

Rega

La regulación de los servicios de agua y saneamiento: el caso de la concesión de Buenos Aires

Emilio Lentini

RESUMEN: Estudios recientemente publicados señalan como relevantes al evaluar el desempeño de la práctica regulatoria en el sector agua de América Latina, los siguientes aspectos: i) el diseño contractual y proceso de adjudicación del monopolio, ii) el marco legal e institucional de la regulación y iii) el grado de desarrollo de los instrumentos de regulación y control.

El presente artículo toma como caso de estudio la concesión del servicio de agua potable y saneamiento del Área Metropolitana de Buenos Aires haciendo especial referencia a los aspectos mencionados y a los problemas ocasionados a partir de las sucesivas renegociaciones contractuales que tuvieron lugar.

El artículo concluye que en el rediseño de la organización de las funciones de regulación y control de la prestación de agua y alcantarillado debe prestarse mayor atención al desarrollo de procedimientos de acceso a la información del regulado y deben implementarse instrumentos directos que respondan adecuadamente a las condiciones de debilidad institucional y contractual de los países de América Latina, así como al comportamiento oportunista del prestador privado.

PALABRAS-CLAVE: sector agua y saneamiento, regulación, renegociación, privatización

ABSTRACT: Recent published studies have highlighted i) contract design and awarding process, ii) legal and institutional framework, iii) degree of development of regulatory and control instruments as relevant aspects to be taken into account when regulating water utilities in Latin America.

This paper is a case study of the Buenos Aires water and sewerage service concession in which special emphasis is given to the aforementioned aspects and the problems arisen by the successive contract renegotiation that have taken place.

This paper concludes that the redesigning of the organization of functions of regulation and control with regards to the water and service provision has to take into account the development of procedures that facilitate the regulator the access to the regulated information, and also the implementation of direct instrument that respond adequately to Latin America's actual surrounding circumstances characterized by lack of institutional and contractual strength and the possibility of opportunistic behavior by the regulated firm.

KEY-WORDS: water and sanitation sector, regulation, renegotiation, privatization.

Estudios y artículos de reciente publicación han realizado interesantes contribuciones para el análisis del desempeño de la función de la regulación de los servicios públicos en el marco del proceso de participación privada que ha involucrado a éstos durante la década pasada. Algunos de esos estudios han puesto especial énfasis en el análisis de la situación de países de Latinoamérica y en el sector de la prestación de los servicios de agua y saneamiento.

Tomando el conjunto de problemas y lecciones que plantean estos estudios se señalan como relevantes al evaluar el desempeño de

la práctica regulatoria de la región, los siguientes aspectos: i) el diseño contractual y proceso de adjudicación del monopolio, ii) el marco legal e institucional de la regulación y iii) el grado de desarrollo de los instrumentos de regulación y control.

A fin de identificar cuestiones vinculadas a la regulación y control de los servicios públicos de agua y saneamiento, que colaboren en mejorar el diseño de las políticas públicas que en la materia se formulen en países de Latinoamérica, en el presente artículo se utilizará como estudio de caso a la Concesión del Área

Metropolitana de Buenos Aires cuya duración y magnitud se destacan en el ámbito regional.

Teniendo en cuenta este enfoque, es conveniente mencionar que, a fin de complementar los planteos que se desarrollan en este documento, no puede soslayarse la referencia a la experiencia chilena en materia de regulación y control en el sector de saneamiento que es considerada en la región como la de mejor diseño, la más completa y consistente y a su vez la de mayor maduración, asimismo resulta destacable su marco y organización institucional y la favorable situación macroeconómica. Asimismo, no puede omitirse la correlación existente entre estas condiciones y el desempeño del sector, que puede ser considerado como el más exitoso de la región.¹

DISEÑO E IMPLEMENTACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN PRIVADA

La justificación de la política de privatizaciones implementada a principios de la década del 90 por el Gobierno de Argentina en el área de la infraestructura y los servicios públicos, se fundamentó en la superación de las restricciones financieras en el orden macroeconómico y en la deficiente gestión estatal de la prestación de los servicios.

Por diversas razones, varios de los procesos de privatización encarados adolecieron de graves fallas de instrumentación, tanto en la licitación y en los contratos, como en la organización institucional necesaria para garantizar el eficiente desempeño de los servicios y la protección de los intereses de los usuarios – reales y potenciales – y del Estado.

Por añadidura, la política de privatizaciones fue uno de los mecanismos promovidos por los organismos multilaterales de crédito, como una forma de superar las restricciones macroeconómicas que enfrentaban las economías emergentes. Sus efectos sobre la reducción del déficit fiscal y el equilibrio en las cuentas externas proveyeron un estímulo a este proceso

como parte del instrumental de políticas fiscales. Ello, en algunos casos, se efectuó sin muchos refinamientos. Simplemente se privatizaron las empresas, sin concentrar el mismo nivel de esfuerzo en establecer los marcos regulatorios, cuando éstas prestaban servicios públicos en condiciones de monopolio.

Este contexto incidió de manera particular en el proceso de la concesión de los servicios de agua potable y alcantarillado de la Ciudad de Buenos Aires y 17 Partidos de la Provincia de Buenos Aires,² que constituye una de las operaciones más importantes de participación del sector privado en servicios de saneamiento realizadas a la fecha.

Entre los años 1991 y 1993 se desarrolló la tarea de preparación y ejecución de la licitación y diseño e implantación de la estructura institucional de regulación y control, que estuvo condicionada por las deficiencias del diagnóstico técnico y la mala calidad de la información de los sistemas a transferir. En este proceso fueron omitidos o descuidados un conjunto de instrumentos y procedimientos que complicaron el desenvolvimiento de la Concesión, lo que como se verá más adelante condujo rápidamente a renegociaciones e incumplimientos de los compromisos contractuales por parte del concesionario, tanto en aquellos relacionados con la incorporación de nuevos usuarios como en la calidad de los servicios.

En cuanto a la organización de la actividad regulatoria, las funciones del ente que regula y controla el contrato de concesión, el ETOSS,³ fue creado a la par que se desarrollaba el proceso de traspaso de los servicios y su organización se completó con posterioridad a la puesta en marcha de la Concesión. En su etapa inicial, las funciones del ente regulador estuvieron más orientadas al control de la Concesión

¹ Para revisar antecedentes de la experiencia chilena ver obras relacionadas en las referencias bibliográficas y sitio web de la Superintendencia de Servicios Sanitarios: www.siss.cl

² En el inicio, la concesión comprendía 13 Partidos (Municipalidades) de la Provincia de Buenos Aires. Con posterioridad pasaron a ser 17 con la incorporación del partido de Quilmes y la subdivisión de los Partidos de Morón y Esteban Echeverría.

³ Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios, cuyo directorio está integrado por representantes de las tres principales jurisdicciones con intereses en los servicios concesionados: la Nación, la Provincia de Buenos Aires y la Ciudad de Buenos Aires.

que a las tareas de implantación de mecanismos regulatorios eficaces.

Las circunstancias descriptas llevó a que, tanto el Poder Concedente como el ETOSS, no cumplieran adecuadamente con las funciones destinadas al desarrollo y reglamentación de instrumentos y mecanismos que proveyeran los incentivos correctos para inducir al concesionario a cumplir con las metas previstas en el contrato, incluido aquellos tendientes a superar los problemas de “captura”, minimizar los costos de transacción y mitigar la asimetría de información.

Especialmente por este déficit o carencia de fundamentos teórico-prácticos para respaldar las decisiones que implicaban la determinación correcta de los precios para una empresa de utilidad pública monopólica, toda vez que algunos de los supuestos de la oferta o del contrato original no se cumplía, solo cabía aplicar la multa y exigir su cumplimiento. No existieron reglas ni metodologías explícitas que contemplaran los incentivos correctos para inducir el comportamiento de los actores y ni los procedimientos para proceder a recalcular la tarifa sin alterar el valor de la Concesión fijada en la oferta.⁴

El resultado fue que los cambios de la realidad frente a la oferta original del concesionario, llevaron a que las controversias derivaran en una reinterpretación del contrato original, lo que necesariamente desplazó la discusión hacia el ámbito político, dejando poco margen de maniobra a los expertos y técnicos intervinientes.

Como lo señala ampliamente la literatura especializada, se generan así situaciones que incentivan al concesionario a “capturar” las autoridades concedentes y regulatorias y politizar una actividad netamente industrial.

En adición a lo expuesto, las políticas puestas en práctica excluyeron al Estado de la responsabilidad de aplicar políticas que garanti-

cen la universalidad de los servicios, asegurando mediante un adecuado mecanismo de subsidios, el acceso a los servicios a la totalidad de la población en especial a la de más bajos recursos.

Si bien la licitación de la Concesión implicó un proceso de simulación de competencia para adjudicar un monopolio, tanto la licitación como el contrato, contuvieron incentivos perversos desde el punto de vista de la capacidad de regulación. Incluso podría pensarse en la existencia de una oferta oportunista (también denominada como “oferta agresiva”) – “con tarifa depredadora” – que descontaba una futura renegociación del contrato con la finalidad de aumentar el valor de la Concesión ofertado – vía aumento de tarifas o disminución de las inversiones y de la calidad del servicio –. La variable de adjudicación licitatoria fue la tarifa más baja a cambio del derecho a ser concesionario monopolista por un período de 30 años. Aguas Argentinas S.A. ofertó una reducción del 26,9% de la tarifa base, el oferente que salió segundo ofertó una disminución del 26,1% y el tercero ofertó una reducción del 11,5%. No se previó pago de canon; un mecanismo que hubiera incluido esta variable o bien la compra de acciones, hubiera implicado para el adjudicatario asumir un riesgo cierto de su capital propio.

En este sentido, el bajo riesgo de capital de la empresa concesionaria con relación al valor presente de sus ingresos no proveyó incentivos adecuados para la rápida solución de conflictos y el cumplimiento de las metas acordadas. Más bien todos los incentivos estaban dados para que el cumplimiento de tales metas fuese acompañando *pari passu* la obtención de determinados excedentes. En la medida que estos últimos no se alcanzaban, las metas y las inversiones se ajustaban, manteniendo constante el flujo de la Concesión. Sin tener un relevante riesgo en capital, las multas y sanciones no tuvieron importancia. En definitiva éstas también serían pagadas con cargo a la obtención de los excedentes proyectados. Lo relevante es que el concesionario se financió esencialmente sobre la base de las instituciones financieras participantes en este “project finance” y no por capital propio, para lo cual se requiere disminuir esencialmente las estruc-

⁴ La modificación de las metas de cobertura o calidad de los servicios, todo lo demás constante, significa una variación del valor de la concesión implícito en la oferta de Aguas Argentinas S.A., ese valor puede restablecerse mediante, entre otras cosas, una modificación de la tarifa.

turas de riesgos (comercial, demanda, costos de operación, financieros e institucionales).

Consecuentemente, los incentivos y el control del contrato así como las sanciones y las penalidades quedaron sujetos a la capacidad por parte del concesionario para obtener determinados ingresos promedios por cliente. Dado que estos ingresos están asociados a la tarifa licitada y a la demanda promedio proyectada de servicios, si esta última no se verificaba, entonces el proceso conducía inefablemente a la revisión de la primera. Llegado a este punto la resolución de los conflictos que se presentaban trascendieron el ámbito de atribuciones del regulador y se localizaron en el nivel de la modificación de los contratos, que es donde se radicaba el tema tarifario, llevando la negociación desde el plano técnico al plano más político.

Lo esencial de los conflictos iniciales estuvo vinculado con la expansión de las redes de agua y alcantarillado, éstas no sólo requerían fuertes inversiones por parte del concesionario sino que importaban metas significativas para las municipalidades comprendidas. El impacto tarifario para el usuario receptor de estos nuevos servicios condujo a altos niveles de morosidad y a protestas que impactaron severamente en el flujo de caja esperado y del cual dependía la continuidad de los niveles de inversión – crisis y anulación del Cargo de Infraestructura (CI) e imposición del cargo SU (Servicio Universal) –.⁵

⁵ El Cargo de Infraestructura (CI) era un concepto tarifario incluido en el contrato que cubría los costos de red de distribución secundaria y conexión y que debían pagar los usuarios nuevos. Los valores originales del contrato eran u\$s 325 para el servicio de agua y u\$s 460 para el servicio de alcantarillado. En 1994 estos cargos se incrementaron a u\$s 450 y u\$s 670, respectivamente y luego descendieron hasta llegar a u\$s 366 y u\$s 606 en el momento de su anulación. Ante las dificultades en la cobranza y dentro de la renegociación del contrato, a fines de 1997 el CI se reemplazó por el cargo SU (Servicio Universal) y el CIS (Cargo de Integración al Servicio). El primero lo pagan todos los usuarios de la concesión y se fijó en un valor aproximado de u\$s 1 por mes por servicio y el segundo lo pagan los nuevos usuarios durante cinco años y se fijó en u\$s 2 por mes y por servicio. El cargo SU significó un incremento del 13 % para la factura promedio del usuario residencial o domiciliario que era del orden de u\$s 15 por mes para los dos servicios. El CIS deben pagarlo los usuarios nuevos y consiste en el pago de u\$s 4 por mes por servicio durante 5 años.

La falta de lineamientos y metodología de cálculo tarifario acordados ex – ante, agudizó este conflicto, pues el procedimiento de revisión tarifaria por cambios en los supuestos contemplado en el contrato de concesión era deficiente e incompleto.

Para financiar las inversiones asociadas se identificó una tarifa especial, evitando así la necesidad de una revisión completa del contrato, lo que dio origen al cargo tarifario SU. Sin embargo, al no estar calculado con criterios de costos eficientes y su aplicación no implicaba incentivos correctos, llevó a un nuevo fracaso.

Como se verá más adelante en el desarrollo del trabajo estas variables de diseño contractual ocasionarán serios problemas en el desempeño de la Concesión, así como serán de gran significatividad a la hora de explicar las renegociaciones contractuales. Asimismo, las debilidades del marco regulatorio y de su “poder de obligación” (enforcement) generaron a la Concesión una mayor vulnerabilidad ante el shock macroeconómico de principios del 2002.

DESEMPEÑO DE LA CONCESIÓN⁶

El 1º de mayo de 1993 Aguas Argentinas S.A. se hizo cargo de la prestación de los servicios concesionados, los que hasta ese entonces estaban a cargo de la empresa estatal Obras Sanitarias de la Nación (Tabla 1).

La participación privada se implementó mediante un contrato de concesión por un plazo de 30 años. El contrato contenía compromisos de inversión del orden de los 4 mil millones de dólares, metas explícitas de cobertura y calidad del servicio y establecía mecanismos de revisiones tarifarias extraordinarias por incremento de costos y ordinarias quinquenales.

Aguas Argentinas S.A. es un consorcio integrado por accionistas extranjeros y locales, cuyo principal accionista y operador responsable es actualmente el grupo empresario de origen francés Suez (antes Lyonnaise des Eaux – Dumez).

⁶ Para facilitar la comprensión se adoptaron los datos hasta el año 2001, dado que en los años 2002 y 2003, debido a la devaluación del tipo de cambio e importantes modificaciones de los precios relativos, se generan distorsiones para la exposición de los datos.

TABLA 1
Característica del sistema

CONCEPTOS	INICIO	AÑO 2001
POBLACIÓN SERVIDA		
Habitantes Area Concesión (en miles)	9,115	9,783
Cobertura del servicio de agua	71%	79%
Cobertura del servicio de alcantarillado	57%	63%
REDES Y DATOS DE PRODUCCIÓN		
Redes de agua (en miles de kms.)	11,0	14,3
Redes de alcantarillado (en miles de kms.)	7,2	9,5
Agua producida (millones de m ³ /día)	3,8	4,1
COMERCIALES		
Facturación anual (en millones de u\$s)	304	608
Cantidad de usuarios agua (en miles)	2,036	2,635
Cant. De usuarios alcantarillado (en miles)	1,729	2,184
Porcentaje de usuarios medidos	5%	12%

Principales indicadores

Si bien la prestación de los servicios ha mejorado respecto a la preexistente bajo la gestión estatal, no se han cumplido las metas que se fijaron en el contrato de concesión. Actualmente se registran importantes incumplimientos en el plan de inversión para la expansión del servicio y en el nivel de calidad de los mismos, especialmente en el tratamiento de las aguas servidas (Tabla 2).

TABLA 2
Inversiones

Monto de Inversiones al año 2001 (en millones de u\$s)		
Reguladas	Realizadas	Diferencia
1976,9	1198,1	-778,8

Aguas Argentinas S.A. no ha ejecutado el monto total de inversiones que preveía el contrato original. Al año 2001 la cobertura del servicio de agua potable era del 79% de los habitantes del área concesionada frente al 88% estipulado en el contrato original (equivalente a 800.000 habitantes sin servicio).

En igual sentido, en materia del servicio de alcantarillado el retraso equivale aproximadamente a 1.032.000 habitantes, dado que a cobertura alcanzada fue del 63 % frente al 74% previsto en el contrato original.

Resulta aún más relevante el atraso en materia de tratamiento de aguas servidas, ya que en el contrato original se preveía que en el 2001 el tratamiento primario de los desagües debía cubrir al 74% de la población y sólo se alcanzó el 7%, en tanto que con relación al tratamiento secundario se registra un menor nivel de incumplimiento (Tabla 3).

Las inversiones en rehabilitación y renovación de la infraestructura no han sido eficaces para mejorar los niveles de pérdida y puntos de contacto con el ambiente exterior de acuerdo con lo planeado originalmente, tanto en las redes de agua potable como en las de alcantarillado. Esta ineficacia se ha traducido en problemas de baja de presión en casi el 70% de la red de agua potable.

En materia de atención a usuarios, Aguas Argentinas S.A. ha demostrado alta eficacia en la resolución de reclamos que no afectan su rentabilidad y baja en aquellos que sí la afectan.

TABLA 3
Situación del Servicio

Situación del servicio al año 2001	Metas originales del Contrato	Metas Alcanzadas	Déficit (miles de habitantes)
Cobertura de Población Servicio de Agua	88%	79%	800
Cobertura de Población Servicio de Alcantarillado	74%	63%	1032
Cobertura de Tratamiento Primario de Ag. Servidas	74%	7%	6180

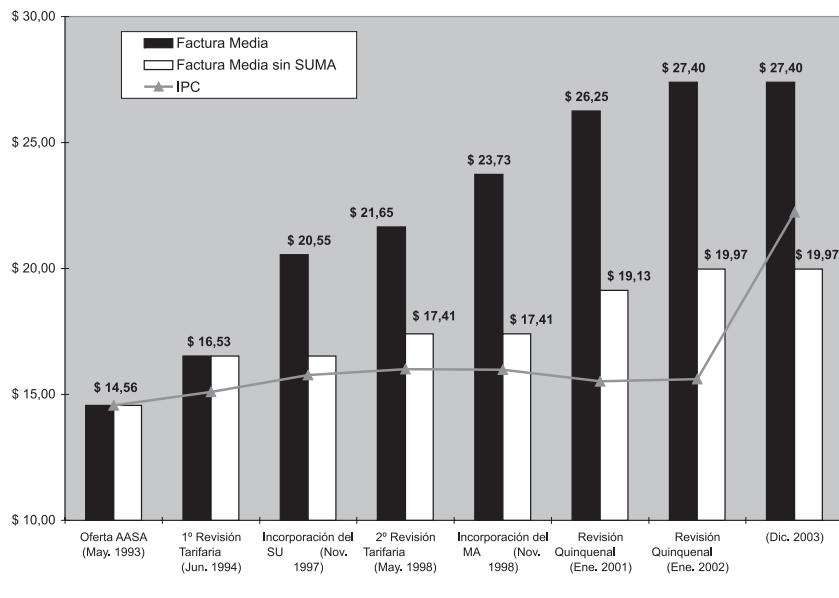
Evolución de las tarifas e indicadores de rentabilidad y endeudamiento

En esta materia se debe destacar que la factura media que pagan los usuarios residenciales de los servicios de agua potable y alcantarillado se ha incrementado durante el período mayo 1993-enero 2002 en un 88%, muy por encima de la inflación de los precios minoristas que en el mismo período fue del 7,3%. Ello ha sido producto de varias revisiones tarifarias que sufrió la Concesión, originadas tanto por razones de aumento en los costos por inflación como por reclamos de la empresa prestadora que pueden ser caracterizados como renegociaciones contractuales. La primera revisión de tarifas ocurrió al año de otorgado el contrato que resultó en un aumento del 13,5% (Figura 1). Luego en 1997 y 1998, como parte de una renegociación contractual se aprobó la creación de un cargo fijo denominado SUMA (Servicio Universal y Medio Ambiente) – que como se explicó compensaba la eliminación de un cargo que pagaban los nuevos usuarios al conectarse y un incremento en el plan de inversiones en saneamiento- que significó un incremento de la tarifa media residencial de 37%. En el año 1998 también se puso en vigencia otro aumento por inflación de costos del orden del 5,31%. Por último en la Primera Revisión Quinquenal de Tarifas realizada con un atraso de 2 años al finalizar la renegociación contractual desarrollada durante el período 1997-99, resultaron aumentos tarifarios de 12,3 % distribuido en tres cuotas de 3,9% aplicable en los años 2001 al 2003 (el aumento correspondiente al 2003 fue suspendido por la Ley de Emergencia Económica del año 2002) más un incremento del 1,0 % en el año 2001 y del 0,5 % en el año 2002 por

ajustes de costos o inflación. Además se crearon otros cargos fijos, por lo que el impacto final en la tarifa media residencial fue de 10,4% en el año 2001 y del 4,4% en el año 2002. Estos aumentos en gran parte fueron el resultado de la renegociación contractual que en la mayoría de las cuestiones favorecieron a la empresa concesionaria. Desde la crisis económica del año 2002 que culminó con una importante devaluación del peso argentino, las tarifas no han sufrido cambios por aplicación de la ley antes mencionada.

En términos de rentabilidad contable los aumentos tarifarios se han traducido en cifras altamente satisfactorias para una empresa privada que actúa en un mercado regulado y cuya demanda media resulta asegurada (Tabla 4). Ello se verifica claramente al medir la rentabilidad de la compañía en relación a las ventas y al patrimonio neto. Asimismo Aguas Argentinas S.A. optó por una estructura de capital con un nivel de endeudamiento elevado, aún respecto a los admisibles para este tipo de compañías al nivel internacional. Si bien esta estructura implicó un menor costo de capital de la compañía, resultaba en una composición distinta a la de la oferta, en la cual el aporte de capital vía acumulación de resultados era muy superior a la efectivamente verificada y además los niveles de deuda muy inferiores a los registrados durante la vigencia del contrato. La normativa creada fue nuevamente flexible en favor de la empresa en la renegociación de 1997-99, al aceptar niveles de endeudamiento superiores a la oferta por solicitud expresa de la compañía y así poder evitar el aporte de capital propio para cubrir las exigencias financieras del negocio, lo que derivó en una situaci-

Figura 1.
Facturas



ón crítica de endeudamiento a partir de la devaluación del peso argentino de principios del año 2002, dado que a esa fecha la deuda de la empresa era del orden de los 700 millones de dólares.

TABLA 4
Situación del Servicio

Rentabilidad y Endeudamiento de Aguas Argentinas S.A. (Promedio Años 1994-2001)		
Resultado Neto/Ventas	Result.Netto / Patrimonio Neto	Deuda / Patrimonio Neto
13%	21%	2,4

RENEGOCIACIONES CONTRACTUALES

Las deficiencias que tuvieron el diseño e instrumentación del proceso de incorporación del sector privado y las debilidades del marco legal y de la organización institucional, incidieron en los problemas que atravesó la Concesión. En gran medida tales deficiencias

derivaron de la política económica y del modelo de privatización prevalecientes al momento de la transformación sectorial. En este marco, se destacan dos elementos que no fueron considerados adecuadamente al establecer la estrategia del citado proceso: i) los déficit de cobertura de los servicios, que implicaban significativas inversiones en expansión de los servicios en áreas donde por lo general habita población de bajos recursos y cuyo abastecimiento, dado el régimen tarifario vigente, no posee incentivos propios para el operador privado; y ii) la falta de una política activa del Estado para instrumentar medidas eficaces para paliar los problemas de acceso a los servicios de la población de menores recursos.

El planteo inadecuado de estas cuestiones en la instrumentación del proceso de concesión y de aquellas que se requieren para evitar los comportamientos no deseados de los agentes intervinientes (principalmente: autoridad concedente, regulador y concesionario), previsible según la teoría y experiencia en la materia, fueron las causas de las crisis que desembocaron en las renegociaciones del contrato que se sucedieron a poco de iniciar la Concesión.

La voluntad de facilitar la recomposición de la ecuación económico-financiera del contrato de concesión por parte de las autoridades gubernamentales quedó manifiesta en reiteradas oportunidades mediante los procesos de revisión tarifaria y renegociación contractual que se habilitaron durante el primer quinquenio, en los cuales se admitieron la mayor parte de los incumplimientos contractuales incurridos por Aguas Argentinas S.A.

Estas modificaciones respondieron a solicitudes de la empresa prestadora y la recomposición de la economía de la Concesión se concretó, por lo general, mediante el mecanismo de comprometer mayores inversiones que justificaran aumentos tarifarios, para luego incumplirlas. De esta forma, las sucesivas renegociaciones incrementaron los compromisos contractuales a la vez que se registraban incumplimientos crecientes de los mismos, ante las debilidades del marco contractual vigente.

Este esquema es el que prevaleció en la renegociación que se inició antes de cumplirse el quinto año de la Concesión, en el año 1997 y que culminó en 1999. Como principales resultados de la misma se licuaron incumplimientos de la Concesión, se concretaron reconocimientos económicos a favor del concesionario y se comprometieron mayores inversiones a las originales del contrato, todas estas cuestiones impactaron en incrementos tarifarios sobrevinientes en la Primera Revisión Quinquenal de Tarifas que culminó en enero de 2001.

Cabe destacar con relación a las renegociaciones contractuales, el trabajo empírico de Guasch (2004), donde se relevaron cerca de 1000 contratos de participación privada en servicios públicos de Latinoamérica y el Caribe. En el mismo se analizan las causas y los efectos de la renegociación contractual. Por lo general estas renegociaciones han afectado a los usuarios, debido principalmente a que las mismas se realizan de manera bilateral entre el gobierno y el operador, alejadas de toda presión competitiva que discipline las conductas. En este contexto, la oportunidad de cambiar los términos contractuales establecidos inicialmente ha derivado, según el autor detalla, en el 69% de los casos en demoras en las obligaciones de inversión, en el 62% de los casos

en aumento tarifario, otro 62% en reducción de las obligaciones de inversión y en un 59% en aumentos del número de componentes del costo de provisión que automáticamente se traducen en incremento de tarifa.

El estudio señala que el problema de la renegociación es particularmente relevante para el servicio de agua y alcantarillado, tanto en el número de casos como en el tiempo que se ha tardado en renegociar el contrato luego de la adjudicación. Si bien el total de contratos renegociados ha sido de 30%, para el sector de agua y alcantarillado este número se ha elevado a 75%. A su vez, el tiempo promedio para renegociar contratos en el total de los casos es de 2,2 años y para agua y alcantarillado es de 1,6.

Sin duda, parte de este problema se debe a características particulares del sector. Más allá del bajo cambio tecnológico y las altas economías de escala, Guasch ha encontrado que dentro de las variables que inciden en la probabilidad de renegociación está la forma en la cual han sido adjudicados los servicios. En el caso del agua y alcantarillado, la mayoría de los contratos se han adjudicado a la menor tarifa y esto genera una mayor probabilidad de renegociación respecto de adjudicar el contrato al mayor monto ofertado por la Concesión. Otras variables que aumentan la probabilidad de renegociación y que escapan a los límites de un sector y que se han revelado fundamentales en el caso de la Concesión de Buenos Aires son: la falta de un ente regulador previo a la concesión del servicio, la autonomía limitada del ente regulador a cargo, la existencia de shocks exógenos (incluyendo devaluación de la moneda) y las obligaciones de inversión en oposición a la regulación por objetivos dado que las inversiones requieren seguimiento y control de las mismas.

Respecto de los shocks exógenos, a principios del año 2002 el gobierno argentino generó una importante devaluación del peso transformando el sistema cambiario-monetario por el cual se mantuvo inalterado el tipo de cambio durante diez años en la paridad un peso igual a un dólar. Asimismo dispuso que las tarifas de los servicios públicos se fijen según la paridad \$1=US\$ 1 manteniendo los niveles alcanzados a esa fecha, impidiendo el traslado de la incidencia de la

devaluación y prohibiendo las cláusulas de indexación de las tarifas por cualquier tipo de índice.

El shock macroeconómico fue de tal magnitud que la paridad cambiaria llegó a \$4 = u\$s 1, siendo hoy de \$3 = u\$s 1, la pobreza por ingreso tuvo un crecimiento del 33 % de la población al 50 %, los ingresos de los asalariados se vieron reducidos ante la inflación minorista que fue de 41% en el 2002. En dicha situación el Gobierno Argentino tomó la decisión de “congelar” las tarifas y de renegociar el contrato, generando así un problema de pago de la deuda de la empresa concesionaria, la misma estaba endeudada en u\$s 700 millones, y retrasando el plan de inversiones, pero sin resentir la capacidad de operación y las inversiones en mantenimiento, dado que un gran porcentaje de los costos operativos de la Concesión son salarios y éstos prácticamente no sufrieron variaciones, atenuando el impacto de la devaluación en la ecuación económico-financiera de la compañía.

Este “congelamiento” de tarifas, significó modificar lo previsto en el contrato de la concesión de Aguas Argentinas S.A. respecto de las cláusulas que contemplaban el ajuste de las mismas ante una eventual modificación del tipo de cambio, inviable ante la falta de capacidad de pago de la población, abriendo un nuevo proceso de renegociación del contrato que a la fecha, después de dos años, se encuentra inconcluso.

Esta nueva renegociación a partir del cambio de condiciones macroeconómicas, abrió otro ámbito de controversia de los contratos de servicios públicos: los tribunales internacionales. Los tratados bilaterales sobre promoción y protección recíproca de inversiones suscritos por la Argentina con numerosos países durante la década del 90 y aprobados por el Congreso Nacional, convalidaron la jurisdicción de arbitraje internacional al que podrán acudir los inversores extranjeros en caso de considerar que han sido afectado sus intereses económicos de forma discriminatoria. Es por esto, y por la adhesión previa de la Argentina al CIADI (Centro Internacional de Arreglos de Diferencias Relativas de Inversiones), que en este tribunal se radicaron la

mayor parte de los reclamos de los inversionistas extranjeros.⁷

El contrato de Aguas Argentinas S.A. ha originado la petición de arbitraje al CIADI interpuesto por los siguientes socios de la compañía: Suez, Vivendi Universal, Sociedad General de Aguas de Barcelona y AWG Group Ltd.⁸ (ex Anglian Water Ltd.) que plantea un indemnización de 1.600 millones de dólares. El trámite del reclamo se encuentra suspendido por la existencia de un acuerdo entre las partes que tiene vigencia hasta el 31 de diciembre de 2004.

Es importante mencionar en orden de destacar ámbitos de conflicto de intereses, que el CIADI funciona en la órbita del Banco Mundial y que la Corporación Financiera Internacional, entidad perteneciente al Banco Mundial es socio de Aguas Argentinas S.A. y es además uno de los acreedores más importantes de dicha empresa.

CONCLUSIONES Y LECCIONES

Por diversos motivos las metas que preveía el contrato original no se han cumplido. La situación actual del contrato, que atraviesa una nueva renegociación, muestra un futuro incierto en la medida que no se logre diseñar un nuevo marco legal, técnico y económico que pueda satisfacer de forma sostenible, equilibrada e igualitaria las necesidades de la comunidad y las condiciones técnico-económicas de la prestación.

Cuestiones no previstas y deficiencias en el proceso de licitación, en el contrato, en la práctica regulatoria y en el comportamiento del operador privado son las principales causas del desempeño deficitario de la Concesión, ya que resulta evidente que el marco contractual y regulatorio no resultaron eficaces para el logro de las metas previstas. De manera específica pueden identificarse los siguientes proble-

⁷ Se estima que los reclamos realizados en este tribunal contra la Argentina son del orden de los 16 mil millones de dólares.

⁸ Esta empresa del Reino Unido presentó su reclamo ante el UNCITRAL y solicitó a la Argentina que acepte la inclusión en el CIADI a fin de evitar multiplicidad de procedimientos.

mas: i) errores en la evaluación de la viabilidad técnico-económica de los planes de inversión, las tarifas y la capacidad de pago de la población de bajos recursos ; ii) comportamiento oportunista de la empresa prestadora privada y debilidad institucional que favorecieron las renegociaciones contractuales; iii) deficiente mecanismo de incentivos incluyendo un régimen tarifario irracional e ineficiente y la ausencia de políticas y mecanismos de subsidios eficaces, iv) abuso del poder dominante del operador monopolista e inexistentes amenazas de competencia; v) mejoras de eficiencia que no se trasladaron a tarifas así como costos ineficientes en algunos rubros y operaciones con empresas vinculadas que pudieron haber originado “precios de transferencia” a favor del grupo económico.

Por otra parte, el comportamiento del concesionario, los incumplimientos contractuales acumulados a fines del año 2001 y las renegociaciones fallidas, generaron una valoración negativa de la Concesión por parte de la opinión pública, las asociaciones de usuarios, las nuevas autoridades gubernamentales y otros organismos relacionados (Defensorías del Pueblo, organismos de control, municipios) creando un contexto desfavorable para la nueva renegociación del contrato iniciada a principios del año 2002.

En definitiva, luego de diez años de operación privada, los servicios presentan aún importantes déficit cuya superación a futuro representa un gran esfuerzo, potenciado por la crisis socioeconómica que arrastra la Argentina desde hace muchos años y los eventos de principios del 2002.

Para satisfacer las necesidades de la comunidad en términos del servicio y de la protección del medio ambiente se requiere concretar inversiones dirigidas a lograr la expansión del servicio de agua potable para alrededor de 2.000.000 de habitantes, la expansión del servicio de alcantarillado para 3.500.00 habitantes y el tratamiento de las aguas servidas para 8.600.000 habitantes. Se estima que alcanzar tales metas demandará una inversión de aproximadamente 2.200 millones de dólares, en los próximos diez años.

Este requerimiento de inversiones aparece como excesivo respecto a la generación de re-

ursos por vía tarifaria habida cuenta de la capacidad de pago de la población, en particular la destinataria de la expansión del servicio.

Debe destacarse que según los últimos datos disponibles en el área del conurbano bonaerense la desocupación alcanza el 16,4 % de la población activa, el 51,7 % de los habitantes se encuentra por debajo de la línea de pobreza (u\$s 224 mensuales para el grupo familiar) y el 25,1 % por debajo de la línea de indigencia (u\$s 103 mensuales para el grupo familiar).

En este contexto, la exigencia que plantean las demandas del servicio de agua y saneamiento no podrá ser satisfecha mediante las metodologías o esquemas vigentes en la década del noventa así como resultó ineficaz la organización del servicio previa a dicho proceso.

En vista al futuro, se deberán evitar los “modelos” de transformación y gestión o “reformas de segunda generación” basados en “recetas uniformes” e inadecuadas, ya que en el pasado reciente este criterio ha sido ineficaz en la medida que fue concebido ignorando las realidades nacionales y locales y sus limitaciones institucionales y económicas, y descuidando aspectos vitales para la sustentabilidad social y económica de los servicios. Por tal motivo, las bases de la nueva etapa deberán partir de una profunda y objetiva autocrítica del modelo aplicado en los años noventa.

En el caso de los servicios del Área Metropolitana de Buenos Aires no resultaría viable insistir con un esquema que se sostenga de manera exclusiva en la gestión integral y monopólica del sector privado y en el recupero de la totalidad de los costos vía tarifa pagada por los usuarios en el corto y mediano plazo. En particular, porque dadas las actuales circunstancias las empresas privadas calificadas exigirían para sus aportes de capital coberturas de riesgos aún más elevadas que las que requirieron en el proceso pasado. Dichas coberturas son las que en definitiva se traducen en elevadas tasas de ganancias y en incrementos de los niveles tarifarios que no guardan correspondencia con la capacidad de pago de gran parte de la población servida o a servir.

El diseño de una estrategia actualizada para el desarrollo de los servicios, debe responder

a una visión que cuente con prioridades claramente definidas y esté basada en un enfoque integral de los problemas, considerando las principales dimensiones que interactúan en la prestación, es decir priorizar la satisfacción de las necesidades sociales y contemplar adecuadamente los aspectos ambientales, institucionales, técnicos y económicos.

Tal como se ha argumentado anteriormente, la mayor parte de las renegociaciones han sido favorables a los intereses de los concesionarios, por lo que cualquier recomendación para el diseño de un nuevo marco contractual debería estar orientada a la sustentabilidad global del servicio con el objeto de evitar las renegociaciones.

La crisis económica argentina, los efectos de la devaluación, las implicancias de las medidas gubernamentales en los servicios públicos y el proceso de renegociación contractual sobreviniente han configurado un cuadro de situación cuyas principales características se identifican a continuación, aunque como ya se ha relatado algunas de ellas eran preexistentes a la crisis de inicio del 2002 y se agudizaron a partir de allí.

- i. Importante masa de población que carece de los servicios de agua y saneamiento, en su mayor parte concentrado en familias de bajos recursos y en áreas periféricas de la concesión;
- ii. Importante déficit de tratamiento de efluentes y deficiencias en ciertos aspectos de la calidad de los servicios;
- iii. Lo señalado precedentemente exige un cuantioso plan de inversiones para dar respuesta a las demandas insatisfechas en un plazo razonable y consistente con la esencialidad de los servicios;
- iv. Disminución del flujo caja de la Concesión antes de inversiones y servicios de la deuda, generada por tarifas congeladas y el aumento de los costos por efecto de la inflación, este impacto se ve mitigado por la fortaleza estructural de la ecuación económico-financiera de la Concesión que a pesar del deterioro señalado aún registra un importante margen o resultado operativo antes

de inversiones y pago de servicios de la deuda;

- v. El efecto de la disminución del saldo operativo enunciada en el punto anterior se ve potenciada por el aumento de los costos de inversión generados por la inflación, ello genera una mayor necesidad de recursos para la expansión del servicio, que en lo inmediato no pueden provenir exclusivamente vía incremento tarifario atento a la menor capacidad de pago de los usuarios principalmente porque los salarios no han variado en la misma proporción;
- vi. Dificultades para obtener fondos de terceros para el financiamiento de la Concesión en especial el plan de inversiones que requiere la satisfacción de la demanda social;
- vii. Inviabilidad en el corto y mediano plazo de financiar con recursos autogenerados los costos que demandaría responder a las exigencias sociales que enfrenta el servicio, dado que los aumentos tarifarios requeridos no tendrán aceptación social y crearían problemas de pago por parte de la población de bajos recursos;
- viii. El alto endeudamiento que posee la empresa concesionaria representa una exigencia adicional que se debe enfrentar;
- ix. La Concesionaria también debe resolver reclamos del ente regulador y de usuarios que constituyen importantes pasivos contingentes.

Estas circunstancias obligan a replantear el actual marco contractual a fin dar lugar un esquema sustentable, sobre la base de los siguientes lineamientos:

- i. Introducir cambios al tipo de contrato tendiente a modificar la naturaleza actual del mismo que se basa en una concesión integral y en el financiamiento de la totalidad de sus costos casi exclusivamente con los ingresos tarifarios y el endeudamiento de terceros;
- ii. Procurar un financiamiento genuino a través de aportes de capital propio del

prestador privado, aportes del Estado con carácter reintegrable vía tarifa de asignación específica o aplicados a subsidios focalizados y participación de otros prestadores mediante contratos tipo Construir Operar y Transferir particularmente en inversiones de plantas de tratamiento de efluentes;

- iii. Estructurar una mayor participación del Estado en el financiamiento del servicio a fin de garantizar la inclusión de la población sin cobertura de los servicios en el menor plazo posible y mitigar rápidamente la contaminación ambiental que provocan los servicios en el estado actual;
- iv. Potenciar el mecanismo de fideicomiso actualmente en funcionamiento con recursos tarifarios asignados, mediante la absorción de los aportes directos del Estado, préstamos de organismos multilaterales de crédito obtenidos por el Estado y desarrollo de instrumentos financieros que posibiliten “apalancar” los recursos propios;
- v. Fortalecer y ampliar los programas que actualmente posee la Concesión para atender las necesidades de la población de bajos recursos: el Programa de Tarifa Social que otorga subsidios al pago de la facturas e inhibe el corte del servicio por falta de pago, el Programa de Barrios Carenciados y el Plan Agua más Trabajo que facilitan el acceso a los servicios mediante metodologías de participación de los vecinos y las autoridades locales en la construcción de redes secundarias.

Respecto de las herramientas de la regulación y control de los contratos, se coincide con otros autores, Jouralev (2004), acerca de que debe prestarse mayor atención al desarrollo e implementación de procedimientos de acceso a la información del regulado (contabilidad regulatoria, control de compras y contrataciones y mecanismos de participación de los usuarios) dado que los métodos basados en planteos teóricos de relevamiento de información no han sido efectivos en la práctica. Algo similar podría decirse de los procedimientos de control de las inversiones, que ha generado

una aparente controversia entre la regulación por objetivos o por medios cuando la realidad indica que se requiere implantar instrumentos directos que respondan adecuadamente a las condiciones de debilidad institucional y contractual imperantes y al comportamiento oportunista del prestador privado. En el mismo sentido, otros autores, Galetovic y Sanhueza (2002), identifican como puntos clave de la regulación la transparencia y la *accountability* del sector y de los organismos reguladores.⁹

Por último, con relación a la independencia de las decisiones del regulador es importante mencionar las limitaciones que al respecto se generan por la situación financiera del gobierno nacional y su condicionamiento a las relaciones político-económicas con los países centrales. El alto endeudamiento del sector público con recurrentes operaciones de reestructuración de la deuda y default, ha provocado interferencias de decisiones de política económica vinculadas con el financiamiento externo atado a compromisos con países centrales cuyos gobiernos ejercen “lobby” a favor de las empresas de sus respectivos países.

A modo de conclusión y expresado con una visión más amplia a fin de que la experiencia y lecciones del caso de la Concesión de Buenos Aires posean utilidad para encarar soluciones en países de la región, se destacan a continuación los principales aspectos que deberían ser tenidos en cuenta en el rediseño de la organización de las funciones de regulación y control de la prestación de los servicios de agua y alcantarillado, a fin de satisfacer adecuadamente las necesidades de la población involucrada:

Diseño contractual y proceso de adjudicación del monopolio

- a. Estudios de base debidamente validados para elaborar la programación financiera del servicio a corto, mediano y largo plazo, atendiendo las demandas de la población convalidadas por las políticas sectoriales.

⁹ Los autores efectúan esta recomendación con relación al sistema regulatorio chileno, pero se considera válida su generalización.

- b. Definir ex ante la estructuración económico-financiera de la prestación fundamentando su viabilidad y sustentabilidad. Determinar cómo y quiénes cubrirán las necesidades financieras, precisando el nivel de cobertura por parte de los ingresos tarifarios.
- c. Perfeccionar los mecanismos de competencia para adjudicar el monopolio, tendiente a evitar las ofertas con tarifas depredadoras (ganar para después negociar) y previendo un aporte de capital propio de parte del adjudicatario que implique asumir un nivel de riesgo acorde con el negocio que se asume.
- d. Analizar la viabilidad técnico-económica de desintegración vertical u horizontal de los sistemas, para adjudicar el servicio a más de un operador. Incorporar mecanismos de competencia – mercados desafiables – para aplicar particularmente en las áreas de expansión.
- e. Considerar en el diseño contractual los incentivos y señales adecuados.
- f. Instrumentar métodos que limiten la renegociación de los contratos e incorporar mecanismos de competencia para resolver los conflictos que no se puedan resolver en las condiciones contractuales.
- g. Implementar un régimen tarifario racional y eficiente sobre la base de la medición de los consumos, definiendo complementariamente la política y metodología de subsidios –directos o cruzados– mediante mecanismos focalizados que minimicen los problemas de inclusión y exclusión.
- h. Conciliar los futuros incrementos de las tarifas de la población de bajos recursos con la evolución de la capacidad de pago.
- i. Establecer metodologías de retribución al aporte de capital privado que reflejen los verdaderos riesgos y costos financieros que se asumen, a fin de fijar ganancias justas y razonables acordes con la naturaleza del negocio que se enfrenta.
- j. Implementar mecanismos de renegociación que en el caso de shocks macroeconómicos incorporen ajustes de los retor-

nos de las empresas a las crisis, evitando que las mismas obtengan rentas superiores al resto de la economía.

Marco legal e institucional de la regulación

- a. Mejorar el marco contractual, otorgando la seguridad jurídica adecuada y elaborando normas y reglamentos con las especificaciones técnicas necesarias para conformar un marco legal que prevea mecanismos bien definidos, de aplicación objetiva y que minimicen las negociaciones con las empresas prestadoras.
 - b. Reestructurar y mejorar la organización de los entes de regulación. Mejorar el grado de independencia y de capacidad técnica de los mismos. Organizar e intensificar la capacitación de los recursos humanos necesarios para las actividades de regulación y control de los servicios públicos.
- 3) Grado de desarrollo de los instrumentos de regulación y control
- a. Incrementar la competencia y las modalidades de participación, tanto privada como pública, en la expansión y en todas las etapas del servicio en donde sea técnicamente posible, promoviendo una mayor eficiencia y dinámica en el sector.
 - b. Desarrollar mecanismos que garanticen la aplicación de los recursos destinados a la inversión, como por ejemplo fideicomisar los fondos comprometidos que serán liberados contra la presentación de los certificados de obras correspondientes.
 - c. Implementar políticas activas del Estado, en particular para otorgar subsidios directos a la población de menores recursos, para alcanzar en el menor plazo posible la universalidad de los servicios.
 - d. Perfeccionar los sistemas de información para la regulación sobre la base de i) el correcto diagnóstico y modelización técnica de los sistemas de los servicios; ii) la contabilidad regulatoria y iii) los formatos de información periódica.
 - e. Implementar procedimientos de control de las compras y contrataciones del prestador privado, con el objeto de garantizar

transparencia, competencia y costos eficientes, haciendo un seguimiento específico de las operaciones con empresas vinculadas para evitar la utilización del mecanismo de “precios de transferencia”.

- f. Mejorar los métodos de participación comunitaria e intensificar su utilización.

Poner énfasis en la profesionalización y especialización de esta participación. Intensificar el uso de audiencias públicas. Perfeccionar los sistemas de información a los usuarios y a la opinión pública para que conozcan el desempeño de la prestación.

Referencias

- AVENDAÑO, Rubén D. 2003. **La regulación de los servicios de agua potable en Latinoamérica: pocas lecciones y muchas preguntas por responder**. Seminario Internacional Transferencias de Experiencias del Programa de Reforzamiento de la Superintendencia de Servicios Sanitarios de Chile y Tercer Encuentro de la Asociación de Entes Reguladores de Agua Potable y Saneamiento de las Américas.
- CHILE. Ministerio de Economía. División de Mercados. 2000. **Experiencias regulatorias de una década: balances y propuestas para el futuro**.
- CHILE. Superintendencia de Servicios Sanitarios – SISS. Programa de Reforzamiento de la Superintendencia de Servicios Sanitarios. Disponible en www.siss.cl.
- COLOMBIA. Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico. 2001. **El Estado del Arte de la Regulación en el Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico en Colombia**. Disponible en www.planocolombia.gov.co
- DUPRÉ, E. y LENTINI, Emilio J. 2000. **Experiencia en América Latina en privatización del sector sanitario chileno: análisis de un proceso inconcluso**.
- Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios –ETOSS– 2004. **Bases de una nueva estrategia de los servicios de agua, cloacas y saneamiento de la Ciudad de Buenos Aires y 17 Partidos de la Provincia de Buenos Aires Concesionados a Aguas Argentinas S.A.** Resumen Ejecutivo. Disponible en www.etoss.org.ar
- GALETOVIC, A.; SANHUEZA R. 2002. **Regulación de servicios públicos: ¿Hacia dónde debemos ir?** Estudios Públicos, 85.
- GUASCH, J. L. 2004. **Granting and renegotiating infrastructure concessions: doing it right** WBI development studies.
- JOURAVLEV, A. 2001. **Regulación de la industria de agua potable: necesidades de información y regulación estructural**. Santiago de Chile: CEPAL. 68p. v. I. Serie Recursos Naturales e Infraestructura, n. 36.
- _____. 2001. **Regulación de la Industria de Agua Potable: regulación de las conductas**. Santiago de Chile: CEPAL. 79p. v. II, Série Recursos Naturales e Infraestructura, 36.
- _____. 2003. **Acceso a la Información: una tarea pendiente para la regulación Latinoamericana**. Santiago de Chile: CEPAL. 59p. Serie Recursos Naturales e Infraestructura, 59.
- LENTINI, E. J. 2003. **La régulation de la concession de Buenos Aires: diagnostic et propositions**.
- OXMAN, S. y OXER, J. P. **Privatización del sector sanitario chileno: análisis de un proceso inconcluso**.
- SCHNEIER-MADANES, Graciela. 2001. From well to network: water supply and sewerage in Buenos Aires (1993-2000). **Journal of Urban Technology**, v. 8, n. 3, p. 45-63.
- SOLANES, Miguel. 2003. Regulación y Gobernabilidad. Impactos sobre el agua y sus servicios. **Anais**. Seminario Internacional Transferencias de Experiencias del Programa de Reforzamiento de la SISS de Chile y Tercer Encuentro de ADERASA. Disponible en www.siss.cl.
- Superintendencia de Servicios Sanitarios de Chile. 2004. Programa de Reforzamiento de la Superintendencia de Servicios Sanitarios. Fondo Multilateral de Inversiones – Banco Interamericano de Desarrollo.
- VILLADEAMIGO, José. 2003. Portrait économique de l'usager de l'eau à Buenos Aires. In: **Eaux et Réseaux: Les défis de la Mondialisation**. Paris: Ed. IHEAL. Collection Travaux et mémoires. (ob.cit.)