

# Red de Cooperación en la Gestión Integral de Recursos Hídricos para el Desarrollo Sustentable en América Latina y el Caribe



Naciones Unidas, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)

Nº 26 Junio de 2007

## CARTA CIRCULAR Nº 26

En los últimos años, los litigios resultantes de los acuerdos internacionales de protección a la inversión y al comercio se han incrementado dramáticamente. Aunque su número exacto no es conocido, debido en parte al secreto de muchos procedimientos, en la actualidad, se estima que en más de doscientos casos inversionistas extranjeros han llevado a gobiernos a los tribunales arbitrales internacionales.

Muchos de estos casos provienen de la región de las Américas, y los de mayor magnitud económica se relacionan con inversiones en sectores de infraestructura y servicios de utilidad pública. Por consiguiente, los acuerdos de protección a la inversión tienen importantes consecuencias para el desarrollo sustentable y la gestión de los recursos naturales, especialmente hídricos, que son insumos esenciales para la prestación de servicios de utilidad pública. Por lo tanto, existe una urgente necesidad de expansión y mejoramiento de las capacidades nacionales de negociación de estos acuerdos, y también de participación en litigios vinculados a los mismos, lo que incluye:

- comprensión del estado del arte del derecho de inversión internacional;
- conocimiento de los aspectos operativos de los procesos de arbitraje internacional entre los inversionistas extranjeros y los Estados;
- conocimiento de las nuevas tendencias en acuerdos de protección a la inversión;
- comprensión de las razones para la emergencia de estas tendencias;
- habilidad para identificar los objetivos nacionales en el campo de la inversión internacional;
- desarrollo de la capacidad negociadora para conseguir la realización de estos objetivos nacionales;
- comprensión de la problemática vinculada al (in)cumplimiento de acuerdos de protección a la inversión; y
- identificación de mejores prácticas en derecho regulatorio, y de vacíos legales y necesidades de mejoramiento de sistemas nacionales.

Existen algunos países de la región que tienen negociadores experimentados y efectivos, pero hay otros que presentan debilidades. En consecuencia, los acuerdos de protección a la inversión pueden llegar a ser negociados por funcionarios sin experiencia o por asesores externos.

Una problemática similar se presenta con las defensas vinculadas a arbitrajes internacionales iniciados por inversionistas extranjeros contra países bajo las reglas de acuerdos existentes. Los litigios son complejos, con normas desconocidas por muchos funcionarios públicos. Estos pleitos requieren una amplia gama de capacidades, incluyendo:

- administración de las formalidades de juicios arbitrales internacionales;
- planificación estratégica del arbitraje, incluyendo la selección de los árbitros;
- negociaciones previas al arbitraje, y medios de avenimiento y solución alternativos;
- comprensión de la evolución de la jurisprudencia;
- trabajo con las reglas de la prueba, incluyendo el manejo de exhibición y suministro de documentación;
- redacción legal y desarrollo de capacidad en argumentos orales; y
- desarrollo de capacidad de trabajo con múltiples asociados.

La falta de capacidades legales locales muchas veces hace que los países tengan que recurrir a asistencia legal de alto costo. Sin embargo, la alternativa de utilizar abogados no especializados en el tema es altamente riesgosa, considerando que hay muchos casos en los cuales los tribunales arbitrales han condenado a gobiernos al pago de más de un centenar de millones de dólares.

Otra área donde se necesita desarrollar capacidades es la implementación de acuerdos de protección a la inversión. En muchos casos, la incapacidad de los gobiernos para dar cumplimiento efectivo a estos acuerdos es

lo que genera problemas que conducen a juicios arbitrales.

Es por ello que existe una necesidad creciente de mejorar las capacidades, tanto en negociación como de arbitraje, de los países de América Latina y el Caribe, tarea ya iniciada por la División de Recursos Naturales e Infraestructura por medio de la organización de reuniones de expertos, cooperación con otras organizaciones interesadas en este tema, como por ejemplo, la Visión Social del Agua

### CONTENIDO

- **Editorial.**
- **Discusión abierta.**
  - Formulación de nuevos marcos regulatorios para los servicios de agua potable y saneamiento.
  - El problema de la provisión de bienes públicos.
- **Noticias de la RED:**
  - Autoridad de la Cuenca Matanza Riachuelo en Argentina.
  - Ley de Aguas de Venezuela.
- **Reuniones:**
  - V Congreso Brasileño de Regulación.
  - La experiencia de la gestión del agua en el Cono Sur.
- **Cursos:**
  - Curso sobre acuerdos de inversión internacional, aguas y servicios públicos.
- **Noticias sobre Internet y WWW.**
- **Publicaciones.**

en los Andes de Bolivia, y el Instituto Internacional de Desarrollo Sostenible (IISD) y el Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo (IDRC) de Canadá, actividades de asesoramiento técnico a los países de la región, la organización del curso sobre el cual les informamos en este número (véase "*Cursos*"), y la publicación del documento "*Privatization, foreign investment, arbitration and water: a time to revisit*" elaborado por Miguel Solanes, Asesor Regional en Legislación de Aguas y Regulación de Servicios Públicos de la CEPAL, prevista para fines de este año.



La División de Recursos Naturales e Infraestructura ha cooperado, por medio de Miguel Solanes, con gobiernos de varios países de la región en la formulación de nuevos marcos regulatorios para los servicios de agua potable y saneamiento. En el número anterior, iniciamos la presentación de lecciones de esta experiencia. La vez pasada, la discusión se centró en torno al contexto actual del sector, la interjurisdiccionalidad y los subsidios. En este número, veremos los temas siguientes: (i) si los marcos regulatorios deberían definirse por una ley o por un decreto; y (ii) las implicaciones de conflictos de interés, precios de transferencia e influencia indebida para la formulación de marcos regulatorios.

#### ¿Por ley o por decreto?

- La envergadura de los intereses públicos vinculados a los servicios de agua potable y saneamiento, y la necesidad de aclarar temas conflictivos y complejos, justifican que el marco regulatorio se adopte por una ley. Esto produciría, además, beneficios en términos de la solidez de la estructura legal del sistema, la amplitud, seriedad y profundidad de la discusión y la visibilización del interés del gobierno y de otras fuerzas políticas en un tema fundamental para el bienestar de la población, la sustentabilidad ambiental y el desarrollo socioeconómico.
- Para que un marco regulatorio funcione efectivamente, es fundamental que la entidad de regulación sea capaz de acceder a la información relevante, confiable y consistente, que le permita efectuar un adecuado control de costos de insumos, productos y servicios. Una ley será una garantía más acabada que los acuerdos que pueda efectuar el regulador por sí. Además, en un país federal, una ley de alcance nacional puede instalar un sistema general de intercambio de información estandarizada entre reguladores.
- El hecho de ser una empresa pública no elimina potenciales conflictos de interés en materia contractual y precios de transferencia; sólo cambia los sujetos que se beneficiarían de los mismos. Si bien, se puede incorporar un sistema de incentivos

como mecanismo promotor de comportamientos adecuados, el mismo debería ser complementado con sanciones personales, patrimoniales y penales, solidarias, que será sólido sólo mediante una ley.

- En un país federal, los problemas sanitarios no se limitan a una sola jurisdicción. Mediante una ley nacional se puede crear un sistema de adhesión que posibilite que otras provincias o estados adhieran al marco regulatorio.

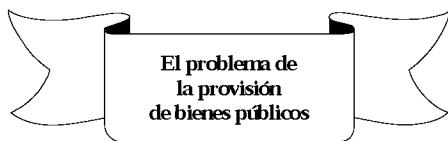
#### Los conflictos de interés, los precios de transferencias y la influencia indebida

- Un marco regulatorio para empresas públicas es una criatura con puntos de coincidencia, pero también con importantes diferencias, con la regulación del sector privado. Los incentivos a la eficiencia de una empresa privada y los medios de controlarlos son diferentes al caso de prestación pública. Una empresa privada tiene un incentivo para ser eficiente en función de sus accionistas, aún si no es socialmente eficiente. En el caso de una empresa pública, no hay incentivos de ganancia para sus propietarios, sino para sus empleados que, usufructuando su función, capitalicen en provecho propio el equivalente de precios de transferencia, aumentos salariales, mano de obra redundante, contratos con influencia indebida, o sobrepagos.
- El tema de cómo regular una empresa de este tipo está abierto a especulación. No cabe duda de que los controles normales de una empresa pública son relevantes, pero tampoco cabe duda de que por su especificidad, la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento requiere controles diseñados específicamente para esta actividad.
- En sistemas de alta calidad regulatoria, las raíces del derecho regulatorio arrancan en el derecho penal, con estructuras de prohibiciones y sanciones. Los sujetos privados podían iniciar procesos fundados en violación a esta legislación. Esto se complementa con un sistema de responsabilidades objetivas, en especial contra ofensas corporativas, por consideraciones económicas. La responsabilidad objetiva procede cuando la ley la impone en forma expresa, cuando el objetivo social de la regulación incorpora esta solución (“regulación en pro de bienestar público de una actividad determinada”), cuando el demandado o inculpado está bien ubicado en la estructura institucional como para prevenir violaciones regulatorias, y cuando la prueba del estado mental es difícil y costosa. El derecho de los ciudadanos privados a iniciar persecuciones por violación de legislación regulatoria es considerado un derecho constitucional, que

provee a los mismos con salvaguardias en contra de la inercia y corrupción de los oficiales públicos. Este derecho es parte fundamental de las estrategias de grupos de presión en pro de los intereses públicos. Las sanciones pueden consistir en multas, prisión, reclusión, entre otras, sin perjuicio de las civiles. En cualquier caso, es fundamental que la sanción tenga una magnitud tal que el riesgo de ser sujeto a ella elimine las ventajas de violar la regulación. Si se trata de una empresa pública, la sanción para ser efectiva debe ser personal y no institucional. De otro modo, los beneficios del acto indebido benefician al infractor o culpable, y los costos son estatales.

- A nivel operativo, se requiere que la regulación sea clara y expresa en la definición de objetivos regulatorios, y de los deberes de funcionarios, directores, empleados y representantes legales de la empresa regulada. Debería haber una definición amplia de estos objetivos, de manera de facilitar la tipificación como violaciones a los mismos de las conductas violatorias de los obligados. Así, a las concepciones tradicionales de definición de objetivos institucionales y correlativos deberes del personal (prestación del servicio, en condiciones adecuadas, con continuidad, regularidad, universalidad, eficiencia, no discriminación, etc.) habría que agregar en forma expresa otros deberes genéricos, a lo largo de la cadena de personal, consistentes en la prestación del servicio en condiciones de eficiencia económica, es decir, buscando la alternativa sustentable de menor costo para los usuarios; de competitividad en la adquisición de insumos y generación de productos; y de transparencia en la provisión de información. Debe ser claro también que su violación apareja sanciones penales, administrativas y civiles, en forma solidaria a través de la cadena de comando y dirección y responsables directos.
- Es útil tener presente que se ha sugerido que los hacedores de políticas públicas no deben tener una postura de neutralidad moral, sino que deben inyectar una dosis de retribución y ética en la legislación regulatoria, y que las penalidades deben apuntar a individuos, además de empresas. En el caso de empresas públicas, la penalidad debería apuntar a los individuos, puesto que resulta absurdo, y de alguna manera chocante, que el Estado, vía una empresa pública, opere de cobertura para faltas individuales.
- En los sistemas maduros de regulación, los entes encargados comparten algunas características comunes. En todos ellos, de jure o de facto, gozan de una cierta independencia y no interferencia. Además, en muchos casos, tienen una prohibición de actividad política, estabilidad en los cargos, responsabilidad ante el poder

legislativo, e independencia administrativa, en el sentido de que sus decisiones sólo son apelables ante los jueces. Esto último punto es muy importante, puesto que es lo que asegura que, en la última instancia, el regulador no sea el ejecutivo, vía recursos administrativos. La historia reciente de la regulación en algunos países de la región ofrece varios ejemplos de interferencia ejecutiva con el regulador, normalmente a favor de las empresas reguladas. Se debería prevenir un riesgo similar en el futuro, eliminando la posibilidad de apelaciones administrativas, que favorecen la captura.



Presentamos la contribución de Gonzalo Delacámara, profesor de Fundamentos del Análisis Económico y Coordinador del Grupo de Economía Ambiental de la Universidad de Alcalá (Madrid, España), sobre *el problema de la provisión de bienes públicos y el agua*.

Los bienes públicos enfrentan al decisor público a una aparente contradicción. Si se preguntase a cualquiera de las personas que disfrutaran del mismo sobre su disposición a pagar para seguir haciéndolo, posiblemente se recibiría una respuesta unívoca: cero. ¿Dónde residen, entonces, la contradicción o la sorpresa? Precisamente en que ésa sería la respuesta más probable incluso en aquéllas que ya pagan más de lo que tendrían que pagar (por el acceso a ese bien público), si se distribuyesen los costos. Este comportamiento, aparentemente irracional, se justifica precisamente por las características de bien público.

En los bienes públicos confluyen la oferta conjunta (si un individuo consume el bien en cuestión, no por ello impide que otros lo hagan), y la imposibilidad de exclusión mediante precio (es decir, no se puede limitar el acceso al bien, por parte de otros individuos, mediante el pago de cantidad alguna). En presencia de congestión (es decir, de situaciones donde la densidad de usuarios llega a ser una restricción para el disfrute del bien) se convierten en bienes públicos impuros. En caso contrario, siempre que se den las dos características señaladas, podrá hablarse de bienes públicos puros.

Efectivamente, los incentivos para pagar por el disfrute de un bien público son escasos (cuando no nulos): pagar implica aceptar la presencia del llamado “efecto polizón”. Este comportamiento aparece cuando la gente se muestra deshonesto al afirmar su beneficio marginal porque, al manifestar un beneficio menor, pueden conseguir un nivel ligeramente menor del bien público, pero sin pagar nada. Hay dos circunstancias que agravan el

problema: el anonimato en el que se cobijan quienes así se comportan y el alto número de individuos en esas circunstancias (recordemos que hay incentivos para que todos se comportasen así aunque, si efectivamente lo hicieran, perderían también todos y cada uno de ellos). No pagar, además, no impide que se disfrute igualmente del bien. Los bienes públicos, por lo tanto, no se racionan sino que deben proporcionarse libremente. Por otro lado, el costo marginal de permitir que otra persona se beneficie de un bien público puro es cero mientras que el beneficio marginal derivado del consumo de un nivel mayor de bien público es positivo.

Conviene observar, sin embargo, que los bienes públicos no necesariamente son gratuitos para la sociedad en su conjunto; dicho de otra manera, no puede cobrarse directamente por su uso y disfrute pero su provisión lleva implícito un costo de producción que habrá de ser sufragado indirectamente (por ejemplo, mediante el pago de un impuesto). Al mismo tiempo, es preciso señalar que un bien público puede ser proporcionado asimismo por el sector privado; pensemos, por ejemplo, en la garantía de calidad del agua potable y los servicios de saneamiento en un municipio cualquiera, por parte de una empresa privada, mediante un sistema de concesión.

Ahora bien, la cuestión más relevante en este contexto es: ¿quién debe solucionar el problema asociado a la provisión subóptima de un bien público: quien lo provoca o quien lo padece? En todo caso, lo evidente es que resulta complejo establecer un sistema de pago por los servicios ambientales asociados a determinados bienes públicos (como la calidad del agua de un río o las características de aire local), por la imposibilidad manifiesta de excluir del consumo del mismo a quienes no asuman la parte proporcional del costo que, como se ha señalado, debe soportar la sociedad en su conjunto para garantizar un cierto nivel de oferta.

Las dos características que permiten definir conceptualmente un bien público contribuyen, en un contexto más específico, a que, por ejemplo, los propietarios de aquellas tierras que albergan hábitats naturales valiosos (como parte de un humedal) no reciban pago alguno por los servicios ambientales que suministran. No existen, así, incentivos económicos para que dichas tierras sean conservadas frente a la posibilidad (competitiva) de destinarlas a usos productivos (como la agricultura de regadío), o la explotación de los recursos naturales que proporcionan (por ejemplo, la tala de bosque tropical primario para la venta de maderas nobles en el mercado internacional).

Así es, los espacios naturales suministran una serie de recursos comercializables que

genera rentas para los propietarios de dichos espacios. Éste sería, por ejemplo, el caso de los bosques panameños que, además de poseer un grado extraordinario de diversidad biológica, contribuir a la reducción en la concentración de gases de efecto invernadero a través de la fijación de carbono en el proceso fotosintético, fomentar la estabilidad del suelo y el ciclo hídrico, son también una fuente de madera con un valor de mercado explícito (reflejado en el precio internacional). Estos mismos espacios naturales, además de ser fuente de recursos susceptibles de ser comercializados, también poseen una serie de usos alternativos, generalmente de carácter productivo, como ocurre por ejemplo en el caso de los aprovechamientos agrarios.

La ausencia de mercados en los que adquirir los servicios ambientales prestados por los diferentes recursos naturales es una de las causas fundamentales que, desde la perspectiva del análisis económico, explica la tendencia en el grado de deterioro ambiental. Los propietarios de los espacios naturales (es decir, aquellos ciudadanos a los que la sociedad reconoce el derecho de uso y aprovechamiento de los mismos) no reciben rentas por las externalidades positivas que generan, algo que no ocurre con la explotación de los recursos propios de dichos espacios o el destino del suelo a usos alternativos. El costo de oportunidad de conservar los espacios naturales resulta, así, muy elevado para los propietarios que, enfrentados a la decisión de explotar sus tierras o conservarlas, optan por la primera, en función del principio de racionalidad económica.

Podría pensarse que la ausencia de precios recibe una atención excesiva. En realidad, sin embargo, su ausencia es más importante de lo que pudiera parecer. Los precios, desde una aproximación idealizada, contienen información esencial sobre el valor de los bienes y servicios ambientales: por una parte, la prioridad que una persona (o la sociedad en su conjunto) concede a la necesidad que se satisface con los mismos; por otra, por el sacrificio que exige satisfacerla.

### **¿Es el agua un bien público?**

En realidad, lo primero que sería preciso reconocer es que se produce una cierta confusión entre la condición (jurídica) de bien de dominio público del agua y su consideración ocasional de bien (económico) público. En bien económico lo convierten dos rasgos fundamentales: su escasez relativa (es decir, el hecho de que simultáneamente no puede contribuir a dos usos competitivos) y su capacidad para generar utilidad (es decir, para contribuir de manera directa o indirecta al bienestar de un individuo). El hecho de que sea o no bien público no parece tan relevante. Analicemos el tema con un cierto detalle:

muchas veces se concede demasiada importancia a los bienes ignorando que lo que verdaderamente contribuye al bienestar no es siempre el bien en sí sino algunos de sus atributos.

No es siempre así pero sí es el caso del agua. De ese modo, el agua, como tal, no es un bien público ni privado, salvo que se añadan matices. En concreto, algunos de sus atributos serán susceptibles de ser considerados efectivamente como bien privado, esencialmente en su distribución. Lo que convierte a un bien económico en bien público, como se señalaba con anterioridad, es la convergencia de oferta conjunta (el consumo de un individuo no compite con el de otros) y la imposibilidad de exclusión mediante el pago de un precio. Como es obvio, cuando uno adquiere un derecho (privado) de agua, se está apropiando de algunas características de este bien que lo convierten en bien estrictamente privado. Sin embargo, hay atributos en los que se dan las condiciones teóricas de bien público (por ejemplo, los que se refieren a la calidad de las aguas, mensurable a partir de parámetros físico-químicos, biológicos y geomorfológicos). No es la única confusión en torno al agua; suele catalogarse la misma como un recurso natural renovable cuando lo cierto es que, en función de la escala espacial, el agua es un recurso estrictamente no renovable, como se pone de manifiesto en el agotamiento de acuíferos o en el propio concepto de “agua fósil”.

Lo que sí puede afirmarse con total seguridad es que en la gestión del agua no es conveniente separar consideraciones respecto a calidad y cantidad (esta cautela parece más crítica que la discusión sobre la condición de bien público). La mirada del análisis económico sobre estos temas parece especialmente reveladora: por ejemplo, si una misma cantidad de agua fuese exactamente igual a otra, pero estuviese en un punto diferente del caudal de un río, siempre podría afirmarse que, desde un punto de vista económico, ambas cantidades de agua son completamente diferentes. Aquella que se encuentre aguas arriba tendrá mayor energía potencial, por definición, y podrá generar, por ejemplo, un kilovatio hora de energía eléctrica, entre otros muchos usos alternativos; en la desembocadura, la otra cantidad de agua tendría una energía potencial próxima a cero. ¿Quiere eso decir que valdría menos? No, como se intentará argumentar.

Precisamente, lo que se observa con una frecuencia excesiva es que la mayor parte de los análisis en torno a la gestión de los recursos hídricos se desarrolla a partir de una consideración muy limitada del valor del agua. Desde un punto de vista estrictamente económico (es decir, en términos de eficiencia en la asignación), la sociedad debería procurar

que las necesidades que se satisfacen con un determinado uso del agua no fuesen menos que aquéllas que se sacrifican al no poder contar con él en las mismas condiciones de tiempo, espacio geográfico, gradiente, salinidad, calidad, etc. En otras palabras, lo relevante es que no tengan menor valor para la sociedad en su conjunto. No puede obviarse, sin embargo, el hecho de que el agua es un recurso de primera necesidad, de modo que su función esencial para la vida de las personas domina sobre cualquier otra. Ahora bien, en América Latina y el Caribe, con una parte importante de los recursos hídricos mundiales y con una tasa de conexión domiciliar a redes de abastecimiento de agua potable del 90% (en ámbito urbano) y del 45% (en ámbito rural), ése no es siempre el problema del decisor social (al menos en las ciudades); más bien el desafío consiste en administrar el acceso al recurso entre usos competitivos o excluyentes, que ya no tienen esa característica vital. Este objetivo exige atender a las diferentes funciones del agua en el ciclo hídrico y, al mismo tiempo, al valor económico y social asociado a cada una de ellas. El valor económico tiende a manifestarse a través de la rentabilidad que cada función concreta del agua genera, directa o indirectamente, para los distintos individuos que se benefician del mismo. Ahí es donde parece residir la discusión más relevante: ¿qué rentabilidad debe prevalecer en cada caso, en cada decisión?

La rentabilidad financiera es la que se manifiesta como un flujo de caja positivo (o la reducción de un flujo de caja negativo), a favor del propietario del recurso que la genera, o de la persona que tiene reconocido el derecho a su uso y disfrute (por ejemplo, un agricultor chileno o una empresa privada responsable de provisión de los servicios de agua potable y saneamiento mediante una concesión). Repercute, por lo tanto, sobre una persona física o jurídica y viene determinada por la valoración explícita del mercado con respecto a las funciones desarrolladas por el recurso en cuestión, apropiables con exclusividad por su propietario (de ahí la condición de bien privado). La rentabilidad económica, por el contrario, hace referencia al impacto que el agua, en el desempeño de sus diferentes funciones, tiene sobre el bienestar de la sociedad en su conjunto, cuando en la función de bienestar que recoge estas modificaciones, todas las personas tienen la misma consideración. La rentabilidad económica trasciende la rentabilidad financiera porque incluye todas las externalidades que la presencia del recurso genera sobre los agentes económicos distintos de su propietario. Por último, y no es trivial esta consideración si se atiende a la necesidad de gestionar el agua no sólo sobre la base de un criterio de eficiencia sino también de equidad, la rentabilidad social hace referencia

al impacto que el agua tiene sobre el bienestar de todos los miembros de la sociedad cuando el bienestar individual de cada uno de ellos tiene una ponderación distinta, en función de algunas características particulares consideradas relevantes (por ejemplo, el grado relativo de pobreza).

## Síntesis

Desde un punto de vista económico, muchas de las características del agua le confieren la consideración de bien privado: puede ser casi infinitamente dividido, almacenado, susceptible de propiedad privada, vendido en un mercado (se puede vender su derecho al uso o disfrute, pero también como agua embotellada), etc. Desde una concepción ética del derecho a la vida (para la que el agua es un bien esencial) podría afirmarse que el derecho al acceso a agua con una determinada calidad debe reconocerse a todos los habitantes del planeta, sin ninguna clase de consideración adicional. Las características de bien público del agua derivan así, fundamentalmente, de la necesidad de mantener el agua con una calidad específica para cada uso y tan accesible como resulte posible.

Es cierto que hay bastante confusión por la relación entre la definición jurídica del agua y su conceptualización económica, entre la titularidad demanial que reconoce buena parte de la legislación de aguas y las características que conducen a identificar el agua como bien público (definición que, como se ha argumentado, no guarda relación con la titularidad del bien sino con su dinámica de demanda y provisión). Parece claro que cuando el agua no contribuye directamente a una función de utilidad o bienestar sino, indirectamente, como insumo o factor de producción, la gestión del recurso no debería reproducir los mecanismos de regulación institucional, definición de derechos y asignación o provisión del agua entendida como bien público, práctica ésta que ha generado innumerables disfunciones.

El agua actúa económicamente con una doble función: la principal consiste en ser un bien fondo (un stock), determinante en la configuración de ecosistemas y un auténtico bien público que satisface derechos y necesidades de uso y servicio público; la segunda, ser un recurso natural que se pone a disposición de diversas funciones productivas para la obtención de bienes y servicios (es decir, un bien fondo con capacidad para generar flujos). En ambos casos, el agua sigue manteniendo una única naturaleza jurídica (como bien de dominio público) pero esta titularidad demanial única no parece que deba condicionar necesariamente su gestión institucional y la definición de derechos, siempre con el objetivo de maximizar la rentabilidad social del recurso.



### Autoridad de la Cuenca Matanza Riachuelo en Argentina

En Argentina, mediante la Ley N° 26.168, publicada el 5 de diciembre de 2006, se creó la **Autoridad de la Cuenca Matanza Riachuelo** como ente de derecho público interjurisdiccional, en el ámbito de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable. La Autoridad está compuesta por ocho integrantes: el titular de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable, quien ejerce la presidencia, tres representantes del Poder Ejecutivo nacional, dos de la Provincia de Buenos Aires y dos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En el ámbito de la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo se crean: (i) un Consejo Municipal integrado por un representante de cada municipio de las jurisdicciones comprendidas, con el objetivo de cooperar, asistir y asesorar al Ente; y (ii) una Comisión de Participación Social integrada por representantes de las organizaciones con intereses en el área, que tiene funciones consultivas. Se crea, además, un Fondo de Compensación Ambiental, administrado por la Autoridad y destinado prioritariamente a la protección de los derechos humanos y a la prevención, mitigación y recomposición de los daños ambientales.

La Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo tiene facultades de regulación, control y fomento respecto de las actividades industriales, la prestación de servicios públicos y cualquier otra actividad con incidencia ambiental en la cuenca, pudiendo intervenir administrativamente en materia de prevención, saneamiento, recomposición y utilización racional de los recursos naturales.

En particular, la Autoridad está facultada para:

- unificar el régimen aplicable en materia de vertidos de efluentes a cuerpos receptores de agua y emisiones gaseosas;
- planificar el ordenamiento ambiental del territorio;
- establecer y percibir tasas por servicios prestados;

- llevar a cabo cualquier tipo de acto jurídico o procedimiento administrativo necesario o conveniente para ejecutar el Plan Integral de Control de la Contaminación y recomposición Ambiental; y
- gestionar y administrar los fondos necesarios para llevar a cabo dicho Plan.

### Ley de Aguas de Venezuela

La nueva **Ley de Aguas** de Venezuela fue publicada en la Gaceta Oficial el 2 de enero de 2007. De acuerdo con esta ley, la gestión integral de las aguas comprende, entre otras, el conjunto de actividades de índole técnica, científica, económica, financiera, institucional, gerencial, jurídica y operativa, dirigidas a la conservación y aprovechamiento del agua en beneficio colectivo, considerando las aguas en todas sus formas y los ecosistemas naturales asociados, las cuencas hidrográficas que las contienen, los actores e intereses de los usuarios, los diferentes niveles territoriales de gobierno y la política ambiental, de ordenación del territorio y de desarrollo socioeconómico del país.

En virtud de esta ley, la gestión integral de las aguas tiene como principales objetivos: (i) garantizar la conservación, con énfasis en la protección, aprovechamiento sustentable y recuperación de las aguas tanto superficiales como subterráneas, a fin de satisfacer las necesidades humanas, ecológicas y la demanda generada por los procesos productivos del país; y (ii) prevenir y controlar los posibles efectos negativos de las aguas sobre la población y sus bienes. La ley define, además, los siguientes principios que rigen la gestión integral de las aguas:

- El acceso al agua es un derecho humano fundamental.
- El agua es insustituible para la vida, el bienestar humano, el desarrollo social y económico, constituyendo un recurso fundamental para la erradicación de la pobreza y debe ser manejada respetando la unidad del ciclo hidrológico.
- El agua es un bien social. El Estado garantizará el acceso al agua a todas las comunidades urbanas, rurales e indígenas, según sus requerimientos.
- La gestión integral del agua tiene como unidad territorial básica la cuenca hidrográfica.
- La gestión integral del agua debe efectuarse en forma participativa.
- El uso y aprovechamiento de las aguas debe ser eficiente, equitativo, óptimo y sostenible.
- Los usuarios de las aguas contribuirán solidariamente con la conservación de la cuenca, para garantizar en el tiempo la cantidad y calidad de las aguas.

- Es una obligación fundamental del Estado, con la activa participación de la sociedad, garantizar la conservación de las fuentes de aguas.
- En garantía de la soberanía y la seguridad nacional no podrá otorgarse el aprovechamiento del agua a empresas extranjeras que no tengan domicilio legal en el país.
- Las aguas por ser bienes del dominio público no podrán formar parte del dominio privado de ninguna persona natural o jurídica.
- La conservación del agua prevalecerá sobre cualquier otro interés de carácter económico o social.
- Las aguas, por ser parte del patrimonio natural y soberanía de los pueblos, representan un instrumento para la paz entre las naciones.

El texto de la ley se encuentra disponible en el sitio web de la Asamblea Nacional de Venezuela en <http://www.asambleanacional.gov.ve>.

## Reuniones



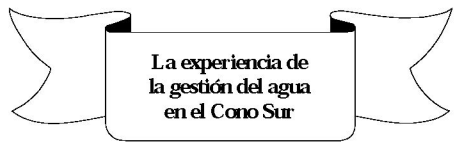
### V Congreso Brasileño de Regulación

Del 6 al 9 de mayo de 2007 re realizó, en Recife, Brasil, el **V Congreso Brasileño de Regulación**, evento organizado por la Asociación Brasileña de Agencias de Regulación (ABAR). De la División de Recursos Naturales e Infraestructura, participó Andrei Jouravlev, Oficial para Asuntos Económicos, con una presentación sobre la participación de los consumidores en el proceso regulatorio.

En la presentación, se señaló que la crucial importancia de la participación de los consumidores se explica por dos razones principales. En primer lugar, el objetivo del regulador es proteger el interés público, que incluye, pero no se limita al interés de los consumidores. Las empresas reguladas, tanto públicas como privadas, persiguen su propio interés. Por ello, para equilibrar los intereses de todas las partes involucradas, se requiere que en el proceso regulatorio participe alguien que sea capaz de representar los intereses particulares de los consumidores y contrarrestar las presiones y argumentaciones de las empresas reguladas. En segundo lugar, en la teoría económica moderna, el problema de la regulación se entiende, fundamentalmente, como un problema de

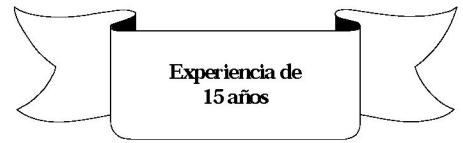
control en un marco de asimetría de la información entre el regulador y las empresas reguladas. Desde esta perspectiva, la participación de los consumidores puede ayudar a morigerar esta asimetría de la información, y servir como un medio por el cual puede presentarse ante los reguladores la información favorable a los consumidores y de esta manera incidir en sus decisiones, pues de lo contrario las empresas reguladas dominarían el proceso regulatorio mediante el control de la información.

La experiencia de los países con sistemas regulatorios maduros sugiere que para que la participación de los consumidores sea una fuente útil de información y cumpla un papel constructivo, se debe cumplir dos condiciones principales. En primer lugar, se debe institucionalizar la participación de los consumidores en el proceso regulatorio. Esto implica, como mínimo, que los consumidores deben: (i) ser notificados, con una debida anticipación, sobre la iniciación de proceso de adopción de decisiones regulatorias que les afecten; (ii) tener la posibilidad de formular y plantear sus puntos de vista, los cuales deben ser debidamente considerados por el regulador; y (iii) ser informados sobre la decisión final y las razones que la sustentan, y poder apelarla. En segundo lugar, los consumidores deben poder organizarse, tener acceso a la información adecuada y oportuna, y contar con recursos suficientes para realizar su labor adecuadamente. En tal sentido, en los países con una larga tradición en la regulación de los servicios de utilidad pública, es común que los gobiernos financien la participación de los consumidores en el proceso regulatorio, directamente (por ejemplo, mediante el pago a las organizaciones de consumidores para que puedan emplear a expertos y realizar sus propias investigaciones) o indirectamente (por ejemplo, mediante la creación de organismos especiales para representar los intereses de los consumidores y para la prestación de asistencia técnica y de otro tipo a sus organizaciones). Para ayudar a los consumidores a organizarse y a recaudar sus propios fondos se ha comprobado que es útil permitirles adjuntar a las facturas de los servicios regulados invitaciones a incorporarse (o contribuir) a una organización que los represente.



La División de Recursos Naturales e Infraestructura cooperó, por medio de Miguel Solanes, en la realización de *Diálogos Globales "El Agua y el Desarrollo Urbano"*, organizados, bajo la modalidad de videoconferencia, por la Facultad de Arquitectura, Diseño y Urbanismo de la Universidad de Buenos Aires, Argentina. El objetivo general del encuentro fue generar

áreas de debate y consenso sobre temas vinculados al desarrollo social y económico de las ciudades, con enfoques que permitieran mayor sustentabilidad y un mejoramiento y transparencia de la gestión que en ellas se desarrolla. A continuación presentamos conclusiones de las presentaciones realizadas en el módulo *La experiencia de la gestión del agua en el Cono Sur* (20 de abril de 2007), por Miguel Solanes (*"Experiencia de 15 años"*) y Emilio Lentini (*"La experiencia de la gestión del agua de Buenos Aires. La experiencia del control del servicio y la actual coyuntura"*), representante para América del Sur de la Red de Investigación "Res-EAU-Ville" del Centro Nacional de Investigación Científica (CNRS) de Francia y Gerente de Economía del Sector del Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS) de Argentina.



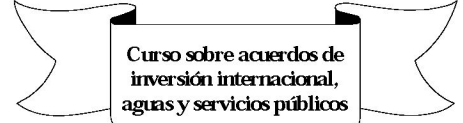
- Los servicios de agua potable y saneamiento son productos de consumo local. Si las economías locales no pueden generar, a través de salarios e impuestos, recursos suficientes para pagarlos, inversionistas extranjeros por sí mismos no contribuirán recursos económicos adicionales, por lo que los servicios no serán sustentables.
- Las prioridades gubernamentales son muy importantes. Sin subsidios para los pobres, directos o cruzados, los servicios no son socializables. Las prioridades políticas se ven en el presupuesto del Estado y no en las declaraciones para la prensa.
- La eficiencia reduce los costos de prestación. Costos bajos implican mayor asequibilidad financiera y mayores oportunidades de uso. Las ineficiencias más comunes son los precios de transferencia, las deudas excesivas, la mano de obra redundante, y las pérdidas de economías de escala y ámbito, además de los costos de transacción. Al subir artificialmente los costos de prestación, la ineficiencia hiere la equidad.
- En muchos casos, reformas se complican y fracasan por falta de convencimiento local, imposición externa forzada, y captura sea por empresas, sindicatos o burocracias.
- Los gobiernos deben imponer regulación adecuada, tanto a empresas privadas como públicas, basada en principios de rentabilidad justa y razonable, buena fe, diligencia debida, obligación de eficiencia y transferencia de ganancias de eficiencia a los consumidores. Las garantías y protecciones artificiales, como tasas de cambio aseguradas, incrementan el riesgo moral de ineficiencia y fracaso, pues dan seguridades no sustentables.
- La mayoría de las privatizaciones en la región desconocieron las limitaciones

estructurales de las economías nacionales y los principios compartidos por países relevantes en materia de interés público, aguas y regulación de servicios públicos. En muchos casos, estos problemas se han potenciado por la visión excesivamente comercialista con la que los tratados de protección a la inversión extranjera suelen enfocar ciertas cuestiones (prescindiendo de las condiciones del contexto socioeconómico y el proceso privatizador).



Principales lecciones de la etapa de prestación privada:

- Formular un plan de desarrollo de los servicios consistente y sustentable, priorizando la satisfacción de las demandas sociales.
- Definir *ex ante* la estructuración económico-financiera de la prestación asegurando su sustentabilidad.
- Conciliar los futuros incrementos de las tarifas de la población de bajos recursos con la evolución de la capacidad de pago.
- Promover políticas activas del Estado, para cubrir los déficit de financiamiento y otorgar subsidios directos o focalizados a la población de menores recursos.
- Implementar un régimen tarifario racional y eficiente con micromedición y subsidios explícitos y focalizados.
- Desarrollar instrumentos que garanticen la aplicación de los recursos destinados a la inversión (como por ejemplo, fideicomiso).
- Perfeccionar los sistemas de información para la regulación y el control.
- Procurar procesos de compras y contrataciones para mejorar la transparencia, la competitividad y la eficiencia.
- Fortalecer los mecanismos de participación comunitaria.
- Dar difusión acerca del desempeño del prestador y de los planes de inversiones.



La División de Recursos Naturales e Infraestructura está organizando un *curso sobre acuerdos de inversión internacional*,

**aguas y servicios públicos**, que se llevará a cabo en la sede de la CEPAL, en Santiago de Chile, entre el 28 de junio y el 6 de julio, y entre el 13 y el 17 de agosto de 2007.

Este curso tiene como objetivo analizar los elementos que conforman el derecho moderno de inversiones y sus instituciones básicas de modo que los participantes tengan un conocimiento adecuado de la estructura del sistema legal de inversiones internacionales. También se hará una referencia expresa al impacto que este sistema tiene sobre la capacidad nacional de regulación de los servicios públicos y gestión de los recursos naturales. Se hará particular énfasis en las diferencias que existen entre la forma en que el derecho doméstico de países desarrollados y en vías de desarrollo ha tratado estos temas y la manera en que los mismos son abordados por el derecho y los tribunales de acuerdos de inversión, explicitando sus efectos sobre la equidad y la eficiencia.

Mayores informaciones sobre el curso se encuentran disponibles en el sitio web de la División de Recursos Naturales e Infraestructura en <http://www.eclac.org/drni>.



Entre los lugares de Internet que vale la pena visitar en relación con temas de gestión y aprovechamiento de los recursos hídricos destacamos los siguientes:

- El **Instituto da Água** (INAG) de Portugal, adscrito al Ministerio de Ambiente, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Regional, es la autoridad nacional de aguas y tiene como misión ejecutar las políticas de recursos hídricos a nivel nacional (<http://www.inag.pt>).
- La **Corporación del Acueducto y Alcantarillado de Santo Domingo** (CAASD) de la República Dominicana es una institución de servicio público con carácter autónomo, creada mediante la Ley N° 498 del 13 de abril de 1973, cuyo propósito fundamental es la planificación, coordinación, asesoría, estudio, diseño, construcción, supervisión, administración, comercialización, operación y mantenimiento de los servicios de agua potable y recolección, tratamiento y disposición de aguas residuales y pluviales urbanas y rurales situadas en el Distrito Nacional y la provincia Santo Domingo (<http://www.caasd.gov.do>). Su Centro de Documentación y Gestión de la Información (CENDOC) es la unidad dedicada a la recopilación, análisis, descripción, organización y difusión de información especializada vinculada a los temas ambientales, servicios de agua potable y disposición adecuada de excretas, salud ambiental, entre otros.
- El diseño de los **sistemas de tratamiento de efluentes basados en lagunas aireadas** conforma el contenido central de <http://www.lagunasaireadas.com>.
- La **Corporación Ambientes Acuáticos de Chile** (CAACH) es una organización no gubernamental constituida con el fin de promover la conservación y manejo sostenible de los ambientes acuáticos (<http://www.humedalescoquimbo.cl>). La labor desarrollada por la CAACH, tiene como misión fundamental fomentar el uso racional de estos valiosos ecosistemas, particularmente en aquellas comunidades que dependen directamente de ellos para subsistir. Sus principales líneas de acción estratégica son: desarrollo de investigación aplicada, articulación de actores clave, comunicación y concienciación del público, intercambio de experiencias y relaciones de cooperación, particularmente en América Latina.
- El estudio "**Groundwater in international law: compilation of treaties and other legal instruments**" por Stefano Burchi y Kerstin Mechlem, publicado en forma conjunta por la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), recopila los instrumentos legales internacionales vinculantes y no vinculantes que, en mayor o menor medida y desde diferentes perspectivas, abordan el tema de las aguas subterráneas. El objetivo de documento es informar acerca de los avances que se han hecho en materia de derecho internacional y contribuir a identificar la legislación emergente que regula este importante ámbito (<ftp://ftp.fao.org/docrep/fao/008/y5739e/y5739e00.pdf>).
- El **Consejo Directivo del Río Cachapoal** y la **Mesa Ambiental "Aguas Limpias para Colchagua"** de Chile son alianzas formadas por empresas privadas y servicios del Estado que tienen por finalidad mantener y mejorar la calidad de las aguas de las cuencas de los ríos Tinguiririca y Cachapoal (<http://www.riosdeohiggins.cl>).
- La Comisión Nacional del Agua (CONAGUA) de México integra y difunde la información básica del agua por medio de la publicación periódica del libro "**Estadísticas del Agua en México**". La versión de 2006 contiene ocho capítulos. Los dos primeros ofrecen información acerca del marco de referencia para ubicar al sector hídrico en el ámbito nacional; en los siguientes tres capítulos se proporciona información sobre la situación de los recursos hídricos en México, sus usos e infraestructura y los instrumentos comúnmente utilizados para la gestión del agua. Por la importancia del agua para el medio ambiente, se incluye un sexto capítulo que hace referencia a su relación con el bosque y selvas, ecosistemas y la reforestación, entre otros. Finalmente, se incluye dos capítulos que plantean escenarios futuros y proporcionan información sobre el agua en el mundo (<http://www.cna.gob.mx>).
- En el sitio web de la **Autoridad de Acueductos y Alcantarillados de Puerto Rico** (AAA) se encuentra disponible el "**Reglamento de Puerto Rico sobre los Servicios de Agua y Alcantarillados**", así como otra información sobre las actividades de esta entidad, que provee los servicios de abastecimiento de agua potable al 98% de los residentes en la isla (<http://www.acueductospr.com>).
- La Comisión Estatal del Agua (CEAG) del Estado de Guanajuato, México, nace en 1991 como un organismo público descentralizado de la administración estatal (<http://www.guanajuato.gob.mx/ceag>). En 1992 fue instalada formalmente. Al entrar en vigor la Ley de Aguas para el Estado de Guanajuato en mayo de 2000, la CEAG toma el nombre de **Comisión Estatal del Agua de Guanajuato**. Su labor está enfocada a la planeación hidráulica y apoyo a organismos operadores del agua en el Estado. En los últimos años, las atribuciones de la CEAG se han diversificado orientándose a su participación integral, no sólo en materia de infraestructura, sino también de gestión del agua, vinculación con otras instituciones, formación y capacitación.
- En el **Sistema Nacional de Información Territorial** (SNIT) de Chile, se puede descubrir diversos registros, informes, productos y servicios geográficos del país a través de un catálogo de metadatos (<http://www.snit.cl>). Además, visualizar mapas y cartografía digital mediante enlaces con distintas instituciones públicas que participan de esta coordinación nacional.
- La misión de la **Dirección Nacional de Saneamiento** (DNS) del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento de Perú, es fortalecer el sector de saneamiento en el marco de las políticas y objetivos estratégicos del Gobierno en concordancia

con las metas de desarrollo, sostenibilidad, incremento de eficiencia y productividad en la prestación de los servicios, mediante la promoción del reconocimiento del valor económico de los mismos, la fijación de precios adecuados y la ejecución de inversiones de acuerdo a los lineamientos del Sistema Nacional de Inversión Pública y la Participación del Sector Privado (<http://www.vivienda.gob.pe>).

- El **Sexto Diálogo Interamericano sobre la Gestión del Agua** se realizará, del 12 al 17 de agosto de 2007, en la Ciudad de Guatemala, Guatemala (<http://d6.iwrn.net>).
- El **Equipo Huarango-Ica** es un grupo de investigación no gubernamental, orientado a la solución del problema de las inundaciones y aluviones en el Valle de Ica en Perú mediante el enfoque del manejo de cuencas (<http://huarangoica.iespana.es>). El grupo ha reunido los datos de casi 300 registros de eventos hidrometeorológicos en el Valle de Ica en el lapso de 82 años comprendidos entre 1921 y 2002. Para todo el departamento, dispone de unos mil registros en total, en Chincha, Pisco, Ica, Palpa y Nazca.

## Publicaciones



Publicaciones recientes de la División de Recursos Naturales e Infraestructura sobre temas relacionados con el agua:

- **“Seminario sobre Regulación de Servicios de Infraestructura “Agua y Electricidad” (Santiago de Chile, 18 y 19 de octubre de 2005)”** (LC/W.125), abril de 2007 (también se encuentra disponible en inglés). El seminario fue organizado por la

División de Recursos Naturales e Infraestructura junto con el Instituto de Ciencias y Técnicas del Equipamiento y del Ambiente (ISTED) de Francia y el apoyo del gobierno de este país (véase la Carta Circular N° 23). El evento se realizó los días 18 y 19 de octubre de 2005, en la sede de la CEPAL, en Santiago de Chile. El objetivo general del foro fue la discusión de los problemas críticos de la regulación en la región, en función de experiencias locales e internacionales, con el propósito de sugerir pautas para su mejor tratamiento a futuro. Los objetivos específicos fueron: (i) confrontar diversas experiencias relacionadas con las políticas de regulación de los servicios de utilidad pública; (ii) enriquecer la discusión con los diferentes puntos de vista y perspectivas de los actores locales e institucionales; y (iii) identificar, a escala regional, temas de reflexión críticos de manera a sugerir pautas para su mejor tratamiento a futuro.

- **“Servicios urbanos de agua potable y alcantarillado en Chile: factores determinantes del desempeño”** por Soledad Valenzuela y Andrei Jouravlev (*Serie Recursos Naturales e Infraestructura* N° 123, LC/L.2727-P, abril de 2007). La experiencia de la prestación de los servicios de agua potable y alcantarillado en Santiago, y en los centros urbanos en Chile en general, resulta interesante por dos razones principales: (i) altos niveles de cobertura y eficiencia alcanzados bajo la prestación pública de los servicios; y (ii) la magnitud de inversiones realizadas y ausencia de conflictos regulatorios significativos, o la capacidad de resolverlos de manera expedita y pragmática, una vez instaurado el modelo de prestación privada de los mismos. El objetivo de este estudio es identificar los principales factores que han influenciado la prestación de los servicios en las áreas urbanas de Chile, y especialmente en la ciudad de Santiago, con una perspectiva aplicable a otros

países de la región. El análisis se centra tanto en los factores endógenos al sector de agua potable y alcantarillado (estructura institucional, estructura industrial, participación privada, marco regulatorio, políticas de financiamiento, tarifarias y de subsidios, secuenciamiento del proceso de reformas y escalonamiento en el tiempo de los objetivos económicos, sociales y ambientales, etc.) como en los exógenos (políticas macroeconómicas, situación social, lugar del sector en las prioridades políticas que se evidencia de las decisiones gubernamentales, políticas de gestión del agua y del medio ambiente, etc.). Se presta especial atención al impacto de las políticas macroeconómicas sobre los patrones de sostenibilidad de los servicios. El documento se estructura de la siguiente manera. En una primera parte, se presenta una caracterización de la evolución histórica del sector que intenta examinar su desarrollo en un horizonte de tres décadas, y además se muestran los principales resultados obtenidos, principalmente, en cuanto a factores de desempeño, niveles de inversión y comportamiento de la demanda. En la segunda y tercera partes del estudio, se analizan los principales factores endógenos y exógenos que explican el buen desempeño del sistema. Por último, se esbozan algunas conclusiones.

Las publicaciones de la División de Recursos Naturales e Infraestructura se encuentran disponibles en dos formatos: (i) como archivos electrónicos (PDF) que pueden bajarse en <http://www.eclac.org/drni> o solicitarse a [andrei.jouravlev@cepal.org](mailto:andrei.jouravlev@cepal.org); y (ii) como documentos impresos que deben solicitarse a la Unidad de Distribución de la CEPAL (por correo electrónico a [publications@eclac.cl](mailto:publications@eclac.cl), por facsimile a (56-2) 210-20-69, o por correo a CEPAL, División de Documentos y Publicaciones, Casilla 179-D, Santiago de Chile).

NACIONES UNIDAS

UNITED NATIONS



NATIONS UNIES

Comisión Económica para América Latina y el Caribe  
División de Recursos Naturales e Infraestructura  
Casilla 179-D  
Santiago de Chile

IMPRESOS  
VIA AEREA