **JUAN PEDRO ALONSO**, p. 89

Consejo de Redacción

Director: AGUSTÍN GORDILLO

Subdirector: AGUSTÍN A. M. GARCÍA SANZ

Consejeros: MARCELO BRUNO DOS SANTOS • SANTIAGO R. CARRILLO
NICOLÁS DIANA • FRANCISCO FERRER • JOSEFINA PAZOS • KARINA PRIETO
ORLANDO D. PULVIRENTI • GUILLERMO SCHEIBLER

Res Publica Argentina



2007-2

Junio - Septiembre 2007

Consejo de Redacción

Director: *AGUSTÍN GORDILLO* • **Subdirector:** *AGUSTÍN A. M. GARCÍA SANZ*

Consejeros: *MARCELO BRUNO DOS SANTOS* • *SANTIAGO CARRILLO* • *NICOLÁS DIANA* •
FRANCISCO JAVIER FERRER • *KARINA PRIETO* • *ORLANDO PULVIRENTI* • *GUILLERMO SCHEIBLER*

Propiedad de Ediciones Rap s.a.
Director responsable: Eduardo Mertehikian
Talcahuano 638 2° “D” (C1013AAN)
Ciudad Autónoma de Buenos Aires
4374-0661 (líneas rotativas)
consulta@revistarap.com.ar
www.rapdigital.com

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723. Registro Nacional de la Propiedad
Intelectual 455.168. ISSN N° 1669-8711.

Las colaboraciones firmadas no representan necesariamente la opinión de la Dirección ni del Consejo de Redacción. Prohibida la reproducción total o parcial de las colaboraciones firmadas, por medios electrónicos o mecánicos, incluyendo fotocopia, grabación magnetofónica y cualquier sistema de almacenamiento de información sin autorización escrita del Editor.

Para contactarse con el Consejo de Redacción:

gordillo@respublicaargentina.com
garciasanz@respublicaargentina.com
brunodossantos@respublicaargentina.com
carrillo@respublicaargentina.com
diana@respublicaargentina.com
ferrer@respublicaargentina.com
prieto@respublicaargentina.com
pulvirenti@respublicaargentina.com
scheibler@respublicaargentina.com

Visite nuestro web site:
www.respublicaargentina.com

Esta publicación se terminó de imprimir
en: Primera Clase Impresiones
California 1321 (1168) Tel. 4301-0956
Buenos Aires, Argentina

ÍNDICE

CONTRAPUNTO

CRISIS ENERGÉTICA Y OPORTUNIDAD DE CAMBIO. PROPUESTA DESDE LA ÓPTICA JURÍDICA

POR DIEGO SARCIAT

p. 7.

SECTOR ELÉCTRICO: CRISIS Y DESPUÉS. PRESUPUESTOS Y PROPUESTAS PARA UNA CONTRIBUCIÓN REGULATORIA A LA SUPERACIÓN DE LA CRISIS

POR NICOLÁS ELIASCHEV

p. 39.

USO Y ABUSO DE LAS INSTITUCIONES ELECTORALES. EL CASO DE LAS INTERNAS PARTIDIARIAS Y LAS FECHAS EN LAS ELECCIONES DEL 2005

POR VIRGINIA OLIVEROS Y GERARDO SCHERLIS

p. 51.

LA MULTIPLICACIÓN DE LOS PANES Y LOS PECES

POR FERNANDO MARESCA

p. 75.

PROTESTA SOCIAL Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN: UNA RELECTURA DE LOS SAQUEOS DE DICIEMBRE DE 2001

POR JUAN PEDRO ALONSO

p. 89.

CRISIS ENERGÉTICA Y OPORTUNIDAD DE CAMBIO. PROPUESTA DESDE LA OPTICA JURÍDICA

POR DIEGO SARCIAT

1. Introducción

Las carencias de energía sufridas por nuestro país este año, han impuesto a la agenda oficial el tratamiento de la cuestión energética, cortando la inercia generada a partir de las facultades otorgadas por la ley 25.561 de emergencia económica y sus modificatorias.

Si bien la coyuntura posiblemente lleve a buscar alternativas que permitan restablecer el flujo fluido de suministro y el mantenimiento de las redes como una prioridad, no debemos dejar pasar la oportunidad que crea la propia emergencia, de modificar aquellos aspectos de la regulación energética que no han resultado satisfactorios o que resultaron perimidos como resultado del cambio de las condiciones fácticas y jurídicas, en particular la derogación de la ley de convertibilidad.

Es necesario *aggiornar* los marcos vigentes si se pretende su continuidad. Caso contrario, deberá asumirse la intención de modificar radicalmente el sistema de prestación de los servicios, tal como se ha hecho, en el sector de agua y saneamiento con AySA o en el transporte de pasajeros de corta distancia con el régimen de subsidios.

Los casi catorce años que han pasado desde las privatizaciones así como las innumerables peripecias que las han afectado, permiten formular una análisis retrospectivo y proponer medidas tendientes a la mejora de los contratos de concesión y sus sistemas de control.

Las conclusiones de este trabajo resultan aplicables a la jurisdicción nacional y provincial, dado que las concesiones tuvieron un fundamento político, económico y jurídico común, reforzado por la adhesión a los principios económicos de la ley 24.065 en el caso de la energía eléctrica.

No pretendo cuestionar el modelo de privatización. Los mecanismos adoptados por las leyes 24.065 y 24.076, que fueron el resultado de una decisión política, han mostrado sus méritos. Ello no quita que pueda resultar conveniente producir ajustes en materias aisladas que no trataré en este trabajo, tales como la participación del Estado en la planificación estratégica del sistema interconectado nacional; los mecanismos de ampliación de la capacidad de transporte o la matriz energética nacional.

Tampoco apuntaré al análisis de la coyuntura, la que he tratado en otra oportunidad.¹

El fundamento de este trabajo es la convicción de que es falso que todos los problemas relacionados con los sectores de la energía sean consecuencia exclusiva del atraso tarifario, por más trascendente que éste sea.

El objetivo inmediato del análisis será doble.

En primer término, repasar la función de control de los concesionarios y licenciarios de servicios públicos encomendada al Estado y proponer algunas medidas que puedan contribuir a optimizar su funcionamiento.

En segundo término, reflexionar acerca de algunos de los cambios que deberían introducirse en los regímenes contractuales vigentes atendiendo a la nueva situación legal y fáctica. Todo ello con un enfoque particular sobre el sector eléctrico y pretendiendo facilitar su continuidad en condiciones de regularidad.

El fin último es generar debate en los foros jurídicos —hasta hoy convidados de piedra en una discusión reservada a ingenieros y economistas— respecto de la posibilidad y necesidad de modificar los regímenes regulatorios en forma previa a las futuras revisiones tarifarias, a fin de que sean considerados sus efectos en esa oportunidad y se evite una nueva dilación en la toma de decisiones.

2. La asimetría de información

Los usuarios tienen derecho a tarifas justas y razonables en las condiciones de sus respectivos contratos. No es necesario profundizar demasiado para percibir que es aquí donde se encuentra la médula de la actividad del regulador.

Es previsible que el prestador del servicio intente maximizar sus ganancias y que para hacerlo oculte sus costos reales, incumplimientos o capacidades.

Asumiendo lo anterior, el controlador se ve compelido a investigar no sólo las condiciones de calidad de la prestación del servicio sino también los costos que integren la tarifa. Se analiza si el gasto es eficiente y si fue efectivamente realizado.

¹ Ver “El restablecimiento de la ecuación económico financiera de los contratos administrativos en la emergencia,” en MILJIKER, MARÍA EVA (coord.), *El derecho administrativo de la emergencia, I*, Buenos Aires, FDA, 2002.

Quienes tuvimos la desgracia de vivir la economía inflacionaria del pasado, sabemos qué difícil es controlar una contabilidad en ese contexto. No sólo se pierde toda noción de precios sino, lo que es peor, se torna una tarea titánica determinar su estructura de costos. Pierden así toda credibilidad cualquier acción que se tome respecto de la tarifa pues ésta, en última instancia, estará montada sobre hipótesis dudosas.

De igual modo es inevitable que los usuarios pretendan pagar la tarifa más baja posible, aún cuando al hacerlo sacrifiquen el derecho de los usuarios futuros o el mantenimiento de las redes. Aquí también la inflación hace su obra. La oposición de los usuarios a pagar más lleva inevitablemente a la descapitalización del servicio, máxime si se considera que acompañar esta conducta es una salida política fácil para el corto plazo.

No es un dato menor destacar la paradoja de que buena parte del aparente ahorro resulta finalmente en un mayor costo para el usuario como resultado de las cargas de la energía no provista. Y que los usuarios más perjudicados son los de las áreas periféricas de la red, pues es allí donde se observan las peores condiciones de calidad.

La tarea de evitar esos desvíos y garantizar adecuadas condiciones de precio y calidad, conforme a los marcos regulatorios vigentes y los principios establecidos en el artículo 42 de la Constitución nacional, recae sobre los órganos de control. Las Constituciones provinciales y los respectivos marcos regulatorios de servicios públicos apuntan a lo mismo.

Para poder cumplir su deber, los organismos de control deben, hoy más que nunca, contar con los medios que le permitan conocer a fondo las condiciones de operación eficiente de las empresas y su costo. Sólo de ese modo podrán generar la credibilidad que permitan la continuidad del modelo.

Siendo éste el problema central de toda regulación, la trascendencia de su consideración se acrecienta cuando, como acertadamente se ha hecho notar, se trata de países que no cuentan con instituciones de control confiables.²

3. Modelos contractuales y de control

Buena parte de los contratos de concesión eléctricos han sido concebidos para ser controlados *ex post* y con regímenes tarifarios del tipo *price cap*.

El sistema de control *ex post*, consiste en la fijación de objetivos o metas y la sanción de su apartamiento por el prestador del servicio.

El modelo de contrato *price cap* o precio máximo implica la fijación de una tarifa para un período prologando de tiempo con la posibilidad para la empresa concesionaria de apropiarse de las economías que produzca sobre los costos reconocidos para cada período tarifario.

² LAFFONT, JEAN JAQUES, *Regulation and Development*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, cap. 1.

Una vez transcurrido el período correspondiente, el ente regulador, sobre la base de una propuesta de la empresa y del estudio de un consultor técnico independiente, está facultado para trasladar a los usuarios el aumento de productividad logrado por la empresa, a través de una disminución del precio del servicio o tarifa del siguiente período.

El núcleo del control del Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE) respecto del servicio se centra en el relevamiento de las condiciones de prestación y la aplicación de sanciones cuando resulte un apartamiento de las condiciones de calidad pactadas. Este modelo ha sido repetido en lo esencial a nivel local. Respecto de la tarifa, consiste en el análisis del referido informe de consultora y la fijación del nivel tarifario que en definitiva estime corresponda.

3.1. Principales Razones de la adopción del Modelo

Cuando se dictó en la Argentina la regulación energética, algunos analistas se referían al síndrome *Rodríguez Conde*³ como fundamento por el cual se había estructurado un sistema de control *ex post* y optado por sistemas contractuales del tipo *price cap*.

Los principales argumentos sostenidos en aquella ocasión fueron:

- La incapacidad del Estado para controlar.
- La necesidad de otorgar un incentivo económico a las empresas para que busquen la optimización de su actividad. Esto se lograba por medio de la previsión que las ganancias pasadas no pudieran ser penalizadas por las revisiones tarifas.
- La posibilidad de que estas ganancias de optimización se trasladaran a los usuarios en las posteriores revisiones tarifarias.
- El superior conocimiento en la explotación de la actividad de las empresas comparadas con la pobre capacidad de gestión del Estado.
- La superior capacidad empresaria para asignar sus recursos conforme criterios de eficiencia.

Fue determinante en el diseño del marco regulatorio la existencia de la ley de convertibilidad, la estabilidad monetaria y la búsqueda de condiciones atractivas a la

³ Por decreto 4910/43, se creó una comisión investigadora par estudiar los antecedentes, motivaciones y sanción de dos ordenanzas emitidas por el Concejo Deliberante de la Ciudad de Buenos Aires, que habían ampliado por cincuenta años las concesiones de dos concesiones monopólicas de servicios eléctricos. Dicha comisión tomó su nombre del coronel Matías Rodríguez Conde, que la tuvo a su cargo. La misma, expresó conclusiones categóricas en contra de los controles utilizados respecto de dichos contratos y recomendó su rescisión por las importantes irregularidades que encontró en el proceso. El sistema de control podría hoy asimilarse a un *cost plus*. La nota novelesca del informe es que luego de emitido en 1945, se produjo un cambio en las autoridades políticas resultado del cual sus recomendaciones no fueron atendidas y pasó al archivo. Treinta años más tarde, tomó conocimiento público y fue publicado. (*El informe Rodríguez Conde*, EUDEBA, Buenos Aires, 1974.)

inversión. Desde esta perspectiva, parecía conveniente garantizar a los inversores que las ganancias por eficiencia del período tarifario les pertenecieran,⁴ a la vez que se aseguraban los ingresos necesarios para la explotación eficiente y una renta adecuada al nivel de riesgo de la actividad.

A ello se sumaba que la introducción de elementos de competitividad en la industria impone que el Estado no participe de las actividades empresarias, debiendo controlar la competitividad de las prácticas y la calidad del servicio; actuar como poder de policía; controlar las entradas y salidas de la actividad y analizar las cuestiones tarifarias.⁵

4. Principales razones de la necesidad de revisión de los sistemas contractuales y de control

Si bien desde una perspectiva teórica es difícil cuestionar el acierto de los puntos de vista anteriores,⁶ la práctica y la evolución de la realidad requieren la adecuación de los modelos a las nuevas circunstancias.

4.1. Derogación de la ley de convertibilidad y proceso inflacionario

Una de las condiciones del *price cap* es que los nuevos niveles de tarifas que se autoricen para los sucesivos períodos generen ingresos medios que no superen los del período anterior a la tasa previamente establecida,⁷ que puede consistir en la adición de un índice de precios.

Va de suyo que las sucesivas fijaciones de valor de la tarifa requieren el mismo nivel de conocimiento de los componentes de los costos que se hayan tenido en cuenta al momento de fijar la tarifa inicial.

Los procesos inflacionarios no afectan por igual todos los bienes y servicios. Antes bien, su efecto en cualquier contrato es que la estructura de costos fluctúe según los acomodamientos de los diferentes insumos. En estas condiciones es muy difícil evaluar la eficiencia en la gestión. El control por metas, en el mejor de los casos, sólo asegurará el nivel del servicio. Pero no garantizará que los precios sean justos y razonables.

El paso del tiempo contribuye a ampliar la asimetría de información entre el regulador que cuenta con información paulatinamente desactualizada— y el regulado. Circunstancia que se acentúa desde el momento que los formadores de precios en muchos de los insumos son los propios controlados.

⁴ A modo de ejemplo, ver el Subanexo 2 del Contrato de Concesión de las empresas EDENOR S.A. y EDESUR S.A. aprobados por resolución SEE 170 del 31 de agosto de 1992.

⁵ BASTOS, CARLOS MANUEL y ABDALA, MANUEL ANGEL, *Transformación del Sector Eléctrico Argentino*, Santiago de Chile, Antártica, 1993, p. 260 y ss.

⁶ Respecto de los sistemas contractuales del tipo *cost plus*, se ha advertido que generan un escaso incentivo para una gestión eficiente puesto que alientan que las empresas eleven el importe de los costos necesarios para el servicio que se declaran al momento de pedir revisiones tarifarias. Ampliar en LASHERAS, MIGUEL ANGEL, *La regulación económica de los servicios públicos*, Barcelona, Ariel Economía, 1999, p. 81.

⁷ Conforme LASHERAS, *op. cit.*, p. 92.

La aparición de esta nueva condición económica debería ser considerada implementando mecanismos que permitan la continuidad de los contratos. En particular, se debería perseguir con las modificaciones, la introducción de mecanismos ágiles de recomposición de la tarifa en función de garantizar la continuidad del servicio. En este sentido, debe destacarse las previsiones del artículo 47 de la ley 24.965 relativo a la posibilidad de implementación provisoria de ajustes tarifarios sujetos a revisión posterior, cuya utilización debería ser moneda común.

En cualquier caso, es indispensable hacer un seguimiento inmediato de los costos que tenga el prestador del servicio, que permita conocer su evolución y formar indicadores de precios estándares, que permitan compararlos con los costos de otros prestadores.

Dentro de este control debe también incluirse el de los procedimientos de contratación, de modo de evitar la relación oculta con empresas vinculadas y la cartelización de los proveedores.

Siguiendo la propuesta formulada, se evitaría penar las rentas legítimas pasadas y se garantizaría a la vez la salvaguardia del derecho de los usuarios de pagar tarifas justas y razonables.

4.2. El riesgo de la captación de los entes de control y anquilosamiento de sus estructuras y sistemas. Ventajas de modificar la concepción de los marcos regulatorios para obtener una gestión dinámica y que dificulte su captación

En la literatura especializada, en particular extranjera han sido profusamente tratados estos problemas por lo que no parece necesario ahondar sobre sus causas y efectos. Si en cambio es una asignatura permanentemente pendiente analizar que medidas podrían implementarse para contribuir a disminuir la posibilidad de que ocurra.

Si bien es cierto que a nivel local en el pasado no se han percibido mayores problemas con esta cuestión, los hechos de público y notorio relacionados con el caso *Skanska* imponen su consideración, más allá del resultado de las investigaciones penales y administrativas sobre ese caso concreto.

Las ideas fundacionales de entidades de control ágiles y con personal reducido,⁸ fueron afectadas, como no podía ser de otra manera, por la dinámica propia de toda burocracia. La mayor parte de los entes tienen hoy un personal mucho más numeroso que al momento de su creación, integrado por sucesivas “capas geológicas” de empleados heredadas de gestiones anteriores.

La tendencia de modificar sus directorios y evitar designaciones con un mínimo de estabilidad funcional y temporal, ha contribuido a debilitarlos y dificultan la posibilidad de que los entes determinen e implementen políticas de largo plazo. En definitiva, se ha hecho a los directorios virtuales prisioneros de las burocracias y del poder político.

⁸ BASTOS y ABDALA, *op. cit.*, p. 268.

Aparecen así dos conclusiones inmediatas. La primera, que nunca debe bajarse la guardia en cuanto a las prevenciones para evitar los desvíos de poder. La segunda, que no es posible intentar el mejoramiento del sistema mientras no se regularice los entes de control.

Con relación al primer aspecto, entiendo que debe modificarse la concepción de los marcos regulatorios vigentes que han construido el control a partir de un ente único de tipo protónico.

Por el contrario, el control debe ser concebido como un sistema en el que el ente sea el centro y principal generador de la información que nutra al conjunto de las organizaciones que compartan el rol del control; tales como los organismos de control (en el caso nacional, SIGEN y Auditoría General de la Nación) asociaciones de usuarios, defensores del pueblo, Poder Judicial, etc.

Este sistema debe ser dinámico e integrado por diferentes mecanismos, con aptitud para modificarse en el tiempo y que actúen como mutuos contrapesos.

Asimismo, el sistema debe ser difuso. Es decir, los mecanismos de control deberían ser mutantes y dispersos, de modo de reducir el umbral en que la arbitrariedad administrativa pueda filtrarse. Máxime en el contexto económico que vivimos que parece augurar un futuro con permanentes revisiones tarifarias. Todos sabemos que un secreto guardado entre varios es mucho más difícil de mantener que un secreto conocido sólo por algunos. Lo propio ocurre con cualquier intento de captación.

Más adelante expondré algunas ideas en este sentido, aunque adelanto que en mi opinión, la clave de todo el sistema se encuentra en los mecanismos de búsqueda, análisis y principalmente publicidad de la información.

4.3. *El caso ENRON o el porqué el sector público no puede prescindir de contar con sus propios equipos técnicos*

El diseño de los entes de control tuvo como uno de sus presupuestos el de contar con un reducido número de personas. Para el caso particular del ENRE se sostuvo que pensaba organizarse en torno a un *staff* reducido de personas (70 miembros aproximadamente) que serían asistidas por asesores externos y consultoras para el cumplimiento de las tareas que le competirían.⁹

En su concepción original, los entes no contaban con los recursos humanos para poder efectuar un control *ex ante* ni detallado de la gestión de sus controlados. La filosofía subyacente era la confianza en la capacidad técnica y ética del sector privado y la suficiencia del acto de análisis y fijación de la tarifa así como de los estímulos económicos fijados por medio de los regímenes sancionatorios.

⁹ BASTOS y ABDALA, op. cit. página 268.

El caso Enron puso en evidencia que las grandes consultoras no están exentas de los mismos males que afectan al sector público. Pueden equivocarse y también son susceptibles de captación.

El sistema de consultorías, en particular al momento de operaciones complejas como un cálculo tarifario, es una importante ayuda al sector público. Amén de ello permite racionalizar recursos.

Pero no puede —ni debe— sustituir por completo al sector público en sus funciones de control. Y para ello, deben instrumentarse los sistemas y los medios que permitan hacerlo. Máxime con las ventajas que ofrece la moderna técnica contable y los nuevos sistemas informáticos.

El controlador debe comprometerse y responsabilizarse de su gestión. La posibilidad de renunciar a su responsabilidad por medio de hacer propio un informe ajeno puede devenir en prácticas de control ineficientes aunque cómodas para quien tenga la obligación de decidir.

4.4. *El caso Azopardo*

Otro elemento que debe considerarse, si bien lejano en el tiempo, es el caso del corte de luz originado por el cortocircuito en la Subestación Transformadora Azopardo de la empresa EDESUR S.A. del 15 de febrero de 1999. Su análisis detallado excede este trabajo.

Baste señalar que este episodio puso en evidencia que el control *ex post*, más allá de la razonabilidad teórica de su implementación, no es suficiente ni satisface los requerimientos de la opinión pública en cuanto a las funciones que debe cumplir los órganos de control.

4.5. *Dudosa constitucionalidad del sistema price cap*

Muchos de los contratos de concesión imponen que las revisiones tarifarias no sean medio de penalizar al concesionario por beneficios pasados y/o logrados en la operación eficiente de los servicios así como que tampoco sean usadas para compensar déficit incurridos derivados del riesgo empresarial ni convalidar ineficiencias en la prestación de los servicios.

Sin embargo, es necesario hacer notar que podrían ser interpretados como contrarios a la tradición judicial nacional en la materia¹⁰ e inclusive al mandato constitucional en el artículo 42, lo que los torna muy vulnerables desde una perspectiva judicial

Habiéndose optado por este sistema, no parece razonable postular su modificación. Pero, advertidos de las dificultades que podrían plantear, resulta imprescindible implementar las

¹⁰ CSJN, *Fallos* 146: 207; 188: 469, criterio recientemente reafirmado por el mismo Tribunal en el caso *Telintar* (LL 1997-C, 320) cuando por los votos de los jueces Boggiano y Vázquez sostuvo que “sólo cabe reconocer el derecho de las empresas prestadores del servicio público de telefonía al mantenimiento de tarifas acordes con los costos de prestación, incluidas las inversiones, más la utilidad justa y razonable que constituye su retribución; pues no es admisible sostener que les asista el derecho a obtener ganancias sin límite objetivo alguno.”

acciones que garanticen los derechos de los usuarios, las que, como vimos, se centran en garantizar el acceso pleno a la información, y que permite comprobar la razonabilidad de las tarifas.

5. Cambio de Modelo: El control debe ser estructurado como un sistema

Hemos visto más arriba que la concepción originaria de los sistemas de control se basó, casi exclusivamente, en la creación de las entidades especializadas denominadas entes de control.

La reforma constitucional nacional modificó sustancialmente este criterio a partir de la introducción de los principios del artículo 42. Buena parte de las jurisdicciones provinciales han copiado, con buen tino, dichos principios.

Sus efectos benéficos han sido evidentes merced a la conjunción entre la activa actuación de las asociaciones de usuarios y de los defensores del pueblo así como su recepción por la opinión pública.

Si analizamos en detalle los regímenes vigentes, la concepción originaria no ha sido modificada en el texto de los marcos regulatorios. Los entes siguen siendo los protagonistas principales —como debe ser— pero no se han creado mecanismos suficientemente ágiles para auspiciar la actuación de los otros protagonistas.

Podremos tener la ilusión de que el sistema funciona. Pero lo hace a partir de acciones aisladas, en particular en aquellas oportunidades de especial interés para la opinión pública que motiva a los actores políticos. No se aprovechan las ventajas del sistema creado a partir de la pluralidad de sujetos interesados en el control.

Como ya adelanté, en mi opinión la clave del intríngulis se encuentra, ni más ni menos, en la socialización de la información.

Mientras ésta no sea suficientemente pública y no se brinde a todos los integrantes del sistema la efectiva posibilidad de su comprensión, el sistema no funcionará en plenitud.

Corolario de lo anterior es que el sistema de información de los contratos y de los propios entes deben ser desarrollados de tal forma que apunten al cumplimiento de ese objetivo.

A la par de constituir organizaciones administrativas con competencia específica y que funcionen de manera regular, deberían implementarse los sistemas que permitan el fácil y comprensible acceso de los otros sujetos integrantes del sistema.

Para lograr esta meta deben utilizarse todos los métodos que permita la técnica informativa, contable y de auditoría.

Más adelante propondré algunos de los mecanismos que creo podrían resultar idóneos para obtener ese resultado.

6. Los entes de control y las condiciones imprescindibles para el ejercicio de sus obligaciones

Si bien se trata de una cuestión coyuntural y propia solamente de algunas jurisdicciones, es necesario que se regularicen los directorios de los entes o que, en su defecto, se decida la nueva estructura jurídica que adoptarán los órganos del estado para el ejercicio de la función de control.

Aún con la alta capacidad que exhibe buena parte del personal de los entes, es imposible que puedan desarrollar su tarea normalmente, si los directorios no tienen estabilidad en sus puestos ni gozan de independencia para el ejercicio de sus funciones.

Las razones también han sido desarrolladas hasta el hartazgo. Las importantísimas cantidades de capital que moviliza una red de servicios públicos requiere que las decisiones se tomen pensando en el largo plazo.

La aplicación de una política coyuntural es imprescindible bajo situaciones extraordinarias como las que vivió nuestro país durante la crisis pasada. Pero también lo es que, tan pronto se pueda se vuelva a la normalidad.

6.1. Selección de sus autoridades y relaciones con el poder central

En esta misma editorial, junto con los Doctores GORZELANY y MAC MAHON tratamos esta cuestión en el año 1996.¹¹

Hoy día no pienso exactamente igual que en aquel momento. Tengo dudas respecto de la necesidad y conveniencia de realizar concursos. La designación de las autoridades de los organismos de control es un acto de naturaleza no solo técnica sino, además, política. Y deberían considerarse estas características al momento de buscarse el sistema de elección.

El complejo problema de necesidad de simultaneidad que se exige a los entes de control entre su independencia y compatibilidad de sus acciones con las políticas de las administraciones centrales, deberá ser resuelto por las vías que correspondan, políticas o legislativas.

No tengo dudas, en cambio, respecto de lo señalado en el título anterior. Las autoridades deben contar con la suficiente independencia y estabilidad en su cargo que les permita ejercer sus tareas con una perspectiva técnica y de largo plazo. De lo contrario, se corre el riesgo de introducir en materias que requieren el análisis de largo plazo propio de la política estructural, los criterios de corto plazo propios de la política agonal.

Desde esta perspectiva, no parecería una mala idea que la selección de, al menos algunos de los integrantes de los directorios de los entes de control, se realice en el ámbito legislativo. De igual modo, deberían preverse mecanismos ágiles que permitan su remoción en el mismo ámbito, cuando los directores no satisfagan los mandatos que les fueran conferidos.

¹¹ GORZELANY, LILIANA BEATRIZ; MAC MAHON, JUAN JOSÉ y SARCIAT, ALBERTO DIEGO, "Entes Reguladores. Autarquía e independencia. Designación de Autoridades," *RAP*, 213: 104.

6.2. *La falsa dicotomía entre controles ex ante y ex post. Los entes de control deben ser estructurados de modo de poder ejercer sus funciones en forma efectiva por si mismos cuando resulta necesario*

Si bien es cierto que la totalidad de los regímenes vigentes prevén amplias facultades de control, la realidad es que, como ya señalé, los entes fueron orientados a realizar su tarea, fundamentalmente, a partir de los resultados de la gestión y sobre la base del asesoramiento de consultoras.

El concepto que expresó esta metodología fue el de respetar la independencia empresarial durante el período de ejecución y sancionar los eventuales apartamientos que se pudieran observar. Además, porque se entendía que el sector público no tendría la capacidad para realizar el control de manera eficiente.¹²

Se optó por una filosofía de control *ex post* cuyo objetivo era determinar y sancionar los apartamientos a las metas comprometidas. Asimismo, expresaba la confianza en que los auditores elegidos serían un aval suficiente de dicha información.

De la experiencia relevada, entiendo que tal concepción resulta inadecuada, si no se conjuga con otras metodologías.

En primer término, disiento por principio con cualquier filosofía de control que ponga su énfasis en la sanción y no en la prevención por cuanto, en tal caso, se trabaja sobre el error y no sobre su solución.

Por otro lado, la relación jurídica que configura esta concepción entre los actores de la actividad, impide el que el órgano de control se involucre en la misma y lo pone en un plano policial o de antagonista que no me parece apropiado a su papel de custodio, antes que nada, de la debida prestación del servicio y del interés público.

El control *ex post* pierde la sinergia que resultaría de la conjunción de voluntades y fomenta una actividad pasiva del controlador así como defensiva del controlado.

En tales condiciones, la lejanía física del control de obras y ejecución del gasto amplía la asimetría de información.

Al hecho de que es más fácil evaluar en detalle la información acumulada y revisada durante períodos cortos, se suma que muchas de las obras que integran una red son inversiones hundidas y que los procesos de variaciones de precios pueden hacer perder perspectiva de la entidad y razonabilidad de las erogaciones analizadas.

El estímulo económico que genera una sanción más gravosa que el incumplimiento es una motivación poderosa. También es útil hacer análisis de períodos prolongados con la perspectiva que el paso del tiempo otorga.

¹² LAFFONT, *op. cit.*, p. 86, entre otras.

Pero ello no quita que existan materias (como el análisis de los costos) que en Contratos como el actual requieran de una metodología distinta.

Se puede afirmar que es una falsa dicotomía la división entre controles *ex ante* y controles *ex post*. Se trata de metodologías que deben complementarse en un sistema único, adecuado a la potencialidad del organismo y al tipo y realidad de la actividad controlada.

6.2.1. Técnica y tecnología. La utilidad de las soluciones informáticas

El actual desarrollo de la ciencia informática permite conocer *on line* las fuentes de información empresaria.

Para hacerlo bastaría que el operador del servicio habilite un acceso a su red. Esta iniciativa debe ser considerada en conjunto con la propuesta relativa a la exigencia de una contabilidad regulatoria.

El hecho de existir un sistema de cuentas conocido por la autoridad de control le permitirá entender la información volcada en los registros.

Con ello, estaría en condiciones de contar con información que, cruzada de manera inteligente, constituiría una herramienta fundamental para el control.

6.2.2. Concepción dinámica del sistema

El sistema no debe ser rígido, sino que, por el contrario, debería estar abierto al cambio, acompañando la evolución del servicio y de la controlada.

El control debería integrarse con sistemas que se ejecuten en simultáneo con el desarrollo de la actividad, que utilicen en forma sistemática diferentes variantes técnicas, incluyendo las inspecciones *in situ*.

Demás está decir que esta propuesta exige, entre otras cosas, una estructura y preparación del personal diferente y mucho más activa que la utilizada hasta la fecha, tema que trataré más adelante.

Por último, debe destacarse que la responsabilidad del ente aumentará en forma proporcional al grado de involucramiento, pues no podrá alegar que se trata de un observador pasivo.

También, deberá efectuarse una cuidadosa evaluación de la estrategia de gestión del controlador de modo de evitar que se produzcan excesos de información tales que resulte imposible su análisis y/o que se fijen metas inalcanzables. Es válido recordar el chiste infantil respecto a cuál es la mejor forma de esconder un elefante¹³ para evitar caer en ese error.

¹³ La respuesta es “entre un millón de elefantes.”

6.3. Autoridades colegiadas y reuniones públicas

Un modo de dificultar la captación de los órganos de control es mantener las actuales direcciones colegiadas de los entes.

Se ha cuestionado el costo que resulta del número de sus integrantes y que se torna más pesado el proceso de decisión.

Sin embargo, disiento rotundamente con la idea de que deba concentrarse en una sola persona la facultad de tomar las decisiones en materias como estas. Siendo actividades completamente reguladas en buena parte por normas *infra* legales (tales como los reglamentos de calidad o suministro), cualquier modificación reglamentaria puede alterar de modo sustancial el contenido de los contratos. La existencia de más de un director actúa, en la práctica, como un límite para el ejercicio discrecional de esas facultades.

Lo anterior debería ser complementado por la imposición a los órganos de que sus reuniones ordinarias sean tomadas en actos públicos. Los directorios deberán tener la facultad de tener sesiones reservadas. Pero esta facultad debería ser ejercida por acto fundado.

Asimismo, los antecedentes de los diferentes asuntos decididos deberían ser puestos a conocimiento de los interesados en todos los casos.

6.4. De la necesidad y conveniencia de capacitar al personal y los usuarios. Se trata de una actividad multidisciplinaria

La implementación de las reformas a los sistemas de control que se han descrito requiere de una organización administrativa muy calificada y de recursos logísticos suficientes. No es posible siquiera intentar superar la asimetría de información si quien tiene a su cargo esa tarea no tiene la preparación técnica y los recursos necesarios.

Los problemas relativos a la selección y perfil del personal ya han sido tratados desde larga data por lo que entiendo no resulta necesario su análisis en este trabajo.¹⁴

De no contarse con estos medios, la estrategia de control deberá adecuarse a los efectivamente disponibles. Es así por cuanto la planta de personal determina en buena medida las posibilidades de acción.

En caso de contar con ellos, resulta indispensable que se implemente una política de capacitación permanente del personal, de modo que tenga el conocimiento de la técnica necesario para poder realizar sus tareas en forma eficaz.

¹⁴ STEPHEN BREYER, en su obra *Regulation and its reform*, trata el tema y señala que resulta necesario crear las condiciones para que se interese en la material regulatoria el mayor personal posible, que se instrumenten adecuados procesos de selección y que se apunte a impedir la existencia de conflictos de interés entre reguladores y regulados. Pero, trascartón agrega que el problema de la selección de personal simplemente araña la superficie del problema del problema regulatorio porque siguen pendientes el resto de los problemas de la materia (Cambridge, Harvard University Press, 1974, pp. 342 y ss.)

De igual modo, debería hacerse extensiva esta formación, en lo pertinente, a las asociaciones de usuarios u órgano que los represente.

Por otro lado, la capacitación debería también tener una impronta interdisciplinaria, evitando la creación de un control dividido en compartimientos estancos por especialidad.¹⁵

7. Propuestas para integrar el sistema de control y facilitar el acceso a la información

La meta de buscar y hacer pública la información no es fácil de lograr. Es trabajosa y escurridiza. Condiciones mutantes de la realidad tales como la inflación o las modificaciones tecnológicas la dificultan aún más. Pero es una asignatura ineludible si se pretende ejercer de manera adecuada la función de control y cumplir con las premisas establecidas en los marcos regulatorios y la propia Constitución nacional.

7.1. Conveniencia de implementar un sistema de contabilidad regulatoria

Un común denominador de las privatizaciones fue que no se previó ningún sistema contable específico que permita tener un nomenclador único de asientos contables conocido y aprobado por las autoridades de control. Su ausencia no es un dato menor pues impone que, antes de comenzar el análisis de los costos de las empresas se deba interpretar la técnica contable utilizada. Por poner un ejemplo conocido para los juristas, piensen ustedes las posibles formas de asentar los costos indirectos en que incurrió una concesionaria respecto de una obra. Según el criterio para asentar sus inversiones podrían duplicar una erogación amortizada por los costos generales de la concesión.

Para buscar la razón de esta imprevisión resulta necesario buscar una vez más en la concepción política e histórica que guió dichos procesos.

Una circunstancia de hecho que creo tuvo una implicancia decisiva fue que al momento de diseñar las privatizaciones era el propio Estado quien contaba con la totalidad de la *data* existente. Para los períodos siguientes, se estimó que sería posible por medio de los cálculos tarifarios determinar la tarifa justa y razonable que pudiera corresponder.

El origen de esta concepción simplista parecería radicar en la falta confianza en la capacidad de control del sector público.

Otro elemento que puede haber influido es la confianza depositada en el sistema de auditorías. Lamentablemente, la práctica demostró que los sistemas contables tradicionales no resultaron suficientes para brindar la información que exigen procesos tan complejos como los de prestación de un servicio público a grandes masas de usuarios.

¹⁵ El Centro Altos Estudios Regulatorios Energéticos (CEARE) creado por en conjunto por la Universidad de Buenos Aires y los Entes Nacionales Reguladores de Electricidad y Gas es una interesante experiencia que apunta en este sentido, que merecería ser copiada.

No es un dato menor que la gestión empresaria de este tipo de servicios recurre a tercerizaciones y que se hacen gastos que no son útiles al usuario que paga la tarifa tales como la publicidad institucional. Por otro lado, las empresas aún cuando se les fije objeto único suelen realizar actividades no reguladas.

La posibilidad de desvíos se agudiza cuando se producen contrataciones con empresas vinculadas.

Por otro lado, cada año que transcurre, la información con que contaban los concedentes al momento de las privatizaciones, resulta más y más desactualizada.

Dado que no se previó lo contrario, todos los asientos contables se hicieron —como era previsible que pasara— en una única contabilidad societaria. Un ejemplo de la gravedad de lo señalado es la gran dispersión que existe en los principales indicadores de costos que tienen las diferentes empresas del sector, sin que exista a nivel público una explicación de estas dispersiones.

El problema se agudiza en aquellos casos que se ha permitido a empresas prestadoras de servicios públicos prestar otros servicios en competencia. Esta situación provocó la imposibilidad de la determinación de los gastos generales e indirectos provocados y asignados a cada una de las actividades realizadas por la empresa. Va de suyo que la tendencia es que las actividades reguladas carguen con todos ellos.

En resumen, se sembró el campo para una creciente asimetría de información.

Se ve entonces que es necesario contar con un sistema contable que tenga la suficiente apertura y especificidad para que las cuentas resultantes permitan conocer tanto los costos reales y justificados como los ingresos por el servicio prestado, al menos conforme a los propios registros y conforme una sistematización conocida y previsible que permita, inclusive el seguimiento, *on line* por vía informática de la evolución empresaria.

El criterio de reconocimiento e inclusión de los costos no puede ser otro que el de gastos eficientes relacionados directamente con el servicio. En este sentido, cabe remitir al título relativo a la publicidad de la información que expongo más adelante.

Es interesante destacar el sector público se ha expresado también en este sentido.¹⁶

Tratándose de una materia contable basta lo señalado al efecto de este artículo aunque parece importante no olvidar los riesgos de que la concepción contractual o ideológica hagan olvidar el sentido común y la práctica profesional.

La búsqueda de información debe ser una meta constante de la actividad de control. Cualquier método que conspire o relaje la realización de este objetivo debería ser descalificado.

¹⁶ Ver Informe de Gestión del Área Energía de la Unidad de Renegociación de Contratos de Obras y Servicios Público, creada por Decreto 370/2002.

7.2. Publicidad de la información contable. Utilidad de su puesta a disposición por medio de sistemas informáticos

En paralelo con lo anterior, deberá exigirse de los concesionarios que pongan a disposición de la autoridad de control los programas informáticos sobre los que monten sus sistemas.

La reforma Constitucional de 1994 reformó drásticamente la concepción que tenía el Estado respecto de los usuarios y consumidores, a los que reconoció como parte de la relación de consumo, con derechos subjetivos para accionar judicialmente ante posible conculcación de sus derechos¹⁷.

Ese objetivo fue logrado por medio del reconocimiento constitucional del derecho de los usuarios a ser protegidos en sus relaciones de consumo y a contar con condiciones de trato equitativo y digno entre otras previsiones, lo que habilitó plenamente su acceso a la protección judicial; el reconocimiento de la existencia y participación de las asociaciones de usuarios en los organismos de control; la de la figura del Defensor del Pueblo de la Nación y la reglamentación constitucional del amparo judicial y del recurso de *hábeas data*.

Como resultado de esas decisiones, los prestadores de los servicios y los órganos de control se encontraron sujetos, al mismo tiempo y en igualdad de condiciones, al control que realizan el Defensor del Pueblo, las asociaciones de usuarios y los propios usuarios individuales.

No tiene sentido extenderse mucho sobre esta cuestión pues ya ha sido objeto de un profuso tratamiento en la literatura. Baste señalar que, como resultado del acceso judicial amplio que otorgó la previsión constitucional, se ha producido un intenso proceso jurisdiccional, sin precedentes en la Argentina.

Este proceso ha demostrado su utilidad en numerosos casos.

Sin embargo, para favorecer su eficacia y expansión, resulta necesario crear las condiciones que lo faciliten. No basta tener innumerables facultades de control si en la práctica no se cuenta con la información suficiente, puesta a disposición de manera asequible y en tiempo razonable. No bastan un par de semanas —como en el caso de las audiencias públicas del sector— para comprender las complejidades de la actividad u opinar de manera fundada.

La puesta a disposición pública de la información recolectada, así como la publicidad de los actos de control relevantes y la formación de los usuarios y sus asociaciones, son acciones que deben ser implantadas y alentadas de manera consistente en el tiempo.

Lo que en la República Argentina, como en otros países, es un imperativo constitucional constituye además un valioso auxilio.

¹⁷ SARCIAT, *op. cit.*, p. 120. WALINE, MARCEL, *Manuel Élémentaire de Droit Administratif*, París, Librairie du Recueil Sirey, 1946, 4ª ed., pp. 355 y ss.

Siendo ésta una importante herramienta para combatir la corrupción y los efectos negativos de las tecnocracias, resulta imprescindible su desarrollo, debiendo aplicarse al máximo la tecnología de la información.

Concretamente creo que debería exigirse a las empresas prestadoras de servicios públicos que la totalidad de sus registros —no sólo los relacionados con los clientes— sean llevados en soporte informático y que el ente de control y los interesados tengan la posibilidad de acceso *on line* a dichos registros.

Registros que además deberían seguir la sistematización impuesta por la contabilidad regulatoria ya referida, lo que permitirá su acceso y comprensión.

7.2.1. Límites al deber de información

Cabría preguntarse si existe el principio de que la información propia del servicio público debe ser pública y, en su caso, cuales son los límites de esta obligación.

La respuesta a la primera cuestión, a la luz de lo ya visto, es afirmativa sin lugar a ningún tipo de dudas. De igual modo, también es aceptable que existen ámbitos donde la respuesta no es tan clara.

Pareciera razonable aceptar que las previsiones por contingencias que realicen los prestadores, en el caso de controversias con terceros no se hagan públicas. Tal sería el caso de aquellas previsiones que no se encuentren directamente relacionadas con la prestación del servicio como indemnizaciones laborales o por reclamos por daños y perjuicios.

Otro ejemplo es el relativo a los salarios. Aquellos que excedan los de convenio tampoco deberían ser puestos en conocimiento del público, con fundamento en la ley 25.326 de protección de datos personales.

Sin embargo, en cualquiera de esos supuestos, deberá tratarse de gastos que no integren los costos regulados. Es decir, que se encuentren a exclusivo cargo de la empresa y no puedan ser trasladados a tarifa. De lo contrario, no existe razón alguna para alegar que por lo menos el ente tenga derecho a conocerla y la pueda divulgar en forma genérica.

7.3. *El benchmarking. Condiciones de su utilización*

Una herramienta comúnmente utilizada para el control indirecto de los costos y tarifas consiste en comparar los parámetros de diferentes empresas nacionales y extranjeras que operan la misma actividad. Esta metodología es comúnmente denominada *benchmarking*.

Una observación de los diferentes indicadores característicos utilizados para evaluar la actividad de las empresas prestadoras de servicios muestra a la vez la utilidad y los riesgos de ésta técnica.

Es así por cuanto los costos de las concesionarias varían sustancialmente según su densidad de usuarios por kilómetro de red; cantidad de usuarios; tipo de consumo; características geográficas de las áreas servidas y otros innumerables aspectos. No obstante, la riqueza de las posibles conclusiones a extraer justifica llevar este tipo de controles, hechas las salvedades manifestadas.

De modo tal que es para maximizar su implementación deberían profundizarse los mecanismos que permitan la recolección de información estandarizada.

Si bien se trata de una técnica interesante, en modo alguno puede reemplazar la acción directa de los órganos de control. Máxime bajo las actuales condiciones en que operan estos organismos, que no han sido dotados de los elementos para poder realizar investigaciones de precios, ni de la eficiencia a partir de indicadores de gestión.

7.4. Regímenes de contratación. Su reglamentación debe garantizar la publicidad, equidad y eficacia

Como ya señalé, la aparición del proceso inflacionario ha trastocado de manera sustancial las condiciones en cuyo contexto se planearon las privatizaciones de la ley de Reforma del Estado.

Con la idea de otorgar a los concesionarios la mayor independencia de gestión posible, se adoptó un sistema que dejó en los más de los casos completamente a su cargo la contratación de bienes y servicios.

Si bien es cierto que se les facilitó una gran agilidad de gestión, se lo hizo a expensas de aumentar la asimetría de información, fomentar la concentración de los proveedores de la empresa, facilitar las contrataciones con empresas vinculadas e impedir el desarrollo y contratación de tecnologías alternativas.

Ello se potenció por la circunstancia del tamaño de las concesiones, que dificultó la comparación de precios por un problema de escala.

Si bien no parece razonable modificar el principio de que las inversiones y el régimen de aprovisionamiento son de exclusiva responsabilidad del concesionario, entiendo necesario imponer que estas contrataciones se hagan conforme procedimientos que aseguren la libertad de concurrencia y permitan su contralor por parte de las autoridades de control.

Cabe recordar que el concesionario de un servicio público, es un colaborador del Estado en la gestión de sus negocios, que debe respetar los fines públicos por los que fue convocado así como los límites impuestos a la actividad administrativa.¹⁸ Más aún si se considera que

¹⁸ La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que todo aquel que dedica su propiedad a un uso de interés público, confiere por ese hecho al público un interés en ese uso y debe someterse a su contralor, para el bien común, en la extensión del interés que le ha creado (*Fallos* 136: 161.) Ampliar en GORDILLO, AGUSTÍN, *op. cit.*, p. XV-10.

operan servicios esenciales en mercados cautivos en condiciones de exclusividad, respecto de los cuales se aplica el principio jurídico de la interpretación restrictiva de los privilegios.¹⁹

Entiendo resulta necesaria la existencia de una reglamentación de contrataciones que asegure que se cumplan, como mínimo, las previsiones de la Convención Interamericana contra la Corrupción,²⁰ respecto de las contrataciones públicas.

Ello al efecto de garantizar las inversiones eficientes provenientes del aporte que efectúan los usuarios con su tarifa, así como la legitimidad de los procesos utilizados.

La reglamentación que se emita debería evitar caer en un excesivo detalle, fijando, por ejemplo un régimen flexible de contrataciones directas por monto o situaciones de emergencia.

Lo importante es que, sin sustituir las decisiones y responsabilidades empresarias, también debería favorecer la concurrencia de oferentes y la contratación de tecnologías diversas, si cupiera.

Asimismo, entiendo que ese régimen debería integrarse como un anexo en todo pliego licitatorio o, por lo menos, sancionar su futura obligación de existencia y los principios que lo deberían regir.

En su defecto, como es el caso que nos ocupa, el regulador debería exigirlo cuando perciba su ausencia, en la tranquilidad que su reclamo resulta ajustado a derecho.

Por último, para evitar la sobrecarga de tareas de control considero que deberían adoptarse sistemas de control por muestreo al azar de las diferentes categorías de insumos o servicios. El tamaño, forma y selección de la muestra queda a cargo de los profesionales con competencia específica. Pero cualquiera sea el criterio que se adopte deberá ser debidamente explicitado.

7.4.1. Particularidades de los sistemas de control aplicables a contrataciones que requieran de inversiones sustanciales

Aún a riesgo de caer en los problemas que supone toda clasificación, no resultaría desatinado establecer una división entre servicios que requieran de inversiones sustanciales tales como ampliaciones de red, de aquellos que no requieran grandes inversiones en expansión o que se trate de las inversiones destinadas a mantenimiento.

Es así por cuanto los problemas que plantean uno y otro caso son sustancialmente diferentes. Máxime si a la necesidad de ampliación se suma que la población a incorporar al servicio resulta ser la de menores recursos económicos.

¹⁹ Ampliar en GORDILLO, AGUSTÍN, *Tratado de derecho administrativo*, t. 2, *La defensa del usuario y el administrado*, Buenos Aires, FDA, 2006, 8ª ed., cap. VI, § 3, p. VI-22.

²⁰ Ley 24.759. Se puede ampliar respecto de la interpretación y contenido de esta norma en GORDILLO, AGUSTÍN, *Tratado de derecho administrativo*, t. 1, *Parte General*, Buenos Aires, FDA, 2003, 8ª ed., cap. XVI.

En los casos de obras de importancia, no sólo debería instrumentarse el control aludido más arriba sino que además deberá efectuarse un seguimiento del proceso de inversión, aunque más no sea por medio de planillas que relacionen inversión con avance de obra.

Empero, deberá la reglamentación ser suficientemente clara en el sentido que la responsabilidad por las obras es del concesionario así como en prohibir a la administración otra participación que el mero seguimiento.

El sentido de esta práctica debe ser dotar de información al control. No posicionar a la autoridad administrativa en el lugar del prestador del servicio.

7.4.2. El control de las redeterminaciones de precios de los proveedores de los prestadores de servicios públicos

El problema de las determinaciones de mayores costos no sólo afecta al sector público. También impacta sobre los contratos que suscriban los concesionarios.

Por tratarse de una cuestión de carácter eminentemente empresario, su decisión debe quedar en cabeza de los concesionarios.

Empero, la facultad y el sistema de control aludido también debe comprender este tipo de actos, a fin de evitar desvíos al control propuesto más arriba, así como que la administración se enfrente con el problema finiquitado al momento de la Revisión Tarifaria Integral (R.T.I.)

7.4.3. Los índices de precios elaborados para el benchmarking deben considerar las contrataciones realizadas por las empresas

Las actividades descritas más arriba deben servir de fuente para la formación de índices de precios de los principales insumos y servicios que use la concesión. De esta manera, al momento de discutir ajustes tarifarios o revisiones de la tarifa, la autoridad pública contará con información actualizada y confiable.

7.5. *Los métodos de control deben ser modificados a lo largo del tiempo y ser sometidos a contrapruebas. O de cómo combatir que hecha la ley...*

Todos conocemos la frase *hecha la ley hecha la trampa*. También es aplicable al ejercicio del control. La interacción permite al controlado conocer las particularidades de quien lo controla. A ello se suma el debilitamiento que produce la rutina aún sin considerar los problemas de la posible captación.

Es por esa razón que entiendo necesario que los controles se efectúen modificando periódicamente las rutinas y métodos.

Aún sistemas calificables como “de almacenero” pueden resultar de gran utilidad.

No debe descartarse acciones tales como verificar los precios unitarios de cualquier contratación con precios de mercado. Muchas veces puede bastar un simple llamado telefónico a un número obtenido de las páginas amarillas de la guía telefónica para verificar la razonabilidad de un precio.

Más aún, entiendo que es conveniente establecer este tipo de ejercicios como un medio de acercar a los funcionarios a la realidad, que muchas veces desconocen.

8. Algunas modificaciones a introducir en los regímenes contractuales

Las propuestas que anteceden relativas a ampliar el sistema de control así como la nueva realidad económica y jurídica emergente de la derogación de la ley de convertibilidad exigen adecuar los regímenes contractuales al nuevo *status quo*.

8.1. Gestión empresarial y participación del estado en la formulación y ejecución de los planes de obra

La puesta en ejercicio de formas de control *ex ante*, supone implementar tanto de parte del estado cuanto de las empresas, mecanismos para que aquellas puedan hacerse efectivas. Estos mecanismos requieren una nueva definición de los roles de las partes, desde el momento que suma a la antigua función policial del control, la de la información y colaboración de la administración y el concesionario o licenciataria, en la etapa previa a la ejecución de los actos relativos al servicio.

Las propuestas de modificaciones al sistema de control respecto de los actos de administración, fueron tratadas en los numerales que anteceden.

Resta analizar la posibilidad de control de parte del estado en la confección y ejecución de los planes de obras de los concesionarios con el exclusivo objetivo de verificar que permitan alcanzar las metas de calidad y cobertura del servicio que hayan sido pactadas.

Considerando los principios que establece el artículo 42 de la Constitución nacional en la materia, no parece existir ningún impedimento de causa jurídica que obste que los concedentes requieran de los prestadores del servicio la explicación anticipada de sus planes de obras, explicitando asimismo los objetivos perseguidos y estrategia a desarrollar en forma periódica. Antes bien, parecería una obligación del sector público ejercer este tipo de fiscalización.

Así como no creo que exista ninguna razón de derecho que impida al estado en ejercicio de esta forma de control, tampoco parece haber razón que permita sostener que tenga la obligación de asumirlo. La decisión de avanzar por este camino, que es indudablemente dificultoso, es en definitiva política.

Empero, no es menor destacar que si se profundizara la política de subsidios públicos, será difícilmente defendible sustraer a las autoridades de control del ejercicio que se de a los fondos entregados.

Va de suyo que esta forma de control sólo podría ser desarrollada por el estado si sus órganos cuentan con los elementos técnicos y humanos necesarios.

Es importante aclarar que no pretendo llevar al Sector Público a que sustituya al operador del servicio en sus responsabilidades o desestimar la experiencia del operador por la del órgano de control.

Pretendo que se modifique la estrategia de control sustituyendo la mera sanción de incumplimientos por el análisis de la estrategia y forma con que el operador del servicio pretenda cumplir sus obligaciones, obligándolo a anticipar su estrategia y medidas concretas que pretenda adoptar.

8.1.1. El problema de las diferencias de criterio

No se me escapa que es altamente posible que existan controversias respecto de los planes a implementar y sus costos. Más aún, es seguro que de adoptarse este tipo de control será mucho más compleja la relación entre el concedente y el concesionario.

Debe entonces definirse cual será el criterio de resolución de estas controversias.

Fuera de los casos en que el estado entregue fondos para un objeto determinado, en que debería primar su criterio, entiendo que ante diferencias sobre las alternativas técnicas o respecto de la valuación de las inversiones a realizar y la justificación de las propuestas, debe primar el criterio del operador. Siendo su responsabilidad la prestación del servicio y atendiendo a su conocimiento de la red, nadie está más autorizado que él mismo para determinar el curso de acción a seguir.

De no seguirse este criterio, pueden augurarse un sinnúmero de conflictos en que el concesionario podría pretender excusarse de su responsabilidad con fundamento en la decisión del estado.

Sin embargo, tampoco parece razonable que la persistencia en un rumbo equivocado, no obstante la advertencia que se formule al prestador del servicio, quede sin sanción.

La oportunidad para analizar el acierto o error de las posiciones que hayan sostenido las partes será la de la evaluación de la calidad del servicio.

Y es en ese momento que entiendo se deberá dirimir en definitiva la controversia. Entiendo que la solución se encuentra en considerar como un agravante la conducta del concesionario que pena como causa o concausa del incumplimiento de las metas y pactadas.

En su caso, correspondería modificar el régimen sancionatorio de modo de contemplar esta situación.

8.1.2. Contenido y periodicidad de presentación de los planes de obras

Si bien corresponderá determinar en cada caso el alcance y formato de la información a presentar, ésta como mínimo debería contener la información que permita analizar si los mismos serán aptos para alcanzar el cumplimiento de las metas pactadas. Entre otros aspectos entiendo que debe requerirse:

1. Plan de obras.
2. Metas u objetivos que se pretendan alcanzar con las obras.
3. Estrategias técnicas o comerciales que justifiquen la propuesta.
4. Hipótesis tenidas en consideración.
5. Plazos de ejecución.
6. Monto estimado del plan de obras.

Con relación al plazo, parecería razonable que los planes se presenten en dos niveles. El primero, muy genérico que deberá referirse al largo plazo. En segundo término, podrá exigirse la presentación de planes acotados a plazos más cortos, que contengan el detalle de las inversiones y obras a realizar y sus plazos.

8.1.3. Control de la ejecución de los planes de obra

Esta cuestión se relaciona con lo visto más arriba respecto del control de la ejecución de contratos por terceros, por lo que cabe aquí dar por repetido lo expuesto.

Si bien no creo que sea la única alternativa posible, en las ocasiones que me tocó poner en ejecución este tipo de control, se requirió del operador del servicio que:

- a. Presente un plan bianual, expresando los puntos 1 a 4 inclusive del listado anterior. Este plan debe ser actualizado anualmente y sirve como una referencia de la estrategia de la concesión para el corto plazo.
- b. Por períodos anuales, que presente el plan correspondiente de dicho período. Deberá ampliar el plan bianual, expresando también los requerimientos de los puntos 5 y 6. El plan deberá separar aquellas tareas relativas al simple mantenimiento de las que supongan renovaciones o ampliaciones de la red.
- c. En los plazos que se estimen prudentes (pareciera que a menor entidad de la concesión el plazo se puede extender y viceversa atento la facilidad de control *in situ*), se deberá presentar planillas explicando:

- Contrataciones en curso. Las contrataciones deberían ser individualizadas conforme un registro único.
- Enumeración de las obras en ejecución, identificando si son realizadas por la misma empresa o tercero; estado de avance de la obra.
- Montos gastados y devengados, en caso de obras ejecutadas por terceros. En caso de obras realizadas por la misma empresa.
- Comparación entre los avances logrados y la propuesta anual.
- Comunicación de las modificaciones al plan anual, con su fundamento.

Es muy importante aclarar que, desde mi concepción, estas comunicaciones no tienen otro objetivo que permitir al órgano de control el ejercicio de sus facultades específicas así como conocer la evolución de la concesión.

Reitero que no creo conveniente que el control vaya más allá de lo expuesto. El objetivo debe ser tener conocimiento de los hechos. No sustituir al operador en la administración del servicio.

8.2. *Reconocimiento de la derogación de la ley de convertibilidad*

Sin importar que el prestador del servicio sea público o privado, es imprescindible dotarlo de los recursos que le permitan cumplir con las obligaciones que se le exigen.

En un contexto inflacionario, no mantener ese nivel de ingresos puede conducir a la reducción de la calidad del servicio al nivel que los ingresos permitan lograr.

Es por ello que los contratos deberían incluir mecanismos, tarifarios o de subsidios, que mantengan los ingresos proporcionales a las obligaciones que se deba cumplir.

8.3. *De la conveniencia de exigir que parte de las acciones societarias coticen en bolsa*

Una posible técnica de control complementaria de las que hemos relevado —que a su vez será posible por contar con los debidos elementos de control— es exigir que una parte de las acciones del concesionario coticen en bolsa y que no puedan ser adquiridas por los grupos controlantes de las empresas.

Por medio de esta previsión es posible obtener valiosa información indirecta. Es así porque a los mecanismos establecidos en el marco de la relación jurídica entre la concesionaria y el Estado, se sumarán los controles que realice la entidad que vele por el mercado de valores así como los que puedan efectuar los accionistas.

Más aún, el propio valor de las acciones, expresado en sus cotizaciones públicas, puede resultar un indicio bastante representativo del éxito comercial de la compañía y permitir controlar por comparación la verosimilitud de la información que acompañe.²¹

Una condición del valor de esta herramienta es que no prohibir a los accionistas mayoritarios y sus controlantes, controladas y/o vinculadas, adquirir un porcentaje determinado de las acciones que coticen en bolsa o suscribir ningún acuerdo que se permita ejercer el control.

8.4. Posibilidad de profundizar los mecanismos de subasta públicas de los paquetes accionarios a la finalización de los periodos de gestión

Otra metodología para reducir la asimetría de información, es someter la propiedad de las empresas, a alguna forma de desafío de terceros a la finalización de los periodos de gestión. Su utilidad es que incorpora mecanismos de mercado a la evaluación del valor actual neto de los ingresos de las compañías al momento de la realización de la subasta respectiva.

Si bien escapa al alcance de este trabajo la evaluación de su conveniencia y formas de implementación, es sin duda una técnica que merece ser explorada.

8.5. Profundización de los regímenes de negocios y zonas atacables

En los contratos de concesión de distribución de electricidad se previó, con gran suceso, la figura de los grandes usuarios como un control indirecto de calidad de gestión.

Sin embargo, razones técnicas impiden bajar los umbrales necesarios para que todos los usuarios puedan gozar de esta ventaja.

Resultado de ello, cualquier actuación de tercero en el área sujeta a exclusividad o monopolio, fuera de las previsiones relativas a los grandes usuarios, debe contar con la aprobación del prestador del servicio.

Esta concepción contractual no plantea problemas en aquellas zonas completamente servidas como las de EDENOR S.A. y EDESUR S.A. Pero no ocurre lo propio en otras zonas como las rurales.

El problema es que tratándose de un área de exclusividad respecto de la cual existe un plan de expansión progresivo en el tiempo y cuyas grandes obras de infraestructura se realizarán también a lo largo de la vigencia de la concesión, si se mantuviere la exclusividad a ultranza, se sacrificaría la satisfacción de los derechos de aquellos usuarios ubicados en la punta de las futuras redes o que se beneficien de aquellas obras.

Por las razones señaladas, entiendo que resultaría conveniente, respecto de las zonas u actividades que no se encuentren dentro de los planes de corto plazo de los concesionarios,

²¹ En igual sentido, LASHERAS, *op. cit.*, pp. 101 y 144.

durante el plazo prudencial que se fije al efecto, que las mismas puedan ser atacadas por terceros y que la decisión de otorgar el derecho respectivo dependa del concedente y no del concesionario.

Lo contrario, permite prácticas contrarias a los derechos de los usuarios —fin último del servicio— pues va de suyo que la vocación empresaria será la de retener para el negocio la mayor capacidad de expansión posible.

Esta circunstancia ha actuado como un aliciente en contra de la realización de nuevas inversiones.

Existen experiencias en el sentido apuntado que han dado muy buen resultado, por lo que cabría tomarlas como ejemplo.²²

8.6. *¿Dura lex sed lex? Reflexiones acerca de la aptitud de los regímenes sancionatorios para garantizar el cumplimiento de su finalidad. El problema de los incumplimientos recurrentes*

Los regímenes sancionatorios han abrevado en la denominada teoría de los estímulos económicos. En síntesis, ésta consiste en que las sanciones que se apliquen deben ser más gravosas que la ganancia que se obtenga con el incumplimiento. Esta teoría es además el sustento de la metodología de control por resultados.

Una lección importante que resulta de la práctica es que un régimen de control cuyo ariete para lograr el cumplimiento de las obligaciones empresarias se base en sanciones, fracasará si el sector público no cuenta con el poder y la decisión para hacerlas efectivas o si, producto de la evolución fáctica o de un mal cálculo, las multas previstas no son suficientemente elevadas o proporcionales a las infracciones sancionadas, como para imponer conductas.

Las emergencias económicas, las renegociaciones contractuales, los cambios de autoridades y la debilidad política de los gobiernos contribuyen a que los regímenes de control no sean eficaces.

Máxime si la mayor sanción que puede aplicarse —que es la rescisión del contrato— afecta intereses de grandes compañías o de compañías que prevén su posible abandono del servicio. En tales casos, el regulador se enfrentará no sólo con su controlada sino además con el *lobby* interesado.

Así las cosas, puede afirmarse que el diseño contractual, cuando opta exclusivamente por este método, aunque aparentando dureza, en muchos casos terminó debilitando las posibilidades efectivas de ejercer la función de control.

Esta evidencia práctica obliga a buscar alternativas que fortalezcan la posición del concedente para permitirle cumplir su cometido.

²² Un interesante ejemplo de la propuesta es la resolución 425/94 del EPRE de la Provincia de Entre Ríos.

Va de suyo que reforzar la función de control tiende a lograr este cometido. También lo hace el hecho de construir un sistema de control integrado por varios actores, que reparta la responsabilidad.

Pero lo anterior no releva la necesidad de buscar sistemas sancionatorios más eficientes al momento de redactar o modificar los contratos respectivos.

Una alternativa que ha resultado muy exitosa en la Argentina en otras privatizaciones²³ ha sido la de condicionar aumentos tarifarios a la efectiva realización de las obras o cumplimiento de metas. De esta manera no solo se alienta la inversión sino que además se asegura su pago. Asimismo, mediante la efectiva prestación de un mejor servicio, se reducen las objeciones de los usuarios por una mayor tarifa.²⁴

Esta posibilidad implica alentar que se realicen inversiones financiadas por el propio concesionario o que utilice debidamente los fondos recaudados.

Y el hecho de que los incumplimientos serán castigados por una sanción que no requiere de una acción y de que además afecte directamente los ingresos de la empresa ante el incumplimiento de la condición, permite contar con un camino eficaz que no debería ser obstaculizado por problemas políticos o judiciales.

Otra alternativa podría ser incluir expresamente en los contratos como agravante de las sanciones la reiteración contumaz de incumplimientos en materias sensibles como puede ser el deber de información o la calidad.

Un relevamiento de los diferentes marcos vigentes permite observar que en muchos casos estas previsiones fueron obviadas, por lo que su ausencia debería ser subsanada.

8.7. *Subsidios directos, cruzados y tarifa social*

El diseño de los contratos de servicios públicos del sector fue realizado a partir de una concepción en esencia económica, que postuló que los servicios debían ser autosuficientes. Se prohibió la posibilidad de subsidios cruzados y se impuso a los distribuidores la obligación de abastecer toda demanda, en los términos de los propios contratos.

La emergencia puso en evidencia que era posible que de la población no tenga la capacidad económica necesaria para afrontar el costo del servicio. En muchos casos sin siquiera considerar un posible aumento. Aumentó la incobrabilidad y el fenómeno de los hurtos de energía.

Y con ello introdujo el debate a la vez ético y práctico del alcance de la generalidad de los servicios públicos.

²³ Tales como la expansión de la Hidrovía Paraná y del Acceso Norte a Buenos Aires.

²⁴ Ampliar en LASHERAS, *op. cit.*, p. 133.

Esta situación de hecho —unida en su caso, a la voluntad política de no otorgar aumentos— impuso la búsqueda de soluciones, que en muchos casos fueron contrarias al régimen legal o contractual vigente.

Así proliferaron conceptos tales como tarifa social, subsidios públicos y subsidios cruzados que hasta este momento no habían tenido cabida en el modelo.

Los contratos vigentes y futuros deberán adecuarse de modo de permitir su funcionamiento armónico en conjunción con estas nuevas condiciones,²⁵ sin afectar los ingresos empresarios ni poner en riesgo la continuidad del servicio.

Es importante hacer una aclaración. Frente a la posibilidad cierta de las pérdidas por hurtos de energía, los beneficiarios de los regímenes de subsidios no son solamente los usuarios sino también las propias empresas. Se sustituye una facturación incobrable —cuyos tributos y cargas además deben ser solventados por el concesionario— por ingresos seguros, que incluyen el costo de facturación y tributario.

9. Procedimientos de participación ciudadana, toma de decisiones y los recaudos para que aquella sea efectiva

Es generalizado en el sector de la energía la utilización del sistema de audiencias públicas previas a la toma de decisiones y en particular para el caso de las revisiones tarifarias.

Su implementación se ajusta a la exigencia procesal de la convocatoria de este tipo de procedimientos que ha impuesto la jurisprudencia de los tribunales federal argentinos. La existencia de numerosos trabajos sobre esta materia releva de la necesidad de efectuar más consideraciones.²⁶

Pero, aún si no existiera esta exigencia, por las mismas razones expuestas más arriba, los regímenes de control deberían prever sistemas de participación como antecedente del dictado de los actos regulatorios más trascendentes.

A favor de esta aseveración existen razones de hecho y derecho, que van desde los derechos de los usuarios a ser oídos y el enriquecimiento de la información previa a la toma de las decisiones, como resultado de los debates que se pudieran entablar,²⁷ hasta los derechos resultantes de la naturaleza de la relación jurídica entre usuarios, empresa y concedente.²⁸

²⁵ Un muy interesante análisis puede encontrarse en BRINDISI, FÉLIX; INGANI, GABRIEL y LOMBAN, LUCRECIA, *Tarifa Social*, Tesina publicada por el CEARE en www.ceare.org/tesinas/2004/tes03.doc.

²⁶ Ampliar en GORDILLO, AGUSTÍN, T. 2, página VI-21 y sus citas.

²⁷ Ampliar en DEWATRIPONT, MATHIAS y TIROLE, JEAN, *Advocates*, *Journal of Political Economy*, No. 107, Chicago, University of Chicago Press, 1999, p. 31. Los autores discuten la conveniencia de que el órgano que ejecute las decisiones sea el que adopte las decisiones regulatorias. Su idea es que deberá resolverse caso a caso según los incentivos que tenga el ente para recolectar la información.

²⁸ SARCIAT, *op. cit.*

Justo es señalar que es común encontrar resistencias dentro del sector público para la realización de este tipo de procedimientos. Se trata de trámites engorrosos y que consumen recursos materiales, en los que los técnicos deben departir con personas sin formación específica; que exponen públicamente la actividad de quien las convoca y en los que se enfrentan los diferentes intereses en pugna en la regulación.

Más aún, de la observación de muchas audiencias públicas que se realizaran con motivo de las privatizaciones hechas en diferentes sectores, se puede concluir que los debates en el seno de las mismas suele ser capitalizado por grupos minoritarios para hacerse oír respecto de materias ajenas a la convocatoria.

El acierto de esas observaciones auspicia, al menos en la Argentina, la necesidad de profundizar el análisis en materias tales como: La revisión de los procedimientos a utilizar, la legitimación para participar, el análisis de la necesidad y la conveniencia de convocar pre-audiencias y el sistema de publicidad y difusión.

En mi opinión, el medio utilizado —audiencia pública, documento en consulta, etc.— debe ser seleccionado según las conveniencias del caso. En tal sentido, entiendo que el sistema del documento en consulta puede resultar de particular utilidad en aquellos casos tales como el de ajustes periódicos de tarifas diferentes de las revisiones tarifarias integrales o el análisis de los planes de obra anuales.

Las ventajas que se podrían lograr, a partir del perfeccionamiento de las audiencias públicas y las otras técnicas de participación ciudadana, auspiciarán su implementación al visualizarse como una herramienta más para la mejora de la calidad del funcionamiento institucional del sistema republicano de gobierno.

10. Conclusiones

La crisis energética que vive nuestro país impone revisar el funcionamiento del sistema de modo de evitar su recurrencia en el futuro. Contrariamente a lo que se puede leer en la información diaria, no sólo es necesario subir las tarifas. También lo es modificar los sistemas contractuales y de control de modo de acompañar desde el derecho los cambios en la realidad económica y social que afectan la gestión de los servicios.

Esta oportunidad debe ser aprovechada además para modificar los errores de diseño que afectaron los sistemas de control más allá de que hayan sido producto de prejuicios ideológicos,²⁹ de una equivocada metodología de trabajo o simples fallas producto de la falta de experiencia, información o apreciación.³⁰

²⁹ A modo de ejemplo, ver BARRA, RODOLFO C., *Entes Reguladores: Cuanto menos limiten, mejor*, publicado en *Clarín*, 24-XI-98. Una dura crítica puede encontrarse en ASPIAZU, DANIEL, *Las Privatizadas I: Ayer, hoy y mañana*, Colección Claves para Todos, Buenos Aires, Capital Intelectual, 2005.

³⁰ En tal sentido, es interesante lo manifestado por el ex miembro de la Comisión Técnica de Privatización de Aguas Argentinas S.A. en representación de Obras Sanitarias de la Nación, ROBERTO CHAMA, que manifestó que “[r]esulta claro que es un contrato con rigiejes y tal vez con algunas ingenuidades, pero es injusto pretender en

Para poder producir un cambio efectivo debe reconocerse que el principal problema del control es la asimetría de información. Y que ésta se acentúa en procesos inflacionarios, máxime si se adoptan metodologías mediatas bajo la premisa del control *ex post*.

Enfrentar con éxito los nuevos desafíos demanda configurar y consolidar la concepción del control efectuado por un sistema dinámico integrado por diferentes actores.

Dentro de este esquema, queda en cabeza de los entes de control el rol principal y esencial de recabar información, controlar y sancionar. Pero se le agrega la obligación ineludible de dotar a los otros integrantes (asociaciones de usuarios, defensores del pueblo, Poder Judicial, etc.), de toda la información necesaria para poder llevar adelante su gestión. No basta la realización periódica de audiencias públicas o la existencia de comisiones de usuarios. La participación debe ser constante y permitir la efectiva comprensión de la información producida.

La pluralidad de integrantes del sistema de control incrementa la posibilidad de que éste sea efectivo. En síntesis, debe garantizarse la publicidad y comprensión de la información.

Para que los entes de control puedan cumplir su obligación y logren acortar la brecha de información, debe dotárselos de los medios técnicos y humanos necesarios. También debe dárseles las condiciones institucionales que les permitan actuar. Pero además, debe reorientarse su tarea hacia una actividad preventiva, expresada en técnicas de control *ex ante*, que incluya una concepción dinámica y sistémica de las metodologías.

Los propuestas para lograr estos cometidos son:

- Diagramar el control como un sistema integrado por diferentes organismos complementarios que apliquen métodos en constante evolución.
- Apoyarse en las técnicas de control disponibles. En ese sentido, resultan útiles la implementación de la contabilidad regulatoria y del *benchmarking*. Pero no debe tratarse de procedimientos aislados.
- Implementar el acceso informático *on line* a la información de los controlados por parte de los órganos de control. Y lo propio respecto de los registros de los entes, permitiendo el libre acceso al público.
- Exigir regímenes de contrataciones que garanticen la legitimidad de los procesos de tercerización, controlarlos por muestreo y llevar registros públicos de las ofertas registradas, estandarizando la información obtenida para enriquecer el *benchmarking*.

los contratos de concesión del 90 tener el estado del arte de 2005. Es el primer contrato de concesión de agua potable y saneamiento importante que se firma, no sólo en la Argentina sino en América Latina, y el más importante del mundo en su momento. El Gobierno tomó todas las precauciones para hacer un buen contrato, vinieron consultores ingleses y franceses muy importantes a hacerlo y lo revisó el Banco Mundial.”

- Introducir mecanismos de control de inversiones y gastos, respetando la independencia, riesgo y responsabilidad empresarial.
- Rever los regímenes sancionatorios para hacerlos más efectivos.
- Introducir y profundizar los mecanismos de control indirectos tales como la cotización en bolsa de parte del paquete accionario, la subasta del paquete accionario a la finalización de los períodos de gestión, introducción de zonas y negocios atacables, etc.
- Reconocer el impacto de la realidad en los contratos, sin distinguir el carácter público o privado del prestador. Por tratarse de servicios públicos, titulares de un privilegio y co-responsables de atender el bien común, es posible exigir de los prestadores sacrificios extraordinarios proporcionales. Pero no debe negárseles los recursos en tiempo oportuno que les permitan garantizar la calidad comprometida. En su defecto, debe determinarse la reducción de las metas de calidad que se ajusten a los ingresos que se pongan a su disposición.
- Reconocer el rol social que tienen los servicios públicos e implementar medidas que faciliten su generalización tales como la tarifa social y el otorgamiento de fomento con fines específicos.