

**REVISTA**

*de la*

**C E P A L**

**NUMERO 56**

**AGOSTO 1995**

**SANTIAGO DE CHILE**

**ANIBAL PINTO**

*Director*

**EUGENIO LAHERA**

*Secretario Técnico*



**NACIONES UNIDAS**

SUMARIO

<b>Democracia y desarrollo</b>	<b>7</b>
<i>Fernando H. Cardoso</i>	
<b>¿Es posible crecer con equidad?</b>	<b>13</b>
<i>Joseph Ramos</i>	
<b>Estabilidad y estructura: Interacciones en el crecimiento económico</b>	<b>25</b>
<i>José María Fanelli y Roberto Frenkel</i>	
<b>Reforma a los sistemas de pensiones en América Latina</b>	<b>43</b>
<i>Andras Uthoff</i>	
<b>Tendencias económicas en China: significado para el comercio con América Latina y el Caribe</b>	<b>59</b>
<i>Mikio Kuwayama</i>	
<b>El intercambio económico entre América Latina y las economías dinámicas de Asia</b>	<b>83</b>
<i>Ronald Sprout</i>	
<b>La relación económica entre la América Latina y la Unión Europea</b>	<b>97</b>
<i>Roberto Smith Perera</i>	
<b>Nuevas implicaciones de las reglas de origen</b>	<b>111</b>
<i>Eduardo Gitli</i>	
<b>Globalización y reestructuración energética en América Latina</b>	<b>125</b>
<i>Fernando Sánchez Albavera</i>	
<b>El caleidoscopio de la competitividad</b>	<b>137</b>
<i>Geraldo Müller</i>	
<b>La privatización de los servicios públicos del agua</b>	<b>149</b>
<i>Miguel Solanes</i>	
<b>¿Cuánto se puede gastar en educación?</b>	<b>163</b>
<i>Guillermo Labarca</i>	
<b>Mujeres y migrantes: desigualdades en el mercado laboral de Santiago de Chile</b>	<b>179</b>
<i>Ivonne Szasz</i>	
<b>Orientaciones para los colaboradores de la Revista de la CEPAL</b>	<b>191</b>

# La privatización *de los servicios* públicos de agua

**Miguel Solanes**

*Asesor Regional,  
División de Recursos  
Naturales y Energía, CEPAL*

América Latina ha seguido la tendencia a privatizar servicios públicos que impera en el mundo, impulsada por diversos factores: una filosofía económica, la búsqueda de mayor eficiencia, las situaciones macroeconómicas, la capitalización de las deudas, la incorporación de capital privado a la gestión de servicios públicos en momentos de crisis económica, y otros. Este artículo analiza las características y elementos de los servicios públicos; las diferencias entre distintos servicios, particularmente en la relación activos-ingresos, la rigidez de la oferta y las inversiones; las posibilidades de elección por parte del consumidor; el concepto de economías de escala y su vinculación con la noción de monopolio, y las consecuencias legales de la existencia de sistemas monopólicos. También examina algunos elementos de la regulación legal de dichos servicios, como el control administrativo, la noción de rentabilidad razonable, el control de los *holdings*, los mecanismos de regulación y seguimiento, y las condiciones del servicio, incluyendo además algunos elementos de la relación entre los servicios usuarios del agua y el manejo del recurso mismo. Entre las experiencias concretas de privatización de servicios, se pone de relieve la del Reino Unido, que hoy está en el debate público, y se reseñan algunos aspectos del Proyecto de Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (España). El artículo sugiere por último que los países de la región tomen en cuenta la legislación comparada y la experiencia extranjera, y pongan en marcha sistemas de regulación y seguimiento adecuados antes de privatizar.

# I

## Introducción

Este artículo ha sido motivado por el proceso de privatizaciones en América del Sur, que en algunos países no sólo tuvo como objetivo elevar la eficiencia en la prestación de los servicios, sino también efectuar cambios estructurales en la economía (Stelzer, 1995; Gerchunoff y Cánovas, 1993, p. 2).

Por lo tanto, en ciertos países las privatizaciones han sido, por lo menos en su inicio, una "herramienta macroeconómica" para estabilizar la economía, lo que ha hecho que la mayor eficiencia productiva resultante de las privatizaciones no se haya trasladado necesariamente a la sociedad a través de una reducción de tarifas (así ha sucedido en procesos de privatización monopólica en diversas regiones y países del mundo). En el Reino Unido, por ejemplo, el objetivo perseguido por la Oficina del Tesoro a través de los procesos de privatización era el de maximizar la rentabilidad, mientras que la política apuntaba a ampliar la base de accionistas. Las mejoras de la eficiencia no se tradujeron en menores tarifas a los usuarios. Los sistemas se privatizaron con una regulación muy liviana. Como resultado, la falta de competencia hace que hoy se reclame una mejor regulación (Stelzer, 1995; Gerchunoff y Cánovas, 1993, p. 2).

En este artículo se resumen las técnicas de privatización y su contenido jurídico, así como la noción de servicios públicos y las modalidades de su regulación, con el fin de avanzar en la determinación de prácticas y regulaciones para el sector en la legislación comparada. Se ha centrado en los servicios de agua porque una parte apreciable de los servicios públicos pasa por los recursos hídricos, en un momento en que la tendencia a la internacionalización por parte de los inversores y prestadores del servicio es clara (Merrill Lynch, 1991). Esta tendencia también se nota en la preparación de la legislación, particularmente en la Unión Europea.<sup>1</sup>

Los servicios públicos son un elemento estructu-

ral de la sociedad moderna. Sin ellos no se puede concebir las ciudades y las formas de producción contemporáneas. En la mayoría de los casos tienen elementos monopólicos y afectan el interés público, puesto que se vinculan con aspectos como la salud básica y el desarrollo económico (Tieman y otros, 1995).

Son actividades con importantes economías de escala y de alcance, inversiones fijas no líquidas y capacidad diseñada para satisfacer las demandas de punta, y están sujetas a regulación pública. Esa regulación abarca fundamentalmente la calidad de los servicios y las tarifas, estas últimas vinculadas en algunos sistemas a rentabilidades razonables para el prestador de los servicios.

Los instrumentos legales en virtud de los cuales se prestan tales servicios tienen elementos de interés público que los diferencian de los contratos del derecho común, y hay una presencia activa del Estado en su ejecución o regulación. Esta última se institucionaliza a través de comisiones y organismos regulatorios, a los cuales se tiende a asegurar capacidad técnica y financiera, e independencia.

En lo que hace a la utilización del agua, los prestadores de servicios son grandes usuarios institucionales, sujetos normalmente a permisos de uso de aguas, normas de descarga y contaminación, y obligaciones generales de uso efectivo y beneficioso del recurso.

Las empresas que proveen estos servicios tienden a integrarse vertical y horizontalmente, y a internacionalizarse. Esto hace que muchos sistemas presten especial atención al seguimiento de la composición de los paquetes accionarios, y a los métodos de celebración de contratos.

En los países que hoy están volviendo a sistemas privados de prestación de servicios públicos se han empezado a crear los mecanismos regulatorios e instituciones pertinentes. Este proceso de desarrollo institucional es fundamental para la adecuada comprensión y seguimiento de las actividades vinculadas a los servicios. Las instituciones que se creen, que son básicas para ellos, necesitan actualización permanente.

El conocimiento de la legislación y administración comparadas es muy valioso a este respecto, y sería útil crear sistemas, programas y proyectos para su transferencia.

□ Este artículo se basa en un estudio presentado en el Seminario Iberoamericano sobre Derecho y Tecnología del Agua, organizado por el Instituto del Agua y de las Ciencias Ambientales y la Universidad de Alicante (Alicante, España, 15 a 17 de diciembre de 1994).

<sup>1</sup> Véase, por ejemplo, el Proyecto de Ley de Contratos de las Administraciones Públicas del 26 de octubre de 1992, presentado al Congreso de los Diputados de las Cortes Generales de España, entre otras razones, para adecuarse al ordenamiento jurídico comunitario.

## II

### La importancia de los servicios públicos en la sociedad moderna

El rol de los servicios públicos en la sociedad moderna puede ser calificado como estructural, por ser distintivo de la organización socioeconómica y tener importancia similar a la de los sistemas monetario, crediticio y educativo. Los sistemas vigentes de organización de la producción y de radicación de poblaciones son inconcebibles sin servicios públicos a escala masiva y con un funcionamiento eficaz.

Los servicios públicos presentan una serie de aspectos que los han constituido en uno de los temas relevantes del derecho:

i) Son actividades en las cuales la competencia no es totalmente efectiva y que están normalmente sujetas a regulación gubernamental en pro de la protección del interés público (Phillips Jr., 1993, p. 3).

ii) Parecen operar más eficientemente en condiciones de monopolio; sin embargo, esto hace que la contribución de los monopolios de servicios públicos al bienestar general tenga que ser en muchos casos compelida (mediante regulaciones), más que voluntaria (Kaysen y Turner, 1959, pp. 48-49, citado en Phillips Jr., 1993, p. 4).

iii) La regulación de estos servicios resulta del interés público vinculado a la actividad, el que la fundamenta legalmente y se traduce en forma primaria en el control de tarifas y servicios (Phillips Jr., 1993, p. 4).

iv) Algunos autores han expresado que con fre-

cuencia hay conflicto entre el interés público y el privado en la relación con los servicios públicos; este conflicto derivaría de la diferencia entre el objetivo de las empresas privadas (maximizar sus utilidades) y el interés público (servicio adecuado al precio más bajo posible); algunos países han creado instituciones específicamente abocadas al estudio y a la investigación de los servicios públicos, ya que el proceso regulatorio no sólo es polémico, sino además analíticamente exigente.<sup>2</sup>

v) Existe en la actualidad una clara diferencia de susceptibilidad al cambio tecnológico entre los distintos tipos de servicios públicos, la que se traduce en distintas necesidades regulatorias, y en ciertos casos, incluso en la revisión del concepto de monopolio natural en ciertas actividades.

vi) Si bien la regulación es una característica de las entidades que prestan servicios públicos, el contenido y el alcance de tal regulación no es estático, sino que tiende a ajustarse con el paso del tiempo y la variación de circunstancias y necesidades (Phillips Jr., 1993, p. 7).

vii) A la vez, se argumenta que la regulación no ha cumplido con sus objetivos y que en la práctica ha significado el "paraíso de los aspirantes a condiciones monopólicas, los que bajo las condiciones de la regulación convalidan monopolios muy riesgosos, difíciles y precarios, bajo un sistema desregulado" (Gray, 1940, pp. 8-20, citado en Phillips Jr., 1993, pp. 8 y 31).

## III

### Características económicas de los servicios públicos

Entre las características económicas de los servicios públicos destacaremos las que se enumeran a continuación:

#### 1. Economías de escala y de alcance

Como se dijo más atrás, la noción de servicios públicos encuentra justificación parcial en la de monop-

lios naturales, es decir, de actividades con economías de escala (a mayor producción menor costo unitario) y de alcance (ciertos servicios diferentes son más baratos cuando son producidos por la misma firma que cuando son producidos por dos firmas).

<sup>2</sup> Véase en especial la referencia a la creación en Estados Unidos del National Regulatory Research Institute (Phillips Jr., 1993, pp. 5 y 17-21).

Los servicios de agua potable y saneamiento ofrecen ejemplos inmediatos de estas situaciones. Así, se ha comprobado que el costo de inversión para proveer agua potable y saneamiento en sistemas pequeños para una familia media de tres personas es de 1 600 dólares, mientras que en sistemas de gran extensión es de 200 dólares (economías de escala). Por otro lado, la tendencia a integrar servicios de agua potable con los de saneamiento se explicaría por el concepto de economías de alcance. Los sistemas pequeños, por lo tanto, tienen problemas financieros que se traducen en dificultades técnicas, de manejo y de adecuación general de los servicios (Lawton y otro, 1983, citado en Phillips Jr., 1993, pp. 851 y 836-839). Las economías de escala inciden en los monopolios (Phillips Jr., 1993, p. 56), los que a su vez justifican la regulación de precios (tarifas) y productos (servicios).

## 2. Inversión fija no líquida

La realización de economías de escala con frecuencia exige grandes inversiones en infraestructura a gran escala, que no son líquidas. Esta inversión rígida normalmente representa una parte considerable de los costos totales, y se traduce en que las organizaciones que prestan servicios públicos hagan uso intensivo de capital. De nuevo, esto es particularmente notorio en los servicios de agua potable y saneamiento, en los cuales la relación ingresos-activos es muy baja (Phillips Jr., 1993, p. 15).

El crecimiento de la demanda de este servicio esencial, para el que no hay sustitutos, es continuo. Los avances tecnológicos recientes no han sido muy importantes en esta actividad, lo que combinado con la inflación, las exigencias ambientales, el cumplimiento de los estándares y la necesidad de asegurar y proteger nuevas fuentes de financiamiento, se ha traducido en un incremento constante de los costos, con una relación capital-ingresos que va desde 10:1 a 6:1 y que algunos autores llevan hasta 12:1 (Wade Miller Associates Inc., citado en Haarmeyer, 1994, p. 43).

De hecho, de todos los servicios públicos, los de agua potable y saneamiento han sido calificados como los que hacen uso más intensivo de capital (Environmental Protection Agency, 1977). Esto influye en las condiciones legales en que el sector privado invierte en agua potable y saneamiento, en los sistemas de financiación y en la regulación de la gestión privada en el sector, temas que se verán más adelante.

Cabe tener en cuenta que la relación activos-in-

gresos no es la misma en todos los servicios públicos. Así, para teléfonos sería de 3:1, para electricidad de 3-4:1 y para las aerolíneas de 1:1. Esto ciertamente influye en la propensión a invertir del sector privado, en la existencia de competencia real, en la susceptibilidad a monopolios y, por ende, en las necesidades relativas de regulación de las diferentes actividades.

## 3. Capacidad ociosa

La inversión fija de los servicios públicos se efectúa con vistas a satisfacer la demanda máxima prevista y sus incrementos previstos a lo largo del tiempo. Ciertos factores de producción son indivisibles, de modo que por razones técnicas deben ser estructurados en un solo bloque. La capacidad ociosa se puede considerar un resultado de la diversidad de la demanda, por lo que los proveedores de servicios tratan de atraer esa demanda a través de incentivos a los consumidores. Como esto puede resultar en discriminación indebida se convierte en un factor de control para prevenir que esto ocurra.

## 4. Limitaciones operativas

En muchos casos la posibilidad de competencia en la prestación de servicios está limitada por las condiciones del servicio mismo y por la capacidad receptiva del medio (como en el caso de las cañerías y las áreas para su instalación y tendido), que normalmente no ofrece suficiente espacio físico como para acoger muchos proveedores y dar lugar así a la competencia.

## 5. Estructura de los mercados

En la mayoría de los servicios públicos la demanda es diversificada y relativamente inelástica (aunque hay variaciones entre distintos servicios y entre lo que puede ser un consumo vital y necesidades de otro tipo). Además los usuarios están limitados por la rigidez del sistema de provisión (normalmente no tienen la posibilidad de seleccionar entre varios proveedores posibles de agua potable y desagües).

## 6. Consecuencias legales

Por las características descritas, la entrada al mercado de servicios públicos normalmente está sujeta a control público y a regulación para evitar transferencias

de ingresos desde los consumidores a los inversores. Esto último se hace a través de mecanismos para posibilitar las quejas de los usuarios, y de controles ex-

presamente diseñados para limitar el poder social, económico y político de las entidades de prestación de servicios públicos.<sup>3</sup>

## IV

### Conceptos legales en la regulación de los servicios públicos

Hay algunas actividades que tienen la capacidad, el potencial o la característica de afectar a la comunidad en su conjunto, incidiendo sobre el bienestar general, la salud pública, la seguridad colectiva y otros aspectos. Ellas están sujetas al control público en pro del bienestar general (Spota, 1941, p. 917, nota 189; Phillips Jr., 1993, p. 87). Este control se justifica en las condiciones monopólicas de muchos de los servicios, y en lo esencial que son para los consumidores y en la falta de otras opciones.<sup>4</sup>

Por este motivo los contratos administrativos bajo los cuales normalmente se concede a una persona privada el derecho de prestar servicios de utilidad pública contienen cláusulas especiales referentes a la prestación de garantías, la facultad administrativa de interpretación, la modificación por razones de interés público, la resolución, la determinación de efectos y la aclaración de dudas.<sup>5</sup>

El control público se traduce en regulaciones sobre la calidad del servicio, su extensión y cobertura, su frecuencia o constancia, su precio, y en el caso de servicios de agua potable, su impacto sobre el medio ambiente.

La regulación, y su fundamentación filosófica, no es un fenómeno moderno. Existen antecedentes sobre el tema en la doctrina de los Padres de la Igle-

sia —precio justo (*justum pretium*); precio natural (*verum pretium*)— y en la regulación de las cofradías medievales y de las actividades consideradas de interés común (Glaesser, 1957, pp. 196-201, citado en Phillips Jr., 1993, p. 122). En ellas se regulaban precios, calidad de servicios, tipo de servicios, etc. El tema tiene una proyección directa sobre una serie de elementos de los servicios públicos vinculados a los recursos hídricos, como se muestra a continuación.

#### 1. Rédito del concesionario

Esta sección no pretende entrar en las complejidades técnicas de distintos sistemas de tarifas, sino describir algunos de los criterios en virtud de los cuales se fijan los parámetros que determinan la rentabilidad total para el concesionario de los servicios públicos y su vinculación con las tarifas. Existen ejemplos en la legislación sobre el tema que sientan criterios al respecto. Así, por ejemplo, la legislación del estado de Nueva York establece que las tarifas por el uso de aguas serán justas y razonables, y nunca mayores de lo que faculte la ley o la orden de la comisión regulatoria pertinente. Este tema por cierto se vincula al de la rentabilidad razonable para el concesionario.<sup>6</sup>

Lo especial aquí es saber qué se entiende por una rentabilidad razonable. En primer lugar, los prestadores de servicios públicos no pueden ser obligados a proveerlos a pérdida; pero esto no significa que tengan garantizado un retorno de hecho sobre sus inversiones. La tarifa debe permitir cubrir los costos de operación y obtener una rentabilidad razonable sobre la inversión. Debe además permitir que las entidades que prestan este tipo de servicios sean capaces de atraer recursos en el mercado de capitales. En el dere-

<sup>3</sup> Véase cita de Breyer en Phillips Jr., 1993, p. 60.

<sup>4</sup> Dicho control se expresa en algunos países con el término "poder de policía". Este concepto tiene dimensiones muy interesantes, puesto que permite en oportunidades actuar sobre bienes privados al estimarse que ciertos controles, que influyen sobre la renta de un bien disminuyéndola a raíz de regulaciones o de vinculaciones, son aceptables en la medida en que la rentabilidad de la inversión que resulte, pese a estar limitada, sea "razonable" (Penn Central Transportation Co. vs. Nueva York, 438 US 104, 1978). Se ha sugerido que existe una vinculación muy importante entre este caso y la teoría de los servicios públicos. Véase Findley y Faber, 1992, p. 287.

<sup>5</sup> Proyecto de Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (España), artículo 7.

<sup>6</sup> *Consolidated Laws Service*, vol. 26, Nueva York, 1983, p. 158 y siguientes (artículo 89-b-1).

cho estadounidense se ha hablado de que la rentabilidad de la inversión debe ser comparable con la de actividades de riesgo e incertidumbre similares, en zonas similares, en el momento en que se lleva a cabo la actividad. También se afirma que la rentabilidad no es una suma específica, ni puede ser establecida con una fórmula predeterminada, pues está sujeta a las variaciones de las condiciones económicas derivadas de la economía en general y de las situaciones específicas de las compañías. Es más, a veces se han rebajado las tarifas como manera de castigar a compañías consideradas ineficientes (Phillips Jr., 1993, p. 427).

No todos los sistemas regulan la rentabilidad de la inversión. Haarmeyer afirma que desde que las compañías francesas de aguas no están sujetas a controles de rentabilidad que obstaculicen las innovaciones, son líderes en innovación tecnológica y de gestión (Haarmeyer, 1994, p. 48).

En el Reino Unido se privatizaron los sistemas de agua potable y saneamiento en 1989. La regulación de las tarifas se impuso mediante el establecimiento de precios máximos. El sistema opera sobre la base del índice de precios mayoristas más un factor de ajuste K. En la industria del agua este factor es positivo, como un reconocimiento a las características del subsector: uso intensivo de capital, alta inversión y baja productividad (Haarmeyer, 1994, p. 49).

Es interesante analizar la experiencia inglesa, puesto que ha dado origen a un debate público generalizado, que de alguna manera es único por su riqueza conceptual, sobriedad ideológica y transparencia. El sistema inglés se basó en no controlar ganancias, sino en establecer topes máximos para las tarifas. Al hacer esto el gobierno "inclinó el juego a favor de los inversores, a costa de los consumidores (Stelzer, 1995). Para 1992-1993 los ingresos de las compañías de agua se habían elevado en un 23%, en promedio. Las utilidades de operación habían aumentado 34.3%, como promedio. Las rentabilidades aparecían como excesivas (Tieman y otros, 1995). En marzo de 1994 la tarifa del agua absorbía una buena parte de los ingresos de la población de más bajos recursos y la capacidad de pago de estos sectores se convertía en el elemento fundamental para la determinación de los precios en 1994 (Booker 1994, p. 61).

El sistema británico se revisó en julio de 1994. La Oficina de Servicios de Agua (*Office of Water Services*) bajó el factor de ajuste en medio de un clima de descontento de los usuarios, quienes se quejaban de que los directores de las compañías de agua doblaban sus salarios así como doblaban el costo del

agua para los consumidores (*The Times*, 1994a), de que los costos de las compañías de agua no crecían de acuerdo con la inflación, de que los desembolsos de capital no eran los esperados, de pérdidas en negocios colaterales a la actividad central, y de otros inconvenientes. Esto ha hecho que algunos comentaristas auguren la posibilidad de aplicar criterios regulatorios más vinculados con la rentabilidad (Helm, 1994). Otros, más que augurar, sugieren que se introduzca un elemento de control de las ganancias y de la rentabilidad en el sistema regulatorio (Stelzer, 1995). También, dada la valorización de las acciones de estas compañías, se han mencionado impuestos a las ganancias eventuales (Tieman y otros, 1995).

Si se examina la experiencia en la materia de algunos otros servicios privatizados, vemos por ejemplo que el decreto en el cual se regula el tema en Buenos Aires incluye referencias a la racionalidad y eficiencia del sistema; al equilibrio entre la oferta y la demanda; a la promoción de objetivos sanitarios y sociales; a la necesidad de reflejar los costos económicos más los beneficios del concesionario, y a transferencias entre distintos sectores de usuarios. Las tarifas están sujetas a revisión por variaciones significativas de los costos de operación, o cambios en la calidad y nivel de los servicios, en los impuestos que debe pagar la compañía, en la relación de cambio con el dólar, o en la legislación ambiental o de otro tipo.<sup>7</sup>

Es interesante comparar lo anterior con el Proyecto de Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (España), el cual reclama precio cierto en moneda nacional, y aclara que el precio debe ser el adecuado al mercado (artículo 13). Los reajustes deben reflejar oscilaciones reales de mercados, pueden ser regionales, y deben incluir las variaciones de los costos de la mano de obra y de los elementos básicos que afectan al contrato (artículos 100 y 101 del Proyecto de Ley de Contratos de las Administraciones Públicas).

## 2. Prestación de servicios públicos

Una de las características de los servicios públicos son las economías de escala que integran la noción de monopolio natural. La consecuencia legal de esta característica es que la entrada como proveedor al sistema de servicios públicos se ha encontrado sujeta a

<sup>7</sup> Artículo 44 del Marco Regulatorio de la concesión de servicios de agua potable y desagües cloacales en el Gran Buenos Aires (Buenos Aires, Argentina).



una autorización del Estado. El hecho de que los servicios sean monopólicos resulta en otro elemento legal: las condiciones de prestación de ellos están (o deberían estar) sujetas a seguimiento, para evitar que el concesionario de los servicios obtenga rentas monopólicas a costa de los usuarios.

El Proyecto de Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (España) permite la gestión privada de servicios públicos cuando éstos tengan contenido económico y sean atribuciones delegables. No se puede contratar sin haber establecido previamente el régimen jurídico del servicio, las competencias administrativas, las prestaciones a favor de los administrados, y el hecho de que la actividad es asumida como propia de la administración y que queda sujeta a los poderes de policía necesarios para asegurar la buena marcha de los servicios (artículo 151).

En consecuencia, los instrumentos legales por los cuales se otorga una autorización para prestar servicios públicos tienen ciertas características que los diferencian de los contratos comunes. Una de ellas, muy importante, se ha visto al analizar el proceso de privatización inglés: las pautas tarifarias quedan sujetas a revisión periódica para asegurar que la tarifa sea razonable y que cumpla efectivamente con su papel de atraer inversión, cubrir el costo, y no representar una exacción monopólica sobre los usuarios.

En el derecho argentino, en cuya doctrina y jurisprudencia influye mucho la experiencia europea, se dice que: "la concesión no es un contrato de derecho común... entre partes iguales... sino que es una delegación en una empresa para la debida realización del servicio público..."; siguiendo a Mayer, se afirma que "la concesión es un acto administrativo que mal puede englobarse entre los contratos de derecho privado"; consecuentemente "en las controversias el derecho común es de aplicación supletoria" y sólo en la medida en que no contrarie el interés general"; "los derechos que surgen son derechos públicos subjetivos". El derecho estadounidense aplica conceptos similares, puesto que la posibilidad de prestar un servicio público depende de licencias, franquicias o permisos administrativos, todos conceptos que llevan implícita la noción de condiciones especiales. Esto tiene consecuencias importantes, puesto que el acto jurídico queda sujeto al poder de policía, y el concesionario queda obligado a cumplir con reglamentos y disposiciones aun posteriores a la concesión.<sup>8</sup>

<sup>8</sup> Véase Spota, 1941, t. 2, pp. 908 a 925, y la doctrina y jurisprudencia allí citadas; también Phillips Jr., 1993, pp. 94 a 96 y 136; y 94 US., Munn vs. Illinois 1877.

En el derecho inglés los proveedores de servicios de agua potable y saneamiento son establecidos por designación que requiere que el designado cumpla con los deberes impuestos por cualquier disposición legal. Además, las condiciones de la designación están sujetas a modificaciones por acuerdo, por referencia a la Comisión de Monopolios, por funciones de las compañías que comprometan el interés público y por órdenes bajo otras disposiciones legales (HMSO, 1991, arts. 6 a 17).

Existe un fallo reciente del Reino Unido en el cual se resolvió que las empresas de agua potable y saneamiento operan bajo control estatal. Refiriéndose a South West Water el tribunal decidió que, a despecho de su carácter privado, South West Water emana del Estado, puesto que opera un servicio público, controlado por un regulador designado por el Estado. La forma legal de organización del prestador del servicio es irrelevante, puesto que el servicio público está bajo control del Estado (*Financial Times*, 1994).

Las actividades del Estado no pueden tener por resultado que el concesionario trabaje a pérdida o sufra confiscaciones. No obstante, cabe reflexionar que la metodología y el concepto de la rentabilidad razonable, tanto en el campo de los servicios públicos como en lo que hace a su conceptualización (de conformidad con el caso Penn Station, mencionado anteriormente), es una herramienta legal con sustrato financiero, económico y técnico que debe ser adecuadamente entendido, analizado y aplicado en los países con procesos de privatización en marcha.

### 3. Los concesionarios como usuarios institucionales de aguas

La gestión de servicios vinculados a los recursos hídricos tiene impacto sobre su cantidad y calidad. Por esta razón los concesionarios son considerados grandes usuarios y sujetos a una serie de controles y requisitos en lo que hace al uso del recurso. La proliferación de usos, sus efectos recíprocos y los efectos agregados sobre el medio ambiente han demandado la constitución de estructuras organizacionales y legales que permitan su control, planificación y armonización.

Estas medidas institucionales tienden a estructurarse a nivel de cuenca o región para su planificación y manejo (Dourojeanni, 1994; CEPAL, 1994; Barraqué, 1993, p. 43 y siguientes). Esto es lo que se ha hecho en Francia, España y otros países de Europa. América Latina se encuentra al presente abocada a un

proceso de análisis y discusión del tema, que está particularmente avanzado en Brasil, Colombia, Perú y Venezuela.

Existe además una tendencia creciente a separar el manejo del agua para usos específicos, por un lado, y la política y la administración nacional de las aguas, por otro. Esta tendencia se traduce en el traspaso de la política y la planificación de aguas en general a ministerios del ambiente, de recursos naturales o de aguas. Se estima que esta es una manera adecuada de lograr imparcialidad y objetividad en el manejo de un recurso sujeto tanto a deterioro ambiental como a demandas múltiples. En un informe del Secretario General de las Naciones Unidas al Comité de Recursos Naturales (Naciones Unidas, 1994) se dan ejemplos de esta tendencia en diferentes países, entre otros Canadá, Francia, Estados Unidos, Guatemala, Israel (con ciertas características diferentes), Omán y otras naciones con procesos de esta índole en marcha.

Es más, en algunos países el sistema de manejo y control integral del agua ha sido modificado, junto con modificarse el régimen de los servicios de agua potable y saneamiento.

Así, en 1992 México reformó su legislación de aguas con un paquete de medidas que incluyen la adopción de derechos de agua transables, la creación de autoridades de cuenca a fin de reducir la fragmentación del sector agua, la imposición de cargas por contaminación, y la apertura de los servicios de agua potable y saneamiento a la privatización (Casasús, 1994).

Uno de los méritos que se atribuye a la reforma del sistema inglés de manejo y provisión de servicios de agua potable es el haber separado de las compañías de agua el sistema de control y manejo del recurso; "el regulador se separa del regulado". Hoy el sistema inglés establece una serie de controles sobre las compañías de agua. Estos controles incluyen el del servicio como tal, realizado por la Oficina de Servicios de Agua. Los controles ambientales y de uso del agua son realizados por la Autoridad Nacional de Ríos (*National Rivers Authority*) y por la Inspección de Agua Potable (*Drinking Water Inspectorate*) (Jeffrey, 1994, p. 64).

Las compañías de agua inglesas se encuentran sujetas a deberes ambientales (*Water Industry Act*, 1991, artículos 3, 4 y 5). El prospecto con la descripción de las condiciones de venta de las acciones de aguas enunciaba condiciones sobre el uso del agua por las compañías. Se indicaba que de acuerdo a las

provisiones de la ley de aguas de 1963 los concesionarios de este recurso debían tener permisos para derivar aguas y también para hacer ciertos tipos de embalses. El control de descargas o vertimientos y de las condiciones de tales vertimientos corresponde, al igual que los permisos de derivación de aguas, a la Autoridad Nacional de Ríos (Prospectus, 1989, pp. 29 y 30).

En el sistema de privatización del Gran Buenos Aires el decreto con el régimen regulatorio establece que la gestión del control de la contaminación se ajustará a la regulación de la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente Humano, y a los anexos que contienen un marco regulatorio sobre el tema; que la fiscalización de la contaminación hídrica la realizará el Ente Regulador del Servicio (en lo que se diferencia del sistema inglés, en el cual la regulación y control de la contaminación compete a una entidad distinta de la que controla la gestión del servicio en sí), y por último, que el concesionario de los servicios tiene derecho a hacer uso de aguas subterráneas y derivaciones de aguas superficiales.<sup>9</sup>

El sistema de otorgamiento de derechos de agua puede tener influencia en la tendencia de ciertos sectores a constituirse en monopolios. Así, y para evitar este efecto, las legislaciones de agua tienen normalmente exigencias de uso efectivo del recurso, dentro de ciertos plazos, para propósitos que el sistema legal considere como beneficiosos. El propósito de estos principios es "no permitir que un individuo tenga monopolios absolutos sobre el recurso" (Beck, 1991, p. 106 y siguientes).

En conexión con este punto se ha notado que, en el caso de la generación hidroeléctrica, los permisos de uso no acotados por plazos para su uso efectivo pueden resultar de hecho en situaciones monopólicas en esta área, e inducir al uso de fuentes de energía distintas de la hídrica. También se ha observado que es un factor de distorsión en la generación de energía, segmento de la cadena generación-transmisión-distribución que por sus características puede considerarse no regulable (según algunas legislaciones modernas) y abierto a la competencia. Al otorgarse derechos de agua incondicionados se crea, a través de la ley, la posibilidad de constituir un monopolio legal (De Andrade, 1995, p. 10; Sánchez Albavera, 1994, p. 22).

<sup>9</sup> Artículos 17, 29 y 76 del Marco Regulatorio para la concesión de los servicios de provisión de agua potable y desagües cloacales en el Gran Buenos Aires.

#### 4. La determinación del área de prestación de los servicios

La determinación del área en que se prestan los servicios de agua potable y saneamiento debe atender a dos objetivos: por un lado, asegurar que no queden áreas sin servicios o que las distintas zonas de una circunscripción política sean paulatinamente incorporadas a ellos; y por otro, crear áreas que aseguren economías de escala.

Este fue uno de los propósitos de la reforma del sistema de agua potable y saneamiento en Ciudad de México, donde se atribuye a la fragmentación del servicio entre diversos municipios un efecto debilitante sobre el sector (Casasús, 1994).

Ya se han dado cifras sobre las diferencias entre los costos relativos por familia tipo según se trate de zonas servidas pequeñas o grandes. El concepto de economías de escala debería ser un elemento fundamental en la regulación de los servicios de utilidad pública (privatizados o no). Esto obliga a incorporar un contenido más específico en recomendaciones comunes como las que se hacen sobre la necesidad de descentralizar servicios al nivel apropiado más bajo. Este principio se podría complementar con el de economías de escala. En algunos países se sugiere la creación de empresas regionales que agrupen varios sistemas pequeños, o que las compañías más grandes absorban a las más pequeñas.<sup>10</sup>

No obstante estas consideraciones, que parecen de alguna manera obvias, en algunos países se sigue potenciando la descentralización a escala política de los servicios, sin considerar que quizá la unidad política básica no sea en todos los casos la alternativa técnico-económica más conveniente.

#### 5. Obligaciones y derechos genéricos de los concesionarios

Según una síntesis muy útil que realiza Phillips, los concesionarios de servicios públicos tienen cuatro obligaciones básicas: i) Dentro de su área de servicio deben atender a todos los usuarios que estén dispuestos a pagar por el servicio. Esto puede incluir la obligación de servir áreas que por sí mismas no son rentables y que son subsidiadas por otros servicios ofrecidos por el concesionario. También se traduce

<sup>10</sup> Phillips Jr., 1993, p. 839. En algunas circunscripciones las compañías más pequeñas contratan servicios de manejo con compañías especializadas o más grandes, con lo cual ahorran la contratación de alguien en forma directa.

en exigencias de construir infraestructura para satisfacer demandas futuras; ii) el servicio que se preste debe ser seguro y adecuado, que responda instantáneamente a la demanda; iii) se debe servir a todos los clientes sin efectuar discriminaciones arbitrarias, injustas o indebidas, y iv) los concesionarios sólo pueden cobrar un precio justo y razonable por los servicios que presten.

Los derechos genéricos de los concesionarios incluyen: i) la protección legal de su propiedad; ii) la percepción de un precio razonable por sus servicios, puesto que no pueden ser forzados a trabajar a pérdida, aun cuando el Estado no les garantiza que efectivamente obtengan una ganancia razonable; iii) el derecho a que las tarifas y condiciones regulatorias del servicio sean razonables, incluido el derecho a desconectar en ciertas condiciones; iv) en la mayoría de los casos, derecho a protección respecto de la competencia dentro de su área; v) por lo general, asignación de poderes de expropiación, de imposición forzada de servidumbres, de entrada, de requerimiento de informaciones y otras medidas que hacen a sus capacidades ejecutivas (Phillips Jr., 1993, p. 121).

El Proyecto de Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (España) exige solvencia técnica, financiera, económica y profesional a los contratistas.

#### 6. Algunos elementos específicos en los servicios de agua

Los proveedores de servicios de agua se encuentran sujetos a ciertos deberes que particularizan a su respecto los términos genéricos vistos en el apartado anterior.

Están obligados a proveer servicios dentro de su área, manteniendo, mejorando y expandiendo la infraestructura, y deben cumplir con estándares de funcionamiento. De conformidad con los términos financieros de la concesión, deben proveer servicios e infraestructura a quienes se los requieran (esto se complementa con el derecho de requerir conexiones forzadas). Los términos financieros pueden incluir pagos, constituciones de garantías, implantación de medidores y otras condiciones.

En algunos sistemas se establece la responsabilidad civil del concesionario respecto de los usuarios por incumplimiento de sus obligaciones. Esta responsabilidad puede ser excusada mediante prueba de debida diligencia.

Entre las obligaciones se incluye la de proveer agua en cantidad suficiente y calidad apropiada, con

continuidad y presión adecuadas, cuidando de que las conexiones a su cargo se mantengan operativas. Bajo ciertas condiciones esta obligación se puede extender a usos que no sean domésticos. La exigencia de calidad es particularmente importante y los concesionarios están obligados a tomar en cuenta los parámetros que se dicten sobre los propósitos para los cuales se puede usar el agua, las sustancias que el agua puede o no contener, las concentraciones de sustancias específicas, los sistemas de tomas de muestras, el seguimiento e información sobre la calidad de las fuentes de agua que se usan para el abastecimiento, etc.

Las obligaciones se pueden extender a aspectos técnicos de la manera de proveer los servicios, construcción de infraestructura y diseño, y calidad y características de los equipos e instalaciones. Se complementan con una serie de facultades, como las de requerir medidores en ciertos casos, controlar a los

usuarios, evitar actividades de contaminación, controlar vertimientos en las redes de desagües. A su vez, los concesionarios se encuentran sometidos a estándares cada vez más estrictos relativos a la contaminación que pueda resultar de sus actividades.

Un elemento particularmente importante entre las obligaciones del concesionario es el de suministrar información adecuada y oportuna al público y a las autoridades de gobierno. Para ello debe mantener registros y contar con catastros y planos y mapas de redes, publicaciones, informes e información sobre el estado del sector, etc.<sup>11</sup>

Para las empresas hidroeléctricas se utilizan normas o disposiciones que se refieren, entre otros aspectos, a seguridad pública, control ambiental, impacto ecológico, uso de los recursos hídricos y operación de centrales en relación con los recursos hídricos (coordinación con otros usos).<sup>12</sup>

## V

### Técnicas de privatización de servicios públicos

Las diferenciaciones tradicionales entre gobiernos, operadores de servicios y público servido están sufriendo una transformación profunda, por la transferencia de funciones al sector privado, la integración de los usuarios y sus intereses en las estructuras de manejo del agua, el seguimiento de los servicios (para conferir legitimación), y como se dijo antes, la constitución de estructuras de manejo y planificación a nivel de cuencas o regiones (Barraqué, 1993, p. 46).

Se entiende por privatización la introducción de fuerzas de mercado en la economía y también, en una acepción más restringida, la transferencia de empresas públicas, actividades o activos al control privado ya sea total, mayoritario o minoritario. Los propósitos de la privatización incluyen, entre otros, la racionalización de las empresas públicas, una mayor eficiencia, una distribución amplia de la propiedad, la reducción de gastos en el sector público, la capitalización de la deuda externa y un efecto de demostración pública en cuanto a las políticas económicas de los gobiernos (Vuylsteke, 1988, vol. 1, p. 1; Gerchunoff y Cánovas, 1993).

A estas motivaciones algunos autores agregan, en

el sector agua y saneamiento, los intereses profesionales de algunos grupos vinculados a los recursos hídricos que vieron en la privatización oportunidades para escapar a restricciones financieras y para continuar con la profesionalización de la industria del agua (Barraqué, 1993, p. 51). A la vez se observa una concentración de servicios en menos empresas, y la diversificación de éstas, muchas de las cuales abarcan servicios, consultoría y construcción con las economías de escala y de alcance propias de ciertas actividades. Así, Barraqué menciona que las firmas Générale des Eaux y Lyonnaise des Eaux se han diversificado vertical y horizontalmente, incluyendo servicios de agua potable, desagüe, residuos sólidos, transporte, calefacción, etc. Recientemente Lyonnaise des Eaux se unió con Dumez, que se ocupa de obras y consultoría (Barraqué, 1993, pp. 51, 47 y 67).

<sup>11</sup> Los ejemplos que se dan en esta sección se han tomado de: la legislación inglesa (Water Industry Act, 1991); de Prospectus, 1989; y del Marco Regulatorio para la concesión de los servicios de provisión de agua potable y desagües cloacales en el Gran Buenos Aires.

<sup>12</sup> Proyecto de Pliego Hidroeléctrica Mendoza, Provincia de Mendoza, República Argentina, 16 de julio de 1992.

Las posibilidades de constituir *holdings* de integración múltiple que no redunden en beneficio de los consumidores, dadas las triangulaciones y transferencias de precios que de ese modo se facilitan, ha llevado a dictar leyes y crear mecanismos especiales de control. El análisis de este tema y su investigación empírica en relación con los servicios públicos privatizados en América Latina es aún incipiente.<sup>13</sup>

Las técnicas de privatización más comunes consisten en ventas privadas o públicas de acciones, incorporación de inversiones privadas en empresas ya existentes, venta de activos de las empresas públicas o del gobierno, reorganización en partes componentes, compra del paquete accionario por la gerencia o el personal, contratos de arriendo (*lease, affermage*) o gestión, contratos de construcción-propiedad-operación, pago mediante tasas por uso, y otras modalidades (Vuylsteke, 1988, pp. 7-9).

En torno a las privatizaciones confluyen factores exógenos y endógenos a las empresas que se privatizan. Los exógenos incluyen, entre otros, la opinión pública, la situación del mercado de capitales, la situación económica general, las normas sobre empleo público y privado, la actividad de que se trata, etc.; los endógenos abarcan el carácter legal original de la actividad (¿es servicio público o no?), la forma de organización con la que está funcionando (¿es una prestación del gobierno central, es una unidad descentralizada, es un ente público accionario?), su situación financiera, su mercado, su viabilidad económica, su marco regulatorio, los precios posibles, el tipo de propiedad (pública o nacional), etc.

En el Reino Unido la privatización en la industria del agua ha tenido lugar mediante la venta de acciones. Las condiciones fueron estudiadas de manera de asegurar una cierta difusión al público de la titularidad de acciones. A la vez se establecieron limitaciones tendientes a prevenir que el paquete accionario se concentrara. Por otro lado, el gobierno se reservó una acción especial, sin significación patrimonial pero con gravitación en ciertas decisiones estimadas fundamentales (Prospectus, 1989).

Algunos autores indican que la combinación de capitales involucrados en la compra de distintas empresas públicas en Argentina lleva a un excesivo control de las actividades claves por un número limitado de accionistas, cuya intervención horizontal en un nú-

mero apreciable de empresas públicas podría repercutir en los *holdings*.<sup>14</sup> La prestación del servicio toma la modalidad de concesión: el concesionario se compromete a hacer inversiones para mejorar, ampliar y mantener los servicios y el Estado le otorga el servicio y ciertas garantías. El otorgamiento de derechos monopólicos ha sido considerado un elemento importante en la privatización de servicios públicos (Vuylsteke, 1988, p. 63).

Es interesante la comparación con el Proyecto de Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (España), el cual dispone que en todos los casos de servicios públicos los contratos se adjudiquen por procedimiento abierto o restringido, mediante concurso, y limita el procedimiento negociado a supuestos de excepción justificados (artículo 155).

El proceso de privatización suele necesitar actividades preparatorias que abarcan, entre otras, las dirigidas a la opinión pública, la creación de empresas privatizables, la preparación de marcos previos para asegurar la transparencia y la credibilidad del proceso, el saneamiento financiero de las empresas, la decisión sobre contratos en curso de ejecución, las decisiones sobre el destino del personal, la determinación del marco regulatorio de los servicios, la creación de entidades de control idóneas, el establecimiento de regímenes de responsabilidad hacia terceros (esto último es muy importante cuando la titularidad de los bienes sigue siendo del Estado), y la determinación de seguridades y garantías, y de los regímenes de seguros y responsabilidad hacia terceros.

Cuando se trata de privatizar infraestructura hídrica, adquieren gran importancia los regímenes de control de la seguridad de las obras, particularmente de las represas, y los de verificación del estado de conservación de los sistemas que se privatizan. Esto último es crucial para apreciar la situación física de los activos de las empresas e ilustra la significación del proceso de diagnóstico previo a la privatización (Vuylsteke, 1988, p. 98). Si antes de privatizar no se hace un diagnóstico adecuado del estado de la infraestructura, el Estado no sabe lo que privatiza y el concesionario tiene la posibilidad de reclamar por vicios ocultos después de otorgada la concesión. Este tipo de situación puede poner en tela de juicio la

<sup>13</sup> Véase, por ejemplo, la Ley de Servicios de Utilidad Pública (Public Utility Act) de 1935 en Estados Unidos, y los trabajos de la Comisión Antimonopolios en Inglaterra.

<sup>14</sup> Por este motivo la legislación europea generalmente exige que se presente una lista exhaustiva de empresas vinculadas cuando se efectúen postulaciones a una concesión. (Véase el Proyecto de Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (España), artículo 129). También Gerchunoff y Cánovas, 1993, p. 10 y siguientes.

transparencia de los procedimientos y terminar en alzas de tarifas que no se tuvieron en cuenta en forma explícita en la negociación básica.

Entre las diversas modalidades de privatización que se han aplicado en especial a los servicios de agua cabe mencionar los arrendamientos de infraestructura, los contratos de gestión, la concesión, y como una medida complementaria, la fragmentación de los sistemas en partes componentes.

En algunas de estas modalidades la inversión de capital sigue siendo pública y lo que se transfiere es la operación de los sistemas. Esto se ha aplicado en servicios de agua potable y saneamiento, un sector que por sus altos costos y baja rentabilidad ha sido objeto tradicionalmente de algún tratamiento preferencial, incluso en materia impositiva.<sup>15</sup> Esto hacía que en el pasado las compañías locales de agua de Inglaterra financiaran tales costos con préstamos reembolsables, en plazos largos, mediante la aplicación de tasas. Este sistema ha sido rechazado porque no propende a la eficiencia, y se ha supuesto que es más eficiente que los usuarios paguen con las tarifas los costos de capital. Esto significa, se dice, que los usuarios de agua actuales están pagando un impuesto en beneficio de las generaciones futuras (Tieman y otros, 1995). Un tema conexo, pero que no se desarrolla aquí, es determinar en qué medida estos sistemas son aplicables en sociedades con estructuras económicas regresivas, si las necesidades de inversión sobrepasan la capacidad de pago del usuario. Esto lleva a consideraciones más generales sobre estructura económica y sistemas impositivos, las que deberían analizarse al proponerse la estructura financiera de los servicios.

La fragmentación de los sistemas en sus elementos componentes se ha aplicado en el campo de la hidroenergía, separando la generación, la distribución y la transmisión. Con esto se modifica la organización más tradicional, en la que había integraciones verticales, particularmente en las empresas públicas de energía (Vuylsteke, 1988, p. 23).

Como ya se ha dicho, se estima que de esos tres elementos lo que se puede desregular es la generación, puesto que no habría límites a la capacidad de entrada de empresas en el sistema. No obstante, esta "noción de ilimitación de entrada" está sujeta a ciertas condiciones: entre otras, que los mercados sean de

suficiente tamaño, que no existan acuerdos entre generadores, que el sistema institucional no propenda al monopolio (Sánchez Albavera, 1994; De Andrade, 1995), que no haya límites ambientales o de insumos y que el Estado no haya garantizado mercados a algún generador. En esta situación se puede producir una variación interesante si el Estado otorga concesiones que garantizan mercados para ciertos generadores, y aparecen nuevas fuentes que pueden suministrar energía más barata que esos generadores con garantía de mercado. ¿Podrían los usuarios en este caso argumentar que a su respecto estos acuerdos son *res inter alios acta* y reclamar legalmente que se abra paso al nuevo generador? La pregunta es compleja, pero de no admitirse esta tesis de dinamismo en el ingreso se destruye en los hechos el argumento de que no conviene regular la generación, y se reiteran, con inequidades, las ineficiencias de los sistemas públicos que llevaron a la privatización.

En los contratos de arrendamiento, el contratista alquila las instalaciones del Estado para llevar a cabo las actividades que se le transfieren. El arrendatario asume el pleno riesgo de la actividad. El Estado se debe asegurar de que al finalizar el contrato se le devuelvan los activos en buenas condiciones. El contratista, más que el Estado, es el responsable legal por el servicio, y el gobierno retiene ciertos derechos de control. Este modelo se aplica especialmente en Francia, donde las municipalidades que lo usan financian y construyen, y el contratista opera, gestiona y cobra. Las tarifas reflejan los costos más las ganancias e incluyen un recargo para financiar los costos de capital, cuyo monto se transfiere a la autoridad pública (Haarmeyer, 1994, p. 47). El sistema también se ha aplicado en África.

En el acuerdo de gestión, el Estado paga para que un tercero se haga cargo de la operación de los sistemas. De hecho, el Estado con este arreglo no ahorra en inversión, y además paga un cánón por los servicios de gestión. Si el contrato opera debidamente, se elevan la eficiencia y la rentabilidad. En este sistema, tal como se aplica en Francia, el municipio cobra y luego paga los gastos del contratista. Los presupuestos de agua potable y saneamiento se manejan separados del resto del presupuesto municipal (Haarmeyer, 1994, p. 47).

En ambos casos —arrendamiento y gestión— las deudas y los gravámenes seguirán corriendo por cuenta del Estado. Y en ambos es necesario definir con claridad y precisión cuáles son las obligaciones de mantenimiento, operación y renovación de las partes y

<sup>15</sup> Según Barraqué (1993, p. 67), en Francia las compañías de agua privadas podían recuperar el impuesto al valor agregado. De conformidad con el Internal Revenue Code de Estados Unidos, podían hacerlo hasta 1986. (Véase Haarmeyer, 1994, p. 51 y siguientes.)

sus otras responsabilidades en materia de costos. La capacidad técnica y financiera de los contratistas se torna fundamental.

La concesión se ha usado ampliamente en servicios de agua potable y saneamiento y en los de energía. Se caracteriza por requerir alguna inversión por parte del concesionario, su período de vigencia es relativamente largo (20-30 años), está sujeta a la obligación de reversión al Estado y contiene un elemento precautorio importante: asegurar de que al acercarse la concesión a su término el concesionario mantenga un ritmo adecuado de inversiones y que la operación y mantenimiento sean satisfactorios.

## VI

### Conclusiones y sugerencias

La privatización de servicios públicos se da a escala mundial. El proceso tiene características globalizantes, puesto que por un lado existen fondos de inversión globales en el sector, y por otro las empresas que prestan los servicios operan a escala mundial. En este marco, el examen comparado de legislaciones, sobre todo las de economías con larga experiencia en el tema, puede ser muy útil a los países que están reiniciando la prestación privada de servicios de utilidad pública. De ese examen surgen algunos aspectos relevantes que merecen especial consideración.

i) Las técnicas de redacción de obligaciones para identificar con precisión lo que se espera de las partes, los costos, los plazos —incluyendo plazos precisos para llevar a cabo obras que involucren el desarrollo de recursos hídrico—, las calidades que deben tener los servicios, las zonas en que se prestarán, y los controles ecológicos y ambientales a los que se someterán.

ii) El concepto de la utilidad o rédito razonable del prestador de servicios públicos, teniendo presente que se trata de servicios monopólicos con garantías de flujos financieros.

iii) La práctica de constituir comisiones o cuerpos reguladores independientes, con adecuada financiación, capacidad y experiencia técnica.<sup>16</sup> Para los

Los sistemas de concesión, arrendamiento y administración se utilizan ampliamente en Francia y España.

Es interesante destacar por último la experiencia de Australia, sobre todo porque allí los contratos que se han suscrito son estrictos y detallados en lo que se refiere a las obligaciones de las partes. Los concesionarios financian; el gobierno se compromete a comprar el agua; los contratos de construcción y préstamos quedan atados, para asegurar la terminación de las obras dentro del plazo y del presupuesto convenidos, y las obras se detallan con precisión en el contrato de concesión (Haarmeyer, 1994, p. 50).

países que están iniciando el proceso de privatizaciones sería muy útil el desarrollo de capacidades institucionales y técnicas en este sector, pues de otro modo les será casi imposible saber qué regular o cuán razonables son los costos y gastos de las empresas proveedoras.

iv) Dada la concentración de servicios múltiples en pocas empresas y la presencia de los mismos grupos económicos en distintos sectores de servicios públicos y privados, la sujeción de los servicios públicos a reglas muy precisas y transparentes en cuanto a los activos y su valuación; los gastos y costos de inversión y operación; las contabilidades; los préstamos; la propiedad y transferencia de paquetes accionarios; y los contratos de provisión de servicios, asesoría y materiales.

v) La adecuada participación de los usuarios, y el acceso rápido y expedito a foros administrativos y judiciales. Este rápido acceso no debería limitarse solamente a casos en los cuales se puede identificar en forma simple y rápida un problema individual, como tarifas inadecuadas, sino también a supuestos en los que los usuarios como grupo se ven afectados por

<sup>16</sup> No se debe subestimar la importancia de este punto, y de contar con sistemas regulatorios con personal y financiamiento adecuados. Al respecto son ilustrativos los problemas del Sr. Littlechild,

el regulador de los servicios eléctricos en el Reino Unido, en la determinación de tarifas, en el análisis de la situación financiera y de capitalización de las compañías que regula y en la relación y negociación con ellas. Cada compañía cuenta con un equipo completo para lidiar con regulaciones, lo que motivó el comentario de que el Sr. Littlechild enfrenta a contrincantes mejor artillados (*The Times*, 1995, pp. 2, 19 y 20).

prácticas que restringen irrazonablemente la competencia en la prestación del servicio.

vi) El otorgamiento a organismos no sectoriales de facultades relativas a la política nacional de aguas en materia de gestión de este recurso. Parece necesario que el manejo de la oferta y el control de los usos y la protección del recurso sean competencia de organismos de cuencas. En los procesos de privatización

esta necesidad de gestión y compatibilización de usos se torna aún más valedera.

vii) Un adecuado marco regulatorio, previo a la privatización, que contemple, entre otras cosas, los mecanismos y entidades de regulación, la materia de la regulación, el principio de utilidad razonable, la calidad y regularidad de los servicios deseados, y la facultad de control y seguimiento permanentes.

### Bibliografía

- Barraqué, B. (1993): Water management in Europe: Beyond the privatization debate, *Economia delle Fonti di Energia e dell'Ambiente*, vol. XXXVI, N° 3, Milano, Italia, Università Commerciale Luigi Bocconi, Istituto di Economia delle Fonti di Energia.
- Beck, Robert (1991): *Water and Water Rights*, vol. 2, Virginia, The Michie Company.
- Booker, Alan (1994): British privatization, *Journal of the American Water Works Association*, Washington, D.C., marzo.
- Casasús, Carlos (1994): Privatizing the Mexican water industry, *Journal of the American Water Works Association*, Washington, D.C., marzo.
- CEPAL (Comisión Económica para América Latina y el Caribe) (1994): *Políticas públicas para el desarrollo sustentable: la gestión integrada de cuencas*, LC/R. 1399, Santiago de Chile.
- De Andrade, Roberto (cons.) (1995): *Reestructuración del mercado eléctrico en América Latina: la difusión de la experiencia chilena* (LC/R. 1499), Santiago de Chile, CEPAL.
- Dourojeanni, Axel (1994): La gestión del agua y las cuencas en América Latina, *Revista de la CEPAL*, N° 53, LC/G. 1832-P, Santiago de Chile.
- Environmental Protection Agency (1977): *Survey of Operating and Financial Charges of Community Water Systems*, Washington, D.C.
- Financial Times* (1994): Londres, 26 de agosto.
- Findley, Roger y Daniel A. Farber (1992): *Environmental Law*, Minnesota, West Publishing Co., tercera edición.
- Gerchunoff, P. y Guillermo Cánovas (1993): *Las privatizaciones en la Argentina: impactos micro y macroeconómicos*, Buenos Aires, Instituto Torcuato di Tella.
- Glaesser, Martin G. (1957): *Public Utilities in American Capitalism*, Nueva York, Macmillan Co.
- Gray, Horace (1940): The passing of the public utility concept, *Journal of Land and Public Utilities Economics*, N° 16. Reprinted in American Economic Association, Readings in the Social Control of Industry, Philadelphia, Blackstone Corporation.
- Haarmeyer, David (1994): Privatizing infrastructure: options for municipal systems, *Journal of the American Water Works Association*, Washington, D.C., marzo.
- Helm, Dieter (1994): *The Times*, Londres, 29 de julio.
- HMSO (1991): Water Industry Act, arts. 6 al 17, Londres.
- Inglaterra (1991): Water Industry Act.
- Jeffrey, Jack (1994): Privatization in England and Wales, *Journal of the American Water Works Association*, Washinton, D.C., marzo.
- Kaysen, Carl y Donald Turner (1959): *Antitrust Policy: An Economic and Legal Analysis*, Cambridge Mass., Harvard University Press.
- Lawton W., Raymond y Vivian Witkind Davis (1983): *Commission Regulation on Small Water Utilities: Some Issues and Solutions*, 5-6 Columbus, Ohio, National Regulatory Research Institute.
- Merrill Lynch (1991): *Global Utility Fund*, Estados Unidos.
- Naciones Unidas (1994): *Aspectos legislativos e institucionales de la ordenación de los recursos hídricos. Cuestiones institucionales vinculadas con la ordenación integrada de los recursos hídricos. Informe del Secretario General*, E/C.7/1994/6, Nueva York, Comité de Recursos Naturales.
- National Council on Public Works (1987): *The Nation Public Works: Report on Water Supply*, Consulting report, Washington, D.C., Wade Miller Associates Inc.
- Phillips Jr., Charles F. (1993): *The Regulation of Public Utilities*, Arlington, Virginia, Public Utilities Reports Inc.
- Prospectus (1989): *The Water Share Offers*, By Schroders on behalf of the Secretary of State for the Environment and the Secretary of State for Wales.
- República Argentina (1992): Proyecto de Pliego Hidroeléctrica Mendoza, Provincia de Mendoza, Argentina, 16 de julio.
- Sánchez Albavera, Fernando (1994): Globalización, Estado y regulación energética en América Latina, Santiago de Chile, CEPAL, mimeo.
- Spota, Alberto (1941): *Tratado de derecho de aguas*, tomo II, Buenos Aires, Jesús Méndez.
- Stelzer, Irwin (1995): The long arm of the regulator needs to be strengthened, *The Times*, Londres, 24 de marzo.
- The Times* (1994a): Londres, 25 de julio.
- \_\_\_\_\_ (1995): Londres, 25 de marzo.
- Tieman, Ross y otros (1995): The tide turns at last for water customers, *The Times*, Londres, 31 de marzo.
- Vuyksteke, Charles (1988): Techniques of privatization of State-Owned Enterprises, *World Bank Technical Paper*, vol. 1, N° 88, Washington, D.C., Banco Mundial.