



Experiencias relevantes de marcos institucionales y contratos en agua potable y alcantarillado

Jean-François Vergès



NACIONES UNIDAS



Ministerio Federal de
Cooperación Económica
y Desarrollo



Experiencias relevantes de marcos institucionales y contratos en agua potable y alcantarillado

Jean-François Vergès



NACIONES UNIDAS



Ministerio Federal de
Cooperación Económica
y Desarrollo



Este documento fue preparado por el consultor Jean-François Vergès bajo la coordinación y edición de Andrei Jouravlev, Oficial para asuntos económicos de la División de Recursos Naturales e Infraestructura (DRNI) de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), con la colaboración de Michael Hantke Domas, funcionario de la misma división, en el marco del proyecto "Sustentabilidad e igualdad de oportunidades en globalización. Componente 1, Tema 4: Construyendo compromiso, eficiencia y equidad para servicios sustentables de agua potable y saneamiento en América Latina y el Caribe" (GER 08/004), ejecutado por la CEPAL en conjunto con la Cooperación Técnica Alemana (GTZ) y financiado por el Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo de Alemania (BMZ).

Las opiniones expresadas en este documento, que no ha sido sometido a revisión editorial, son de exclusiva responsabilidad del autor y pueden no coincidir con las de la Organización.

Índice

Resumen.....	5
Introducción.....	7
I. Factores que determinan la institucionalidad del sector.....	9
A. Contextos geográficos y demográficos.....	9
B. Nivel de desarrollo socioeconómico.....	9
C. Autoridades responsables y organización territorial.....	10
D. Forma de regulación económica.....	11
E. Convergencia y reformas nacionales.....	11
II. Problemas asociados con la fragmentación.....	13
III. Casos nacionales.....	15
A. Francia.....	15
1. Una industria fragmentada.....	15
2. Economías de escala y alcance vs. la concentración empresarial.....	16
3. Multinacionales francesas: ¿empresas privadas o públicas?.....	18
4. Evolución pasada y presente.....	18
5. Proyecto para reducir el número de autoridades territoriales responsables.....	19
B. Italia.....	19
1. El contexto sectorial a principios de los años noventa.....	19
2. Contenido de la reforma de 1994.....	20
3. Implementación de la reforma de 1994.....	20
4. Contratos de asignación de los servicios.....	21
5. Algunos resultados.....	21
6. Nueva ley de aumento de la participación privada.....	22
C. Países Bajos.....	22
D. Brasil.....	23
1. La situación actual del sector.....	23
2. La nueva ley sectorial de 2007.....	25
E. México.....	27
1. La situación actual del sector.....	27
2. El proyecto de Ley de Agua Potable y Saneamiento.....	28
F. Marruecos.....	30
1. La estructura actual del sector.....	30

2. El proyecto de reforma territorial e institucional	31
IV. Contratos y sus principales características.....	33
A. Prestación directa y delegada	33
B. Los contratos de delegación en Francia y en la Unión Europea.....	34
C. Contratos imperfectos en un mundo dinámico.....	35
D. Competencia por los contratos: principios y prácticas	35
1. La obligación de competencia por el mercado en la Unión Europea.....	36
2. Ausencia de competencia para las CESB en el Brasil.....	37
3. Contratación con empresas mixtas	37
E. ¿Contratos de fines o de medios?	37
F. Determinación y reajuste de las tarifas	38
1. Francia y otros países con regulación por contrato.....	38
2. Países con entidades independientes de regulación	39
G. Duración y renovación de los contratos	40
H. Calidad de la información sobre la situación inicial de los activos.....	41
I. Reversión de los bienes al término del contrato	41
J. Cánones pagados por operadores y usuarios	43
K. Reposición de la infraestructura.....	44
L. Transparencia de los contratos	45
1. Transparencia y rendición de cuentas a nivel local.....	45
2. ¿Empresa específica para cada contrato?	47
M. Problemas de contabilidad y de consistencia de datos	47
1. Costos comunes a varios contratos o filiales	47
2. Contabilidad financiera no exhaustiva	48
3. Prioridades en la contabilidad regulatoria	49
Conclusiones.....	51
Bibliografía	53

Resumen

El presente estudio analiza —con base en las experiencias de Europa Occidental (Francia, Italia y los Países Bajos), América Latina (el Brasil y México) y otras partes del mundo (Marruecos)— los siguientes temas: i) el nivel administrativo-territorial de autoridades públicas responsables de los servicios; ii) la naturaleza jurídica de los organismos prestadores; y iii) el tipo de contrato (o título habilitante) que regula la relación entre ambas partes. El análisis comparativo de experiencias de países tan diversos permite identificar lecciones para los retos que el desarrollo institucional del sector de agua potable y alcantarillado deberá enfrentar en las próximas décadas. Esta investigación ha sido realizada como parte de la cooperación con la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) de Colombia —entidad encargada de vigilar y controlar la prestación de los servicios públicos, proteger la competencia y los derechos de los usuarios—, dentro del marco del proyecto “Sustentabilidad e igualdad de oportunidades en globalización. Componente 1, Tema 4: Construyendo Compromiso, Eficiencia y Equidad para Servicios Sustentables de Agua Potable y Saneamiento en América Latina y el Caribe”, cuyo objetivo es fortalecer la capacidad de gobiernos de los países de la región para diseñar e implementar políticas públicas efectivas en el área de estos servicios con énfasis en elementos tales como compromiso, eficiencia, equidad y sostenibilidad.

Introducción

Este trabajo analiza —con base en las experiencias de varios países de Europa Occidental, América Latina y otras partes del mundo— los siguientes temas, que en las próximas décadas serán de importancia creciente en la evolución institucional de los servicios de abastecimiento de agua potable y saneamiento básico tanto en la región en general, como en Colombia de manera particular:

- adecuado nivel administrativo-territorial de autoridades públicas responsables de los servicios;
- tipo de contrato (o título habilitante); y
- naturaleza jurídica del operador.

Realizando un simple ejercicio aritmético (véase el Cuadro 1), se tiene que la combinación de las posibles modalidades de los tres parámetros antes mencionados llega, en teoría, a unos 70 arreglos institucionales factibles en el sector (4 por 5 por 5 menos los casos irreales). Este hecho es coherente con la enorme variedad de experiencias prácticas que es posible observar alrededor del mundo. La ausencia de una respuesta única a los desafíos del sector contrasta con la convergencia internacional de los arreglos institucionales en otros servicios públicos como aseo, energía y telecomunicaciones.

CUADRO 1
PRINCIPALES PARÁMETROS INSTITUCIONALES EN ORGANIZACIÓN
DE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Nivel territorial de autoridades públicas responsables	Tipo de contrato o título habilitante de la prestación	Naturaleza jurídica del operador de los servicios
Gobierno nacional o central	Sin contrato (gestión directa)	Público de la autoridad responsable
Autoridad territorial descentralizada	Licencia	Público de otra autoridad territorial
Mancomunidad	Contrato de operación	Mixto (con cotización en bolsa)
Municipio	Contrato de arrendamiento	Mixto (con socio estratégico)
	Contrato de concesión	Privado

Fuente: Elaboración propia.

A pesar que desde hace más de dos mil años, se contaba con la construcción de las redes de agua potable y alcantarillado de las ciudades romanas, el sector no ha conocido la misma evolución tecnológica que han propiciado la liberalización y las reformas institucionales de las industrias de energía y telecomunicaciones. La interconexión a nivel nacional, inclusive internacional, de las redes

de estos servicios públicos fue un fuerte incentivo a la convergencia institucional en la organización de sus mercados. Por el contrario, los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico siguen siendo los “más locales” de todos y los de mayor afectación por el problema económico del monopolio natural y rigideces estructurales, lo que ha impedido la convergencia de sus mercados y marcos institucionales nacionales, incluso dentro del “mercado único” de la Unión Europea.

Como lo destaca en su informe anual la SSPD, los servicios de agua potable y saneamiento básico tienen impactos sociales y políticos muy importantes tanto en relación con otros servicios públicos domiciliarios como en comparación con el aporte sectorial al producto interno bruto (PIB), que es menos del 1%. La prestación de estos servicios, los más antiguos de la historia, tiene componentes culturales y sociales muy arraigados. Esto significa que su evolución institucional enfocada al mejoramiento de la eficiencia económica sólo puede ser, en la mayoría de los casos, gradual. Cabe recordar que fueron necesarios fuertes cambios políticos —como en Inglaterra, Chile o en la Europa del Este— para que se produjeran reformas radicales del sector.

Excluyendo los nuevos miembros de los países más pobres de la Europa del Este, los miembros de la Unión Europea ya alcanzaron una alta calidad de servicio y cobertura universal de agua potable y saneamiento básico, tanto en el ámbito urbano como en las áreas rurales¹. Sin embargo, los precios, o cargos tarifarios, alcanzan en promedio unos 4 dólares por metro cúbico o 250 dólares por habitante por año, lo que es aproximadamente cuatro veces más que lo que pagan los usuarios en Colombia y en otros países de la región.

El análisis comparativo de experiencias como las de Francia, Italia y los Países Bajos, permite identificar lecciones para los retos sectoriales que deberán enfrentar Colombia y otros países de América Latina en las próximas décadas. Este análisis se complementa con la revisión de las reformas estructurales en curso o propuestas en el Brasil y México, así como también en Marruecos, que es un caso interesante de un país en desarrollo, bajo la doble influencia del modelo francés en lo sustantivo y de la banca internacional en cuanto a las motivaciones de las reformas.

¹ Esta cobertura universal, en el caso de servicios de saneamiento, incluye el uso de sistemas individuales que tienen el mismo nivel de eficiencia ambiental que las soluciones colectivas (conexiones domiciliarias a redes de alcantarillado). Por ejemplo, en Francia, la población rural servida por sistemas de alcantarillado con tratamiento se estima en un 18%. Todavía no se alcanza la cobertura universal de tratamiento secundario (biológico) ni terciario (eliminación de nutrientes, etc.) de las aguas residuales en todos los países. Sólo algunos de ellos, como Alemania y los Países Bajos, cumplen casi al 100% con todas las normativas de la Unión Europea en esta materia.

I. Factores que determinan la institucionalidad del sector

A. Contextos geográficos y demográficos

Los países de Europa Occidental tienen altas densidades poblacionales y numerosos asentamientos humanos muy cercanos entre sí geográficamente (menos de 10 kilómetros en promedio). Excluyendo algunos países de Europa del Sur como España, Italia y Grecia, sus recursos hídricos son relativamente abundantes y no presentan grandes desigualdades geográficas. Actualmente los mayores problemas que enfrentan estos países se relacionan con: i) la contaminación hídrica causada por intensivas actividades agrícolas e industriales; y ii) los altos costos del tratamiento de las aguas residuales urbanas y de sus lodos.

Los países de América Latina, en contraste, son en promedio mucho más extensos territorialmente, con una geografía más difícil, densidades de población más bajas y distancias mucho más grandes entre sus asentamientos humanos. Sin embargo, hay grandes diferencias entre los contextos nacionales. Por ejemplo, al igual que en los Países Bajos, la menor población de Chile ha propiciado una fuerte consolidación y regionalización de los servicios; mientras que la alta población y extensas superficies de México y el Brasil favorecen la descentralización territorial del sector.

B. Nivel de desarrollo socioeconómico

Es imposible medir con un índice único el desfase socioeconómico entre Europa Occidental y América Latina. En términos del producto interno bruto (PIB) por habitante (a valores de paridad de poder adquisitivo), la Unión Europea supera en cuatro veces el nivel promedio de América Latina. Con una hipótesis optimista de crecimiento anual del 3,5%, América Latina podría alcanzar el nivel económico actual de la Unión Europea en unos 40 años, plazo similar al necesario para que una reforma estructural radical de los servicios de agua potable y saneamiento básico produzca todos sus efectos. Como resultado de este atraso relativo, por ejemplo, las desigualdades territoriales y sociales en la cobertura y calidad de los servicios son mucho más grandes en América Latina que en Europa Occidental. Gracias a bajos niveles de pobreza y buenas redes de protección social, los problemas de pago de las facturas son insignificantes en la Unión Europea (con la excepción de nuevos miembros de Europa del Este que presentan menores niveles de ingreso), afectando tan sólo entre 1 y 2% de los

usuarios². Finalmente, cabe agregar que, como consecuencia del alto nivel de desarrollo económico y graves problemas de la contaminación hídrica, la sensibilidad ecológica y su peso político e ideológico son mucho más altos en Europa Occidental que en América Latina. Estas diferencias tienen importantes impactos en el sector:

- La eliminación de las desigualdades sociales y territoriales en la prestación de los servicios todavía tiene un papel importante en América Latina, mientras que no sucede lo mismo en la Unión Europea³.
- En Europa Occidental, las prioridades sectoriales se concentran actualmente en la protección y recuperación del medio ambiente hídrico; mientras que en la gran mayoría de los países de América Latina los desafíos principales se relacionan todavía con la calidad de servicio y su cobertura, especialmente en los barrios urbanos marginales y las áreas rurales, así como con la sustentabilidad financiera de los prestadores de estos servicios.

C. Autoridades responsables y organización territorial

Como resultado de condiciones geográficas, tradiciones culturales y sociales diversas, así como de reformas recientes, se deben subrayar convergencias y divergencias en los siguientes puntos:

- **Número y extensión de los municipios** (población y superficie). En Europa Occidental, se destacan, por un lado, los casos de Alemania, Italia y, sobre todo, Francia, que tienen miles de municipios; a diferencia de Inglaterra, que sólo tiene algunos centenares de ellos (con muchos menos poderes y autonomía administrativa). En América Latina, sucede algo parecido: algunos países (como Colombia, México y el Brasil) tienen miles de municipios, aunque siguen siendo menos numerosos y más extensos que en Europa Occidental, situación que contrasta con Chile donde existe un pequeño número de ellos con autonomía administrativa también menor.
- **Responsabilidad de los municipios en la prestación de los servicios.** Por un lado, los municipios tienen importantes atribuciones en materia de servicios en Alemania, Italia (por lo menos, antes la Ley Galli, véase la página 20) y Francia (donde son exclusivas y sin injerencia significativa del gobierno nacional), así como también en Colombia, México y el Brasil. Por el contrario, no existe tal responsabilidad municipal en Inglaterra y Chile, aunque de antaño los servicios eran también municipales en estos países. Tanto en Europa Occidental como en América Latina y otras regiones del mundo, se observa, lamentablemente, una convergencia hacia una organización institucional en la que los municipios tengan fuertes responsabilidades en la prestación de los servicios. En muchos casos, los alcaldes buscan crear (o mantener) su propia empresa u oficina municipal de prestación de los servicios, no obstante existir alternativas más eficientes tanto desde el punto de vista de los presupuestos municipales como para los usuarios.
- **Organización descentralizada o centralizada.** En este campo, los cuatro principales países de Europa Occidental son muy diferentes. Por una parte, se encuentran aquellos países descentralizados como Alemania con sus estados federados (“länder”) e Italia con sus regiones dotadas con funciones legislativas y fiscales propias; y por otro lado se

² En Francia, 0,6% en el caso de los servicios prestados por operadores privados. Sin embargo, con las nuevas leyes que prohíben cortar los servicios por falta de pago (Francia, Inglaterra, etc.), estos problemas tienden a aumentar.

³ Uno de los rasgos más sobresalientes y tradicionales de la situación social de América Latina es la marcada concentración del ingreso que prevalece en la mayoría de los países. El desarrollo y la democratización de los servicios en la segunda parte del siglo XX en Europa se llevó a cabo en un contexto de desigualdades económicas y sociales mucho menores que las existentes en América Latina. En las últimas dos décadas, la eliminación de retrasos en el desarrollo de los servicios en Europa del Sur y del Este, fue uno de los objetivos específicos de la política de la Unión Europea, con el fin de crear un espacio económico común, y promover integración y cohesión.

encuentran Inglaterra que posee un estatuto totalmente centralizado y Francia donde las regiones son más niveles de desconcentración que de descentralización, sin funciones legislativas ni recursos fiscales propios importantes. Estas mismas diferencias se encuentran en América Latina: descentralización federal en el Brasil y México, centralización cercana a la de Inglaterra en Chile, y desconcentración (más que regionalización) cercana a la de Francia en Colombia.

D. Forma de regulación económica

La forma y la organización territorial de regulación económica del sector son otros factores del contexto que afectan la ejecución y naturaleza de los títulos de habilitación para la prestación de los servicios. Los entornos y arreglos son muy diferentes en cada país:

- Sistemas y entidades nacionales fuertes e independientes que regulan a todos los operadores de servicio (Inglaterra, Chile y Colombia).
- Ausencia de sistemas independientes de regulación de los operadores municipales, pero regulados por vía de contratos cuando la prestación se delega a empresas especializadas (Francia, Alemania, Escandinavia, Italia y México).
- Regulación a nivel nacional limitada a la obtención de datos a través de sistemas públicos de información y a benchmarking (los Países Bajos y el Brasil)⁴.

E. Convergencia y reformas nacionales

A pesar de las diferencias de los contextos nacionales, se observan tendencias y evoluciones convergentes hacia:

- La reagrupación de los servicios en áreas de atención más grandes y más allá de los límites administrativos de los municipios. La preocupación creciente por la conservación del medio ambiente hídrico acentúa la urgencia de abordar los problemas de tratamiento y evacuación de las aguas residuales. Esto requiere una gestión coordinada a nivel de cuencas hidrográficas que las áreas de servicio fragmentadas no pueden solucionar bien.
- La separación de los órganos responsables política y administrativamente del servicio, por una parte, y su prestación a través de la contratación con empresas especializadas, por la otra.
- El desarrollo de la participación privada en el sector.
- El desarrollo de entidades autónomas de regulación económica y fiscalización (incluyendo sistemas de información y benchmarking).

⁴ La situación cambiará en el Brasil con la creación en curso de agencias de regulación a nivel de los estados en el marco de la nueva ley federal de 2007 (véase la página 25), y es probable que lo mismo suceda en México si se adopta el proyecto que está siendo debatido en el senado (véase la página 28).

II. Problemas asociados con la fragmentación

En sus recientes informes anuales de servicios públicos en Colombia, la SSPD destaca la gran complejidad del sector con relación a los otros servicios públicos y los problemas generados por la multiplicación, fragmentación, heterogeneidad y dispersión geográfica de los municipios como garantes de la prestación, de las áreas y de los operadores de servicio (SSPD, 2009). Frente a estos problemas, la SSPD subraya la necesidad de “estudiar y explorar nuevas formas de mercado y operación” (SSPD, 2008). Aunque plantea problemas estructurales que no tienen soluciones rápidas, este tema parece prioritario en relación con otros problemas de gestión, contratación y regulación. La complejidad sectorial tiene efectos negativos que enumeraremos rápidamente basándonos en las experiencias de Europa Occidental y América Latina:

- **El desperdicio de las economías de escala** es la consecuencia más frecuente de la proliferación de operadores. Esta atomización impacta en la base de distribución —se divide por menos usuarios— de los costos fijos de insumos indivisibles y de competencias técnicas escasas y necesarias para una buena gestión. A pesar de que la importancia de este factor es crucial, resulta muy difícil de evidenciar en estudios econométricos por varias razones, dentro de las cuales se destacan las siguientes:
 - Fuertes y complejas correlaciones: i) entre las escalas y las antigüedades y calidades de las plantas y redes⁵; y ii) entre las escalas y los niveles de servicio (diferencias en soluciones tecnológicas utilizadas para abastecimiento de agua potable y saneamiento⁶, así como en niveles de tratamiento de aguas residuales).
 - El efecto de las condiciones geográficas e históricas en los costos de acceso a los recursos hídricos y de descarga de aguas residuales en los cauces naturales.
 - Las herencias de activos y pasivos financieros (como deudas y su servicio, cánones de entrada, fondos de pensiones) y de los compromisos en materia de costos y gastos

⁵ Por ejemplo, en Francia las pequeñas redes rurales tienen generalmente mejores índices de agua no contabilizada que las grandes ciudades porque sus tuberías son mucho más recientes y de mejor calidad. Además, sus fuentes de agua cruda son normalmente más próximas.

⁶ Por ejemplo, en las pequeñas áreas de servicio, en particular rurales, la selección entre un sistema de saneamiento colectivo (alcantarillado) e individual (como letrinas) es extremadamente compleja. En Europa Occidental depende de parámetros a menudo exteriores a todo criterio económico de costos. Los factores más importantes normalmente son el nivel de ingreso de los municipios en cuestión y las normas medioambientales nacionales.

operacionales (número y situación jurídica y reglamentaria del personal, el alquiler en los arrendamientos, cánones anuales de usufructo, servicios gratuitos a favor de municipios).

- Debido a su **deficiente gestión**, es común que operadores locales soliciten **subsidios públicos permanentes por imposibilidad de implementar subsidios geográficos cruzados** y falta de solidaridad económica y social entre las cabeceras urbanas y las pequeñas ciudades y asentamientos rurales periféricos.
- **Las desigualdades geográficas en el nivel y calidad de servicios** —especialmente entre ciudades y zonas rurales— que siguen siendo significativas en casi todos los países de América Latina, fueron eliminadas desde hace décadas en Europa Occidental gracias a altos subsidios públicos y subsidios cruzados entre áreas urbanas y rurales⁷.
- **La complejidad y opacidad del sector**: el análisis y seguimiento de la prestación de los servicios (cobertura, calidad, costos y tarifas) se hace difícil.
- **La imposibilidad de una regulación directa, operador por operador, sobre la base de una comprensión integral de la gestión de cada uno de ellos**, en favor de una regulación más estadística de numerosos operadores. Refleja una diferencia profunda entre la naturaleza de la regulación de la Autoridad Regulatoria de Servicios de Agua (OFWAT) en Inglaterra o la Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS) en Chile, por un lado, y la práctica de la mayoría de los otros países, por el otro. Por el alto nivel de conocimiento de la prestación, muy cercano al que tienen los propios operadores, tanto el OFWAT como la SISS son verdaderos líderes nacionales del sector, fuertes y respetados.
- **La ausencia de lógica de una gestión coherente con cuenca hidrográfica** en la extracción del agua cruda y en las descargas de aguas residuales presenta otra consecuencia perjudicial de la fragmentación de las áreas de servicio. En Francia, es común que las obras de transporte de agua de distintas entidades territoriales se crucen, multiplicando así inversiones inútiles. A pesar de la acción de las Agencias de Cuencas, no existe coordinación suficiente entre las distintas entidades territoriales para las descargas de aguas residuales. Por ejemplo, el área metropolitana urbana de París descarga sus aguas residuales sin un tratamiento suficiente en el río Sena, con lo cual contamina su estuario y las fuentes de agua de numerosos municipios 200 kilómetros aguas abajo. Del mismo modo, los municipios turísticos de la Costa Azul tratan sus descargas para proteger sus playas, pero los municipios ubicados 50 kilómetros aguas arriba no tienen ningún interés en hacerlo y vuelven parcialmente inútiles las cuantiosas inversiones de los primeros.
- **La falta de interés por competir por los contratos de delegación** en numerosas áreas pequeñas de servicio es otra consecuencia paradójica de la proliferación de las entidades territoriales responsables. Las áreas de servicio pequeñas y geográficamente dispersas no son económicamente atractivas para los operadores privados. Cuando la torta se divide en demasiados pedazos, estos se comparten y no se disputan. En el caso de Francia, durante el año 2008 se realizaron 883 licitaciones abiertas a todo el mercado europeo para la renovación de contratos de delegación de servicios al sector privado. Solamente un 10% de estas licitaciones —básicamente las de las áreas de servicio más grandes— atrajo a más de un candidato⁸. Los costos de preparación de una propuesta para participar en la licitación en un área de servicio donde ya opera un operador establecido son muy altos para los posibles competidores. Al mismo tiempo, las autoridades territoriales responsables también enfrentan altos costos de preparación específica de concursos y de redacción de contratos, para lo que se requiere de asesores competentes e independientes.

⁷ Es muy importante comprender que en Europa, las áreas rurales albergan ahora hogares en promedio más ricos que en las urbanas (pero siguen disfrutando de los mismos subsidios del pasado).

⁸ Con el cambio de un operador privado a otro en menos de 5% de los casos.

II. Casos nacionales

A. Francia

1. Una industria fragmentada

Una de las características que más se destaca en la industria francesa de agua potable y saneamiento es su fragmentación, donde coexisten un elevado número de autoridades territoriales responsables de la prestación del servicio —en este caso los municipios—, con pocos operadores privados. Esta desagregación, única en el mundo, es el resultado de una serie de factores, entre otros:

- Desde hace mucho tiempo, los municipios, por ley, son los responsables de los servicios de agua potable y saneamiento.
- Existe un gran número de municipios (aproximadamente 36,5 mil) que en promedio tienen reducida población (menos de 1,7 mil habitantes) y superficie (menos de 15 kilómetros cuadrados).
- Los esfuerzos por promover el desarrollo de mancomunidades de municipios con áreas de servicio de tamaño suficiente han sido débiles. Como la formación de dichas mancomunidades es completamente voluntaria, éstas se limitan en general a algunos pequeños municipios en su mayoría rurales.
- La delegación en común de los servicios de agua potable y saneamiento, por parte de los municipios, está prohibida⁹.

La proliferación de municipios que presentaban una baja capacidad de gestión condujo a la celebración de un significativo número de contratos de delegación de la gestión de los servicios al sector privado. Actualmente, los operadores privados prestan los servicios de agua potable (aproximadamente, 5 mil contratos) a un 72% de la población y de saneamiento (cerca de 4 mil

⁹ Así, mientras que hay interrelaciones muy fuertes entre el tratamiento del agua cruda y la distribución de agua potable, por un lado, y la recolección y tratamiento de aguas residuales, por otro, el Código de las Autoridades Territoriales prohíbe la delegación común de los dos servicios con el objeto de impedir subsidios cruzados ocultos entre ellos. Además, los municipios (o mancomunidades) de más de 4,5 mil habitantes deben tener estados financieros separados para los dos servicios.

contratos) a un 55% de la población¹⁰. La gestión directa se mantiene principalmente en pequeños municipios rurales, donde la prestación tiende a ser más sencilla debido a la cercanía y abundancia de los recursos hídricos, o al uso de sistemas individuales de saneamiento en lugar de alcantarillado.

A partir de los años cincuenta comienza a producirse en Francia una concentración progresiva de los operadores privados del sector, con absorción de compañías pequeñas y medianas, para terminar en la actualidad con tres grandes multinacionales (Veolia, Suez-Environnement y Saur). El crecimiento corporativo les permitió a los operadores desarrollar capacidades técnicas y alcanzar importantes economías de escala, así como también economías de alcance gracias a la estructura de sus filiales e integración de actividades en aseo, energía (calefacción municipal) y transporte urbano. La ausencia de una autoridad que regulara la prestación de los servicios —otra de las particularidades del modelo francés—, así como la libertad contractual de los municipios y de las mancomunidades, acrecentó una asimetría de información y de poder económico entre éstos y los operadores privados. Todo lo anterior se manifiesta en que la mayoría de los contratos presenta una distribución desigual del riesgo —arrendamiento es la forma contractual predominante—, donde el municipio soporta la carga de las nuevas inversiones y el privado opera el servicio con ausencia de todo riesgo significativo en la eventualidad del no pago de las facturas.

Otra característica a destacar es la posibilidad de que los funcionarios de alto rango de los ministerios con competencia sobre el sector entren y salgan por la “puerta giratoria” hacia puestos ejecutivos en las multinacionales privadas. Esta práctica es el resultado del régimen de “disponibilidad administrativa” que le permite al funcionario público avanzar en su carrera (grado administrativo) mientras trabaje en una empresa privada y sea pagado por ella. Esta práctica crea una relación impropia entre administración nacional y operadores privados. Esta colusión entre altos ejecutivos públicos y privados, por regla general ha logrado siempre bloquear todas las tentativas de reforma sectorial, en particular la creación de un sistema y entidad de regulación económica y de un sistema nacional de información y vigilancia¹¹.

Como resultado, el sector sigue siendo opaco. Por ejemplo, los únicos informes anuales que proporcionan una cierta visión estadística global del desempeño de los servicios son los elaborados por la Federación Profesional de las Empresas del Agua (véase BIPE y FP2E, 2008), que contienen mucha información relevante pero que esencialmente son más un elogio al modelo francés de delegación a operadores privados que una evaluación objetiva de su desempeño.

2. Economías de escala y alcance vs. la concentración empresarial

A pesar de los problemas planteados por la disparidad entre el gran número de autoridades locales responsables y la concentración de los operadores privados, antes mencionado —que es sólo indicativo y subjetivo por falta de un sistema europeo de benchmarking—, Francia tiene niveles de calidad de servicio y tarifas semejantes al promedio de los otros países de la Unión Europea¹².

Los obstáculos a la eficiencia planteados en la sección anterior parecen ser compensados, en una proporción muy difícil de cuantificar, por la calidad de los profesionales y por las economías de escala y alcance logradas por los operadores privados; que a su vez se explican por su organización a nivel nacional (véase el Gráfico 1). Por ejemplo, Veolia —el operador más grande— cubre el territorio a través de 12 direcciones regionales, 136 agencias locales y 11 centros de atención a los

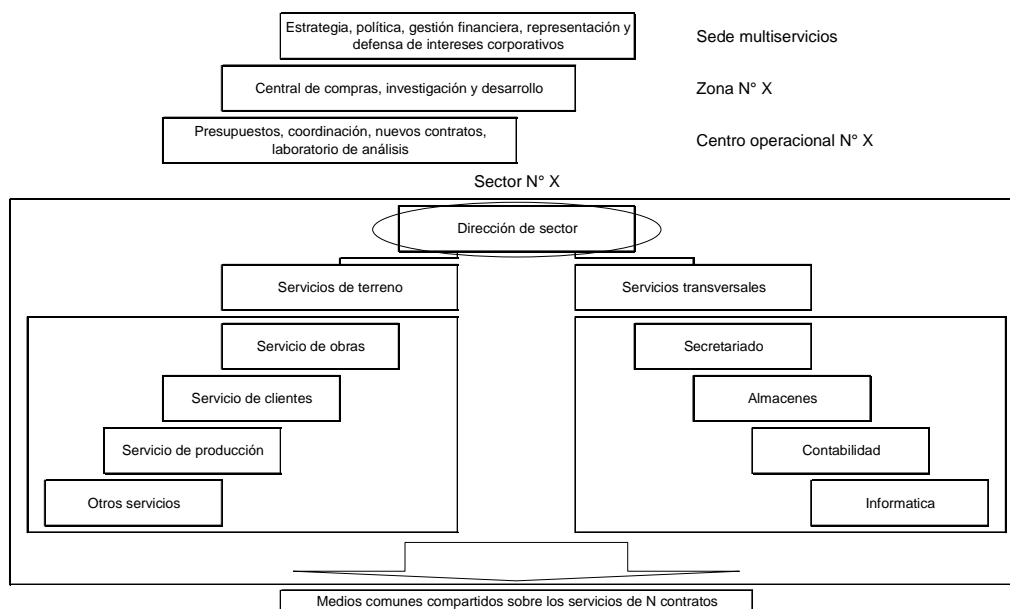
¹⁰ El mercado nacional está compartido entre Veolia (40%), Suez-Environnement (22%) y Saur (10%), correspondiendo el 28% restante a la prestación directa por los municipios.

¹¹ Incluso el proyecto de regulación “liviana” que se limitaría a la creación de un sistema de información y benchmarking (como por ejemplo, Martinand, 2001).

¹² Las tarifas en Francia, que corresponden a un poco más de 3 euros por metro cúbico, son más bajas comparadas con Alemania y Europa del Norte y se equiparan a las de Inglaterra; a la vez que son más altas que en Europa del Sur (Italia, España y Portugal). La explicación de estas diferencias es muy difícil, pues depende de numerosos y complejos factores.

clientes. De esta forma, Veolia sirve a más de 25 millones habitantes dispersos en todo el territorio nacional. Una fortaleza adicional de las tres multinacionales francesas del sector es su integración vertical; así cada una de ellas tiene filiales técnicas de alto nivel tecnológico (por ejemplo, ingeniería, construcción de plantas de bombeo, tratamiento de aguas crudas y residuales, desalinización, empresas para la construcción y renovación de redes, la reducción de fugas)¹³.

GRÁFICO 1 FRANCIA: ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DE LAS EMPRESAS PRIVADAS DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO



Fuente: Elaboración propia.

A pesar de la estructura institucional y empresarial de los operadores, sus márgenes y utilidades finales son bastante bajos. Al ser empresas multiservicios y contar con una estructura compleja de numerosas filiales y participaciones, no es fácil determinar los márgenes y las utilidades del servicio público de agua potable y saneamiento en Francia. Sin embargo, atando cabos, se pueden hacer estimaciones bastante confiables. Por ejemplo, en el caso de Veolia Water en 2008: i) los márgenes operacionales de su negocio de agua potable y saneamiento sólo alcanzan un 3% de sus ingresos operacionales¹⁴; y ii) la rentabilidad sobre el capital invertido es menor al 10% (mismo nivel que en Inglaterra, pero mucho menor que los valores típicos —del 14 al 21%— que se observan en las grandes empresas privadas o mixtas del sector en América Latina). Un factor que puede explicar la rentabilidad razonable de estas empresas es la obligación de competir por la contratación de todas las grandes inversiones en obras nuevas (que son la responsabilidad de los municipios en los contratos de arrendamiento). Esto garantiza que los precios sean competitivos en los contratos de inversión.

¹³ Normalmente, estas filiales tienen significativas ventajas competitivas frente a otras compañías en las licitaciones organizadas por un prestador del mismo grupo.

¹⁴ Mucho menos que para las grandes empresas de América Latina como Aguas Andinas en Chile, *Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo* (SABESP) o *Companhia de Saneamento de Minas Gerais* (COPASA) en el Brasil, y Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (EAAB) o Empresas Públicas de Medellín (EPM) en Colombia.

3. Multinacionales francesas: ¿empresas privadas o públicas?

A partir de la fusión entre Suez (compañía privada) y Gaz de France (GDF) (empresa pública, dominante en el sector de gas natural en Francia), se creó la compañía GDF Suez (de propiedad mayoritariamente pública) y Suez Environnement¹⁵ se transformó en una filial autónoma de esta última. Como consecuencia, para finales de 2009, el gobierno francés directamente y a través de empresas de su propiedad controla el 69% del poder de voto de Suez Environnement conforme a un pacto de accionistas¹⁶:

- 81% de los derechos de voto del pacto de accionistas de Suez Environnement —excluyendo las acciones (52%) que están dispersas entre muchas personas en la bolsa de París— son propiedad de GDF Suez (y de empresas propiedad del gobierno francés).
- 85% de los derechos de voto del pacto de accionistas de GDF Suez —sin incluir las acciones dispersas (51%) en la bolsa de París— son propiedad directa del gobierno francés (73%) o de empresas de su propiedad.

A partir de noviembre de 2009, el ex Presidente Ejecutivo de Veolia pasó a ser el Presidente de *Electricité de France* (EDF) (de propiedad mayoritariamente pública y dominante en el sector eléctrico francés) y al mismo tiempo fue nombrado como presidente no ejecutivo de Veolia. Uno de sus mayores proyectos es el de ampliar el intercambio de acciones y el desarrollo de filiales comunes entre EDF y Veolia. Estos procesos de integración son bien vistos por los sindicatos, pero han despertado fuertes críticas en círculos políticos y económicos. Como la situación es similar para Saur, la tercera gran empresa del sector, es posible concluir que las tres multinacionales “privadas” francesas del sector han pasado, en la práctica, a estar bajo el control del gobierno francés. También a partir de noviembre de 2009, gracias a una oferta pública de acciones, Suez Environnement controla el 56% de las acciones de la Sociedad General de Aguas de Barcelona (AGBAR). Al igual que en los municipios franceses, hoy resulta difícil saber si el poder real de gestión de los servicios delegados a estas compañías —como por ejemplo, en Santiago de Chile, Cartagena de Indias y Cúcuta en Colombia, o Guayaquil en Ecuador— está en manos del sector privado o del gobierno francés¹⁷.

4. Evolución pasada y presente

El sector conoció en las dos últimas décadas algunas evoluciones y reformas parciales dirigidas a mejorar el equilibrio entre autoridades responsables (contratantes) y operadores privados (contratistas). Así, en la década de los noventa, la Ley Sapin (Nº 93-122 de 1993), conocida como “ley anticorrupción”, fijó obligaciones a los operadores privados de proporcionar informes anuales a los municipios y prohibió tanto el pago de cánones de entrada¹⁸ como la renovación de los contratos sin licitación pública. Más tarde, varios fallos —particularmente el del 11 de julio 2002 del Consejo de la Competencia— obligaron a las dos más grandes multinacionales del sector a separar sus participaciones comunes en algunos de los más grandes contratos de arrendamiento; demostrando de

¹⁵ Que participó, entre otras, en las concesiones en La Paz y El Alto en Bolivia y en Área Metropolitana de Buenos Aires en la Argentina.

¹⁶ Acciones que no están en la bolsa. Las otras acciones se encuentran dispersas en la bolsa donde ningún inversionista posee más del 5%. Así, el poder real en las asambleas generales de SUEZ Environnement se encuentra totalmente en manos del accionista mayoritario del pacto de accionistas, el gobierno francés.

¹⁷ La altísima probabilidad de venta de sus participaciones en estas empresas en el mediano plazo por parte del sobreendeudado gobierno francés crea incertidumbre sobre la futura nacionalidad de los accionistas y de los dueños de las tres multinacionales francesas.

¹⁸ Cánones de entrada, pagados por operadores privados a municipios, que involucran alzas tarifarias sin justificación económica o financiera. El servicio real de la deuda a cargo de los municipios se debe pagar “*pari passu*” por cánones anuales del arrendatario al arrendador (véase la página 43).

esta forma que las compañías estaban más preocupadas en cooperar entre sí que en competir¹⁹. Años más tarde, en 2005, el Decreto N° 2005-236 detalló más exhaustivamente el contenido de la información requerida en los informes anuales de los gestores delegados (véase la página 46).

Sin la creación de una autoridad nacional de regulación —cosa que no parece estar en la agenda política— los beneficios de las medidas ya descritas sólo se pueden lograr progresivamente. La reducción de las asimetrías de poder de negociación entre autoridades responsables y operadores privados hoy proviene principalmente de las acciones de asociaciones de consumidores y grandes municipios que se oponen a las cláusulas abusivas de algunos contratos. Así, en los años 2008 y 2009, después de largas negociaciones y de amenazas mediatizadas de terminación anticipada de los contratos, se obtuvieron reducciones tarifarias del orden de un 20% en ciudades grandes como Burdeos o Saint-Étienne, y se espera que esta tendencia continúe en 2010.

5. Proyecto para reducir el número de autoridades territoriales responsables

Este proyecto representa una de las mayores reformas institucionales de Francia. Fue presentado el año 2009 por una comisión bajo la presidencia del ex Primer Ministro Édouard Balladur. La reforma propuesta no se limita sólo a los servicios de agua potable y saneamiento, sino que también aspira a lograr la reorganización general de la institucionalidad territorial del país y de sus “miles de capas” administrativas, incluyendo todos los servicios públicos de alcance local o regional. La idea general es incentivar fuertemente y, en última instancia, imponer la reagrupación de los diferentes niveles de gobierno territorial (municipios, mancomunidades, departamentos y regiones). El objetivo es la creación de 6 o 7 autoridades territoriales con más de 1 millón de habitantes —hoy hay sólo dos en el país— y de 4 o 5 mancomunidades en cada uno de los 100 departamentos del país, sin cambiar el número de municipios y alcaldes. Para los servicios de agua potable y saneamiento y los demás servicios públicos locales, la meta sería consolidar, en el mediano o largo plazo, la prestación en unas 500 áreas de servicio y autoridades territoriales responsables. Este proyecto reduciría el número de contratos de delegación a los operadores privados de 9 mil a menos de 500. Frente a las fuertes resistencias políticas locales, no se puede anticipar cuál será el resultado final de la reforma ni su implementación práctica en el sector.

B. Italia

1. El contexto sectorial a principios de los años noventa

A principios de los años noventa, el sector de agua potable y saneamiento se encontraba, al igual que en Francia, altamente fragmentado. Así, existían unas 8,2 mil autoridades territoriales responsables (municipios) y 14,5 mil operadores de servicio²⁰ que mayoritariamente se encontraban bajo la administración directa de los municipios.

Por otra parte, Italia estaba muy retrasada en el cumplimiento de las directivas de la Unión Europea relativas a los servicios y protección del medio ambiente hídrico. Luego de un largo período de baja inversión en el sector por los municipios y ante la posibilidad de incumplir las normativas comunitarias, Italia necesitaba realizar grandes inversiones para modernizar sus servicios, en particular, las redes de alcantarillado y las plantas de tratamiento de aguas residuales. Para este fin podía recurrir a masivas subvenciones del presupuesto de la Unión Europea y préstamos en

¹⁹ La solución efectiva demoró 7 años en implementarse. Véase la decisión de la Comisión Europea N° 32009M5464 en <http://eur-lex.europa.eu>.

²⁰ El número de operadores era casi el doble del número de municipios por falta de integración de los servicios de agua potable y de alcantarillado.

condiciones favorables del Banco Europeo de Inversiones (BEI). Sin embargo, Bruselas condicionaba el acceso a estas fuentes de financiamiento al mejoramiento de la gobernabilidad del sector.

2. Contenido de la reforma de 1994

El objetivo fundamental de la Ley Galli de 1994 era el de utilizar las 20 regiones administrativas en que se divide el país —próximas a los municipios y en coherencia política con ellos— como base para reagrupar las áreas de servicio; reestructuración que quizás los municipios no habrían aceptado si las directivas hubieran provenido directamente desde el gobierno nacional.

La Ley Galli se apoyó en la autonomía regional para compartir la responsabilidad de los servicios entre los municipios y las regiones. La ley impone a las regiones la responsabilidad de incorporar su contenido a su ordenamiento interno, por la vía de dictar nuevas leyes regionales, y de la creación de un número limitado de nuevas autoridades territoriales responsables, denominadas Áreas Técnicas Óptimas (ATO), sobre la base de dos criterios prioritarios:

- Respeto de la unidad de las cuencas o subcuencas hidrográficas, con el fin de las áreas de servicio coincidan con la demarcación geográfica de fuentes de abastecimiento y zonas de descarga de aguas servidas.
- Superación de la atomización de la prestación y lograr un adecuado dimensionamiento de las ATOs según parámetros demográficos, técnicos y político-administrativos.

La Ley Galli impuso también la integración vertical de los servicios de agua potable y saneamiento básico —cosa que no estaba contemplada en la normativa anterior— propiciando de hecho la existencia de un único prestador de servicios en cada ATO. La ley en este sentido permite a la vez la gestión pública directa como la delegada por operadores públicos, mixtos o privados. En cada ATO, se debe celebrar un “contrato de asignación de los servicios” —de duración máxima de 30 años, renovables— en concordancia con un “contrato modelo” definido por las leyes regionales. Si los servicios no se prestan en forma directa y por el contrario, se delegan, la ley impone —con arreglo a las normativas del mercado único europeo— un marco de competencia para los contratos.

Reconociendo la fuerte autonomía regional, la Ley Galli no estableció un regulador económico nacional. Sin embargo, creó el Comité para la Vigilancia de Uso de los Recursos Hídricos (COVIRI)²¹, que forma parte del Ministerio del Medio Ambiente, y que trabaja sobre la base de los reportes e información proporcionados por las ATOs y los prestadores de servicios.

3. Implementación de la reforma de 1994

En plazos relativamente razonables, cada región administrativa desarrolló las siguientes acciones:

- Despachó su propia ley regional que trasponía la Ley Galli, habida cuenta de las condiciones locales.
- Definió los límites geográficos de las ATOs, dictó sus estatutos y creó sus órganos de gestión.
- Definió los contratos modelos para la redacción de los contratos de asignación de los servicios a los operadores.

En total, el proceso consiguió dentro de un plazo de 6 a 10 años:

- La creación de 92 ATOs.
- La formulación por cada ATO de un plan integral indicativo de inversión a largo plazo.

²¹ Mayor información en <http://www.coviri.it>.

- La celebración por las ATOs de contratos de asignación de los servicios (en general, concesiones de 25 años) con un sólo prestador de servicio en la casi totalidad de los casos y la integración de los planes de inversión en los contratos.

Los derechos al voto en las asambleas deliberativas de las ATOs se comparten exclusivamente entre los municipios; por regla general, sobre bases puramente demográficas (con frecuencia, más del 50% de los votos pertenece a la cabecera urbana de la ATO). Al principio del proceso, se produjeron algunas dificultades, básicamente por desacuerdos entre algunos municipios, incluso por la negativa de algunos de ellos a integrarse en las ATOs. Tal es el caso de pequeños municipios rurales y de montaña con gran disponibilidad de agua que aceptaron con mucha dificultad tener un escaso poder de decisión sobre el aprovechamiento de estos recursos.

4. Contratos de asignación de los servicios

El proceso de celebración de los contratos de asignación de los servicios ha sido bastante polémico en numerosos casos. La Comisión Europea planteó la existencia de problemas *vis-a-vis* las normas comunitarias sobre libre competencia, en la asignación directa (sin proceso competitivo) de algunos contratos durante el periodo inicial de implementación de la ley:

- A operadores mixtos con participación privada minoritaria al inicio, pero con un aumento posterior que les permitiera obtener una participación mayoría.
- A operadores públicos en el momento de la celebración del contrato, que posteriormente se convirtieron en empresas mixtas y participaron en licitaciones de contratos de asignación de servicio de otras ATOs.

En los distintos casos, la Comisión Europea consideró que la asignación directa de estos contratos era una violación de las normas comunitarias sobre apertura a la competencia del mercado europeo de delegación de servicios públicos (llamados de “interés general” en la terminología de la Unión Europea). Después de varios años de conflictos, entre 2000 y 2004 se adoptaron una serie de medidas en respuesta a estas preocupaciones. Un punto que se destaca de esta jurisprudencia²² es el criterio de la Unión Europea para definir lo que se entiende por “gestión directa” —o, cuando la asignación del servicio público a una empresa pública de propiedad de una autoridad territorial responsable, puede efectuarse sin proceso de competencia abierta—: sólo cuando, a la vez, la autoridad territorial ejerza sobre la empresa un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios y esta empresa realice la parte esencial de su actividad con el ente o los entes que la controlan, o sea dentro de la área territorial de la autoridad territorial.

5. Algunos resultados

En 2009, 15 años después de la promulgación de la Ley Galli, el objetivo de reducción de la atomización del sector se logró, aun cuando a un nivel que es sensiblemente inferior al de Inglaterra. El nuevo enfoque de prestación consolidada en el ámbito de las ATOs e integrada verticalmente es hoy aceptado, a pesar de que la gran mayoría de los municipios perdió parte fundamental de sus prerrogativas en la administración de los servicios²³. Es difícil comprender cómo una reforma considerada como imposible para un país como Francia fue de tan fácil implementación en Italia. Quizá el secreto de su éxito radicó en que su puesta en marcha fue básicamente regional sin interferencia del gobierno nacional.

Es necesario reconocer que las competencias perdidas por la gran mayoría de los municipios, de hecho fueron asumidas por los municipios más grandes a través del peso de sus votos en las juntas

²² Véase el fallo C-107/98 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en <http://eur-lex.europa.eu>.

²³ Se debe mencionar que, en muchos casos, la introducción en los contratos de asignación de servicios de cláusulas de pago de altos cánones de entrada (prohibidos en Francia) por los operadores a las ATOs y a sus socios municipales, fue también un incentivo a la aprobación de la reforma por los municipios.

directivas de las ATOs. La reforma logró alcanzar sus metas en cuanto a aumentar las inversiones en el sector, así como obtener los subsidios de la Unión Europea y el financiamiento del BEI. La mayoría de las regiones de mayor nivel de ingresos ya han alcanzado el nivel de Francia —si no el de Alemania o de los países nórdicos— en el cumplimiento de las normas de la Unión Europea de calidad de servicio y de protección del medio ambiente hídrico. La gestión de la demanda también mejoró, en particular a través de la introducción de tarifas progresivas de bloques crecientes.

Si la opacidad casi total que prevalecía hace 15 años ha sido reducida, las mejoras en materia de transparencia permanecen, sin embargo, limitadas. Así, sigue siendo casi imposible acceder a los datos técnicos y financieros de los operadores de servicio, sean estos públicos, mixtos o privados. Adicionalmente, los informes del COVIRI no son claros ni exhaustivos, en comparación con la OFWAT de Inglaterra, la SISS de Chile o el SNIS del Brasil. Debido a limitaciones de información, las ganancias de eficiencia en el sector parecen casi imposibles de medir. Tampoco es fácil comprender por qué las tarifas italianas son significativamente más bajas que los promedios de la Unión Europea²⁴.

La reforma ha propiciado el desarrollo territorial en múltiples ATOs y la aparición de nuevos operadores mixtos multiservicios (agua potable y saneamiento, energía y aseo)²⁵. El más grande de ellos es ACEA²⁶, cuya actividad inicial se limitaba a los 3 millones de habitantes del municipio de Roma (agua potable y alcantarillado y distribución de electricidad), y que hoy atiende a aproximadamente 8 millones en el conjunto del país.

6. Nueva ley de aumento de la participación privada

Mientras que la Ley Galli se limitaba básicamente a la consolidación y regionalización de las autoridades territoriales responsables, a partir del año 2009 el debate se ha centrado en la relación entre la prestación pública y privada de los servicios públicos locales de agua potable y alcantarillado, aseo y transporte local. A pesar de una fuerte oposición política, se adoptó el decreto-ley de “adecuación a la disciplina comunitaria en materia de servicios públicos locales de relevancia económica” (llamado por sus opositores “ley de privatización del agua”)²⁷. Esta norma limita la gestión directa a casos excepcionales y establece, para operadores mixtos, una participación privada mínima del 40% y una pública máxima del 30%.

C. Países Bajos

Los Países Bajos —con tan sólo unos 34 mil kilómetros cuadrados y menos de 17 millones de habitantes— administrativamente se dividen en 12 provincias y unos 460 municipios, los que tienen el mismo tipo de autonomía que en Francia. El sector de agua potable y saneamiento posee uno de los mejores desempeños de Europa Occidental. Su arreglo institucional y territorial, probablemente único en el mundo, es diferente de los existentes en otros países de la Unión Europea²⁸:

- Gestión pública de todos los segmentos del sector.

²⁴ Una posible explicación es que los pasivos de los balances de entrada de los nuevos operadores de servicios llevaron poco arrastre de deuda municipal. Agregando los subsidios de la Unión Europea y los préstamos “blandos” de la BEI, eso permite aprovechar un costo de capital de las inversiones particularmente bajo.

²⁵ En lugar de la aparición de operadores totalmente privados, que continúan siendo muy pocos, la tendencia es a la fusión entre los operadores públicos de las grandes áreas metropolitanas, seguida por la oferta minoritaria de acciones en la bolsa.

²⁶ El 51% de su capital pertenece al municipio de Roma, un 10% a GDF Suez, un 11% a dos inversores importantes y el restante 28% está disperso en muchos accionistas minoritarios.

²⁷ El texto de la ley puede consultarse en <http://www.acquabenecomune.org/spip.php?article6502>.

²⁸ Mayor información en http://www.watertime.net/wt_cs_cit_ncr.asp, <http://www.uvw.nl/engels/index.html> y <http://www.vewin.nl/english/pages/default.aspx>.

- Prohibición (por una ley de 2004) de toda participación privada.
- Regionalización con desintegración vertical (manejo separado) entre:
 - Agua potable: prestación organizada en 10 empresas públicas regionales, con áreas de servicio diferentes de las delimitaciones administrativas de las provincias.
 - Alcantarillado: prestación descentralizada a nivel municipal.
 - Tratamiento de aguas residuales: 27 Autoridades de Agua (“*Waterschappen*”)²⁹, que se encargan del manejo de los recursos hídricos en cantidad y calidad, y cuya responsabilidad principal se relaciona con la protección de los pólderes (superficies terrestres ganadas al mar) contra las inundaciones.

Esta organización no es el resultado de la tradición neerlandesa. Por el contrario, había 3,5 mil operadores de servicios en 1850, 2,5 mil en 1953 y su número se redujo a sólo 130 en 1990. La regionalización, la consolidación territorial y la desintegración vertical son las consecuencias de largos y difíciles debates técnicos y políticos y de una política voluntaria y continua de los últimos 50 años:

- La Ley Nacional de Agua de 1957 encargó a las provincias la organización del sector.
- Sus enmiendas en 1971/1975 fortalecieron los poderes de las provincias en el sector. Esta decisión se basó en evaluaciones que sugerían que un prestador no podía ser eficiente con menos de 50 o 100 mil conexiones.
- Preparación de los planes regionales de reorganización sectorial en los años ochenta.
- Implementación de estos planes regionales, y fusiones y consolidaciones voluntarias de los operadores en los años noventa, alcanzado la estructura actual del sector el año 2005.

Otra característica probablemente única en el mundo del sector es el papel del Banco Neerlandés de las Autoridades de Agua (NWB)³⁰ creado en 1954. El 81% de su propiedad pertenece a las Autoridades de Agua. NWB tiene un grado de inversión AAA según agencias de calificación de riesgo.

Un punto muy interesante es la autorregulación del sector. En los años noventa, la asociación de las empresas de agua potable (VEWIN) logró la cancelación de la propuesta de creación de una entidad nacional de regulación a cambio de la implementación de un sistema de información y benchmarking voluntario y abierto al público que ella misma iba a administrar. Aunque este sistema, en general, no está a la par de la información que manejan las autoridades sectoriales en varios de los países de América Latina (SNIS en el Brasil, SISS en Chile, SSPD en Colombia o SUNASS en el Perú), su implementación es una prueba más de que la transparencia de los indicadores de gestión es un factor esencial de una buena prestación de los servicios.

D. Brasil

1. La situación actual del sector

El Brasil —un país federal de un poco menos de 200 millones habitantes— se divide administrativamente en 27 estados³¹ y más de 5,5 mil municipios (cada uno, en promedio, con unos 35 mil habitantes y 1,5 mil kilómetros cuadrados). Por ejemplo, el Estado de San Pablo tiene unos 640 municipios y una población casi igual a la de Colombia, pero con un PIB superior. Las atribuciones

²⁹ Son autoridades públicas descentralizadas con estatus legal similar a los municipios. Sus límites territoriales corresponden a cuencas y diques.

³⁰ Mayor información en <http://www.nwb.nl/en>.

³¹ Aunque los estados del Brasil son significativamente más grandes que las regiones de un país típico de Europa, 10 de ellos tienen menos de 2 millones de habitantes.

constitucionales y legales de los municipios en el sector no son tan claras y uniformes en comparación con la situación en Alemania, Francia, México o Colombia. En todo caso, hasta 1968, los municipios eran los únicos responsables de los servicios.

A fines de los años sesenta, el gobierno militar instituyó el Plan Nacional de Saneamiento (PLANASA), financiado por el Fondo de Garantía del Empleo (FGTS) y el Banco Nacional de Habitação (BNH). Asimismo, se crearon 27 operadores de los estados, *Companhias Estaduais de Saneamento Básico* (CESB). Entre 1970 y 1990, los niveles de cobertura urbana se duplicaron de 45% a más de 90% para el servicio de agua potable y de 24% a más de 40% para el alcantarillado, pero con grandes desigualdades entre diferentes estados y municipios.

Las 27 CESB tuvieron un desarrollo significativo gracias al financiamiento del PLANASA, el aprovechamiento de economías de escala, calidad de su gobernabilidad —en general, mejor en comparación con los operadores municipales—, y su capacidad de implementar subsidios cruzados entre municipios, barrios y estratos sociales. Más de 3 mil municipios celebraron contratos de concesión —informales en la mayoría de los casos— con las CESB, mientras que casi todos los demás conservaron la gestión directa.

Los años ochenta se caracterizaron por un retorno a la municipalización y descentralización, lo que se explica por la culminación de los grandes proyectos y planes financieros nacionales a favor de las CESB y por la terminación del PLANASA (formalmente cerrado en 1992).

Según el artículo 30 de la Constitución Brasileña de 1988, compete a los municipios “organizar y prestar, directamente o bajo el régimen de concesión o licencia, los servicios públicos de interés local ... que tienen carácter esencial”. En el mismo sentido, las leyes de recursos hídricos (Ley N° 9.433 de 1997) y de saneamiento básico (Ley N° 11.445 de 2007) refuerzan el principio de la descentralización. Aun así, las principales fuentes de financiamiento sectorial se concentran en el gobierno federal y los estados continúan siendo ejecutores de la política federal de saneamiento básico, y persiste dualidad entre el modelo minoritario de prestación municipal directa y el mayoritario, de servicios a cargo de las CESB³²:

- 27 CESB prestan los servicios en casi 4 mil municipios a unos 110 millones de habitantes urbanos y se benefician de importantes economías de escala.
- Unos 580 operadores locales (en su mayoría, municipales), de menor escala y atomizados, que en su conjunto atienden a casi 40 millones de habitantes (además, existen muchos otros prestadores de muy pequeño tamaño).

Las nuevas leyes de recursos hídricos y de saneamiento básico son respuestas a crecientes problemas de escasez de agua y contaminación hídrica —similares a los que enfrentan varios países de la Unión Europea— en los estados más desarrollados del país. La primera ley establece el sistema nacional de gestión de recursos hídricos y sus fundamentos de manejo y planificación territorial con base en cuencas hidrográficas e instrumentos de política pública (planes territoriales, permisos y cobros por el uso, clasificación de cuerpos de agua, etc.). La segunda define los lineamientos nacionales de prestación de los servicios en las áreas urbanas. La implementación de estas leyes implica importantes desafíos, especialmente en materia de recursos hídricos compartidos entre varios estados, así como en relación con la gestión integrada de la oferta y la demanda.

El sector tiene una estructura industrial bastante concentrada. Una CESB típica atiende en promedio a más de 4 millones habitantes. Sin embargo, las áreas de servicio de estas compañías no siempre son contiguas, sino geográficamente fragmentadas, semejante al caso de los operadores privados franceses. Existen unos 45 operadores privados que atienden a más de 7 millones de habitantes³³. 24 CESB son empresas mixtas con participación mayoritariamente estatal, aunque una de

³² Mayor información en <http://www.snis.gov.br>.

³³ Mayor información en <http://www.pmss.gov.br>.

ellas, la *Companhia de Saneamento do Tocantins* (SANEATINS)³⁴, se encuentra bajo control mayoritario privado. Las dos CESB más grandes (SABESP y COPASA) tienen un poco menos de la mitad de sus acciones en las bolsas de San Pablo y de Nueva York (en el caso de SABESP), lo que las acerca mucho a una gestión económica y financiera de tipo privado, aunque como empresas públicas continúan estando sujetas a restricciones en materia de contratación de personal, obras y servicios, entre otras. Sin embargo, esta situación sólo caracteriza a una minoría de las CESB, puesto que muchas de ellas todavía presentan indicadores técnicos y financieros bastante negativos³⁵.

Un elemento muy positivo del sector es el Sistema Nacional de Informaciones sobre Saneamiento (SNIS) del Ministerio de las Ciudades, que parece ser el sistema más grande de información y benchmarking de este tipo en el mundo. Ideado en 1994 y en constante perfeccionamiento desde 1995 —con el apoyo del Banco Mundial—, el SNIS es el componente más importante del Programa de Modernización del Sector Saneamiento (PMSS) que maneja ese ministerio a nivel nacional. Como los datos proporcionados voluntariamente por los operadores no son auditados todavía, el SNIS es aún una herramienta imperfecta, pero el tamaño de su muestra y su metodología mejoran constantemente³⁶.

2. La nueva ley sectorial de 2007

La Ley N° 11.445 intenta definir con mayor precisión las normas que rigen la prestación de los servicios y hacer más coherente el estatuto de los organismos prestadores, sin imponer una reforma estructural ni una regulación fuerte a nivel nacional³⁷. Por ejemplo, la ley regula el ejercicio de la titularidad de los servicios pero no define a qué entidades corresponde dicha titularidad. Con algunas excepciones, como la definición de normas mínimas de calidad del agua potable, los poderes del Gobierno Federal se limitan esencialmente a la formulación e implementación de la política federal para el sector y provisión de financiamiento. Entre las disposiciones de la ley, se destacan las siguientes:

- La obligación de celebrar nuevos contratos (llamados “de programa” con las CESB y de concesión con prestadores de otro tipo)³⁸ en aquellos casos donde no haya prestación directa de los servicios.
- La necesidad de adecuar los contratos de concesión a las normas de la Ley N° 8.987 de 1995, en particular la competencia en su asignación.
- La obligación de los municipios de elaborar planes municipales de saneamiento y su carácter vinculante para los contratos.
- La posibilidad de formar consorcios (mancomunidades) y de prestar servicios regionales, incluso en áreas de servicio no contiguas, confirmando así la legitimidad y el papel importante de las CESB.
- El rol del Gobierno Federal es el de estimular cooperación en el desarrollo de la infraestructura y la prestación de servicios comunes a varios municipios.
- En cuanto a la regulación, no se crea un órgano de regulación a nivel nacional y el rol del Gobierno Federal se limita al impulsar una adecuada regulación de los servicios. Las tareas de regulación y fiscalización (incluso de los planes municipales) son de

³⁴ Se trata de una compañía relativamente pequeña que presta los servicios a cerca de 1 millón de personas en unos 120 municipios.

³⁵ Por ejemplo, menos de la mitad de las CESB tuvieron una rentabilidad sobre el patrimonio superior al 3% en 2007.

³⁶ La consistencia entre los datos del SNIS y las memorias anuales de los principales operadores parece ser buena.

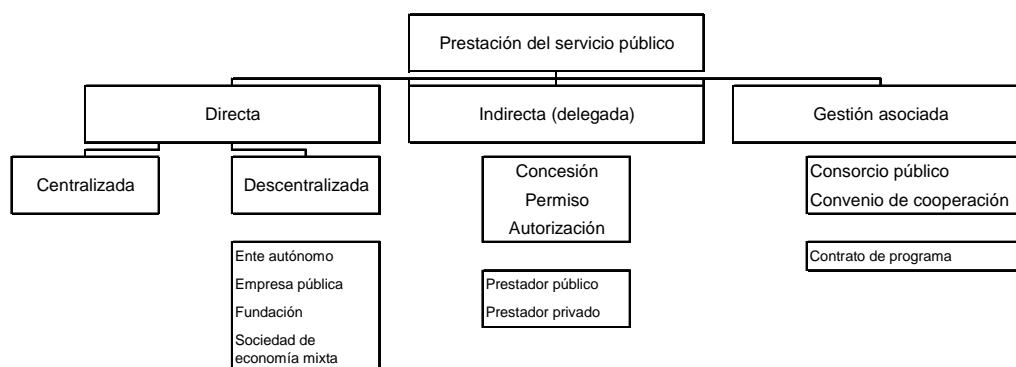
³⁷ Algunos aspectos de esta ley todavía están en fase de reglamentación, por lo que persiste cierta ambigüedad.

³⁸ Si bien, entre 2007 y 2008, SABESP renovó contratos de concesión por 30 años con 156 municipios, aún después de 36 años de prestación de los servicios, no tiene un contrato formal con el municipio de San Pablo (que representa más de la mitad de sus ingresos operacionales). A pesar de que la Ley Municipal N° 14.934 de 2009 autoriza la firma de este contrato, las negociaciones parecen todavía estar en curso. Las incertidumbres legales asociadas con este proceso se describen en BID (2009).

competencia municipal y pueden delegarse a una entidad estatal. Se exige una transparencia en la gestión de los prestadores de servicios. El SNIS, que ya es un muy potente mecanismo de transparencia y benchmarking en el sector, continuará operando, como Sistema Nacional de Informaciones en Saneamiento Básico (SINISA), constituyéndose en el más importante componente de regulación a nivel federal.

- En el marco normativo del sector, se integran disposiciones de: i) la Ley N° 8.987 que exigen competitividad en la asignación de contratos municipales a operadores privados; y lo que es más importante, ii) la Ley N° 11.107 de 2005, sobre marco regulatorio de consorcios públicos brasileños, que permiten la negociación directa de contratos “de programa” (en vez de los de “concesión”) entre los municipios y las CESB, bajo un régimen especial (“gestión asociada”) de convenios de asociación entre estados y municipios.
- Define tres principales modalidades de prestación de los servicios: i) **directa** (centralizada o descentralizada en empresas públicas municipales); ii) **indirecta** (delegación por licitación y contrato de concesión a operadores de derecho comercial); y iii) **asociada** (por medio de contratos de programa dentro de consorcios públicos con participación de los estados y las CESB (véase el Gráfico 2).
- Deja amplios márgenes de interpretación a los estados y municipios para la expedición de normas correspondientes.

GRÁFICO 2
PRESTACIÓN DIRECTA, INDIRECTA Y ASOCIADA



Fuente: Elaboración propia.

El grado de implementación de la Ley N° 11.445 varía considerablemente entre estados. Aun cuando la mayoría de las agencias estatales de regulación se crearon antes de la promulgación de esta ley, se destacan dos casos recientes:

- **Estado de San Pablo:** Una ley promulgada en 2007 creó la ARSESP, regulador multisectorial con jurisdicción sobre los servicios: i) a cargo del estado, lo que en la práctica se limita a los prestados por SABESP a unos 370 municipios; y con expresa autorización municipal, ii) contratados por municipios a operadores de otro tipo.
- **Estado de Río Grande del Sur:** Aun cuando —igual que en todo el país— no se requiere licitación para asignación de contratos de programa entre los municipios y las CESB, una reciente ley estatal ha mejorado significativamente el balance de fuerzas entre los municipios y CORSAN³⁹, resultando en negociaciones reales y equilibradas para la

³⁹ CORSAN presta servicios a más de 6 millones de habitantes en unos 300 municipios de los casi 500 existentes en el estado de Río Grande del Sur. Pero, a diferencia de SABESP, no opera en la capital estatal, Porto Alegre. Este es un buen ejemplo de la falta de solidaridad entre municipios grandes y pequeños, que dificulta mucho el equilibrio

celebración y renovación de los contratos⁴⁰. Como resultado, algunos municipios más grandes, que pueden aprovechar las economías de escala, están analizando la posibilidad de no renovar sus contratos con CORSAN y volver a la prestación directa⁴¹. Así mismo, un gran número de municipios han delegado la regulación de los contratos con CORSAN al nuevo regulador estatal multisectorial (AGERGS).

E. México

1. La situación actual del sector

México es una república federal integrada por 31 estados y un Distrito Federal. Los estados tienen en promedio una población de unos 3,3 millones de habitantes (lo que es casi 2,5 veces más que los departamentos de Colombia y cercano a las regiones de Francia) y una superficie de 61 mil kilómetros cuadrados (casi el doble que los departamentos colombianos y cuatro veces más que las regiones francesas). Poseen poderes legislativos propios que expiden marcos jurídicos de alcance estatal, tratando de adecuarse a las particularidades económicas y culturales locales —en muchas ocasiones altamente divergentes—, pero sin menoscabar lo establecido por el Congreso de la Unión.

Un ejemplo de la influencia de estos poderes legislativos estatales fue la propuesta de la concesión de los servicios de agua potable y saneamiento del municipio de Acapulco a principios del año 2000. Las razones que motivaron este proyecto se relacionaban con: i) los agudos problemas que experimentaba el prestador público del servicio, la Comisión de Agua Potable y Alcantarillado del Municipio de Acapulco (CAPAMA); y ii) las elevadas necesidades de inversión para descontaminar la bahía de Acapulco. La concesión fue apoyada políticamente por el municipio y el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos (BANOBRA) estaba dispuesto a financiarla. Sin embargo, a pesar de que se elaboraron los pliegos del concurso, la licitación no se llevó a cabo porque el proyecto de ley que debía autorizar la concesión, no fue aprobado por el congreso estatal por razones políticas.

Los municipios mexicanos —como en Alemania, Francia y Colombia— tienen la responsabilidad constitucional del suministro de los servicios de agua potable y saneamiento. Pero esta potestad no es de larga data. Sólo lo es desde 1983 cuando como resultado de una enmienda constitucional, esta responsabilidad se delegó en forma exclusiva a los municipios.

La cobertura de los servicios es bastante alta: 90% para el agua potable (95% en las áreas urbanas y 75% en las rurales) y 86% para el saneamiento (94% y 60% respectivamente) (CONAGUA, 2008). Sin embargo, estos indicadores no revelan la realidad del sector, pues a menudo —igual que algunos estados del Brasil— se trata de servicios intermitentes y de baja calidad.

Según la exposición de motivos del proyecto de Ley de Agua Potable y Saneamiento, presentado en febrero del 2009 al senado federal⁴², la problemática actual del sector se caracteriza por: insuficiencia presupuestal; subsidios tarifarios cruzados injustificados⁴³; ausencia de tarifas reales; falta de planeación a largo plazo; fijación de tarifas influidas por factores políticos; carencia de modelos organizacionales y administrativos orientados hacia el servicio al cliente; falta de

económico de CORSAN. En esta misma situación se encuentran los estados de Amazonas y Mato Grosso, en los cuales la prestación de los servicios en sus ciudades capitales no está a cargo de sus CESB.

⁴⁰ Como por ejemplo, el municipio de Santa Rosa (Prefeitura de Santa Rosa, 2009). Además, véase otras noticias en <http://www.santarosa.rs.gov.br>.

⁴¹ Lo que sería un problema económico y financiero adicional tanto para CORSAN como para los pequeños y medianos municipios con los cuales tiene contratos.

⁴² Tanto el texto de este proyecto como su exposición de motivos pueden consultarse en <http://www.aneas.com.mx>.

⁴³ Al parecer, en realidad, el problema no se relaciona tanto con subsidios cruzados sino principalmente con enormes subsidios federales tanto a la operación como a la inversión: mientras que el nivel de inversiones en el sector es similar al del Brasil (0,2% del PIB), los ingresos de los operadores mexicanos representan menos del 0,5% del PIB en comparación con el 1% en el Brasil.

profesionalización de los funcionarios y empleados por los cambios de administración en los ayuntamientos; y asimetrías en los criterios de operación, organización y desempeño de organismos operadores de un mismo estado.

Si bien los operadores municipales disponen de una muy amplia autonomía para la gestión de los servicios, de aproximadamente 2 mil millones de dólares invertidos en el sector en 2007, los municipios y sus organismos prestadores sólo financiaron el 13%, en tanto que el gobierno federal se hizo cargo del 44%, los estados del 19%, y otras fuentes públicas y privadas (el sector vivienda, por ejemplo) asumieron el 24% restante (CONAGUA, 2008). En consecuencia, resulta paradójico que los prestadores municipales se consideren autónomos, pero a la vez soliciten permanentemente ayuda a los estados y al gobierno federal para que financien casi dos tercios de sus inversiones.

Tanto los marcos normativos como los niveles de gobernabilidad son muy heterogéneos entre los distintos municipios. En resumen, el sector se caracteriza por:

- su complejidad, atomización y reparto poco claro de responsabilidades entre el gobierno federal, los estados y los municipios;
- una escasez creciente y crónica de recursos hídricos vinculada a la acelerada urbanización, el rápido crecimiento de la agricultura de riego, la aridez de gran parte del territorio mexicano, y el agotamiento de los acuíferos;
- una gran diversidad territorial y de calidad de los servicios;
- una gran necesidad de inversiones tanto en tratamiento de aguas residuales como en localidades rurales;
- una participación privada muy baja;
- la pobre situación financiera de los operadores de servicios y, por tanto, su escasa sostenibilidad financiera lo cual implica requerimiento permanente de subsidios públicos; y,
- la ausencia de la regulación de los servicios tanto a nivel federal como estatal.

2. El proyecto de Ley de Agua Potable y Saneamiento

Como una respuesta a los problemas que enfrenta el sector y los pobres resultados que muestra una gran parte de los operadores municipales, la Comisión de Recursos Hidráulicos del Senado de la República preparó un proyecto de ley que presentó en el 2009, a las distintas instancias federales y estatales. Este proyecto es el resultado de muchos años de maduración, reflexión, estudios, análisis de las experiencias extranjeras, y negociaciones entre los múltiples actores involucrados. Sin pretender ser exhaustivos, algunos puntos claves del proyecto son los siguientes:

- El respeto del principio constitucional de responsabilidad municipal en el sector, colocando sin embargo a sus operadores de servicio bajo la supervisión de los nuevos organismos reguladores de los estados.
- La creación, a nivel federal, del Instituto Nacional de Agua Potable y Saneamiento (INAPyS) con responsabilidades tales como emitir lineamientos y criterios de carácter técnico-normativo para los organismos operadores, proponer los lineamientos y apoyar los procesos bajo los cuales se establezcan los órganos reguladores estatales, emitir las políticas y planes nacionales en materia de los servicios, cumplir y hacer cumplir las disposiciones de la ley, y fungir como autoridad conciliadora de conflictos entre los organismos operadores.
- La creación, bajo la coordinación del INAPyS, de un Sistema Nacional de Información de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento, parecido al SNIS del Brasil.

- La creación de un Sistema Nacional Financiero de Agua Potable y Saneamiento para la planificación y financiamiento de las inversiones.
- La promulgación de nuevas leyes estatales en concordancia con la nueva ley federal.
- La creación en cada estado de nuevos organismos de regulación con poderes significativos.
- La responsabilidad de los estados de “generar, apoyar, fomentar y supervisar el desarrollo de planes municipales y locales de mediano y largo plazo, así como su seguimiento y actualización”.
- La separación institucional entre las autoridades públicas responsables y los prestadores de servicios.
- El otorgamiento de títulos de concesión de los servicios a todos los operadores ya sean públicos⁴⁴, mixtos o privados⁴⁵.
- Los operadores públicos pueden asociarse con el sector privado o con el sector social, manteniendo, sin embargo, una participación pública mayoritaria.
- La posibilidad de crear —mediante convenios voluntarios entre municipios— operadores regionales de carácter público o mixto para atender a municipios adyacentes de distintos estados.
- El mantenimiento de la inalienabilidad de la infraestructura como un bien público, sin que quede claro si las obras construidas por los concesionarios privados también deberán tener un estatuto de bien público.

Este proyecto de ley resulta ser conservador, a pesar de su pretendido alcance de cambio y de representar una reforma más profunda que la ley brasileña de 2007. Aunque no ataca de frente la responsabilidad municipal y la proliferación de entidades responsables, su objetivo es el de que los municipios y sus prestadores operen en un marco que asegure un mejor balance de las responsabilidades sectoriales entre los tres niveles de gobierno. En particular, al igual que la Ley Galli, pero con un mayor margen de interpretación, el proyecto otorga a los estados poderes muy importantes, a pesar de que algunos de ellos todavía no tienen la suficiente capacidad de gobernabilidad. Además, entrega a los estados la responsabilidad de formular y aprobar las políticas y planes estatales, crea organismos estatales de regulación y grandes sistemas de información. Así mismo, establece un título único de concesión de los servicios y permite la reagrupación de las áreas de servicio a través de mancomunidades voluntarias y operadores públicos regionales. Aunque el proyecto —a diferencia de la Ley Galli— no exige la reagrupación de las áreas de servicio, este objetivo se espera lograr por medio de la supervisión de los planes locales y de los incentivos financieros federales y estatales.

A pesar de la urgencia de los desafíos —tanto internos al sector como relacionados con la disponibilidad y calidad de agua—, el proyecto no representa un cambio radical y rápido como el que implicaron las reformas de Inglaterra, Chile, Italia o Colombia. Frente a las resistencias que se pueden prever, parece contemplar una evolución progresiva y lenta, con una consolidación paulatina del sector dentro de los operadores regionales. Del mismo modo, establece también una fuerte regulación

⁴⁴ De acuerdo con este proyecto de ley, un municipio tiene la obligación de otorgar un título de concesión de los servicios incluso cuando la entidad prestadora depende completamente del mismo municipio y es de su propiedad (lo que no es una obligación en Italia, por ejemplo). El contenido mínimo del título parece semejante a los contratos de la Ley Galli o de un contrato de concesión de tipo francés. Estos puntos críticos no son claros y deberían precisarse para eliminar el riesgo de interpretaciones opuestas en los diferentes estados. El caso de la introducción de participación privada después del otorgamiento de la concesión a una entidad pública, es también un problema crítico que no se menciona en el proyecto de ley.

⁴⁵ Un operador se considera privado cuando más del 50% de sus acciones son de propiedad privada; en cambio, con menos del 50%, se considera mixto. El proyecto no menciona la obligación de establecer procedimientos de competencia para el otorgamiento de las concesiones. Sin embargo, los procedimientos de contratación de privados ya están regulados en las leyes de adquisiciones a nivel nacional y estatal.

en el ámbito de los estados (en coordinación con el nivel federal). Finalmente, se puede decir que el proyecto reconoce la prioridad —en el largo plazo— de los problemas institucionales y de regulación en el sector. Si se aprueba, los resultados de la reforma planteada dependerán mucho de:

- Sus trasposiciones e interpretaciones en las leyes y reglamentos de los estados.
- La calidad de los órganos de regulación y fiscalización establecidos a nivel estatal y federal.

F. Marruecos

1. La estructura actual del sector

Marruecos es un país de 32 millones habitantes con un bajo nivel de urbanización (57%). Tiene enormes desigualdades económicas, las cuales, comparativamente, en el ámbito urbano son semejantes a las de Colombia, pero cuya población rural es más pobre que la de Bolivia. Marruecos resulta una referencia interesante, porque es el más exitoso caso de adopción del “modelo francés” hacia un país emergente, por lo menos en su parte urbana.

En las ciudades, excluyendo los barrios informales donde vive un 5% de la población urbana, la cobertura alcanza un 100% tanto para agua potable como para alcantarillado, y el nivel de calidad de servicio (incluyendo su continuidad) es similar al de Francia. Gracias a un alto nivel de recaudación tarifaria (más del 98% de la facturación), el sector tiene un buen equilibrio financiero global y, por tanto, no tiene necesidad de subsidios significativos del presupuesto nacional. Sin embargo, a diferencia de Chile:

- Las tarifas cobradas a los usuarios están casi en el límite de la aceptación política y social (1,3 dólares por metro cúbico), lo que no permite financiar inversiones costosas en plantas de tratamiento de aguas residuales.
- Excluyendo las tres mayores aglomeraciones urbanas, la cobertura de tratamiento de aguas residuales es cercana a cero⁴⁶, lo que es un problema mayor en un país donde el sector turístico es la primera fuente de ingresos.

Como resultado de un largo proceso de evolución, el marco institucional del sector es complejo y heterogéneo:

- Responsabilidad constitucional de los municipios de la prestación de los servicios, en un marco general de descentralización creciente hacia el nivel municipal y regional.
- La producción de agua potable (almacenamiento y suministro al por mayor a las ciudades) está a cargo de una empresa estatal (ONEP) de muy alto nivel técnico, pero con elevados costos operativos.
- Contratos de concesión, con responsabilidad de todas las inversiones, celebradas con dos multinacionales francesas en los años noventa en las tres mayores aglomeraciones urbanas (Suez-Environnement en Casablanca, y Veolia en Rabat-Salé y Tánger-Tetuán) que concentran un 40% de la población urbana.
- Gestión directa por empresas municipales autónomas en las restantes 13 cabeceras regionales (un tercio de la población urbana).
- Unas 500 ciudades intermedias y pequeñas (un tercio de la población urbana) tienen una producción y distribución integrada de agua potable a través de contratos de operación con la ONEP; y gestión municipal directa del servicio de alcantarillado.

⁴⁶ Sin embargo, en las tres principales aglomeraciones urbanas en las cuales los servicios están en manos del sector privado, existen apropiados emisarios submarinos.

- Gestión multiservicios (distribución del agua potable, alcantarillado y distribución de electricidad) por los 3 concesionarios y las 13 empresas municipales de las ciudades más grandes.
- Altos subsidios cruzados entre las ciudades más grandes (donde los servicios están a cargo de concesionarios privados o empresas municipales) y las ciudades menores (operadas por la ONEP) a través de sobretasas explícitas⁴⁷ y de márgenes altos (y escondidos) en las ventas de agua potable al por mayor por la ONEP.
- Fiscalización y control —más que regulación— del sector por el Ministerio de las Ciudades para las concesiones y empresas municipales; y por el Ministerio de Aguas y Obras Públicas para la ONEP. Las disputas son permanentes entre los dos ministerios con relación a las altas tarifas del agua potable al por mayor (0,5 dólares por metro cúbico).

2. El proyecto de reforma territorial e institucional

Con la concesión de los servicios en las tres principales aglomeraciones urbanas, la evolución institucional que se consideraba más natural en los planes gubernamentales era concesionar las 13 restantes cabeceras regionales. Sin embargo, sólo dos ciudades (Marrakech y Fez, cada una de 1 millón de habitantes) parecían atractivas a los operadores privados. A pesar de los buenos niveles de cobertura y calidad de servicio en las tres ciudades con servicios concesionados, las dos multinacionales francesas no lograron establecer relaciones de confianza con las autoridades nacionales, sus contratantes municipales, ni con los medios de comunicación⁴⁸. El otro candidato para ser concesionario era la ONEP —más poderosa que el gobierno por razones políticas específicas al país—, pero ella tampoco parecía una opción muy atractiva para la opinión pública, el gobierno, ni la banca internacional. Así pues, el gobierno decidió que la extensión del sistema de concesiones no era institucional, económica, ni políticamente adecuada.

En cooperación con el Banco Mundial, el gobierno ha establecido un programa de reforma estructural e institucional según los siguientes lineamientos:

- Transformación de los operadores de servicios de las cabeceras regionales en empresas de alcance regional.
- Solidaridad y subsidios cruzados entre ciudades grandes y pequeñas, y entre áreas urbanas y rurales, pero sólo dentro de cada región, con subsidios del presupuesto nacional enfocados a las plantas de tratamiento de aguas residuales.
- Continuación de la integración de la distribución de agua potable y de electricidad, dadas las economías de alcance y de escala reconocidas por todas las partes.
- Primera fase e inicio de la reforma a través de un proyecto piloto en 4 de las 15 regiones.
- Creación de una entidad nacional de regulación.

La primera fase del estudio de implementación de este nuevo arreglo territorial (financiado por el Banco Mundial) ha evidenciado:

- La justificación de los principios básicos de la reforma, particularmente de la regionalización de las autoridades responsables y de los operadores.

⁴⁷ Los prestadores (públicos y privados) de las 20 principales ciudades pagan una sobretasa de entre 20 y 25% del precio al por mayor del agua potable a favor de las 500 ciudades medianas y pequeñas atendidas por la ONEP.

⁴⁸ Como lo hacen en Francia, estas compañías sólo reconocen una autoridad regulatoria: el más alto nivel del reino, el rey. Las críticas más frecuentes se relacionan con altas y crecientes tarifas —que en realidad no son su culpa, sino se explican por la necesidad de cubrir las enormes pérdidas financieras de la ONEP en las ciudades menores—, la falta de transparencia y la rentabilidad considerada como demasiado alta (un 15%) frente a inversiones bastante más bajas que las comprometidas en los contratos.

- La necesidad de que esta reforma sea progresiva y voluntaria por parte de los municipios.
- La gran complejidad de su implementación, considerando el número de entes públicos y privados involucrados y sus conflictos e intereses corporativos.
- La complejidad y las controversias del mismo tipo para la definición del marco regulatorio (sectorial o multisectorial) de los servicios públicos de agua potable, alcantarillado y electricidad.

En octubre de 2009, el gobierno aprobó los principios de la reforma y la iniciación de su fase piloto de implementación operacional en dos de las 15 regiones del país.

IV. Contratos y sus principales características

A. Prestación directa y delegada

Con excepción de los Países Bajos, en todos los casos analizados en el capítulo anterior las autoridades territoriales (municipios o mancomunidades) responsables de los servicios tienen dos opciones básicas:

- Prestar los servicios directamente (dependencias internas, como parte de su administración) de manera descentralizada o desconcentrada⁴⁹ (entidades o empresas con facultades propias, e incluso patrimonio propio, pero bajo su autoridad o control). Esta forma de prestación es mayoritaria en el mundo.
- Encargar a empresas especializadas la prestación de los servicios a través de contratos de delegación de servicio público.

Gestión directa. La prestación “descentralizada” de los servicios por entidades o empresas municipales, más o menos autónomas y separadas de los municipios —como en el caso de la mayoría de las empresas de servicios públicos (ESP) de Colombia— es hoy la modalidad casi universal en el mundo. Incluso es más, y en congruencia con los principios mencionados en la página 21 para la Unión Europea, la gestión de los servicios por una empresa municipal de derecho privado se entiende como gestión directa si (y sólo si) la autoridad territorial responsable es dueña en un 100% de la misma y tiene todos sus poderes de gestión. Del mismo modo, la gestión directa no se relaciona con la naturaleza pública o privada del operador del servicio, puesto que aún cuando éste sea una empresa pública de propiedad de una tercera autoridad territorial, esto se considera como gestión delegada y, por tanto, requiere de un contrato⁵⁰.

Gestión delegada. Frecuentemente, las palabras son más importantes que las cosas. Frente a los problemas legales, políticos e ideológicos de la privatización de los servicios (y de su

⁴⁹ La descentralización implica un mayor nivel de autonomía que la desconcentración. Esta última opción es la realidad de muchas empresas municipales.

⁵⁰ En sus contratos con municipios “ajenos”, la conducta de grandes empresas públicas (o mixtas), como ACEA en Italia, SABESP y COPASA en el Brasil, o EAAB y EPM en Colombia, tiende a ser más parecido al comportamiento de compañías privadas que públicas.

infraestructura, como en Inglaterra y Chile), los contratos de delegación permiten compatibilizar la operación privada con una retórica de control público de los servicios y de propiedad pública de la infraestructura. Esta posibilidad de conciliación entre la operación privada y el discurso de control público ha sido el factor dominante del desarrollo de los arreglos de gestión delegada en Europa Occidental.

Es útil subrayar dos diferencias entre **contratos y licencias**. En su acepción general, una licencia es, al igual que un contrato, un título habilitante para prestar servicios públicos por cuenta de la autoridad responsable. Pero, a diferencia del contrato, una licencia es otorgada unilateralmente por la autoridad responsable, pues se trata de una autorización administrativa. Las licencias no implican igualdad de tratamiento entre las partes involucradas. El hecho de que los títulos habilitantes de Inglaterra se llamen “nombramiento” y los de Chile “concesión” no cambia la naturaleza legal de los mismos. Otra diferencia, quizás aun más importante, es que un contrato tiene un plazo y un vencimiento determinado y no se puede renovar sin competencia, mientras que una licencia aún cuando tenga fecha de vencimiento, puede ser renovada sin un proceso competitivo⁵¹. El carácter temporal de los contratos hace que sus cláusulas de terminación sean particularmente importantes.

B. Los contratos de delegación en Francia y en la Unión Europea

En Francia, y en algunos otros países de Europa Occidental, los contratos de delegación de servicios públicos tienen un régimen jurídico diferente del de los contratos públicos de adquisición de bienes y servicios. De este modo, existe todo un cuerpo legal de derecho público y de jurisprudencia que los regula. Entre las características consideradas como específicas de esta categoría de contratos se encuentran los siguientes:

- La libertad de negociación de la parte pública, sujeta a la obligación de asegurar la libre competencia en la asignación del contrato.
- La relación comercial directa —a nombre propio y por su cuenta— del contratista (operador) con los usuarios⁵².
- A diferencia de otros contratos públicos, los compromisos se definen más en función de metas que de medios.
- La incorporación de la noción de “riesgos y peligros” (comerciales en los contratos de arrendamiento, y comerciales y financieros en los de concesión).
- A diferencia de los contratos de operación —que no se consideran, en el derecho europeo, contratos de delegación sino de adquisición de servicios—, la remuneración del contratista es con base en los ingresos y costos del servicio, y no de precios previamente definidos en el contrato.
- La regulación se define por acuerdos entre las partes en el contrato.
- La propiedad de toda la infraestructura es pública e inalienable, incluso cuando es financiada por el operador con sus recursos propios.

Hasta fines de los años ochenta, los contratos franceses seguían modelos estándares de concesión y arrendamiento. Sin embargo, con la “creatividad contable” de las empresas privadas y bajo la influencia creciente del derecho anglosajón; hoy, casi todos los contratos son “*sui generis*” o atípicos.

⁵¹ Así, las licencias son compatibles con la propiedad privada de las obras, mientras que los contratos normalmente especifican que la infraestructura es propiedad pública y se devuelve al contratante a la fecha de terminación.

⁵² A diferencia de los contratos “construcción, explotación y transferencia” (BOT), en los cuales los contratistas no tienen relación comercial directa con los usuarios.

C. Contratos imperfectos en un mundo dinámico

Los contratos del modelo francés de “delegación de servicio público” fijan los compromisos bilaterales y las reglas del juego entre las autoridades responsables de los servicios y las empresas operadoras que le prestan esos servicios a los usuarios. A pesar de la gran extensión de estos contratos (a menudo, más de mil páginas), ellos distan mucho de ser “completos”. Su implementación depende de la evolución de numerosos parámetros que pueden cambiar en forma imprevisible (como las normas de calidad de servicio, la disponibilidad y calidad de los recursos hídricos, la solvencia de los clientes). Los conceptos genéricos de “distribución adecuada de los riesgos” o “equilibrio económico del contrato” y su traducción en numerosas cláusulas contractuales, tienen implicaciones complejas y variables en el tiempo. En el curso de vigencia de los contratos de arrendamiento o de concesión —10 y 20 años respectivamente, según la práctica actual en Francia— se producen muchos eventos que no pueden ser previstos al momento de su firma. Como resultado, dada la gran cantidad de situaciones inesperadas e imprevistas, es común que se produzcan numerosas controversias.

El traer el texto literal, cláusula por cláusula, de los contratos estándares del modelo francés puede no tener las mismas consecuencias en un país o en otro. Es importante siempre considerar el entorno general dentro del cual los contratos se aplicarán:

- Tradición jurídica (anglosajona o civil) del derecho público de los países.
- Capacidad profesional y autonomía de decisión de las autoridades públicas que suscriben los contratos.
- Asimetría de poder económico y político entre las dos partes.
- Atractivo económico y financiero de los contratos y de los países para los prestadores.
- Competencia real o formal en la adjudicación de los contratos.
- Marco regulatorio del sector.
- Entorno político e ideológico a nivel local y nacional.

Son igualmente importantes los datos e indicadores de gestión y operación específicos al área de servicio, que generalmente se incluyen en los anexos técnicos de los contratos:

- Disponibilidad y exactitud de datos relativos a la situación inicial de los servicios (información financiera, comercial, sobre el estado de los activos, etc.).
- La rigurosa calidad de la evaluación de la capacidad futura de pago de los usuarios.
- La posibilidad real de las metas contractuales y del cronograma para su cumplimiento.
- El realismo y la credibilidad de los compromisos de financiamiento de las agencias nacionales e internacionales que promueven y apoyan estos contratos.

En fin, a pesar que las cláusulas de los contratos son importantes para ambas partes, no se debe esperar que su sofisticación vaya a solucionar todas las situaciones que se puedan presentar en el futuro.

D. Competencia por los contratos: principios y prácticas

Una competencia real y efectiva en la selección de los operadores y la adjudicación de los contratos es la mejor protección del interés público. Es mucho más efectivo asegurar esta competencia que introducir en los contratos cláusulas de protección del interés de la autoridad responsable. La experiencia internacional en licitaciones públicas indica que se puede considerar que existe competencia suficiente cuando hay, por lo menos, tres candidatos que tienen las capacidades requeridas

y no actúan en colusión. Desafortunadamente, este caso no parece ser el más frecuente, ya sea por la falta de atractivo económico de muchos contratos⁵³ o por la existencia de conductas anticompetitivas en un mercado dominado por un oligopolio formado por poderosas compañías especializadas.

1. La obligación de competencia por el mercado en la Unión Europea

La normatividad de la Unión Europea⁵⁴ establece la obligación de competencia abierta, transparente y en la igualdad de condiciones para todos los candidatos en la adjudicación de los contratos de delegación de servicios públicos. Este requerimiento ha tenido gran impacto en el desarrollo de mercados competitivos —en el ámbito de la Unión Europea— para la prestación de los servicios y la construcción de infraestructura de energía y transporte. Desafortunadamente, este no ha sido el caso en el sector de agua potable y saneamiento, a pesar de que en un grupo importante de países (Inglaterra, Francia, Alemania, Italia, Bélgica y los Países Bajos) existe más de una docena de grandes operadores privados (o mixtos) con la capacidad técnica y económica para gestionar los servicios a gran escala. Se debe considerar dos casos diferentes:

- **Delegación de los servicios, sin la presencia de un operador establecido.** En este caso, los problemas principales se relacionan con: i) la calidad del trabajo de los consultores para la preparación de los pliegos de la licitación; ii) la relevancia y precisión de la información sobre la situación inicial del servicio (información financiera, indicadores de gestión, el estado de los activos, etc.); y, iii) la voluntad de la autoridad territorial por atraer oferentes sin preferencias de ningún tipo, mediante una promoción proactiva del contrato. Las economías de escala en la preparación de los pliegos y en la organización de los procesos de selección son aun mucho más grandes que en la prestación de los servicios. En áreas de servicios de baja densidad poblacional y reducido desarrollo económico, sólo se pueden producir pliegos estándares de baja calidad. Cuando los pliegos no son buenos, no se cuenta con una política proactiva de atracción de ofertas competitivas y el área de servicio no es económicamente atractiva, por lo que se crea una ventaja comparativa a los operadores que: i) tienen contratos en áreas de servicio vecinas, particularmente en la cabecera urbana más cercana; o ii) prestan (directamente o a través de empresas del mismo grupo) otros servicios públicos (como aseo, electricidad o transporte urbano) en el mismo municipio o zonas aledañas. Estos factores reducen la competencia en el ámbito local y amplían el fenómeno de concentración geográfica de los operadores públicos o privados.
- **Renovación de los contratos.** En este caso, existe asimetría de información entre el operador establecido y los posibles competidores, a lo que se suma el hecho de que los costos de preparación de las propuestas son muy altos para los potenciales entrantes —y con una probabilidad de éxito mínima—, por lo que se pueden anticipar significativas dificultades para el cambio del operador establecido a un entrante. Como resultado, es común que en situaciones como ésta se presente una sola propuesta: la del operador establecido⁵⁵. En efecto, para obtener una licitación realmente competitiva, es necesario contar con una fuerte voluntad política y un elevado presupuesto para la preparación técnica y promoción del proceso licitatorio.

⁵³ Cuando se pregunta a una compañía multinacionales del sector, “¿pero, si el contrato era tan malo y poco atractivo, por qué lo firmaron?”, la repuesta suele ser, “si no firmamos malos contratos, nunca vamos a firmar uno solo”.

⁵⁴ Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales.

⁵⁵ Este factor es el obstáculo más importante para la entrada de compañías inglesas o alemanas en el mercado de los contratos de delegación de los servicios de agua potable y saneamiento en Francia. Paradójicamente, es más difícil para ellas entrar en el mercado francés vecino que en los mercados de otros continentes.

2. Ausencia de competencia para las CESB en el Brasil

La obligación legal de competir por la adjudicación de los contratos no es fácil de implementar en los casos en que el operador establecido sea una empresa pública. En el Brasil, de acuerdo con la Ley N° 11.445, no existe la obligación de competencia para la asignación (o renovación) de contratos (“de programa”) entre los municipios y las CESB (véase la página 25). Este caso es interesante puesto que en la Unión Europea esta situación sería considerada como una violación del principio de libre competencia en la asignación de este tipo de contratos. Se crea una clara asimetría en favor de las CESB, que ya tienen una posición dominante en muchos estados, en contra de potenciales entrantes privados. Este es un caso extremo de la dificultad para cambiar a un operador establecido fuerte, particularmente cuando es público, sin importar su eficiencia empresarial. Aun cuando la obligación de celebrar contratos formales —establecida en la misma ley— constituye un progreso y genera una mejor relación de fuerzas entre las dos partes contratantes, igualmente deja abierto el problema de competencia ya destacado en el caso de Italia (véase la página 21), cuando un operador de propiedad de una autoridad territorial compite por contratos en otra entidad político-administrativa.

3. Contratación con empresas mixtas

La contratación con una empresa mixta —nueva o resultante de la transformación de un operador público existente— es una posibilidad en varios países (como Alemania e Italia en Europa Occidental o el Brasil y Colombia en América Latina). Es importante distinguir dos modalidades diferentes⁵⁶:

- Emisión de acciones del prestador público en la bolsa que implica: i) que los accionistas públicos sean mayoritarios; y ii) una combinación de gestión comercial de tipo privado con la continuación del poder y del régimen público.
- Selección, en un proceso competitivo, de un socio estratégico quien generalmente opera el servicio (socio operador) dentro de un convenio entre el accionista público (por ejemplo, municipio) y el socio privado (como por ejemplo, en Cartagena de Indias).

La segunda modalidad es la más problemática dada la ambigüedad en el balance del poder empresarial entre el municipio y el socio operador. Cabe recordar que, en los años setenta, la prestación de servicios a través de empresas de economía mixta estuvo prohibida en Francia por las siguientes razones: i) más que una delegación al operador privado, se creaba una situación de colusión público-privada; y ii) existencia de un conflicto de interés por el doble papel del municipio como contratante y contratista. La situación actual en Italia es muy ilustrativa de las dificultades en la promoción de la competencia y de los riesgos de captura de la parte pública por socios privados en los arreglos de gestión mixta.

E. ¿Contratos de fines o de medios?

Los contratos de delegación de Francia e Italia son, por definición, contratos de fines y no de medios. Sin embargo, incluyen generalmente planes indicativos de inversión para los cinco primeros años, y en cada revisión quinquenal se incorporan proyecciones de inversión para los cinco años siguientes.

Contrato de arrendamiento. Excepto la reposición de la infraestructura existente que corresponde al arrendatario (operador privado), todas las inversiones en nuevas obras que se devuelven al municipio a la fecha de terminación del contrato (en general, aquellas con depreciación contable mayor a 5 años) son financiadas por la parte pública. En este aspecto, no se presentan muchos problemas en el contexto francés o de la Unión Europea, puesto que los municipios tienen en general una adecuada capacidad de financiamiento. La situación cambia cuando este modelo se

⁵⁶ Excluyendo los casos —que se encuentran, por ejemplo, en Colombia— de empresas llamadas “mixtas” pero que no lo son en la práctica, pues los socios privados tienen menos del 1% de las acciones, sin libertad real de gestión.

traslada a países emergentes donde los municipios enfrentan dificultades para financiar estas inversiones. En estos casos, es común que, la incapacidad de las autoridades territoriales para realizar las inversiones necesarias impida que los arrendatarios logren sus metas de cobertura y calidad de servicio. Esto produce conflictos recurrentes en relación con las prioridades de los programas de inversión y los plazos de puesta en marcha de las nuevas obras.

Contratos de concesión integral o parcial (llamados de “operación con inversión” en Colombia). En estos contratos, toda o una parte de la responsabilidad de inversión está a cargo del concesionario. El programa de inversión inicial y su plan de financiamiento es un componente esencial del contrato. La misma situación se produce en Francia con las nuevas concesiones celebradas para la construcción y operación de costosas plantas de tratamiento de aguas residuales. En este caso, las grandes inversiones del primer quinquenio tienen fuerza contractual, y por lo tanto, son obligatorias de realizar; sin embargo, las inversiones de los años posteriores son sólo indicativas.

En cambio, en muchos países emergentes (como Colombia y Marruecos), el modelo francés ha sido modificado para extender las obligaciones contractuales de inversión a todo el plazo del contrato. En cada una de las concesiones de Marruecos, por ejemplo, las disputas vinculadas a la antinomia entre las cláusulas de indexación de tarifas y las de inversión son permanentes. Así, por ejemplo, la autoridad territorial sostiene que no puede indexar las tarifas porque: i) el concesionario no ha logrado sus objetivos anuales de inversión, conforme a los montos contractualmente comprometidos; y ii) el concesionario contabiliza en sus inversiones otras que no son contractuales (por ejemplo, los costos de servicios internos de nuevas obras, como planeamiento, organización de licitaciones, supervisión de obras, etc.). El concesionario, a su vez, responde que: i) la falta de indexación de las tarifas disminuye su capacidad para financiar las inversiones; ii) el problema más importante se relaciona con la inconsistencia entre las formulas de indexación de tarifas y de inversiones; y iii) los métodos de valorización de inversiones que utiliza tienen justificación económica y contable⁵⁷.

Las metas contractuales en lo que respecta a la construcción de obras están sometidas a una gran incertidumbre, tanto debido a la mala calidad de información sobre el estado inicial del servicio, como porque definir y valorar las inversiones de reposición y ampliación para los siguientes 20 años es un ejercicio irreal incluso para la mejor ingeniería del mundo. En un plazo tan largo, inevitablemente, se producirán cambios significativos e imposibles de prever; como por ejemplo, en técnicas de sectorialización, optimización y protección de redes, características de las tuberías, materiales utilizados, técnicas de instalación subterránea, la relación entre operación, mantenimiento, reposición e inversión, así como en tecnologías, costos, normas y prácticas. Y si se decide recurrir a un operador especializado, es porque se espera que tenga un mejor desempeño *ex-post* gracias a su experiencia práctica, que es mejor que el conocimiento teórico *ex-ante* de las empresas de ingeniería que elaboran los pliegos de los procesos licitatorios.

En definitiva, la definición en el contrato del programa de inversión de los primeros 5 años es útil —incluso podría afirmarse que es absolutamente necesaria—, entre otras cosas, para conseguir el financiamiento en mejores condiciones posibles. Por el contrario, se necesita gran flexibilidad en la formulación de los programas quinquenales de inversión para el resto del plazo del contrato.

F. Determinación y reajuste de las tarifas

1. Francia y otros países con regulación por contrato

Los lineamientos básicos del régimen general de tarifas en los contratos que siguen el modelo francés, son los siguientes:

⁵⁷ La valoración regulatoria de las inversiones realizadas es una práctica común en Inglaterra, pero lamentablemente, y a pesar de su importancia, no es todavía difundida en América Latina.

- Tarifas iniciales se fijan en el contrato, con base en la propuesta del contratista seleccionado por un proceso licitatorio, sujeto a una limitada negociación posterior⁵⁸.
- Fórmula de reajuste (polinomio lineal de indexación) de tarifas, con relación a la inflación de los componentes de los costos del contratista.
- Negociación quinquenal de ajustes estructurales, para reflejar los nuevos planes de inversión y la evolución general de la economía del contrato.

Las **tarifas iniciales** son teóricamente eficientes, pues resultan de una competencia formal por los contratos. En la práctica, sin embargo, dependen de la intensidad de la competencia en el proceso de selección del contratista y de la asimetría de fuerzas —que a menudo es bastante significativa— entre el contratante y el operador.

A pesar de las críticas de la Corte de Cuentas (2003) (oficina nacional de auditoría), muchos contratos todavía conservan las **fórmulas de reajuste** que adolecen de varias deficiencias peligrosas:

- Un gran porcentaje (85-90%) de los costos son indexados —lo que significa que sus aumentos automáticamente son traspasados a los usuarios—, lo que reduce incentivos para la eficiencia.
- Índice de reajuste por el costo unitario de personal —componente que generalmente tiene la más alta tasa de crecimiento—, al que frecuentemente se le asigna una ponderación mucho más alta que su peso real.
- Indexación del servicio de la deuda de financiamiento de las inversiones iniciales, a pesar de que forma parte del costo inicial que no es afectado por la inflación⁵⁹.
- En forma más general, la linealidad de las fórmulas no refleja la compleja realidad de la evolución de la economía del servicio, produciendo una brecha creciente entre la evolución de los costos del operador y los resultantes de los polinomios de indexación⁶⁰.

Las **negociaciones quinquenales** (tarifas y planes de inversión) determinan la evolución de las tarifas en el mediano y largo plazo. Para que éstas sean equilibradas se requiere: i) un buen conocimiento —compartido por ambas partes— de todos los costos del servicio; y ii) información para comparar (“*benchmarking*”) estos costos con los promedios de la industria y con las mejores prácticas a nivel nacional en situaciones comparables. Un problema común es que, muy a menudo, los planes quinquenales de inversión son formulados por los contratistas, por lo que reflejan más sus propios intereses empresariales que los del contratante y de los usuarios. Sólo los municipios más grandes tienen la capacidad suficiente para reducir —con el apoyo de consultores especializados e independientes— la asimetría que caracteriza estas negociaciones.

2. Países con entidades independientes de regulación

En países como Colombia (proceso competitivo para la adjudicación de los contratos) o el Brasil (negociación directa de los contratos con las CESB y competencia para otros operadores), una tarea importante es la conciliación entre las tarifas iniciales, propuestas o negociadas para los primeros 5 años, con las tarifas determinadas por el ente regulador en los periodos quinquenales subsiguientes. Este arreglo normalmente elimina los riesgos de desajuste estructural en el mediano y largo plazo,

⁵⁸ Por ejemplo, cuando un contrato incluye la construcción de una costosa planta de tratamiento de aguas residuales —lo que implicaría fuertes alzas tarifarias un año antes de las elecciones municipales— es común que las tarifas iniciales se reajusten a la baja y se extienda el cronograma de reajustes posteriores.

⁵⁹ Esta cláusula puede favorecer al contratante si el servicio de la deuda es de cargo de la autoridad territorial (contratos de arrendamiento y de operación) o al contratista (concesión).

⁶⁰ Un ejemplo de este tipo de fórmulas inadecuadas es el siguiente: $P = 0,10 + 0,50 \times \text{Pers} + 0,10 \times \text{Elec} + 0,15 \times \text{Prec} + 0,15 \times \text{Tub}$; donde P, índice del precio del agua potable; Pers, índice costo de personal; Elec, índice costo de electricidad; Prec, índice precios varios y Tub, índice precio de tuberías 100 milímetros en hierro colado.

asociados con el uso de fórmulas de indexación. Sin embargo, estos beneficios se reducen en parte por: i) el riesgo de variación estructural y conflictiva de las tarifas al final del primer periodo del contrato; y ii) la sujeción del contrato a una regulación tarifaria externa significa que los parámetros de largo plazo de la prestación dependerán más de la renegociación periódica posterior que de los resultados de la licitación (los compromisos sólo son por 5 años y no para todo el plazo del contrato).

Se puede señalar que: i) con una regulación fijada por las partes para el respectivo contrato, parece ser razonable que las propuestas tarifarias tengan la más alta ponderación en los criterios de evaluación de las ofertas que se presentan en licitaciones; y ii) en cambio, estas propuestas deberían tener una ponderación mucho más baja cuando el compromiso contractual es sólo por cinco años y existen agencias de regulación que revisarán esas tarifas a partir del sexto año.

G. Duración y renovación de los contratos

Los problemas de duración y renovación de los contratos resultan difíciles de solucionar, por las siguientes razones:

- **Contrato de operación** (sin riesgo comercial ni financiero). Este arreglo —que no es una delegación según el derecho de la Unión Europea— es generalmente considerado como una solución transitoria y de corto plazo en caso de incertidumbres empresariales, previa a la elección de una solución contractual de más largo plazo. La experiencia internacional es que para un primer contrato y a pesar de la impaciencia de los usuarios y del contratante, se necesita un mínimo de 3 años para lograr las primeras mejoras significativas en los servicios. Así, una duración mínima de entre 5 y 6 años (con posibilidad de extensión por un corto período y por acuerdo mutuo) y máxima de entre 8 y 10 años, parece razonable.
- **Contratos de arrendamiento.** En Francia, antes de la Ley Sapin, se producían muchos abusos en los contratos de 25 años de duración (como en el caso de Grenoble) y con renovación con los operadores establecidos sin procesos competitivos. Ahora, bajo la presión de los políticos y de la opinión pública, la duración de estos contratos es generalmente de entre 10 y 12 años, lo que parece suficiente.
- **Contratos de concesión.** En el sector de agua potable y saneamiento, la duración de estos contratos en Europa Occidental no supera, en la mayoría de los casos, 30 años (25 años en las nuevas concesiones en Francia e Italia). Claramente, este plazo no es suficiente para una depreciación económicamente razonable de la mayor parte de la infraestructura financiada por los concesionarios. Como resultado, inclusive con cláusulas más sofisticadas (véase la página 41), las condiciones de terminación de los contratos son una importante debilidad de las concesiones frente a los arreglos de gestión directa o de privatización con licencias permanentes (o mal llamadas, concesiones indefinidas).

Las cláusulas que permiten extender el contrato por un período corto parecen ser una necesaria precaución. Al contrario, las cláusulas que admiten su renovación por acuerdo mutuo y sin proceso de competencia abierta, debilitan significativamente la fuerza de los límites temporales de los contratos. Si la renovación de los contratos por acuerdo mutuo sin proceso de competencia abierta es ilegal en la Unión Europea, claramente no parece ser el caso con la nueva ley del Brasil o en el proyecto de ley presentado en México.

H. Calidad de la información sobre la situación inicial de los activos

En casi todos los contratos hay cláusulas sobre las características técnicas y el estado de la infraestructura que el contratista recibe para su operación y mantenimiento; y, en el caso de las concesiones y arrendamientos, para su renovación. La valoración financiera de los activos puede ser indicativa y, en muchos casos, no es un procedimiento importante⁶¹; sin embargo, el buen o mal estado de aquellos sí lo es. Para un arrendatario o concesionario, **todo contrato es una apuesta sobre la calidad técnica y el estado real de las obras**, especialmente las redes subterráneas y las conexiones domiciliarias (legales e ilegales). Una de las primeras consecuencias de la gestión deficiente de un servicio es la falta de información fidedigna sobre la infraestructura (plantas, redes, conexiones, medidores, etc.). Aun si los inventarios de estas obras son realizados por los mejores ingenieros y los mejores auditores (frecuentemente a un costo muy alto, que representa un porcentaje significativo del presupuesto de preparación de los pliegos de licitación y del contrato) nunca pueden ser precisos, particularmente para las redes y conexiones. Así pues, normalmente se acuerda una cláusula estableciendo que, dentro de un plazo de 6 o 12 meses, una verificación bilateral determinará el acuerdo final sobre el estado real de los activos.

Una característica muy importante del sector es que las redes representen la mayor parte del valor de los activos fijos⁶², y que **la gran mayoría de ellas son subterráneas y, por tanto, no observables** a simple vista. Es sólo a través de la práctica intensiva y profesional de búsqueda de fugas, de reparación y reposición de tuberías, conexiones, etc., que se puede conocer la situación técnica real de las redes. En los grandes sistemas, este proceso necesita mucho más de 6 meses, además de medios adecuados y costosos.

Como consecuencia de lo anterior, en muchos casos, se presentan dos tipos de problemas:

- **La verificación del inventario técnico nunca se cumple** (Cour des Comptes, 2003), porque el contratista tiene problemas más urgentes en los primeros meses del contrato. En los arrendamientos y concesiones, esto deriva en conflictos posteriores relacionados con las obligaciones contractuales de reposición.
- **El operador puede enfrentar una situación más desventajosa que la establecida en los pliegos y en el contrato**, lo que puede justificar enmiendas contractuales, e inclusive alzas tarifarias.

En el segundo caso, frecuente en los países emergentes, la solución depende de varios factores: i) el margen de seguridad financiera que tiene el contratista; ii) la relación de fuerzas entre las dos partes; iii) la calidad de regulación del contrato; y iv) el grado de presión ejercida por la entidad líder (bancos internacionales) en la facilitación y financiamiento del contrato y de las inversiones asociadas.

I. Reversión de los bienes al término del contrato

Uno de los principios de los contratos del modelo francés —y que se encuentra en todos los contratos colombianos— es la reversión gratuita y en buen estado de todos los activos al final del contrato. Este principio genera un problema en relación con la inversión financiada por el operador que tiene plazos de depreciación contable que se extienden más allá de la duración del contrato, como ocurre en la práctica, con contratos de 25 o 30 años, con casi todas las inversiones nuevas en redes y otra

⁶¹ Desafortunadamente, a menudo se gastan grandes presupuestos en tratar de determinar, y llegar a un acuerdo sobre, el valor real de los activos, particularmente las tuberías subterráneas.

⁶² En Inglaterra, las redes representan un 74% del valor regulatorio de los activos en los sistemas de agua potable y un 90% en los de alcantarillado.

infraestructura de ingeniería civil. Por regla general, los plazos razonables de depreciación técnica y económica de este tipo de obras superan 50 años (véase el Cuadro 2 y el Recuadro 1)⁶³.

CUADRO 2
INGLATERRA: RELACIÓN ENTRE INGRESOS, REPOSICIÓN E INVERSIÓN
EN LA INDUSTRIAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO, 2008/2009
(En miles de millones de libras esterlinas)

	Agua potable	Alcantarillado	Total
1 Ingresos	4 789	4 946	9 735
2 Amortización	831	1 204	2.035
3 Reposición de infraestructura	521	271	792
4 Inversión nueva (bruta)	2 339	2 375	4 714
5 Activo moderno equivalente	90 260	160 570	250 830
6 5/2 (años)	109	133	123
7 3/5 (%)	>1	>1	>1
9 3/1	11	5	8
8 5/1	19	32	26
10 4/1 (%)	49	48	48

Fuente: Elaboración propia en base a los datos de la OFWAT.

Nota: Valor reposición de la infraestructura existente con soluciones técnicas equivalentes modernas.

RECUADRO 1
LA ESTRUCTURA ECONÓMICA DEL SECTOR EN INGLATERRA

El análisis de los ingresos y costos por actividades o etapas del proceso de la prestación de los servicios permite llegar a las siguientes conclusiones:

- Equilibrio entre los ingresos y costos de la prestación de los servicios.
- Alto peso de tratamiento de aguas residuales y de tratamiento y disposición de lodos —cercano a un tercio— tanto en los costos operativos como en los de reposición y depreciación.
- Vida contable (técnica útil) de la infraestructura de un siglo en sistemas de agua potable y de casi 1,4 siglos en alcantarillado.
- Altos requerimientos de inversión —casi la mitad— en relación a los ingresos operacionales.
- Sector muy intensivo en capital. Altísimos niveles de utilidad neta (más del 25% de los ingresos) se traducen en una moderada remuneración del capital regulatorio (8%) y baja rentabilidad del activo fijo neto (valor actualizado) (1,3%).
- Los cargos de reposición son bajos en relación con el valor de la infraestructura, pero alcanzan el 11% de los ingresos para el agua potable y el 5% para el alcantarillado.
- Se necesitan 26 dólares de activos fijos para poder generar un dólar de ingresos.
- La implicación para los países de América Latina es que, si se aspira alcanzar cobertura universal y alto nivel de calidad de servicio, se necesitan: i) significativos subsidios a la inversión; y ii) inversión sostenida por un largo período de tiempo con condiciones de financiamiento muy favorables.

Fuente: Elaboración propia en base a los datos de la OFWAT.

⁶³ La experiencia de los países de Europa Occidental, particularmente la de Inglaterra, es que la vida técnica de las redes de agua potable y alcantarillado de buena calidad y con buen mantenimiento es de más de un siglo.

La solución histórica en el modelo francés de concesiones, es la depreciación acelerada (“de caducidad”) de todos los bienes reversibles financiados por el operador, con el fin de asegurar la recuperación de su capital invertido antes del término del contrato. Sin embargo, esta depreciación de casi todos los activos en un plazo menor que el de la depreciación técnica —vida útil— y contable real, conlleva incrementos tarifarios que no tienen justificación económica. Esta práctica también hace que el régimen de depreciación sea diferente según el tipo de prestación (directa o delegada), en perjuicio de las concesiones. Este punto fue uno de los más importantes factores que en las últimas décadas en Francia, motivaron la sustitución de concesiones por contratos de arrendamiento.

Una solución alternativa a este problema implica un cierto aporte del derecho anglosajón al modelo francés como es el pago, al vencimiento del contrato, de una indemnización igual al valor neto (después de deducir las depreciaciones contables acumuladas) del activo reversible financiado por el operador. Este es el criterio adoptado para todos los contratos de concesión de servicios públicos en el Brasil (artículo 36 de la Ley N° 8.987), Italia (aunque aparentemente no en todos los casos) y, crecientemente —y en forma complementaria— en las concesiones francesas recientes (véase el Recuadro 2). Aunque esta solución es aceptada en los países desarrollados como Francia e Italia, este no siempre es el caso en algunos países emergentes, por el temor de los operadores al no pago de la indemnización, lo que aumenta el costo del capital.

RECUADRO 2

FRANCIA: DEPRECIACIÓN ACELERADA EN CONTRATOS DE CONCESIÓN

La depreciación acelerada se aplica a toda infraestructura renovable o no renovable, financiada por el delegado. Tiene por objeto devolver el capital financiero invertido por el delegado por cuenta de la colectividad. Se aplica solamente en el caso de bienes nuevos, adquiridos por el delegado, excluyendo de esta manera aquellos destinados a la renovación de bienes inicialmente puestos a su disposición por la colectividad. La anualidad por depreciación corresponde al valor del bien adquirido por el delegado dividido por el número de años que restan por correr hasta la expiración normal del contrato.

La reversión de las instalaciones financiadas por el delegado que forman parte integrante de la delegación del servicio público, pero que no se encuentran completamente depreciadas, se entregan a la colectividad mediante el reembolso de la parte no depreciada con acuerdo al régimen de depreciación legal y contractual.

Fuente: Elaboración propia en base a un contrato de concesión de la comunidad de Briançon, Francia.

Con base en la experiencia acumulada de numerosos conflictos en países emergentes —y sin que exista una solución creíble para estos problemas— se puede concluir que las concesiones se asocian con los siguientes riesgos:

- Subinversión a lo largo del plazo de contrato.
- Mantenimiento y reposición insuficientes en los últimos años del contrato.
- Altos incentivos para la captura de la autoridad contratante por el operador con el fin de buscar la modificación, renegociación, extensión o renovación del contrato por acuerdo mutuo y sin acudir a un proceso de selección, con lo cual no existe competencia real por el contrato.

J. Cánones pagados por operadores y usuarios

En Francia, el pago de cánones abusivos (anuales o en el momento de la celebración del contrato) a los municipios había sido una práctica ampliamente difundida hasta los años noventa. Tuvo como resultado corrupción política, mayores costos y aumentos tarifarios. Aunque el pago de este tipo de

cánones fue prohibido por la Ley Sapin, el efecto fue su reemplazo por otros comportamientos⁶⁴ que tienen los mismos objetivos y las mismas consecuencias. Otras prácticas que aumentan los costos y tarifas son el uso gratuito de los servicios por los municipios (limpieza de las calles, drenaje pluvial, etc.) y bomberos⁶⁵.

Estos abusos —pagados en última instancia por los usuarios— no se refieren al cobro de cánones de arrendamiento (o de usufructo) de los activos financiados por la autoridad territorial contratante. El problema, en este caso, se relaciona con el cálculo de estos cánones. En este sentido, parece que uno de los buenos principios aplicados a los servicios en Francia es, “**el agua debe pagar por el agua y sólo por el agua**”. La aplicación de este criterio implica que, en promedio y debidamente distribuido en el tiempo, **los cánones de arrendamiento o de usufructo deben equilibrar —sin generar ni superávit ni déficit permanente— el servicio corriente de la deuda de los créditos contratados por el municipio para el financiamiento de los activos**, más los costos de gestión y supervisión del contrato. Sin este principio, se van a producir divergencias en la contabilidad de los costos entre gestión directa y delegada. La aplicación de este principio necesita una contabilidad adecuada del servicio de la deuda por parte del contratante público, lo que, desafortunadamente, no es lo corriente.

En la mayoría de los casos, es casi imposible relacionar los valores de los cánones (generalmente constantes en el tiempo) con los del servicio de la deuda (que cambian cada año). Esto abre la puerta a sobrecostos (o subsidios) escondidos que pueden favorecer (o perjudicar) la prestación de los servicios. Del mismo modo, el pago de dividendos por las empresas municipales, o la distribución de dividendos de los operadores mixtos (en montos superiores al pago del servicio de la deuda), a los municipios implican: i) diferencias en la contabilidad de los costos entre gestión directa y delegada; y ii) sobrecostos pagados por los usuarios a favor del municipio.

K. Reposición de la infraestructura

Otro principio importante de los contratos de arrendamiento y de concesión del modelo francés es el tratamiento contable de la reposición. El valor de las obligaciones de reposición (neto de las reposiciones efectivamente financiadas) es contabilizado como un pasivo en los estados financieros del contratista; por cuanto es una deuda y su valor al vencimiento del contrato debe ser transferido a la autoridad contratante. Estos costos son a menudo un componente significativo de los cargos a los usuarios y, generalmente, su estimación se basa en plazos de depreciación contable mucho más cortos que los plazos reales de depreciación técnica y de vida útil de la infraestructura. Como consecuencia, sus valores son crecientes cada año, constituyendo una fuente de capital gratuito para los contratistas.

La gestión prospectiva de las obligaciones de reposición es muy compleja. Comparativamente, OFWAT parece ser quien mejor maneja este asunto bajo el concepto de cargo de renovación de infraestructura (“*infrastructure renewals charge*”)⁶⁶. En la práctica, no resulta fácil distinguir inversiones en nuevas obras de las de reposición, como tampoco capturar estas últimas separadas de los costos de operación y mantenimiento. Esta ambigüedad se relaciona con el hecho de que estos conceptos son parcialmente fungibles: el mantenimiento es el más significativo, mientras que la reposición es, en cambio, de menor importancia relativa. No es sorprendente, entonces, que las cláusulas relativas a la reposición sean, en Francia, la fuente de agudas controversias, produciendo de

⁶⁴ Por ejemplo, cánones de acceso al dominio público, por uso de los embalses y otros cobros similares a los operadores (véase el caso del municipio de Saint-Etienne en Cour des Comptes (2003)), que financian el presupuesto general municipal en vez de los servicios de agua potable y saneamiento.

⁶⁵ Las buenas prácticas que se observan en el sector son el pago de todos estos servicios por los municipios y el pago del drenaje de aguas lluvias por los clientes sobre la base de la superficie de terreno ocupado o construido. Véase, por ejemplo, el caso de Estocolmo, Suecia, en <http://www.stockholmvatten.se/stockholmvatten>.

⁶⁶ El 8% de los ingresos del sector (11% para el agua potable y 6% para el alcantarillado y tratamiento de aguas residuales) (véase OFWAT, 2009).

esta forma la falta o ausencia del mínimo de confianza mutua que es imprescindible para el buen desempeño de un contrato.

En los eufóricos años noventa, cuya tónica era la diversificación en energía y telecomunicaciones, así como también la conquista por las multinacionales francesas de “mega contratos” en todo el mundo (la Argentina, Filipinas, Indonesia, África, Europa del Este, etc.), los pasivos netos acumulados a partir de las provisiones de renovación alcanzaban miles de millones de dólares. Haciendo uso de la “contabilidad creativa”, estas compañías cambiaron unilateralmente el régimen contable de estas provisiones a favor de primas de seguros (anuales) en sus contratos franceses (Cour des Comptes, 2003). De esta manera, las provisiones de renovación acumulados en décadas anteriores fueron incorporados al patrimonio de las empresas, permitiéndoles financiar inversiones en arriesgados contratos en los cinco continentes.

Como conclusión, las provisiones de renovación de la infraestructura deben tener justificación económica y financiera, requieren de normas contables realistas y un control especial, en particular en las revisiones quinquenales.

L. Transparencia de los contratos

1. Transparencia y rendición de cuentas a nivel local

En Francia, desde la Ley N° 95-127 de 1995, los operadores deben proporcionar anualmente informes técnicos y financieros —su extensión alcanza entre 100 y 300 páginas— a las autoridades territoriales. Hasta el año 2006, estos informes eran excesivamente detallados en aspectos técnicos —más de lo que podía comprender la enorme mayoría de los municipios⁶⁷—, pero muy pobres en la parte financiera. El Decreto N° 2005-236 (véase la página 19) amplió significativamente las obligaciones de provisión de información contable (véase el Recuadro 3). La implementación integral de este decreto —en el contexto de los 9 mil contratos— debería mejorar la posición de las autoridades territoriales frente a las compañías privadas. En la actualidad ya se pueden observar importantes mejoras en los contratos de los municipios más grandes, pero se necesitará mucho más tiempo para la aplicación efectiva de este decreto en contratos de menor escala. Las debilidades más importantes de este sistema son: i) la falta de normalización de datos técnicos y financieros; y ii) ausencia de la obligación de difusión de esta información a los usuarios y al público en general. Por ahora, la única fuente pública de la información contenida en estos informes —aunque de muy difícil comprensión— es la SEDIF, que es la más grande mancomunidad para el servicio de agua potable (144 municipios de la periferia de Paris con 4 millones de habitantes)⁶⁸.

En este momento, es muy poco común que los prestadores entreguen en sus sitios web exhaustivas memorias anuales sobre su funcionamiento (aspectos técnicos, comerciales y financieros). La transparencia y la calidad de estos informes quizá sea el primer criterio para evaluar la gestión de los operadores⁶⁹. Sin embargo, en la gran mayoría de los casos, inclusive a nivel nacional, estas memorias no se elaboran siguiendo los mismos conceptos estadísticos ni contables como tampoco un formato común de presentación ni análisis. Como resultado, al parecer sólo en Inglaterra se tiene lo siguiente:

⁶⁷ La táctica seguida por las compañías para disimular y esconder la escasez de datos financieros claves en estos informes, consiste en proporcionar el máximo de detalles técnicos sin real importancia para el municipio (como un exhaustivo catastro de todas la tuberías, válvulas, medidores —tipo por tipo y diámetro por diámetro—).

⁶⁸ Mayor información en <http://www.sedif.com>.

⁶⁹ Ejemplos de buenas prácticas incluyen los operadores de las grandes ciudades de Escandinavia, Alemania, Japón, Singapur y África del Sur. América Latina se encuentra en la vanguardia mundial, destacándose los casos de los grandes prestadores en Chile, el Brasil (CESB), el Perú (Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima (SEDAPAL)), México (Servicios de Agua y Drenaje de Monterrey (SADM)) y Colombia (5 o 6 operadores).

- Todos los prestadores elaboran sus memorias financieras utilizando los mismos conceptos y normas de contabilidad comercial y regulatoria, y las ponen a disposición del público en sus sitios web.
- Todos los datos de contabilidad regulatoria (financiera e indicadores de gestión) de todos los prestadores pueden consultarse en el sitio web del regulador⁷⁰.

RECUADRO 3

FRANCIA: OBLIGACIONES LEGALES EN CUANTO A LOS INFORMES DE RENDICIÓN DE CUENTAS EN CONTRATOS DE DELEGACIÓN

El informe debe contener los siguientes datos contables:

- La cuenta anual de resultado de la explotación de la delegación, habida cuenta de los datos presentados el año anterior de conformidad con el contrato en curso. Para el establecimiento de estas cuentas, la asignación de costos se efectúa por asignación directa de los costos directos y de acuerdo a criterios internos de contabilidad analítica o según una norma de distribución cuyas modalidades se precisan en el informe de costos indirectos, en particular, los costos administrativos.
- Una presentación de los métodos y elementos de cálculo económico anual y plurianual elegidos para la determinación los ingresos y costos directos e indirectos imputados a las cuentas de resultado de la explotación; los métodos serán idénticos de un año para otro excepto una modificación excepcional y debidamente justificada.
- Un estado de las variaciones del patrimonio inmobiliario producidas en el marco del contrato.
- Una rendición de cuentas de la situación de los bienes e inmovilizaciones necesarios para la explotación del servicio público delegado, implicando, en particular, una descripción de los bienes y, cuando fuere relevante, el programa de inversión, en particular con respecto a las normas medioambientales y de seguridad.
- Un estado del seguimiento del programa contractual de inversiones de puesta en marcha y de reposición de los bienes e inmovilizaciones necesarias para la explotación del servicio público delegado, así como una presentación del método de cálculo de los costos económicos imputados a las cuentas anuales de resultado de explotación de la delegación.
- Un estado de los otros costos de reposición realizados en el año con arreglo a las obligaciones contractuales.
- Un inventario de los bienes reversibles y de aquellos necesarios para la reposición del servicio delegado.
- Los compromisos con incidencias financieras (pasivos contingentes), incluidos los de gestión de personal, relacionados con la delegación del servicio público y necesarios para la continuidad del mismo.

El delegado debe mantener a disposición de contratante, en el marco de su derecho de supervisión y control, todos los soportes de los elementos de este informe.

Fuente: Elaboración propia en base al Decreto N° 2005-236.

La presentación de informes técnicos y financieros elaborados con base en definiciones y procedimientos estandarizados, consistentes y predefinidos (técnicos, contables, comerciales y regulatorios), y su publicación en los sitios web —de los prestadores, entidades nacionales de regulación o sistemas nacionales de información sectorial— deberían convertirse en una obligación general a futuro. Sin embargo, para que esta obligación sea real en los países emergentes, debe definirse en forma diferenciada según el tamaño del operador.

⁷⁰ Mayor información en <http://www.ofwat.gov.uk>.

2. ¿Empresa específica para cada contrato?

En muchos países se exige la creación de una empresa específica para cada contrato. Por el contrario, en los dos países con el mayor número de contratos en el mundo (Francia y el Brasil), no se impone tal obligación. En estos países, si bien existen requerimientos de presentación de información (estadística y contable) en forma desagregada (por contrato y municipio), no es obligatorio crear una empresa específica para cada contrato.

Normalmente, los municipios prefieren que se establezcan empresas específicas para cada contrato. En un principio, puede parecer mucho más fácil fiscalizar y auditar los estados financieros de una empresa específica para cada contrato, que hacerlo respecto de muchos contratos entre varias autoridades territoriales y una compañía. Sin embargo, la creación y gestión de una unidad de negocios es costosa y se caracteriza por altas economías de escala. Para un área de servicio pequeña, el establecimiento de una empresa específica resulta costosa y artificial, pues la mayoría de sus insumos serán tercerizados al grupo empresarial del que hace parte (o compañías relacionadas), con altos sobrecostos administrativos. En la práctica, resulta más difícil fiscalizar y auditar las ventas de bienes y servicios entre varias filiales de un mismo grupo, que hacerlo respecto de la asignación de costos entre varios contratos del mismo prestador.

Como conclusión, parece que lo más eficiente es requerir o permitir la creación de empresas específicas al contrato, siempre y cuando la autoridad territorial contratante sea una mancomunidad de tamaño adecuado para justificar —en términos económicos— los costos que esta medida implica.

M. Problemas de contabilidad y de consistencia de datos

1. Costos comunes a varios contratos o filiales

Este problema se encuentra en la gran mayoría de los contratos en Francia, así como también en los contratos de las CESB en el Brasil. De acuerdo con su organización territorial, además de los medios específicos del contrato (“costos directos”), el operador privado aprovecha equipos, oficinas, logística, personal, sistemas computacionales y otros insumos compartidos entre numerosos contratos, lo que se conoce como costos indirectos o comunes. Como lo destaca la oficina nacional de auditoría: “En algunas delegaciones, los costos indirectos son más importantes que los costos directos y pueden alcanzar y sobrepasar un 80% de los costos totales ... las cortes regionales de cuentas han a menudo observado que los costos distribuidos no corresponden precisamente a prestaciones claramente identificadas. Tal es el caso de los gastos generales asociados a la sede de los grupos privados que representan una parte significativa” (Cour des Comptes, 2003). La corte señala que el criterio de asignación y determinación de los costos comunes sobre la base del valor agregado generado por cada contrato, es bastante arbitrario y refleja desigualdades entre diferentes contratos y municipios. “Si algunos contratos son, según los contratistas privados, deficitarios, como otros le son favorables, el margen ..., en general, no se conoce. Las cortes [regionales de cuentas] no pudieron determinar [dicho margen] sino que por medio de procesos de contabilidad complejos ... La estimación del índice de margen financiero de los contratos ... conducen a veces a obtener tasas del 50 al 100% más altas que las aparentes” (Cour des Comptes, 2003).

En la práctica, la fiscalización eficiente de los costos comunes sólo parece posible en el ámbito del operador y del conjunto de sus contratos, y no a nivel individual de cada contrato y cada autoridad territorial contratante. En la experiencia francesa, este control es costoso, y para que sea efectivo necesitaría que se implemente la contabilidad regulatoria a nivel nacional, y en especial, se transparenten los criterios de asignación y atribución de los costos comunes por parte de los operadores.

El SNIS del Brasil es el único sistema de gran envergadura en el mundo que simultáneamente proporciona datos técnicos y contables tanto para cada operador como para cada uno de sus contratos.

El precio que se debe pagar para obtener esta importante información parece ser un plazo bastante largo de procesamiento y publicación de los datos: los datos de 2007 sólo es posible tenerlos disponibles a finales de 2009.

2. Contabilidad financiera no exhaustiva

Otro punto positivo del marco institucional de privatización integral en Inglaterra y Chile es la exhaustividad de la contabilidad comercial y regulatoria de los ingresos y costos (particularmente del costo de capital) de todos los prestadores⁷¹. En la gran mayoría de los demás países, es solamente a través de los contratos de concesión integral que la contabilidad de los costos de operación, y particularmente de los de inversión y financiamiento, puede ser exhaustiva, como por ejemplo en los casos de las CESB en el Brasil y los contratos de Suez-Environnement y Veolia en Marruecos. En los contratos de operación, arrendamiento y concesión parcial, la debilidad de los estados financieros y la falta de contabilidad patrimonial exhaustiva de las inversiones financiadas por los municipios, impiden una visión financiera y económica integral de la prestación —en cuanto a la operación y mantenimiento y en relación con la inversión y financiamiento— en su conjunto. Ésta es una situación común inclusive en muchos países desarrollados, como Francia e Italia. Por ejemplo, muy a menudo falta o es inadecuada la siguiente información financiera:

- Toda o una gran parte de las cuentas de capital, en especial: i) inversiones y activos de propiedad de los municipios, tanto los existentes al inicio del contrato como los nuevos durante la ejecución en los contratos de arrendamiento; ii) subsidios a la inversión; iii) deudas de financiamiento de las inversiones a cargo de los municipios; y iv) gastos municipales (como servicio de la deuda, costos de fiscalización, etc.) imputados a los cánones de arrendamiento, usufructo, uso del dominio público y otros, pagados por los operadores.
- Otras cuentas vinculadas al papel de los municipios (como subsidios a la operación, dividendos recibidos por los municipios en los esquemas de empresas mixtas, costos de gestión y supervisión de los contratos).

La falta de cláusulas consistentes que aseguren la contabilidad exhaustiva de todos los ingresos y costos, abre la puerta a que prácticas contables varíen entre contratos y entre prestación directa y delegada, con las siguientes consecuencias:

- La imposibilidad de comparar los costos de prestación directa con los de la delegada.
- La dificultad de analizar la consistencia entre los planes de inversión *ex-ante* (en los procedimientos de cálculo tarifario) y sus valores históricos reales en la contabilidad *ex-post*.

Las soluciones para asegurar una contabilidad exhaustiva de todos los ingresos y costos no son evidentes o fáciles. Se requiere un equilibrio razonable entre las necesidades de comprensión razonable de los costos del servicio y los riesgos de una sofisticación demasiado costosa e irreal:

- **Áreas de servicio grandes.** La mejor solución es que todos los costos que no son de cargo directo del prestador, sean reflejados en la contabilidad de una empresa autónoma municipal (real o de patrimonio)⁷².
- **Áreas de servicio medianas.** En este caso, se justifica una opción menos costosa como una empresa de patrimonio virtual; es decir, sin personal propio y reducida a los estados financieros establecidos por el contratista bajo la supervisión de un interventor y la certificación de la auditoría contratada por el municipio.

⁷¹ Por lo menos, desde la fecha de la privatización y, en especial, desde el momento de la introducción de la contabilidad regulatoria.

⁷² En muchos casos, el Banco Mundial ha adoptado este enfoque, como por ejemplo en los contratos de arrendamiento en Senegal y Camerún.

- **Áreas de servicio pequeñas.** En la mayoría de los casos, sería suficiente llevar contabilidad simplificada, que debería incluir estimaciones de costos de inversiones y activos a cargo del municipio.

3. Prioridades en la contabilidad regulatoria

Los estados financieros de los operadores más grandes de Europa Occidental y América Latina presentan un nivel creciente de sofisticación y complejidad, que muchas veces impresiona. Sólo especialistas contables de alto nivel —y en la medida en que tengan el tiempo suficiente— pueden comprenderlos⁷³. Al mismo tiempo, para ser una herramienta útil para el fomento de la transparencia, uno de los objetos de la contabilidad regulatoria debe ser el de proporcionar un marco sencillo de información sintética. Esta información debe presentar los datos e indicadores claves —con toda la información de soporte que se requiera— de la prestación de los servicios de la manera más homogénea posible entre los diversos acuerdos de gestión directa y delegada. Eso necesita la definición de prioridades en cuanto a los requerimientos de información y la reducción de la sofisticación y complejidad de los planes de contabilidad regulatoria y de formatos de presentación de datos.

Sobre la base de la comparación de los diferentes marcos regulatorios en Europa Occidental y América Latina, proponemos las siguientes prioridades en cuanto a la contabilidad regulatoria:

- **Primera prioridad.** Separación entre la contabilidad general y regulatoria para fines de auditoría, regulación tarifaria y negociaciones quinquenales, por un lado, y la contabilidad sintética para rendición de cuentas contractuales y regulatorias.
- **Segunda prioridad.** Exhaustividad y homogeneidad contables en todos los acuerdos de gestión directa y delegada (particularmente en relación con activos, inversión y financiamiento).
- **Tercera prioridad.** Contabilización de los ingresos, costos y gastos según: i) actividades reguladas y no reguladas; ii) actividades reguladas principales —como producción (captación, transporte y tratamiento) y distribución para agua potable; y recolección (alcantarillado), tratamiento de aguas residuales y tratamiento y disposición de lodos, para saneamiento—, poniendo atención a los gastos administrativos y comerciales.

La justificación de la tercera prioridad viene determinada por las siguientes consideraciones.

- En el caso de servicios de agua potable, el principal factor de diferenciación de los costos entre las áreas de servicio —además de la calidad de gestión empresarial— suele ser el costo de producción. El conocimiento de este costo es esencial para la definición del nivel óptimo del índice de agua no contabilizada (véase el Recuadro 4) y formulación de programas (de operación e inversión) de reducción de pérdidas técnicas y comerciales.
- Para el servicio de alcantarillado, los principales factores de diferenciación de los costos —además de la cobertura— se relacionan con el caudal de aguas residuales que recibe tratamiento y su nivel o tipo. Con el desarrollo socioeconómico, las exigencias (y costos) de tratamiento tienden a crecer.

Finalmente, es útil enfatizar los siguientes puntos:

- En materia de contabilidad regulatoria, los datos técnicos (habitantes, clientes, metros cúbicos de agua potable producidos, consumidos y facturados, etc.) —que normalmente están en el denominador de los indicadores de gestión— son igualmente importantes pero, muy a menudo, menos precisos que la información financiera.
- La exhaustividad de la contabilidad, en cuanto a los ingresos y costos tanto de operación como de inversión, tiene una alta prioridad. No se requiere el mismo nivel de precisión

⁷³ Puede que, a veces, uno de los objetivos de la sofisticación contable de las empresas prestadoras sea dificultar, más que facilitar, la comprensión de la realidad económica de los servicios.

para todos los ítems de ingresos y costos. Una aproximación es, normalmente, mucho mejor que la ausencia de la información. La asignación de los costos a los procesos o etapas es importante, pero aún más importante es la precisión del costo total.

- En muchos países emergentes con atomización de las áreas de servicios y de los operadores, es muy probable que sólo los prestadores más grandes puedan cumplir con las obligaciones mínimas de exhaustividad y asignación de costos. Las obligaciones en materia de contabilidad regulatoria deben tomar en cuenta el tamaño de los prestadores. Sin embargo, eso no es un gran problema en el Brasil, Colombia o el Perú, pues un número reducido de grandes operadores (unas dos docenas) representa, por lo menos, a tres cuartas partes del sector.

RECUADRO 4

COSTO ECONÓMICO DE LAS PERDIDAS EN LAS REDES DE DISTRIBUCIÓN

La separación entre los costos de producción y distribución de agua potable es necesaria para la estimación de la rentabilidad de los programas de reducción de las pérdidas técnicas en las redes. Por ejemplo, en Inglaterra, las pérdidas físicas en redes de distribución se estiman en el 17%. Como la producción representa el 25% de los costos operacionales, el costo del agua perdida llega al 4,25% ($17\% \times 25\%$). Considerando que una reducción del caudal del agua distribuída no tiene un efecto significativo en los costos de mantenimiento y reposición, y que los costos operacionales representan el 48% de los costos totales, el costo económico de las pérdidas en Inglaterra sería tan sólo el 2% ($4.25\% \times 48\%$). Estas estimaciones ayudan a entender porque los programas de reducción de pérdidas tienen poco atractivo económico para los prestadores ingleses. En cambio, cuando la producción de agua potable tiene un mayor peso en los costos totales, como por ejemplo en Marruecos, la situación cambia y la rentabilidad de programas de reducción de pérdidas se vuelve más interesantes.

Fuente: Elaboración propia en base a los datos de la OFWAT.

Conclusiones

La experiencia de distintos países de Europa Occidental y América Latina expuesta en este documento demuestra que han existido —y aún persisten— diversas formas de organización institucional del sector de agua potable y saneamiento básico. Esencialmente, dichos arreglos y diferencias se relacionan con el nivel administrativo-territorial de autoridades públicas responsables de los servicios, la naturaleza jurídica de los organismos prestadores y el tipo de contrato (o título habilitante) que regula las interacciones entre ambas partes. En este contexto, el análisis realizado permite señalar las siguientes conclusiones:

- **No es posible identificar una solución institucional estándar.** Aún cuando cada país puede sacar lecciones de las experiencias y de los modelos de otros países, no es posible recomendar una institucionalidad modelo única que pueda ser transplantada a todos los países. Con todo, existen elementos comunes compartidos de política pública, estructura, regulación y prácticas contractuales, que pueden ser adoptados por todos los países y adaptados a las idiosincrasias nacionales, regionales y locales. Un claro ejemplo de esto es el benchmarking que, de una u otra forma, está siendo adoptado por todos los países analizados. De igual forma, parecer ser un elemento de éxito en el desarrollo de una institucionalidad sostenible que la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento básico responda a la lógica de la conformación de la cuenca hidrográfica, por encima de la división política del país, lo que facilita la regionalización, el aprovechamiento de las economías de escala y el agrupamiento de municipios poco atractivos para los operadores especializados, de suerte a convertirlos en una oportunidad de inversión interesante para ellos en beneficio de ambas partes.
- **La dicotomía público-privada del operador a menudo resulta irrelevante.** Una constante del análisis institucional realizado es el alto interés que se le dispensa a contrastar la operación pública en relación con la prestación privada. Sin embargo, en la mayoría de los casos, esta dicotomía no es el mayor problema. Por el contrario, resulta mucho más importante dilucidar quiénes son las entidades político-administrativas responsables y cómo se vinculan éstas con los operadores.
- **Los contratos no eliminan la necesidad de regular al operador.** La contratación —en oposición al licenciamiento— con operadores (tanto públicos como privados), no elimina la necesidad de regulación económica de los contratos y, por tanto, no prescinde de exigir un desempeño eficiente al contratista por la vía de estimular la competencia y de

comparar sus cumplimientos a través del benchmarking. Esta rivalidad imitada debe estar basada en sistemas de información alimentados por una contabilidad regulatoria exhaustiva y normalizada. Sin embargo, la conciliación de un sistema de regulación dinámica con cláusulas contractuales estáticas, es un asunto particularmente difícil. De igual manera, los contratos deben pactarse en función de metas de prestación y no de obras para garantizar la exigencias de los estándares de servicio, aunque es conveniente un plan indicativo de inversiones para los 5 primeros años, que se revise quinquenalmente, así como la inclusión de reglas precisas sobre la contabilización y registro de las obras que se reciben al inicio del contrato y las que se obtengan durante su ejecución para disminuir los conflictos al momento de la reversión de la prestación, o una contabilización que vaya en desmedro de los usuarios o de cualquiera de las partes contratantes.

- **Costos crecientes en materia ambiental.** Al creciente costo de la inversión en los sistemas de abastecimiento de agua potable y alcantarillado, la experiencia de los países desarrollados muestra que se le debe sumar el costo que las necesidades de protección ambiental imponen sobre este sector. Los costos crecientes a los que se encuentra sometido el sector en Europa Occidental tienen relación con la preocupación por disminuir el impacto del sector sobre el medio ambiente. Sin embargo, las amenazas al medio ambiente no se limitan a los servicios de agua potable y alcantarillado, sino que se relacionan en forma creciente con las industrias y actividades agropecuarias.

Bibliografía

- BID (Banco Interamericano de Desarrollo) (2009), *Brasil. Programa de descontaminación del Río Tietê - Etapa III (BR-L1166). Propuesta de préstamo* (disponible en Internet: <http://idbdocs.iadb.org>).
- BIPE y FP2E (Fédération professionnelle des entreprises de l'eau) (2008), *Water and wastewater services in France. Economic, human resources and environmental data*, París (disponible en Internet: <http://www.fp2e.org>).
- CONAGUA (Comisión Nacional del Agua) (2008), *Situación del subsector agua potable, alcantarillado y Saneamiento. Edición 2008*, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT), México, D.F. (disponible en Internet: <http://www.conagua.gob.mx>).
- Cour des Comptes (2003), *La gestion des services publics d'eau et d'assainissement* (disponible en Internet: <http://www.ccomptes.fr>).
- Martinand, Claude (2001), *La maîtrise des services publics urbains organisés en réseaux* (disponible en Internet: <http://www.conseil-economique-et-social.fr>).
- OFWAT (Water Services Regulation Authority) (2009), *Financial performance and expenditure of the water companies in England and Wales 2008-09. Protecting consumers, promoting value, safeguarding the future*, Birmingham (disponible en Internet: <http://www.ofwat.gov.uk>).
- Prefeitura de Santa Rosa (2009), *Contrato com a Corsan deve ser renovado*, 20 de mayo (disponible en Internet: <http://www.santarosa.rs.gov.br>).
- SSPD (Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios) (2009), *Informe Anual de Servicios Públicos en Colombia 2008* (disponible en Internet: <http://www.superservicios.gov.co>).
- _____ (2008), *Informe Anual de Servicios Públicos en Colombia 2007*, Bogotá, D.C., Colombia (disponible en Internet: <http://www.superservicios.gov.co>).