

MARIELA VERÓNICA ROCCA

LOS CICLOS ECONÓMICOS
Y LA REGULACIÓN ESTATAL
DEL SERVICIO DE AGUA POTABLE
Y SANEAMIENTO DEL ÁREA
METROPOLITANA DE BUENOS AIRES
(1993-2007)



giuffrè editore - 2012

Estratto dal volume:

**CONCORRENZA E MERCATO
2012**

antitrust, regulation, consumer welfare, intellectual property

LOS CICLOS ECONÓMICOS Y LA REGULACIÓN ESTATAL DEL SERVICIO DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO DEL ÁREA METROPOLITANA DE BUENOS AIRES (1993-2007)

di Mariela Verónica Rocca (*)

Abstract

Este trabajo estudia el desempeño regulatorio del Estado argentino respecto de la concesión del servicio de agua potable y saneamiento del Área Metropolitana de Buenos Aires. Específicamente se indaga si la regulación estatal dependió de las variaciones del contexto macroeconómico. Siguiendo la hipótesis de Joskow ⁽¹⁾ los ciclos económicos expansivos debieron conllevar políticas regulatorias más flexibles hacia la empresa regulada que los ciclos descendentes. A fin de poner en discusión esta premisa, se caracteriza la regulación implementada en los servicios públicos considerando dos etapas: 1) la vigencia del régimen de paridad cambiaria fija «Convertibilidad» (1991-2001) y 2) el abandono de ese régimen y la devaluación de la moneda (2002-2007). Posteriormente, se aborda el servicio estudiado a partir de analizar la relación entablada entre la prestadora privada y los gobiernos nacionales durante el período de concesión. Seguidamente, dentro de las etapas económicas planteadas se identifican los ciclos económicos que se sucedieron y se los correlaciona con el accionar estatal en el servicio. La elección de este caso se fundamenta no sólo en la importancia sanitaria que posee para la población sino también porque fue una concesión que culminó en reestatización en 2006.

(*) Doctora en Ciencias Sociales (Universidad de Buenos Aires). Becaria Posdoctoral del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (Conicet), Área de Economía y Tecnología de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (Flacso) — sede Argentina.

⁽¹⁾ P. Joskow, *Inflation and Environmental Concern: Structural Change in the Process of Public Utility Price Regulation*, en *Journal of Law and Economics*, vol. 17, n. 2, Oct. 1974, pp. 291-327.

This paper studies the outcome of the State regulation in the concession of the drinking water and sanitation services of the Metropolitan Area of Buenos Aires. In particular, we examine whether State regulation was governed by variations in the macroeconomic context. According to Joskow's hypothesis, more flexible regulatory policies should be expected in the expansive economic cycles than in the descending ones. To discuss this premise, the regulation implemented for public utilities was characterized by two stages: 1) the fixed exchange rate parity regime — «Convertibility» — (1991-2001) and 2) the «post-Convertibility» period (2002-2007). The study also analyzes the relationship between the private company and the national governments during the concession period. The economic cycles are identified in each stage and correlated with the regulatory actions of the service. The criterion for the selection of this case is based on its importance in terms of the population's sanitary well-being and the renationalization of the company in 2006.

Palabras claves:

Servicio de agua potable y saneamiento, regulación estatal, privatización, reestatización.

Key words:

Drinking water and sanitation services, State regulation, privatization, renationalization.

Clasificación JEL/JEL Classification:

K23 — Regulated Industries and Administrative Law.

SUMARIO: 1. Introducción. — 2. La regulación estatal durante la Convertibilidad. — 3. La regulación de los servicios públicos en los tiempos de la posconvertibilidad. — 3.1. Reestatización de los servicios públicos privatizados. — 4. Continuidades y rupturas en la relación de Aguas Argentinas S.A. y el Poder Ejecutivo Nacional. — 5. Ciclos económicos y la regulación del servicio de agua potable y saneamiento. — 5.1. Cronología. — 5.1.1. Primera etapa (1991-1994). — 5.1.2. Segunda etapa (1° trimestre - 3° trimestre 1995). — 5.1.3. Tercera etapa (4° trimestre 1995 - 2° trimestre 1998). — 5.1.4. Cuarta etapa (3° trimestre 1998 - 1° trimestre 2002). — 5.1.5. Quinta etapa (2° trimestre 2002-2007). — 6. Consideraciones finales.

1. Introducción.

La reforma del Estado implementada en la Argentina durante el

gobierno de Carlos Menem (1989-1995), presentó al proceso privatizador como la única alternativa posible para solucionar el contexto de crisis profunda: desequilibrio fiscal, situación hiperinflacionaria y escasez de inversiones. La mayoría de las empresas estatales había sido endeudada durante la dictadura militar (1976-1983) y como consecuencia de su crítica situación patrimonial y falta de inversiones, se manifestaron signos evidentes de ineficiencia y deterioro en la calidad de las prestaciones. Dado el agravamiento de estas condiciones, el mencionado gobierno logró legitimar la propuesta privatizadora y llevarla a cabo con una celeridad inusitada. Hacia fines de 1993, casi la totalidad de los servicios públicos había sido transferida a la órbita privada bajo diversos mecanismos (transferencia o concesión). Fue escaso el porcentaje de capital accionario que quedó en manos del Estado y no se veló por el carácter competitivo de las licitaciones.

A diferencia de otros sectores que fueron concesionados, la competencia no fue promovida en el servicio de agua potable y saneamiento del Área Metropolitana de Buenos Aires. Su provisión permaneció bajo la condición de monopolio natural en manos de una empresa privada, Aguas Argentinas S.A. (Aasa) ⁽²⁾. La nueva compañía mantuvo la integración vertical y horizontal de la empresa estatal por lo que no se segmentó la producción de la distribución de agua potable, ni se separó la generación y la distribución del agua del servicio de desagüe cloacal ⁽³⁾. A través del Decreto n. 787/93 el servicio fue concesionado por un plazo de treinta años a partir del 1° de mayo de 1993 y sin la obligación del pago de un canon. Aasa debía cumplir las metas y los niveles de servicio estipulados en el contrato de concesión. En el Plan de Mejoras y Expansión del Servicio (compuesto por seis planes quinquenales correlativos), dichas obligaciones se relacionaban con: 1) la mejora de la

⁽²⁾ Esta sociedad estaba compuesta por: Suez Lyonnaise des Eaux-Dumez (25,4%, Francia), Sociedad Comercial del Plata S.A. (20,7%, Argentina), Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. (12,6%, España), Meller S.A. (10,8%, Argentina), el Banco Galicia y Buenos Aires S.A. (8,1%, Argentina), la Compagnie Generale des Eaux S.A. (7,9%, Francia), la Anglian Water Plc (4,5%, Reino Unido) y un 10% en manos de los trabajadores por el Programa de Propiedad Participada.

⁽³⁾ A partir del 1° de enero de 1980, los servicios de agua potable y saneamiento brindados por la empresa estatal Obras Sanitarias de la Nación (Osn) fueron descentralizados hacia las provincias. Osn sólo quedó a cargo de la prestación en la Ciudad de Buenos Aires y en trece partidos del conurbano bonaerense. Efectuada la concesión del servicio, se incorporaron cuatro partidos más por lo que el sistema operado por Aasa se convirtió en uno de los más grandes del mundo. Contaba con un área de prestación de aproximadamente 1800 kilómetros cuadrados y casi diez millones de personas.

calidad y el mantenimiento de los servicios existentes, 2) la expansión de las prestaciones, 3) el tratamiento de los efluentes cloacales, 4) la presión en la red y 5) la calidad de atención a los usuarios, entre otras. Al finalizar la concesión, la empresa se comprometía a lograr un incremento del 71% en la cantidad de habitantes servidos con agua potable y del 96% en cuanto al servicio cloacal.

La existencia de dicho monopolio privado hacía más que necesaria la injerencia regulatoria estatal. El marco regulatorio aprobado por el Decreto n. 999/92 estableció, entre otras cuestiones, las condiciones y niveles apropiados de prestación, el régimen tarifario, los deberes y atribuciones del concesionario, la protección de los derechos de los usuarios y las atribuciones del ente regulador. Se trataba de un sistema integrado de regulación y control pues el Entre Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (Etoss) tenía a su cargo el seguimiento de los aspectos técnicos relativos a la planificación y monitoreo de las obras como también el monitoreo de gastos, inversiones e ingresos del concesionario. No obstante, la regulación implementada se vio seriamente distorsionada por el débil desarrollo institucional del ente. Su autonomía y capacidad sancionatoria se vieron vulneradas fundamentalmente a partir de la injerencia directa del Poder Ejecutivo Nacional (Pen) a través de una secretaría encargada de las políticas del sector. Asimismo, las constantes renegociaciones contractuales y sus consecuentes aumentos tarifarios, convirtieron al marco regulatorio en una mera formalidad. La desnaturalización de las disposiciones originales, dio lugar a condiciones de operación muy favorables que le garantizaron a la empresa una alta rentabilidad y una baja exigencia en el cumplimiento de las metas de calidad y expansión comprometidas.

A partir de la promulgación de la Ley n. 25.561 de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario (enero de 2002), el gobierno de Eduardo Duhalde instrumentó la devaluación del peso, poniendo fin al régimen de paridad cambiaria fija (un peso argentino = un dólar estadounidense) denominado “Convertibilidad” (4). Se dispuso la pesificación de precios y tarifas, dejando sin efecto las cláusulas indexatorias de ajuste de los contratos de la Administración Pública. El Pen fue

(4) Dada la situación de crisis social, política y económica iniciada a fines de 2001 se produjo la renuncia del presidente Fernando De la Rúa (1999-2001). Tras su alejamiento, en menos de cinco días, se sucedieron tres presidentes hasta que Duhalde asumió el 2 de enero de 2002. Aun cuando la cesación de pago de la deuda externa fue anunciada el 23 de diciembre de 2001, Argentina entró técnicamente en *default* el 3 de enero de 2002, fecha en la que no pudo cubrir el vencimiento de parte de la deuda.

facultado para renegociar esos contratos, inclusive los de los servicios públicos privatizados y entre éstos, el del servicio de agua potable y saneamiento del Área Metropolitana de Buenos Aires. Se determinó el congelamiento de los niveles tarifarios hasta tanto se efectuara la revisión integral de los mismos. La Ley generó las condiciones para replantear la relación que el Estado había mantenido con las empresas privatizadas durante la década del noventa.

De aplicarse lo dispuesto por la Ley de Emergencia, la rediscusión contractual hubiera contribuido a rever los excesivos privilegios que Aasa había logrado desde el inicio de la concesión. Sin embargo, aun cuando persistían las condiciones irregulares de operación (baja calidad del agua, escaso cumplimiento de los planes de expansión previstos, alto endeudamiento empresario), no se avanzó hacia la rescisión contractual sino que se buscó mantener la gestión en manos de Aasa. Hacia mayo de 2004 se firmó un acuerdo parcial con la compañía que tuvo por objeto plantear un horizonte formal de un año, sobre el cual establecer condiciones de prestación y fijar los puntos a negociar. Esta acción del Pen estuvo en consonancia con el desenvolvimiento de la negociación de la deuda argentina pues se privilegió la necesidad de solucionar esta cuestión, por sobre la problemática presente en el servicio. El voto favorable del gobierno francés en el Consejo de Administración del Fondo Monetario Internacional (Fmi) se tornó indispensable para la aprobación de las revisiones realizadas por el organismo. Toda mejora en las relaciones con los actores externos facilitaría las condiciones de negociación por el *default*.

Vencida el acta acuerdo y coincidiendo con la resolución del canje de la deuda ⁽⁵⁾, el proceso renegociador entró en una etapa de discrepancias y parálisis. Los posibles cambios en el contrato (financiamiento, diseño y ejecución de obras en manos estatales) y el congelamiento tarifario, le resultaban poco propicios a Aasa. Al no persistir las condiciones favorables obtenidas durante los noventa, tenía poco interés en continuar operando en el país. La decisión de retirarse del servicio también se vinculó a la reestructuración empresaria que Suez, la socia mayoritaria, venía desplegando a nivel internacional. Frente a la imposibilidad de

⁽⁵⁾ «El canje abrió el 12 de enero de 2005, y cerró el 25 de febrero. La participación final fue de 76,15%. La desagregación no deparó sorpresas. Aceptaron el 63% de extranjeros, el 90% de cuentas residentes en el exterior, y el 98% de los tenedores residentes en la Argentina (100% para AFJP y bancos, 91% para bonistas particulares)». Véase E. LEVY YEYATI, D. VALENZUELA, *Resurrección, la historia de la poscrisis argentina*, Buenos Aires, Sudamericana, 2007, p. 272.

arribar a un nuevo acuerdo con Aasa o de encontrar nuevos inversores, el gobierno tuvo que hacerse cargo del servicio. La deuda empresaria y la necesidad gubernamental de no aumentar las tarifas, afectaron negativamente las condiciones para una posible transferencia. La renegociación culminó en marzo de 2006, cuando el gobierno de Néstor Kirchner dispuso mediante el Decreto n. 303/06 dar por terminada la concesión.

Este trabajo se divide en cinco apartados. En los primeros dos apartados se examinan, en términos generales, la regulación estatal vigente en los servicios públicos durante la Convertibilidad y la posconvertibilidad. El tercer apartado aborda el estudio del servicio de agua potable y saneamiento del Área Metropolitana de Buenos Aires a partir del análisis de las continuidades y rupturas en la relación mantenida por los diferentes gobiernos nacionales con la prestadora privada. En el cuarto apartado se estudia la implementación de la política regulatoria en ese servicio considerando los ciclos expansivos y los ciclos descendentes de la economía argentina. Finalmente, el quinto apartado presenta las consideraciones finales de este artículo.

2. La regulación estatal durante la Convertibilidad.

El proceso de reforma estructural iniciado en la década del noventa, significó para el Estado argentino el abandono de su rol de productor para encarar el de regulador. El traspaso de los servicios públicos de la órbita estatal a la privada, conllevó la instauración de entes reguladores. Dichos organismos debían ser autárquicos e independientes para brindar previsibilidad al ajuste contractual Estado-empresa. No obstante, las compañías no demandaron un marco de instituciones autónomas. La postergación o impedimento en la conformación e inicio de las funciones de los entes fue implícitamente negociada u ofrecida para asegurar condiciones favorables de operación y la obtención de rentabilidades extraordinarias ⁽⁶⁾.

Si bien la lógica de institucionalización reguladora indica que primero debe estar establecido el marco regulatorio, luego en consonancia con éste, crearse el ente regulador y finalmente proceder a la transferencia, esta secuencia adoptó características particulares en cada uno de los servicios públicos argentinos. La concesión del servicio de

⁽⁶⁾ A. VISPO, *Los Entes Reguladores. Problemas de Diseño y Contexto. Aportes para un urgente debate en la Argentina*, Buenos Aires, Grupo Editorial Norma, 1999, p. 28.

agua potable y saneamiento fue la única que cumplió con esta lógica. Para los sectores de gas y electricidad el marco regulatorio se estableció al principio, pero la creación de los entes fue posterior al traspaso a manos privadas. En el caso de las telecomunicaciones se transfirieron primero los servicios, luego se creó el marco regulatorio y finalmente se estableció el ente.

Puede comprobarse que el haber concebido a los entes reguladores de manera independiente (sin una política general de regulación que contemplase pautas acerca del funcionamiento esperado de los servicios) potenció las probabilidades de que se produjeran fenómenos de captura estándar o de cooptación bifronte (7). Al respecto Urbiztondo, Artana y Navajas (8) sostienen que, si se considera el diseño y el contexto en el que se desempeñan, tanto el Ente Nacional Regulador de la Electricidad (Enre) como el Ente Nacional Regulador del Gas (Enargas) serían organismos menos vulnerables a la cooptación (9), mientras que el Etoss, al presentar características opuestas a los anteriores, resultaba altamente capturable. A pesar de que en relación a su diseño, la Comisión Nacional de Comunicaciones (Cnc), podía considerarse menos expuesta a las presiones de las empresas reguladas, tuvo en los años noventa un

(7) En el primer caso, el regulador cede a la presión de un grupo de interés en particular, desviándose de su objetivo teórico de defender el interés público. En el segundo, el regulador es capturado simultáneamente por la empresa regulada y por su «principal» político, es decir que se acerca progresivamente hacia los intereses y expectativas de aquellos sin que por ello deba existir una coherencia entre los objetivos de estos dos principales. Aun cuando, estas posibilidades de cooptación se dan entre el regulador y las empresas reguladas o el poder político, cabe mencionar también que este último puede ser capturado por los intereses de las firmas, por lo que ejercerá presiones políticas con el objeto de promover y servir a esos intereses particulares. Véase *Ibid.*, pp. 24-25.

(8) S. URBIZTONDO, D. ARTANA, F. NAVAJAS, *La autonomía de los nuevos entes reguladores argentinos*, en *Desarrollo Económico*, Número Especial, Vol. 38 (otoño), 1998, p. 18.

(9) Ambos fueron creados por una ley. Dadas las condiciones de las industrias (división en segmentos: generación, transporte y distribución) deben controlar a más de una empresa. La designación de los miembros del directorio está a cargo del Pen con acuerdo del Congreso Nacional. Estas autoridades permanecen en sus cargos por cinco años con la posibilidad de ser reelegidos indefinidamente y no poseen ningún impedimento relacionado con su desempeño anterior o posterior en alguna de las empresas reguladas. Se financian mediante una tasa porcentual sobre los ingresos de las empresas reguladas y las multas impuestas. Deben recurrir a audiencias públicas para definir cuestiones regulatorias de relevancia, disminuyendo así la posibilidad de actuar discrecionalmente.

alineamiento natural con el Pen que le restó independencia a su desempeño ⁽¹⁰⁾.

En lo que refiere al mecanismo regulatorio implementado, las ventajas propias del *price cap* o precio tope ⁽¹¹⁾ no pudieron consolidarse. Las falencias presentadas estuvieron principalmente vinculadas con la fijación de un precio inicial elevado en las tarifas, la utilización de índices de precios ajenos a la economía local y las reiteradas renegociaciones contractuales ⁽¹²⁾. Al haberse establecido elevados valores iniciales para hacer más atractivas las ofertas, la transferencia a los usuarios y consumidores de las ganancias de productividad se vio ampliamente reducida. Se sumó a esto, el modo en que fueron ajustadas las tarifas. Si bien en una primera etapa fue considerada la inflación doméstica, posteriormente, los ajustes en algunos sectores se efectuaron de acuerdo con el índice de inflación de los Estados Unidos, infringiendo la prohibición dispuesta por la Ley n. 23.928 de Convertibilidad. En los primeros años los aumentos de los precios internos fueron superiores o similares a los de aquel país, pero a partir de mediados de la década del noventa, evolucionaron por debajo de los internacionales, asegurando rentas de privilegio a las prestatarias privadas. En lo que respecta a las renegociaciones encaradas, Azpiazu ⁽¹³⁾ sostiene que éstas mostraron una importante discrecionalidad por parte del Pen. Con la alteración de las tarifas de los servicios y de los compromisos de inversión establecidos en los contratos de concesión se llegó a modificar en algunos casos el propio objeto o alcance de las concesiones originales. La poca transparencia de las renegociaciones contribuyeron fundamentalmente a beneficiar los intereses empresarios por sobre los de los usuarios y consumidores.

⁽¹⁰⁾ El Pen no sólo fue responsable de su creación sino que varias veces la intervino. Recibe un mandato rígido en cuanto a la estructura y evolución tarifaria y toma decisiones sin efectuar consultas en audiencia pública. A pesar de tener a su cargo un importante número de empresas está fuertemente expuesta a las presiones de éstas.

⁽¹¹⁾ Azpiazu y Schorr identifican como «ventajasteóricas» de este mecanismo regulatorio: la existencia de tarifas reales decrecientes en el tiempo, la generación de incentivos para mejorar la eficiencia microeconómica de la empresa regulada, la actualización tarifaria independiente de costos o precios que puedan ser manipulados por la prestadora y procedimientos de ajuste de tarifas relativamente automáticos que reducen los costos de información y regulación. Véase D. AZPIAZU, M. SCHORR, *Desnaturalización de la regulación pública y ganancias extraordinarias*, en *Realidad Económica*, n. 184 (16/11 al 31/12), 2001, pp. 77-78.

⁽¹²⁾ *Ibid*, p. 78.

⁽¹³⁾ D. AZPIAZU, *Las privatizaciones en Argentina. Diagnóstico y propuestas para una mayor equidad social*, Buenos Aires, Ciepp/Osde, 2002, pp. 83-85.

En síntesis, durante la vigencia de la Convertibilidad, la acción estatal en materia regulatoria se caracterizó por su segmentación, fragilidad e ineficiencia. La ausencia de una política general de regulación junto a las restricciones de diseño y de desempeño efectivo de los entes, resultó no sólo ineficiente sino también funcional a la consecución de intereses sectoriales. Al no haber existido un proceso de institucionalización uniforme — cada organismo regulador posee aspectos particulares en lo que respecta principalmente a su conformación y funcionamiento — se ha dificultado tanto la implementación como la articulación de mecanismos regulatorios efectivos. Esto generó dificultades en el resguardo de los intereses de los usuarios y consumidores y significó menos controles para las prestatarias.

3. La regulación de los servicios públicos en los tiempos de la posconvertibilidad.

La renegociación de los contratos de los servicios públicos privatizados, iniciada en enero de 2002, implicaba tanto la revisión de las concesiones como de la política regulatoria desarrollada hasta ese momento. En este sentido, la propuesta gubernamental de establecer un marco regulatorio único buscaba superar las deficiencias regulatorias heredadas. Durante el gobierno de Duhalde se solicitó asistencia técnica al Banco Mundial (Bm) y al Fmi para avanzar en estas reformas. En la Carta de Intención firmada con este último organismo (16/01/2003), se manifestó el interés por «desarrollar un nuevo marco regulatorio que podría reemplazar los controles de precios y tarifas actuales y facilitar la reestructuración de las deudas por parte de las empresas prestadoras» ⁽¹⁴⁾.

Hacia el final de su mandato, el propósito con el que se había iniciado el proceso renegociador se encontró completamente desvirtuado. La reestructuración de la deuda argentina con los acreedores privados había influido en su desarrollo, convirtiendo a los servicios públicos en «moneda de cambio» para acceder a la asistencia internacional. Tanto los gobiernos de aquellos países con participación en los consorcios, como los organismos internacionales de crédito ejercieron importantes presiones para mantener las condiciones de privilegio de las empresas. Las exigencias de aquellos sectores se relacionaron principal-

⁽¹⁴⁾ [Trad. de la autora] Carta de intención con el FMI 16/01/2003. Disponible en: <http://www.imf.org/external/np/loi/2003/arg/01/index.htm>. [15/02/2012].

mente con la readecuación de las tarifas, a las que consideraban retrasadas. El ímpetu inicial de la Ley de Emergencia se había convertido en «letra muerta»⁽¹⁵⁾. Las renegociaciones y los ajustes tarifarios se dilataron, quedando como cuestiones a ser resueltas por el próximo gobierno. Asimismo se procuró evitar cualquier impacto negativo de cara a la segunda vuelta electoral de la elección presidencial.

Producido el cambio de gobierno en mayo de 2003, el presidente Kirchner prorrogó el plazo para realizar las revisiones contractuales hasta el 31 de diciembre de 2004 (Ley n. 25.790). A diferencia de la norma que la precedió, dispuso que «los acuerdos de renegociación [podrían] abarcar aspectos parciales de los contratos de concesión o licencia, contemplar fórmulas de adecuación contractual o enmiendas transitorias del contrato, incluir la posibilidad de revisiones periódicas pautadas así como establecer la adecuación de los parámetros de calidad de los servicios» (Art. n. 3). Estos acuerdos quedaron *ad referendum* del Congreso Nacional (Cn) que, una vez cerrado los nuevos contratos, tendría un máximo de sesenta días para aprobar o rechazar la totalidad de lo pactado, pero sin introducir modificaciones. Se estableció la posibilidad de que los acuerdos se ratificaran sin la manifestación expresa de las Cámaras. Dicho mecanismo está prohibido por la Constitución Nacional (Art. n. 82), que excluye en todos los casos la sanción tácita o *ficta*. Con la sanción de Ley n. 25.820 se extendió — también hasta fines de ese año — la vigencia de la Ley de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario.

Considerando la disparidad de los marcos regulatorios existentes, cobró un nuevo impulso la necesidad de establecer un marco regulatorio general, a partir del cual, fijar un conjunto de condiciones que deberían cumplir todas las prestatarias. En este sentido, se le asignó a la Unidad de Renegociación y Análisis de los Contratos de Servicios Públicos (Uniren)⁽¹⁶⁾, la elaboración de «...un Proyecto de Marco Regulatorio General para los Servicios Públicos correspondientes a la jurisdicción nacional; que [contemplara] las condiciones básicas genéricas para todos los sectores» (Decreto n. 331/03, Art.1 inciso *d*). Esta cuestión estuvo

(15) D. AZPIAZU, M. SCHORR, *Crónica de una sumisión anunciada: Las renegociaciones con las empresas privatizadas bajo la administración Duhalde*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2003, p. 85.

(16) Esta Unidad continuaría el proceso de renegociación iniciado por la Comisión de Renegociación de Contratos de Obras y Servicios Públicos (Crcosp). A diferencia de su predecesora, esta Unidad sería presidida conjuntamente por el Ministro de Economía y el Ministro de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios y no contaría con el representante de los usuarios y consumidores.

presente también en las Cartas de Intención que el nuevo gobierno firmó en enero y marzo de 2004.

El Proyecto de Ley (0043-PE-04) de Régimen Nacional de Servicios Públicos ⁽¹⁷⁾ — a pesar de lo dispuesto, la Uniren no participó en su redacción — se remitió al Cn el 24 de agosto de 2004 pero no se avanzó en su debate y perdió estado parlamentario en el año 2006. En un primer momento, el proyecto permaneció en suspenso hasta que concluyeran las negociaciones de la deuda argentina. Pasada esa coyuntura, no recibió impulso alguno para su tratamiento, por lo que pueden ser cuestionadas las verdaderas razones que lo motivaron. Como señala Nahón ⁽¹⁸⁾: «¿[existió] voluntad sincera de cambiar el rumbo heredado o, por lo contrario, [fue una] estrategia para saldar en su favor la puja con los consorcios en el marco de la renegociación?». La segunda opción parece ser la que más se ajusta a este proceso. El proyecto le resultó útil para presentarlo en ciertos momentos de la negociación y retirarlo en otros, pero no tuvo la intención de modificar la política regulatoria. Este análisis se refuerza si se considera que tampoco se dieron respuestas precisas respecto de la situación institucional de los entes reguladores.

La mayoría de los entes fueron intervenidos ⁽¹⁹⁾ y a diferencia de lo establecido en sus respectivas normativas, el nombramiento de las autoridades no se realizó por concurso público de antecedentes, ni con la participación del Cn en los casos requeridos, sino que fueron designados por el Pen. Primó así una gestión más centralizada, en la que se estableció directa o indirectamente la concentración de funciones regulatorias en el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios (Mpfips). La regulación de los servicios adquirió, hasta formalmente en algunos

⁽¹⁷⁾ Para un estudio más detallado del contenido del proyecto véase C. NAHÓN, *El estado del Estado. El desafío de los servicios públicos*, en *Realidad Económica* n. 219 (1/04 al 15/05), 2006, pp. 8-32.

⁽¹⁸⁾ *Ibid.*, p. 22.

⁽¹⁹⁾ Siguiendo lo señalado por Acij, el Enargas fue intervenido en el año 2007 (Decreto n. 571/07) y continúa hasta la actualidad (Decreto n. 692/11). En el Enre no se cumplió con la selección por concurso público ni participó el Cn en el nombramiento de las autoridades. Tanto la Comisión Nacional de Regulación del Transporte (Cnrt) como la Cnc se encuentran intervenidas por el Pen, la primera desde 2001 (Decreto n. 454/01) y la segunda desde 2002 (Decreto n. 521/02). En ambos casos, los plazos de las intervenciones fueron prorrogados en sucesivas oportunidades sin fijarse el momento de su culminación. Véanse más detalles en: ASOCIACIÓN CIVIL POR LA IGUALDAD Y LA JUSTICIA (Acij), *La situación institucional actual en los entes de control de servicios públicos*, Programa de Servicios Públicos, marzo 2008. Disponible en:

<http://acij.org.ar/wp-content/uploads/Informe.-Entes-de-control.-Situacion-Institucional-Actual--2008.pdf> [15/02/12].

casos, una mayor cercanía al poder político y con ello, una mayor discrecionalidad. Este punto no debería ser cuestionado *per se* sino ser discutido dentro de un contexto más amplio, donde la participación e intervención estatal en el sector tiende a incrementarse a través de las inversiones en infraestructura ⁽²⁰⁾ y el monto asignado en concepto de subsidios ⁽²¹⁾. Es en este sentido que está pendiente la definición de una clara política estatal donde el contralor normativo y social — sea la forma que adquiera (centralizada o descentralizada) — se conciba como condición para garantizar el buen funcionamiento de los servicios.

3.1. *Reestatización de los servicios públicos privatizados.*

Con la cancelación anticipada de la deuda con el Fmi (enero de 2006), la política del gobierno de Kirchner respecto de la renegociación de los servicios públicos privatizados, se vio menos limitada. Al reducirse

⁽²⁰⁾ De acuerdo a los datos disponibles, entre 2003 y 2008 la inversión pública aumentó en un 313 % (de AR\$ 2.825 millones en 2003 se pasó a AR\$ 11.662 millones en 2008). Véase *vv.aa.*, *La inversión pública 2003-2009. Una herramienta para el desarrollo*, Dirección de Programación de la Inversión Pública y Evaluación de Proyectos perteneciente a la Dirección Nacional de Inversión Pública de la Subsecretaría de Coordinación Económica, Secretaría de Política Económica, Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, 2010, p.12.

Las obras ejecutadas por el Mpfpys para la mejora de los servicios públicos, no quedaron al margen de esta expansión de la inversión. En obras viales la ejecución creció 14 veces respecto de 2003 (de AR\$ 477 millones pasó a AR\$ 6698 millones), las de saneamiento e hídricas se incrementaron 63 veces (de AR\$ 20 millones pasó a AR\$ 1264 millones) y 4 veces (de AR\$ 237 millones pasó a AR\$ 928 millones), respectivamente. En materia energética, la inversión en diversas obras creció 39 veces respecto de 2003 (de AR\$ 131 millones pasó a AR\$ 5102 millones), en líneas de alta tensión ésta se incrementó en 6 veces en relación a 2004 (de AR\$ 91 millones se pasó a AR\$ 495 millones) y respecto de gasoductos y obras de generación el crecimiento fue de 38 veces más que en 2005 (de AR\$ 42 millones pasó a AR\$ 1580 millones). La inversión en infraestructura ferroviaria creció 14 veces desde 2004 (de AR\$ 68 millones a AR\$ 959 millones). Véase MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN FEDERAL, INVERSIÓN PÚBLICA Y SERVICIOS (Mpfpys), *Hacia el Bicentenario. Gestión 2008, 2009*, p. 225.

⁽²¹⁾ *Asap* señala que en concepto de subsidios a sectores económicos, el gasto efectuado en 2010 (AR\$ 48.032 millones) fue de un 47% más que en 2009 (AR\$ 32.682 millones). Específicamente este aumento fue impulsado por los subsidios otorgados al sector energético que representaron el 54% del total. A 2010, dicho sector recibió subsidios por un 63% más que en 2009, de AR\$ 15.944 millones pasó a AR\$ 26.022 millones. Las asignaciones al transporte (participaron en un 28% del total de los subsidios) crecieron en 2010 un 23% más que el año anterior (de AR\$ 10.849 millones a AR\$ 13.306 millones). Empresas públicas no vinculadas a estos sectores recibieron un 79% más de aportes que en 2009. Véase ASOCIACIÓN ARGENTINA DE PRESUPUESTO Y ADMINISTRACIÓN FINANCIERA PÚBLICA (*Asap*), *Informe de ejecución presupuestaria de la Administración Pública Nacional*, diciembre 2010, pp. 10-11.

la capacidad de injerencia del organismo en el proceso renegociador, las decisiones del gobierno adquirieron mayor autonomía aunque no constituyeron una estrategia uniforme de negociación. En la medida en que los consorcios privados pudieron mantener la prestación, el Estado no intervino directamente en la gestión. Esos servicios conservaron las condiciones establecidas en la década del noventa sin que fueran puestas en discusión (por ejemplo: el servicio básico de telefonía). En otros, debido a los problemas existentes en las empresas, la presencia estatal cobró relevancia a partir de reasumir las operaciones. La mayoría de estos servicios (por ejemplo: el servicio de agua potable y saneamiento, el correo, etc.) fueron constituidos como sociedades anónimas. El recurso a la reestatización fue utilizado en última instancia, ya que se buscaba que los consorcios privados continuasen con la prestación y que el Estado se hiciera cargo de las inversiones en infraestructura. Este contexto planteó también nuevos interrogantes respecto de la política regulatoria a implementar. La reestatización no sólo mostró una mayor presencia estatal en los servicios, sino también las deficiencias y el agotamiento del esquema vigente desde los noventa. Aun cuando se tornó más que necesario redefinir el rol estatal en esos servicios, y discutir las condiciones de regulación en aquéllos en manos privadas, no se presentaron nuevas definiciones al respecto.

En resumen, hasta el momento, las deficiencias regulatorias heredadas de los noventa no fueron superadas. La normalización y mejora del funcionamiento de los entes reguladores presentó importantes falencias vinculadas con la designación de sus directivos y no se plantearon cambios respecto del esquema normativo (quedó pendiente el establecimiento de pautas regulatorias generales y la mayoría de los marcos dispuestos por decreto no fueron revisados). Las nuevas cuestiones a considerar en relación a cómo se desarrollaría la regulación en los servicios reestatizados tampoco fueron discutidas.

4. Continuidades y rupturas en la relación de Aguas Argentinas S.A. y el Poder Ejecutivo Nacional.

Aun cuando durante el período de concesión del servicio a Aasa se sucedieron cuatro gobiernos ⁽²²⁾, la relación que éstos mantuvieron con la prestataria privada presentó más continuidades que rupturas entre las

⁽²²⁾ 1) Carlos Menem (1989-1995 y 1995-1999), 2) Fernando De la Rúa (1999-2001), 3) Eduardo Duhalde (2002-2003) y 4) Néstor Kirchner (2003-2007).

diversas administraciones. Desde el inicio de la gestión de Aasa, el Pen buscó asegurarle condiciones de operación más que óptimas. Sea a partir de la autorización de aumentos tarifarios contractualmente prohibidos o mediante la condonación de multas e incumplimientos de inversiones, la compañía obtuvo importantes beneficios que le propiciaron ganancias extraordinarias y un nulo riesgo empresario. A estas condiciones se sumó la conformidad del Pen respecto de la política de excesivo endeudamiento que desarrollaba ⁽²³⁾. Poco se veló por las condiciones en las que se prestaba el servicio, lo que primó fue la consolidación del proceso de reforma estructural. Durante las dos presidencias de Menem se procuró dar a los sectores de negocios claras señales de confianza a fin de afianzar un bloque de poder económico que sustentara su gestión. En este mismo sentido, el gobierno de De la Rúa tampoco impulsó cambios a pesar de las críticas enunciadas durante la campaña electoral.

Para el total del período 1993-2002, las tarifarias registraron una suba del 88%. La factura promedio de AR\$ 14,56 en mayo de 1993, llegó a AR\$ 27,40 en enero de 2002 ⁽²⁴⁾. En este sentido vale puntualizar las sucesivas modificaciones que sufrieron los componentes de la tarifa. Los diferentes cargos fijos que se fueron incorporando constituyeron sin duda los factores más representativos que influyeron en el incremento real de las tarifas y en su carácter crecientemente regresivo. El cargo de infraestructura para las conexiones del agua potable sufrió un aumento del 38,5% mientras que en relación a los desagües cloacales el incremento fue del 45,7%. Estos valores provocaron no sólo reclamos sino también el cese del pago por parte de aquellos usuarios que no podían costearlos. Si bien en mayo de 1998, un nuevo cargo denominado «Suma» sufrió una disminución del 47%, a partir de ese momento, se fue incrementando hasta registrar para julio de 2002 un aumento del 63%.

⁽²³⁾ Aasa financió sus inversiones mediante endeudamiento externo. Su estrategia consistió en aprovechar los beneficios obtenidos a partir de tasas de interés externas más bajas que las locales y el seguro de cambio que suponía la vigencia de la Convertibilidad. A partir de 2002, esta situación crítica de endeudamiento la expuso a una debilidad extrema. Al respecto, Azpiazu *et al.* puntualizan que en enero 2002, su deuda externa era de alrededor de 650 millones de dólares (casi veinte veces su patrimonio neto) con compromisos de pagos por 215 millones de dólares en ese mismo año y por 109 millones en 2003. Véase D. AZPIAZU, M. SCHORR, E. CRENZEL, G. FORTE, J. C. MARÍN, *Agua potable y saneamiento en Argentina. Privatizaciones, crisis, inequidades e incertidumbre futura*, en *Cuadernos del Cendes*, Año 22. N° 59, Tercera época, mayo-agosto 2005, p. 53.

⁽²⁴⁾ ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (EtoSS) *Informe sobre el grado de cumplimiento alcanzado por el contrato de concesión de Aguas Argentinas S.A.* (Nota Uniren n. 73 del 15 de agosto de 2003), septiembre 2003, p. IV.

Significativos aumentos registró también el cargo por incorporación al servicio (9,6 %) y los consumos libres disminuyeron en 20 m³.

Respecto del cumplimiento de metas y objetivos de inversión previstos en el contrato, el grado de ejecución en el primer quinquenio (1993-1998), fue sólo del 58%. En el segundo (1999-2003), las inversiones realizadas en los años 1999 y 2000 se correspondieron en su totalidad con las previstas pues se retrasó dos años la revisión de las metas y fueron aprobadas ex-post. En el 2001 el grado de ejecución fue del 62%, mientras que en el 2002 caería al 19%. La empresa ejecutó para el período 2001-2002, el 37% de las inversiones comprometidas. Desde 1993 a 2002, la expansión de la cobertura del servicio de agua potable, sólo cubrió un 79% de los habitantes frente al 88% estipulado en el contrato. En el servicio de cloacas sólo alcanzó el 63% frente al 74% previsto. El tratamiento de efluentes cloacales presentó su mayor incumplimiento en el tratamiento primario de aguas servidas: del 74% comprometido sólo alcanzó el 7%. Las inversiones en rehabilitación y renovación no fueron eficaces para mejorar los niveles de pérdida. Este problema repercutió en casi el 70% de la red con una baja en la presión del agua provista ⁽²⁵⁾. Entre 1994 y 2001 la rentabilidad de Aasa fue muy elevada, registrando en promedio una tasa de beneficio sobre el patrimonio neto del 20% que ampliamente superó al 11,21% que había proyectado en la oferta presentada al momento de la licitación.

Aun cuando con la sanción de la Ley de Emergencia podía esperarse que el Pen estuviera en mejores condiciones para renegociar con Aasa, éste encontró dificultades. La negociación y reestructuración de la deuda argentina (desde enero de 2002 hasta febrero de 2005), cuestión no vinculada directamente con la prestación del servicio, limitó el desenvolvimiento gubernamental e impidió cambios en la relación mantenida con la empresa. Mientras se desarrolló la negociación con los acreedores privados por el *default*, las acciones implementadas tanto por el gobierno de Duhalde como el Kirchner coincidieron en un tratamiento relativamente favorable hacia Aasa, presentando diferencias sólo en el plano discursivo. En la presidencia de Duhalde existió una correspondencia entre lo declarado y las medidas efectivamente tomadas. La voluntad manifiesta de rever las condiciones de la concesión en vista a un nuevo contrato fue modificándose durante el transcurso de su mandato a causa del fuerte *lobby* ejercido por el gobierno francés y los organismos multilaterales de crédito. Estos sectores exigían principalmente la actua-

(25) *Ibid.*, p. I-III.

lización de las tarifas e importantes compensaciones a raíz de la devaluación. Dado este contexto, el gobierno presentó diversas propuestas para mejorar las condiciones de la empresa sin replantear su situación, a la vez que intentó subir la tarifa antes de lo previsto. Kirchner, por su parte, apeló a un discurso más confrontativo e intransigente frente a las exigencias empresarias, que no se reflejó en las medidas tomadas. Tanto con la firma del acta acuerdo (2004) como durante los meses posteriores a la misma, el gobierno siempre buscó alternativas para paliar las diferencias y alcanzar un nuevo acuerdo con Aasa a pesar de las anomalías que persistían en la operación del servicio.

Esta trayectoria de relación sufrió una ruptura cuando se presentó un cambio en la voluntad negociadora de Aasa ⁽²⁶⁾. Hacia septiembre de 2005, Suez anunció que dejaba la concesión y recomendó a los demás miembros del Directorio a rescindir el contrato por culpa del concedente. A la vez que el manejo del servicio le era menos redituable, los negocios de Suez a nivel mundial estaban tomando otra orientación (repliegue de sus actividades en América Latina, conquista de nuevos mercados en Asia y diversificación hacia los sectores gasífero y eléctrico). Sumado al desinterés de Aasa por continuar al frente del servicio, la abultada deuda de la empresa y la imposibilidad de autorizar un ajuste de las tarifas, impidieron la incorporación de un nuevo operador. Al no poder alcanzar un nuevo acuerdo, el gobierno no tuvo otra alternativa que retomar la prestación, rescindiendo el contrato por culpa del concesionario. El fin de la concesión fue presentado por el Pen como una medida que buscó salvaguardar la salud de la población. Resulta por demás sugerente que su preocupación sanitaria no fuera planteada anteriormente, con la misma entidad que adquirió en esa circunstancia. De haberlo efectuado, no hubiese podido establecer el acta acuerdo y continuar la renegociación con la empresa. Ante todo quiso evitar que la rescisión fuera considerada un fracaso de la renegociación.

Producida la reestatización del servicio, el cambio en su conceptualización muestra otra ruptura con el esquema anterior. Su definición como derecho humano y con ello, el papel asumido por el Estado

⁽²⁶⁾ A partir de lo que denominó «acoso o persecución regulatoria» Aasa señaló que el Etoss respaldó la estrategia negociadora del Pen. Según su entender, a partir de 2005, pasado muy poco tiempo de ocurrido el vencimiento del acta acuerdo, le exigió el pago de las sanciones suspendidas y posteriormente le aplicó nuevas. La empresa señaló que estas multas no sólo agravaron la situación económica financiera de la concesión sino que evidenciaron el «carácter confrontativo» que había adquirido el desempeño regulatorio del ente. Sin embargo, nada mencionó respecto de la cooptación que junto al Pen había ejercido sobre éste en instancias anteriores.

respecto de su responsabilidad sobre la prestación, rompieron con una concepción del servicio vinculada fundamentalmente al fin de lucro. Por otra parte, la participación estatal directa tuvo su correlato en el crecimiento exponencial de las inversiones en el sector: la inversión ejecutada en el año 2007 creció un 563% respecto de 2006. Dicha participación muestra un importante compromiso con el desarrollo sanitario, máxime si se consideran los altos incumplimientos de Aasa en materia de inversiones.

Habiéndose presentado los rasgos principales en los que se desenvolvió la relación entre el Pen y Aasa, en el próximo apartado se analiza puntualmente la política regulatoria implementada y con ello el rol asignado al Etoss.

5. Ciclos económicos y la regulación del servicio de agua potable y saneamiento.

Joskow sostiene que «el impulso al cambio en las técnicas regulatorias proviene de las presiones aplicadas en las instituciones reguladoras existentes, por los cambios en el ambiente económico y político en el que funciona el proceso regulatorio» (27). En relación a esto es que señala que en ciclos económicos descendentes, las decisiones hacia la empresa regulada se tornan más exigentes que cuando se trata de ciclos expansivos. Esto se debe a que, por ejemplo, en períodos con elevada inflación, las firmas al aumentar los precios accionan simultáneamente las revisiones regulatorias formales. «Mientras no aumentaran los precios, las comisiones reguladoras eran felices <viven y dejan vivir>, ocupándose poco o no formalmente de la tasa regulatoria de retorno» (28). A partir de fines de los sesenta y principios de los setenta, producto de la inestabilidad económica, muchas de las agencias de control en Estados Unidos se vieron considerablemente presionadas en su desempeño. «Las firmas reguladas se quejaban de que sus ganancias netas continuaban desapareciendo mientras esperaban la actualización tarifaria. Los grupos de consumidores y los políticos se oponían a cualquier aumento de precios del consumidor y demandaban su derecho de ser oídos en los procedimientos regulatorios» (29). El problema consistía en que en el contexto económico inestable, «las firmas nunca parecían alcanzar las

(27) P. Joskow, *Op. cit.*, p. 292 [Trad. de la autora].

(28) *Ibid.*, p. 312 [Trad. de la autora].

(29) *Ibid.*, p. 313 [Trad. de la autora].

tasas de retorno permitidas en las audiencias y retornaban inmediatamente a la búsqueda de otro ajuste del precio»⁽³⁰⁾. De allí que el control regulatorio fuera mayor.

Cabe aquí analizar entonces si la política regulatoria aplicada en el servicio de agua potable y saneamiento del Área Metropolitana de Buenos Aires presentó este comportamiento descrito por Joskow. En Argentina entre los años 1991-2007 pueden distinguirse en materia económica cinco etapas: 1) 1991-1994: ciclo económico en ascenso, 2) 1995: 1° trimestre – 3° trimestre: ciclo económico recesivo producto del «efecto tequila», 3) 1995: 4° trimestre - 1998: 2° trimestre: ciclo económico expansivo, 4) 1998: 3° trimestre - 2002: 1° trimestre: ciclo descendente originado por la crisis rusa; la economía argentina entra en *default* y 5) 2002: 2° trimestre - 2007: reinicio de la trayectoria ascendente. Establecidos estos ciclos se los correlacionará con la política regulatoria estatal implementada en el servicio.

5.1. *Cronología.*

A continuación y de manera cronológica se presenta el desempeño regulatorio estatal en el servicio de agua potable y saneamiento para cada una de las etapas económicas identificadas. La exposición comienza por la caracterización de dichas etapas para seguidamente abordar las medidas regulatorias dispuestas.

5.1.1. *Primera etapa (1991-1994).*

Este primer ciclo ascendente de la economía fue producto de la implementación de un programa de estabilización y reforma económica que controló rápidamente la inflación. Como se mencionara se estableció un tipo de cambio fijo que fue complementado con la paridad «un peso argentino — un dólar estadounidense» (Ley n. 23.928 de Convertibilidad del Austral). Asimismo, se dispuso que la base monetaria debía estar respaldada en divisas. La imposibilidad de emitir dinero sin respaldo limitó tanto las acciones del Banco Central como el financiamiento de los déficits presupuestarios del sector público⁽³¹⁾. Con este programa se restringió la implementación de políticas anticíclicas y la economía se tornó más vulnerable a los cambios externos pues dependía fundamen-

⁽³⁰⁾ *Loc. cit.* [Trad. de la autora].

⁽³¹⁾ M. DAMILL, R. FRENKEL, R. MAURIZIO, *Políticas macroeconómicas y vulnerabilidad social. La Argentina en los años noventa*, Santiago de Chile, Cepal, Serie Financiamiento del Desarrollo N° 135, julio 2003, p. 12.

talmente del acceso al crédito externo. La desaceleración de los precios produjo una apreciación real del peso que afectó la competitividad de la economía. Se contrajo la tasa de empleo por la pérdida de trabajo en los sectores de bienes transables y se presentó un crecimiento sostenido de los índices de pobreza e indigencia ⁽³²⁾. El fenómeno de apreciación también deterioró el saldo del comercio. No existió un nivel de exportaciones acorde con el nivel de las importaciones, situación que se reforzó con la apertura irrestricta a los capitales externos.

En lo que respecta al servicio de agua potable y saneamiento, aun cuando siguiera la secuencia regulatoria lógica, los controles dispuestos presentaron importantes limitaciones. El marco legal de la concesión del servicio no constituyó un texto ordenado sino que se trató de un conjunto de decretos y reglamentaciones dispuestos por el Pen ⁽³³⁾. Según Azpiazu y Forcinito ⁽³⁴⁾, muchas de estas normas resultaron de dudosa legalidad, pues fueron sancionadas bajo condiciones de ostensible discrecionalidad, nula transparencia, y sin la participación de los usuarios. La creación por decreto del Etoss le restó legitimidad e independencia ya que sus facultades no fueron concedidas por el Cn sino por el Pen. Su condición de entidad autárquica fue afectada por el modo de designación de sus autoridades. Se estableció que los cargos directivos se designaran a propuesta de las jurisdicciones involucradas (el Gobierno Nacional, el de la Ciudad de Buenos Aires y el de la Provincia de Buenos Aires), por lo que se exponía a la influencia de las fuerzas políticas dominantes en cada una de ellas. Estos directores se mantendrían en sus cargos durante seis años con posibilidad de una reelección y sin restricción legal alguna respecto de un empleo anterior o posterior vinculado a la empresa regulada. Este último aspecto «puede incentivar una actitud conciente o inconciente pro-empresa por parte del regula-

⁽³²⁾ *Ibid*, p. 53.

⁽³³⁾ Este conjunto de reglamentaciones estaba integrado por: la ley orgánica de Osn (Ley n. 13.577) y sus modificatorias, el marco regulatorio de la concesión (Decreto n. 999/92) y el contrato de concesión suscripto con Aasa (Decreto n. 787/93). Posteriormente se sucedieron diversas disposiciones que modificaron el contrato (Decretos n. 149/97, 1167/97, 1087/98 y 1369/99 y Resoluciones de la Secretaría de Recursos Naturales y Desarrollo Sustentable n. 1103/98, 601/99 y 1111/99). Por último, a partir de 2002, deben incluirse la Ley n. 25.561 y sus modificatorias, el acta acuerdo firmada en 2004 y el Decreto n. 303/06 por el cual se rescindió el contrato.

⁽³⁴⁾ D. AZPIAZU, K. FORCINITO, *Historia de un fracaso: La privatización del sistema de agua y saneamiento en el Área Metropolitana de Buenos Aires*, en D. Azpiazu, A. Catenazzi, K. Forcinito, *Recursos públicos, negocios privados. Agua potable y saneamiento ambiental en el Área Metropolitana de Buenos Aires*, Buenos Aires, Universidad Nacional de General Sarmiento, 2004, p. 14.

dor»⁽³⁵⁾. Por otra parte, que la fuente de financiamiento se estableciera a partir de una tasa fija sobre la tarifa no propiciaba mayores incentivos para reducirla. Asimismo al no establecerse la discusión pública de su presupuesto se le quitó visibilidad a sus decisiones. El riesgo de captura se elevó aún más pues debía regular a una única empresa sin competencia potencial. En lo que respecta a las tarifas, a pesar de que los aumentos estaban prohibidos contractualmente durante los primeros diez años de prestación — se autorizaba solamente la rebaja de las tarifas —, tras menos de un año de efectuada la concesión, el Etoss (Resolución n. 81/94) autorizó un incremento tarifario por un adelanto de las metas de expansión. Esta modificación contractual evidenció el carácter oportunista de la oferta presentada en la licitación.

5.1.2. Segunda etapa (1° trimestre - 3° trimestre 1995).

Tal como lo explica Damill⁽³⁶⁾, la suba de la tasa de descuento por parte de la Reserva Federal de Estados Unidos a partir de febrero de 1994, elevó las tasas de interés internacionales, deteriorando las condiciones financieras, particularmente la disponibilidad de crédito. De ese modo, la sostenida acumulación de reservas en Argentina y en México se vio afectada, produciéndose en este último una corrida de la moneda que hizo que se abandonara la paridad cambiaria y se pasara a un régimen de flotación. En Argentina, «el efecto tequila» originó una etapa contractiva que se extendió durante tres trimestres, mostrando una «declinación del producto, del máximo anterior al mínimo subsiguiente, de alrededor del 6%»⁽³⁷⁾. A partir de un paquete de apoyo provisto por el Fmi este contexto fue superado rápidamente: se frenó la corrida contra los bancos, se retuvo la salida de divisas y se recuperó el nivel de actividad. El régimen de Convertibilidad permaneció vigente pero la economía se «movió hacia un ajuste del balance de pagos por el mecanismo de la recesión»⁽³⁸⁾.

Durante este ciclo descendente, no se presentaron cambios respecto de las condiciones descriptas en la primera etapa para el servicio de agua

⁽³⁵⁾ D. ARTANA, F. NAVAJAS, S. URBIZONDO, *La regulación económica en las concesiones de agua potable y desagües cloacales en Buenos Aires y Corrientes, Argentina*. Documento de trabajo de la Red de Centros R-312, Oficina del Economista Jefe, Banco Interamericano de Desarrollo, septiembre 1997, p. 12.

⁽³⁶⁾ M. DAMILL, *Política económica en economías abiertas*, Carpeta de trabajo, Universidad Virtual de Quilmes, 2002, p. 159.

⁽³⁷⁾ *Ibid.*, p. 166.

⁽³⁸⁾ *Ibid.*, p. 159.

potable y saneamiento. Es más, transcurrido el segundo año de concesión (1995) se constató un incumplimiento generalizado de inclusive aquellas obras que habían sido utilizadas como justificación para el aumento tarifario del año anterior.

5.1.3. *Tercera etapa (4° trimestre 1995 - 2° trimestre 1998).*

Tras la recesión vinculada a la crisis mexicana, se sucedió rápidamente un ciclo de expansión fomentado por la entrada de recursos financieros externos dirigidos fundamentalmente al sector público. «El financiamiento internacional captado por los organismos oficiales fue importante no sólo para financiar el déficit fiscal, sino también para suministrar divisas requeridas por la economía» (39). A pesar de ser un ciclo más breve que el anterior, la economía mostró «un crecimiento acumulado del PBI del 22% y la tasa de crecimiento anualizada correspondiente resultó similar a la de principios de los noventa: 7,6%» (40). Cabe señalar que a raíz del incremento de las obligaciones financieras externas y de los indicadores de endeudamiento, esta expansión fue seguida por un deterioro del balance comercial y un aumento del déficit en la cuenta corriente.

En este segundo ciclo económico ascendente persistió la débil regulación del servicio. Para febrero de 1997, el Pen dispuso una nueva revisión contractual (Decreto n. 149/97). Con escasa especificidad respecto de la problemática que la fundamentaba y sin la participación del Etoss como parte en esta renegociación — había sido excluido por decreto -, fue aprobada un acta acuerdo (Decreto n. 1167/97) que estableció una suerte de nuevo contrato, sin haberse convocado a una nueva licitación. Entre otras modificaciones sustantivas, vale destacar: la incorporación de un seguro de cambio que eliminó el riesgo devaluatorio sobre la operatoria empresarial; el reemplazo del cargo de infraestructura por el Suma, Su: servicio universal (41), Ma: medio ambiente (pago fijo indexable y reajutable, mediante el cual se incorporó el aspecto ambiental, cuestión que no estaba en el contrato original) y el Cis (cargo

(39) *Ibid.*, p. 176.

(40) *Ibid.*, p. 166.

(41) Según el Informe del Etoss, la creación de este cargo implicó «una disminución del riesgo comercial, al prorratear un cargo en todos los usuarios, lo que implica un menor riesgo de incobrabilidad. El «Su» es un subsidio de los usuarios existentes a favor de los nuevos usuarios». Véase ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS, *Informe sobre el grado de cumplimiento alcanzado por el contrato de concesión de Aguas Argentinas S.A.*, Cit., p. 82.

de incorporación al servicio) a ser abonado por los nuevos usuarios; la modificación del umbral (de 7% al 0,5%) para efectuar el ajuste por aumento de costos; la incorporación de una «revisión extraordinaria» de tarifas por año, la extensión del plazo de cobertura del primer plan quinquenal y la postergación o cancelación de inversiones comprometidas junto a la condonación de multas por incumplimientos. Por otra parte, la Secretaría de Recursos Naturales y Desarrollo Sustentable (Srnyds) dependiente del Pen fue adquiriendo mayor injerencia hasta que a partir de 1998 y hasta 1999, desplazó al Etoss de su función reguladora. Mediante el Decreto n. 146/98 no sólo se la designó como autoridad de aplicación del contrato de concesión (con responsabilidad sobre la política tarifaria y la determinación de los planes de obras), sino que a su vez, quedó a cargo del nombramiento de los representantes de la jurisdicción nacional en el Directorio del Etoss.

5.1.4. *Cuarta etapa (3° trimestre 1998 - 1° trimestre 2002).*

Hacia agosto de 1998, la crisis de Rusia afectó profundamente la economía argentina. Se iniciaba un ciclo extendido de contracción económica que pondría fin al régimen de paridad cambiaria. La situación en la que el acceso al crédito externo había posibilitado postergar el ajuste a corto plazo del déficit del balance de pagos, había encontrado su límite. La acumulación progresiva de pasivos con el resto del mundo, había adquirido un volumen muy abultado por lo que las expectativas de los acreedores respecto al cumplimiento de las obligaciones de pago comenzaron a deteriorarse. Presentándose estas expectativas desfavorables, subió la prima de riesgo, que impulsó a su vez, la suba de la tasa de interés interna. Sin embargo, la insolvencia del sistema se había tornado tan profunda que no logró atraer capitales a pesar de que la tasa era cada vez más alta. La tendencia declinante de ingreso de capitales se convertiría en salidas netas hacia el primer trimestre de 2001. Asimismo, la cuenta corriente se volvió más difícil de equilibrar pues se presentaba una menor respuesta del nivel de actividad. Al declinar las reservas, y con ello la cantidad de dinero circulante y de crédito, el producto se contrajo, desplazándose la economía hacia una situación de recesión prolongada. Las cuentas fiscales se deterioraron considerablemente debido a que los principales tributos dependían del nivel de actividad que había caído. Las políticas aplicadas por el gobierno de De la Rúa, no alcanzaron los resultados esperados por lo que se profundizó el contexto económico recesivo y depresivo. A fines de 2001, se produjo una corrida contra el peso y el sistema financiero que precipitó la caída del gobierno. En enero de 2002, la economía argentina estaba en *default*. La devalua-

ción de la moneda impactó directamente en la población asalariada pues su participación en el ingreso total presentó para el lapso 2002-2003 un mínimo histórico del 34% frente a un 52% del capital. Asimismo, tanto la brecha polar como el coeficiente Gini encontraron en el año 2002 valores históricos de concentración e inequidad (coeficiente Gini- octubre de 2001: 0,4650 — mayo de 2002: 0,4694 — octubre de 2002: 0,4734 y la brecha para esos mismos lapsos: 27,17%, 29,80% y 27,17%) (42).

La orientación regulatoria descripta en el ciclo descendente anterior (1995:1-3) permaneció sin alteraciones por lo que Aasa continuó siendo favorecida por las medidas dispuestas. En julio de 1999, mediante resoluciones de la Srnyds (aprobadas por el Decreto n. 1369/99), se introdujeron nuevos cambios relativos a la regulación tarifaria. Se estableció un mecanismo que combinó un sistema de «precio tope invertido» — pues se le aseguraba a Aasa el aumento de las tarifas en términos reales pero no la disminución de las mismas a los usuarios — y elementos del mecanismo de *cost plus*. Respecto de éste, se contempló el traslado de los aumentos en los costos o las compensaciones por insuficiencias en los ingresos, pero se omitió la fijación de un límite a la tasa de ganancia. En lo que respecta al régimen sancionatorio, se introdujeron modificaciones que no sólo disminuyeron — en términos generales — los valores de las multas sino que también debilitaron la capacidad de control del Etoss, ya que los beneficios de no cumplir podían resultar mayores que la penalidad a pagar (43). Posteriormente, en enero de 2001, Aasa y el Etoss firmaron un acta acuerdo que aprobó el segundo plan quinquenal y un aumento del 10,5% en la tarifa promedio. Se estableció el compromiso de cumplir el plan de inversiones retrasado y de adelantar algunas de las inversiones previstas. A tal efecto se dispuso que los incrementos tarifarios proyectados para los años 2001 al 2003 fueran depositados en un fideicomiso a cargo de Aasa y cuyo control de ejecución recaería en el Etoss. Este fideicomiso fue formalizado recién en agosto de 2003. A la vez que se le convalidaban los incumplimientos contractuales, las nuevas inversiones serían financiadas mediante el aumento tarifario dispuesto. En lo que respecta al proceso renegociador iniciado en enero de 2002, las presiones externas a favor de

(42) EQUIS INVESTIGACIÓN SOCIAL, *Estudio sobre distribución funcional del ingreso, brecha y coeficiente Gini*, Evolución año 1993- 2º trimestre de 2006, Newsletter-noviembre de 2006, pp. 5-6.

(43) ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS, *Informe sobre el grado de cumplimiento alcanzado por el contrato de concesión de Aguas Argentinas S.A.*, Cit., p. 22.

la prestataria estuvieron presentes a lo largo de las negociaciones entabladas por el gobierno de Duhalde. Esta situación le permitió sortear los cuestionamientos en torno a los altos niveles de incumplimientos empresarios que presentaba. Si bien constituyó una de las renegociaciones más avanzadas, quedó finalmente semiparalizada, postergándose su tratamiento para el gobierno que lo sucedió a partir de mayo de 2003.

El único elemento distintivo a considerar fue el establecimiento — desde 1999 — de una Comisión de Usuarios (financiada por el Etoss) encargada de la defensa de los usuarios y cuya consulta para el Directorio era de carácter «no vinculante». Azpiazu y Forcinito ⁽⁴⁴⁾ señalan que este modelo de participación generaba segmentación entre las asociaciones de consumidores que integraban la comisión y las que no lo hacían y que el tipo de financiamiento ponía en riesgo su independencia. Sin embargo, puntualizan que dicha comisión presentó documentos críticos respecto del modelo de concesión y de las actuaciones del propio Etoss, la empresa y el Pen.

5.1.5. *Quinta etapa (2° trimestre 2002-2007).*

«La depreciación real producida en 2002 cambió la estructura de rentabilidades de un modo extremadamente favorable para los sectores productores de bienes transables y ese cambio fue muy probablemente la chispa que detonó la expansión en ese año así como la recuperación de la inversión agregada» ⁽⁴⁵⁾. A partir del segundo trimestre del 2002, el ciclo económico declinante se revirtió. Los resultados de 2007 confirmaron el ingreso en el quinto año de crecimiento consecutivo a una tasa promedio del 8,7%, situándose en 24,7% por sobre el máximo histórico anterior (1998) ⁽⁴⁶⁾. Otros indicadores como la tasa de desempleo y el porcentaje de personas bajo la línea de pobreza e indigencia también mejoraron. En el primer caso, el período se inició con un 21,5% en mayo de 2002, registrando para el primer trimestre de 2007 un descenso al 9,8%. Las personas bajo la línea de pobreza pasaron del 54,3% en octubre de 2002 al 25,5% en el segundo semestre de 2006 y aquellas bajo

⁽⁴⁴⁾ D. AZPIAZU, K. FORCINITO, *Historia de un fracaso: La privatización del sistema de agua y saneamiento en el Área Metropolitana de Buenos Aires*, Cit., p. 32.

⁽⁴⁵⁾ M. DAMILL, Ahorro, inversión y superávits sectoriales: el escenario posterior a la crisis de 2001-2002, Nuevos Documentos Cedes 2006/24, 2005, pp. 6-7.

⁽⁴⁶⁾ MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN, *Informe Económico Trimestral*, n. 62, 2007, p. 31.

la línea de indigencia del 24,7% al 8% en esos mismos períodos ⁽⁴⁷⁾. En el lapso 2003-2005 la participación de los asalariados mejoró moderadamente pues del 34% en el 2002-2003 pasó al 38,6%. En relación con esto, la participación del capital descendió del 52,3% al 47,3%. Por último, si bien hubo un considerable descenso del coeficiente Gini (mayo de 2003: 0,4693 y segundo trimestre de 2006: 0,4458), la brecha de ingresos entre el decil más rico y el más pobre se acrecentó (mayo de 2003: 24,5% y segundo trimestre de 2006: 25,92%) ⁽⁴⁸⁾.

En este reinicio de la trayectoria ascendente (2002:2-2007) la regulación estuvo signada por los vaivenes de la renegociación contractual. Aasa era considerada una empresa en «situación de alta complejidad» por el alto grado de incumplimientos probados. Aunque se buscó establecer un nuevo acuerdo, la posibilidad de rescindir el contrato permaneció latente. Al inicio de la presidencia de Kirchner, la renegociación mantuvo una subsunción manifiesta a la negociación de la deuda argentina, tal como sucediera en la gestión de su antecesor. Dada la necesidad de lograr una solución favorable respecto de la situación de *default*, se retomó la lógica del proceso privatizador. Se buscó garantizar a la empresa la maximización de sus ganancias y condiciones de privilegio. Como se viera, fue en el acta acuerdo firmada en mayo de 2004 donde esto quedó plasmado. Mediante ésta las partes se comprometieron a renegociar el contrato de concesión definitivo, a realizar nuevas inversiones hacia los sectores de la población más vulnerables, a preservar la calidad y continuidad del servicio y a mantener las tarifas congeladas hasta que finalizara su vigencia, en diciembre. Aasa aceptó suspender el cobro y devengamiento de sus honorarios como operador (*management fee*), consiguió la suspensión del pago de multas por casi 10 millones de pesos y no tuvo que retirar su demanda ante el Centro Internacional para Arreglo de Diferencias sobre Inversiones (Ciadi). Finalmente, frente a la imposibilidad de arribar a un acuerdo consensuado, el Estado puso fin a la concesión (Decreto n. 303/06) y se hizo cargo del servicio. Los principales argumentos gubernamentales se refirieron a los incumplimientos de los planes de expansión de obras y a los altos porcentajes de nitratos en el agua que afectaban la salud de la población. A través del Decreto n. 304/06 y su ratificación mediante la Ley n. 26.100 (mayo de 2006), se formalizó la creación de Agua y

⁽⁴⁷⁾ Datos extraídos del Instituto Nacional de Estadística y Censos. Disponibles en: www.indec.gov.ar. [15/02/2012]

⁽⁴⁸⁾ EQUIS INVESTIGACIÓN SOCIAL, *Estudio sobre distribución funcional del ingreso, brecha y coeficiente Gini*, Cit., pp. 5-6.

Saneamientos Argentinos S.A. (Aysa), una sociedad anónima con dominio estatal sujeta al derecho privado. Se dispuso que el 90% de acciones quedara en manos del Estado y el 10% restante permaneciera en poder de los trabajadores. Aysa mantuvo el esquema empresario de su antecesora pues no se dispuso ningún tipo de subdivisión de la compañía. Conservó los activos de la concesión anterior e incorporó automáticamente a su planta a los trabajadores de Aasa. Tanto su desenvolvimiento como la aprobación de su plan de acción y presupuesto quedaron bajo la supervisión del Mpfipys.

En síntesis, los dos primeros ciclos de crecimiento de la economía (1991-1994 y 1995:4-1998: 2) coincidieron con la implementación de una política regulatoria flexible presentando incluso un sesgo pro-empresa. En el último período ascendente (2002:2-2007) los controles también permanecieron menos exigentes a fin de alcanzar una solución a la situación de *default* de la economía. Concluida esa situación, el agotamiento de la política regulatoria se hizo nuevamente evidente a partir de la decisión de reestatizar el servicio. Las condiciones irregulares de la prestación (baja calidad del agua, incumplimientos en las inversiones, etc.) mostraron que en parte se había llegado a la situación de rescindir el contrato por fallas en la regulación. En lo que respecta a los ciclos contractivos (1995: 1-3 y 1998: 3-2002: 1) no presentaron modificaciones respecto de la tendencia regulatoria dada desde el inicio de la concesión. A diferencia de lo esperado según la relación planteada por Joskow, durante estos dos ciclos, la regulación del servicio no aumentó sino que por el contrario continuaron presentándose situaciones menos rígidas que favorecieron directamente a la prestataria.

En lo que respecta al rol del Etoss, no sólo pueden identificarse las deficiencias presentes en su diseño sino principalmente el modo en que su independencia se vio vulnerada a raíz del accionar desplegado por Aasa y el Pen. La cooptación bifronte a la que se vio sometido interfirió en su desenvolvimiento sancionatorio, a la vez que, en momentos clave como las renegociaciones contractuales de la década del noventa, llegó al punto de desplazarlo completamente de sus funciones regulatorias. La intervención directa de la Snyds en la resolución de las sanciones, desdibujó el papel del Etoss no sólo por la injerencia en su accionar sino también porque, en la mayoría de los casos, se pronunció en favor de la empresa sin considerar los criterios técnicos que habían fundamentado las penalidades. Asimismo, las favorables modificaciones contractuales conseguidas por Aasa junto a la condonación de sus incumplimientos, coincidieron con la participación de la Snyds en las renegociaciones. Durante el período que abarcó la renegociación contractual posconver-

tibilidad, no se planteó un fenómeno de cooptación bifronte sino que su accionar se vio influenciado únicamente por el Pen. El cambio en la actitud negociadora de Aasa, había dado por terminada la concurrencia de intereses entre ambos.

6. Consideraciones finales.

Si bien en el servicio de agua y saneamiento la política regulatoria más flexible coincide con los ciclos de expansión de la economía argentina, la vinculación que Joskow plantea entre estas dos variables no se mantuvo durante los ciclos contractivos. Durante toda la etapa analizada (1993-2007) la regulación del servicio tendió a favorecer los intereses de Aasa por sobre los de los usuarios.

Durante la vigencia de la Convertibilidad, los crecientes incumplimientos en relación a las metas de expansión del servicio e inversiones comprometidas constituyeron uno de los rasgos distintivos de esta concesión. Las constantes modificaciones normativas desnaturalizaron las cláusulas contractuales originales, permitiendo sucesivos aumentos tarifarios que superaron los precios locales. Justificada en la necesidad de financiar inversiones — que finalmente no se concretaban —, la evolución creciente de las tarifas favoreció el incremento de los ingresos y la rentabilidad de la concesionaria. En la posconvertibilidad, las políticas adoptadas se relacionaron con los compromisos asumidos con los organismos internacionales de crédito y la renegociación de la deuda argentina. Aasa capitalizó esta situación externa al proceso renegociador y firmó el acta acuerdo en mayo de 2004 en condiciones muy favorables a pesar de existir razones para rescindirle el contrato.

En lo que respecta a la reestatización del servicio, es ostensible la injerencia asignada al Mpfipys en relación a la regulación de la prestación y la planificación de las inversiones. Esta centralización de competencias pone en cuestión la independencia de los organismos creados por el nuevo marco regulatorio (Ley n. 26.221, febrero de 2007). El Ente Regulador de Agua y Saneamiento (Eras) posee menos facultades que el Etoss, pues sólo conservó funciones de control. Dentro de sus competencias no figuran el establecimiento de las tarifas ni la fijación y modificación de las metas de expansión del servicio. Tampoco tiene potestad para sancionar a Aysa. Estas funciones fueron asumidas por la Subsecretaría de Recursos Hídricos del Ministerio de Planificación Federal. Puntualmente, las metas de expansión son fijadas por otro ente creado, la Agencia de Planificación (Apla), cuya presidencia es deten-

tada por el Subsecretario de Recursos Hídricos. Por otra parte, la elección de las autoridades en el Eras y la Apla, es realizada por el Pen sin efectuarse concursos públicos. Desde su creación en junio de 2007 y hasta septiembre de 2008, el Directorio del Eras estuvo a cargo del representante del Estado Nacional, cuando por su carácter tripartito, debía estar integrado también por los representantes de los gobiernos de la Ciudad Autónoma y de la Provincia de Buenos Aires. Hacia fines de 2008, se incorporó el representante de la Ciudad de Buenos Aires pero permanece pendiente el nombramiento del de la Provincia de Buenos Aires. Esta situación genera compromisos políticos que pueden interferir en el desarrollo de la gestión. En relación a la participación de los usuarios no se propició un esquema más amplio del que hubiera con anterioridad. La Sindicatura de Usuarios, presenta una conformación y funciones semejantes a la Comisión de Usuarios del Etoss.

Por lo expuesto, las características adquiridas por la regulación estatal respecto de la concesión del servicio de agua potable y saneamiento del Área Metropolitana de Buenos Aires no pueden ser explicadas a partir de los ciclos de ascenso o descenso de la economía argentina. Su comprensión parece estar más vinculada al tipo de relación establecida entre el Pen y la empresa privada. La red de política que se constituyó desde los noventa, a partir de las interacciones dadas entre el Pen y Aasa pareciera haber influido inevitablemente en la dinámica regulatoria por la que atravesó la gestión del servicio en cada una de las etapas analizadas. Dicho estudio será encarado con mayor profundidad en un futuro trabajo.