



*Universidad Nacional de Cuyo*



*Facultad de Ciencias Políticas y Sociales*

LICENCIATURA EN CIENCIA POLÍTICA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

**TESIS DE GRADO**

**EVALUACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS:**

**EL AGUA POTABLE EN MENDOZA**

Regulación del Servicio de Agua Potable y Saneamiento en Mendoza

ESTUDIO DE CASO: EPAS / O.S.M. S.A.

1998-2010

**TESISTA: Citon, Fabricio**

**REGISTRO N° 15.235**

**DIRECTOR: Lic. Lucio Duarte**

**Mendoza, Diciembre de 2014**

# ÍNDICE

<b>ÍNDICE</b> .....	<b>2</b>
<b>LISTADO DE SIGLAS Y ACRÓNIMOS</b> .....	<b>4</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>6</b>
<b>CAPÍTULO 1. MARCO TEÓRICO</b> .....	<b>11</b>
1.1 EL NEOINSTITUCIONALISMO Y SUS VERTIENTES .....	11
1.1.1. <i>El análisis institucional desde una perspectiva histórica</i> .....	11
1.1.1.1. Consideraciones acerca del proceso de creación institucional. Visiones alternativas.....	14
1.1.1.2. "Isomorfismo institucional": entre la imposición y la apropiación .....	15
1.1.1.3. Comprensión del fenómeno histórico desde una mirada institucionalista. "Sendero-dependencia" y "coyunturas críticas" .....	17
1.1.1.4. Acerca del concepto de Estado .....	19
1.1.2. <i>Capacidades Estatales</i> .....	21
1.1.2.1. Niveles de análisis y capacidad estatal.....	23
1.1.2.2. Discusión sobre el concepto de capacidad estatal.....	25
1.1.2.3. Instrumentos de Política Pública (IPP) .....	30
1.2. MARCO LEGAL Y TÉCNICO-ECONÓMICO .....	31
1.2.1. <i>Derecho Humano al Agua</i> .....	32
1.2.2. <i>Servicios Públicos</i> .....	35
1.2.2.1. Los servicios públicos en la Constitución Nacional reformada en 1994 .....	40
1.2.2.2. Acerca de la concesión de servicios públicos .....	45
1.2.3. <i>Regulación</i> .....	46
1.2.3.1. Competencia, fallas del mercado e intervención estatal .....	48
1.2.3.2. Información asimétrica: la teoría del principal-agente .....	50
1.2.3.3. Regulación y tarifas. El caso de un monopolio natural.....	52
1.2.3.4. Acerca de los marcos regulatorios.....	55
1.2.4. <i>Entes Reguladores</i> .....	57
1.2.4.1. El fin de los entes reguladores .....	59
1.2.4.2. "Buenas prácticas": recomendaciones acerca del diseño del ente regulador .....	61
1.2.4.3. La autonomía del ente regulador y el fenómeno de captura institucional.....	63
1.2.4.4. La participación de los usuarios en los entes reguladores.....	66
<b>CAPÍTULO 2. TRAYECTORIA HISTÓRICA DEL SAPYS EN MENDOZA</b> .....	<b>69</b>
2.1. CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DEL SECTOR DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO .....	70
2.2. HISTORIA Y PERIODIZACIÓN .....	73
2.2.1. <i>Etapas previas al período de estudio</i> .....	73
2.2.2. <i>Etapas relativas al período de estudio y re-estatización</i> .....	78
2.3. PROCESO DE REORDENAMIENTO DEL SAPYS: LEY 6.044.....	81

2.3.1. <i>Discusión de la Ley 6.044 en el ámbito del Poder Legislativo</i> .....	86
2.3.1.1. H. Cámara de Senadores. Diciembre de 1992 .....	86
2.3.1.2. H. Cámara de Diputados. Agosto de 1993.....	92
2.3.1.3. H. Cámara de Senadores. Agosto de 1993 .....	98
2.3.1.4. Recapitulando .....	99
2.4. PROCESO DE TRANSFORMACIÓN DEL SAPYS: CREACIÓN, CONCESIÓN Y VENTA DE ACCIONES DE OSM SA. CREACIÓN DEL EPAS .....	102
2.4.1. <i>La relación entre el Estado Nacional y el Gobierno de Mendoza</i> .....	105
2.4.2. <i>Mayo-Junio 1998: Proceso licitatorio y adjudicación</i> .....	109
2.4.2.1. Acerca de Saur .....	112
2.5. CRISIS MACROECONÓMICA Y CAMBIO DE REGLAS DE JUEGO: RENEGOCIACIÓN, INTERVENCIÓN Y RESCISIÓN.....	112
2.5.1 <i>Legislación de emergencia y Entes Reguladores</i> .....	113
2.5.2 <i>Renegociaciones en el SAPyS mendocino</i> .....	114
2.5.3 <i>Intervención y Rescisión del contrato con OSM SA</i> .....	116
<b>CAPÍTULO 3. EVALUACIÓN DE CAPACIDADES ESTATALES DEL SAPYS EN MENDOZA.....</b>	<b>118</b>
3.1. ACERCA DE LA CONFIGURACIÓN DE INSTRUMENTOS DE POLÍTICA PÚBLICA EN EL CASO EN ESTUDIO .....	119
3.1.1. <i>Seguimiento de la Secuencia temporal recomendada en la reforma del sector</i> .....	120
3.2. EVALUACIÓN DE CAPACIDADES RELACIONALES .....	122
3.2.1. <i>Las reglas de juego que configuran la gestión reguladora</i> .....	123
3.2.1.1. Principales características del diseño normativo de la concesión.....	124
3.2.1.2. Régimen de operación y expansión.....	132
3.2.1.3. Régimen tarifario.....	138
3.2.2. <i>Redes interinstitucionales establecidas por la normativa</i> .....	143
3.2.2.1. Relación entre el Ente Regulador y el Poder Ejecutivo. Autonomía.....	143
3.2.2.2. Relación entre el Ente regulador y los Usuarios. Participación.....	146
3.2.2.3 Relación con el Poder Legislativo y el Poder Judicial. Control .....	150
3.2.2.4 Relación con otros organismos vinculados al SAPyS. Coordinación.....	152
3.3. EVALUACIÓN DE CAPACIDADES TÉCNICO-ADMINISTRATIVA .....	155
3.3.1. <i>El EPAS: Estructura y Funciones en vista del ejercicio de la función reguladora.</i> .....	155
3.3.1.1. Disposiciones Generales .....	156
3.3.1.2. Régimen sancionatorio .....	160
3.3.2 <i>Previsión normativa de los recursos financieros del EPAS</i> .....	163
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>167</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>175</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>192</b>
ANEXO I - FIGURAS. SOPORTE GRÁFICO CONCEPTUAL. ....	193
Figura 1: Mapa conceptual sobre capacidades estatales.....	193
Figura 2: Mapa conceptual sobre Instrumentos de Política Pública (IPP).....	194
Diseño de estructuras narrativas .....	194
Figura 3: Estructura Narrativa. Episodio 1: Reordenamiento Normativo del SAPyS en Mendoza (1992-1995) .....	195
Figura 4: Estructura Narrativa. Episodio 2: Inicio de la concesión del SAPyS: Operación privada (1996-1998) .....	195
Figura 5: Estructura Narrativa. Episodio 3: Fin Operación Privada del SAPyS en Mendoza (2010).....	196
ANEXO II - MARCO METODOLÓGICO .....	197
<i>Evaluación Pluralista para una investigación de tipo aplicada</i> .....	198
Análisis narrativo: insumo para la comprensión y evaluación .....	200
Instrumentos de Políticas Públicas y capacidades estatales: dimensiones.....	202
ANEXO III - AUTORIDADES DEL EPAS .....	204
ANEXO IV - ACERCA DEL CONTRATO DE CONCESIÓN DE OSM SA .....	207
<i>Localidades que conforman el ámbito de la Concesión</i> .....	207
<i>Ámbito de la Concesión: Áreas Servidas y de Expansión - Planos</i> .....	209

## **Listado de Siglas y Acrónimos**

**AA SA:** Aguas Argentinas Sociedad Anónima

**AySAM SA:** Aguas y Saneamiento Mendoza Sociedad Anónima ("Aguas Mendocinas")

**BID:** Banco Interamericano de Desarrollo

**CC:** Contrato de Concesión

**CGT:** Confederación General del Trabajo

**CIPP:** Configuración de IPP

**CN:** Constitución Nacional

**CP:** Constitución Provincial

**DG:** Dispositivo de Gestión

**DGI:** Departamento General de Irrigación

**DN:** Dispositivo Normativo

**DOSS:** Dirección de Obras y Servicios Sanitarios

**ETOSS:** Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios

**EPAS:** Ente Provincial de Agua y de Saneamiento

**FOMIN:** Fondo Multilateral de Inversiones

**IED:** Inversión Extranjera Directa

**INA:** Instituto Nacional del Agua

**IPP:** Instrumentos de Política Pública

**MR:** Marco Regulatorio

**ONU:** Organización de las Naciones Unidas

**OSM SA:** Obras Sanitarias Mendoza Sociedad Anónima

**OSM SE:** Obras Sanitarias Mendoza Sociedad del Estado

**OSN:** Obras Sanitarias de la Nación

**PD:** Partido Demócrata

**PEN:** Poder Ejecutivo Nacional

**PEP:** Poder Ejecutivo Provincial

**PJ:** Partido Justicialista

**POE:** Plan de Operación y Expansión

**PNUD:** Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo

**SAPyS:** Servicio de Agua Potable y Saneamiento

**UCR:** Unión Cívica Radical

## INTRODUCCIÓN

Afirma que el agua potable es un derecho humano fundamental ligado a la salud y a la vida, que es un bien social, inalienable, que debe ser objeto de políticas de servicio público y que es patrimonio de los países y pueblos que lo poseen.

(...) Cada civilización, cada sociedad, cada pueblo, cada cultura, cada ser humano le da el nombre que mejor le parece.

Yo lo llamo *cultura de la vida*.

Elsa Bruzzone (2009:190)

El agua es vida. Es su condición necesaria. Ningún ser vivo puede prescindir de ella. Y por tanto toda sociedad humana se organiza atenta a la disponibilidad de este elemento. Ergo, el agua será siempre un “asunto político”. A su vez, la complejidad asociada a su administración crece al ritmo de su escasez, del crecimiento de la población y la demanda de alimentos, de la diversificación de sus usos, de su contaminación, entre otros fenómenos.

A menudo los ciudadanos, sobre todo aquellos que habitamos en áreas urbanas servidas por la red pública de agua potable y desagües cloacales, no reparamos en la indispensabilidad de estos servicios en la vida cotidiana misma. Basta con apenas padecer unas horas de interrupción del suministro para sentirnos

"desamparados": esto es debido a su estrecha vinculación con las necesidades básicas más elementales como bebida e higiene. Sin embargo, miles de mendocinos pertenecientes a los sectores sociales más vulnerables no cuentan con el acceso a tales servicios en su domicilio en forma permanente. Lo cual afecta intensamente su calidad de vida, no sólo poniendo en riesgo su salud, sino obligando al despliegue de estrategias alternativas de provisión y vertido que implican esfuerzos adicionales en tiempo y recursos. Según datos del INDEC las tasas de cobertura de agua potable y cloacas hacia 1991 en Mendoza eran respectivamente de 78,3% y 37,3%. El censo de 2010 arrojó números de 90% y 63%. Afortunadamente, se ha avanzado en 20 años en este aspecto, aunque restan múltiples desafíos, entre ellos, el déficit en saneamiento y la obsolescencia de la infraestructura existente.

El presente trabajo de investigación trata de un estudio de caso acerca de la regulación del Servicio de Agua Potable y Saneamiento en la Provincia de Mendoza, República Argentina comprendiendo el período 1998 – 2010; en la relación entre la principal instancia institucional de regulación (E.P.A.S.) y la principal prestadora, Obras Sanitarias Mendoza S.A, luego del proceso de venta de acciones que concluyó en 1998.

Asumimos el desafío de abordar este servicio público, especialmente quizás, como un "asunto administrativo". Nos ubicamos en un tiempo y en un espacio determinados. Hemos tomado los objetivos propuestos en una normativa concreta surgida de una coyuntura histórica particular. Centramos nuestra reflexión en uno de sus usos en particular –el consumo humano- al que consideramos prioritario, y su provisión en áreas urbanas.

Lo que revistió importancia aquí fue *evaluar* la calidad de la regulación, y en un sentido amplio, de la acción del Estado al establecer las reglas de juego que gobernaron un conjunto de relaciones de las cuáles él también era parte como regulador. Es decir, en qué medida los arreglos institucionales vigentes permitieron una eficaz regulación de la actividad de la empresa OSM S.A. en vista de garantizar el funcionamiento regular del servicio público de agua potable en la respectiva área de cobertura.

No nos ocupamos sino tangencialmente de los problemas asociados con la administración del recurso hídrico en general, pues para ello hubiese sido imprescindible considerar otros usos del agua. Como ventaja de nuestro planteo, apuntamos la adecuación del objeto de estudio a nuestras posibilidades de investigación y su pragmatismo: las aplicaciones del agua potable son escasas en comparación con los volúmenes de agua que se consumen en la agricultura o los necesarios para la conservación de los hábitats naturales (Spiller y Savedoff, 2000:4). Como desventaja, hemos corrido el riesgo de subestimar una visión de conjunto y quizás también el "asunto cultural". No perdemos de vista que "...las culturas del agua, y no la naturaleza, son las que producen escasez o abundancia. Las culturas que desperdician el agua o destruyen la frágil red del ciclo del agua causan escasez incluso en condiciones de abundancia. Aquellas que ahorran cada gota pueden generar abundancia a partir de la escasez" (Shiva, 2003:125).

Tampoco hemos profundizado en el aspecto de política internacional que tiene, sin dudas, la temática. Lo que no quiere decir obviarlo: sabemos que el sistema internacional no es una consecuencia de la política y estructura domésticas, tanto como una causa de las mismas. Que las relaciones económicas y las presiones militares constriñen una amplia gama de comportamientos domésticos, que van desde decisiones políticas hasta las formas políticas mismas (Gourevitch, 1978:500). Por esto, nos referiremos al "Derecho Humano al Agua". Su acogida en el ámbito supranacional funciona como disparador de nuevos apoyos e iniciativas de parte de la dirigencia política de los gobiernos nacionales, lo cual nos parece trascendente.

Este trabajo consta de tres capítulos. El capítulo 1 presenta el Marco Teórico en sus diversos aspectos. En primer lugar, presentamos nuestra adhesión a la mirada del Institucionalismo y avanzamos en la discusión sobre el concepto de "capacidades estatales". En segundo lugar, nos aproximaremos al mundo de la provisión de agua potable y saneamiento. Veremos los aspectos legales vinculados a la consideración del agua como derecho humano, así como a su asunción como servicio público y las implicancias de ello. También una breve, aunque necesaria descripción, de la función estatal de regulación no sólo en su faceta política, sino desde los aportes provenientes de las ciencias económicas.

Una vez completado este ambicioso apartado, en el capítulo 2 nos encontraremos con una descripción de la trayectoria del servicio público de agua potable y saneamiento (en adelante SAPyS) en Mendoza, repasando sus



características en tanto industria, y luego a través de la historia, con especial énfasis en el período 1993-2010, por ser el de mayor relevancia a los fines de esta investigación. Nuestro interés en el proceso histórico nos llevó a indagar y contextualizar las decisiones de los actores en el marco de un respectivo "clima de época". Comprender para reconstruir escenarios y ubicarnos en su tiempo. Analizar el fenómeno considerando la óptica propia del momento, a más de dos décadas de la sanción de la Ley 6.044, aún vigente. Uno de los principales desafíos para nuestra evaluación ha sido ponderar la "interferencia" decisiva de las crisis económicas por las que atravesó el país, exógenas al desempeño y la trayectoria propia de Obras Sanitarias Mendoza.

En el capítulo 3 desarrollaremos una evaluación de las capacidades estatales relacionales y técnico-administrativas del EPAS en virtud de las prácticas recomendadas de diseño institucional regulatorio y su relación con las disposiciones normativas. Particularmente la Ley 6.044, el Marco Regulatorio y el Contrato de Concesión. En primer término, a modo introductorio nos referiremos al proceso de Configuración de Instrumentos de Política Pública como proceso posibilitante de la construcción de dichas capacidades. En segundo término, expondremos análisis y evaluación de las capacidades relacionales recurriendo a dos dimensiones provenientes del análisis de déficits de capacidad institucional propuesto por Oszlak, Felder y Forcinito (2000): las reglas de juego que configuran la gestión reguladora y las redes inter-institucionales establecidas por la normativa. Por último, haremos lo propio con las capacidades técnico-administrativas y dos dimensiones adicionales: los arreglos estructurales y funcionales del EPAS y la previsión normativa de sus recursos normativos.

Finalmente, se exponen las conclusiones que se desprenden de la evaluación realizada. Aunque en la actualidad esta gestión y este modo de organización y regulación del servicio hayan sido interrumpidos dadas la rescisión de contrato con O.S.M. S.A. y creación de la estatal AySAM S.A. en el año 2010; resulta *conveniente* y necesario reflexionar en forma global respecto del diseño institucional del sector, aportando al debate y aprendizaje acerca de la prestación de servicios públicos, preocupación central para la Administración Pública. En tanto, en el Anexo II, hemos descripto la metodología empleada por tratarse de una selección de técnicas e instrumentos propios de nuestras disciplinas, de corte cualitativo, a los que consideramos más idóneos a fines de desarrollar el estudio de caso planteado.

No ha sido sencilla la tarea emprendida. Y debemos buena parte de lo conseguido a muchas personas que brindaron su conocimiento académico, y/o experiencia de vida, desinteresadamente a fin de orientar nuestra mirada y aportar sus percepciones acerca de la trayectoria del servicio público de agua y saneamiento mendocino. Por ello, porque la construcción del saber científico es una construcción colectiva, en todo momento expresamos nuestras ideas en primera persona del plural: el nosotros. No es posible dejar de reconocer a través de una sucinta mención, a aquellos seres que -a diferencia de los anteriores- no figurarán en los "créditos" bibliográficos o en notas de pie. Me refiero principalmente al sostén recibido por parte de familiares y amigos que material y afectivamente propiciaron este proceso.

# **CAPÍTULO 1. MARCO TEÓRICO.**

## **1.1 El Neoinstitucionalismo y sus Vertientes**

Dentro del universo teórico que ofrecen las Ciencias Sociales -del cual se presentan múltiples variantes de los más diversos orígenes, a veces radicalmente opuestas entre sí, a veces complementarias- tomamos como punto de partida el llamado "Institucionalismo Histórico": siguiendo el desarrollo de la ciencia política en Estados Unidos, es una de las tres perspectivas analíticas diferentes comprendidas en el "Nuevo Institucionalismo". Se identifican las restantes como Institucionalismo de Elección Racional e Institucionalismo Sociológico. El Nuevo Institucionalismo en Economía (o Nueva Economía Institucional) puede ser considerado una cuarta escuela, pero éste se superpone en gran medida con el de Elección Racional. (Hall y Taylor, 1996:1)

### **1.1.1. El análisis institucional desde una perspectiva histórica**

Powell y DiMaggio (1999:33) observan que el institucionalismo tiene distintos significados en diferentes disciplinas, incluso dentro de la que nos ocupa. Sucede que los estudiosos que han escrito sobre las instituciones a menudo las han definido de manera casual.

Abordemos en primer lugar, brevemente, por qué se le ha denominado "nuevo". Planteando la polémica, algunos autores destacan una continuidad en el interés de los científicos por las instituciones. Siguiendo a Orren y Skowronek, la

ciencia política norteamericana floreció como el estudio de las instituciones de gobierno, como una "ciencia del Estado". El viejo institucionalismo, que dominó el medio siglo inicial de la disciplina (aproximadamente, entre 1880 y 1930), halló los pilares del orden principalmente en las disposiciones formales de la Constitución. Muchos de sus practicantes eran especialistas en Derecho Público. Luego, en la década de 1920 el conductismo -corriente que interpretó la conducta económica y política colectiva como la consecuencia agregada de la elección individual- reaccionó contra el formalismo, aunque la atención de estos investigadores no fue tanto una alternativa al estudio de las instituciones cuanto una exploración de sus conexiones al más amplio sistema social y económico (1999:378-381).

Por esta razón, concluimos junto a los autores mencionados que afirmar "las instituciones son importantes", no alcanza para distinguir los intereses actuales de la disciplina de lo más tradicionales, ni tampoco logra distinguir entre corrientes intelectuales actualmente enfrentadas. Distante de ser un movimiento homogéneo, el "Nuevo Institucionalismo" es ahora una etiqueta asociada con muchas *prioridades de investigación* diferentes que cobró fuerza siguiendo el desencanto de la disciplina, esta vez, con el conductismo.

Los puntos de divergencia entre los diferentes enfoques se ilustran por sus variadas definiciones de *institución* a medida que pasamos del Nuevo Institucionalismo en Economía al Nuevo Institucionalismo en Sociología (Powell y DiMaggio, 1999:36; Hall y Taylor, 1996:6-11): son producto del diseño humano, resultado de acciones útiles realizadas por individuos orientados instrumentalmente para el primero, enfatizando la importancia de los derechos de propiedad, del afán de lucro, y de los costos de transacción en su operación y desarrollo; pero en el segundo, aunque las instituciones ciertamente son el resultado de la actividad humana, no son necesariamente el producto de un diseño consciente ni se les puede describir adecuadamente por reglas simples de agregación. La acción está inserta en un marco cultural e histórico. ¿Qué confiere "legitimidad" o "adecuación social" a algunos arreglos institucionales y no a otros? En última instancia, esta es una cuestión relativa a las fuentes de la autoridad cultural.

Los institucionalistas históricos definen las instituciones como "*los procedimientos, rutinas, normas y convenciones formales o informales de la política o*

*de la economía política. (...) (Se) asocian a las instituciones con las organizaciones y las reglas o convenciones promulgadas por la organización formal"* (Hall y Taylor, 1996:2, la cursiva es propia). A diferencia del primer enfoque, analizan configuraciones organizacionales antes que escenarios particulares aislados; hacen visibles y comprensibles contextos más amplios y procesos que interactúan, dan forma y reforman los Estados, la política y el diseño de la política pública. (Pierson y Skocpol, 2008:7)

En orden de las similitudes, destacamos dos cuestiones fundamentales de cualquier análisis institucional según Hall y Taylor: cómo construir la relación entre instituciones y comportamiento y cómo explicar el proceso por el cual las instituciones se originan o cambian (1996:1). En todos estos casos, concluyen Orren y Skowronek, "las instituciones se consideran pilares del orden en política, estructuras que prestan su integridad a la forma de gobierno, le facilitan su funcionamiento rutinario y producen continuidad frente a fuerzas potencialmente desestabilizadoras" (1999:380).

En conclusión, el Institucionalismo Histórico nos ofreció el marco general de comprensión del proceso político y social en estudio y su dinámica; pero integramos reflexiones útiles de los restantes, si bien disímiles. Señalando distintas investigaciones, Thelen ha mostrado que éste se ha enriquecido gracias a los encuentros con perspectivas alternativas. Se trata de quienes "cruzan los muros" y se nutren en forma fructífera de éstas en pos de dar respuesta a preguntas empíricas específicas (1999:370). Tal fue nuestro caso: a modo de ejemplos, el punto de vista sociológico nos ayudó a ponderar la influencia del discurso de los organismos internacionales. O el económico, destacar el problema del principal-agente al pensar el diseño institucional.

Se ha sostenido que el abordaje de las grandes preguntas del mundo real, el rastreo de los procesos a través del tiempo, y el análisis de configuraciones y contextos institucionales, son las características que definen al Institucionalismo Histórico como una de las grandes estrategias de investigación en la ciencia política contemporánea (Pierson y Skocpol, 2008:25). Compartimos plenamente este punto.

### **1.1.1.1. Consideraciones acerca del proceso de creación institucional. Visiones alternativas.**

Al ser ocupación central de nuestro estudio, revisemos algunos aportes valiosos adoptados en nuestras reflexiones. Para la escuela de la Elección Racional, el proceso de *creación institucional* es concebido en función de acuerdos voluntarios por parte de los actores relevantes. Sus comportamientos se definen no por la actuación de fuerzas históricas impersonales, sino en base al cálculo estratégico respecto del comportamiento probable de los demás. "Las instituciones estructuran estas interacciones mediante la delimitación de la variedad y secuencia de las alternativas en la agenda de decisiones, o a través de la provisión de información o de mecanismos coactivos que reduzcan la incertidumbre sobre las acciones que otros puedan realizar y que permitan 'ganancias de intercambio', induciendo en los actores determinados cálculos y resultados sociales potencialmente más beneficiosos" (Hall y Taylor, 1996:8). Siempre siguiendo a este autor, esta perspectiva ofrece un gran potencial analítico en situaciones en las que es necesario el consenso entre actores habituados a la elección estratégica y de relativamente similares posicionamientos iniciales en orden a asegurar el cambio institucional, como ocurre en algunas legislaturas o en arenas internacionales (1996:14).

Del Institucionalismo Sociológico incorporamos la idea de "legitimidad". Los individuos actúan del modo especificado por las convenciones sociales. De esta manera se constituyen simultáneamente en actores sociales, en el sentido de que se involucran en actos socialmente significativos y refuerzan la regla que siguen (Hall y Taylor, 1996:10). Al respecto de nuestra mirada, nos parece relevante el modo en que las instituciones existentes estructuran el campo de visión de aquellos que contemplan la reforma institucional. Nuevas instituciones "toman prestados" algunos elementos de un mundo de patrones existentes: "...las organizaciones incorporan prácticas o formas institucionales específicas que sean ampliamente valoradas dentro de un entorno cultural más extenso. (...) las prácticas institucionales comunes emergen de procesos más interactivos de discusión entre los actores en una red determinada sobre problemas compartidos, sobre cómo interpretarlos y sobre cómo resolverlos; los cuales tienen lugar en una variedad de foros que oscilan desde escuelas de negocios hasta cónclaves internacionales" (Hall y Taylor, 1996:11).

Se han reconocido tres dificultades en este proceso (Mény, 1996:333): la primera viene de la mala comprensión o de una aprehensión incompleta de las condiciones sociales en que funciona una institución. Se importa la “letra” de las instituciones sin haber comprendido su espíritu (o sin poder recrearlo). La segunda dificultad se refiere a la evaluación de las adaptaciones que serán necesarias para permitir una buena integración de la reforma que se propone llevar a cabo. Una última dificultad reside en la capacidad para anticipar los efectos que el sistema receptor ocasionará al realizar la transformación.

En resumen, hemos tenido en vista tanto el rol que juegan estos procesos colectivos de interpretación y la preocupación por la legitimidad social en el proceso; así como el no desestimar las luchas de poder, concibiendo la creación institucional como un emergente del conflicto de intereses y aun de la construcción de identidades (Alonso, 2007:23). A su vez, y dada su importancia ampliaremos más adelante, las formas ciudadanas básicas de pensar acerca del mundo político a menudo generan dinámicas de retroalimentación, del tipo de “sendero-dependencia” (Pierson y Skocpol, 2008:13), mediando las maneras en que los actores piensan sobre problemas normativos y preguntas de causa y efecto, lo que North ha llamado “mapas mentales” (Pierson, 1999:14).

Siguiendo lo apuntado entonces, sostenemos que el proceso político que dio lugar al reordenamiento del SAPyS en Mendoza iniciado en 1993 -cristalizado en principio en la sanción de la Ley 6.044- presentó alternativamente lógicas compatibles a lo referido en los párrafos precedentes (y a las expuestas en los siguientes puntos). En el Capítulo 2 se encontrará el análisis pormenorizado del tema.

#### **1.1.1.2. "Isomorfismo institucional": entre la imposición y la apropiación**

La innovación institucional presenta un difícil desafío cuando se trata de aclimatar reglas e instituciones complejas que deben insertarse en una historia, ámbito jurídico y cultura diferentes del “producto” de origen (Mény, 1996:332). En este sentido, Vispo indaga la existencia de especificidades culturales –“rasgos idiosincráticos del sistema socioeconómico huésped”- en la construcción del aparato institucional, de manera que la regulación efectiva no puede ser resuelta únicamente

mediante la implantación de metodologías y pautas de diseño "enlatadas" (Vispo, 1999:11).

Siguiendo a Camou, no hay una causalidad lineal que vaya de los intereses de empresarios u organismos multilaterales a las decisiones de políticas públicas, sino que nos encontramos con la mediación de "circuitos de expertise"-una especie de «partido transversal» que recorre diferentes formaciones políticas, el cual logra que las orientaciones básicas de las políticas estratégicas se mantengan más allá de los cambios producidos por las elecciones- que mientras contribuyen a configurar esos propios intereses, también inciden sobre las políticas estatales de acuerdo con patrones de análisis y evaluación derivados de modelos y teorías económicas (1997:397-399). Ya remarcamos antes la importancia de la legitimidad en el proceso de creación institucional. La Reforma del Estado en lo atinente a servicios públicos mostró la incorporación de diseños institucionales inspirados en experiencias externas, sobre todo la inglesa y la norteamericana. La literatura especializada se refiere a este fenómeno como "*isomorfismo institucional*" o "mimetismo". Aun cuando sean muy fuertes, las presiones externas no suelen ser totalmente determinantes. Existe algún margen de respuesta y ésta requiere explicación (Gourevitch, 1978:500).

En un trabajo esclarecedor al respecto, Mény (1996) subraya que la "importación" puede ser una elección deliberada cuyas motivaciones son extremadamente diversas: seducción del modelo, estrategia de élites modernizadoras, economía de tiempo y energía resultante de la importación de la experiencia externa, etc. A su vez que no siempre es deseada, en caso de colonización o de ayuda económica condicional, por ejemplo. Con lo cual, "si se acepta la idea de que la importación-exportación institucional es un intercambio, más o menos obligado ciertamente, pero también más o menos fiel en su ejecución, que conlleva casi siempre una reinención, una reapropiación, uno puede preguntarse entonces sobre los mecanismos que lo presiden y los actores que intervienen en él" (1996:321). Con respecto a los protagonistas del proceso, ubica centralmente a las "elites", cuya movilización en favor de cambios importados supone que se han reunido muchas condiciones: entre otras, la insatisfacción con el sistema en vigor y el conocimiento de soluciones alternas practicadas en otras partes. Las "masas" se movilizan a menudo para dar su apoyo o expresar su rechazo a las soluciones propuestas, pero rara vez disparan el proceso (1996:327). En tanto, las elites se encargan de subrayar los



defectos de la situación existente en referencia con un óptimo ideal o, más generalmente, en comparación con países considerados como más avanzados o mejor equipados sobre el problema en discusión: "la primera fase es de 'denuncia', en cuyo transcurso se ponen de relieve debilidades e insuficiencias para hacer más evidente la necesidad del cambio. (...) Forzando los rasgos, simplificando deliberadamente o no las opciones, los empresarios políticos pueden transformar en mito el modelo más o menos idealizado o caricaturizado" (Mény, 1996:330).

### **1.1.1.3. Comprensión del fenómeno histórico desde una mirada institucionalista. "Sendero-dependencia" y "coyunturas críticas".**

A los fines de nuestra investigación, consideramos apropiado un acercamiento ecléctico a nuestro objeto de estudio si bien, como dijimos, tomando al enfoque histórico como eje integrador. En lo siguiente abordaremos dos de sus propuestas conceptuales aplicadas a la comprensión del mismo.

Con "sendero-dependencia" (corresponde al anglicismo "path dependence") haremos referencia "... a la *dinámica de los procesos de retroalimentación positiva en un sistema político* –lo que los economistas llaman procesos de 'rendimientos crecientes'. (...) Existen fuertes bases teóricas para creer que procesos que se retroalimentan son prevalentes en la vida política. (...) Pueden ayudarnos a comprender la *poderosa inercia* que caracteriza a muchos aspectos del desarrollo político."(Pierson y Skocpol, 2008:13, la cursiva es propia).

Siguiendo a Pierson, esquemáticamente los procesos de sendero-dependencia implican tres etapas en una secuencia temporal:

(1) una "coyuntura crítica" inicial (momento formativo), cuando los eventos activan el movimiento hacia una trayectoria particular (sendero) a partir de dos o más opciones posibles;

(2) el periodo de reproducción en que la retroalimentación positiva refuerza la trayectoria iniciada en la fase uno; y

(3) el final de la trayectoria en que nuevos eventos desalojan un equilibrio duradero (1999:9).

Siguiendo a Hall y Taylor, definimos "coyunturas críticas" como momentos en los que ocurren cambios institucionales sustanciales, creando un "punto de quiebre" a partir del cual el devenir histórico se desplaza a nuevas vías. Acerca del problema de explicar qué es lo que propicia dichas coyunturas críticas, sin consenso al respecto, los institucionalistas históricos generalmente apuntan al impacto de las crisis económicas y de los conflictos militares (1996:5).

Pensando el derrotero que estas vías puedan tomar, Orren y Skowronek nos recuerdan que las instituciones políticas son creadas típicamente por otras instituciones políticas. En condición de tales, llevan consigo incoherencias y asimetrías ya estructuradas en el status quo. Incluso en los llamados períodos fundadores y revolucionarios, donde las instituciones (puede alegarse) no son creadas por otras instituciones, serán construidas sobre el telón de fondo de sus predecesoras (1999:402). Además, son resistentes al rediseño porque estructuran las opciones de reforma que los individuos tienden a esbozar y asimismo brindan a algunos grupos o intereses acceso privilegiado a los procesos decisorios (Hall y Taylor, 1996:4).

Un rasgo central de los procesos sendero-dependientes es la relativa "apertura" o "permisivismo" de las fases tempranas en una secuencia comparadas con el carácter relativamente "cerrado" o "coercitivo" de las fases tardías (Pierson, 1999:8). En otras palabras, la influencia de pequeñas perturbaciones puede ser mayor en etapas iniciales. Una vez que los actores se han aventurado en un sendero particular, sin embargo, es probable que les sea difícil revertir ese curso. El cambio no se paraliza, pero se limita hasta que algo perturba los mecanismos de reproducción que generaron la continuidad institucional. Las alternativas políticas que una vez fueron plausibles pueden ser irrecuperables. De este modo, "los eventos o procesos que tienen lugar y las coyunturas críticas que los suceden emergen como cruciales" (Pierson y Skocpol, 2008:13). Los procesos iniciales tienen consecuencias "...duraderas, que generan formas organizativas y arreglos institucionales particulares, persistentes, y muy consecuentes" (Pierson, 1999:25). En todos estos casos, no es sólo un problema de qué pasa, sino de cuándo pasa.

Siguiendo esta lógica, "...las instituciones no son fácilmente desechadas cuando las condiciones cambian. (...) Nuevas iniciativas son introducidas para abordar demandas contemporáneas, pero agregan, en vez de reemplazar a formas

institucionales preexistentes. Alternativamente, las viejas instituciones pueden persistir pero adquirir otros usos por nuevos grupos ascendentes. En cualquier caso, es plausible que las decisiones originales figuren fuertemente en el funcionamiento actual de la institución. Por lo tanto, las instituciones rara vez serán soluciones óptimas a dilemas de acción colectiva” (Pierson y Skocpol, 2008:22).

En síntesis, a través del concepto de “sendero-dependencia” damos cuenta del por qué de la estabilidad de las instituciones establecidas no sólo fundada en la *inercia* del proceso - nuevas instituciones traen consigo altos costos fijos o iniciales, e implican efectos de aprendizaje considerables, la coordinación de efectos, y las expectativas de adaptación (Pierson, 1999:13)-, sino en los *mecanismos de reproducción* o retroalimentación: Thelen ha planteado que la clave para entender la evolución y el cambio institucional radica en especificar con mayor precisión estos mecanismos en el que las instituciones particulares descansan. Esto presta una idea de las formas distintivas en que los diferentes países se ven afectados por las fuerzas y tendencias internacionales supuestamente comunes (1999:400). Atentos a esta reflexión nos preocupamos tanto de aspectos “exógenos” – crisis económica y fiscal, reforma del Estado- como de aspectos “endógenos” –cristalizado en *mecanismos* propios- de la situación concreta del SAPyS mendocino.

#### **1.1.1.4. Acerca del concepto de Estado**

Diversas premisas teóricas respecto del “Estado” subyacen a cualquier planteo. Para orientar la construcción contextual del problema de la capacidad de regulación estatal fue necesario primero pensar el concepto Estado desde el neoinstitucionalismo como un *complejo de instituciones capaces de estructurar la naturaleza y resultados del conflicto de grupos* (Hall y Taylor, 1996:5). Las instituciones no sólo son limitaciones sobre la agencia humana; son primero y ante todo productos de las acciones humanas. La creación y ejecución de acuerdos institucionales están plagadas de conflictos, contradicciones y ambigüedades (Powell y DiMaggio, 1999:68). Con todo debe evitarse una mirada del Estado como mediador neutral entre intereses en competencia, lo que O’Donnell ha denominado “apariencia fetichizada del Estado-aparato”: es decir, la de un tercero externo a las relaciones sociales fundamentales entre sujetos sociales, a pesar de que es constitutivamente parte de dichas relaciones.

Esa apariencia de externalidad sustenta la posibilidad del Estado de constituirse en organizador de la sociedad capitalista, en "...agente de un interés general pero parcializado; esto es, del interés general (incluso contra voliciones de la clase dominante) de vigencia y reproducción de ciertas relaciones sociales" (1982:17).

Oszlak también ofrece una distinción del Estado en su doble carácter de instancia de articulación de relaciones sociales y aparato institucional. La correspondencia entre las mismas -resultante de ser una materialización de la otra- expresa una relación teórica que en los hechos puede alterarse por la relativa autonomización del Estado "aparato" respecto del Estado "relación social" (1978:122). En un trabajo más reciente, O'Donnell ha agregado también su carácter de foco de identidad colectiva: quedan así conformados tres aspectos del Estado a tratar. Primero, su eficacia como un conjunto de burocracias; segundo, su efectividad como sistema legal; y tercero, su credibilidad como realizador del bien común de la nación, o del pueblo (2004:175). Acerca de este último aspecto, Skocpol advierte que los "...Estados no sólo realizan las actividades decisorias, coercitivas y judiciales de distintas maneras, sino que también dan origen a diversas concepciones que influyen en el comportamiento de todos los grupos y clases de las sociedades nacionales. Las formas de acción colectiva (...) también están determinadas, parcialmente, por las estructuras y actividades de los Estados" (1989:188).

Aun queremos sumar dos últimas consideraciones, conscientes de apenas estar trazando líneas muy generales en una discusión que nos compete y excede a la vez. Coincidimos en la idea de Estado Relacional –ver Vernis y Mendoza (2009)-, para dar cuenta que el rol que en cada período histórico concreto se asigna al Estado guarda relación con el entorno económico, social y político existente; y que, a su vez, a cada modelo de Estado corresponde un determinado modelo organizativo de administración pública. En segundo lugar, pensar desde el terreno de la corresponsabilidad entre Estado y sociedad, dato ausente en las concepciones anteriores del Estado. El Estado, en nuestros días, corresponde al emprendedor social capaz de crear y gestionar complejas redes interorganizativas en las que participan tanto organizaciones públicas como privadas).

### 1.1.2. Capacidades Estatales

En el debate actual entre investigadores, hacedores de políticas y agencias de cooperación se comparte la observación de que desarrollar capacidades es importante. Lejos de ser una preocupación reciente, podríamos recurrir a Max Weber, quien pensó por primera vez en forma relativamente sistemática acerca de las capacidades estatales al considerar que la burocracia pública contaba con elementos que le permitían avanzar sobre la vida social y tornarla más ordenada, confiable y disciplinada (Rodríguez Gustá, 2007:85). Compartimos la idea de la falta de una auténtica burocracia como diagnóstico general de la ineficacia de los Estados del mundo en desarrollo (Evans, 1996:546)

Al igual que en los años cuarenta, el renovado acento en la función y eficacia del Estado tuvo origen en trascendentales acontecimientos acaecidos en la economía mundial, que produjeron cambios fundamentales en las circunstancias en que se desarrolla la acción estatal. Evans (1996) ubica la admisión de la importancia de la capacidad estatal como una característica de la "tercera ola" de ideas acerca del Estado y el desarrollo en América Latina. Las teorías sobre el desarrollo posteriores a la Segunda Guerra Mundial, que surgieron en las décadas del '50 y el '60, partieron de la premisa de que el aparato del Estado podría emplearse para fomentar el cambio estructural. La experiencia de las décadas posteriores socavó esta imagen: el giro negativo que adoptó el crecimiento del comercio internacional en la década del '70, junto con el espectacular aumento de las tasas de interés reales a fines de esa década y la reducción de los préstamos comerciales a comienzos de la siguiente, obligaron a los países en desarrollo a ajustarse una vez más a las restricciones impuestas por el ambiente internacional; de ahí que el cambio estructural fuera definido primordialmente en términos del "ajuste estructural". Esta "segunda ola" hizo hincapié en la influencia negativa del hipertrófico aparato estatal en la comprensión de las raíces de la crisis y el estancamiento que enfrentaban las naciones de la región.

Siguiendo a Isuani, en los años `90 comenzaron a cobrar fuerza un conjunto de trabajos con una perspectiva asociada a la idea del "buen gobierno", de cómo mejorar el desempeño de las agencias y organismos públicos, al tiempo que procuraron establecer metodología e indicadores para medir sus capacidades. Fueron promovidos por organismos internacionales en relación a sus intervenciones en los "países en vías de desarrollo" (2010:58). Este consenso sería producto de la evidencia relativa a los

insuficientes impactos que las transferencias de recursos tuvieron en mejorar la performance de las organizaciones públicas y privadas en dichos países (Mizrahi, 2004:1).

En documentos oficiales, dichos organismos han dirigido su atención hacia la acción del Estado: el Banco Mundial a través de su Informe sobre el Desarrollo Mundial de 1997 "El Estado en un Mundo en Transformación" expone "...un cambio de orientación: lo que importa ante todo no es lo cuantitativo sino lo cualitativo, no la mera magnitud del Estado y el ámbito de sus intervenciones sino su eficacia para atender las necesidades de la población. (...) Este mensaje fundamental se traduce en una doble estrategia para lograr que el Estado participe en forma más creíble y eficaz en el proceso de desarrollo de cada país: acomodar la función del Estado a su capacidad (...) y aumentar la capacidad del Estado mediante la revitalización de las instituciones públicas" (1997:2-3). Por su parte, desde el PNUD (1997), se destaca haber dado mayor atención a los problemas institucionales y organizacionales, asumiendo un rol de promoción del desarrollo de capacidades ("*capacity development*"). Los desafíos de gobernanza y democratización en el período post guerra fría se han vuelto dominantes y los países se orientaron hacia la *accountability*, la transparencia, la revisión de marcos legales y el respeto por los derechos humanos. Lopes y Theisoohn (2003:11) relatan la relación Norte-Sur en perspectiva histórica y destacan un cambio de actitud reflejado en el uso de los términos: desde programas de "asistencia técnica" en los 1960s -connotando el monopolio del conocimiento en los países ricos-, pasando luego a "cooperación técnica" y más tarde, en los 1980s, a "*capacity building*".

Así, en América Latina se instaló en el debate público y académico "...una clara revalorización del rol del Estado en tanto actor clave para el desarrollo económico y social de los países" (Isuani, 2010:2), recuperando terreno frente a las posturas en boga años atrás, cuando se proponía la extrema reducción del mismo con la promesa de que el mercado generaría por sí sólo las condiciones de crecimiento e incluso integración social. La cuestión de las capacidades estatales se ha constituido en elemento clave de la llamada "segunda generación de reformas" (Repetto, 2007:42). Alonso señala que la nueva relación entre Estado y mercado implica el desalojo de los intereses sectoriales del propio aparato estatal y la posibilidad de éste de recuperar autonomía y ganar en coherencia interna (2007:23). Así como adhesión, ello también despertó desconfianza.

Por citar un ejemplo, Thwaites Rey sostiene que no puede hablarse de un tamaño universalmente óptimo del Estado, ni de capacidades predeterminadas por fuera de las relaciones sociales que condicionan las metas que ha de perseguir: "...si los objetivos del Estado no contribuyen al bienestar de la mayoría de la población, no resulta socialmente relevante que la gestión administrativa sea de mejor calidad. (...) toda solución 'técnica', diseñada con racionalidad supuestamente 'neutra', entraña valoraciones profundas sobre lo que se considera como bueno -fin deseado- para la sociedad, aunque no se las explicita" (2008:10).

Esta fuerte interpelación nos obliga a exponer nuestra posición en la presente investigación. Sabemos que este humilde aporte en tanto "producción de conocimiento" no es neutral. Enfrentar este desafío implicó adentrarnos en la lógica propia de la reforma, intentando develar ese proceso también desde los significados otorgados por los actores a la misma. A su vez, creemos que vale la pena dar la discusión académica acerca de las capacidades estatales, despojados de prejuicios impugnadores. Preferimos correr el riesgo de no ofrecer un aporte "socialmente relevante" en términos de la citada autora, que subestimar lo que el proceso histórico y las instituciones realmente existentes tienen para decirnos. Nos ubicamos en un punto equidistante entre las visiones, si se quiere, "ingenua" y "conspirativa" relativas a esta controversia intelectual.

#### **1.1.2.1. Niveles de análisis y capacidad estatal**

¿Existe un *nivel* "correcto" de análisis de capacidades estatales? Skocpol argumenta que los estudios más fructíferos de las capacidades del Estado tienden a centrarse en áreas de actuación política concretas (1989:183). Alonso, en cambio, ha sido contundente: "la pertinencia de una estrategia de estudios de caso no sólo responde a un imperativo metodológico sino también a razones teórico-sustantivas. Ni la autonomía ni las capacidades institucionales son atributos o variables que puedan predicarse sobre el conjunto del aparato estatal" (2007:26).

Creemos relevantes estas indicaciones. Pero los estudios comparativos entre países de hecho existen -incluyendo el citado trabajo de Evans (1996)-, y reclamar el

uso exclusivo de un multívoco término como "capacidad" para referirse sólo a determinada área de política puntual, es una aspiración bastante pretenciosa. Por suerte, contamos con los conceptos de *governabilidad* y *governanza* (o *governancia*) que han sido aplicados justamente para referirse a propiedades de los gobiernos en su conjunto y nos ayudaran a ordenar la exposición.

Bresser Pereira ha sintetizado la *governabilidad* como la capacidad política de gobernar que deriva de la relación de legitimidad del Estado y de su gobierno con la sociedad, en tanto que *governanza* es la capacidad financiera y administrativa en sentido amplio de una organización de implementar sus políticas. Así concluye que sin *governabilidad* es imposible la *governanza*, pero ésta puede ser muy deficiente en situaciones satisfactorias de *governabilidad* (1998:281). Tomamos del planteo de Martínez Nogueira -si bien difiere al de Bresser Pereira dado que la *governanza* tiene para él un alcance mayor a la *governabilidad* (2003:3)- su definición de "capacidad política" como "...el ejercicio de la potestad de definir objetivos y estrategias de política, a ganar y preservar la legitimidad, a construir alianzas y coaliciones que den apoyo y sostenibilidad a su proyecto de gobierno y a la aptitud para definir políticas públicas específicas de calidad y alcanzar los resultados e impactos que éstas se proponen" (2012:61). Finalmente, asimismo resulta de utilidad la diferenciación entre capacidades de gobierno y capacidades estatales de Alonso (2007:21): las primeras constituyen recursos de poder situacionales, emergentes de la interacción estratégica entre los actores en determinadas coyunturas; por lo tanto, pueden ser efímeras, volátiles y están disponibles sólo periódicamente. En tanto las segundas son recursos que el Estado desarrolla en el largo plazo. Remite esta distinción a la de poder despótico y poder infraestructural del Estado ya propuesta por Michael Mann (1984). Para ampliar este punto, ver Polidano (1999:9-12).

Volviendo al tema central, para Mizrahi (2004:7) existe consenso en que la problemática debe ser abordada a través de tres diferentes niveles de análisis: el individuo (habilidades humanas), el organizacional y el institucional. Con frecuencia, los autores privilegian uno sobre el resto. Por ejemplo, Cohen (1993:26) focaliza en las capacidades del nivel individual: cuestiones de diseño institucional ocupan un segundo plano, como factor externo. Para él, determinados recursos humanos (gerenciales, profesionales y técnicos) proveen a las instituciones de los medios necesarios para un desempeño con eficacia cual sea su tarea y su ámbito; ergo, los esfuerzos estarán



dirigidos al fortalecimiento de aquellos. Diremos a favor de esta idea, que la falta de competencia individual puede ser superada mediante la reasignación de tareas o el reentrenamiento, en cambio la falta del suficiente "capital de habilidades" de una organización muestra un déficit más estructural que puede debilitar seriamente la implementación de la política involucrada. Sin embargo, grandes esfuerzos de mejoras sin una adecuada estructura de incentivos derivada del marco institucional, pueden conducir los recursos a una vía muerta (Alonso, 2007:27 y ss.). Repetto, a nuestro entender, bien ha sintetizado el papel de las instituciones respecto de la capacidad estatal en dos frentes: por un lado, enmarca el accionar de los actores que pugnan por darle cierto carácter y dirección a las decisiones y acciones de quienes ejercen el manejo del Estado; por el otro, cristaliza (según áreas, sectores o jurisdicciones) formas múltiples de la capacidad estatal (2007:49).

Por ello, en conclusión, nuestra concepción de "capacidad estatal" se ubica entre lo micro y lo macro -más cerca de éste en todo caso-, llámese *nivel meso* o bien nivel organizacional (la tríada individual-organizacional-institucional no nos conforma del todo en lo conceptual, pero tiene la virtud de ser práctica y ha sido seguida aquí por su difundida utilización). Como ya vimos, desde el Institucionalismo se sostiene que el fenómeno -en este caso, la capacidad- es irreductible a la simple agregación de atributos individuales como en un planteo *a lo Cohen*. En párrafos anteriores ya explicitamos en qué diferimos respecto a un abordaje macro. Creemos que nuestra opción fue la más adecuada a los objetivos de la investigación, no la única posible o válida.

#### **1.1.2.2. *Discusión sobre el concepto de capacidad estatal***

Siguiendo a Rodríguez Gustá, identificamos dos ramas en la prolífica literatura sobre capacidades estatales. Una, orientada a los problemas prácticos y a los programas de desarrollo siendo los organismos internacionales pioneros en ella, como ya se comentó anteriormente. Y la otra, a la investigación social propiamente dicha. En ningún caso se ha logrado una acumulación sistemática de evidencia empírica que permita clasificar o establecer marcos explicativos de dichas capacidades (2007:87).

Las definiciones abundan en la literatura estadounidense. Aunque, en palabras de Polidano, raramente cuentan con la elaboración necesaria (1999:9). Cohen ha

reclamado contra el uso genérico, descuidado y político del término capacidad por parte de académicos y agencias internacionales, entendiendo que debilita su poder analítico y utilidad: el uso de "capacity building" resultaba peyorativo respecto de las capacidades existentes en las instituciones asistidas y por ello reemplazado por el de "capacity enhancement" ("aumento de capacidades"). Según su visión, se transformó así en un concepto amplio e inconsistente (1993:1-2). Haciendo caso omiso a esta observación, trataremos aquí indistintamente distintos conceptos -"capacity building", "capacity enhancement", "capacity development", "state capacity", "institutional strengthening,", "institutional capability"-, como sinónimos. Por un lado, no vemos relación directa entre ellos y el particular análisis de los autores que los utilizan: como ejemplo, Hildebrand y Grindle -citado en Mizhari (2004:8-10)-, comparten terminología con el trabajo de Cohen (1993), pero no su enfoque. En segundo lugar, el punto de vista instrumental es el privilegiado, nuestros supuestos teóricos han sido explicitados y por tanto hemos integrado distintos aportes coherentes con aquellos.

Haremos un breve recorrido. Para una reseña más completa, recomendamos ver Mizrahi (2004) e Isuani (2012):

- Hildebrand y Grindle definen la capacidad estatal como "...la habilidad por parte de las agencias estatales para realizar tareas con efectividad, eficiencia y sustentabilidad" (Alonso, 2007:18).

- Para Evans, "tener capacidad significa contar con organizaciones aptas para una acción colectiva sostenida, y no meramente con la libertad para tomar individualmente decisiones que sigan la lógica de la situación económica" (1996:557). Capacidad no refiere simplemente a la pericia y perspicacia de los tecnócratas, sino a una estructura institucional perdurable y eficaz (1996:530). Este autor ha acuñado la expresión "autonomía enraizada", valioso concepto para explicar las capacidades estatales: clave organizativa de la eficacia del Estado desarrollista, tal autonomía depende de la combinación, en apariencia contradictoria, de un aislamiento burocrático weberiano con una intensa inmersión en la estructura social circundante (1996:540).

- El Banco Mundial entiende por capacidad estatal las posibilidades del Estado de aplicar medidas colectivas con el menor costo posible para la sociedad (1997:89).

- Para el PNUD, por su parte, el desarrollo de capacidades es el proceso por el cual los individuos, grupos, organizaciones, instituciones y sociedades desarrollan habilidades (a nivel individual y colectivo) para desempeñar funciones, resolver

problemas y establecer y alcanzar objetivos (1997:3). En un trabajo más reciente, Lopes y Theisoohn lo presentan como un proceso endógeno que toma lugar en toda sociedad en los niveles individual, organizacional y social. Ante todo es voluntario - requiere motivación propia más allá de la posibilidad de ser apoyado o distorsionado por la intervención externa-, dinámico, gradual, sujeto a adaptación y requiere un análisis caso por caso (2003:27). El desarrollo orgánico de capacidad (*organic capacity development*) está representado por *capacidades existentes* que, gracias a la incorporación de conocimiento externo, debería cubrir la brecha de las *capacidades necesarias*; al contrario de la simple idea de agregación entre *capacidades importadas* y existentes (2003:10).

Como vemos, predomina un modo instrumental de conceptualización sin mayor densidad teórica, con un lenguaje llano. Nuestra elaboración prioriza el nivel institucional sobre el individual de la capacidad y en tanto proceso, se identifica plenamente con esta última definición, en línea con la comprensión de una dinámica "sendero-dependiente" del fenómeno institucional: la tarea de comprensión de las capacidades y sus efectos exige reconocer que de los legados y aprendizajes históricamente desarrollados se desprenden Estados con capacidades diferenciales que explican, en gran medida, las trayectorias del desarrollo (Fernández, 2003:78).

Entendemos que en el ámbito académico argentino el tema ha tenido un tratamiento de distinto sesgo: mientras en EE.UU. muchos intentaron explicar "desde afuera" el "fracaso" de la ayuda internacional al mundo "subdesarrollado" como un problema de capacidad estatal; en nuestro país esta noción fue apropiada como eje de un discurso crítico del proceso de Reforma del Estado en curso en los años '90. Detractores confrontaron a defensores utilizando idéntica fuente de legitimación: argumentos provenientes de organismos internacionales.

En cuanto a definiciones, Fabián Repetto nos dice que la capacidad estatal es "*...la aptitud de las instancias de gobierno para plasmar, a través de políticas públicas, los máximos niveles posibles de valor social, dadas ciertas restricciones contextuales y según ciertas definiciones colectivas acerca de cuáles son los problemas públicos fundamentales y cuál es el valor social específico que en cada caso debiese proveer la respuesta estatal a dichos problemas*" (la cursiva es propia). Agrega que esta capacidad estatal queda "...expresada en decisiones y acciones concretas en función

de un objetivo general (el valor social) a ser definido y redefinido de modo constante a través de la interacción política de individuos y grupos con intereses, ideologías y sobre todo, diferentes dotaciones de recursos de poder" (2007:43).

Hicimos propia esta definición en nuestro trabajo, dado que a nuestro juicio contiene elementos relevantes, ausentes en otras citadas. Quizás porque su autor está orientado hacia la investigación social, y no al mero simplismo de lo pragmático. Analicemos brevemente sus implicancias.

En primer lugar, capacidad estatal *como aptitud*. Bien señala Moreno Jaimes que esto no implica un menosprecio por los resultados sociales de un gobierno, pero en verdad éstos dependen de varios factores (económicos, legales, internacionales) que están fuera de su control directo (2007:133-134). La lógica es que si una organización o institución tiene una mayor capacidad para realizar sus funciones, el desempeño probablemente mejorará y será sostenible en el tiempo (Mizrahi, 2004:4).

Ligado a lo anterior, y siendo correlato directo de nuestro marco teórico, remarcamos el acento puesto en los *procesos*: el tiempo y la secuencia de eventos son aspectos centrales a tomar en cuenta. Bajo este enfoque, importa estudiar el contexto en que se generan las capacidades estatales y la interconexión entre niveles de análisis (Rodríguez Gustá, 2007:91).

En segundo lugar, aparecen las *restricciones contextuales* como elemento central a tener en cuenta. El proceso de construcción de capacidades estatales, como cualquier otro fenómeno social, es condicionado por el contexto del cual analíticamente aisbamos, pero del que cual es parte inescindible. Desde el PNUD, aquellas han sido agrupadas en 4 categorías: Institucionales, Socio-políticas, Económicas y Ambientales -incluye la gestión de recursos naturales- (1997:4). En un ejercicio similar, Repetto apunta a: a) cosmovisiones ideológicas y subculturas políticas en competencia; b) correlación de fuerzas sociopolíticas; c) situación macroeconómica e inserción de la economía nacional en el ámbito internacional; d) legados en torno a sistemas y estilos de gestión pública; y e) características políticas y fiscales del sistema político-administrativo, asociado a las complejidades de las relaciones intersectoriales e interjurisdiccionales (2004:29). Seguimos nuevamente a

este autor en este punto, agregando las restricciones provenientes del ambiente "natural" señaladas desde el PNUD.

En tercer lugar, surge un interrogante: capacidad, *¿para qué?* Y su respuesta, es por demás relevante. Se trata del valor social perseguido en razón del problema público considerado por las instancias de gobierno. No creemos válido en este punto comprometer nuestros propios valores como investigadores -como sí ha sugerido el mismo Repetto (2004:21)-, sino, a modo inductivo, ir en busca de evidencia que muestre por qué los actores históricos se comportaron como lo hicieron (Hall y Taylor, 1996:15). Además, tal como indica Morgan, tampoco debemos dirigir nuestra atención sólo hacia los objetivos generales expresados, sino hacia aquellas "funciones críticas" del Estado que hacen posible su consecución (1997:15). En nuestra investigación hemos identificado como clave la función estatal de "regulación". En este sentido, Oszlak ha definido como "capacidad de regulación estatal" a "los recursos materiales y humanos que disponen y están en condiciones de asignar legítimamente, aquellos entes estatales responsables de regular la prestación de servicios públicos por parte de agentes privados u organismos del Estado" (2004:11).

Este *para qué*, como se dijo, es definido por la interacción política de los actores encauzada en el marco institucional del Estado. La disputa entre intereses contrapuestos y, a su vez, por el sentido (disputa ideológica) de la acción estatal emerge como fenómeno central del proceso histórico de *configuración* de las políticas públicas. Dicho de otro modo, un análisis institucionalista (tanto más una evaluación *política*) no puede prescindir de consideraciones acerca del proceso político de disputa por la configuración institucional cristalizada tanto en el plano formal ("*hacer la ley*") como en el orden de lo efectivamente vigente ("*hacer la trampa*"). Recurrir a la sabiduría popular como analogía resalta el espíritu y el carácter concreto de lo que esgrimimos.

Por último, hacemos notar que prácticamente la totalidad de los autores que abordan esta problemática ofrecen algún tipo de "clasificación", dando cuenta de su esencia polifacética. Entre ellas, Fernández y Vigil distinguen entre capacidades internas e infraestructurales (2010:47); Martínez Nogueira, entre capacidades políticas y de organización y gestión (2012:61); Repetto, entre capacidad política y administrativa (2007:49); misma clasificación adopta Isuani (2010:62); y Polidano,

entre capacidad política y de implementación (1999:15). Preferimos el uso de la expresión "relacional", por ser más acotada y precisa que la de "política". Otros autores, como Oszlak y Felder (1997), trabajan con 6 dimensiones. Sin embargo, éstas podrían ser agrupadas en ambas categorías adoptadas.

Seguimos aquí aquella propuesta por Alonso, entre *capacidad técnico-administrativa* y *capacidad relacional* (2007:19). Esta distinción remite a la noción de "autonomía enraizada" de Evans (1996), ya descrita. Existe consenso acerca de no restringir el concepto de capacidad estatal al de capacidad administrativa aplicándolo sólo fronteras adentro del Estado (Isuani, 2010:62; Repetto, 2007:54; Rodríguez Gustá, 2007:94). Vale decir, necesaria pero no suficiente, la *autonomía* de las instancias estatales -toma de decisiones cualificada no vulnerable a presiones sectoriales e intereses particularistas- debe encontrarse en retroalimentaria asociación con el *enraizamiento* de éstas -aptitud para penetrar en la sociedad y desarrollar un alto poder operativo al nutrirse de las energías, conocimientos y recursos sociales- en el escenario económico-social, evitando el aislamiento de las burocracias (Fernández y Vigil, 2010:47-49).

### **1.1.2.3. Instrumentos de Política Pública (IPP)**

Definimos a los IPP como "*aquellos medios o condiciones básicas y estratégicas sin los cuales el Estado renuncia a la posibilidad de concretar los objetivos propuestos y, por lo tanto, a resolver los problemas sociales que enfrenta*" (Isuani, 2012b:324). Estos instrumentos pueden ser agrupados en tres tipos: un **dispositivo normativo** -conjunto de leyes, decretos y reglamentos que encuadran y autorizan una política pública, definen su orientación y alcances, y asignan las responsabilidades, roles y atribuciones requeridas para la puesta en marcha de la misma- que structure y oriente sus actividades, un **dispositivo de gestión** -conjunto de instancias organizativas estatales (preexistentes o nuevas), aunque podría también incluir a organizaciones no estatales- que las sostenga y concrete, y un conjunto de **recursos** básicos que las tornen viables (Isuani, 2012:59).

Siempre siguiendo a Isuani, diremos que las capacidades estatales para enfrentar los diversos problemas que demandan la intervención del Estado se ven condicionadas por el proceso de *configuración de instrumentos de política pública*

(CIPP). En ese sentido, constituye una vía a través de la cual el Estado logra disponer (o no) de un conjunto de instrumentos que, en cantidad y calidad, lo dotan del potencial necesario para enfrentar aquellos problemas públicos planteados con eficacia (2010:6). Ésta depende de la manera en que se discutan, aprueben y apliquen los IPP: "quizá haya llegado la hora de mirar más allá del contenido específico de las políticas y fijarse en los procesos críticos que les dan forma, las ponen en práctica y las mantienen vigentes en el tiempo" (Stein y Tommasi, 2006:394). Por ejemplo, Moreno Jaimes (2007) ha explorado las "causas" de la capacidad estatal preguntándose acerca de la estructura de incentivos presente en la coyuntura política particular que le posibilita al líder político la oportunidad de emprender un proceso de reforma administrativa. Observando los gobiernos municipales en México concluye que la creación de capacidades puede ser *contraria* a un estilo de gobierno fundado en utilizar los recursos del aparato gubernamental como estrategia para mantenerse en el poder por la vía electoral (2007:142).

Es posible concluir que los IPP adquieren un carácter "político", ya que no necesariamente surgen de la creencia en que constituyen los mejores medios que funcionan para alcanzar determinados resultados (Isuani, 2010:69).

En este esquema encontramos una guía para la comprensión y el análisis de las capacidades estatales que nos permitió dilucidar momentos e instancias claves en el proceso de reordenamiento del servicio público de agua y saneamiento en estudio. En el Anexo I se puede encontrar un mapa conceptual sobre capacidades estatales (ver Figura 1) y otro expositivo de los IPP (ver Figura 2). Mientras que, en el Anexo II, se expone el modo en que operativizamos estos conceptos, es decir el marco metodológico de la investigación.

## **1.2. Marco Legal y Técnico-Económico**

Hemos dividido nuestra exposición en cuatro apartados. En primera instancia, daremos cuenta brevemente del reconocimiento del agua como un derecho humano por parte de la ONU. Luego, partiendo de un abordaje jurídico, veremos cómo el proceso de Reforma del Estado traerá la problematización de la noción de servicios públicos hacia el seno de la comunidad de juristas, con especial énfasis en los aspectos técnico-económicos en tanto industrias productoras de bienes de carácter

privado (en sentido económico) como argumentación central del nuevo orden propuesto. Por ello, el tercer apartado versará sobre la regulación, función estatal resignificada en dicho orden. Diferenciada de su definición tradicional, se nutrirá de estos aportes provenientes del campo de las ciencias económicas. Coincidiendo con el jurista Alejandro Pérez Hualde, "la concepción económica de un pueblo es un factor determinante de su estructura jurídica" (2000:1). Así, la propia reforma constitucional de 1994 dio lugar a una nueva visión sobre los servicios públicos incorporando nuevos derechos y garantías a su texto, junto a la mención de aquellos organismos estatales creados en consecuencia: los entes reguladores. Nuestro cuarto apartado se ocupará de ellos especialmente.

### **1.2.1. Derecho Humano al Agua**

Los derechos humanos son, antes que nada, un intento de establecimiento de ciertos pisos mínimos de convivencia en respuesta a las grandes tragedias humanas, a las fallas en la organización social que se vuelven intolerables (Justo, 2013:9). El 28 de julio de 2010 la Asamblea General de la ONU aprobó la Resolución 64/292 - propuesta por Bolivia-, que en su parte resolutive reconoce que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos. Esto significó un enorme avance: por primera vez se establecía explícitamente, sin interpretaciones (Echaide, 2012:283).

Anteriormente, en noviembre de 2002, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas -órgano que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) por sus Estados Partes-, en la Introducción de su Observación general N° 15 declaró que "el agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos". Además, "el derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico". Las observaciones generales son interpretaciones oficiales del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales cuya finalidad es aclarar el contenido de los derechos y se utilizan en las tareas de supervisión del cumplimiento de las obligaciones de los Estados partes. No obstante se ha señalado que una Observación



es una interpretación y no un tratado, y por tanto no es vinculante en sí misma (Dubreuil, 2006:11).

Recordemos que este Pacto data de 1966 y es uno de los tratados enunciados en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, con jerarquía superior a las leyes nacionales, luego de la reforma realizada en 1994. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Art. XI), la Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 25) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 26), entre otros tratados internacionales en vigor en la Argentina, contienen “implícitamente” los derechos al agua y al saneamiento al reconocer el derecho a la preservación de la salud y a un nivel adecuado de vida, respectivamente. Para un análisis detallado, ver Justo (2013).

Por otra parte, metas en torno al acceso al agua potable y saneamiento de las personas se encuentran entre los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) de la ONU, suscriptos por los países en la llamada “Cumbre del Milenio”, celebrada en septiembre de 2000, cuya meta 7.c propone reducir a la mitad, para el año 2015, el porcentaje de personas que en 1990 no tenían acceso sostenible al agua potable y a servicios básicos de saneamiento. Recordemos como antecedente que la Asamblea General había proclamado el período 1981-1990 Decenio Internacional del Agua Potable y del Saneamiento Ambiental, como resultado de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua (celebrada en marzo de 1977 en Mar del Plata, Argentina) y de las recomendaciones contenidas en el Plan de Acción de Mar del Plata. El objetivo final del Decenio era lograr que todas las personas tuvieran acceso a fuentes de abastecimiento de agua potable saludable y servicios de saneamiento para 1990, lo cual no fue logrado (Naciones Unidas, 1989:1). Aunque menos ambiciosa, la actual meta del ODM relativa al agua potable se ha alcanzado cinco años antes de lo previsto y a pesar de un crecimiento significativo de la población: en 2010, la proporción de de la población que utilizaba una fuente mejorada llegó al 89%, cifra que en 1990 alcanzaba el 76%. Con respecto al acceso a saneamiento mejorado, la cobertura debería extenderse al 75% para cumplir con la meta. El nivel actual es del 64% (Naciones Unidas, 2013:47-48).

No obstante éstas, como tantas otras manifestaciones de “buenas intenciones” en el plano internacional, la sola (e insuficiente, claro está) consideración del regular

crecimiento vegetativo de la población, permite asegurar un crecimiento proporcional relativo en la necesidad física básica del consumo de agua potable (Bertossi, 2005:23) por lo cual anticipar mayor conflictividad es un ejercicio de realismo, más que de pesimismo. Compartimos con Bruzzone (2009:17) que el agua potable se ha transformado en el recurso estratégico del siglo XXI. Ha sido, es y continuará siendo, sin lugar a dudas, fuente permanente de conflictos. La autora nos interpela a no ser ingenuos respecto de las iniciativas de política mundial en el manejo del agua promovidas desde los países centrales, tales como el Protocolo Mundial del Agua firmado en febrero de 2009 a instancias de la conferencia "Hacer la Paz con el Agua" en Bruselas, organizada por el Foro Político Mundial. Desde esta visión crítica, "el lobo se pone la piel de cordero y es este disfraz de protección el que le permite, llegado el momento, una explotación sin control del bien natural ajeno que desea poseer" (Bruzzone, 2009:44). Entre otros, en el conflicto palestino-israelí, la cuestión se oculta o reprime: "...quienes ostentan el poder prefieren disfrazar las guerras del agua como conflictos étnicos y religiosos" (Shiva, 2003:10).

Para terminar esta breve reseña, para nada exhaustiva -por motivos ya expresados en la Introducción-, diremos algo más sobre el caso constitucional argentino.

El artículo 124 CN indica que corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio incluyendo al agua dentro de la generalidad de los recursos naturales (Echaide, 2012:292). Sobre esta cuestión, Arienza señala que la implementación del derecho al agua potable en el país está fuertemente fragmentada en virtud de este esquema federal, que reproduce la inequidad propia del país (2011:29). Y el INA ha sostenido que "...la gestión de los recursos hídricos tanto a nivel nacional como a nivel provincial, se caracteriza principalmente por la fragmentación sectorial e institucional. La falta de coordinación interinstitucional, e incluso de comunicación e intercambio de informaciones entre las distintas dependencias, genera superposición de funciones y, en ocasiones, dilución de responsabilidades" (2010:79).

Este derecho se encuentra implícito en los artículos 41 y 42, previsto en términos de la utilización racional de los recursos naturales, la protección de la salud, la seguridad, una información adecuada, veraz y condiciones de trato equitativo y

digno para todos sus habitantes, -dispositivos ratificados y potenciados por el artículo 75 inc. 22, 23 y 24 CN- (Bertossi, 2005:22). Actualmente, señala Echaide, son pocas las cartas magnas que consideran en forma vaga el tema -entre ellas la argentina-, siendo la chilena la única que adopta un enfoque privatista. El resto opta por entender al agua como un bien público, si bien dentro del paradigma dominial -la boliviana y la ecuatoriana son las más cercanas a un nuevo paradigma ambiental- (2012:302).

### **1.2.2. Servicios Públicos**

Distante de ser sencilla la tarea de sintetizar doctrina jurídica y devenir histórico de la noción de Servicio Público. Felder y López han observado que una aproximación lo más acabada posible al concepto, debe dar cuenta de los enfoques socio-político, jurídico y económico, sin perder de vista el proceso de redefinición de las relaciones entre Estado y sociedad (1996:20). Dicho proceso histórico parece desarrollarse críticamente en el plano político y económico, siendo lo jurídico sólo expresión de su resultado, no su causa. Sin embargo, y en tanto el orden institucional presente relativa estabilidad, la "negociación" de los actores políticos estará enmarcada en un escenario acotado por las reglas de la legalidad, que es el campo de lo jurídico por excelencia. Creímos, entonces, útil comenzar por adentrarnos en estas arenas.

Las definiciones pueden ser muchas y variadas. Resulta una tarea compleja en virtud de la multiplicidad de dimensiones que el término encarna y de la imposibilidad de concebir la noción en forma intemporal (Felder y López, 1996:20). Los términos de la expresión "servicio público" han recibido una variedad de significados. Se han formulado diversas interpretaciones. Podemos hablar de una definición de máxima, donde servicio público es toda actividad del Estado cuyo cumplimiento debe ser asegurado, regulado y controlado; de media, donde es toda la actividad de la Administración Pública, o de mínima, donde es una parte de la actividad administrativa (Ábalos, 1996:403). Adherimos a ésta última, por una doble razón: en primer lugar, por ser la que se ajusta a la concepción receptada en la Constitución Nacional reformada en 1994; y por otro lado, por ser, a nuestro entender, necesaria la suficiente especificación de lo que constituye servicio público a fin de dar cuenta de los caracteres que lo distinguen claramente de otras actividades que lleva adelante el Estado.

Citamos, entonces, la siguiente definición: *"...actividad administrativa desarrollada por entidades estatales o por su delegación, que tiene por finalidad satisfacer necesidades individuales de importancia colectiva, mediante prestaciones materiales en especie, periódicas y sistemáticas, que constituyen el objeto esencial de una concreta relación jurídica con el administrado, y asegurada por normas y principios que tienden a dar prerrogativas de derecho público a quien la cumple para permitirle la mejor satisfacción de las necesidades colectivas"* (Ábalos, 1994:209).

Desde un análisis jurídico formal, siguiendo a Sarmiento García, identificamos 4 elementos esenciales de la noción de servicio público que son: a) la naturaleza de la actividad -básicamente industrial o comercial, actividad o función del poder político-; b) el sujeto que lo presta -la actividad es desarrollada por entidades estatales o por su delegación, en este último caso bajo el control de aquéllas-; c) el fin y el objeto -satisfacer las necesidades individuales de importancia colectiva, mediante prestaciones materiales en especie, periódicas y sistemáticas-; y d) el régimen que lo regula -de derecho público, para garantizar su eficacia- (1994:19-21).

En lo concreto, servicio público es aquella actividad industrial y comercial que ha sido sometida a un régimen exorbitante de derecho público. Ninguna definición deja afuera el régimen público<sup>1</sup>. Se lo puede diferenciar de otras actividades administrativas, como la de policía o el fomento, donde el Estado autoriza, condiciona, estimula, pero no gestiona (Urrutigoity, 1994:65).

Consideración particular requiere el conjunto de condiciones impuestas a la prestación que la doctrina ha llamado "caracteres" del servicio público. Estos son continuidad, regularidad, obligatoriedad, igualdad y mutabilidad. Veamos uno por uno, tomando la descripción de Urrutigoity (1994:68-69) como punto de partida:

a) Continuidad: implica satisfacer sin interrupciones la necesidad pública correspondiente. Este criterio adquiere en cada servicio su propia forma, en tanto no exige que, en todos los supuestos, deba haber una continuidad fáctica de la actividad. La continuidad explica algunas particularidades que suelen configurar el régimen jurídico de los servicios públicos, tales como la reglamentación del derecho de huelga, la caducidad y revocación de la concesión en ciertos supuestos, etc.

---

<sup>1</sup> Entrevista a Alejandro Pérez Hualde, 03/07/2013.

b) Regularidad: consiste en la prestación del servicio en conformidad con las normas (generales y contractuales) que lo rigen. Aquí nos referimos también a su calidad. Garantizarla efectivamente dependerá de la fijación de parámetros claramente definidos, pasibles de ser controlados y que den lugar -en caso de incumplimientos- a la aplicación de sanciones económicas para las empresas y de compensaciones para los usuarios damnificados (Felder y López, 1996:20).

c) Obligatoriedad: establece que la cobertura de la prestación debe alcanzar a la generalidad de los habitantes de la respectiva jurisdicción. De ello se deriva un derecho abstracto del usuario a la prestación, la cual puede ser exigible judicialmente; y que la contrapartida de ese derecho es el deber de prestación. Esto nos hace pensar en las limitaciones financieras que hacen inviable la inmediata respuesta del Estado a los requerimientos de los usuarios sin servicio. Sin embargo, advertimos al menos dos consecuencias: por un lado, el deber de la Administración de ofrecer alternativas a la población no servida, como así también, de establecer metas de expansión del servicio que consideren la universalización de su cobertura en un plazo razonable.

d) Igualdad: derivado del principio de justicia distributiva y de la garantía de constitucional de igualdad (art. 16 CN) ante la administración. Se orienta a evitar cualquier trato discriminatorio entre los usuarios, (sean potenciales o actuales) tanto en lo que se refiere a la prestación, como a las tarifas. Gustavo Boullaud destaca que éstas deben ser igualitarias para aquellos usuarios que se encuentren en las mismas circunstancias, dando lugar así a la posibilidad de establecer diversas categorías tarifarias, en cuyo caso, la pauta de no discriminación regirá dentro de cada una (2006:234). La desigualdad de hecho entre usuarios respecto a sus ingresos, vuelve la atención hacia la necesidad de establecer tarifas "accesibles", lo que puede suponer que los costos de prestación del servicio superen los ingresos por tarifas cobrables a los usuarios implicados. Nociones de igualdad, desarrollo social y derechos humanos fundamentan la existencia de subsidios cruzados (entre servicios o categoría de usuarios) o subsidios explícitos del Estado (Azpiazu, 2002:96)

e) Mutabilidad: condiciones económicas, políticas, ideológicas, culturales, geográficas, etc., explican por qué determinada actividad puede ser servicio público en una época y dejar de serlo en otra, o en una región y no en otra. La mutabilidad o variabilidad del instituto se advierte en aspectos tales como su noción, régimen jurídico, modos de gestión, retribución, etc. Pérez Hualde ha remarcado que la Administración goza de la facultad de modificar el objeto del contrato y su modo de prestación, y de interpretación unilateral en el sentido de proveer las definiciones

interpretativas de las cláusulas contractuales necesarias siempre, en todos los casos, bajo reserva del derecho a una adecuada indemnización al concesionario (1997:32).

Históricamente, nuestra Constitución Nacional expresó una concepción liberal para la organización socio-política y económica del país. Identificando las relaciones entre el Estado y la sociedad con valores vinculados a la libre empresa, no se concibe que se considere *ab initio* al Estado como titular de la prestación comercial de un servicio (Pérez Hualde, 2006:12), reservada entonces a la esfera de los particulares. Por excepción, en tanto conlleva limitaciones a las libertades individuales, a la propiedad privada, a la libertad de comercio e industria, y sólo justificable por exigencias de interés público, una actividad se someterá a la más intensa intervención del Estado. De allí que la creación de un servicio público sea competencia del Poder Legislativo, y no del Ejecutivo (Ábalos, 1994:211). Pérez Hualde destaca el "carácter coyuntural" de este régimen público excepcional que subsiste mientras se justifique el cumplimiento de los fines que lo determinaron. Las funciones propias del Estado, como la defensa exterior, se distinguen del servicio público por no ser coyunturales (2006:10-11).

Este esquema no fue el único vigente en nuestro país. La Constitución de 1949 estableció en su artículo 40 que los servicios públicos pertenecían originariamente al Estado. El servicio público aparece como título exorbitante, en este caso, para consagrar no sólo la titularidad pública de ellos, sino, incluso, para prohibir su enajenación o concesión. Fue la época de las nacionalizaciones: la participación de los sectores económicos privados extranjeros y transnacionales de gran envergadura, sobre todo en materia de ferrocarriles, teléfonos y electricidad se sostuvo hasta el primer gobierno de Juan Domingo Perón (Comadira, 2004:31).

Con la Ley 13.653 de Empresas Públicas de 1949, en pleno auge de las políticas económicas keynesianas, se consolidó el avance del Estado en la economía en general y en el terreno de los servicios públicos en especial. El punto culminante de este proceso fuertemente estatista será con la Ley 20.558/73 de Corporación de Empresas Nacionales. Siguiendo a Ismael Farrando, "...este 'superente descentralizado' (que ejercía el control de las participaciones estatales en las empresas públicas que incorpora, administra o controla) constituyó, en la tipicidad societaria estatal, un 'holding', es decir, una persona jurídica pública que asumió el

status de socio en sociedades públicas y privadas y que tiende por tanto, a garantizar que la política del Estado no sea contradicha por los intereses burocráticos o sectoriales de sus empresas" (1994:48).

Sin embargo, la crisis del modelo de Estado de Bienestar montado por los países desarrollados en la postguerra hacia fines de la década de 1970, ubicó la reforma del Estado, en clave neoliberal-conservadora, como tema central de la agenda política mundial. Los países latinoamericanos experimentaron déficit fiscal, agotamiento del modelo de sustitución de importaciones e incremento crónico de la deuda externa. Así, la década de 1980 estuvo marcada por políticas de ajuste fiscal y apertura comercial, estancamiento económico y altas tasas de inflación (CLAD, 1998:404). Hacia 1989, dos leyes nacionales: la 23.696 de Reforma del Estado y la 23.697 de Emergencia Económica; terminaron de definir este giro político profundo en nuestro país habilitando el desmantelamiento del Estado en un contexto institucional y económico de gravedad inusitada. La política de privatizaciones de empresas públicas constituyó uno de sus ejes principales, y por supuesto incluyó a aquellas prestadoras de servicios públicos. La situación de ineficiencia generalizada que presentaban estas empresas redundaba en una profunda deslegitimación del accionar del Estado; y desprenderse de ellas prometía a la vez acabar con la inflación, con la crisis del sector externo, con la ineficiencia y con la falta de productividad (Felder y López, 1996:42).

Resultado de este cambio de rumbo, entendemos que en la década del '90 tuvo preponderancia una visión económica de servicio público por sobre otras consideraciones. Así por ejemplo, la Ley 24.065 y la Ley 24.076 de Marco Regulatorio de la Electricidad y del Gas respectivamente, determinan el carácter de servicio público para los segmentos de transporte y distribución, y no así el de generación, al cual se declara de interés general. Claramente aparecen diferenciados: los primeros constituyen monopolios naturales en tanto redes de infraestructura, y el último no. Esto ha llevado a considerar que existe un replanteo sustancial del concepto jurídico de servicio público como el escalón más alto de regulación, en una relación inversamente proporcional entre ésta y la competencia. De allí se deriva que las actividades económicas desarrolladas en régimen de competencia nunca podrían caracterizarse como servicio público, sólo las monopólicas. La necesidad colectiva es también un requisito necesario, pero no determinante ya que existen actividades necesarias que no lo son (Albertsen, 2004:428-434).

Consultado al respecto, Pérez Hualde hizo hincapié en que las necesidades que se someten a un régimen de servicio público son únicamente aquellas que las autoridades consideran que deben ser sustraídas del mercado, aplicándole un régimen de imposición que impida la libertad de las partes. La raíz del régimen no estaría en las características de la necesidad o de la estructura del mercado, sino en la vinculación que tenga esa necesidad que queremos cubrir con lo que el legislador interpreta que es la garantía de un nivel adecuado de vida<sup>2</sup>. Analizar este debate jurídico no es ocioso, ya que detrás de él se implican posiciones políticas. Ante el hecho consumado del avance privatizador, podemos decir que sobrevinieron dos alineamientos, uno pro-empresa y otro pro-usuario. Veamos cómo la Convención Constituyente resolvió esta discusión.

#### **1.2.2.1. Los servicios públicos en la Constitución Nacional reformada en 1994**

La Constitución Nacional vigente trata el tema de los servicios públicos explícitamente en su artículo 42, perteneciente al Capítulo de Nuevos Derechos y Garantías correspondiente a su parte dogmática. El término aparece también en el artículo 99 inciso 18, respecto de las atribuciones del Poder Ejecutivo, aunque utilizado de un modo genérico; lo que, sostenemos, no opaca una clara opción doctrinaria por una concepción de servicio público: a) restringida; b) de inspiración liberal; c) de titularidad estatal; d) de competencia provincial originaria; y e) de protección al usuario como fin esencial del régimen.

En primer lugar, una definición *restringida* o de mínima que -como ya se explicó- identifica al servicio público con una parte de la actividad administrativa (de prestación material a la población) que establece una peculiar relación con el administrado, en tanto usuario. Queda excluida del concepto el resto de la actividad administrativa y por tanto, tal lo observado por Mairal, aparece la distinción entre función pública y servicio público, cuestión que nos distancia de la doctrina francesa (2004:229).

En segundo lugar, se destaca una continuidad con la ideología liberal que nutrió nuestra Constitución histórica 1853-1860. Como ya se dijo, el desarrollo de las

---

<sup>2</sup> Ídem.



actividades comerciales e industriales pertenece, en principio, a la esfera de actuación de los particulares (Comadira, 2004:33). Pérez Hualde ha señalado que este compromiso liberal no es "puro" (1997:5), si bien en su inicio el proceso de Reforma, sí se mostró fuertemente antiestatal, con un Estado en retirada desordenada: así por ejemplo el marco regulatorio del servicio telefónico, que no habla de usuario sino de "cliente" (2006:24). Sin embargo, ciertamente, los servicios públicos recibieron un lugar en el texto constitucional, que no siguió aquel primer rumbo, y así, ni fueron sustituidos por las reglas del mercado; ni se produjo su desadministración (Lara, 2006:116). Finalmente, hay que advertir que en la citada cláusula constitucional subyace el modelo de gestión privada y que por aplicación del principio de subsidiariedad, la intervención estatal en el plano de la gestión se limita a los supuestos de falta o insuficiencia de las actividades privadas (Cassagne, 2004:877).

En tercer lugar, en línea con lo anterior, se ha mantenido su histórica publicización. Toda declaración de servicio público significa la exclusividad regalística o titularidad pública sobre la actividad que implica el servicio (Martínez, 1994:119). El texto constitucional muestra "... la adopción de los modernos métodos de prestación de los servicios públicos (como lo es el contrato de concesión), con sus necesarios controles jurídicos (marcos regulatorios) y sociales (asociaciones de consumidores y usuarios) dotados de instrumentos eficaces para su expresión (legitimación activa de las asociaciones y protección de los intereses difusos)" (Pérez Hualde, 1997:4-5).

Existe un debate en torno a si este nuevo esquema supuso pasar de la teoría tradicional del servicio público, desarrollada en Europa Continental, a un modelo más cercano al "*public utilities*" del derecho norteamericano e inglés, como actividad privada reglamentada por el Estado, diluyendo la responsabilidad estatal de garantía por las prestaciones. Así es lo sostenido por Thwaites Rey y López (2004:9) y Héctor Mairal (2004:232). Las "*public utilities*" se definen como servicios vinculados con el interés público y a diferencia de la perspectiva francesa, donde el Estado posee la titularidad o "*publicatio*" respecto de las actividades consideradas como de servicio público, en este caso, la intervención estatal se corresponde estrictamente con el ejercicio del poder de policía y excluye la posibilidad de rescate del servicio (Felder y López, 1996:23).

Más allá de lo que pueda esgrimirse críticamente acerca del rol de los actores políticos, incluso de la laxitud de los controles; en el plano jurídico la titularidad estatal de los servicios públicos no fue modificada. Como veremos, en rigor, los servicios públicos no fueron privatizados, sino concesionados. El texto constitucional reconoce la presencia del prestador privado, y de allí la consagración de un plexo de potestades estatales orientadas, primordialmente, a la regulación y al control. Su sentido radica en la protección y respeto de los derechos de los usuarios; con independencia de otras potestades orientadas a la gestión del bien común (Comadira, 2004:32).

En cuarto lugar, se reconoce la existencia de distintas esferas de competencia en materia de servicios públicos. Por principio general es *provincial*, deviene del art. 121 CN, de conservación por las provincias de todas las facultades no delegadas. La Nación no es competente, a menos que la competencia le haya sido asignada expresa o implícitamente por el texto constitucional (Pérez Hualde, 2006:94), tal el caso que exista comercio interprovincial o internacional -art. 75 inc.10 CN-. A su vez, desde su poder constituyente local, es la provincia la que regula el alcance y contenido de la autonomía municipal en su territorio (Pérez Hualde, 2004:296). Al respecto la Constitución de la Provincia de Mendoza en su art. 197 hace mención a los "servicios locales" como tarea de orden municipal. Pero el mismo data de 1916, por tanto no es incluyente de los servicios públicos en los términos planteados en la actualidad.

Dejando de lado los aspectos jurídicos por un momento, nos parece preciso recordar que "los ámbitos funcionales óptimos para la gestión de los servicios públicos son distintos entre sí y no se corresponden necesariamente con unidades de carácter geográfico, histórico, cultural o social y éstas tampoco coinciden siempre con las divisiones administrativas existentes" (Borja, 1987:244). Es decir, que cada actividad merece una discusión diferenciada por múltiples circunstancias. Oportunamente, se examinan las particularidades de la provisión de agua potable y saneamiento.

En último lugar de nuestro análisis, el *usuario*, nuevo sujeto de protección constitucional. Es la *pieza esencial* del sistema, es el factor determinante, "...titular del interés público o colectivo que provocó y justificó el sometimiento de una determinada actividad al régimen del servicio público", cual enfatiza Pérez Hualde (2006:27). Por tanto ambos conceptos se implican mutuamente: sin mayores rodeos, en el Derecho

administrativo, *usuario* designa a la persona física o jurídica que utiliza y es beneficiaria de un servicio público (Muratorio, 2004:300).

Hace su aparición en el art. 42 CN junto al consumidor, consagrándose sus derechos "*en la relación de consumo*". Se ha argumentado que estas figuras no tienen lugar en el sistema lógico de la Constitución; evidenciando el agotamiento de un modelo de lazo social basado en la idea del ciudadano (Lewkowicz, 2004:25). En verdad, diferimos de este planteo, ya que nuestra Carta Magna está dando cuenta con esto de la desigualdad de hecho existente entre las partes al momento del "contrato" de intercambio de bienes y servicios; análoga si se quiere, a la presente entre el empresario y trabajador, que dieron lugar a los derechos laborales que el artículo 14 bis recepta. La intervención pública es, también aquí, mediadora de las relaciones sociales en favor de los intereses de la parte más débil. Más aún, se destaca el mayor grado de debilidad de los usuarios respecto de los consumidores<sup>3</sup>. Éstos tienen libertad de elección, mientras que los primeros son "clientes cautivos" (Muratorio, 2004:301).

El usuario de servicios públicos no sólo es el "usuario efectivo", sino también el "eventual o potencial" (Muratorio, 2004:302), lo cual, entendemos, tiene particular referencia con los caracteres de igualdad y obligatoriedad que deben orientar la gestión de un servicio público. Aquí se vuelve a distinguir el tratamiento legal entre el usuario y el simple consumidor, pero esta vez reivindicando el interés público en el consumo y/o acceso al bien o servicio por parte del mismo; aspecto crucial y que creemos de mayor importancia que el sencillamente invocar su disparidad frente al prestador.

Felder y López han llamado la atención acerca de la orientación de la política pública: en un modelo "consumerista" se limita la interacción entre usuarios y proveedores a un estadio predominantemente consultivo-reclamatorio; mientras un modelo "ciudadano" postula -en cambio- procesos de naturaleza plenamente participativa, al involucrarlos en la solución de sus propios problemas (1997:114). En este sentido, es importante subrayar el surgimiento de otro elemento: el artículo 42 de la Constitución Nacional establece el deber de las autoridades de proveer, entre otras cosas, *a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios*. Es decir, se

---

<sup>3</sup> Ídem.

esboza un esquema que jerarquiza el rol de la intervención *pública no estatal*. El Estado recurre al contralor de la sociedad civil no sólo sobre la actividad privada, sino también sobre la propia. Las mismas autoras han advertido que si bien estas organizaciones pueden realizar actividades a menor costo con mejores resultados y con mayor participación popular que los gobiernos, es también posible que promuevan su propio interés o que funcionen como reflejo del poder dominante de grupos particulares (Felder y López, 1999:4). Hecha esta salvedad, recordemos además que, al instaurar la figura del Defensor del pueblo -órgano público con legitimación procesal-, el Estado ha asumido como propio el interés en el ejercicio de la pretensión de tutela de intereses cuya protección confía (Jeanneret, 2004:479).

Para terminar, otro aspecto jurídico de interés es la relación jurídica del usuario con el concesionario de servicios públicos. Farrando ha mostrado que la misma se ha regido tradicionalmente por el derecho administrativo, siendo esto positivo ya que presenta vías más rápidas y efectivas para lograr la protección de los usuarios que las vías ordinarias de juicio común que corresponden al derecho privado (1994:44). En alusión a la histórica desprotección del usuario señala que el fracaso no fue del derecho público sino de políticas aplicadas, ya que "muchas veces se confundió el "interés público" con el "interés de la administración" (1994:61). En este ánimo, el último párrafo del art. 42 CN indica que *la legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos*. Mientras que el art. 43 consagra la acción de amparo comprendiendo entre otros, a los derechos del usuario y del consumidor. Los llamados "nuevos derechos" "...no existen si no se acepta la legitimación procesal para su defensa" (Jeanneret, 2004:469). Se puede apreciar que la Constituyente ha reconocido este déficit e insta a un rol proactivo tanto del Estado como de los usuarios.

Hemos esbozado un planteo quizás acrítico respecto de la Reforma constitucional. Azpiazu ha destacado las presiones –cuando no extorsiones- de los *lobbies* empresarios detrás de la redacción del art. 42 CN (2002:20). Excede a nuestra investigación indagar acerca de los detalles de este proceso. Respecto a la "distancia" entre lo enunciado en el texto y lo que efectivamente haya ocurrido en la práctica, será motivo de reflexión caso por caso, siempre recordando que la norma constitucional es en sí genérica. No es directamente imputable a la misma, por ejemplo, el diseño deficiente del marco regulatorio para un sector específico. En todo

caso, sí es cierto, convalidó esta lógica de reordenamiento ya aplicada a los servicios públicos previamente, así como la concesión en favor de operadores privados con control del Estado.

#### **1.2.2.2. Acerca de la concesión de servicios públicos**

La concesión de servicio público es el acto mediante el cual el Estado encomienda a una persona -individual o jurídica, privada o pública-, por un tiempo determinado, la organización y el funcionamiento de un servicio público; dicha persona, llamada "concesionario", actúa a su propia costa y riesgo, percibiendo por su labor la retribución correspondiente, que puede consistir en el precio pagado por los usuarios o en subvenciones y garantías otorgadas por el Estado, o en ambas cosas a la vez (Martínez, 1994:130).

Principalmente, queremos destacar con énfasis la nota de la propia cuenta y riesgo del accionar del concesionario de servicio público. Siguiendo en este punto a Pérez Hualde (1997), no hay concesión sin riesgos. Éstos son el justificativo ético y jurídico de su remuneración. La administración dispone de un poder originario para controlar el servicio concedido y hacer que se preste en las condiciones reglamentarias y por tanto dispone de una potestad sancionadora o correctiva sobre el concesionario. Al tiempo que los usuarios, incluyendo los aspirantes a serlo, no son parte del contrato, pero son sujetos de la relación jurídica de derecho público originada en aquél, por ello es que poseen derechos y obligaciones que emanan de ese contrato.

En términos legales, es el concesionario quien debe responder en forma directa de los daños y consecuencias normales del ejercicio de la concesión. Mientras que las consecuencias dañosas que se originan en el "contenido" de la concesión serán responsabilidad de la autoridad concedente porque se trata de las consecuencias de su propio accionar. En cuanto al poder sancionatorio que dispone el concedente, siguiendo a Buj Montero (1994), podemos distinguir tres categorías: 1) sanciones pecuniarias; 2) medidas coercitivas provisionales; y 3) medidas represivas definitivas, entre ellas la caducidad. La caducidad está determinada por el incumplimiento del contrato imputable al cocontratante; en cambio, si se reconoce como causa

determinante de la extinción del acto, la ilegitimidad de éste o el interés público, hablaremos de revocación. Si es por causa de oportunidad es llamado rescate.

Para concluir, una consideración adicional. Aquí partimos del supuesto que no hay razón para considerar que la concesión a privados sea *per se* inadecuada como herramienta de la Administración. Sabemos que se plantean interrogantes acerca de si efectivamente pueden ser garantizados la provisión regular y los derechos de los usuarios por el Estado mediante la regulación de la operación del servicio en manos de una empresa privada. Pero la empresa estatal *per se*, ¿los garantiza? De ello extraemos dos conclusiones preliminares: en primer lugar, la necesidad de tomar distancia de planteos dogmáticos simplificadores en favor de un análisis sensato de cada situación puntual, entendiendo no sólo las semejanzas sino las particularidades presentadas sector por sector. En segundo lugar, reivindicar el rol central de la regulación y del control expresados en arreglos institucionales concretos que, entre otras cosas, encauzan, prevén y sancionan los comportamientos a través de incentivos positivos y negativos a los que da lugar el diseño institucional aplicado. En otras palabras, la discusión acerca de la propiedad accionaria de la empresa prestadora lejos está de agotar el debate sobre la calidad y eficiencia de los servicios públicos.

### **1.2.3. Regulación**

En este apartado desarrollaremos los lineamientos básicos del concepto de regulación utilizado en este trabajo. Nuevamente nos enfrentamos ante una palabra multívoca, de la que trataremos de dar cuenta tomando como base la reflexión propuesta por Oszlak, quien presenta la regulación como una *“función indelegablemente estatal, ejercida principalmente sobre actividades privadas (aunque a veces, también públicas); en las que está involucrado un interés social; orientada a incidir sobre el comportamiento de quienes desarrollan esas actividades, para preservar ese interés social; amparándose para ello en una normativa que da fuerza ejecutiva y legítima la intervención estatal, haciendo posible, en caso de incumplimiento, la aplicación de sanciones”* (2004:3). Éste es el terreno de los servicios públicos por excelencia, donde el legislador ha decidido sustraer a determinado sector del mercado de sus reglas de libertad por alguna razón de tipo cultural y coyuntural (Pérez Hualde, 2006:6).

La literatura no ofrece un criterio unificado respecto del uso del término, por lo que se lo puede encontrar vinculado a una acepción genérica, así como también a una más específica que la aportada aquí. No obstante, nuestro interés no es reivindicar unas sobre otras, sino contextualizar un debate en torno al rol del Estado en la prestación de servicios públicos en el marco del proceso de transformación institucional en Argentina y en la región, llamado de "Reforma del Estado". En esta línea, Martín ha distinguido tres modalidades de acción de gobierno: i) intervención, en la cual el Estado lleva adelante la gestión directa de actividades productivas y de servicios; ii) desregulación, que enfatiza la eliminación de los controles y restricciones al comercio y a la actividad productiva, y iii) regulación, según la cual el Estado define reglas de juego generales, fiscaliza su cumplimiento y deja al sector privado las decisiones propiamente productivas. Así, los procesos de privatización de la propiedad y de la gestión de empresas públicas incorporan una doble dimensión de desregulación y re-regulación (1996:7).

En un valioso aporte, Stark ha vinculado el rol regulador del gobierno al ciclo de vida de las industrias consideradas, dividido en cuatro fases: emergente, crecimiento, madurez y competencia. A medida que los mercados y la industria evolucionan, el negocio cambia y también la modalidad de intervención estatal. En las primeras fases, el gobierno es inversionista, productor y regulador, dado el propósito de estimular el desarrollo de la industria tanto estratégica como operacionalmente. El sector de agua potable y saneamiento, a pesar de la efectiva participación privada, se ubica en la primera fase en razón de sus "rigideces tecnológicas" (2001:24-26). Lo interesante a destacar es que la regulación está ligada estrechamente a las características técnicas que ofrece el sector, y aún para un enfoque pro-mercado, la misma es necesaria, al menos como recurso de última instancia, lo que significa que sólo se debe regular cuando todo esfuerzo por introducir mayor competencia falla (Thwaites Rey y López, 1996:2). En el ámbito de los servicios públicos esto es la regla, y no la excepción.

La regulación se aplica a distintos aspectos de la actividad regulada en razón de los objetivos que el Estado se propone perseguir. Por ello, se ha distinguido entre regulación económica y regulación social. Los objetivos de la primera son, según el caso, prevenir el poder monopolista o su control, incluso a través de fijar los precios, especificar normas a las que hay que atenerse al ofrecer un servicio, conservar la

competencia, controlar el ingreso de nuevos competidores en un determinado sector económico. La segunda, en cambio, por lo general tiende a corregir una amplia gama de efectos colaterales o características externas de las actividades económicas, como los de salud, ambiente, seguridad del trabajador e intereses de los consumidores. Ésta también abarca medidas antidiscriminatorias y que garantizan los derechos de la ciudadanía (Majone y La Spina, 1993:227). Aunque ambas formas de regulación no son excluyentes remiten a esferas de acción diferentes (Felder y López, 1997:109).

Al referirse al caso de la regulación de los monopolios naturales, Jouravlev ha distinguido entre regulación estructural, relacionada con las formas organizativas que adopta el mercado –es decir, las restricciones al ingreso y las medidas de separación funcional– y la regulación de las conductas, vinculada con el comportamiento en el mercado – o sea, la regulación de los precios, la calidad de los servicios y las inversiones. Consideramos ambas como subtipos de regulación económica: conforme a la primera, se determina qué agentes o tipos de agentes económicos pueden participar en la actividad. Mediante la segunda, se establecen las conductas permitidas a los agentes económicos en las actividades seleccionadas (2001:6).

Se ha hecho notar también la diferencia entre reglamentación y regulación. En la primera, el Estado sólo se limita a fijar el marco de actuación sin pretender alterar, en un determinado sentido, el “resultado” que surja de dicha actuación. Por el contrario, en el segundo caso, el Estado pretende alterar el resultado del juego de las “fuerzas” del mercado al que se considera “fallado”, orientando la conducta de los agentes en un determinado sentido (Aguilar Valdez, 2004:80).

### **1.2.3.1. Competencia, fallas del mercado e intervención estatal**

Los teoremas fundamentales de la teoría económica del bienestar demuestran que, cuando se cumplen los supuestos del modelo de competencia perfecta, la libre operación de los mercados lleva a una asignación de recursos que es Pareto óptima. La eficiencia paretiana se define como un estado de la economía en que nadie puede mejorar su bienestar sin necesariamente reducir el bienestar de otros individuos de la sociedad. Cabe aclarar que no garantiza que la distribución de los ingresos sea equitativa; por lo tanto, incluso bajo el supuesto de que los mercados de bienes y servicios cumplan las condiciones del modelo competitivo, al Estado le cabrá un rol



fundamental como redistribuidor del ingreso por medio de políticas públicas (Bitrán y Saavedra, 1993:349).

Siempre según la teoría, los mercados pueden lograr, espontáneamente, la eficiencia económica y maximizar el bienestar social. Las fuerzas de la competencia asegurarían que: i) los agentes económicos produzcan todos los insumos al menor costo (eficiencia productiva); y ii) los consumidores puedan acceder a esos insumos a precios que reflejen con exactitud esos costos mínimos (eficiencia en las asignaciones) (Jouravlev, 2001:7).

Sin embargo, estos supuestos de competencia perfecta pueden no cumplirse dando lugar al concepto de "fallas de mercado", y así han sido los propios economistas neoclásicos ingleses, quienes, especificaron las condiciones en las que resultaba legítima la intervención estatal en la economía. Las fuentes principales de fallas del mercado (Felder y López, 1996:23) que pueden citarse son:

1) la presencia de externalidades o de "economías y deseconomías externas": aparecen cuando alguno de los efectos laterales de la producción o el consumo no son incluidos en el precio de mercado. Es el Estado quien debe intervenir para aplicar correcciones al precio de mercado, de modo que los actores integren los efectos externos en sus cálculos económicos;

2) la presencia de indivisibilidades asociadas a ciertos bienes (llamados "bienes públicos") que un individuo puede consumir sin disminuir en nada el consumo de otros y que disuaden a la iniciativa privada de encarar su provisión por cuanto su consumo no está caracterizado por la exclusión.

3) la existencia de rendimientos crecientes o "economías de escala", es decir, de una tendencia de los costos a reducirse con una producción mayor. Generalmente, las economías de escala conducen a situaciones mono u oligopólicas.

Desde nuestra óptica, Estado y Mercado no son entidades independientes. Una aproximación teórica a la economía de mercado, nos dice que es aquella sustentada en "...intercambios descentralizados coordinados a través de un sistema de precios que evoluciona según las fuerzas de la oferta y la demanda de productos y factores de producción, lo cual provee los incentivos para maximizar la producción de bienes y servicios, con la ilimitada y siempre insatisfecha ambición de capital que suscita en los agentes económicos" (Martner, 1999:15). Vale aclarar, esto sólo es posible en un

marco institucional que lo torne viable estableciendo las "reglas de juego". Por tanto, una compleja trama de instituciones hará posible y organizará la actividad económica en todos los casos. Históricamente los mercados se desarrollaron gracias a innovaciones institucionales, las cuales no fueron ajenas a una acción del Estado en ese sentido (Muñoz, 1992:10).

El sector de agua potable y saneamiento, así como otros relacionados a infraestructura básica, presentan grandes externalidades -positivas en su presencia, negativas en su ausencia-, por lo que el Estado tiene además razones de orden económico (si acaso se considerara que el derecho al agua no fuere suficiente motivo) para impulsar su desarrollo. Por otra parte, la presencia de economías de escala muestra que la provisión monopólica es la más eficiente, y por tanto queda plenamente legitimada la acción estatal aún desde la mirada neoclásica.

Para el sector en estudio, la segunda de las fallas citadas no se verifica: en sentido estrictamente económico, el agua potable no es un bien público. Se trata de un bien privado, ya que es divisible y existe rivalidad entre usuarios, justamente por tratarse de un uso consuntivo del agua. La unidad adquirida por el usuario A disminuye la oferta total disponible pudiendo afectar el suministro al usuario B en períodos de escasez (ver Martner, 1999:40 para una clasificación económica de los servicios públicos).

Se ha planteado la diferencia entre fallas de mercado y restricciones, así como la consideración de las "fallas del Estado" que deben sopesarse respecto a las primeras (FIEL, 1998:51). Ciertamente, existe una restricción tecnológica en el sector de agua y cloacas: la introducción de competencia directa en una misma región extrañaría una superposición ineficaz y antieconómica de redes de agua y de alcantarillado, cuyo costo sería prohibitivo (Jouravlev, 2001:5). Con la "restricción física" adicional de tratarse de una red de cañerías bajo tierra. Por tanto, la promesa de eficiencia -productiva y asignativa- derivada de ella no son viables en esta industria.

### **1.2.3.2. Información asimétrica: la teoría del principal-agente**

Sin entrar en discusión acerca de si constituye una falla de mercado o una restricción, el análisis acerca del problema de la información desde la teoría del

principal-agente ha sido tomado como aspecto central de la dinámica regulatoria. Se trata de establecer una adecuada estructura de incentivos en presencia de asimetrías informativas y de objetivos (Vickers y Yarrow, 1989:7). Así surge la aplicación de la teoría de los juegos al problema de delegación y control (FIEL, 1998:65): se analiza cómo debe realizarse la delegación de tareas desde un principal hacia un agente cuando éste tiene información superior sobre las condiciones en las que lleva a cabo dicha tarea y sobre el esfuerzo dispuesto en la misma, así como también tiene objetivos propios y distintos a los que mantiene la parte delegante. Dicha delegación es problemática, y se requieren incentivos desde el principal hacia el agente para "alinearse" los objetivos de ambos. Así, "...el diseño de la regulación óptima debe sopesar la probabilidad de que no exista una coincidencia total entre objetivos individuales y mandatos institucionales" (FIEL, 1998:83).

Este planteo no ha sido para nada superfluo, dado que a menudo se utilizó como -nada menos- argumento central para explicar la "ineficiencia" en las empresas públicas y defender la privatización de las mismas. Así lo muestra Devlin, quien agrega que en modo alguno es un obstáculo insalvable para la gestión pública, pero en términos teóricos "...la privatización genera una división del trabajo más transparente y que permite hacer efectivas las responsabilidades; en términos más simples, los propietarios y agentes privados sólo tienen que tratar de maximizar las utilidades, mientras que los reguladores públicos sólo deben perseguir la eficiencia en la asignación. (...) Todos los gobiernos de la región se han valido de consideraciones de eficiencia para justificar la privatización de sus empresas" (1993:163).

Siguiendo el razonamiento de Bitrán y Saavedra (1993:358), los principales de una empresa pública son todos los ciudadanos. Ellos tienen muchos menos incentivos que los accionistas privados para invertir en control; y a su vez han delegado esta función al Gobierno, quien pasa a ser el principal frente a los administradores de las empresas. Pero estos funcionarios están guiados por objetivos múltiples probablemente distintos a la operación eficiente o de minimización de costos, y además diferentes grupos de interés -como proveedores, trabajadores o partidos políticos- tienen una capacidad de influencia mucho mayor que los ciudadanos. Los intereses de éstos pueden no verse reflejados, y son en definitiva el principal. En caso de privatización, se sugiere mantener algún accionista privado con participación significativa en la propiedad, ya que si ésta se encuentra demasiado desconcentrada,

nadie tendrá incentivos para invertir en información para disciplinar a los administradores (1993:361).

Pero la privatización no agota el problema. Los objetivos del regulador y del regulado continúan siendo en parte divergentes, y aquel no puede confiar en que éste proporcione información veraz. La eficiencia productiva no es un objetivo espontáneo del sector privado, sino un resultado de la competencia en el mercado y por la propia subsistencia. Y la eficiencia asignativa siquiera lo es, aún peor en un contexto monopolístico en donde la empresa buscará extraer una renta extraordinaria derivada de esta condición. Siguiendo a Jouravlev, el agente posee o puede adquirir mejor información que el principal sobre las condiciones en las que debe actuar y esto le permite obtener una renta que se manifiesta en un exceso de utilidades y de laxitud interna derivada de estas ventajas en materia de información. De allí identifica dos tipos de asimetrías de información:

- ⤴ El problema de las actividades ocultas (“hidden action”) o del riesgo moral (“moral hazard”) se refiere a las variables endógenas que el principal no puede observar con precisión.
- ⤴ El problema de la información oculta (“hidden information”) o la selección adversa (“adverse selection”) se refiere a las variables exógenas sobre las cuales el agente tiene mayores conocimientos que el principal (2001:15-16).

También se ha llamado la atención acerca del *problema de la agencia común*: es decir, de las ineficiencias resultantes frente a la multiplicidad de reguladores cuyas preferencias por distintos tipos de medidas posibles generalmente se contraponen, tratando de influir en forma simultánea e independiente sobre las actividades de un mismo agente. Con objetivos, obligaciones, información, instrumentos y atribuciones distintos existe la posibilidad de que se produzcan tensiones entre ellos (Jouravlev, 2001b:67).

### **1.2.3.3. Regulación y tarifas. El caso de un monopolio natural.**

Uno de los aspectos centrales de la regulación de una empresa de servicios públicos en manos privadas es el sistema de establecimiento del cuadro tarifario. El Estado tiene la capacidad de fijar las tarifas en forma unilateral. Este monto a cobrar a los usuarios no sólo suele ser el tema que suscita mayor atención en todos los

actores, sino que integra distintos aspectos como la calidad del servicio y las inversiones a realizar. En ausencia de competencia, como es el caso del monopolio natural en la provisión de agua potable y saneamiento, dos enfoques principales se han propuesto: la regulación por costos, y la regulación del precio máximo (FIEL, 1998:77-78):

- ⤴ la regulación por costos: las tarifas se ajustan para cubrir las necesidades de financiamiento que el costo de operación de los distintos servicios requiera. Esta regulación puede tomar distintas formas, ya sea como "regulación de la tasa de retorno" -tradicional en la experiencia norteamericana, en la que el principio rector para el ajuste tarifario es permitir a la empresa regulada obtener una rentabilidad adecuada sobre su capital- o "regulación costo-plus" -en la que no se distingue entre costos de capital y costos de otra naturaleza para calcular la base de remuneración tarifaria-;
- ⤴ la regulación de precios fijos o topes, denominada "price-cap": se pretende desvincular la evolución de las tarifas respecto de la evolución de los costos propios de la empresa, tal como ocurriría en un mercado competitivo en el que los precios evolucionan de una manera independiente de los costos de cada empresa individual, lo que incentiva a minimizar costos para así poder maximizar beneficios.

Martner señala que la receta tradicional de la provisión privada con regulación de los monopolios naturales, particularmente utilizada en Estados Unidos, es la regulación por tasa de ganancias sin contrato de largo plazo, mediante el periódico ajuste de tarifas y de condiciones de servicio, orientada a estabilizar la rentabilidad de la empresa privada operadora en un nivel considerado razonable. El problema de este método es que no induce una conducta clara al agente quien puede decidir minimizar costos, como no hacerlo, aunque permite teóricamente disminuir las ganancias monopólicas. Genera una ausencia de estímulo al incremento de eficiencia: si se reducen los costos, el regulador bajará los precios para reducir las utilidades hasta el tope máximo, con lo cual el esfuerzo inicial perdería sentido (1999:51).

Con respecto al segundo sistema, consiste en el establecimiento de límites tarifarios, a partir de la definición de un cuadro tarifario o un nivel tarifario promedio en

un determinado momento del tiempo, ajustable en base a la evolución del Índice de Precios al Consumidor menos un valor acordado (X). El IPC-X -utilizado en Gran Bretaña- garantiza que el aumento medio de los precios regulados sea menor que la tasa de inflación interna, dando lugar a una disminución progresiva de la tarifa en términos reales, y constituyéndose en un incentivo para la innovación y la reducción de costos (Felder y López, 1996:31). En lo sustancial, siguiendo a Aguilar Valdez, la imposición regulatoria está fundada en la obtención de resultados, y a diferencia del anterior esquema de “comando y control”, no se imponen los medios: el regulado tiene cierta discrecionalidad en el “cómo” obtener tales resultados. La idea reposa en la doble finalidad de garantizar la “libertad de gestión” y evitar la “asimetría informativa” (2004:117).

Otro mecanismo de regulación posible es la competencia por comparación de desempeño (en inglés, "*yardstick competition*" o su variante "*benchmark competition*": comparación de prácticas), cuando existe la posibilidad de licitar o concesionar separadamente dos áreas geográficas (por ejemplo, Norte y Sur) donde tanto las características de la demanda del servicio, como la estructura de costos son razonablemente similares. Los precios de la primera se ajustan en función de los costos de la segunda y viceversa; generando incentivos orientados tanto hacia la eficiencia interna como a la asignativa (Vispo, 1999:245). La puesta en práctica de este mecanismo ha sido reducida, con intentos en la regulación de agua y cloacas en Gran Bretaña, por la dificultad de asegurar la total correlación de las condiciones de costos y demandas que enfrentan las empresas y la posibilidad de colusión entre ellas (FIEL, 1998:89).

Ha sido una propuesta tendiente a promover la competencia "indirectamente" en sectores con características de monopolio natural. Jouravlev muestra que el desarrollo de medios prácticos para incorporarla explícitamente al marco regulatorio sigue siendo un gran desafío. Por este motivo, los reguladores la utilizan informalmente o implícitamente como instrumento para obtener más y mejor información (2001:34).

#### **1.2.3.4. Acerca de los marcos regulatorios**

El tercer párrafo del artículo 42 de la Constitución Nacional reza: la legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los *marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control*. Si bien ya existían con anterioridad, la Carta Magna reconoce y establece su existencia como modo de regulación de tales servicios.

Spiller señala que la variedad del proceso regulatorio en los distintos intentos privatizadores abarca tres enfoques básicos: primero, una Comisión de Servicios Públicos al estilo norteamericano; segundo, legislación extremadamente detallada; y, finalmente, el derecho contractual (1998:255). En Argentina, los tres elementos están presentes, pero el segundo tiene primacía. Su principal ventaja reside en el hecho de que el regulador tiene poca discrecionalidad (1998:257). Si bien contribuye a la transparencia, Oszlak admite como desventajas que normas más detalladas representan un mayor costo de regulación y generan una situación más inflexible frente a situaciones no previstas (2004:27). Con todo, lo que debemos dejar en claro es que los contratos de concesión -y la acción reguladora del ente- deben respetar las pautas estipuladas en aquel. El marco regulatorio prevalece sobre el contrato celebrado por el Poder Ejecutivo, según lo ha establecido la jurisprudencia (ver Pérez Hualde, 2006:74).

Básicamente los marcos regulatorios son legislación (se trata de leyes o decretos) que establecen las reglas de juego para el ordenamiento de una actividad sujeta al régimen de servicio público. Como ya vimos, esta condición legitima una intervención mayor del Estado en vistas de la protección de los derechos de los usuarios al acceso de tales servicios. Por ello, los sistemas reguladores deben regirse por normas impersonales y directas, claramente definidas y comprensibles -no sólo por parte de los prestatarios sino también de los usuarios del servicio-, técnicamente coherentes con las capacidades administrativas de los futuros reguladores (Devlin 1993:17, Felder y López, 1996:34).

Sin embargo, es también la herramienta que debe dar seguridad e "invitar" a la participación privada en el sector. No se plantea, por consiguiente, que el marco

regulador se transforme en un factor de control restrictivo de la operación de los mercados. Por el contrario, debe actuar como elemento ordenador y propulsor de los mismos a partir del reconocimiento de la existencia de intereses, a menudo, divergentes (Martin, 1996:13). Siguiendo a este autor consideramos cuatro componentes del marco regulador:

- ⤴ la misión de regulación;
- ⤴ la dinámica del proceso regulatorio;
- ⤴ los procedimientos e instrumentos utilizados para la toma de decisiones en esta materia; y
- ⤴ la inserción institucional del ente regulador (1996:19).

Desde los organismos internacionales se recalca la necesidad de contar con un marco regulatorio creíble, entendiendo que todo gobierno tendrá que diseñar estructuras institucionales que limiten su propia capacidad de comportarse de modo oportunista ante las compañías; empero, esto no significa que la empresa tenga que recibir la promesa de cierta tasa de rendimiento u de otro tipo (Spiller y Savedoff, 2000:11, desde el BID).

Dada su sencillez, replicamos aquí el esquema aportado por FIEL (1999:581) para la comprensión de la dinámica regulatoria:

C ---- c ---- A ---- op ---- OP

[C,OP] es el intervalo de decisiones posibles sin marco regulatorio desde un extremo de “superoportunismo” (la tarifa cubre costos variables solamente) a otro de “supercaptura” (tarifa de monopolio). El marco regulatorio acota el margen de discrecionalidad del regulador al intervalo [c,op]; y A es la decisión autónoma que se ajusta correctamente a los objetivos expuestos en la creación del ente, la que debe ser adoptada por un organismo técnicamente competente y correctamente informado (ver punto 1.2.4.3). La emergencia de comportamiento oportunista tiene su origen, básicamente, en contratos incompletos entre el regulador y el regulado: la incertidumbre sobre el marco regulatorio puede generar selección adversa, ya que se atrae la presencia de inversionistas privados dispuestos a tomar riesgos más altos, o que poseen mayores influencias que le permitirán captar rentas en desmedros de los consumidores (Bitrán y Saavedra, 1993:375).



Para terminar, yendo al plano de la práctica concreta, los marcos regulatorios a menudo son modificados, lo que puede dar lugar a desviaciones resultantes de estas negociaciones -lo que Vispo ha llamado "derivas de la normativa" (1999:138)-. Estos momentos surgen como claves, y por ello el proceso político que dispara estos intentos -tengan o no éxito- merece ser atendido. A continuación hablaremos de los entes reguladores, aquellos encargados de interpretar estas pautas, es decir de la regulación específica en el día a día.

#### **1.2.4. Entes Reguladores**

Luego de haber hecho lo propio con la regulación y los servicios públicos, ahora nos ocuparemos de aquellos organismos públicos creados como respuesta institucional a los desafíos devenidos del proceso de Reforma del Estado que tuvo lugar en la región, el país y las provincias. Su origen estuvo vinculado a la apertura, a la gestión y participación accionaria privadas de las empresas de servicios públicos de infraestructura.

Han despertado el interés de los analistas desde su adopción por parte de los diseñadores de la Reforma, y han cosechado adhesiones y rechazos. Sus defensores han sobrestimado, quizás, sus bondades con discursos entusiastas y optimistas acerca de los resultados que se lograrían. Ciertamente, su importación al sistema institucional argentino ha mostrado desviaciones respecto de las "buenas prácticas": es decir aquellas recomendaciones provenientes de la literatura especializada, sobre todo, de organismos internacionales. Los que, por otra parte, han aportado financiamiento para dichas transformaciones.

En nuestro parecer, la figura del ente regulador fue la innovación institucional por excelencia en la reforma de los servicios públicos de la década de 1990. A su vez, nos resulta muy atractiva. Combinó criterios administrativos propios de la tradición burocrática weberiana -profesionalismo, especialización-, así como otros post burocráticos -autonomía, flexibilidad, orientación al ciudadano-. Por ello, nuestra evaluación del SAPyS en estudio, se concentra en este tipo de aspectos (ver Capítulo 3). En lo siguiente, realizaremos una caracterización de los mismos.

Se ha dicho, con razón, que el esquema de regulación se define en forma asociada a los arreglos institucionales de prestación de cada momento histórico (Azpiazu, Bonofiglio y Nahón, 2008:111), de allí podemos identificar dos tipos ideales:

a) regulación endógena, implícita o autorregulación: históricamente asociada a la prestación estatal de los servicios, a través de empresas públicas u otras figuras jurídicas;

b) regulación exógena o por agencia: nacida al amparo de las ideas privatizadoras, por medio de entes autónomos formalmente independientes de la administración central, sean entes sectoriales o multisectoriales.

Desde el punto de vista jurídico, teniendo en cuenta el nivel nacional, Neira explica que con prescindencia de la denominación, la función que cumplen esos organismos es la gestión y control público del servicio con arreglo a las normas legales aplicables que instrumente las políticas del gobierno nacional. Deben asegurar la continuidad y regularidad de los servicios y garantizar la existencia de un mercado competitivo en la prestación de los mismos en tanto no se hallen sujetos a regímenes de exclusividad, mediante la fiscalización permanente (1997:28).

Los entes como entidades autárquicas, tienen plena capacidad jurídica para actuar en los ámbitos de derecho público y privado. Su patrimonio se integra por los bienes que se les transfieren en los actos de creación de los mismos y por los que en el futuro adquieran por cualquier título. Generalmente perciben una tasa de fiscalización que deben abonar las empresas operadoras de los servicios en concepto, entre otros, de control y fiscalización; que puede estar acompañada de fondos provenientes del Presupuesto público nacional o provincial, según corresponda. Resumiendo, las competencias administrativas de los entes reguladores se clasifican en: a) típicamente regulatorias, b) de asistencia o asesoramiento, c) sancionatorias, d) reglamentarias y e) las que ejercen como tribunal administrativo (Lara, 2006:144).

La Argentina adoptó el modelo de regulación por agencia en el cual existe un cuerpo legal o marco específico para el sector, donde se detalla la normativa que se aplica para orientar y evaluar el comportamiento de los operadores. Ampliamente divulgado y elogiado por los organismos multilaterales de financiamiento (Calcagno, Mendiburo y Novillo, 2000:41), una suerte de imposición y apropiación local condujo a la creación de estos entes. En un estudio sin desperdicios, Azpiazu, Bonofiglio y

Nahón muestran que prácticamente todos los procesos de privatización de servicios públicos, tanto en jurisdicción nacional como provincial contemplaron la creación de entes de regulación y control -mayormente de tipo sectorial-; tendencia demostrada también por la negativa: aquellos casos en los que no prosperaron estos procesos se mantuvo inalterado el esquema de autorregulación (2008:113 y ss.).

Existe una discusión acerca de la *novedad* institucional -o no- de su presencia. Bianchi (2004) sostiene que la Dirección General de Correos, creada en 1875 y la Dirección General de Ferrocarriles, creada en 1891, fueron los primeros entes reguladores existentes en nuestro país. A su vez computa aquellos reguladores de actividades económicas, aparecidos como fruto de la recepción de las doctrinas del intervencionismo estatal en la economía y en respuesta a la crisis económica con que fue inaugurada la década de 1930, por lo cual tampoco han incorporado realmente una nueva corriente sobre las facultades jurisdiccionales de la administración pública. No obstante por entes reguladores, aquí aludimos genéricamente y sin mayor precisión a estos nuevos entes, hijos directos del movimiento iniciado en agosto de 1989. Sostenemos este uso "habitual" del término, entendiendo -como se expuso en el apartado anterior- que el contexto reciente difiere de aquel por constituirse en un doble movimiento de desregulación-(re)regulación.

#### **1.2.4.1. El fin de los entes reguladores**

Desde el punto de vista normativo, el objetivo al diseñar un ente regulador debe ser lograr objetividad y calidad técnica del regulador en la ejecución y adaptación contractual (debe hacer uso de su interpretación discrecional), para transferir a los consumidores las ventajas productivas de los monopolios naturales, intertemporalmente, sopesando objetivos de corto y largo plazo. El diseño escogido presta atención a su composición, a la selección y remoción de sus miembros y a su financiamiento, además de obligaciones, restricciones y potestades, con el fin de aislarlos de presiones cortoplacistas desde el gobierno (FIEL, 1999:578).

Tomando el razonamiento de Martin (1996:20), definir la misión de los entes reguladores requiere dar respuesta a tres interrogantes: ¿por qué regular, qué regular y cómo regular? En cuanto al primero, respuestas posibles, entre otras son: i) supervisar la operación y la acción comercial de las empresas prestadoras, ii) asegurar

las condiciones técnicas para una operación eficiente y confiable del servicio; iii) estimular la inversión y el desarrollo tecnológico; iv) promover el acceso y proteger los intereses de los usuarios v) controlar eventuales impactos negativos sobre el ambiente. Respecto del *qué* se regula, señala i) concesión de licencias y autorizaciones a los operadores; ii) revisión periódica de precios y tarifas; iii) definición y supervisión del cumplimiento de estándares técnicos y operacionales. Por último el *cómo* regular se refiere a algunos atributos que caracterizan el estilo de regulación adoptado y que se puede visualizar como opciones de términos opuestos: i) la regulación como un ejercicio de control rutinario y de carácter permanente *versus* la adopción de acciones sólo por excepción, y ii) el control directo de las actividades y de los resultados de los operadores *versus* su control indirecto.

Quizás no tenga mayor sentido ensayar una respuesta genérica. Los distintos sectores y servicios poseen características particulares y por tanto los objetivos de los entes serán distintos. Por ejemplo, si el sector a regular admite la competencia de distintas empresas, promoverla será su fin. Si en cambio se trata de una industria monopólica, se deberá controlar los abusos derivados de la ausencia de mecanismos de competencia, intentando *recrearla*. Sintéticamente, podemos decir que *el fin del ente regulador es lograr la regulación eficaz* de la actividad en su devenir cotidiano, una vez establecida la legislación y los marcos de acción pertinentes. Como vimos, lo verdaderamente central es cómo es entendida y definida dicha regulación. Lo cual, como también ya se ha dicho, no es consecuencia del razonar del Legislador en abstracto, sino de un conflictivo proceso de definición condicionado por múltiples factores.

Para cumplir ese fin -en particular en el ámbito del SAPyS- es fundamental que los entes reguladores tengan autoridad, poder y recursos suficientes para obligar a las empresas bajo su jurisdicción a que proporcionen la información que necesitan para evaluar su conducta y su desempeño y para definir el tipo de información y de datos que deben suministrar (Jouravlev, 2001:19). A continuación se exponen aquellas "prácticas recomendadas" por la literatura especializada.

#### **1.2.4.2. "Buenas prácticas": recomendaciones acerca del diseño del ente regulador**

Desde organismos internacionales y la literatura especializada en general, se han realizado distintas recomendaciones consideradas "buenas prácticas" en relación al diseño institucional de los entes reguladores. Veremos algunas de ellas.

En primer lugar, sobre el orden de prelación en que es conveniente llevar a cabo las tres principales etapas de todo proceso privatizador: 1) definición del marco regulatorio, 2) creación del ente regulador y 3) transferencia del servicio al nuevo operador (Oszlak, 2004:24). Sin el marco institucional sancionado ni el ente efectivamente en funcionamiento, las prácticas de prestación de las operadoras privadas podrían crear una suerte de "derechos adquiridos" potencialmente contradictorios -y difíciles de revertir- con las disposiciones normativas del sector a posteriori (Azpiazu, Bonofiglio y Nahón, 2008:116; Barbará, 1999:7). Deberían crearse mucho antes de manera de generar un historial y, posiblemente, subsanar algunos de sus problemas (Devlin, 1993:178).

En segundo lugar, se indica que el tipo de norma que respalda la creación de los organismos les otorga un status diferenciado. La creación mediante una ley supone mayor legitimidad y permanencia del instrumento legal, mientras en los casos de entes creados por decreto, su accionar queda sujeto a una voluntad ejecutiva mucho más fácilmente alterable (Oszlak, 2004:28).

Además, la intervención legislativa es deseable en materia del control eficaz y eficiente sobre el modo en que los funcionarios de los entes cumplen los deberes que tienen asignados. A modo de control de segundo grado, controlar a quienes controlan (Neira, 1997:38). Este sistema procedería por excepción -tanto ex post de oficio como ex ante a petición de la parte afectada-, manteniendo así la economía informacional; con atribuciones suficientes para exigir pedidos de informes y, eventualmente, promover juicio político (Vispo, 1999:148). Valga la mención, en este punto, de aquel organismo de asistencia técnica del Congreso, creado en virtud de la Reforma constitucional de 1994 (art. 85 CN); que tiene por cometido el control externo del sector público nacional en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos -atribución propia del Poder Legislativo-: la Auditoría General de la Nación.

Concebido como un órgano extra-poder con autonomía funcional, su presidente es designado a propuesta del partido político de oposición con mayor número de legisladores en el Congreso. Tiene a su cargo el control de legalidad, gestión y auditoría de toda la actividad de la Administración Pública centralizada y descentralizada. Se incluyen, por supuesto, los entes reguladores de servicios públicos; con lo cual la AGN se instituye como un organismo de control de segundo grado de éstos.

En tercer lugar, se plantea la cuestión de la *autonomía* del ente regulador. Entendemos que su independencia e idoneidad técnica son atributos centrales de su concepción. Prácticamente todos los autores coinciden en su importancia. Implica autonomía frente al gobierno de turno, así como ante las empresas reguladas. La respuesta a intereses ajenos a sus funciones ha llevado a hablar del problema de su *captura*. Este tema suscita gran interés en el análisis institucional. Por ello nos expandiremos en ambos tópicos en el apartado siguiente, así como se retomarán a instancias de nuestra evaluación del SAPyS mendocino. Presentamos ahora algunas de las recomendaciones relativas al logro efectivo de aquella (ver Devlin, 1993; Urbiztondo; Artana y Navajas, 1998; Azpiazu, Bonofiglio y Nahón, 2008; Jouravlev, 2001b):

- ✦ Creación del ente por Ley -ya observada-;
- ✦ Directorios compuestos por cuerpos colegiados;
- ✦ Autoridades elegidas conforme a criterios de idoneidad por medio de concursos públicos de oposición y antecedentes.
- ✦ Participación del Poder Legislativo en el nombramiento de los Directores;
- ✦ Nombramientos escalonados -para no coincidir con los ciclos políticos-;
- ✦ Reelección acotada de las autoridades;
- ✦ Personal encargado de la regulación técnicamente calificado, muy bien pago (en relación con la industria que se debe regular);
- ✦ Prohibición de trabajar en la industria regulada durante un lapso determinado;
- ✦ Fuente autónoma, confiable y suficiente de financiación;
- ✦ Flexibilidad para la toma de decisiones sobre empleo, salarios, compras, despidos, etc.;
- ✦ Facultad de sancionatoria clara, práctica y de severidad creciente en caso de incumplimiento.

Sin embargo, no todo es consenso y se han esbozado fuertes críticas y miradas escépticas respecto de las "prácticas recomendadas": siguiendo a Vispo, la efectividad de un sistema de regulación depende de múltiples factores, y no exclusivamente del mero diseño de agencias. Esto significa que tanto el contexto en el que se insertan estas organizaciones, como las formas de conducta de la ciudadanía y la dirigencia política constituyen datos relevantes: no es lo mismo regular la actividad económica contando con usuarios exigentes, conocedores de sus derechos (1999:21). Por otro lado, la sola magnitud económica de las empresas de servicios públicos puede ejercer una influencia sobre el Estado y la sociedad en su conjunto contra la cual los entes reguladores pueden hacer muy poco (Jouravlev, 2001:19).

Al referirse al caso argentino a nivel nacional, Thwaites Rey y López enfatizan que el verdadero problema reside en que los entes nunca fueron concebidos como instancias estatales de protección del interés público de los ciudadanos-usuarios. La regulación es vista como un eje "residual" de la política estatal remanente tras las privatizaciones, con consecuencias muy evidentes, que escapan al mero resultado de déficit técnicos (2004,13-14). En la misma línea, Cuoghi: "...ellos sintetizan, desde el modo como fueron creados (ley, decretos del PEN, y otras), su organización y financiamiento, las atribuciones conferidas y su relación con prestadores y usuarios; una modalidad 'paradigmática' de los alcances dados a la nueva función regulatoria del Estado en el país, y reveladora de las debilidades que exhibe el poder público para hacer de esta función el sustento del cambio institucional que debería acompañar el proceso de reforma" (2002:10).

#### **1.2.4.3. La autonomía del ente regulador y el fenómeno de captura institucional**

Aún atentos a estas críticas, nuestro estudio requirió adentrarse en la lógica de estas recetas. ¿Por qué la autonomía es el atributo central de estos organismos? ¿Autonomía respecto a la influencia de quienes? Si tomamos en cuenta la relación regulatoria entre el Estado y las empresas privadas, desde la óptica de éstas, la autonomía se visualiza como el instrumento que otorga *previsibilidad* al ajuste contractual empresa-estado en presencia de inversiones hundidas, como forma de incrementar las inversiones y el desarrollo del sector -además de incrementar el valor de los activos transferidos en una privatización- (FIEL, 1998:580). Como vemos, se

hace hincapié en el problema del oportunismo gubernamental y el riesgo de expropiación de las inversiones privadas por parte del Estado una vez realizadas.

Desde la teoría neoinstitucionalista, se argumenta la centralidad de un compromiso regulatorio "creíble": tanto los individuos como las sociedades pueden obtener mayores ventajas en la medida en que sean capaces de establecer compromisos de cumplimiento obligatorio para sí mismos *-self enforcing-* (Saiegh y Tommasi, 1998:20). Esta es la lógica subyacente: la participación privada aportará capitales indispensables para el desarrollo de la actividad -algo deseable para la sociedad-, siempre que estas empresas cuenten con garantías institucionales a largo plazo para recuperar sus inversiones; pero a su vez -y ya desde el interés de los usuarios- estas inversiones sólo tendrán lugar si el esquema regulatorio (el ente regulador como pieza central en el seguimiento de planes de expansión) es capaz de exigirlos. Caso contrario, las empresas buscarán rentas extraordinarias de corto plazo, o no se establecerán.

Por otra parte, la *credibilidad* de la imparcialidad -"decisión autónoma" (ver punto 1.2.3.4.)- de los entes reguladores también debe ser transmitida a los usuarios: por ejemplo, a través de la auténtica autarquía y transparencia en el origen de sus fondos (Martínez de Vedia, 2000:7). Respecto a este punto, cuando más de una empresa esté bajo su tutela se recomienda el financiamiento por medio de tasas de fiscalización y control pagadas por las empresas y/o sus usuarios a través de las tarifas. Distinto es el caso de un ente que regula una única empresa, donde se supone la cooptación en beneficio de aquél que transfiere los recursos. Una alternativa es diseñar sistemas de financiamiento mixto, en el que los fondos provengan tanto desde la empresa como desde el Tesoro (Azpiazu, Bonofiglio y Nahón, 2008:28).

Si bien el término también se ha utilizado para referirse a la interferencia del poder político en las decisiones del ente, hablamos de *captura* del ente regulador fundamentalmente para indicar que la actividad regulada ejerce una influencia indebida sobre el regulador. La misma será tanto más importante como significativa sea la ganancia neta esperada de la acción de lobby. Los instrumentos utilizados van desde los más sutiles como establecer buenas relaciones de tipo personal, pasando por la oferta de empleo en el futuro o contribuciones a campañas políticas, hasta medios abiertamente ilegales como sobornos directos (Jouravlev, 2001:17).



Recordemos que partimos de la base de un agente en mejores condiciones para controlar y manejar la información que suministra al principal, con incentivos económicos para la búsqueda de una regulación laxa, por lo que no hay razones para descartar comportamientos reñidos con la ley. Tampoco debemos ver al regulador como un actor omnisciente y benevolente. Al control de segundo nivel, es necesario sumarle mecanismos de interacción entre el ente y el usuario (Barbará, 1999:11): el contacto frecuente y la mayor capacidad de presión empresaria originada en la disponibilidad de recursos técnicos y de información configuran una situación de sobre-representación de los intereses de los operadores privados en el proceso de regulación (Thwaites Rey y López, 2004:10).

En conclusión, "...no debe esperarse que el desempeño deseado de una agencia sea una función creciente de la autonomía con la que se la diseña, sino que es comprensible que existan distintos grados de autonomía del poder político deseables como forma de alcanzar ese equilibrio eficiente dependiendo del contexto en que se desempeñe esa agencia" (FIEL, 1999:581). Esta apreciación, aunque no idéntica, está en línea con aquella de Evans (1996) que preconizaba la autonomía como condición necesaria pero no suficiente del desarrollo de capacidades estatales de las agencias gubernamentales: igual relevancia adquiere el enraizamiento de la estructura en el entorno institucional.

Es decir, autonomía no es sinónimo de aislacionismo; se trata de la integración del ente regulador -en nuestro caso- a una red inter-institucional con la independencia adecuada para tomar decisiones sin la interferencia de factores o actores ajenos a las previsiones normativas. Entre aquellos factores, entendemos, uno de los más importantes es el financiamiento de la actividad del mismo: "...el origen de los recursos y los mecanismos establecidos para su obtención y asignación constituyen indicadores elocuentes acerca del grado de independencia de los entes reguladores respecto de las empresas y del poder político" (Oszlak, Felder y Forcinito, 2000:54).

Dicho esto, consideramos aquí, que la autonomía no es un valor abstracto invocable en términos absolutos prescindiendo de consideraciones de contexto. Por ejemplo, también un fenómeno factible es la captura "por la burocracia" de empresas o agencias estatales que no responden a las directivas de la conducción política de

turno, sino a intereses particulares de aquella. La realidad, por esencia compleja, dificulta la defensa incondicional de la independencia de una entidad. Es una cuestión a evaluar con mayor detalle. En el caso de los entes reguladores, sucedía que el control y regulación internos de las empresas públicas previas a la reforma devenían en la no acción de las dependencias encargadas<sup>4</sup>. Por ello, la separación orgánica de las funciones de operación y control constituyó un hecho positivo.

Finalmente, nos preguntamos acerca del rol que le cabe a la sociedad, es decir a los usuarios del servicio, siendo que del "abanico" de mecanismos de control (ver Bresser Pereira, 1998) disponibles, el control social constituye el más democrático y transparente. Ciertamente, requiere ser diseñado e institucionalizado, ya que la no previsión al respecto significa confiar en la mera espontaneidad de los reclamos, incluso violentos, los que resultan en una inadecuada canalización de las energías sociales, sumadas a la pérdida de legitimidad de otros mecanismos (control democrático representativo, control por agencia, etc.). Sostenemos que la situación óptima es contar con una apropiada representación de los usuarios, sus demandas y sus intereses.

#### ***1.2.4.4. La participación de los usuarios en los entes reguladores***

La participación de los usuarios, es entonces, no sólo deseable en términos de cultura política democrática, sino necesaria para disminuir la posibilidad de captura del ente regulador por parte de la empresa prestadora así como de otros grupos de interés. En este punto surge un conflicto entre el plano teórico y lo que parece ocurrir en la realidad. Compartimos el diagnóstico crítico hacia una tradición de gestión pública orientada hacia intereses distintos a brindar un servicio de calidad y eficiencia a los usuarios. Por deducción -dado que lo razonable es esperar cambios culturales sólo a largo plazo-, la introducción del contralor del usuario aparece como incuestionable. Los usuarios también tenemos nuestra propia nota cultural: la pasividad, y el diseño institucional puede servir de disparador de un cambio al respecto.

Lo debatible resulta cuál es el mejor mecanismo institucional para efectivizarla. En relación a que los usuarios participen en el directorio de los entes reguladores,

---

<sup>4</sup> Entrevista a Arturo Lafalla, 13/11/2014.

surgen dos posturas. En contra, porque el papel del ente no es mediar entre empresa (que no estaría representada) y usuarios, sino que es interpretar técnicamente los marcos regulatorios y los contratos que ya debieron haber sido diseñados para protegerlos (FIEL, 1998:35). Y a favor, siguiendo a Felder y López: sólo la interacción entre los organismos reguladores y los ciudadanos puede asegurar su *legitimidad*. La inserción en los organismos colegiados de representantes de los distintos grupos y sectores sociales organizados, a los que afectará de manera directa una u otra medida, permite revertir algunos “vicios” característicos del modelo intervencionista estatal tradicional (1996:35).

Más allá de este contrapunto, el problema de legitimidad remite a un conflicto con la *representatividad* de esas agencias, en definitiva agentes del poder político que les delega una tarea particular (FIEL, 1998:580) y la participación de los usuarios puede ser su remedio. Sin embargo, ésta sólo será efectiva y desempeñará un papel constructivo y útil en el proceso regulatorio si los usuarios tienen un acceso irrestricto y suficiente a información objetiva y pertinente. Se espera que las autoridades reguladoras estén dispuestas a rendirles cuentas y así sean menos susceptibles a la captura. Siendo los usuarios, a su vez, una fuente sumamente útil de información - ayudan a identificar necesidades y prioridades, y contribuyen a la estabilidad política y regulatoria- se generaría un proceso de retroalimentación positiva (Jouravlev, 2001:37).

Normativamente, los entes deben asegurar la aplicación del artículo 42 de la Constitución Nacional, en lo referente a la participación activa de las asociaciones de usuarios en estos organismos, con carácter previo a toda decisión de importancia que las involucre (Martínez de Vedia, 2000:7). Impera la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor, en la cual se establece que para la constitución de una asociación de consumidores (o usuarios), deberán requerir la autorización a la autoridad de aplicación para funcionar como tales organizaciones que tengan por finalidad la defensa, información y educación del consumidor, a través de objetivos tales como velar por el cumplimiento de la legislación protectora del usuario (Muratorio, 2004:315).

Entre otros, los procedimientos de participación de los usuarios receptados por la legislación nacional son:

- audiencias públicas: operan exclusivamente como instancias de consulta, es decir no son vinculantes. Hacen posible que los diversos actores involucrados en el proceso de regulación expongan sus puntos de vista y aporten información relevante para la toma de decisiones (Felder y López, 1999:9). Un sistema de audiencias públicas debe al menos una exigencia: la obligatoriedad de ser celebradas en forma previa a la toma de decisiones tipificadas en la normativa vigente. (Azpiazu, Bonofiglio y Nahón, 2008:165);
- encuestas: sondeo de la opinión pública respecto de un tema determinado, por ejemplo calidad del servicio. Por sus características, no podría ser el único utilizado para entender o dar por cumplido el precepto constitucional del art. 42 (Emili, 2006:224); y
- documentos de consulta: se convoca a una consulta escrita a las partes que pudiesen tener interés, vinculación técnica u otro tipo de injerencia, a efectos de que emitan opinión sobre la cuestión motivo de la consulta. Normalmente las partes consultadas son los prestadores, los usuarios, algunos expertos, asociaciones profesionales, etc. No son vinculantes (Emili, 2006:222).

## **CAPÍTULO 2. TRAYECTORIA HISTÓRICA DEL SAPyS EN MENDOZA**

En primer lugar, presentaremos un resumen de las principales características del sector de agua y saneamiento a fin de dar cuenta de las importantes particularidades del mismo en relación a otros servicios públicos. Acto seguido, desarrollaremos una reseña de la historia del SAPyS en Mendoza siguiendo una periodización en 5 etapas propuesta por Falótico (2011), investigadora del INA/CELA. Las mismas han sido separadas en dos bloques considerando que, a los fines de nuestra investigación, la sanción de la Ley provincial 6.044 -de reordenamiento del sector- marca un evento de especial interés en la trayectoria histórica del servicio en Mendoza en general, y decididamente relevante en el período en estudio 1998-2010.

Identificando el momento de su sanción -septiembre de 1993- como de "coyuntura crítica" (ver punto 1.1.1.3), en tercer lugar nos ocuparemos del análisis del proceso político que dio lugar a dicha Ley, así como de su texto en sí. En tanto "dispositivo normativo" (ver punto 1.1.2.3) básico de la regulación del sector, esta tarea merece ser abordada en detalle. Para ello recurrimos al apoyo documental de diarios de sesiones de la Legislatura, notas periodísticas y testimonios actuales de actores de aquel tiempo -con la ventaja de obtener una mirada en perspectiva histórica a más de 20 años-. Sin embargo, procurando la mayor fidelidad a los hechos acontecidos, vital importancia tuvo reconstruir el "clima de época" vigente por esos años. Fue un ejercicio, fundamentalmente, de comprensión. Dando forma final al mencionado dispositivo normativo aparecen también el Decreto N° 911/95 del Poder Ejecutivo

Provincial, estamos hablando del Marco Regulatorio aplicable al SAPyS; y el Contrato de Concesión.

En cuarto lugar, nos dedicaremos a la adjudicación de la propiedad accionaria de O.S.M. S.A. y operación del servicio a capitales privados, y su respectivo contrato de concesión; entrando de lleno en el período de evaluación de políticas públicas que nos hemos propuesto.

En último lugar, el contexto macroeconómico nacional vuelve a ser determinante en la trayectoria del SAPyS mendocino con la salida de la convertibilidad y la devaluación de la moneda a comienzos del 2002, y por ello daremos cuenta convenientemente de esta situación. Las leyes de emergencia dictadas suspendieron la aplicación de marcos regulatorios y de cláusulas contractuales referidas a actualizaciones tarifarias en la generalidad de los servicios públicos nacionales y provinciales. Los poderes conferidos a los Ejecutivos desdibujaron aun más las funciones de los entes reguladores. Tuvieron lugar numerosos procesos de renegociación y retirada de operadores privados trasnacionales del país, aunque se verifica congruente con la trayectoria del sector en la región (ver Ducci, 2007). Hacia fines de década, se produce la intervención -y posteriormente rescisión del contrato- de la concesión y con ello finalizamos este capítulo.

### ***2.1. Características principales del Sector de Agua Potable y Saneamiento***

En el capítulo 1 el abordaje de los tópicos ha sido predominantemente genérico. No obstante, ya se han hecho observaciones particulares respecto al SAPyS. La idea es presentar ahora sus características propias de interés a efectos de su regulación.

En cuanto servicio público –seguimos a Spiller y Savedoff (2000)-, el SAPyS es una parte esencial de la estructura urbana de todas las sociedades, ya que influye sobre las condiciones sanitarias, la plusvalía del terreno, los costos de manufactura y el confort cotidiano. Su infraestructura en red por cañerías presenta una solución para áreas urbanas y rurales concentradas, en tanto que para las áreas rurales dispersas las soluciones tienen que ser individuales (pozos, fosos y demás).

En este trabajo nos ocupamos del primer caso. La industria puede dividirse en cuatro segmentos distintos, pero relacionados entre sí:

- ⤴ Producción de agua potable
- ⤴ Distribución de agua potable
- ⤴ Recolección de aguas servidas
- ⤴ Eliminación de las aguas servidas, sean éstas tratadas o sin tratar

El diseño normativo y la acción reguladora sectoriales están sujetos a distintos condicionantes, los que se indican a continuación (Seguimos a Mata, 2004:531 y ss.):

### 1. Condicionantes físicos o naturales:

El agua para consumo humano es un recurso escaso. Las fuentes de agua pueden estar alejadas de los sitios de consumo y verificar la presencia de arsénico u otros elementos nocivos. Existe la necesidad de su asignación a otros usos, como riego, energía hidroeléctrica, etc.

### 2. Bien de demanda inelástica y de consumo masivo por excelencia:

Se trata de un artículo en demanda constante y fuertemente inelástica, cuyas fluctuaciones en precios e ingresos son bastante estables y predecibles; ya que está sujeta a los hábitos de consumo y los caracteres socioeconómicos de los usuarios. El agua se percibe generalmente como un servicio de carácter más "social" o "básico" que cualquier otro servicio público. En la retórica política abierta el acceso equitativo a los servicios de agua potable es defendido con más brío que el acceso a servicios como el teléfono o la electricidad. En Latinoamérica, las actitudes culturales hacia el pago del costo total de la electricidad y el teléfono han cambiado con más rapidez que las actitudes hacia las tarifas del agua (Spiller y Savedoff, 2000:7)

### 3. El Monopolio:

El SAPyS es un monopolio natural –industria con presencia de economías de escala: dada una red, aumentar el número de conexiones o el consumo de éstas, abate los costos promedio de la red- esencialmente local, o a lo sumo regional, debido a dos motivos principales: i) los costos de las inversiones en las redes de cañerías maestras de agua y de alcantarillado son sumamente elevados; y ii) el agua y los efluentes líquidos son pesados y no compresibles, de modo que los costos de transporte son generalmente muy altos en relación con los costos de extracción,

almacenamiento, tratamiento y venta al detalle y con los costos de recolección y tratamiento de las aguas residuales (Jouravlev, 2001:46).

#### 4. Desde el punto de vista técnico:

La industria tiene en general un carácter estable, sin saltos tecnológicos, y consecuentemente, se mantiene con niveles de rentabilidad comparativamente bajos y de largo plazo. Por su parte el producto -agua potable- es uno, cuya norma de calidad es la mínima para conservar la salud humana. No puede ofrecer diversos servicios - "economías de ámbito", caso telecomunicaciones- porque la red no permite distribuir ninguna otra cosa (Spiller y Savedoff, 2000:103)

La regulación del sector, habida cuenta de esta última característica, se enfrenta a una asimetría de la información menos grave que en otras ramas de actividad. En cambio, los activos fijos de los servicios de agua potable tienen una vida útil muy prolongada y están ubicados bajo tierra: resulta muy difícil evaluar su valor y las condiciones en que se encuentran. Por lo tanto, la supervisión de los planes de inversión y de mantenimiento deberá ser más exhaustiva (Jouravlev, 2001:17).

Por otra parte, los costos hundidos del sector de agua son más cuantiosos porque la mayor parte de sus activos fijos tienen pocas aplicaciones alternativas. Además, la razón aritmética entre los costos de operación y los costos totales de las empresas eficientes del ramo del agua es mucho menor que la del gas o la electricidad (Spiller y Savedoff, 2000:6). En definitiva, las características del negocio –altos costos de infraestructura y comparativamente baja rentabilidad- hace que no haya una gran cantidad de operadores privados de nivel internacional (Mata, 2004:531).

Respecto al tema tarifario, Mata señala que "...hay una fuerte presencia de subsidios cruzados, que se dan entre categorías de usuarios –residenciales y no residenciales-, zonas, calidades de edificación y aun entre usuarios con servicio medido y no medido, debiéndose destacar que esta última situación es un efecto no querido de la regulación. (...) también constituye un subsidio cruzado, la llamada "tarifa social" (2004:537). Spiller y Savedoff enfatizan la mayor politización de las tarifas -y la operación en general- respecto a otros sectores habida cuenta de las citadas características de grandes costos hundidos, economías de densidad y/o de escala, y consumo masivo del bien. El sector se encuentra así expuesto al oportunismo



gubernamental, lo que ha disparado en muchas ocasiones, según sostiene, una espiral descendente de tarifas bajas, poca inversión, mala calidad, escasa cobertura y altos grados de corrupción (2000:34).

Concluida esta sintética exposición acerca de las singularidades del SAPyS, es el turno de sumergirnos en la historia del sector en nuestra provincia.

## **2.2. Historia y Periodización**

### **2.2.1. Etapas previas al período de estudio**

#### **Primera etapa (1808-1904): Los inicios del servicio en la Provincia**

Desde 1808 -año en el cual el gobierno de la Colonia hizo conducir el primer flujo de agua potable desde las vertientes del Challao hasta las fuentes de la plaza principal de la ciudad- podemos observar la preocupación del Gobierno Provincial en el tema de la provisión de agua potable y saneamiento, reflejándose en una profusa normativa del Poder Ejecutivo Provincial a fin de lograr soluciones a los problemas del agua potable y saneamiento, preocupación e interés que se traslada en el tiempo.

De igual manera que en Inglaterra, en la Argentina el servicio de agua por redes se inició en la Ciudad de Buenos Aires en 1869, tras la creciente preocupación por frenar las epidemias como el cólera o la fiebre amarilla en el marco del pensamiento “higienista”.

En 1.876, se construyó un nuevo conducto del Challao, el que se mejoró en 1.884, con una instalación de filtros que funcionaron hasta 1.893, en que se construyeron las obras proyectadas por el Ingeniero Cipolletti (tomas, canales y filtros).

De este período sobresale la sanción de la Ley de Aguas de 1884, que entre los usos comunes y entre los usos especiales, le otorga rango preferencial al uso de agua con el fin de abastecimiento de poblaciones. Conformado a partir de esta ley, la autoridad superior del agua en Mendoza es el Departamento General de Irrigación. El art. 188 de la Constitución Provincial vigente, lo inviste con competencias exclusivas para todo asunto que refiera a la administración hídrica; siendo, en materia agrícola, quien efectúa la gestión de la red primaria de cauces públicos por la que se distribuye el agua para riego, y quien tiene la policía general de las aguas (Pinto, 2006:2).

En 1896 por Ley se autoriza la contratación del Dr. Emilio Coni, famoso higienista especializado en Europa, de origen correntino, radicado en Buenos Aires, para que con otros médicos locales procedieran a estudiar las causas de la insalubridad, por las que morían el veinte por ciento (20%) de los que nacían, según la primera estadística sanitaria realizada por un médico mendocino dedicado a la investigación el Dr. Julio Lemos.

En el año 1897 la Ley N° 34 crea la “Dirección General de Salubridad”, con jurisdicción y autoridad en toda la Provincia (art. 1), correspondiéndole “todo lo relativo a la higiene y salud pública,... vigilancia de las aguas,...”. La Ley N° 35 de 1897 explica en los fundamentos la gravedad que arroja la investigación de la Dirección General de Salubridad, acerca del agua de pésima calidad que bebiera la población (tres cuartas partes de la población -con resultados fatales para la infancia- sufrían de enfermedades gastrointestinales) y careciendo de medios económicos para resolver el problema, se dispuso vender los derechos de riego de los ríos Diamante y Atuel, destinando los fondos a obras de agua potable. Recién al finalizar el siglo se contó con cañerías de agua corriente en un pequeño sector de la ciudad.

Es necesario aclarar que la periodización utilizada omite consideración respecto del período previo a 1808. Como sabemos, existieron pobladores originarios con gran conocimiento sobre canalización y riego; así también un período de ocupación colonial española hasta la declaración de independencia. Respecto a este período recomendamos ver la reseña presentada por Díaz Araujo y Bertranou (2003). No nos extenderemos aquí en ello, así como tampoco en la organización del sistema de agua para riego en Mendoza.

### **Segunda etapa (1904-1950): OSN y la actuación del Gobierno Nacional en la Provincia**

La Nación siempre desempeñó un papel importante en el sector de agua y cloacas, a través de la empresa pública Obras Sanitarias de la Nación, Sociedad del Estado (OSN SE), creada en 1912 a partir de la formulación del primer Plan Nacional de Saneamiento en 1909, por Ley n° 8.889 como organismo responsable del estudio, construcción y administración de obras destinadas a la provisión de agua potable para uso doméstico "en las ciudades, pueblos y colonias de la Nación". A mediados de

1943, pasó a denominarse Administración General de Obras Sanitarias de la Nación y en 1949 se dictó su Ley Orgánica n° 13.577.

Sin embargo, la actuación del Estado Nacional en la materia es anterior a aquella fecha: en 1904 se declara a la Provincia acogida a la Ley Nacional 4.158, para la construcción de obras para la Ciudad de Mendoza.

Más tarde, se sanciona la Ley Provincial n° 285 aprobando el convenio entre el Poder Ejecutivo de la Nación y el Gobierno de Mendoza, referido a obras de saneamiento y ampliación de la red de agua potable. Se pactaba la construcción de las obras domiciliarias en la Provincia, a cargo de la Dirección de Obras Sanitarias de la Nación.

A lo largo de las primeras décadas del siglo XX, otros acuerdos fueron firmados relacionados como la construcción y explotación de las obras de agua potable en las ciudades y villas de la provincia de Mendoza; mientras se dispusieron expropiaciones en la zona de Cacheuta y Potrerillos para proveerse de aguas del Río Blanco (una Ley declaró de utilidad pública la totalidad del caudal de agua de este río y sus afluentes en 1927) y servir a la Capital, Godoy Cruz, San José (Guaymallén) y Las Heras.

Ya empezada la década de 1940, nuevos convenios previeron obras de suministro para departamentos del "interior" de la provincia como San Martín, Tunuyán y General Alvear. Hasta el año 1944, las disposiciones de las leyes nacionales (orgánica n° 8.889, conjugadas con las leyes n° 4.158, n° 10.998 y n° 12.140) constituían la base legal que sustentaba la acción de OSN en todo el país. Este régimen facultaba a OSN a convenir con los gobiernos de provincias, ad referendum del gobierno nacional, el estudio construcción y administración de obras destinadas a la provisión de agua potable para uso doméstico en las ciudades y localidades de la Nación.

La aplicación del régimen implicaba la formalización de convenios singulares correspondientes a cada obra que debían ser aprobados por las autoridades locales y el Gobierno Nacional. Un ejemplo del sistema lo constituyó la Ley n° 950 de 1932, que aprobó un convenio referente a la provisión de agua potable a las villas de

Guaymallén, Las Heras, Godoy Cruz y barrios del sector oeste de la Capital Oeste de la capital de la Provincia (Díaz Araujo y Bertranou, 2003:61-62).

### **Tercera etapa (1950-1993): La paulatina reprovincialización de los servicios**

En 1950 la provincia creó un departamento para proyectar la ejecución de obras de agua potable para villas del interior de la provincia. Con este hito damos inicio a una nueva etapa de progresiva participación provincial en el sector. No obstante, OSN tuvo actuación en Mendoza hasta 1980 y su salida tuvo que ver con una iniciativa política proveniente del plano nacional.

Siguiendo a Díaz Araujo y Bertranou, dado que existían zonas dentro de la Provincia de Mendoza que no eran abastecidos por Obras Sanitarias de la Nación, en esta etapa se crearon en Mendoza organismos provinciales, que permitieron prestar los servicios fuera del radio de prestación por la empresa nacional. La creación del Servicio Nacional de Agua Potable y Saneamiento Rural (S.N.A.P.), a instancias de las recomendaciones hechas por la Organización Mundial de la Salud y contando con la financiación del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), tenía el objetivo de resolver la situación de comunidades rurales y periurbanas del país hasta una población de 3.000 habitantes (ampliada posteriormente a 8.000).

A partir de 1965 comenzaron los contactos con las provincias a fin de obtener la adhesión de estas y comenzar el desarrollo de un plan en todo el país. En consecuencia, se suscribió un convenio entre el Ministerio de Asistencia Social y Salud Pública de la Nación y el Gobierno de la Provincia, pero debería contar con un organismo encargado de la aplicación del plan en su jurisdicción: así, aprovechando la infraestructura técnico-administrativa de la Dirección Provincial de Energía (organismo centralizado que tenía por función ejecutar ampliaciones de servicios de redes eléctricas que no ejecutaba Agua y Energía Eléctrica de la Nación), se creó el SPAP - Servicio Provincial de Agua Potable (2003:62).

A principios de los años setenta, la entonces Administración General de Obras Sanitarias de la Nación ejercía el papel de planificación, construcción y operador de los servicios de provisión de agua potable y saneamiento en la Capital Federal, el Gran Buenos Aires, y la casi totalidad del país (más del 85% del sector). La misma involucraba a las principales ciudades del interior, al tiempo que en las poblaciones

más pequeñas, tal prestación quedaba a cargo de los estados provinciales o municipales, o de cooperativas locales (Azpiazu, Bonofiglio y Nahón, 2008:21).

Mientras, en Mendoza, el SPAP vino a llenar parcialmente la necesidad de la población fuera del radio de servicio de OSN, hasta que en febrero de 1973 se sancionó la Ley Provincial 3.903 la cual creó la Dirección de Obras y Servicios Sanitarios (DOSS), entidad administrativa autárquica, previéndose que debía aplicar el Plan Nacional de Abastecimiento de Agua Potable en todas las áreas no servidas por OSN.

En el año 1976 la Nación inicia una política de descentralización de servicios a las provincias conforme lo previsto en la Ley Nacional 18.586. Tal proyecto se hace realidad mediante la sanción de la Ley 4.479 de 1980, que dispone la creación de Obras Sanitarias Mendoza S.E. que tendrá a su cargo la prestación, administración y control de la totalidad de los servicios de agua potable y desagües cloacales en el territorio Provincial. La empresa contó como único socio a la Provincia de Mendoza, y su cúpula jerárquica fue designada por el Poder Ejecutivo Provincial. Por Ley 4.480 se deroga la Ley de creación del DOSS y se dispone transferir a OSM SE el personal, patrimonio, recursos, servicios y en general todos los bienes, derechos y obligaciones, afectados al funcionamiento o relacionados de algún modo con aquella. A su vez OSM SE absorbió -o subsidió- a cooperativas nacidas bajo las operatorias del SNAP en situación de deterioro y crisis que prestaban servicios en zonas rurales y suburbanas de la provincia.

En el caso de OSN, su mantenimiento se había transformado en deficitario a causa de años de desinversión pública en el sector. La decisión de descentralizar estos servicios por parte del gobierno militar no obedecía a mejorar y extender la cobertura del servicio, sino más bien a desmantelarla (Jofré y Fernández Cataldo, 2009:212). Se traspasaron la infraestructura de OSN, el personal e inclusive el régimen tarifario, pero -si bien libre de pasivos- esto no fue acompañado por la transferencia de recursos, no estando muchas provincias en condiciones económicas y hasta técnicas de afrontar la prestación (Lentini y Ferro, 2014:29). Una consecuencia de esta medida fue el fin del subsidio de Buenos Aires al interior. Cual señalan Díaz Araujo y Bertranou, se distinguía entre la Capital Federal y el Gran Buenos Aires con tarifas más elevadas: la diferencia entre ambos códigos aplicada a los distintos

usuarios del país, más la tarifa diferencial que se cobraba para aquellos negocios que destinaban un uso comercial al agua potable, representaba una gran masa de dinero que permitía la construcción de obras en todo el país (2003:80). Con la descentralización desapareció esta posibilidad.

Como es sabido, los años '80 fueron tiempos difíciles para la economía nacional. Hacía tiempo las tarifas de los servicios públicos habían sido convertidas en variables de control de la política antiinflacionaria de los gobiernos, orientada a un objetivo de política macroeconómica más que a consideraciones de eficiencia económica. En el caso de la ex OSN esto fue mucho más acentuado: tomando 1960 como año base, en 1985 las tarifas reales se habían incrementado en un 7% para el conjunto de las empresas públicas, mientras que las recibidas por OSN habían disminuido en el mismo período en un 81% (FIEL, 1999:544). La crisis estructural del régimen nacional de regulación era ostensible hacia el año 1989. Por esos años todas las tensiones institucionales se habían concentrado sobre la regulación monetaria. La hiperinflación constituyó el golpe de gracia. Al respecto, Gorostiaga decía:

“La particular situación creada a la gran mayoría de países latinoamericanos como consecuencia del nivel de su endeudamiento público externo, ha derivado en conocidos programas de ajuste que en general, colocan su énfasis en la sustancial disminución del déficit público. En la mayoría de los casos, a este déficit se vinculan importantes subsidios que deben recibir las empresas públicas como consecuencia de sus situaciones deficitarias. Se habla entonces de disminuir el nivel de gasto público y, entre las medidas conducentes a este propósito, la privatización de empresas o la consecución de un aceptable grado de eficiencia en su operación" (1985:7).

### **2.2.2. Etapa relativa al período de estudio y re-estatización**

Cerrando la periodización, se presentan las dos últimas etapas: la cuarta coincide con el período en estudio por lo que presentamos apenas una breve reseña, ya que abordaremos la misma extensamente a continuación. Por su parte, la quinta etapa resulta ser la actual, desde 2010, producida la re-estatización del principal operador. Esta última podría no considerarse en sí ya que existen continuidades importantes, entre ellas la vigencia de la ley 6.044. La misma dispuso la creación del EPAS, y por tanto generó un nuevo esquema de regulación *exógena* (ver punto 1.2.4.)

lo cual fue una verdadera innovación institucional en la trayectoria del SAPyS en Mendoza que merece ser ponderada como bisagra para el inicio de un nuevo período. Sin embargo hemos decidido seguir esta periodización por resultar útil al objeto de investigación.

#### **Cuarta etapa (1993-2010): La transformación de los servicios. Concesión.**

El derrotero jurídico esbozado en las etapas anteriores prosigue con la sanción de la Ley Provincial de Reordenamiento del Sector nº 6.044 en septiembre de 1993 y su Decreto reglamentario 2223/94 con su modificatorio 911/95, mediante los cuales se crea y se organiza el EPAS (entre noviembre de 1994 y julio de 1995) y se transforma O.S.M.S.E. en Obras Sanitarias Mendoza S.A. (enero de 1996) firmándose el respectivo contrato de concesión con la provincia.

Meses antes, en mayo de 1993 la empresa Aguas Argentinas S.A. (consorcio liderado, en ese momento, por Lyonnaise des Eaux-Dumez de Francia y el grupo local Soldati) se hizo cargo del servicio de agua potable y servicios cloacales de la Ciudad de Buenos Aires y 13 partidos del conurbano bonaerense que, hasta entonces, era prestado por OSN. A través de decretos del Poder Ejecutivo Nacional fueron establecidos el marco regulatorio y el contrato de concesión lo cual conspiró contra la estabilidad jurídica del proceso, la previsibilidad y, en última instancia, los costos sociales involucrados en el mismo (Azpiazu, 2002:140).

Si bien Mendoza no era ajena a la tendencia privatista, respecto a los servicios de agua primordialmente, el efectivo traspaso a manos privadas "...se efectuó con suma cautela" (Jofré, 2012:7).

Podemos sintetizar la situación en esta etapa de la prestación de los servicios de la siguiente manera:

- a) Un gran operador, O.S.M.S.A,
- b) Tres operadores municipales, las Comunas de Luján, Maipú y Tupungato y
- c) Pequeños operadores, entre los cuales hay que distinguir entre los formalmente constituidos y los que no se encuentran en tales circunstancias, ello en virtud de la Resolución de Directorio 035/96 del E.P.A.S.

En 1998 el gobierno de Mendoza llamó a licitación del 50% de las acciones clase A, y el 20% de las acciones clase C; Saur International se quedaría con el

32,09% de las acciones totales, 12,09% de clase A y 20% de las acciones clase C, estas últimas representaban la totalidad de las acciones de gerenciamiento de los servicios de agua potable y saneamiento y por tanto de se convirtió en operador del servicio.

La crisis política y social de fines de 2001 culminó con la devaluación de la moneda nacional, y abrió al mismo tiempo una nueva página en la relación del poder público con las empresas privatizadas. Se generaron tensiones entre el Estado y estas empresas por la imposibilidad de reajustar las tarifas, lo que tuvo como resultado la presentación de demandas ante tribunales arbitrales internacionales. Fueron reestatizados los servicios de las principales ciudades del país y se crearon nuevas empresas prestadoras.

Al referirse al sector en las distintas provincias, Pintos observa como problemas estructurales del sector: i) insuficiencia económica que dificulta la expansión; ii) directorios "políticos" en las empresas re-estatizadas; iii) marcos regulatorios inadecuados diseñados para los prestadores privados; iv) debilitamiento relativo de los entes reguladores f; y por último, v) insatisfacción de los usuarios y escepticismo por el rol cumplido por agencias de regulación en la defensa de sus derechos (Lentini y Ferro, 2014:30).

En el caso puntual de OSM SA, el operador privado había incumplido en su totalidad el plan de inversiones comprometido, además del pago de multas, impuestos y canon que la empresa tampoco cumplió a la provincia (Jofré y Fernández Cataldo, 2009:239). En el año 2004 se encaró la renegociación contractual entre el Gobierno de la Provincia de Mendoza y la empresa OSM SA, respecto a los créditos y débitos recíprocos.

En 2009, el Poder Ejecutivo por Decreto 1690/09 dispuso la intervención de la empresa OSM SA. La empresa acumulaba un incumplimiento en obras equivalente a \$ 169.297.500.

La salida de los operadores internacionales fue un fenómeno común en la primera década del siglo XXI, sus causas principales pueden encontrarse en decisiones estratégicas a nivel mundial del grupo controlador, cambios en las políticas



sectoriales nacionales, conflictos sociales y políticos y/o quiebre del equilibrio económico-financiero del contrato (Ducci, 2007).

#### **Quinta etapa: (Desde 2010) Reestatización y vigencia de la Ley Provincial 6.044**

En julio de 2010, con el aval de todas las fuerzas políticas con representación en la Legislatura provincial, el gobernador firmó el decreto de rescisión de la concesión de Obras Sanitarias Mendoza. También dictó un nuevo decreto con la creación de la empresa Agua y Saneamiento Mendoza SA (AySAM) con un 90% de presencia estatal y 10% de propiedad participada para los empleados, tomando a su cargo la prestación del servicio a partir de septiembre de ese año.

#### **2.3. Proceso de Reordenamiento del SAPyS: Ley 6.044**

Para referirnos al contexto de sanción de la Ley 6.044, proponemos el concepto de "*clima de época*". Construido a fin de dar cuenta de un conjunto de percepciones constitutivas de una interpretación dominante ("sentido común") acerca de la crisis del Estado, dando lugar a un diagnóstico de la misma (identificación de "causas") relativamente homogéneo por parte de los actores relevantes, -es decir, actores con capacidad de influencia en el proceso institucional- implicando tanto un consenso acerca de la propia necesidad de reforma, así como de las alternativas de acción posibles (identificación de "soluciones") a ser consideradas y discutidas.

La intención aquí es caracterizar a grandes rasgos el fenómeno de "clima de época" como la convergencia interpretativa entre saber técnico dominante -"recetas privatistas"-, fastidio social con el Estado y programa reformista de la dirigencia de turno. Respecto del primer elemento, "...gran mayoría de los 'analistas simbólicos' ligados al proceso de elaboración de políticas operan como catalizadores del consenso, (...) y en última instancia como soportes sustantivos de la gobernabilidad democrática de una sociedad" (Camou, 1997:399). El segundo elemento operó como desarticulador de la posibilidad de rechazo social a la reforma, y por tanto las demandas de los grupos afectados directamente -personal de O.S.M. S.E.- se circunscribieron a la negociación en la Legislatura. El Gobierno provincial, alineado políticamente con su par nacional, abrazó sus "recomendaciones" -haciendo propio su programa- y así decidió avanzar en el reordenamiento del SAPyS.

Vale aclarar que las ideas "privatistas" ya habían entrado en escena con anterioridad. En el plano nacional, ya en abril de 1976, el ministro Martínez de Hoz, identificó el mal más grave a erradicar el de la inflación y su causa principal: el déficit de las empresas públicas. Pese a las numerosas pequeñas empresas privatizadas y al decidido proceso de privatización periférica de las empresas más grandes, en términos relativos al sistema empresario público, las privatizaciones durante la dictadura militar fueron de poca importancia (en 1982, la derrota de Malvinas disipó los proyectos de venta de las compañías de gas, petróleo, comunicaciones, caja de ahorro y seguros). En síntesis, resultó más importante la campaña ideológica por convencer a la población de la inconveniencia de un Estado empresario. No obstante, el déficit de las "racionalizadas" empresas públicas ya no era costado por el presupuesto nacional, sino que ahora se cubría con créditos obtenidos en el mercado financiero argentino (Jofré, 2007:271-274).

Por su parte, durante la presidencia de Raúl Alfonsín (1983-1989), cual relata Jofré, las posiciones del radicalismo en relación al Estado empresario evolucionaron paralelamente a las necesidades de reducción del gasto fiscal: en enero del 1984, la Comisión 414 -encargada de definir qué era conveniente privatizar-, decidió pasar a manos privadas todas aquellas actividades que no prestasen servicios públicos esenciales, que no explotaran recursos naturales no renovables y que no atendieran necesidades consideradas de interés nacional; mientras que ya en 1988, el ministro Terragno, acordó vender el 40% de Aerolíneas Argentinas a Scandinavian Airlines System (SAS) propiedad de los Estados nacionales de Suecia, Dinamarca y Noruega y a ceder el 40% de ENTel a la telefónica de España. En ambos casos, el Estado argentino seguiría siendo el mayor accionista con el 51% del paquete accionario y el 9% restante quedaría en manos de los trabajadores (2007:276-277). En resumen, si bien las necesidades fiscales torcieron el rumbo inicial, el gobierno radical se vio imposibilitado de llevar a cabo el proceso privatizador: el único factor que lo impidió fue el político, dada las dificultades puestas por el bloque justicialista desde el Congreso (Jofré, 2007:278)

La grave crisis que padeció el país en todo plano -económico, social, político, etc.- disparada por la hiperinflación de 1989, y el recambio presidencial anticipado abrieron una situación de "coyuntura crítica" en la vida institucional argentina: el giro

histórico está dado por el proceso de Reforma del Estado llevado adelante por la administración justicialista de Carlos S. Menem. Siguiendo a Felder y López (1996), la Ley 23.696 fue instrumento normativo central para la reforma del sector público, la cual destaca como fundamento "la carencia de recursos" y el notorio deterioro de las empresas públicas "mal administradas", con "cuadros económico -financieros graves", "déficits acumulados y crecientes" y "servicios ineficientes". Bien se describe que "...al amparo de este diagnóstico se propicia un mayor protagonismo del sector privado sobre las actividades productivas y de servicios, reservando para el Estado un papel subsidiario en la economía nacional. (...) De tal modo, el consenso colectivo respecto a la función del Estado en la economía alcanzó un punto de 'ruptura': desprenderse de las empresas públicas implicaba a la vez acabar con la inflación, con la crisis del sector externo, con la ineficiencia y con la falta de productividad" (1996:42).

Mientras tanto en Mendoza, José Octavio Bordón -primer gobernador justicialista en la etapa de la restauración democrática (1987-1991)-, se adelantó al orden nacional en lo que respecta a la política de privatizaciones. La más importante de ellas fue la de Bodegas y Viñedos Giol. También reestructuró la composición y funcionamiento de los Bancos de Previsión Social y Mendoza, los cuales pasaron a constituirse en sociedades anónimas. Los comicios de 1991 dieron el triunfo a Rodolfo Gabrielli, "delfín" del ex-gobernador Bordón (Cueto, Romano y Sacchero, 1994:45-46). En agosto de 1992, fue quien tomó la decisión de remitir a la Legislatura un Proyecto de Ley que tenía por objeto el reordenamiento institucional para la prestación de los servicios de agua potable y de saneamiento cloacal y de protección de la calidad del agua en el ámbito provincial.

El derrotero de la política mendocina no se presenta aisladamente de procesos políticos de mayor envergadura. Es necesario entender la trayectoria de las políticas públicas que configuran el SAPyS en Mendoza como expresión en algún modo del proceso político más amplio a escala nacional. A su vez inserto en la trayectoria regional y global. Con todo, hacemos notar que el fuerte impulso y compromiso del Gobierno nacional con las privatizaciones no implicaron la generalizada adhesión provincial a la venta de activos de sus empresas del SAPyS: Azpiazu, Bonofiglio y Nahón dan cuenta de 11 de los 24 casos en donde esto no ocurrió (2008:46).

Según la tipología seguida por Esteso y Cao (2001), construida a fin de dar cuenta de la desigualdad social, económica y demográfica -entre otros aspectos-, de las jurisdicciones argentinas, se presenta una clasificación de las mismas en "Avanzadas", "Intermedias", "Rezagadas" y "Despobladas".

Al respecto del SAPyS, nos encontramos con que las 5 jurisdicciones *avanzadas* (Ciudad de Buenos Aires, Buenos Aires, Córdoba, Santa Fe y Mendoza) contaron con concesiones en favor de consorcios compuestos mayoritariamente por empresas trasnacionales. Mientras tanto, las provincias llamadas *despobladas* (Tierra del Fuego, Santa Cruz, Chubut, Río Negro, Neuquén y La Pampa) no verificaron gestión privada del servicio. En un razonamiento de sentido común -subestimando el conocimiento acerca de la dinámica política de cada distrito-, pensamos que una posible explicación de esta correlación tiene que ver con que las primeras resultaban *atractivas* a los cálculos de rentabilidad de las empresas, mientras que las segundas no lo eran. Recordemos que la industria del agua y saneamiento muestra fuertes economías de escala y densidad tanto como demanda grandes inversiones en infraestructura sólo recuperables a largo plazo. Según el Banco Mundial, cuando la zona de servicios tiene menos de 500 000 clientes, la eficiencia de la operación es subóptima (Jouravlev, 2001:43). En conclusión, debemos considerar no sólo la voluntad política del grupo gobernante local, sino también el "atractivo del mercado" correspondiente.

No nos extenderemos en los pormenores de otras situaciones provinciales. Lo que no podemos soslayar es que el rumbo nacional en materia de servicios públicos replicado en la provincia, no constituía el destino inexorable para el sector. La autonomía otorgada a los gobiernos subnacionales a través de nuestro sistema federal abre un juego autóctono de disputa ideológica y de intereses entre actores locales que dan lugar a diversas soluciones institucionales y a las condiciones de su puesta en práctica. Por ello el citado trabajo tiene el gran valor de dar cuenta de una heterogeneidad de respuestas según el distrito considerado. Más aún, sostenemos aquí que el hecho de la descentralización del SAPyS nacional a través de la transferencia de los servicios -incluyendo infraestructura y personal- prestados por OSN a las provincias en 1980; sumado a sus características de monopolio esencialmente local (ver punto 2.1.), propiciaron tal diversidad.

Por último, ahora sí apuntando a la dinámica propiamente política, se debe destacar la presión por parte del gobierno nacional a través de diversos mecanismos - en especial, a partir del condicionamiento de las transferencias de recursos, inclusive de los provenientes de créditos internacionales. La Argentina, para romper con una larga tradición de inflación, promulgó en abril de 1991, la Ley 23.928 de convertibilidad de la moneda que, en definitiva, transformaba al Banco Central en una junta cuasimonetaria (Banco Mundial, 1997:59): la masa monetaria debía estar plenamente respaldada por divisas. El Ministro de Economía Domingo F. Cavallo, a través de esta iniciativa y un programa económico en línea con el llamado “Consenso de Washington”, fue exitoso en controlar la inflación y restablecer el crecimiento, no sin costos sociales en términos de empleo y desinversión pública.

En el frente externo, cual relata Bohoslavsky (2010:18), los organismos financieros internacionales condicionaban su asistencia en los países en desarrollo a la implementación -junto a la liberalización de los mercados- de un esquema de inversiones extranjeras directas (IED). Esto fue facilitado y potenciado por la necesidad de reducir la deuda externa de los países, con lo que se propiciaron privatizaciones masivas de empresas públicas, particularmente a través del canje de deudas por acciones en esas corporaciones. Tal sistema ya se encontraba previsto en el Plan Baker, pero fue con el Brady que se desplegó ampliamente (programas desarrollados por el gobierno de los Estados Unidos tendientes a recomponer la situación de extrema exposición de los bancos norteamericanos luego de los masivos préstamos que habían concedido a estos países): los bancos acreedores accedían a cambiar sus créditos por moneda local u otros instrumentos financieros, con un descuento, que eran luego utilizados por los inversores interesados para adquirir bienes o empresas en el país deudor.

En el caso del SAPyS mendocino, su concesión no tuvo lugar sino varios años después, en un contexto nacional distinto. No existió capitalización de deuda. Allá por 1992, sin embargo, las urgencias fiscales del Gobierno nacional eran otras, por lo que sus presiones influyeron al Gobierno provincial y, por ende, a los bloque oficialistas en la Legislatura.

### **2.3.1. Discusión de la Ley 6.044 en el ámbito del Poder Legislativo**

Haciendo foco en el episodio de reordenamiento del SAPyS mendocino (Figura 3), a continuación nos sumergiremos en el debate legislativo de la Ley 6.044 entendiendo que las diferentes posiciones expresadas por los legisladores dan cuenta de los aspectos centrales puestos en juego y a través de los acuerdos y desacuerdos expresados es posible reconstruir el contexto y marco de acción de los actores intervinientes en el proceso político. El personal de Obras Sanitarias Mendoza, a través de sus asociaciones y representantes, tuvo un rol central y fue parte activa de las negociaciones en el ámbito de las comisiones con el fin de modificar la propuesta del Poder Ejecutivo Provincial. Así como estuvo presente en las sesiones de la Cámara, aprobando o desaprobando los discursos de los oradores. Los bloques opositores, tanto de la Unión Cívica Radical (UCR) como del Partido Demócrata (PD), hicieron propios los reclamos sindicales y con ello mejoraron su capacidad de presión frente al oficialismo.

La importancia de seguir de cerca el camino hacia la sanción legislativa radica en entenderlo como un proceso de (re)creación institucional. Según entendemos, este momento formativo inicial -o coyuntura crítica- por definición abrió el juego a distintas alternativas y su resolución devino en un *sendero* particular que no ha variado sustancialmente al día de hoy: aún con la rescisión de la concesión en 2010, la Ley 6.044 continúa en vigencia a más de 20 años de su promulgación.

#### **2.3.1.1. H. Cámara de Senadores. Diciembre de 1992**

La referida iniciativa del Poder Ejecutivo provincial ingresa al Senado de la Provincia en agosto de 1992 y pasa a ser debatida en comisiones. La misma guardaba similitudes respecto del régimen de concesión establecido por Decreto PEN 999/92 (18 de junio 1992), es decir, el reglamento administrativo regulatorio de los distintos aspectos de los servicios públicos de provisión de agua potable y desagües cloacales de competencia de Obras Sanitarias de la Nación. En este sentido, disponía la creación del Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS) como ente regulador de la concesión, con un directorio compuesto de seis miembros representantes del Poder Ejecutivo Nacional, de la Provincia de Buenos Aires y de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, respectivamente, a razón de dos integrantes por cada uno.

En diciembre de 1992, durante el Período Extraordinario de Sesiones, es finalmente tratado en el recinto el despacho formulado por la Comisión de Reforma del Estado, contando con la adhesión de las Comisiones de Obras y Servicios Públicos, de Legislación y Asuntos Constitucionales y de Hacienda y Presupuesto.

En sesiones del 10 de diciembre, en un clima de tensión y con la presencia de trabajadores de OSM SE en el recinto, el senador Pablo A. Márquez del bloque justicialista fue el primero en hacer uso de la palabra expresando:

*"...el pleno convencimiento de este bloque, respaldando la propuesta del Ejecutivo, en el sentido de encontrar un nuevo sistema organizativo, una transformación de Obras Sanitarias, que la ponga al servicio de quienes teniendo estos servicios, no pueden recibirlos con la eficiencia que merecen... (abucheos)... (...) de ninguna manera estoy atacando ni a los técnicos ni a los trabajadores de Obras Sanitarias ese aspecto, porque todos sabemos que más de 30 por ciento de las aguas se pierde, porque las cañerías no están en condiciones de evitarlo; ¿o es que pueden ignorar los técnicos y los trabajadores de Obras Sanitarias que lamentablemente tenemos que volcar los líquidos cloacales al río Mendoza, prácticamente sin tratamiento?"<sup>6</sup>.*

El argumento central para llevar adelante dicha transformación es la necesidad de financiamiento para llevar a cabo las inversiones requeridas para brindar servicios de calidad y ampliando sus coberturas. En su exposición, el miembro informante por el oficialismo, Rodolfo Lafalla informa datos de cobertura de agua potable y cloacas departamento por departamento. Citando sus propias palabras:

*"...transformación que tiene un gran objetivo que es éste, dar estos recursos esenciales a la población con múltiples facetas (...) Esto no tiene nada de extraordinario. ¿Por qué digo esto? Porque se están buscando instrumentos que traten de buscar un financiamiento genuino que posibilite cubrir el déficit del 30% (agua potable) y del 63% (cloacas) que hablaba al principio"<sup>6</sup>.*

---

<sup>5</sup> H. Cámara de Senadores de Mendoza. Diario de Sesiones 10 y 17/12/1992, p. 3094.

<sup>6</sup> Ídem p. 3101.

El modelo elegido a seguir es la concesión y no la privatización del *servicio público* de agua potable y saneamiento. Sin embargo, al liquidar una sociedad del Estado y constituir una sociedad anónima en la cual se propiciará la participación privada, bien podemos hablar del pasaje de las acciones a manos privadas como privatización de la *empresa*, aunque aquí aparecen otros aspectos a tomar en cuenta. Fundamentalmente el porcentaje de esa transferencia, si el Estado conserva o no la mayoría accionaria. Lo interesante es notar que el término privatización conlleva una carga negativa de la cual unos intentan despegarse y otros utilizan a modo de acusación:

*"...acá no se vende nada, no se privatiza nada (...) ¿en qué lugar de la ley existe la posibilidad o autorización de vender un solo metro de cañería, un sólo metro de colector, una sola planta que exista en el patrimonio de Obras Sanitarias?" (P. Márquez<sup>7</sup> -PJ-).*

*"...existen pautas en esta ley que son inaceptables para nuestro partido y que a lo mejor la búsqueda de fórmulas intermedias podrían haber sido resueltas, porque la filosofía del proyecto es la privatización, más allá de los zigzagueantes y complicados argumentos lingüísticos con los cuales se trata de decir que no es privatización" (A. Montbrun<sup>8</sup> - UCR-).*

Estas intervenciones están en línea con dos elementos centrales: por un lado, el alineamiento claro-como cabe suponer- del bloque oficialista con el Poder Ejecutivo, y el uso de la palabra *transformación*: desde el primer hasta el último momento, el justicialismo rechazará con énfasis el achaque de querer consumir la privatización de la empresa. En segundo lugar, la oposición al proyecto de la principal fuerza -valga la redundancia- de oposición en la Legislatura, la Unión Cívica Radical (UCR).

A nivel nacional y provincial, el proceso de Reforma del Estado ya mostraba sus grises. Sin embargo, y para referirnos a ello es que acuñamos la expresión "clima de época": ningún bloque niega la situación de crisis y la necesidad de producir cambios en el SAPyS mendocino. Pero no se trata de ideas en abstracto: el modelo de prestación estatal es cuestionado en su funcionamiento y en sus resultados

---

<sup>7</sup> Ídem. 3095.

<sup>8</sup> Ídem p. 3103.



concretos. Y esto también es compartido por el bloque de la UCR y el del Partido Demócrata (PD):

*"...el tema del agua, el tema de los efluentes cloacales es indudablemente un servicio público que como tal es indelegablemente función del Estado. (Aplausos) No nos vamos a oponer a evaluar otras alternativas de transformación para la empresa que permitan hacerla más eficiente en su funcionamiento, pero vamos a exigir que esto se haga dentro del marco de este concepto fundamental, preservando el poder de decisión y la mayoría del Estado para el futuro funcionamiento de la empresa" (Hugo Lanci<sup>9</sup> -UCR-).*

*"Los problemas de Obras Sanitarias Mendoza no se van a resolver cambiando la naturaleza jurídica de la entidad. Por el contrario, después de un año, desde que se modificó la estructura de los bancos provinciales, sería bueno saber cuánto capital privado han incorporado, más allá de que ha incorporado muchas deudas privadas (...) Hoy es necesario, sin duda, definir un nuevo modelo de gestión de la empresa. Primero, definámoslo y después veamos cómo lo llevamos a la formalización normativa, porque el actual modelo, sobre todo en su conducción, exhibe pesadez, y exhibe un acentuado carácter político partidario, donde muchas veces los dirigentes de la empresa en vez de tener la formación técnica idónea y profesional necesaria para conducir el manejo del agua potable, están más interesados en la interna partidaria o en contratar algunos cargos para sus amigos (aplausos)." (A. Montbrun<sup>10</sup> -UCR-).*

*"... (Existe) un principio universalmente reconocido que advierte en la gestión privada una mayor eficiencia que en la estatal (...) En consecuencia, la búsqueda del camino, ¿por dónde ha de intentarse? Yo no veo otro camino que a través del proceso de desestatización (...) (que) tiene dos vías: la de la privatización y la de la desregulación" (A. Falaschi<sup>11</sup> -PD-).*

---

<sup>9</sup> Ídem. 3097

<sup>10</sup> Ídem p. 3107

<sup>11</sup> Ídem p. 3119

El bloque demócrata, hasta ahora no analizado, como puede comprobarse reivindica expresamente la idea de privatización sin rubor; distanciándose de los dos restantes.

La estrategia del bloque justicialista en estas sesiones será, consciente de la resistencia sindical y partidaria a su proyecto, proponer la aprobación de la Ley en general en ese día, y postergar el tratamiento en particular para una próxima sesión llamando a un cuarto intermedio, a fin de tener tiempo de trabajar y consensuar distintos puntos de vista. Los opositores rechazan esto, pero se impone el planteo de todas formas. El resultado de la votación es de 21 votos por la afirmativa y 12 votos por la negativa. El primer paso hacia el reordenamiento está consumado.

Durante esa semana se trabajará para incluir las demandas del personal de OSM y en sesiones del 17 de diciembre se procede al tratamiento en particular del proyecto. Es de destacar la activa participación de la oposición en el debate para lograr modificaciones en el texto. Nos detendremos sólo en algunos artículos.

En el tratamiento en particular, se votan afirmativamente los primeros artículos y el bloque del PJ a través del senador Márquez propone la modificación del artículo 5 acerca de la Dirección de Administración del EPAS incorporando al directorio un cuarto vocal -el despacho original proponía 3- a propuesta de la CGT Regional Mendoza, para lo cual elevara una terna a consideración del Poder Ejecutivo. Luego de un cuarto intermedio se reformula la moción, desistiendo de ello. Montbrun (UCR) señala como "reprochable" el hecho de que la oposición haya sido excluida de toda participación en este ente, y que el cambio en la tipicidad jurídica -como ocurrió antes con los bancos provinciales- notoriamente sustraiga a la empresa del control de la Legislatura. Finalmente, un vocal se suma a los dos a designarse directamente por el Poder Ejecutivo, teniendo en cuenta sus antecedentes técnicos y profesionales en la materia y el cuarto, a propuesta del Comité de Coordinación Municipal.

El mismo senador califica al ente como *"absolutamente reducido e insuficiente"* y *"...absolutamente objetable que el presidente del este organismo tenga, como está previsto en el despacho, una duración ilimitada en el tiempo, porque se contraponen a la naturaleza de las instituciones republicanas"*<sup>12</sup>. Un dato curioso es que el despacho

---

<sup>12</sup> Ídem p. 3131

original en su artículo 6 inciso 4 disponía que el presupuesto de personal debía prever como máximo una planta de 15 cargos (lo cual luego fue eliminado).

Nos demoraremos un poco más aquí, ya que el bloque demócrata aportará una visión alternativa al asunto que llamaremos "republicana tradicional": rechaza la incorporación de agencias reguladoras y reclama la efectiva concreción de la división de poderes en sentido clásico. Como ya lo expresaran en la sesión anterior:

*"Por analogía hemos creado en nuestro proyecto un instituto que se llama IPAS, es decir tiene la misma denominación, pero se llama instituto porque es centralizado y depende del Ministerio de Medio Ambiente (...) Creación de entes autárquicos que significan que tenga la audiencia pública como dice el proyecto oficialista, nos parece que no alcanza, la única audiencia pública que la tradición de nuestra Provincia, las leyes y la Constitución da es esta Legislatura de Mendoza que es la caja de resonancia de todos los problemas de los mendocinos, es la Legislatura la que tiene que controlar a este instituto del agua y este instituto tiene que controlar a los prestatarios del servicio" (Gutiérrez<sup>13</sup> - PD-)*

*"...el problema del ejercicio del poder de policía que el proyecto de la mayoría intenta solucionar, creando un ente burocrático, autárquico, que en definitiva significará más gastos, más personal, más burócratas, mayor complicación, mayor regulación. (...) ¿Qué necesidad tenemos de crear algunos otros institutos o instrumentos a los efectos de ejercer dicho poder? (Falaschi<sup>14</sup> -PD-)*

Volviendo al tratamiento particular de la Ley, la oposición consigue que el bloque justicialista acepte modificaciones. Así por ejemplo, el artículo 6 de las funciones del directorio del EPAS incorpora el inciso 9 (presidir y convocar, cuando lo considere necesario, como mínimo una reunión por bimestre, a los miembros del Comité de Coordinación Municipal y Consultores) a instancias del senador Gutiérrez (PD) quien argumenta que para la efectiva consulta a los comités creados por la propia norma es necesario disponer un requisito mínimo en el tiempo. Un segundo ejemplo,

---

<sup>13</sup> Ídem p. 3113

<sup>14</sup> Ídem p. 3120.

respecto al artículo 23, el despacho de mayoría rezaba como principio general en materia tarifaria: "Las tarifas deberán reflejar los costos de operación, mantenimiento y expansión de los servicios y una retribución razonable para el operador en el contexto de una administración eficiente". Este mismo legislador propone el reemplazo del término "expansión de los servicios" por uno más preciso que es "amortización de la inversión realizada", señalando esa imprecisión como un "cheque en blanco al operador"; que como tal resulta muy peligrosa. El oficialismo acepta ambas observaciones y son votadas afirmativamente.

Para evitar ser reiterativos, veremos otras discusiones en los siguientes apartados ya que se repiten en la Cámara de Diputados. Al final de todo, exponemos un resumen de las mismas.

#### **2.3.1.2. H. Cámara de Diputados. Agosto de 1993**

A los 4 días del mes de agosto de 1993 tiene lugar la sesión de tablas que dará forma definitiva al texto de la Ley 6.044 aún vigente. La revisión del proyecto en Cámara de Diputados introducirá cambios, sobre todo en relación a las demandas del personal de OSM SE y sus distintas asociaciones gremiales consiguiendo el "voto de confianza" de las mismas hacia el proceso de reordenamiento, verificada la inclusión de sus reivindicaciones y por tanto disipadas las principales razones de su anterior oposición a éste. Su principal temor tenía que ver con la incertidumbre en torno a la continuidad de los puestos de trabajo. Veremos luego la fórmula consensuada al respecto.

La labor de las comisiones llevó varios meses, previos a este día. La Comisión de Reforma del Estado elevará tres despachos -uno en mayoría y dos en minoría- que dan cuenta de las discrepancias entre los bloques, así como de visiones comunes. Respecto al despacho A -en mayoría-, data del 1 de julio, pero en el transcurso de este mes y también a última hora, numerosos artículos son perfeccionados acorde a las citadas demandas, varias de ellas receptadas, sí, en el despacho B en minoría correspondiente a los legisladores radicales.

Por su parte, el despacho C -en minoría-, firmado por el diputado Fúrfuri (PD), de sólo 4 artículos, encomienda al PE para que en un plazo de 180 días establezca los

objetivos y políticas que regirán lo concerniente a la utilización del agua para los fines de saneamiento. Autorizando al Poder Ejecutivo a la contratación por licitación pública de consultoría especializada en el tema. El bloque de diputados demócratas se muestra de acuerdo con el plan de transformación, pero su estrategia se basa en posponerlo a fin de legislar contando con mayor información. Andrés Grau expresará *"...creemos que hay que revisar las políticas y los objetivos, pero esto debe ser realizado con un estudio previo y serio, donde existan las valuaciones no sólo técnicas, económicas y financieras, sino sociales y de recursos humanos con que cuenta la empresa. Cuando tengamos todo eso en nuestro poder, expresaremos nuestro sí a un proyecto de ley"*<sup>15</sup>.

No obstante lo respetable de la postura, por lo expuesto nos centraremos en las diferencias entre los despachos A y B, pertenecientes a las fuerzas mayoritarias. Vale aclarar que la sesión en consideración, ciertamente, no se trata más que de una sucesión de monólogos, uno por bloque. Un "trámite" que toma sólo dos horas -de 12:30 a 14:30- desde solicitado el tratamiento del expediente hasta la votación en particular del último artículo. Las cartas ya estaban jugadas sobre la mesa.

Si antes habíamos dicho de la desaprobación del público presente en el Senado, en este día los abucheos para el oficialismo se volverán aplausos, en un clima de menor tensión. Al comienzo de su intervención, Félix González -miembro informante justicialista- elogia el resultado alcanzado, y a su turno Lucio Duarte (UCR), hará lo propio. A continuación, algunas de estas expresiones:

*"...debemos destacar que efectivamente esta iniciativa del Ejecutivo ha sufrido modificaciones, ha sido trabajada y creo que, en este caso particular, nuestro sistema democrático ha funcionado porque ambas Cámaras han dado tratamiento a este propuesta (...). ...fundamentalmente las distintas organizaciones de personal, han trabajado también codo a codo para tratar de modificar este proyecto y debo reconocerlo aquí"* (González<sup>16</sup> -PJ-).

*"Los trabajadores que acá están presentes saben que la media sanción que venía del Senado los dejaba librados a su suerte (...). Y*

---

<sup>15</sup> H. Cámara de Diputados de Mendoza. Diario de Sesiones 4 y 11/08/1993, p. 994.

<sup>16</sup> Ídem, p. 977.

*saben que hoy, en el despacho oficialista, hemos logrado el 100% de las reivindicaciones que desde esta bancada propusimos al oficialismo. (...) (Tenemos) la tranquilidad de saber que en muchas cosas hemos logrado avanzar y de haber hecho un aporte constructivo a la transformación del Estado, pero sin desproteger a los usuarios ni a los recursos humanos de la empresa, (...) fruto también, y es bueno reconocerlo: del diálogo que existe en esta Cámara" (Duarte<sup>17</sup> -UCR-).*

A modo de desarrollar nuestra exposición, dividimos el análisis del debate en dos partes. La primera, acerca del reordenamiento del sector (Títulos I al V de la Ley) y la segunda, de la transformación de la empresa OSM SE (Título VI de la Ley).

En el primer caso, predomina el acuerdo y los despachos A y B se asemejan en esos 48 artículos. La separación orgánica de las funciones estatales y la creación del EPAS como ente autárquico es compartida en ambos (en el capítulo 3 se profundiza el análisis de esta estructura). Asimismo en lo relativo a la conformación, designación y remuneración. La discrepancia del bloque radical es en torno a la duración del mandato del presidente: el planteo es por cinco años y hasta tres períodos consecutivos, requiriendo para cada período un nuevo acuerdo del Senado. Sin embargo, esto no prosperará y la fórmula seguida será hasta que el Poder Ejecutivo solicite al H. Senado un nuevo acuerdo para su reemplazo.

En el segundo caso, desde el artículo 49 en adelante, aparecen las mayores diferencias. Por empezar en el artículo 50, en el despacho A se faculta al Poder Ejecutivo a constituir *una o más* sociedades anónimas a fin de concesionar el área gestionada por OSM SE. El despacho B prevé sólo una a fin de garantizar el equilibrio ante los desfases financieros entre áreas de alta rentabilidad y de baja rentabilidad. González (PJ) señala que frente al reclamo reiterado y dudas al respecto: *"...no pretendemos la atomización de Obras Sanitarias para venderla en pequeños paquetes al capital privado, dejamos claro en un agregado que hemos hecho, sobre la posibilidad de constituir más de una sociedad tiene que cumplir con determinados requisitos y que no debe atentar contra la integralidad del sistema"*<sup>18</sup>. Por tanto, se deja

---

<sup>17</sup> Ídem, p. 982.

<sup>18</sup> Ídem, p. 979.

abierta una puerta, se busca consagrar un mayor margen de maniobra para el Poder Ejecutivo. Nobleza obliga decir, que nunca tuvo lugar la tan temida "atomización".

El bloque radical también propone un período máximo de 25 años de duración de la concesión (artículo 51). No aparecerá tal límite en la media sanción (finalmente, el contrato firmado en 1998 dispondrá un plazo de 95 años). Acerca de la devolución del servicio, el despacho B indica la función del EPAS de seguimiento y evaluación de mejoras incorporadas por el concesionario. Tampoco se recepta este agregado.

Acerca del Capital Social (artículo 53) de la empresa a crearse, en el despacho A original surgiría de una valuación técnica realizada por el Poder Ejecutivo, previo informe de las Comisiones de Hacienda de cada Cámara. A través de negociaciones se consigue su modificación: el Poder Ejecutivo deberá obtener un informe de organismo competente interprovincial, nacional o internacional; y esta valoración remitirla a las referidas Comisiones para su aprobación. Con ello, entonces, en línea con el despacho B, se busca una valuación "imparcial" y además una intervención más activa del Poder Legislativo.

Llegamos por fin al artículo 54, acerca de la participación del sector privado en la Sociedad. Aquí se encuentra el nudo de la discordia entre los bloques, y la falta de acuerdo fue el justificativo mismo del bloque de la UCR para presentar un despacho en minoría, en palabras de Duarte: *"...no tenemos problema en la incorporación de capital privado, (...) pero responsablemente. (...) Por eso establecemos como una condición indispensable (...) (que) el 51% de las acciones, quede en manos del Estado provincial"*<sup>19</sup>. El criterio que prevalecerá será el de no establecer dicha restricción, aunque con el requisito de autorización legislativa para la venta de acciones.

Este mismo artículo, por otra parte, dispone que la incorporación de aportes del sector privado, con el objeto de desarrollar el plan de inversiones de estas sociedades, podrá realizarse por el procedimiento de aumento de capital social: las nuevas acciones representativas del mismo serán suscritas a través del procedimiento del concurso público o de la oferta pública.

---

<sup>19</sup> Ídem, p. 984.

Si bien la propia Ley y el discurso oficialista sostienen la preferencia por el segundo mecanismo, a través del cual los inversores residentes en la Provincia, en especial los usuarios, tendrán la oportunidad de obtener una participación significativa; el texto del despacho B lo garantiza: sólo en caso de no lograrse los aportes necesarios mediante oferta pública, podrá utilizarse el mecanismo de concurso público

El bloque radical imagina la recreación del "modelo alemán" de privatizaciones:

*No existen fórmulas mágicas. Si queremos capital hay que pagarlo. (...) entendemos que si hay retorno de las utilidades de inversión, debe ser al pueblo de Mendoza. (...) La oferta pública implica un modelo democratizador; implica un modelo de gestión, donde se esfuman de alguna manera lo estatal y lo privado, caemos en la esfera de lo público cuando haya miles de ciudadanos que tengan esas acciones (...) no solamente van a cuidar su rentabilidad, sino que van a estar dispuestos a sacrificar rentabilidad, con tal que se tenga mejor servicio, con tal de estar seguros de que sus hijos y sus nietos van a tener agua potable y saneamiento. (...) no es nuevo esto, lo hizo Alemania en el año '61, la Volkswagen se vendió en más de dos millones doscientos mil accionistas" (Duarte<sup>20</sup> -UCR-).*

Es interesante destacar que en ninguno de los despachos se planteaba la participación del EPAS, siquiera en forma consultiva.

Siguiendo nuestro análisis, los artículos 55 al 58 inclusive, son aquellos que involucran directamente al personal de OSM SE. El primero de ellos se refiere a su participación accionaria en el capital social de las sociedades anónimas a constituirse. La propuesta original del Poder Ejecutivo y en aquel primer despacho de la Comisión de Reforma del Estado del Senado establecían un 5 %. Tanto los despachos A y B en Diputados coincidían en el 8%. Finalmente, se introduce una modificación al primero elevando este número al 10% con participación en las ganancias (artículo 56). El bloque justicialista accedió luego de arduos debates con las organizaciones gremiales.

En el artículo 57, sobre la política para el personal de la empresa -que será liquidada-, se disponen distintas alternativas a fin de brindarle un horizonte futuro

---

<sup>20</sup> Ídem, p. 987-989.



aceptable. Se receptan las inquietudes sindicales para que figure textualmente la alternativa de la incorporación al concesionario por opción del propio trabajador. Esto, en las condiciones de la legislación vigente, resultante de la negociación colectiva de los gremios: es decir, darle al trabajador la seguridad de contar con un marco de referencia que no puede ser alterado por aquél. Otro de los incisos que se agrega es que el personal puede integrarse o conformar distintos tipos societarios para tomar para sí distintas prestaciones y servicios que sean accesorios al sistema integral. Otras opciones, ya presentes en el proyecto original, son incorporarse al ente regulador o a la administración pública provincial por un lado, u optar por el retiro voluntario o la jubilación anticipada, según la situación particular de cada agente.

Respecto al artículo 58 -del personal transferido-, para evitar vacíos legales se incluye expresamente la movilidad de los haberes de la pasividad (es decir, del personal jubilado de OSM SE), tomando en consideración el régimen que se establezca para las remuneraciones del personal en actividad perteneciente a la prestataria de los servicios sanitarios. Fue otro más de los reclamos tomados en cuenta por el bloque justicialista que constaban en el despacho B.

Para terminar nuestro recorrido, repasaremos dos proposiciones hecha por la minoría. La primera -no tomada en cuenta-, en el artículo 60 sobre la Intervención de OSM SE: crear una sindicatura colegiada integrada por los directores electos por el pueblo y el síndico del Poder Ejecutivo, sin perjuicio de los mecanismos de control previstos en los estatutos de la nueva sociedad. La segunda, estipula que el Estado Provincial deberá determinar la totalidad de sus deudas con Obras Sanitarias Mendoza S.E.; pudiendo ser compensadas con las obligaciones que adquiera con motivo de la aplicación de la propia Ley. Esto es aceptado en forma parcial por el oficialismo, aunque cambia la palabra "cancelar" por "determinar" dichas deudas, con lo cual otra vez se despega de cláusulas de carácter imperativo que la oposición pretendía colocar.

El expeditivo tratamiento del expediente correspondiente en sesiones del 4 de agosto de 1993 culmina con la votación del despacho A, suscripto por el bloque justicialista con las modificaciones que obran en el mismo. El resultado de la votación en general es ajustado, aunque predecible: 22 votos por la afirmativa y 19 en contra.

### **2.3.1.3. H. Cámara de Senadores. Agosto de 1993**

El 19 de Agosto de 1993 tiene lugar la segunda revisión del proyecto en Senadores. Con lo cual las opciones son votar afirmativamente sin modificaciones el despacho proveniente de Diputados dando sanción definitiva como Ley -postura oficialista-; o insistir en el despacho votado en diciembre de 1992 en esta Cámara, a la espera de futuras correcciones -postura opositora-. Ocurre lo primero, con un resultado de la votación de 20 por la afirmativa, y 14 por la negativa. Este día, nace entonces la Ley 6.044.

Entendemos que el debate repite las anteriores posturas. Tomando algunas de las intervenciones a modo representativo:

*"Hemos aceptado adherir al despacho que viene de la Cámara de Diputados en razón de que esencialmente el proyecto en cuestión (...) ha sido sustancialmente reformado prácticamente en su esencia. (...). Es de destacar que no hay dinero en la empresa para expandir el servicio (...). Se ha hablado de privatización o de una venta y quiero aclarar que no se vende nada, simplemente es una transformación de una sociedad del Estado que funciones como sociedad anónima, porque como sociedad del Estado no puede incorporar socios y como sociedad anónima sí" (Lafalla<sup>21</sup> -PJ-).*

*"...si hubiéramos conseguido consagrar una figura societaria de sociedad anónima con participación estatal mayoritaria, también nosotros hubiéramos transado aspectos parciales de la ley con la cual nosotros no coincidíamos.(...) lo global del tema nos resulta inaceptable y por eso estamos en contra como lo hicimos también en Diputados, más allá de aceptar parcialmente algunos puntos" (Montbrun<sup>22</sup> -UCR-).*

*"...no tenemos el complejo que parece tener el justicialismo a la hora de hablar de la privatización. Es que en realidad no vemos en la privatización ningún tipo de pecado. (...) (El) gerenciamiento del sector privado, está claro, es mucho más eficiente que la gestión estatal y por ello nosotros creemos que incorporada, tiene la virtud de que va a*

---

<sup>21</sup> H. Cámara de Senadores. Diario de Sesiones 19/08/1993, p.1074.

<sup>22</sup> Ídem, p. 1078.

*permitir hacer con los mismos esfuerzos de tipo tributario, más cosas útiles para el conjunto de la comunidad" (Battagion<sup>23</sup> -PD-).*

Si bien los estatutos de la empresa se someten a aprobación legislativa, los demócratas sostienen que esos mismos estatutos deben ser discutidos en la Legislatura. Por tanto, se muestran a favor de la privatización, pero no coinciden en el cómo. Repasando las intervenciones de los distintos senadores nos encontramos con discursos similares a los emitidos en aquella primera sesión de fines de 1992. Hemos decidido no extendernos aquí y avanzar directamente en una evaluación global del proceso de sanción en el próximo apartado.

#### **2.3.1.4. Recapitulando**

Decíamos que mucho no había cambiado en las expresiones de los senadores, comparando las sesiones de diciembre de 1992 y agosto de 1993. Ciertamente, se verificaron acuerdos en Diputados, y sin embargo, los bloques de oposición pretendieron insistir con la primera sanción. Según entendemos, esto tiene que ver con cuestiones de dinámica legislativa en pos de posponer la sanción definitiva. Si miramos hacia el plano nacional, y la extinción de OSN hecha por decreto, comparativamente el proceso local fue más ordenado: con sus imperfecciones, mostró una reforma del sector hecha por Ley, discutida durante prácticamente un año en la Legislatura provincial. El debate enriqueció sin dudas.

En aquellos aspectos que hacen al corazón de la iniciativa, el oficialismo no hubo mayor negociación. El núcleo de la disputa entre los bloques mayoritarios fue por la restricción o no del mínimo de 51% de las acciones en manos del Estado. El oficialismo no cedió en esto. Sí se vio obligado a hacer concesiones al personal de OSM SE. para quebrar su resistencia a la reforma. Se advierte el objetivo del partido de gobierno de reducir la planta de la empresa, o sea producir la "racionalización" de la misma para volverla atractiva a los inversores. No obstante, en tanto grupo de presión, podemos hablar de una gestión sindical exitosa en términos de la inclusión de sus demandas. Como ya se dijo, sus reivindicaciones sectoriales fueron receptadas por las modificaciones del despacho A y por el despacho B en Diputados.

---

<sup>23</sup> Ídem, p. 1081.

El "éxito" de los bloques de oposición en las negociaciones parlamentarias fue parcial aunque no despreciable: debemos decir que se consiguieron modificaciones, entre ellas incluir algunos mecanismos de aprobación legislativa. El éxito radicó en lograr la cierta mediación parlamentaria en el proceso de reordenamiento del sector a iniciarse. Mientras que los legisladores alineados al partido gobernante pretendían lograr flexibilidad, laxitud y discrecionalidad en favor del Poder Ejecutivo; los opositores -a pesar de las diferencias políticas de los bloques entre sí- reclamaban la intervención de la Legislatura en aspectos decisorios y de control. Cuanto más detallada fuera la Ley, menor la discrecionalidad -y por tanto poder de decisión- en manos de aquél.

Entre los mencionados mecanismos de aprobación legislativa presentes en la Ley 6.044, encontramos:

- Artículo 50: aprobación de los estatutos sociales, previo a la constitución de las sociedades anónimas.
- Artículo 53: aprobación por las Comisiones de Hacienda de ambas Cámaras de la valuación del capital social a cargo de un organismo técnico; y autorización en caso de pérdida de mayoría accionaria, lo cual tiene que estar fundamentado en los planes de expansión e inversión que justifiquen esa capitalización.
- Artículo 59: constitución de una Comisión Bicameral para el seguimiento del proceso de transformación operativa de OSM SE.
- Artículo 63: La planta inicial de personal del EPAS remitida por el Poder Ejecutivo, ad referendum de la Legislatura.

¿Podría calificarse de "oportunista" la alianza táctica entre legisladores de oposición y empleados de OSM SE? Ni sí, ni no. Lo que afloró fue el interés de ambas partes en arribar a una solución normativa en pos del beneficio del personal, de los usuarios y de los mendocinos en general. Lo cual no deriva de un juicio moral en relación a las individualidades involucradas tanto como de la posición "a la defensiva" de la oposición frente a la avanzada del Poder Ejecutivo. Como enseña la tradición republicana, la división de poderes y el sistema de contrapesos institucionales da lugar a soluciones orientadas hacia un consenso social más amplio, lo cual es beneficioso por regla general. Esto parece ocurrir en el caso en análisis.

Es que en nuestro sistema político provincial -y nacional-, la discrecionalidad del Poder Ejecutivo es amplia. Es el encargado de la reglamentación de las leyes, con lo cual puede "interpretar" el texto de la norma (este aspecto ha sido señalado por Spiller, 1998:251). Sobre todo si ésta ha sido redactada genéricamente o con vaguedad o ambigüedad, lo cual se propicia adrede en muchas ocasiones.

Un ejemplo fue la inclusión de la preferencia por el mecanismo de oferta pública en el artículo 54. La historia mostrará que los usuarios, aún colaborando con el financiamiento de obras, nunca lograrán participación accionaria en la empresa. Nos atrevemos a decir que implica, de mínima, una mala técnica legislativa: ¿qué sentido tiene incluir una declaración de buenas intenciones cuando una ley -por definición- debe establecer un curso imperativo a la acción estatal? ¿Estamos frente a un doble discurso oficial? Son preguntas que nos quedan.

Por otra parte, pensamos que hubieron circunstancias facilitadoras de la reforma. Hemos señalado reiteradamente la incidencia de un clima de época pro-reforma. Piénsese en el diagnóstico compartido acerca de la crisis del SAPyS mendocino, más allá que esto fuera verificado en situaciones concretas de déficit del servicio. La crítica a la gestión estatal puso el acento en la eficiencia operativa de la empresa y se apropió de una propuesta proveniente de la experiencia internacional: la clave estaba en la separación orgánica entre las funciones de regulación, control y policía.

Una "interpelación ideológica transversal" recorría los distintos partidos. Un discurso hegemónico "privatista", aunque no sin fisuras, estaba instalado y enmarcó (o *marca la cancha* si se nos permite una analogía futbolística) los debates y posiciones. No hay mejor ejemplo de ello que en el hecho que el propio Partido Justicialista, identificado por su "estatismo", fue el precursor de la transformación.

En un fenómeno de "isomorfismo institucional" (ver punto 1.1.1.2.), el oficialismo adoptó la figura de un ente regulador al estilo norteamericano, al igual que en el orden nacional se había dispuesto previamente la creación del ETOSS. Se apropiaron aspectos puntuales, "sacados de contexto", como la duración ilimitada del presidente del ente o la enunciación de ambiciosos objetivos. En ello vemos una incomprensión -cuando menos- del rol del mismo, como bien indicaba el bloque radical. Las funciones previstas para el ente fueron muy amplias y aquella disposición

de limitación presupuestaria inicial destaca la preocupación en términos de minimizar el gasto público pero no de lograr la eficacia en el cumplimiento de la misión encomendada. Claramente, un conflicto propio del discurso reformista entre "menos Estado" y "mejor Estado", las que se han denominado primera y segunda generación de reformas respectivamente (ver Oszlak, 1999).

#### **2.4. Proceso de Transformación del SAPyS: Creación, Concesión y Venta de Acciones de OSM SA. Creación del EPAS**

Pasaron aproximadamente cinco años, de 1993 a 1998, desde la sanción de la Ley 6.044 (19-08-93) al inicio de la operación privada del servicio (12-06-98). Siguiendo a González (2006), haremos un repaso rápido de este período

- El 05-10-93 se dictó el Decreto 1.743/93, que permitió la Intervención de OSM SE, la ejecución de una determinada política de personal, la elaboración de un anteproyecto de Estatuto Social para la futura Sociedad Anónima, y llevar a cabo la valorización del capital social de OSM SE.
- El 07-09-94 se dictó el Decreto 1.530/94, por el cual se aprobó la valorización del capital social de OSM SE, que había sido realizada por la firma Pistrelli, Díaz y Asociados. Este Decreto creó OSM SA en cumplimiento de lo establecido por los artículos 49 y 50 de la Ley 6.044; y aprobó sus Estatutos Sociales. También estableció la transferencia a la Provincia de "la totalidad de las cuentas por cobrar" bajo la administración de OSM SE residual y en liquidación (más tarde se firmaría un convenio con OSM SA para que gestionara el cobro de esas deudas; todo ello derivó en una situación confusa no esclarecida por los funcionarios<sup>24</sup>). Respecto al esquema previsto para la incorporación de capital privado, el proyecto consistía básicamente en articular dos contratos simultáneos: por un lado, un contrato de concesión de servicios públicos entre la provincia de Mendoza y OSM SA; y por el otro en contrato de gerenciamiento entre OSM SA y el Gerente Privado. Con fecha 21-11-94, se dictó el Decreto 2.262/94, ampliatorio del anterior. El trámite jurídico definitivo fue culminado el 15/03/1995 con la aceptación definitiva de la inscripción ante la Dirección de Personas Jurídicas de Mendoza. En este primer momento la

---

<sup>24</sup> Ver: Cuentas públicas: no saben qué pasó con 150 millones de la antigua OSM. Diario Los Andes Mendoza; domingo, 8 de diciembre de 2002; por Renato Di Fabio.

composición accionaria era 90 % del Estado provincial y 10 % del personal.

- El 16-11-94 se dictó el Decreto 2.223/94, por el cual se aprobó el Marco Regulatorio de la Ley 6.044, siendo posteriormente modificado por el Decreto 911/95, del 28-06-95. A fines de 1994 se designa el primer Presidente del EPAS, dando inicio en la práctica, las actividades del organismo, en febrero de 1995, con el nombramiento de un mínimo plantel de recursos humanos. Formalmente, el primer Directorio data de julio de 1995: Presidente Ing. José Luis Puliafito; Vicepresidente Ing. Mario R. Brandi; y Directores Ing. Francisco Morandini, Cdor. Eduardo Muñoz y Dr. Jorge Silvano. En noviembre de 1999 se produce la renuncia del Presidente, quedando interinamente el Vicepresidente en ejercicio del cargo hasta febrero del 2000.
- Entre el 03-03-95 y el 25-06-96 se realizó la Licitación Pública Nacional e Internacional para el Gerenciamiento de OSM SA, convocada por el Decreto 253/95. Dicho proceso fue anulado mediante el Decreto 765/96. Cuatro grupos habían precalificado, los cuales eran liderados por: Northumbrian Water, CGE /Thames Water, SAUR/Italgas y AGBAR/Lyonnaise/Canal Isabel II (Ducci, 2007:97). El Gobierno decidió reformular dicha licitación a fin de que el aumento de capital se produjera con la venta de las acciones de titularidad provincial.
- El 07-07-95 se dictó el Decreto 956/95, por el cual, con el objeto de reducir la planta permanente de personal de OSM SE, se aprobaron las distintas opciones brindadas al mismo (Art. 57 de la Ley 6.044) y los plazos para su cumplimiento.
- El 15-01-96 se firmó el Contrato de Concesión con OSM SA. Éste establece la Toma de Posesión a las cero horas (00.00 hs.) del día 1 de enero de 1996, a todos los efectos del contrato. En el Anexo IV se detallaban las localidades sujetas al ámbito de la concesión (ver Anexo III y Anexo IV de este trabajo). El concesionario se obligaba a tomar todo el personal incluido en el listado del Anexo VI que mantuviera su relación laboral con OSM SE hasta aquel momento. Dicho listado detallaba el personal de planta permanente que optó por su incorporación a la Sociedad Concesionaria, el personal contratado a plazo fijo y el personal de planta permanente que había ejercido la opción por otra de las alternativas previstas en el Art. 57 de la Ley No 6.044 y que aún no tenía concretado el trámite de traspaso; todos ellos conservando la antigüedad y remuneración emergentes de su relación laboral con OSM SE. Además se

establece la continuidad de contratos y seguros, así como la transferencia de créditos (a partir de enero de 1995) y de deudas comerciales y financieras.

- El 04-06-96 se dictó el Decreto 705/96, por el cual se aprobó el Programa de Propiedad Participada, y mediante Resolución OSM SA 341/96, de fecha 19-09-96, se realizó la inscripción de las Acciones Clase “B” en el Registro de Acciones.
- El 03-07-96 se sancionó la Ley 6.410, mediante la cual se autorizó al Poder Ejecutivo a vender la mayoría del Paquete Accionario Clase “A” de OSM SA, de conformidad con lo establecido en el artículo 54 de la Ley 6.044; a través del llamado a licitación pública nacional e internacional a la oferta más conveniente, según capacidad técnica para operar servicios sanitarios y a mejor precio, en la proporción que sea necesaria y suficiente para que, juntamente con las acciones representativas del 20% de aumento de capital, el adquirente obtuviera una participación del 70% del capital resultante. El EPAS también participó en la etapa de venta de la mayoría del Paquete Accionario.
- El 29-07-97 se sancionó la Ley 6.511 (BO: 08/09/97) que modifica el artículo 20 de la ley 6.044, permitiendo la restricción transitoria del servicio, para uso doméstico, cuando se haya producido el vencimiento de dos facturas o hayan transcurrido más de 60 días desde el vencimiento original de la primera de ellas o, vencido igual término desde el aviso para el pago de contribuciones de mejoras, multas, recargos y liquidaciones originadas en la prestación en cualquiera de los Servicios.
- El 22-09-97 se dictó el Decreto 1.418/97, por el cual se aprobó el pliego de condiciones y autorizó el llamado a licitación para la venta del paquete accionario (debiendo respetarse a los oferentes que resultaron precalificados en el proceso licitatorio que se había dejado sin efecto). Este Decreto aprobó también el nuevo Contrato de Concesión de OSM SA y su Estatuto Social.
- El 20-05-98 se dictó el Decreto 772/98, por el cual se aprobó la preadjudicación de la venta del Paquete Accionario Clases “A” y “C”.
- El 09-06-98 se dictó el Decreto 853/98, por el cual se aprobó el nuevo Contrato de Concesión firmado con el Operador Privado.
- El 12-06-98 se realizó la entrega de posesión de OSM SA a los Operadores adjudicatarios de la licitación.



- El 16-06-98 EPAS fijó, mediante Resolución 70/98, el día de finalización del Período de Transición, el que se había iniciado el 01-01-96, dando así inicio, desde esta fecha al Primer Período de Concesión, con una duración de 25 años.

#### **2.4.1. La relación entre el Estado Nacional y el Gobierno de Mendoza**

La transformación efectiva del SAPyS mendocino, como se dijo, llevó algunos años. Veamos algunas implicancias y características de las relaciones entre el Estado provincial y el plano nacional y aún, internacional. No se trata de encontrar chivos expiatorios, ni de establecer determinismos. Sino de, reiteramos, reconstruir lo mejor posible un macro-contexto siempre interviniente en la escena local. Por ello, para comenzar, nos detendremos en un aspecto puntual del reordenamiento sancionado relativo a las inversiones extranjeras. La Ley 6.044 no presentó disposiciones relativas al origen del capital a incorporar, ni precauciones o restricciones al respecto: la vista estaba puesta en la participación de empresas trasnacionales de SAPyS. Recordemos que los organismos financieros internacionales propiciaban la inversión extranjera directa (IED). Aunque no hicieron foco en las reformas institucionales que el nuevo esquema exigía. Tal cosa hubiese hecho esos proyectos menos atractivos para los inversores extranjeros. La elaboración de mejores regulaciones en base a la experiencia internacional, no sólo aquí, fue substancialmente ignorada en los países de la región (Bohoslavsky, 2010:19).

El Gobierno de Mendoza compartía el mismo signo que el nacional. En la materia que nos compete existía cooperación. Así, por ejemplo, la Ley provincial 5.993 (10-3-93) ratificó el Decreto 1964/92 (2-11-92), mediante el cual se aprobaba un convenio suscripto entre el Consejo Federal de Agua Potable y Saneamiento (CoFAPyS) y la Provincia, en el que se acordaba apoyo financiero tendiente a aumentar la eficiencia y eficacia de los entes prestadores de tales servicios.

De hecho, a través de los préstamos 621/OC-AR y 855/SF-AR, el BID financió, conjuntamente con el Banco Mundial, un Programa global diseñado para otorgar crédito a los servicios de agua y saneamiento provinciales y municipales de Argentina; incluyendo apoyo financiero para el mejoramiento de las operaciones de OSM SE. Mientras, el Fondo Multilateral de Inversiones (FOMIN, MIF en inglés), en noviembre de 1994 amplió esta ayuda externa, con un financiamiento por US\$1.260.000

(US\$795.000 de carácter no reembolsable -es decir, como *donación*- y US\$465.000 bajo la modalidad de recuperación contingente) para la ejecución de dos subprogramas: por un lado, el establecimiento y reforzamiento institucional del EPAS en aspectos tales como diseño e implantación de su estructura organizacional, del régimen tarifario y normas de calidad; y capacitación de personal del EPAS. Por otro, la asistencia para la transformación de Obras Sanitarias de Mendoza en una Sociedad Anónima con participación del sector privado, incluso para la preparación de los Estatutos de la nueva compañía y la elaboración del contrato de concesión (FOMIN, 1994).

Puede verse el claro "acompañamiento" de estos organismos al Estado provincial en el camino hacia la apertura de OSM a capitales privados y sus "sugerencias" al respecto: en el resumen ejecutivo de dicho proyecto se sostuvo que "la opción por mantener el control de la Provincia de Mendoza en la nueva empresa está relacionada con la decisión de disponer de un organismo de regulación constituido y en marcha, que pueda preservar los intereses de la Provincia y de los usuarios antes de resignar la mayoría estatal. Por otro lado, al mantener el 51% bajo control de la Provincia se introduce un grado de incertidumbre respecto al interés de inversionistas privados de participar minoritariamente en la nueva empresa" (FOMIN, 1994:14). La sanción de la Ley 6.410 daría cuenta del seguimiento de esta recomendación.

Por otra parte, el "Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento" del 12-8-93, concomitante de la sanción de la Ley 6.044; el Gobernador Rodolfo Gabrielli, junto con sus pares de otras provincias, se comprometían a la adopción de políticas uniformes. Entre ellas, propender a la privatización total o parcial, a la concesión total o parcial de servicios, prestaciones u obras, cuya gestión se encontrara a cargo de las provincias o a la liquidación de las empresas, sociedades, establecimientos o haciendas productivas cuya propiedad perteneciera total o parcialmente a las Provincias.

La no asignación efectiva de fondos coparticipables a las provincias que no adoptaran similares reformas estructurales a las encaradas en el plano nacional fue otro de los mecanismos de presión del Gobierno federal. Así, el proceso de privatización se extendió, con intensidades diversas y conflictos muy heterogéneos, a

una proporción significativa de jurisdicciones provinciales (Azpiazu, Bonofiglio y Nahón, 2008:17).

En la teoría, habilitar la entrada de un operador privado calificado -aún en su afán de lucro- para la gestión del servicio redundaría en beneficios para los usuarios y para el fisco. El cese de ingresos al Estado por la explotación pública, debería ser ampliamente compensado por la inversión, la tecnología y el "know how" para una gestión eficiente y de calidad aportados por la empresa. A lo que se debe sumar el ingreso por concepto de la venta de acciones y el pago de un canon periódico; y se debe restar el costo de la estructura regulatoria. El saldo positivo o negativo de esta cuenta, resolvería la conveniencia o no de llevar adelante una reforma. Sin embargo, como vemos, la complejidad de una situación histórica no puede reducirse a un cálculo financiero lineal, aún cuando el rigor impuesto por este aspecto afecte en gran medida las decisiones gubernamentales.

Con todo, reivindicamos las características autóctonas del proceso mendocino, que mostró una trayectoria ordenada institucionalmente; y una dirigencia local que supo darle una impronta diferenciada, sobre todo, de aquellas improvisadas primeras privatizaciones de la década. Uno de los personajes centrales del justicialismo mendocino en este proceso, Arturo Lafalla, niega enfáticamente haber actuado bajo presión -sea nacional o internacional-, ratificando lo actuado y el modelo adoptado (con eje en la separación orgánica y la creación del EPAS) siendo Ministro de Medio Ambiente, Urbanismo y Vivienda, responsable de la redacción del proyecto original que luego fue Ley 6.044: *"Lo hice con el convencimiento de que era lo mejor que se podía hacer. Lo que nosotros hicimos contravenía lo que ellos hicieron. Lo que ellos hicieron fue una tropería"*<sup>25</sup> (ellos se refiere al Gobierno nacional encabezado por Carlos Menem). En el Capítulo 3 ampliamos nuestra reflexión acerca de este tema.

De todos modos, como muestra la reseña precedente, en 1996 la estrategia del Ejecutivo vira hacia la venta del 70% de acciones de la empresa a través de la sanción de la Ley 6.410. Lafalla -ya como Gobernador- aduce que el ciclo de expansión económica de la Convertibilidad empezaba a mostrar sus límites en los índices de desempleo, y por ello debía buscarse una alternativa más atractiva y de mayor

---

<sup>25</sup> Entrevista a Arturo Lafalla, 13/11/2014.

simplicidad para los inversores<sup>26</sup>. Pinto y Andino entienden que fue acertado dejar de lado el proyecto de licitar el Gerenciamiento del servicio público que debía concretar OSM SA, por ser éste un modelo jurídico originario de la Comunidad Económica Europea y de los Estados Unidos, que no cuenta con una base normativa en nuestro país que permitiera resolver en un marco de seguridad jurídica adecuado las controversias que pudieran y que seguramente iban a producirse, coexistiendo simultáneamente dos contratos (2005:39). Dicha Ley preveía la venta del 20% de las acciones de propiedad del Estado provincial mediante el procedimiento de oferta pública a través del Mercado de Valores, una vez perfeccionada la incorporación del capital privado, lo cual nunca ocurrió.

El único bloque opositor en resistir el esquema de licitación en la Legislatura fue el de la UCR, que defendió un proyecto alternativo en el que los municipios se quedaban con 20% del paquete accionario, 20% recibían los trabajadores de OSM, el Estado conservaba otro 20% y 40% se vendía a pequeños inversores mediante el Mercado de Valores. Los demócratas, avalaron la iniciativa alumbrada por el PJ y PAIS, destacando que cumplía con premisas básicas: entre ellas, la más importante, incorporaba capital privado<sup>27</sup>. En ese tiempo, el columnista político Andrés Gabrielli, hacía un llamado a tomar conciencia del desafío a afrontar, poniendo en dudas la capacidad del Gobierno para negociar con las "gigantes del agua" -líderes absolutas del negocio, muy por encima de ingleses, norteamericanos y alemanes- como la Générale des Eaux, la Lyonnaise des Eaux y Bouygues, que, en Francia, tenían la imagen de "bandidos de los caminos", aunque gozaran de referencias positivas en el extranjero<sup>28</sup>.

Estas precauciones resultaban pertinentes. Sin embargo, consideramos que el Ejecutivo se encontraba en una posición de negociación favorable en términos relativos a otras experiencias análogas. Es decir se había cumplido con la "secuencia privatizadora" recetada por los organismos internacionales, aunque también compartida por analistas locales (ver punto 1.2.4.2): el marco regulatorio, la creación del EPAS y el Contrato de Concesión precedieron a la venta accionaria.

---

<sup>26</sup> Ídem.

<sup>27</sup> Todo listo para privatizar OSM. Diario UNO Mendoza, jueves 4 de julio de 1996; por Néstor Sampirisi. p. 7

<sup>28</sup> La Hora de lo Social. Mendoza. Diario UNO Mendoza, domingo 7 de julio de 1996; por Andrés Gabrielli. p.10.

Es nuestra intención dilucidar las distintas posturas, al menos las que contaron con incidencia real en el proceso. Respecto al señalado convencimiento y a la voluntad política de apegarse rigurosamente a seguir aquel orden secuencial, Duarte ha sostenido que "...se avanzó en el proceso de privatización y el ente de regulación se creó ya vencido el plazo establecido. La fortuita circunstancia del fracaso del primer proceso privatizador -y solo eso- permitió que el Ente de Regulación estuviera funcionando en forma previa a la efectiva privatización realizada en un segundo proceso" (2001:165). Con todo, considerando el resto de las provincias argentinas, la puesta en marcha de los entes reguladores fue simultánea o posterior a la transferencia de los servicios al operador principal, sin que haya habido una consolidación previa de dichos organismos, siendo Mendoza la única excepción (Calcagno, Mendiburo y Novillo, 2000:41).

#### **2.4.2. Mayo-Junio 1998: Proceso licitatorio y adjudicación**

Analizaremos en este apartado el segundo intento de incorporación privada al SAPyS en Mendoza, esta vez exitoso. En mayo de 1998 el Gobierno provincial vendió en licitación pública el 50% de las acciones de OSM SA (clase A), y el 20% de las acciones clase C (la totalidad de acciones correspondientes al operador del servicio). Por esta segunda licitación, habían competido ocho ofertas, pero sólo 3 fueron preseleccionadas. Las ofertas, en orden decreciente, fueron las siguientes:

- ⤴ Consorcio Inversora de Aconcagua/Saur: US\$ 132,7 MM;
- ⤴ Consorcio Alfa (AGBAR/Lyonnaise y otras): US\$ 65,5 MM; y
- ⤴ ENERSIS-Chile/Severn Trend Water: US\$ 53,9 MM

Se obtiene la mejor oferta por parte del Consorcio Inversora de Aconcagua S.A., los que ofrecieron un total de US\$ 132,7 millones por el control de la empresa, a lo que se debe agregar US\$ 18,5 millones como aporte de capital. Desde el BID se ha señalado la transparencia de este proceso de licitación y adjudicación (Ducci, 2007:34). Las dos ofertas adicionales fueron sustancialmente inferiores. La participación accionaria quedó repartida de la siguiente forma:

##### del 50 % de acciones Clase A:

- ⤴ ENRON Capital & Trade Resources; Argentina S.A. (57,5 %);

- ▲ Saur Internacional S.A. (17,5 %);
- ▲ Italgas (5,0 %);
- ▲ Inversoras de Mendoza S.A. (20,0 %); constituida en partes iguales entre ENRON Argentina, Saur Internacional, y los empresarios locales Vila y Groisman;

del 20 % de acciones Clase C (operador técnico):

- ▲ Saur Internacional S.A. (100%)

La composición de OSM SA, después de la venta de acciones y aportes de los miembros del consorcio adjudicatario -desagregando a Inversoras de Mendoza S.A.- fue (Jofré, 2012:20):

Gobierno de Mendoza: 20,00 %

Programa de Propiedad Participada: 10,00 %

Saur Internacional	32,09 %	US\$ 50,57
Enron Corporation	32,09 %	US\$ 85,21
Italgas	2,50 %	US\$ 6,60
Groisman	1,66 %	US\$ 4,35
Vila:	1,66 %	US\$ 4,35

La segunda columna muestra los aportes del grupo inversor-operador en millones de dólares. El monto de la oferta ganadora superó toda expectativa, ya que estaba fuera de los cálculos de los actores. Sirva como anécdota para ilustrar este episodio, lo expresado por Lafalla: *"La estimación de la consultora interviniente y la que habíamos realizado nosotros mismos era que el precio por pagar estaría entre los 60 y 70 millones de pesos/dólares. Grande y grata fue nuestra sorpresa cuando al abrirse el sobre B con la oferta económica, advertimos que el grupo ganador ofreció U\$S 132.785.121. Este monto significaba más del doble de lo previsto. (...) La sorpresa nos asustó y comenzamos a dudar de que el grupo pagara el monto ofertado, porque la diferencia con el segundo y con la valuación oficial era tan grande que no había forma de explicarla. Desde la fría lógica, pensábamos que quien puso el número final en representación del oferente se había equivocado mucho, (...) seguramente*

*había un error de apreciación que a los inversores les había costado 60 millones de dólares y a nosotros un ingreso totalmente inesperado" (2010:266-267).*

Hubieron algunas vacilaciones llegado el momento del pago, concretamente no se cumplió el día previsto para ello; lo que derivó en comunicaciones con el embajador de Francia en Argentina -Paul Dijoud, con quien el Gobernador tenía establecida una buena relación institucional y personal- para manifestar la preocupación ante la demora. Finalmente, el día 12 de junio pagó el adjudicatario y se le transfirieron las acciones de OSM SA. Para Lafalla, este episodio anunció lo que sería una estrategia agresiva de Saur por recuperar "lo perdido", a través de intentos directos de negociación con el Poder Ejecutivo a fin de reducir el capital social de OSM (maniobra no permitida por el Artículo 2.3 del Contrato de Concesión: el capital social no podrá ser disminuido durante toda la vigencia del Contrato); y de limitar gastos operativos de la gestión<sup>29</sup>. Recordemos que este Contrato era previo, aprobado por Ley en septiembre de 1997, y contenía cláusulas integrales respecto de las obligaciones y derechos del concesionario. Entre las más importantes, éste tenía la obligación de cumplir con el Plan de Operaciones y Expansión (POE) de los servicios, el cual estaba conformado por un conjunto de objetivos y políticas generales de operación, parámetros de eficiencia y metas cuantitativas, y un plan de inversiones con metas físicas y de obras. Parecía ser el nacimiento de una relación conflictiva.

Más allá de este reparo, el clima era auspicioso. A fines de junio llegaría la venta de acciones de EDEMSA (Empresa Distribuidora de Energía de Mendoza) por U\$S 237 millones, a los que se sumaron U\$S 30 millones en concepto de canon. El Gobierno provincial sumaba más de U\$S 400 millones recaudados entre ambas concesiones. Estos fondos contaban con afectación específica: la construcción del Dique Potrerillos, proyecto que contó con la ratificación por unanimidad de la Legislatura. Akhmouch recalca que el objetivo de esta concesión no era el mismo que en la mayoría de las privatizaciones realizadas en la década: no se buscaban fondos para reducir el déficit del Estado provincial, sino traer una solución a las carencias en materia de obras (2004:73).

---

<sup>29</sup> Entrevista a Arturo Lafalla, 13/11/2014.

#### **2.4.2.1. Acerca de Saur**

Siguiendo al citado investigador francés, la Société d'Aménagement Urbain et Rural (Saur) creada en 1933, se especializó en la producción y distribución de agua potable así como en el tratamiento de aguas contaminadas en el territorio francés. Progresivamente, el grupo se expandió con la ola de urbanización de los años sesenta y setenta. En 1994, como consecuencia de un acuerdo entre Bouygues SA y EDF, nació Saur International como la entidad a cargo de las actividades del grupo fuera del país. Ya prestaba servicios de agua y electricidad en África, en particular en Costa de Marfil, Senegal, Guinea, República Centroafricana, Mozambique y África del Sur. Asimismo en Polonia. La inversión de Saur en OSM SA refleja una voluntad del grupo de "asentarse" en el territorio argentino para absorber luego otros mercados latinoamericanos. Las ambiciones estratégicas del grupo Saur durante la licitación podrían explicar la elevada oferta inicial (Akhmouch, 2004).

No obstante, tenemos indicios que apuntarían al despliegue de una estrategia "predatoria" por parte del concesionario: lejos de convertirse en un operador "ejemplar" en la región, sus acciones habrían apuntado, por un lado, a la minimización agresiva de costos. Según nuestro informante, empleado de OSM SA hasta el año 1999, en ese primer año de concesión, el operador cerró filiales de la empresa en el interior de la Provincia, vendió activos tales como equipos de perforación, unificó áreas, no se introdujeron nuevas tecnologías prometidas y disminuyó el personal a través del "retiro voluntario/obligado": es decir, la presión de parte de la gerencia para la aceptación del mismo. Por otro lado, los niveles gerenciales incorporados no habrían contado con calificación técnica adecuada a sus puestos, aunque gozaban de sueldos "impresionantes y vehículos nuevos"<sup>30</sup>.

#### **2.5. Crisis Macroeconómica y Cambio de Reglas de Juego: Renegociación, Intervención y Rescisión**

En diciembre de 2001 la Convertibilidad se acercaba a su fin. El agotamiento de un modelo macroeconómico exitoso en sus inicios para la estabilidad de la moneda ya mostraba sus limitaciones desde hacía varios años antes, pero el Poder Ejecutivo en manos de Fernando De la Rúa, a partir de 1999, apostó por su continuidad, lo cual precipitaría un estallido social y su renuncia.

---

<sup>30</sup> Entrevista a Carlos Moreno, 18/10/2014.



### **2.5.1 Legislación de emergencia y Entes Reguladores**

En esta situación de acefalía del Poder Ejecutivo -el vicepresidente Álvarez había renunciado- se sucederían cinco presidentes en una semana. Y en tres semanas el panorama macroeconómico nacional cambiaría sustancialmente. Una nueva norma legal de “Emergencia pública y reforma del régimen cambiario” (Ley N° 25.561, publicada en Boletín Oficial el 7 de enero de 2002) determinó cambios decisivos en el plano macroeconómico como el abandono del régimen de la Convertibilidad a partir de la devaluación del peso, con la modificación del régimen de paridad un peso = un dólar estadounidense, tendientes a la “pesificación” de la economía local; así como también un replanteo de las relaciones contractuales con las empresas privatizadas durante los años noventa. En principio, y atento a la propia devaluación, apuntaban a revisar y renegociar algunos de los privilegios de los que las mismas gozaron durante esa década (Azpiazu, 2002:11). Con el default, la devaluación y el congelamiento de las tarifas, en palabras de Martínez de Vedia, se agregó un nuevo condicionante al -desde sus inicios- desordenado proceso nacional de privatizaciones de servicios públicos, comprometiendo y perjudicando aún más todas las reglas de juego, y obligando al Estado a intervenir en definiciones y acciones que estaban en exclusivas manos de los concesionarios privados (2000:22).

Así se iniciaría un largo ciclo de renegociaciones, que no obstante, en el plano nacional, había ocurrido a lo largo de la década de los '90. Siguiendo a Pérez Hualde, la ausencia efectiva de los entes reguladores en la tramitación de estas renegociaciones es notoria y voluntariamente provocada por el Poder Ejecutivo nacional (2006:110): el Decreto 311/2003 mediante el cual creó la “Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos” en su artículo 7, reserva a los entes reguladores la siguiente función: “Los Organismos de Regulación y Control de los distintos servicios públicos, realizarán los trabajos técnicos necesarios a partir de las instrucciones precisas que le imparta la Unidad a través del Secretario Ejecutivo, quien además ordenará supervisar su desarrollo; el resultado del trabajo técnico encomendado, una vez finalizado será puesto a consideración de la Unidad para su aprobación y uso en el progreso de la renegociación de los contratos. Adicionalmente, los Organismos de Regulación y Control deberán suministrar la documentación e información que le sean requeridas”.

Como puede verse, los organismos independientes y especializados que la

Constitución estableció se encuentran excluidos de la negociación, reducidos a meros órganos asesores técnicos, sometidos jerárquicamente a las indicaciones y requerimientos del Poder Ejecutivo. El instituto constitucional que debía controlar el proceso de renegociación ha sido separado en su función. Además, están ausentes las provincias y los usuarios, siendo estos órganos constituían la vía idónea de su “necesaria participación” (Pérez Hualde, 2006:111).

Mientras tanto en Mendoza, a partir de la adhesión provincial (Ley 6.976 y su Decreto Reglamentario 487/02 del 24 de julio de 2002) a las disposiciones emanadas de la Ley de Emergencia 25.561, se constituyó en el ámbito del Ministerio de Ambiente y Obras Públicas, la Comisión Renegociadora de los Contratos de Servicios Públicos, a efectos de asistir al Poder Ejecutivo en la renegociación de los mismos.

### **2.5.2 Renegociaciones en el SAPyS mendocino**

En 2003, se produciría un hecho ajeno a la escena nacional y local: la quiebra internacional del grupo ENRON. Empresa líder del mercado energético en Estados Unidos, cual relata Ducci (2007:26) había decidido entrar al mercado mundial del agua, creando Azurix Corp. en 1998, para consolidar sus operaciones en el sector a partir de la adquisición de la inglesa Wessex Water, y para penetrar agresivamente el mercado. Sin embargo, a mediados de 2001 los resultados financieros de Azurix Corp. eran deficientes y la penetración era mínima, por lo cual se decide desmembrarla y liquidarla. Sin embargo, el proceso se retrasó como consecuencia de la estrepitosa quiebra de ENRON a fines de 2001, y dos años después, el síndico de Azurix vendió las acciones que ésta tenía en OSM SA por un valor ínfimo comparado con su valor de compra. El grupo nacional Sielecki, a través de su subsidiaria South Water Argentina adquirió el 32% de las tenencias accionarias en poder de Azurix –del grupo Enron– en poco más de 1,5 millones de dólares. Como producto de tal transferencia, la conformación del consorcio quedó integrada por Saur International, que mantuvo su participación accionaria y la condición de operador técnico (32%), el grupo Sielecki (32%), el Estado provincial (20%), los trabajadores (10%), Italgas (2,5%), Dalvian y Presidente (1,67% cada firma).

Recién a fines de 2005, durante el mandato del Gobernador Julio Cobos (UCR), tendría lugar la firma de una carta de entendimiento (refrendada por la Ley 7.491, promulgada a principio de 2006) por la que la OSM SA debía seguir prestando

el servicio y se le reconoció un significativo recorte en el plan de obras. En la misma, se especificaron claramente los principales temas a resolver: a) plan de obras e inversiones desagregadas; b) régimen tarifario; c) análisis y adecuación de las metas del contrato de concesión y, d) modificación del contrato de concesión. En ese escenario, tanto Azurix-Enron -que había transferido sus tenencias accionarias- como Saur International habían realizado sendas demandas ante el CIADI (Casos ARB/03/3083 y ARB/04/484, respectivamente). Respecto al primero de esos temas -cumplimiento de las metas del POE-, cual relatan Jofré y Fernández Cataldo, los \$ 2,23 millones de saldo a favor de OSM SA resultantes de la Carta de Entendimiento se relativizan si se introduce en el cálculo el déficit por obras comprometidas calculadas en \$ 40 millones hasta fines de 2001. El poder concedente se mantuvo firme en la inmovilización de la tarifa, argumentando que la rentabilidad de la empresa, un 13,24% en el año 2002, superaba el promedio nacional para empresas del mismo rubro, que se calcula en un 11% (2009:240).

El reconocimiento del carácter referencial de las inversiones fue quizás la cláusula de mayor importancia para el futuro de la concesión: así se entendió que el POE no era vinculante aduciendo que ello surgía del pliego de condiciones. Este argumento es falso, ya que esta indicación correspondía a la primera licitación por gerenciamiento -sin éxito-, y no al segundo proceso licitatorio que concluyó con la efectiva adjudicación. Estas cuestiones han sido señaladas oportunamente por Correa (2011:20).

La continuidad del proceso de renegociación contractual encontró un nuevo hito en noviembre de 2007, cuando se sancionó una segunda Carta de entendimiento entre el Gobierno y OSM SA por decreto autorizando un aumento tarifario de 19,7% y una inversión de casi 50 millones de pesos para los próximos 16 años -buena parte de la misma correspondiendo a incumplimientos previos de la concesionaria-. A su vez, este decreto contenía el compromiso de Saur International de renunciar en forma definitiva la demanda que presentara ante el CIADI (Azpiazu, Bonofiglio y Nahón, 2008:74).

### **2.5.3 Intervención y Rescisión del contrato con OSM SA**

A la salida de Azurix se sumó el interés de Saur Internacional en dejar la concesión, como declaró públicamente en abril de 2007. Si bien en un principio se instaló la posibilidad de que el grupo Sielecki también comprara esta participación accionaria, con el cambio de gobierno de Julio Cobos (UCR), la nueva administración a cargo de Celso Jaque (PJ) empezó a evaluar la posibilidad de que sea el propio Estado provincial quien la adquiriera, para convertirse en el principal accionista de la empresa. Para ello, debía contar con el aval legislativo.

Se dispone la intervención administrativa del concesionario OSM SA, por Decreto 1690 en agosto de 2009. La empresa acumulaba un incumplimiento en obras equivalente a \$ 169.297.500. Como reacción a la intervención de la empresa por parte del Gobierno provincial, tiene lugar el resurgimiento de la demanda de Saur Internacional ante la CIADI, por la suma de más de US\$ 200 millones contra la Nación, por los cambios en las condiciones económicas que significó la devaluación del peso argentino en 2002. Por su parte, la intervención a fines de 2009 encaró un plan de inversión por US\$ 19 millones con fondos del BID y garantías del Gobierno provincial. Asimismo, se evaluó iniciar acciones judiciales contra Saur para lograr un resarcimiento por daños sociales y ambientales, que mientras tanto, pagan los usuarios a través de un ajuste generalizado en las tarifas, también resuelto bajo la gestión del interventor.

En julio de 2010, con el aval de todas las fuerzas políticas con representación en la Legislatura provincial, el gobernador firmó el Decreto 1541/10, por el cual el Poder Ejecutivo Provincial procedió a la rescisión de la concesión de OSM SA por culpa del concesionario. También dictó el Decreto 1737/10 de creación de la empresa Agua y Saneamiento Mendoza SA (AySAM) con un 90% de presencia estatal y 10% de propiedad participada para los empleados, tomando a su cargo la prestación del servicio a partir de septiembre de ese año. En los considerandos de esta medida se expresa su sustento en los graves y reiterados incumplimientos del concesionario rescindido, de naturaleza contractual y societaria, los cuales se encuentran debidamente precisados en el completo y pormenorizado informe presentado por la Auditoría de la UNCuyo, en virtud del Contrato celebrado entre la Provincia de Mendoza y esta universidad en febrero de 2010. Mediante la Ley 8213 (B.O.

24/09/2010) se ratifica dicho decreto estableciendo una sociedad anónima con Participación Estatal Mayoritaria, regida por la Ley 19550.

En la etapa de prestación estatal, el Poder Ejecutivo ha autorizado sendas subas tarifarias. La última de ellas fue del orden del 40%. Según puede corroborarse en la página Web del EPAS los aumentos registrados en esta etapa son los siguientes: Decreto PEP 3284/11: aumento del 35%; Decreto PEP 2136/12: aumento del 25,42%; Decreto PEP 1584/13: aumento del 25,42%; Decreto N° 749/14: aumento del 17,39%; y Decreto N° 1224/14: aumento del 35% más 5,62% no acumulativos. Queda preguntarse si, finalmente, las tarifas estaban atrasadas en forma tal que la operación era deficitaria estructuralmente, con lo cual los argumentos de Saur toman relevancia.

## **CAPÍTULO 3. EVALUACIÓN DE CAPACIDADES ESTATALES DEL SAPYS EN MENDOZA**

En el presente capítulo nos proponemos el análisis de sendos aspectos atinentes a lo que la literatura especializada entiende relevante en la construcción de capacidades estatales. El desarrollo teórico fue abordado en el Capítulo 1, en el apartado 1.1.2. Lo propio se hizo con la metodología correspondiente a nuestra visión en el Anexo II. En una aproximación deductiva, que en principio contrastaría con la estrategia inductiva emergente del análisis narrativo del capítulo 2, daremos mayor sustancia a la evaluación pluralista de la regulación del SAPyS en cuestión.

En primer lugar, presentaremos el proceso de configuración de instrumentos de política pública (CIPP) en relación a lo aportado en el capítulo precedente. No se trata de la sumatoria de dos abordajes independientes entre sí, sino de la integración de ambos a fin de arribar a conclusiones. A fin de potenciar lo que un análisis intensivo de los dispositivos normativo y de gestión (DN y DG) puede ofrecernos, debimos primero contextualizar el proceso histórico adecuadamente y reconstruir diacrónicamente la trayectoria del servicio.

Hemos dicho que el objetivo de este trabajo es la evaluación de la regulación del SAPyS mendocino en lo referente a la relación con el principal prestador en la Provincia, OSM SA en el período de operación privada entre 1998 y 2010. Más allá de nuestra adhesión o no al esquema adoptado, se resolvió seguir una determinada alternativa de reforma frente a otras posibles. Y es ella la que nos interesa poner en valor. Por ello, en segundo lugar, apuntaremos a las capacidades estatales

relacionales del ente regulador, las cuales por definición son de mayor criticidad que sus capacidades técnico-administrativas, de las cuales nos ocuparemos en tercer lugar.

### **3.1. Acerca de la Configuración de Instrumentos de Política Pública en el caso en estudio**

La CIPP es esencialmente un proceso. Como lo es también la construcción de capacidades estatales. Ambos mantienen una relación de retroalimentación entre sí: el último está condicionado en buena parte por cómo se configuró determinada política pública; a su vez el primero podría verse influenciado por los resultados y percepciones acerca del desempeño efectivo del DG. Un diseño institucional pobre deslegitimaría y no nutriría adecuadamente al organismo, mientras que una gestión pobre deslegitimaría el propio modelo. Dicho esto, recordemos que la capacidad es una aptitud, por tanto no es sinónimo de desempeño. No obstante, no hay desempeño sustentable en el mediano plazo sin el desarrollo de capacidades estatales.

Para comenzar, respecto de los IPP, identificamos al EPAS (DG) como la pieza central de la política pública llevada adelante; y a la tríada Ley 6.044/Marco Regulatorio/Contrato de Concesión (DN y Recursos) como las reglas de juego institucionales que enmarcan esa gestión reguladora, que así también prevén el financiamiento de aquél y su dotación de personal.

Llamaremos "arraigo institucional" a la efectiva inserción de nuevos arreglos institucionales en el sistema institucional preexistente. Es necesario tener en cuenta dos cuestiones. Por un lado, que la CIPP es un fenómeno en esencia conflictivo que no expresa la vocación unilateral de un actor político, sino una dinámica de negociación concreta entre los múltiples intervinientes. Por otro lado, que esa negociación se replica en el tiempo.

Una situación emergente de nuestro análisis narrativo, es que el logro de ese "arraigo institucional" no podía sino devenir del paso de cierto tiempo y del respaldo político gubernamental. Sirva una analogía botánica al respecto: el EPAS -en tanto institución *implantada*- debía *echar raíces* en su entorno institucional, que no es otra cosa que decir que no habría posibilidad de cumplimiento de las ambiciosas funciones contempladas en la normativa (DN), mientras no contara con una mínima experiencia de gestión -o construcción de capacidades estatales mínimas--; y sostenido cual *tutor*,

por la voluntad política del Poder Ejecutivo y Legislativo que lo habían proyectado.

### **3.1.1. Seguimiento de la Secuencia temporal recomendada en la reforma del sector**

Reivindicamos el seguimiento de una correcta secuencia temporal de la reforma del sector como elemento crítico en la CIPP. En línea con las "buenas prácticas" (punto 1.2.4.2.), la misma consistía en la sanción del marco regulatorio como primer paso, para luego avanzar en la creación del ente regulador y, finalmente, el llamado a licitación para su concesión. Estamos frente a una condición preponderante, aunque no suficiente para el afianzamiento de una sólida estructura regulatoria.

Un punto de interés es acerca de la jerarquía legal de la normativa. Los marcos regulatorios fueron aprobados por Ley de las Legislaturas provinciales en Tucumán, Santa Fe, Buenos Aires, Salta, Misiones, Río Negro, Formosa y Santiago del Estero, mientras que en otras habían sido aprobados por Decretos de los Poderes Ejecutivos provinciales, como en Mendoza, Córdoba, Jujuy y en el caso de la concesión de la Ciudad de Buenos Aires y los 17 Partidos del Gran Buenos Aires por decreto del Poder Ejecutivo Nacional (Calcagno, Mendiburo y Novillo, 2000:41). Al examinar las diferencias entre la Ley y los Decretos reglamentarios en Mendoza, no nos encontramos con mayores desviaciones entre una y otros por lo que juzgamos que nuestro caso cumplió también con la recomendación de dotar de jerarquía legal el marco regulatorio aplicable, aunque técnicamente fuera promulgado por reglamentación del Ejecutivo.

Repasemos ahora sucintamente los hechos:

1) Sanción del marco regulatorio del servicio: Ley 6.044 en agosto de 1993 y Decretos reglamentarios 2.223/94 de noviembre de 1994, modificado por el 911/95 de junio de 1995.

2) Creación del ente regulador: el EPAS es creado por la normativa precedente, y se organiza entre noviembre de 1994 y julio de 1995.

3) Contrato de Concesión: firmado con OSM SA a inicios de 1996. Comienza a regir siendo estatal la operación del servicio (SA de participación estatal mayoritaria) y en junio de 1998 comienza la operación privada.



Podríamos preguntarnos acerca de cuánto tiempo es el prudente para el desarrollo de esta secuencia, sobre todo en lo atinente a su segunda etapa. No es posible generalizar, y en la literatura tampoco se encuentran sugerencias acerca de "tiempos adecuados". Entendemos que los procesos de transformación de los servicios públicos como el caso en estudio fueron de inspiración *privatista*; por lo que esencialmente el punto crucial a ponderar aquí es -sencillamente- si se contó con estructuras legal y regulatoria previas al desembarco de empresas trasnacionales. En términos comparados, el caso mendocino ya destaca por ello: según el estudio de Azpiazu, Bonofiglio y Nahón (2008:116); Mendoza se encuentra entre las 4 provincias que siguieron la práctica recomendada entre 13 jurisdicciones que concesionaron sus SAPyS.

Una cuestión importante a favor: el Contrato de Concesión data de más de 2 años antes a la toma de posesión del servicio por Saur. Por tanto, la letra del mismo respeta los preceptos del marco regulatorio. No hubo una negociación libre entre las partes, sino la aceptación del concesionario de las condiciones ya pautadas (párrafo aparte merecería el tratamiento de los incumplimientos contractuales y las renegociaciones post crisis del 2001-2002). Esto no sólo aportó transparencia a la venta accionaria de cara hacia los usuarios y la ciudadanía en general; sino que dejaba fuera la posibilidad del concesionario de una futura invocación de derechos adquiridos en un contrato que hubiese sido firmado con anterioridad a la sanción del marco regulatorio respectivo. En definitiva, significó mayor seguridad jurídica para el Estado provincial. Esto que decimos quedó claramente consignado en el artículo 1.9 del Contrato de Concesión acerca del orden de prelación de las normas aplicables a la misma:

- 1) La Ley 6.044 y 6.410;
- 2) El Marco Regulatorio;
- 3) El Contrato de Concesión
- 4) Las normas que dicte el Ente Regulador, y otras normas legales y reglamentarias que en el futuro se establezcan;
- 5) Las normas legales y reglamentarias vigentes que sean de aplicación directa o indirecta al objeto de la Concesión, en especial las de protección ambiental.

Concluyendo este apartado, insistimos en que la CIPP para la regulación del SAPyS local mostró vetas alentadoras en sus inicios, aún con la salvedad ya

expresada de la simultaneidad de la creación del EPAS y el primer llamado a licitación por gerenciamiento, a la que se dio marcha atrás por decreto. Los errores de diseño normativo no respondieron a improvisación o celeridad de las actuaciones públicas en un contexto de crisis. El contexto fue de un aceptable grado de debate y sanción legislativos como ya relatamos en el capítulo 2.

### **3.2. Evaluación de Capacidades Relacionales**

Avanzando con nuestra evaluación arribamos al análisis de las capacidades relacionales del ente regulador. Las dimensiones seleccionadas para el estudio, a nuestro juicio, permiten abordar ciertos aspectos claves de aquel. Primeramente, nos ocupamos de los aspectos normativos que delimitan la acción del EPAS, definiendo sus objetivos y funciones. Luego veremos cómo circunscriben el rol de éste a una red inter-institucional propuesta para la regulación efectiva del servicio. Por último, indagaremos acerca de las capacidades técnico-administrativas del EPAS.

En primer lugar, nuestro foco de atención está puesto en aquellas normas que conforman el Dispositivo Normativo (DN) de la política pública en estudio. Como ya se dijo, éstas son principalmente tres: la Ley 6.044/93, el Marco Regulatorio (Decreto 911/95) y el Contrato de Concesión. A partir de ellas abordaremos las dimensiones propuestas en el Marco Teórico de este trabajo, integrando nuestras reflexiones propias, producto del estudio de las mismas y de los aportes cruciales de los entrevistados.

Atentos al orden de prelación expuesto en el punto 3.1.1, la norma de mayor jerarquía en el nuevo ordenamiento del SAPyS en Mendoza es la Ley 6.044, la cual tiene por objeto el reordenamiento institucional de la prestación de los servicios de provisión de agua potable y de saneamiento y la protección de la calidad de agua en el ámbito provincial. Es importante notar que su norte excede a la regulación y control del principal operador. Mata señala la regulación y asistencia técnica a poblaciones dispersas y a pequeños y medianos operadores, como el rasgo distintivo de este diseño en relación al resto de entes reguladores del sector existentes en el país (2004:536).

Esta cuestión no es menor, y adquiere gran relevancia en la actualidad, en vista al proyecto de Ley presentado por el Senador Alejandro Molero (UCR) de derogación de la Ley y disolución del EPAS que está siendo tratado en comisiones en la H.C. de Senadores de la Provincia al momento de la redacción de la presente investigación. Nos permitimos este paréntesis ya que nos permite traer a colación que, si bien hemos realizado un recorte analítico del análisis del EPAS circunscripto a su relación con el principal operador, sabemos que su rol e importancia son más amplios. Nuestro abordaje parte del interés en la participación de grandes operadores - trasnacionales o locales- privados en el SAPyS y su regulación, con lo cual nos limitamos a la evaluación del ente en este aspecto.

### **3.2.1. Las reglas de juego que configuran la gestión reguladora**

Es el turno de adentrarnos en la evaluación de una serie de características respecto a las reglas que gobiernan las relaciones entre los actores involucrados en la gestión reguladora. Nuestra pretensión fue distinguir cuestiones relevantes señaladas por la literatura a fin de emprender la búsqueda de aquellos déficit presentados por el dispositivo normativo de la política del SAPyS.

Siguiendo a Oszlak, Felder y Forcinito (2000), esta dimensión se desenvuelve en dos aspectos cruciales: la formalización de las reglas de juego en los marcos regulatorios y la propia fijación de éstas. Atentos a nuestro propio esquema de investigación, el proceso histórico de fijación de reglas de juego excedía en sí mismo a la política pública y merecía ser tratado en profundidad. Y ello ya se hizo en el capítulo 2, reiterando su centralidad en el apartado 3.1: la CIPP condiciona diametralmente las capacidades estatales para enfrentar los diversos problemas que demandan la intervención del Estado, siendo relevantes la jerarquía de la normativa y la renegociación de los contratos.

Al analizar el ámbito nacional, estos autores resaltan la ausencia de debate parlamentario en torno al control de los servicios públicos en sectores tales como telecomunicaciones y concesiones viales. La sanción por decreto de los marcos regulatorios y de la creación de los organismos reguladores aparece como un elemento que atentó contra su futura estabilidad e institucionalización. Como hemos destacado reiteradas veces, la trayectoria de la transformación del SAPyS mendocino

partió de la sanción de la Ley 6.044, y, aunque se tratara de una iniciativa del Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo participó activamente en el debate de la misma. Con lo cual no vemos la presencia de dicho déficit. En cuanto a la renegociación de los contratos, existieron cambios producto de la firma de las Cartas de Entendimiento, alterando a favor de la empresa, por ejemplo, el monto del canon establecido. Sólo el Contrato de Concesión se refirió al porcentaje del mismo: ni la Ley, ni su reglamentación lo hicieron. Esto fue un déficit normativo, ya que dada la relevancia del pago del canon, debió haber contado con mayor jerarquía legal. El resto de los acuerdos versaba sobre compensación de deudas recíprocas o aumentos tarifarios, temas en los que el EPAS se vio desplazado a un lugar secundario en sus atribuciones por el Ejecutivo, aunque no representaron modificaciones a la letra del contrato.

Con todo, la renegociación de un contrato no es *per se* un hecho negativo, dependerá de lo pactado en relación a la situación inicial. Sí reprobamos, en el caso de la segunda Carta Entendimiento, haber avanzado sin la aprobación parlamentaria requerida legalmente. Lo cual fue inconstitucional, de gravedad institucional, aunque atribuible al comportamiento del Gobernador y no al diseño institucional. Habiendo sido tratados estos asuntos, pasaremos ahora al análisis de situaciones que sí son imputables a aquél.

Nos detendremos ahora, con mayor extensión, a lo referente a la formalización de las reglas de juego en la normativa regulatoria del SAPyS. Veremos las características principales de la concesión en primer término, para luego inmiscuirnos, en forma sucesiva, en el régimen de operación y expansión, y luego en el régimen tarifario. Dichas facetas serán descriptas una a una en los siguientes apartados

### ***3.2.1.1. Principales características del diseño normativo de la concesión***

#### **Características generales. Separación orgánica de las funciones de regulación y gestión operativa**

En el artículo 2 la Ley 6.044 se establece la política general adoptada señalando su rasgo central: la *separación orgánica* entre las funciones de regulación (incluyendo la emisión de las normas de calidad del agua), control y policía de los SAPyS, y la operación de los mismos. Respecto a esta función de *regulación*, se

propende a la realización de importantes objetivos tales como garantizar el mantenimiento y promover la expansión del sistema de provisión de agua potable y desagües cloacales e industriales; lograr que la operación de los servicios se ajuste a los niveles de calidad y de eficiencia; incentivar el uso racional y eficiente del recurso hídrico, velando por la adecuada protección de la salud pública y del medio ambiente; establecer un sistema normativo que garantice la calidad y continuidad de los servicios; fomentar el incremento de las inversiones y asegurar un régimen comercial y tarifario razonable y equitativo; promover la participación de los usuarios y de los trabajadores del sector en la prestación de los servicios; fomentar la incorporación y desarrollo de tecnologías apropiadas, flexibles y accesibles y proteger adecuadamente los derechos de los usuarios; entre otros.

Respecto a la *operación*, el artículo 14 de la Ley 6.044 precisa que el SAPyS comprende la producción, distribución y comercialización de agua para abastecimiento de la población, incluida la potable, desagües cloacales e industriales; entendiendo por:

- ⤴ producción de agua potable: la captación y tratamiento de agua cruda para su posterior distribución en las condiciones técnicas y sanitarias establecidas;
- ⤴ distribución de agua potable: el transporte y conducción de agua producida hasta su entrega en el inmueble del usuario;
- ⤴ desagües cloacales o industriales, la conducción de aguas servidas desde el inmueble del usuario hasta la entrega para su tratamiento;
- ⤴ tratamiento de aguas servidas: la adecuación de la calidad de éstas a la norma de calidad admisible por el cuerpo de disposición final que se utilice;
- ⤴ disposición de aguas servidas, la evacuación de éstas en cuerpos receptores en las condiciones técnicas y sanitarias establecidas en las normas de tratamiento y de calidad respectivas; y por
- ⤴ comercialización: la promoción, facturación y cobranza de los servicios prestados.

Arturo Lafalla (PJ) -uno de los arquitectos de la Ley -junto con Oscar Vélez-, ha señalado que en el sistema anterior con OSM SE "...recibía indicaciones directas del poder político. Se proveía el servicio fijando la misma empresa sus prioridades, la calidad del servicio, las tarifas, sus metas de expansión, etc.; y todo ello sin ningún control por parte de los otros poderes del Estado, y fundamentalmente de los

ciudadanos convertidos a estos efectos en usuarios. Éstos no tenían ninguna posibilidad de exigir, ni de controlar la calidad, el costo, o la razón de las tarifas que debían pagar" (2010:264). Ratifica, a su vez, que el objetivo principal fue fijar la obligatoriedad de universalidad por Ley, ya que la poca cobertura, sobre todo del sistema de saneamiento, era la mayor ineficiencia de OSM SE, destacando la fuerte inversión realizada durante el mandato del Gobernador Rodolfo Gabrielli<sup>31</sup>. Según datos del INDEC las tasas de cobertura de agua potable y cloacas eran respectivamente de 78,3% y 37,3% en 1991. Mientras que para 1997 -es decir antes de la entrada de Saur- las mismas eran de 81% y 69%, según informe del EPAS de 1999 (ver Akhmouch, 2009:195).

En el mismo sentido, Lucio Duarte (UCR) describe que las empresas públicas "...se controlaban a sí mismas, dictaban sus propias políticas y fundamentalmente dependían de un laxo control político ejercido por las más altas autoridades del Poder Ejecutivo (...). El ciudadano común, debía dirigirse a la misma empresa que le prestaba el servicio para realizar cualquier tipo de queja, planteo o necesidad. Eventualmente y en muy escasa medida, llegaban estas necesidades a los más altos niveles decisionales y aún más raramente, sólo en los casos de real envergadura, a los niveles judiciales" (2001:160).

Claramente vemos un espíritu modernizador en la dirigencia política de la época que compartía un diagnóstico común acerca de las limitaciones institucionales del esquema de regulación endógena de OSM SE. Y por ello se propone la separación orgánica de las distintas funciones, que si bien no se trataba de un invento argentino, constituye una verdadera transformación institucional para el sector, y es eso lo que ponderamos positivamente.

### **Características específicas de la concesión**

De la revisión de la normativa surgen distintas características que consideramos de vital importancia relativas a la concesión propiamente dicha. Recordemos que la Ley 6.044 lo declaró *sujeto a concesión* en su artículo 49. En tanto servicio público, el mismo debe prestarse en condiciones que aseguren su continuidad, regularidad, calidad, generalidad y obligatoriedad, de manera que se logre la satisfacción de las necesidades de los usuarios y la protección del ambiente. La

---

<sup>31</sup> Entrevista a Arturo Lafalla, 13/11/2014.

forma societaria elegida fue la de Sociedad Anónima, ya que una Sociedad del Estado no permitía la participación privada y, como vimos, atraer inversiones al sector era uno de los objetivos de la reforma. Además se dejó abierta la posibilidad de constituir más de una sociedad.

Debemos destacar aquí que la SA concesionaria fue creada por ley. El Poder Ejecutivo procedería a otorgarle los correspondientes contratos:

- 1) de concesión del servicio de provisión de agua potable y saneamiento;
- 2) de concesión de uso de plantas potabilizadoras, de tratamiento de efluentes, de redes de distribución y otros inmuebles;
- 3) de transferencia de activos de OSM SE, de su personal y de otras obligaciones.

Así nacerá OSM SA, y sostenemos que la presencia estatal durante el período de transición fue un elemento muy favorable para la continuidad y estabilidad del proceso. El operador privado recibió una empresa en funcionamiento cuyo estatuto había sido previamente remitido por el Poder Ejecutivo a la Legislatura Provincial y aprobado por Ley 6.410. Repasemos algunos aspectos. Se estableció el capital social en la suma de algo más de 72 millones de pesos/dólares (art. 5 Estatuto OSM SA) y el esquema de distribución accionaria dispuesto -luego del aumento de capital social por acciones de Clase C a ser adquiridas inicialmente sólo por el operador técnico-, era el siguiente:

- ⤴ Acciones Clase "A" representativas del 70% del Capital Social;
- ⤴ Acciones Clase "B" representativas del 10% del Capital Social; y
- ⤴ Acciones Clase "C" representativas del 20% del Capital Social.

También se dispuso que la administración de la sociedad (art. 25 Estatuto OSM SA) estaría a cargo de un Directorio compuesto por 5 Directores titulares y 5 Directores suplentes (reemplazantes exclusivamente dentro de su misma Clase), siendo el término de su elección de 3 ejercicios. Los accionistas de la Clase "A" tenían derecho a elegir 3 Directores; los de la Clase "B", un Director (debiendo pertenecer a la planta permanente de la Empresa), y el restante elegido por los de la Clase "C". Respecto a la fiscalización de la Sociedad (art. 36 Estatuto OSM SA), la ejercería una Comisión Fiscalizadora compuesta por 3 Síndicos elegidos por los accionistas, uno por cada Clase.

Este análisis nos permite ver concretado en los hechos la participación reconocida al personal. Se suma a lo dicho el art. 18 del Estatuto que estableció la distribución de Bonos de Participación para el Personal en forma proporcional, correspondiente al 3 % de las ganancias líquidas y realizadas, después de impuestos, de la sociedad; en función de la remuneración, antigüedad y cargas de familia. Este tipo de disposiciones explican el apoyo del Sindicato a la "privatización", en contraste con la resistencia del contemporáneo proceso en EMSE, según nos fue indicado<sup>32</sup>. Sigamos adelante con otras características de la concesión.

Comenzaremos con la *modalidad de la concesión*, descrita en el artículo 1.7 del Contrato de Concesión (CC). La misma era a título oneroso, correspondiendo el pago de un Canon cuyo monto anual surgía de la aplicación de un porcentaje a los ingresos operativos del concesionario en el ejercicio anual considerado. Durante los primeros cinco años de la Concesión el Canon sería de 3,85 % y 9,98 % durante el resto del tiempo de la concesión. El pago del Canon de cada ejercicio debía ser realizado en cuotas bimestrales iguales, tomando como base de cálculo la proyección de ingresos operativos (el Canon era considerado un componente de los gastos operativos del concesionario).

El *plazo de la concesión* era de 95 años, contados a partir de la Toma de Posesión, que ponía fin al período de transición a partir de la primera suscripción de las acciones Clase C, y sucesivamente, en 7 períodos iguales de hasta 10 años cada uno. Al vencimiento de cada período, se convocaría a concurso público para otorgar la Operación de la Concesionaria, ofreciendo en venta estas acciones Clase C, de titularidad del Operador Técnico. Las condiciones de los respectivos concursos debían contener el Régimen Tarifario para el nuevo período. En el caso de que el precio ofrecido por el Operador Técnico del período vencido, fuera igual o mayor que la mejor oferta del concurso, éste resultaría adjudicatario del nuevo período de Concesión, debiendo integrar al capital social de OSM la diferencia entre el valor total asignado a las acciones por el Balance aprobado y el valor total ofertado por el adjudicatario. Dicho monto hubiera sido integrado a un fondo de reserva para inversiones. En el caso que la oferta del Operador Técnico del período vencido no resultara ganadora, el

---

<sup>32</sup> Entrevista a Carlos Moreno, 18/10/2014.



nuevo adjudicatario pagaría por sus acciones Clase C, asumiendo el primero el compromiso irrenunciable de vender la titularidad de estas acciones.

Los operadores del servicio tienen que cumplir con, según art. 28 Ley 6.044, *deberes y atribuciones de la concesión* tales como lograr las metas y condiciones que establezca el CC o el EPAS; informar sobre el estado de ejecución de los planes de operación, expansión e inversión para su control por el EPAS; administrar y mantener los bienes afectados al servicio; publicar los planes de expansión de la red operada y del servicio, para que los usuarios puedan conocer sus derechos; cobrar tarifas, multas, recargos, reintegros por gastos y otras deudas por los servicios prestados; elevar al EPAS un informe detallado de las actividades desarrolladas y la planificación para el año siguiente; y mantener la calidad del agua y del ambiente adoptando los sistemas de tratamiento adecuados; entre otras. Recordemos que esto regía tanto para OSM SA, como rige para los múltiples operadores en la Provincia, definidos como las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, nacionales, provinciales o municipales que realicen por cualquier causa la prestación del servicio.

Desde un ángulo jurídico, acorde a lo expuesto en el punto 1.2.2.2 sobre concesión de servicios públicos, el concesionario asumía la actividad a su propio riesgo técnico, económico y financiero y era responsable por las obligaciones y requisitos para prestar el servicio (art. 12.1 CC); ejerciendo su libertad de gestión (por ejemplo, celebración de contratos de provisión de bienes, servicios y locaciones de obra).

En lo atinente al *régimen de bienes de la concesión*, el concesionario recibió la tenencia de los bienes inmuebles afectados al servicio, los cuales continuaban siendo propiedad de la Provincia de Mendoza. Se denominaban así a todos aquellos bienes necesarios para suministrar el Servicio, recibidos del concedente o no, con el objeto de cumplir sus obligaciones derivadas de la prestación. En particular, el art. 6.1 CC mencionaba entre otros: tomas de agua y sus accesorios, perforaciones de explotación, plantas potabilizadoras, acueductos, estaciones elevadoras, cañerías de impulsión, maestras y sus accesorios, redes de distribución, conexiones domiciliarias, colectores cloacales, cloacas máximas y plantas de tratamiento de efluentes. Los bienes no afectados al servicio no fueron transferidos, continuaron en manos de OSM SE residual hasta su liquidación.

La adquisición y disposición de bienes inmuebles requería la previa autorización del Ente Regulador, y lo producido por actos de tal disposición debía ser reinvertido en el servicio. A la extinción de la Concesión, todos los bienes afectados al Servicio, fuera que hubieren sido transferidos en la Toma de Posesión o adquiridos o construidos durante la vigencia del Contrato, debían ser restituidos o entregados gratuitamente al concedente (art. 6.8.2 CC).

Por otra parte, el *régimen de personal* (capítulo 7 CC) imponía al concesionario ajustarse a la legislación laboral aplicable y al Convenio Colectivo de Trabajo vigente; desarrollar e implementar planes de adiestramiento y capacitación para su personal, y con la extinción de la concesión, el personal fue transferido al organismo designado para continuar con la prestación del Servicio.

Finalmente, cerrando este apartado, veremos las causales de *extinción de la concesión* (capítulo 13 CC), aspecto que marca claramente las prerrogativas de derecho público sobre el SAPyS que el Estado provincial no resignó. Dicha extinción podía ocurrir por:

- 1) vencimiento del plazo;
- 2) caducidad o rescisión por culpa del concesionario, por culpa del concedente, por caso fortuito, quiebra, concurso preventivo, disolución o liquidación del concesionario;
- 3) rescate del servicio; y/o
- 4) negativa del operador técnico a vender las acciones Clase C en caso de haber sido derrotado en la nueva Licitación -situación ya referida que no analizaremos en lo siguiente-.

El primer caso refería al cumplimiento del plazo de 95 años de la concesión, situación impensable en nuestro país sometido a una historia de volatilidad institucional, pero lógicamente posible.

El segundo comprendía distintas variantes. La rescisión del contrato podía ser adoptada unilateralmente por el concedente con fundamento en causas tales como incumplimiento grave de disposiciones legales, contractuales o reglamentarias aplicables al servicio; atrasos reiterados e injustificados en el cumplimiento de las

inversiones anuales o las metas convenidas en el POE; renuncia o abandono del Servicio; reiterada violación al Reglamento del Usuario; o reticencia u ocultamiento reiterado de información al ente regulador. La presentación en concurso preventivo o la solicitud de su propia quiebra, compartían los efectos y alcances de la rescisión por culpa del concesionario. En la siguiente variante el concesionario podía rescindir el contrato por culpa del concedente, cuando de una disposición normativa, acto, hecho u omisión del ente regulador, del propio concedente, o de algún otro órgano de la Provincia de Mendoza, resultara un incumplimiento grave de las obligaciones asumidas causando un grave perjuicio o impidiendo la razonable continuación de la ejecución del CC. En tal caso, debía intimar al concedente para proceder a la cesación del incumplimiento en un plazo no inferior a 30 días, de lo contrario requerir la rescisión del contrato, o de haber resistencia, demandarla judicialmente. Según la tercera variante, cuando por caso fortuito o fuerza mayor se tornaba imposible el cumplimiento de sus obligaciones, la parte afectada podía solicitar la rescisión, aunque también cualquiera de las partes podía ofrecer una renegociación del contrato en la que se asumieran equitativamente las consecuencias del caso fortuito y evitarla.

La tercera causal de rescisión comprendía el rescate parcial o total del servicio. El concedente podía resolver el rescate parcial del Servicio concedido entendiéndose por tal la declaración unilateral del concedente, por razones de interés público o por causa de incumplimientos del operador o su concurso preventivo. Esto no implicaba la extinción del CC, sino el llamado a una nueva licitación. En el caso del rescate total del servicio, adoptado por fundadas razones de interés público, sí se dará por finalizada la Concesión y se reasumirá la prestación del servicio. Así ocurrió en 2010 con la rescisión del contrato y la disolución de OSM SA.

Por último, las consecuencias patrimoniales dependían de las causales invocadas. En la extinción por vencimiento del plazo contractual o por caso fortuito o fuerza mayor, el concedente debía restituir la garantía, pagar el valor de los "stocks" de insumos recibidos y el valor no amortizado de las inversiones efectuadas y de los bienes afectados. En la extinción por culpa del concesionario, éste perdería automáticamente la garantía, debiendo indemnizar todos los daños y perjuicios causados con motivo del incumplimiento, cuyo valor excediera el monto de dicha garantía. En caso de rescisión por culpa del concedente, se restituiría al concesionario la garantía, el valor no amortizado de las inversiones efectuadas y de los bienes

afectados al Servicio adquiridos o construidos, y se lo indemnizaría por los daños emergentes. En el caso de Rescate Total de la Concesión, resultaría aplicable lo dispuesto por la extinción por culpa del concedente.

### **3.2.1.2. Régimen de operación y expansión**

Ahora nos adentraremos en las disposiciones normativas respecto de las condiciones de operación y expansión impuestas al concesionario, comenzando por la clasificación de las áreas de operación. Adjuntamos en el anexo de esta investigación, a título ilustrativo, dos planos correspondientes a la determinación de dichas áreas para el Gran Mendoza, el primero relativo a la provisión de agua potable y el segundo a la red cloacal.

La Ley 6.044 divide las áreas en tres (art. 29):

- ✦ **Áreas Servidas:** es el territorio donde se prestan actualmente los servicios;
- ✦ **Áreas de Expansión:** es el territorio en el cual se prevé la expansión de los servicios (cumplidos y ejecutados estos planes, el Área de Expansión se convierte en Área Servida -art. 4 MR-);
- ✦ **Área Remanente:** es la que no posee servicios ni se encuentra incluida en áreas de expansión.
- ✦ **Área Concedida:** complementando estas definiciones el MR (art. 4) entiende el Área Servida y de Expansión en la que la prestación del servicio ha sido otorgada a un operador.

Se estipula la obligatoriedad de la prestación (art. 18): el operador debe extender y renovar las redes externas, conectar y prestar el servicio para uso doméstico, comercial e industrial, en las condiciones que se establezcan o convengan con éste, a todo inmueble comprendido dentro de las áreas servidas y de expansión. Los operadores tienen dichas áreas determinando el contrato de concesión las obras y trabajos a realizar en cada una. En las áreas de expansión y en las remanentes se puede solicitar al EPAS iniciar emprendimientos para desarrollar y operar sistemas de captación y distribución de agua potable y de desagües cloacales por parte de usuarios o terceros interesados (art. 38 y 39 Ley 6.044 y art. 25 MR). Sólo podrá admitirse la solicitud y propuesta al Ente Regulador para la aprobación del emprendimiento siempre que el Operador con jurisdicción en el área respectiva, se

encuentre en mora en el cumplimiento del Plan de Operación y Expansión. Los terceros interesados también podrán solicitarla, aunque en este caso el Ente Regulador convocará a concurso público. Los pedidos de concesión deberán ser resueltos por el Ente Regulador para su remisión al Poder Ejecutivo. Los Usuarios y terceros interesados podrán solicitar la concesión en el Área Remanente, obviamente sin el requisito de mora del operador. El EPAS, recomendará al Poder Ejecutivo la adjudicación de la concesión (art. 40 Ley 6.044).

En tanto al alcance del servicio, las redes externas son responsabilidad del concesionario, así como la construcción, mantenimiento, renovación, operación y explotación de las instalaciones necesarias para la prestación del servicio. El usuario será responsable de la correcta construcción y mantenimiento de las instalaciones internas, es decir, los sistemas de cañerías y accesorios necesarios para efectuar la distribución de agua potable y la colección de desagües cloacales en el interior de los inmuebles servidos. El límite entre las instalaciones internas y las redes externas estará determinado por la "Línea Municipal". El concesionario está obligado a la prestación en aquellos asentamientos poblacionales ediliciamente precarios que sean así declarados mediante decreto del concedente.

Respecto a la operación del servicio, por artículo 2.6.2 CC, para el cumplimiento de las obligaciones asumidas el concesionario -a través de su operador técnico- se comprometía a, entre otras cosas, aportar su conocimiento y experiencia en el Servicio, así como la transferencia de la tecnología apropiada a los requerimientos de la empresa y la asistencia técnica necesaria; la elaboración y propuesta de las políticas generales, de estructuras organizativas, laborales y salariales, y planes de acción específicos; la afectación de Personal Especialista para el logro de una gestión eficiente; la gestión y negociación de la totalidad del financiamiento requerido para el cumplimiento de las tareas y metas inherentes al CC; y la preparación de toda la información que el Ente Regulador solicitara de acuerdo al CC.

Particularmente relevante resulta el artículo 2.8 CC que comprometía al operador técnico a proporcionar su experiencia e información, obligándose a utilizar en la operación de OSM SA todos aquellos métodos y procedimientos de su conocimiento teórico-práctico, mediante la aplicación de la tecnología más apropiada, en las

siguientes áreas: a) de estrategias empresarias; b) operacional y técnica -con particular referencia a la asistencia en la elección de los materiales y equipamientos más modernos-; c) comercial -en especial atención a la confiabilidad de la cuenta corriente y de la atención de los clientes-; d) administrativa; e) financiera; y f) de política laboral -tendiente a aumentar su productividad, incluyendo los planes de capacitación-. Al menos en los papeles, el interés en incorporar a operadores de prestigio internacional estaba supeditado a que llevaran adelante la prestación de acuerdo a elevados estándares de calidad.

Respecto a la calidad del servicio, el Marco Regulatorio (MR) establece distintos *niveles de prestación* a cumplir relativos a:

a) cobertura: en los plazos y con los alcances fijados en el CC y el POE;

b) calidad de agua potable: según requerimientos técnicos que apruebe el EPAS. Los operadores deberán realizar un muestreo regular y para las emergencias, tanto de agua cruda como de agua en tratamiento y tratada, a efectos de controlar a lo largo del sistema de provisión. En caso de producirse deficiencias de calidad por encima de los límites tolerables, los operadores deberán informar al ente regulador;

c) presión de agua: que permita el abastecimiento continuo a un tanque domiciliario de distribución (presión mínima disponible de 8 metros de columna de agua -mca-). Los operadores podrán requerir y el EPAS aprobar valores menores en zonas designadas, si por razones técnicas el servicio pudiera ser provisto satisfactoriamente con una presión de agua inferior. Los operadores deberán controlar y restringir las presiones máximas en el sistema, de manera de evitar daños a terceros y de reducir las pérdidas de agua;

d) continuidad del abastecimiento: sin interrupciones debidas a deficiencias en los sistemas o capacidad inadecuada, garantizando la disponibilidad de agua durante las 24 horas del día;

e) interrupciones del abastecimiento: minimizando los cortes en el servicio de abastecimiento de agua potable a los Usuarios y restituyendo la prestación ante interrupciones no planificadas en el menor tiempo posible. Los operadores deberán informar a los usuarios afectados sobre cortes programados con la suficiente antelación, previendo un Servicio de abastecimiento de emergencia si la interrupción debiera ser prolongada. Los cortes se clasificarán, por su gravedad o su alcance, de mayor a menor, en cortes de primer, segundo, tercer o cuarto orden. En caso de riesgo para la salud, se deberá proteger al Usuario mediante la ejecución de una o

más acciones, incluido el corte y la provisión de suministros alternativos para satisfacer las necesidades de higiene y bebida;

f) tratamiento de efluentes cloacales: según las normas establecidas. En los casos de sistemas que no incluyan tratamiento primario, secundario o un adecuado sistema de disposición final de efluentes cloacales, se deberá ajustar el plan correspondiente a lo que establezca el EPAS;

g) calidad de efluentes cloacales: deberán cumplir con las normas de calidad establecidas por el EPAS. Los operadores deberán establecer un régimen de muestreo regular y de emergencias, de los efluentes vertidos en los distintos puntos del sistema;

h) inundaciones por desagües cloacales: el operador procurará que no se produzca contaminación por líquidos cloacales por falencia de los sistemas.

Por resolución 35/96, el EPAS emitió sus propias normas de control de calidad de agua y efluentes basadas en los parámetros de normas dictadas por el CoFeS (Consejo Federal de Entidades de Servicios Sanitarios), por la Organización Mundial de la Salud, Código Alimentario Argentino y otros, adaptando los valores a los requerimientos de la población y a las características regionales del recurso hídrico.

Esta disposición constituye un efectivo ejercicio de poder de policía y control sobre los servicios. Así por ejemplo, se obliga a cumplir con una frecuencia mínima de muestreo de los parámetros básicos de calidad de agua potable que ingresa al sistema de distribución, según tipo de planta: monitoreo continuo para plantas grandes, una medición por guardia para plantas intermedias y una medición diaria para plantas pequeñas.

### **¿Qué es el POE?**

Nos referiremos al POE. El Plan de Operación y Expansión es el plan que sienta las bases para que el operador pueda administrar, operar y desarrollar el servicio que se le ha concesionado, con una visión de corto y mediano plazo, así como de la rutina diaria. Dicho plan permite evaluar y controlar la gestión del operador, ya que existen elementos medibles contra los que se pueda comparar la información real suministrada por el concesionario. Establecido en función de los objetivos y programas provinciales en materia de agua potable y saneamiento, sus adecuaciones o actualizaciones podían ser propuestas por los operadores o el ente regulador. El

artículo 53 del MR señala que "*el cumplimiento del Plan de Operación y Expansión será una obligación esencial del operador*". El CC preveía las sanciones por incumplimiento del POE, entre las cuales figuraban las multas acumulativas por lapsos de incumplimiento y la caducidad de la concesión. Es decir, tal incumplimiento era considerado una falta grave.

El POE estaba constituido, en el contrato de concesión de OSM SA, -según artículo 1.2 CC- en base a tres partes principales:

a) Principios y Políticas generales para la Operación del Servicio: conjunto de objetivos, lineamientos gerenciales y metas cualitativas orientadoras de la operación del servicio;

b) Metas para la Operación y Desarrollo del Servicio: conjunto de parámetros de eficiencia y metas cuantitativas identificadas por sus respectivos indicadores que el Concesionario debía alcanzar;

c) Plan de Inversiones: conjunto de metas físicas y obras de infraestructura a través del cual cumplir en tiempo y forma con las Metas de Operación y Desarrollo del Servicio. Su especificación, programación y valoración en el período de concesión tenían un carácter *referencial*.

En resumen, debían contener las metas cuantitativas, cualitativas y de eficiencia, así como las obligaciones de cobertura geográfica, a alcanzar por los operadores en su respectiva jurisdicción; incluyendo los montos estimados de la inversión prevista, las garantías técnicas y de financiación, la forma de realizar los estándares de performance de las expansiones, mejoras y desarrollo, y los plazos dentro de los cuales se cumpliría con los diversos proyectos que integren el POE. Asimismo debía contener una provisión para contingencias e imprevistos y obras de urgencia.

Por artículos 5.5 y 5.6 CC, dentro de los dos meses posteriores a la finalización de cada período anual de la Concesión, el concesionario presentaría al Ente Regulador un informe escrito denominado "Informe Anual de Avance del POE", consignando en forma discriminada una reseña de los niveles de servicio alcanzados por cada sector y unidad gerencial. Asimismo, con el mayor grado de detalle posible, las obras y acciones que se llevarían a cabo en el año siguiente, en cumplimiento del POE. El Informe debía incluir las propuestas del concesionario -sujetas a aprobación



del EPAS- para alcanzar las metas que no hubieren podido ser cumplidas, sin perjuicio de la aplicación de sanciones. El Ente podía requerir informaciones parciales de avance del POE. Por último, el concesionario debía suministrar informes periódicos de calidad del servicio.

Al momento de la renegociación que dio lugar a la primer Carta de Entendimiento, el operador sostuvo que, en virtud del artículo 1.2 CC, el carácter del Plan de Inversiones era *referencial*, en el sentido de recomendación o sugerencia. Como se sostuvo desde el EPAS, la expresión fue sacada de contexto, ya que no guarda coherencia con el resto de disposiciones mencionadas que hablan de obligatoriedad y falta grave por incumplimiento<sup>33</sup>.

Siguiendo a Jofré y Cataldo (2009), el exhaustivo POE no fue una exigencia adicional en el contrato de concesión, sino un objetivo institucional de OSM SA que -al menos en sus aspectos enunciativos-, constituía un verdadero modelo de intervención pública en la gestión privada de un servicio público, con plena observancia de las necesidades de los usuarios servidos y potenciales: preveía mejorar la atención al cliente, introducir tecnologías que permitan determinar calidad, caudal, presiones y pérdidas, llevar las conexiones al máximo permitido por la geografía mendocina, mantenimiento de la infraestructura, protección de los recursos superficiales y subterráneos, etc. En total, la inversión para los primeros 25 años de concesión debía ser de US\$ 336,6 millones, de los cuales US\$ 128,1 millones correspondería al período 1996-2001. Acordamos con Jofré, en la evaluación del POE como una herramienta destacada para la consecución de la regulación. Con US\$ 40 millones adeudados hasta el 2002, los mecanismos institucionales, en principio bien planteados como decíamos, no se aplicaron<sup>34</sup>. Hubiera correspondido al EPAS tomar decisiones enérgicas al respecto, pero al ser desplazado en los hechos por el Poder Ejecutivo, desde nuestra óptica, no podemos responsabilizar directamente al diseño institucional en sí por la no aplicación de la normativa. En este punto diferimos de la visión de los citados autores, aunque compartimos que los objetivos estratégicos del operador reñidos con el interés social y la especificidad de la actividad de los servicios de saneamiento, cuyos indicadores de avance no resultan fácilmente observables; son

---

<sup>33</sup> "Vinculación entre el cumplimiento del POE y el personal especialista de OSM SA", documento interno del EPAS, Mendoza, 07 de abril de 2005.

<sup>34</sup> Entrevista con José Luis Jofré, 17/04/2012.

motivos que se conjugaron en contra del cumplimiento del POE (Jofré y Cataldo, 2009:242).

En último lugar, un ejemplo de desviación de los fines normativos en la práctica concreta. OSM SA heredó de OSM SE el Régimen de Obras por Cuenta de Terceros, para ampliación de redes, tanto distribuidoras de agua potable, como colectoras de efluentes cloacales y/o industriales, que fueran ejecutadas y financiadas, total o parcialmente, a través del aporte de los Usuarios. Al principio el operador quería eliminar este sistema, pero luego descubrió que le podía ser beneficioso: obras financiadas y ejecutadas por terceros empezaron a figurar como propias a efectos del cumplimiento de metas de expansión del POE<sup>35</sup>. Vistas las disposiciones normativas expuestas, tal situación era a todas luces irregular. Por otro lado, ¿podría haberse reconocido la inversión realizada por usuarios dando lugar a la capitalización en acciones de OSM? Recordemos que el artículo 54 de la Ley 6.044 indica que "cuando los usuarios, organizados o no, aporten en la expansión de las redes, en su renovación o mantenimiento, podrá otorgárseles en forma directa acciones representativas del correspondiente aumento de capital". Esto nunca ocurrió.

### **3.2.1.3. Régimen tarifario**

El régimen tarifario de la concesión es uno de los tópicos que mayor interés despierta en todos los actores. Para las empresas prestadoras privadas -con fines de lucro- constituye el núcleo de su cálculo de rentabilidad en términos de ingresos, mientras que el régimen de operación y expansión -abordado en el apartado anterior-, define en gran medida el cálculo de su estructura de costos. Por ello, luego de la crisis macroeconómica de 2001 y el consiguiente congelamiento de tarifas, el concesionario justificó su falta de cumplimiento de obligaciones fundada en la insuficiencia de las tarifas. Por su parte, para los usuarios, la tarifa tiene un impacto económico en el ingreso disponible familiar para consumo y ahorro del resto de los bienes y servicios. La diferencia sustancial entre ambos actores es que el primero tiene un alto grado de conocimiento acerca de relaciones tales como calidad/precio del servicio o costos/beneficios de la prestación, mientras que los usuarios -en forma aislada, no así tanto sus asociaciones- no cuentan con esta información -ni la capacidad técnica de procesarla aunque la recibieren- y su valoración respecto de la "justicia" de la tarifa no

---

<sup>35</sup> Entrevista a Carlos Moreno, 18/10/2014.

puede fundarse en bases sólidas. Por ello aquí el Estado regulador aparece una vez más como figura central no sólo en el ejercicio de su poder de policía, sino como el único garante de *transparencia* a la ciudadanía en este tema.

Coincidimos en que la Ley 6.044 aportó mucho en transparentar el proceso de fijación de tarifas<sup>36</sup>. La misma se realiza mediante Decreto provincial a propuesta del EPAS (art. 24), atendiendo a principios generales del sistema tarifario (art. 23):

1) Atenderá a objetivos económicos, sociales y ambientales, procurando en este caso el sostenimiento y promoción de los espacios verdes vinculados directamente con la prestación;

2) Las tarifas deberán reflejar los costos de operación, mantenimiento y amortización de los servicios y una retribución razonable para el operador, en el contexto de una administración eficiente.

El MR complementa estos criterios señalando entre otros, la no discriminación entre usuarios que reciban servicios de calidad similar y se encuentren bajo la misma categorización tarifaria; así como la inexistencia de exenciones de ningún tipo al pago de tarifas y las que se concedieren deberán ser cubiertas por aportes del presupuesto provincial (art. 44 MR). Asimismo, los operadores no podrán restringir voluntariamente la oferta del servicio y se contempla la posibilidad de aplicar subsidios "cruzados", es decir se permite que los valores tarifarios para algunos segmentos de usuarios equilibren el costo económico de otras categorías, atendiendo a objetivos sanitarios y sociales vinculados directamente con la prestación (art. 45 MR).

Parte de lo dicho se refleja en el "subsidio para consumo doméstico" (art. 26 Ley 6.044) mediante el cual el Poder Ejecutivo puede otorgarlos a favor de jubilados y usuarios residenciales de escasos recursos determinando los porcentajes a subsidiar, de los niveles socioeconómicos que se beneficien con ellos y la compensación a los operadores afectados. En todos los casos la aplicación de estos subsidios debe contar con la correspondiente previsión presupuestaria e indicarse en la boleta que se extienda separadamente el precio total de las prestaciones, el monto subsidiado y la cantidad a pagar por el usuario. Así planteado, consideramos que el esquema ganó en justicia y equidad, al sostener sólo a sectores con carencia de ingresos para los cuales

---

<sup>36</sup> Entrevista a Arturo Lafalla, 13/11/2014.

pagar la totalidad de la tarifa implicaba una erogación significativa en relación a sus ingresos totales.

Continuando nuestra evaluación abordaremos ahora el enfoque tarifario adoptado. Según lo expuesto en el marco teórico de este trabajo (punto 1.2.3.3), el mismo es cercano al de la regulación por precios máximos (como dijimos, en la práctica todo sistema es un híbrido entre regulación por costos y regulación por precios). Siguiendo el período propuesto en Gran Bretaña, el artículo 25 de la Ley 6.044 dispone que las tarifas tendrán un período de vigencia de cinco años, salvo que, antes de la culminación del mismo, haya acuerdo entre el operador y el EPAS, para prorrogarlo por otro período igual. De común acuerdo podrán modificar las tarifas antes del término del período de su vigencia, cuando existan cambios importantes en los supuestos de hecho para su cálculo, en cuyo caso las que se obtengan del nuevo estudio tendrán una duración de cinco años.

El último párrafo de dicho artículo 25 instruyó al Poder Ejecutivo a remitir a la Legislatura Provincial, en el plazo de un año, desde la constitución del EPAS, un proyecto en virtud del cual se consagrara el Régimen Tarifario por ley. Ello nunca ocurrió a pesar de tener la fuerza imperativa de una Ley provincial.

Por tanto, según el CC, hasta producida dicha sanción legislativa, regiría lo dispuesto en su Anexo II, el cual sería considerado de transición hasta tanto se sancionara el nuevo régimen que implementara el sistema medido: a todo inmueble perteneciente a las categorías A y B (residencial o comercial en el que se utilice el agua para los usos ordinarios de bebida o higiene) se le fijará una tasa básica mensual en función de la superficie del terreno y de la superficie cubierta total y de distintos coeficientes ("E", "Z" y "K"). Sintéticamente, el cálculo de la tarifa expresado como ecuación es

$$T = (St * Tt.base + Sc * Tc.base * E) * Z * K$$

En donde:

T: Tarifa mensual

St: Superficie del terreno

Tt.base: Tarifa general por metro cuadrado de superficie de terreno

Sc: Superficie cubierta

Tc.base: Tarifa general por metro cuadrado de superficie cubierta

K: Coeficiente de ajuste tarifario

E: Coeficiente de antigüedad y calidad de la edificación

Z: Coeficiente de ubicación del inmueble

Como puede verse, se pretendía sustituir este sistema de cargo fijo (llamado de "canilla libre" por sus detractores) por un sistema medido, considerado más eficiente (Abihaggle y Day, 2004:237): el cobro según el consumo registrado es un instrumento económico que busca influenciar a las personas para que cambien su conducta con el incentivo/desincentivo de pagar menos o más según su comportamiento. Así el MR se refería como "norma general de la política de ordenamiento del sector" (art. 48 MR) aforar el Servicio que se preste, con el fin de contar con la información necesaria para proteger el recurso y garantizar la equidad de las tarifas, aplicándose en la medida que sea técnica y económicamente viable. Sin embargo, salvo solicitud expresa del Usuario, el Concesionario no podía aplicar el sistema medido (art. 11.1 CC). El operador impulsaba el cambio de sistema, no por motivaciones ambientales, sino por el costo económico devenido del consumo excesivo o irresponsable de los usuarios. Sin embargo, cual expone Marre, el uso eficiente del agua depende de medidas estructurales como la sustitución de tuberías, la reparación de fugas, la reducción de pérdidas en las plantas potabilizadoras o el manejo de las presiones en los sistemas de agua potable; y de medidas no estructurales, como la instalación de dispositivos sanitarios de bajo consumo o la educación de los usuarios (2007:61). Hablar de eficiencia no es necesariamente sinónimo de hablar de la implementación de un sistema medido.

Volviendo al régimen tarifario, a diferencia de la experiencia británica, no advertimos la presencia del modelo IPC - X. Es decir no se habla de la actualización periódica de acuerdo al índice de precios al consumidor, ni a la baja de tarifas por la aplicación de un coeficiente de eficiencia X, es decir la réplica artificial de un entorno de competencia -en el que los precios tienden a la baja-, dado que en su inexistencia induce al monopolista a la ineficiencia.

Según nuestro sistema, los valores tarifarios y precios vigentes sólo podían ser modificados por Decreto provincial, previo dictamen del Ente Regulador elevado por

intermedio del Ministerio de Medio Ambiente, Urbanismo y Vivienda. La cláusula disparadora de revisión tarifaria (art. 11.4.4 CC) preveía el caso de un incremento o una disminución de los costos de la concesión superior al cuatro por ciento (4%) siempre que fuere invocada por el concesionario o el Ente Regulador. En el primer caso, el concesionario debía incluir en un informe: a) Elementos relevantes y constitutivos de la estructura de costos, exclusivamente en rubros tales combustibles, productos químicos, energía eléctrica, personal, materiales y repuestos, *tipo de cambio*, tasa de interés y Tasa de Inspección, Control y Sostenimiento; b) incidencia porcentual de cada uno estos elementos; y c) según índices oficiales del INDEC. Este informe sería presentado al EPAS, quien dictaminaría acerca de la procedencia o no de efectuar una modificación, elevando en caso afirmativo al concedente para que se pronunciara sobre la cuestión.

Otras causas previstas de revisión tarifaria eran en los casos de modificación del POE o revisiones extraordinarias: por modificación de las normas de calidad que implicaran un perjuicio inmediato a la concesión; *por modificación de la relación de convertibilidad con relación al dólar estadounidense fijada por la Ley Nacional 23.928*; por modificación de los tributos o sus alícuotas, con excepción de los impuestos a las ganancias y al valor agregado; o por la sanción de normas en materia de protección del medio ambiente y de los recursos naturales que implicaran la internalización de nuevos costos para el concesionario.

Hemos destacado en cursiva la presencia de previsiones de actualización tarifaria fundadas en la política cambiaria del país, ajena a las incumbencias tanto del concedente como del concesionario. Si bien la legislación de emergencia nacional y provincial justificaba la no aplicación de indexaciones, entendemos que recuperado el período de normalidad correspondía, evidentemente, una revisión. Estimamos que lo que no se debió modificar, como se hizo durante la primera renegociación, fue el carácter de obligatorio del cumplimiento del POE, lo cual hirió profundamente la antes elogiada funcionalidad de este instrumento en la regulación del servicio público.

Antes de pasar al siguiente asunto queremos reiterar que la Ley 6.044 dispone la obligatoriedad del pago (art. 19): "Los propietarios de inmuebles a servir por el operador deberán pagar los servicios de acuerdo al régimen tarifario correspondiente". Se ha señalado (ver Jofré y Fernández Cataldo: 2009) que la modificación del artículo

20 de la Ley 6.044 -Ley 6.511- testimonia las prerrogativas a la inversión privada en detrimento del beneficio público introduciendo limitaciones a los principios solidarios que habían caracterizado la gestión hasta ese entonces. Creemos que ello ya ocurría en el artículo original. La Ley 6.511 distingue entre restricción y suspensión y agrega "...salvo el caso de los Usuarios comprendidos en las disposiciones del Art. 26 de la Ley 6.044/93, y/o el de aquellos en cuyos casos se acredite fehacientemente la imposibilidad de pago" (el citado artículo se refiere a subsidios a favor de jubilados y usuarios residenciales de escasos recursos). Por tanto, ratifica un rumbo ya establecido que, ciertamente, entra en tensión con los caracteres propios del servicio público, los cuales jerarquizan el bien común, en este caso, la vigencia del derecho a la prestación.

### **3.2.2. Redes interinstitucionales establecidas por la normativa**

Un segundo nivel de evaluación de las capacidades estatales relacionales refiere a la dinámica interinstitucional que mantienen los diferentes actores involucrados en el proceso de prestación del SAPyS. Hasta el momento, hemos priorizado el vínculo entre el EPAS y el concesionario sin tomar en cuenta sino tangencialmente otras relaciones institucionales previstas en la normativa. Acaso a modo de síntesis de la primera, el CC (en su art. 4.2) determinaba el deber de cooperación con el Ente Regulador en diversas circunstancias tal como se ha ido reseñando a lo largo del capítulo.

Siguiendo el planteo de Oszlak, Felder y Forcinito (2000), seleccionamos distintos vínculos institucionales establecidos por la normativa, así evaluaremos cómo fue prevista la relación del EPAS con el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial; con otros organismos públicos provinciales y con los usuarios.

#### **3.2.2.1. Relación entre el Ente Regulador y el Poder Ejecutivo. Autonomía**

En primer término, resulta necesario considerar la relación que existe entre los organismos regulatorios y las agencias gubernamentales a cargo de las políticas sectoriales. En línea con esto, se previó la creación del EPAS en el ámbito del Ministerio de Medio Ambiente, Urbanismo y Vivienda (las funciones y atribuciones del EPAS serán tratadas en el apartado 3.3.1).

En el apartado 1.2.4 dedicado a los entes reguladores ya describimos sus características principales. Respecto a la autonomía, atributo considerado central por la literatura especializada como garantía de imparcialidad -al menos de reducción de la arbitrariedad- del accionar estatal frente a los operadores, en especial, los privados que comprometen su capital en la actividad; diremos que el EPAS es *semi-autónomo* (ver Martín, 1996): se encuentra separado de las empresas operadoras del servicio, y asimismo del ministerio sectorial (recordemos el proyecto del IPAS del bloque PD, que planteó la creación de un instituto desconcentrado, argumentando a su favor su bajo costo al compartir estructura organizativa, recursos humanos e información con el ministerio). La ventaja del esquema adoptado es la percepción de mayor objetividad respecto a otras opciones posibles.

Entendemos que su autonomía no es plena, ya que fue concebido como un ente descentralizado de la administración pública provincial no como un órgano verdaderamente extra poder, y por tanto vinculado funcionalmente al Ministerio citado. Así por ejemplo, su presupuesto anual y cálculo de recursos se eleva al Poder Ejecutivo para ser aprobado.

Cabría una discusión jurídica al respecto, ya que el orden constitucional no receptaba hacia 1993 la figura de los entes reguladores, y aún hoy sigue sin ser contenida en el plano provincial. Teóricamente, los entes representan un modelo administrativo posburocrático, de quiebre con el concepto tradicional de división de poderes y su nota definitoria es el estar orientados hacia los ciudadanos.

Recién en 1994, la reforma constitucional nacional consagraría los derechos de los usuarios de servicios públicos, así como la mención de los entes reguladores. En tanto proceso de isomorfismo institucional -importación de un modelo de institución proveniente de países de referencia-, operó una adaptación de la institución al medio local y no tanto una reforma integral en la concepción acerca de la administración pública, mucho menos del orden republicano clásico.

Consultado sobre su opinión acerca de la necesidad o no de la inclusión de estos derechos en la Constitución provincial, Pérez Hualde se refirió al imperio de este artículo 42 de la Constitución Nacional, el cual rige para todo el territorio argentino, no siendo imprescindible su inclusión en la Constitución de Mendoza. Aunque ésta "...sí



podría garantizar sus propios organismos de control, respaldando con un mayor grado de lo que tiene, la independencia de estos organismos y precisando bien el alcance de su actuación. Estos organismos tienen que garantizarnos el control de la calidad y eficiencia de las prestaciones como dice el 42<sup>37</sup>.

La necesidad de este reconocimiento constitucional también nos fue señalado, en forma espontánea, por el Ing. Carlos Moreno, funcionario del EPAS, quien tomando como referencia el caso del Departamento General de Irrigación, sostuvo que el ente regulador no tiene fuerza real para aplicar sanciones por sí, sino mediante la participación del Ministerio; mientras que el DGI tiene un poder de policía más fuerte<sup>38</sup>.

Por nuestra parte sostenemos que el esquema de regulación exógena propicia el desarrollo de capacidades a mediano y largo plazo (de la mano de un ente regulador con un necesario perfil profesional como veremos en el apartado 3.3.) frente a la opción tradicional de regulación endógena que no problematizaba suficientemente esta cuestión. Compartimos con Vispo que la autonomía "...no es necesariamente un atributo formal, sino que se relaciona también con la voluntad efectiva del regulador, que puede o no estar interesado en construirla o ejercerla, y que puede o no tener el nivel de capacidad requerido" (1999:224). A lo que se suma también el reconocimiento y respeto de esta autonomía por parte del resto de los actores institucionales, fundamentalmente el Poder Ejecutivo, el cual por tendencia histórica aparece reticente a descentralizar la toma de decisiones.

Aplicando esta última reflexión a nuestro caso, evaluar si la autonomía del EPAS hubiera sido respetada de no mediar un contexto de emergencia pública a partir de 2002 -en el cual algunas de sus funciones fueron asumidas por el Poder Ejecutivo justificado por la necesidad de afrontar la crisis- podría haber resultado problemático. Ya que, si a menudo es motivo de extralimitación temporal y funcional aún de los propios poderes de emergencia, no por ello ésta es condenable en sí misma. Por fortuna para esta investigación, aunque creemos que no así para la ciudadanía, se registran intromisiones de relevancia del Ejecutivo en el EPAS, antes y después de la emergencia: recordemos que durante el Gobierno de Roberto Iglesias, renunció el presidente fundador y más tarde se intervino el organismo nombrando un interventor

---

<sup>37</sup> Entrevista a Alejandro Pérez Hualde, 03/07/2013.

<sup>38</sup> Entrevista a Carlos Moreno, 18/10/2014.

que no cumplía con los atributos requeridos, siendo el perfil técnico-profesional un aspecto central en el espíritu de la Ley. Luego de la crisis, ya recuperada la senda de crecimiento económico y hasta la rescisión del contrato, el EPAS se siguió desempeñando con un grado de autonomía acotado, si bien es cierto que expresó sus posturas al Ejecutivo, así como participó en la preparación de informes. Cumplió sus funciones como organismo de control y de consulta y no así de regulación.

### **3.2.2.2. Relación entre el Ente regulador y los Usuarios. Participación**

El diseño normativo, al menos en sus trazos gruesos, coloca al usuario como una pieza central de la prestación del SAPyS, previendo nuevos mecanismos institucionales para la protección de los usuarios. La Ley 6.044 expresa:

*Artículo 32. DERECHO GENÉRICO. Todas las personas físicas o jurídicas que habiten en la Provincia tienen derecho a la provisión de agua potable, desagües cloacales e industriales, en la forma y condiciones que determine esta Ley y sus reglamentaciones.*

El reconocimiento genérico de este derecho fue una mención novedosa que introdujo esta ley. El déficit de cobertura de los servicios se volvía entonces el problema central a resolver. Todas las personas tienen el derecho subjetivo a la prestación y por contrapartida, surge un deber de prestación para la Administración. También se distingue entre usuarios actuales y potenciales (art. 33 Ley 6.044 y art. 34 MR): son usuarios actuales las personas que sean propietarias, poseedoras o tenedoras de inmuebles ubicados en el Área Servida. Por su parte, son Usuarios potenciales las personas que sean propietarias, poseedoras o tenedoras de inmuebles situados en el Área de Expansión o en el Área Remanente.

Acto seguido, este derecho genérico se "desglosa" en el art. 34 de la Ley 6.044 enumerando los "derechos" comprendidos dentro de él (si bien es opinión de este tesista que aquí la utilización del concepto de "derecho" se vuelve un tanto vaga). Citaremos el artículo 35 del MR que incluye mayor detalle que el precedente: "Los Usuarios actuales gozan de los siguientes derechos: a) a la prestación del Servicio conforme al nivel de calidad que establezca el Ente Regulador; b) se requerir al Ente Regulador la instalación y restablecimiento de la prestación del Servicio en la forma y

condiciones que determina la Ley 6.044, este Marco Regulatorio y el respectivo Contrato de Concesión, y a exigir el cumplimiento de los Planes de Operación y de Expansión que se fijan al Operador; c) a conocer con la debida antelación, el Régimen Tarifario, su composición, sus modificaciones y a recibir oportunamente las facturas correspondientes. De no ser recibidas en tiempo oportuno, subsiste la obligación de pagar en la fecha de su vencimiento. Toda factura deberá indicar claramente la fecha del vencimiento subsiguiente. En caso de error en la facturación, se actuará conforme a lo que determine el Régimen Tarifario; d) a ser informado por el Operador y el Ente Regulador por medios idóneos sobre todos aquellos aspectos vinculados al Servicio para el adecuado ejercicio de sus derechos; e) solicitar ante el Operador la adecuada prestación del Servicio y la ejecución de los Planes de Operación y Expansión; f) recurrir ante el Ente Regulador, cuando el nivel del Servicio sea inferior al establecido y el Operador no hubiera atendido el reclamo que se refiere el inciso anterior, para que le ordene a éste la adecuación del mismo a los términos contractuales; g) recibir información general sobre el Servicio que el Operador preste, en forma suficientemente detallada para el ejercicio de sus derechos como Usuarios.; h) ser informados con antelación suficiente de los cortes del Servicio programados por razones operativas; i) reclamar ante el Operador, cuando se produjeran alteraciones en las facturas que no coincidan con el Régimen Tarifario publicado; j) solicitar al Ente Regulador a que convoque a audiencia pública a fin de promover una mejora en la prestación del Servicio".

Por su parte, los usuarios potenciales (art. 35 Ley 6.044): a) tienen el derecho de pedir al Operador el cumplimiento de las metas de expansión que se le hayan fijado en el Área de Expansión y, de recurrir ante el EPAS para su imposición; y b) tienen derecho a prestar el servicio de conformidad con las disposiciones establecidas.

Otras disposiciones conexas a fin de garantizar estos derechos son, entre otras:

- ▲ el deber de los operadores de cada una de las jurisdicciones en que tengan habilitadas oficinas comerciales de habilitar oficinas atendidas por personal competente en la materia, en las que puedan ser recibidos y tramitados las consultas y los reclamos de los usuarios; considerando falta en el servicio, la deficiente atención al público por parte del operador (art. 37 MR);

- ⤴ el deber de los operadores de informar a los usuarios sobre los niveles de calidad del servicio existente, los niveles apropiados y los programas para alcanzarlos. Esta información debe estar disponible para su consulta pública (art. 42 MR);
- ⤴ el deber del EPAS de elaborar el Reglamento del Usuario previa consulta con las entidades representativas de la comunidad y demás organizaciones de defensa del consumidor, que el concesionario deberá cumplir en todo momento arbitrando los medios necesarios. Los usuarios podrán presentar los reclamos correspondientes ante el incumplimiento de éste y deberán ser atendidos por personal provisto de equipo suficiente para acceder en forma directa a la información necesaria, a fin de dar una respuesta inmediata y convincente a las solicitudes. Los usuarios tendrán derecho a ser recibidos por personal jerárquico en caso que su presentación no fuera atendida, o bien podrán presentar sus reclamos en libros de quejas disponibles al efecto (art. 3.8 CC);
- ⤴ la publicación anual por el concesionario en informe sintético para su circulación pública -a disposición de los usuarios en las oficinas comerciales y en las dependencias del EPAS- de los contenidos del POE y del Informe Anual de Avance del POE. Así como su publicación en los medios periodísticos de alcance provincial (art. 5.7 CC);
- ⤴ la implementación del Programa de Información al Usuario (Ley 6.893) que consta de la publicación en Sitio Web del marco normativo del servicio; identidad de los miembros del Directorio; resoluciones del EPAS; Informes anuales de gestión; información actualizada de las Empresas Operadoras; índices de cumplimiento de los Planes de Inversiones y Expansión; Audiencias Públicas programadas; entre otros.

Recalcando lo señalado, el EPAS tiene un rol central en la atención a los usuarios. El artículo 68 del MR dispone que los reclamos de éstos relativos al servicio o a las tarifas deben deducirse directamente ante los operadores; y contra las decisiones o falta de respuesta, los Usuarios podrán interponer ante el Ente un recurso directo dentro del plazo de 30 días corridos a partir del rechazo expreso del reclamo por parte de los operadores El Ente Regulador dispondrá entonces de 30 días desde que recibiera el recurso para resolver, solicitar a los operadores los antecedentes correspondientes.

Respecto a los procedimientos de participación de los usuarios (ver punto 1.2.4.4), merece ser destacado el llamado a *Audiencia Pública*: "Cuando sea necesario promover mejoras en la calidad de la prestación de los servicios regulados por la presente, el EPAS convocará a Audiencia Pública a las partes interesadas y a la población en general. La convocatoria indicará el tema, el día y el lugar de la reunión y se efectuará mediante edictos publicados en el Boletín Oficial y en un diario de circulación general del lugar" (art. 11 Ley 6.044). Por otra parte, nos encontramos con la obligación del EPAS de implementar un sistema de *encuestas públicas* en la Provincia con el objeto de detectar las condiciones de prestación del servicio en general, y el desempeño de cada uno de los operadores en particular (art. 33 MR). Se prevé también la participación de las asociaciones de usuarios en el Subcomité Comunitario perteneciente al Comité Consultor del EPAS (art. 8 MR).

Si bien notamos un cambio de orientación respecto de la concepción del usuario, no creemos que haya efectivamente operado a niveles profundos. Predomina un enfoque consumerista (ver 1.2.2.1) que limita la interacción entre usuarios y proveedores a un estadio predominantemente consultivo-reclamatorio; mientras no se registra el diseño institucional de mecanismos de naturaleza plenamente participativa.

Aunque con los reparos comentados, en lo referente a la relación entre el EPAS y los usuarios nuestra evaluación del dispositivo normativo es positiva. Si bien, hay que decirlo, significó un gran avance respecto al estadio anterior. La consideración de los derechos de los usuarios actuales y potenciales es un punto a favor, pero quizás la falta de implementación de lo dispuesto opaque la presencia de previsiones normativas. En este sentido, Díaz Araujo y Bertranou señalan que la participación de los usuarios en las decisiones es baja e indirecta, quedando relegada a su expresión a través de los medios de comunicación, si bien la Ley la contempla en el Comité Asesor del EPAS. Las ONG de Defensa al Consumidor han jugado un rol algo más activo que los propios usuarios directos para expresar disconformidades en la calidad del servicio (2003:51). Además, en nuestra experiencia personal, el EPAS fue reticente a proporcionar información que debimos solicitar informalmente, ya que no tiene instrumentado el acceso libre del usuario a una biblioteca o archivo del organismo, ni ofrece toda la información en el sitio Web según el Programa de Información al Usuario.

### **3.2.2.3 Relación con el Poder Legislativo y el Poder Judicial. Control**

Cuando aludimos a las "buenas prácticas" de diseño regulatorio, mencionamos la intervención legislativa en materia del control eficaz y eficiente sobre el modo en que los funcionarios de los entes cumplen sus deberes; siendo lo deseable contar con un control de segundo grado -control a quien controla-. Ciertamente, la normativa dispuso que el control de auditoría y legalidad estuviera a cargo del Tribunal de Cuentas de la Provincia (art. 14 MR). Pero la revisión de la legalidad de los actos es el mínimo indispensable, y de hecho común a lo establecido para "todos los poderes públicos, las municipalidades y cuantos empleados y personas administren caudales de la Provincia u otras corporaciones" (art. 182 Constitución Provincial). Lo que nos interesa aquí, es revisar la oportunidad de las decisiones del ente, llámese un control "político" del ente.

En esta línea, encontramos deberes de información (art. 11 MR) por parte del Directorio del EPAS quien anualmente remitirá al Gobernador de la Provincia y a la Honorable Legislatura Provincial un informe acerca de: la situación del SAPyS; la evolución de la demanda y la oferta del mismo; las áreas deficientes; el estado de cumplimiento de las metas fijadas, las que se prevean para el año siguiente y los recursos estimados para su cumplimiento; la evaluación de la eficiencia de los Operadores en función del cumplimiento de los parámetros fijados; y el grado de cumplimiento de las obligaciones de los operadores, relativo a la calidad de las aguas suministradas y al control de los impactos ambientales, derivados del tratamiento y disposición final de las aguas residuales.

Con todo, existe un vacío normativo en vistas al análisis de dicho informe por parte de sus destinatarios. Simplemente, aparece como una obligación "a título informativo". Las intervenciones de mayor relevancia del Poder Legislativo están dadas por el acuerdo del Senado requerido para la designación del Directorio del EPAS -como veremos más adelante-, por un lado; y los mecanismos de aprobación legislativa -ya vistos-, respecto del Régimen Tarifario y sus modificaciones (art. 25 Ley 6.044; art. 11.5.2.2 CC), de los estatutos de OSM SA (art. 50 Ley 6.044), etc.

Veamos ahora lo relativo a la relación con el Poder Judicial. El EPAS, como cualquier otro ente estatal con personería jurídica, puede demandar y ser demandado judicialmente. La particularidad de la normativa -acorde a la experiencia

estadounidense- es haber dispuesto la jurisdicción administrativa (art. 11 Ley 6.044) respecto de las controversias suscitadas con motivo de la prestación de los servicios regulados; sometiéndolas en forma previa y obligatoria a la jurisdicción del Ente, quien conocerá y resolverá en única instancia administrativa (excluidas las controversias no comprendidas en el Código Procesal Administrativo de la Provincia). El MR dispone en su artículo 65 que las decisiones del Ente Regulador dictadas dentro de los límites de su competencia gozan de los caracteres propios de los actos administrativos y obligan a los operadores y usuarios. Contra las resoluciones definitivas y que causen estado es procedente la acción procesal administrativa de conformidad a la legislación procesal administrativa de la Provincia.

La discusión jurídica acerca de las funciones jurisdiccionales de los entes reguladores excede el ámbito de este trabajo. Sin embargo, tiene importantes consecuencias institucionales. Pérez Hualde explica que la Ley ha contemplado la acción judicial directa contra las resoluciones del EPAS sin la interposición del recurso de alzada ante el Poder Ejecutivo que es exigido por la Ley Procesal Administrativa 3.918. En un fallo de la Suprema Corte de Justicia, con voto de Jorge Nanclares, acerca de los entes reguladores se expresa: "En nuestro caso, la entidad puede aún tener intereses enfrentados con el Poder Ejecutivo, con los prestatarios o con los usuarios. Si se exigiera necesariamente la alzada por tratarse de un ente autárquico, se resentiría su independencia política, administrativa, económica o funcional"<sup>39</sup> (2006:80). Aclarada la cuestión, destacamos que la Ley entonces ha fortalecido la autonomía del EPAS con esta previsión.

En materia judicial, también encontramos el carácter de tercero interesado del EPAS en cualquier pedido de intervención judicial que requieran los accionistas o los terceros, a cuyo efecto el concesionario deberá solicitar su citación. Cualquier otra medida judicial que pueda afectar la titularidad, disponibilidad o administración del servicio, o de los bienes afectados a éste, deberá ser notificada al EPAS (art. 2.5 CC).

Por último, señalaremos otra importante cláusula contractual: el artículo 15.1 CC establece que "en caso de cualquier controversia relativa a la interpretación y ejecución del Contrato, que se produzca a partir del momento en que se suscriban las

---

<sup>39</sup> SCJM, Sala II, 10/05/01, Obras Sanitarias Mendoza S.A. c/Prov. De Mendoza p/ Acc. De Inc., La Ley Gran Cuyo, 2001-4-657.

acciones clase C del Concesionario en los términos del Art. 10 del Decreto No 1.530/94, las partes se someten a la jurisdicción de los Tribunales Ordinarios de la Primera Circunscripción de la Provincia de Mendoza con renuncia expresa a cualquier otro fuero o jurisdicción que pudiera corresponder por cualquier causa".

Nos preguntamos si las demandas ante el CIADI por parte de Saur y Azurix ignoraron el CC por ellos aceptado. La doctrina jurídica aparece dividida: Gualde enfatiza que "la participación accionaria extranjera en las condiciones antes expuestas no transforma un mero contrato local en un acuerdo de inversión. Resulta una falacia pretender que por el simple hecho de registrar una participación extranjera, un contrato local se transforme en internacional, y todo el régimen jurídico sea alterado" (2004:451). Por otra parte, Pérez Hualde expresó "...en Aguas de la Aconquija no aceptaron la defensa jurídica que decía que era una empresa argentina que se comprometió a ir a tribunales argentinos. Sí, la empresa, pero el inversor no. Usted quedó en proteger al inversor, al accionista. (...) Usted le cambió las reglas de juego. Bien, pero no hace falta perder todo lo que ellos pretenden"<sup>40</sup>. No obstante este contrapunto, creemos valiosa la determinación de la jurisdicción local en lo relativo al CC. Sabiendo que se abriría la licitación de la concesión del servicio a capitales trasnacionales, representó una manifestación soberana del Poder Ejecutivo provincial, en tanto concedente.

#### **3.2.2.4 Relación con otros organismos vinculados al SAPyS. Coordinación**

La administración del SAPyS no es independiente de la gestión del recurso hídrico en general. Si pensamos en los organismos públicos que conforman la red inter-institucional involucrada en los servicios en estudio, sin dudas se destaca el Departamento General de Irrigación (en adelante DGI, ente autárquico de origen constitucional, con competencia en materia de concesión de usos especiales de aguas públicas, regulación y control del uso del agua con fines de regadío e industrial). Ambas instituciones se vinculan particularmente desde el "inicio" hasta el "final" del circuito que recorre el recurso en el SAPyS: es decir, en aquel primer paso de la captación de agua cruda para su tratamiento y posterior distribución; así como en la disposición -evacuación- de aguas servidas en cuerpos receptores.

---

<sup>40</sup> Entrevista a Alejandro Pérez Hualde, 03/07/2013.



Relativo al primer proceso, la Ley 6.044 (art. 36) dispone -de acuerdo a nuestra Constitución Provincial (CP), Ley de Aguas y otras- que el aprovechamiento de aguas superficiales y subterráneas se ejerce por concesión. A tal efecto el EPAS remite al DGI los antecedentes a fin de que se gestione la sanción de la pertinente ley de concesión para aguas superficiales (según art. 194 CP). Cuando se trata del uso de aguas subterráneas, el EPAS solicita al DGI el otorgamiento de la pertinente concesión, siendo su Honorable Tribunal Administrativo quien la aprueba. Otorgada la concesión, el EPAS podrá conceder el servicio. La registración, empadronamiento, y la fijación y percepción de la tributación de las concesiones de uso del recurso hídrico permanecerán a cargo del DGI.

También se instruyó al EPAS y al DGI (art. 43) a establecer un procedimiento de consulta y coordinación permanente a fin de emitir las normas de calidad del recurso hídrico provincial, cuyo cumplimiento sería obligatorio para todos sus habitantes. Para el adecuado funcionamiento del sistema de preservación hídrica, debían cumplir, entre otros, con reunir la información sobre la calidad, cantidad y disponibilidad del recurso hídrico provincial; evaluar los niveles de contaminación urbana, agrícola e industrial; emitir las normas de calidad del agua según sus usos; y elaborar un programa de vigilancia e inspección para asegurar la vigencia de tales normas. Se señala en Marre, que esto generó conflictos porque la emisión de resoluciones conjuntas en la práctica no ha resultado por diferencias políticas entre ellos. Asimismo existen problemas entre el DGI y el EPAS en temas de aguas residuales y reuso, por la calidad de los efluentes que se vuelcan a los cauces, como en el caso de la Planta de Paramillos (2007:74-76). Se suma a ello el hecho de que no hay una legislación explícita para la concesión de aguas tratadas (Díaz Araujo y Bertranou, 2003:13).

A su vez, el Poder Ejecutivo, debía convocar a los organismos de la administración central y descentralizada, institucional o territorial, con competencia hídrica, para que procedan a unificar sus procedimientos en la aplicación de las normas de calidad, su control y la promoción de los sistemas de tratamiento más convenientes. Asimismo se deslindaron las siguientes áreas de competencia (art. 44 Ley 6.044):

1) DGI: en lo relativo a descarga de afluentes de cualquier naturaleza cuyos cuerpos receptores sean cauces hídricos naturales, sistemas de riego y embalses naturales y artificiales;

2) EPAS: en lo relativo a descargas de efluentes cloacales en cualquier cuerpo receptor y afluentes de cualquier naturaleza cuyos cuerpos receptores sean las redes colectoras cloacales e industriales, como también sobre los sistemas cerrados de reutilización;

3) Municipalidades: en lo relativo a descargas de afluentes de cualquier naturaleza cuyos cuerpos receptores sea la red de riego del arbolado público y los desagües pluviales.

Esta distinción de competencias ha sido elogiada (Abihaggle y Day, 2004:177), pero también criticada: Llop sostiene que al segmentar el control entre estos 3 actores, se diluyen las responsabilidades en favor de la inacción. Por otra parte, agrega que la Ley 6.044 asigna al EPAS el rol de controlar la calidad del agua en todo el ámbito de la Provincia desconociendo el rol del DGI, "...lo que generó un claro conflicto entre ambas instituciones, resuelto por la vía de los hechos a favor de Irrigación, quien tuvo más fortaleza para trabajar en el sector" (2008:59).

Con respecto a otros asuntos de coordinación del EPAS, la Ley 6.044 (art. 9) lo faculta a celebrar convenios de descentralización con el objeto de lograr el cumplimiento de sus objetivos de manera más eficiente, conservando su función regulatoria y la supervisión permanente del sistema; con organismos provinciales, centralizados o descentralizados, con entidades públicas o privadas y los Municipios. Con éstos se previó también la creación de un Comité Coordinador Municipal (art. 12) integrado por representantes de los mismos. Por su parte, el Comité Asesor (art. 13) reconoció la participación de representantes de Universidades, colegios profesionales, centros de investigación, provinciales o nacionales, públicos o privados, sindicatos y gremios del sector, especialistas, asociaciones de usuarios, etc. Retomaremos este punto en el próximo apartado.

Concluyendo este apartado, habiendo tratado una temática central como la administración del recurso hídrico en general, coincidimos con la preocupación de Díaz Araujo y Bertranou por la ausencia de un organismo rector que defina la política para el conjunto del sistema, además "...se ha incorporado la problemática muy

sensible de los usos petroleros y los hidroenergéticos. Así aparecen conflictos entre usos y la presión de intereses sectoriales” (2003:69)

### **3.3. Evaluación de Capacidades Técnico-Administrativa**

Para terminar con nuestra evaluación de las capacidades estatales en el SAPyS mendocino, abordaremos especialmente las disposiciones que instituyeron al EPAS como -según dijimos- pieza central del diseño institucional, siendo su creación el elemento que despertó mayores expectativas en virtud de lograr el éxito de la reforma sectorial. Según la metodología planteada, seleccionamos algunas dimensiones de la capacidad estatal técnico-administrativa de nuestro dispositivo de gestión en vista al cumplimiento de sus obligaciones. Empezaremos revisando los arreglos estructurales y funcionales creados para el desempeño de la función reguladora. Luego evaluaremos lo relativo al financiamiento del EPAS, es decir de la fuente de recursos con los que cuenta y su incidencia en la autonomía del organismo.

Queremos hacer una salvedad antes de empezar. Debemos recordar que el EPAS tiene a su cargo la regulación de todos los operadores de la Provincia, y este trabajo sólo se ha ocupado del vínculo con el principal prestador durante la etapa de operación privada del servicio. Una crítica a la Ley 6.044 y su reglamentación el de haber establecido justamente un marco incompleto, atendiendo principalmente a la concesión del servicio a la empresa OSM, cuando no es la única prestadora del servicio (Marre, 2007:69). Esta cuestión excede nuestro análisis, y por ello optamos por algunas de las dimensiones de la capacidad estatal técnico-administrativa, atentos a nuestro abordaje parcial respecto de las funciones del Ente.

#### **3.3.1. El EPAS: Estructura y Funciones en vista del ejercicio de la función reguladora.**

Este apartado estará dividido en dos. Al inicio veremos las características generales de la configuración institucional del EPAS, exponiendo lo dispuesto por la normativa para luego problematizar lo adoptado acorde a las recomendaciones de "buenas prácticas" en la materia. Luego revisaremos un atributo central para el efectivo ejercicio de la función de regulación y control como lo es el régimen sancionatorio a través del cual se genera un incentivo de tipo negativo -sanciones-

crucial para la corrección de las desviaciones de la normativa incurridas por parte de la empresa regulada.

### **3.3.1.1. Disposiciones Generales**

Como ya vimos, la Ley 6.044 dispuso crear el EPAS en el ámbito del Ministerio de Medio Ambiente, Urbanismo y Vivienda. Se trata de un ente autárquico del Estado Provincial con plena capacidad jurídica para actuar en los ámbitos del Derecho Público y Privado, con patrimonio propio integrado por los bienes que se le transfieran y los recursos que adquiera de conformidad con esta Ley (art. 3). Sus funciones y atribuciones (art. 4) son las siguientes: dictar las normas reglamentarias de carácter técnico a las cuales deberá ajustarse el desarrollo de la infraestructura, la prestación de los servicios de provisión de agua potable, de saneamiento y la protección de la calidad del agua; controlar la ejecución de los planes y programas de inversión por los operadores del sistema; controlar el régimen de explotación propuesto por los operadores, en particular el régimen tarifario; proponer al Poder Ejecutivo las tarifas de los servicios, como también las bases para su revisión; resolver en única instancia los conflictos que surgiesen entre los usuarios, los operadores del servicio y terceros; organizar y aplicar el régimen de Audiencias Públicas; previsto en esta Ley; aprobar la estructura orgánica y de funcionamiento interno del propio ente; y genéricamente aplicar y hacer cumplir la Ley 6.044 y su reglamentación dictando todos los actos necesarios a este fin.

La dirección y administración del EPAS (art. 5 Ley 6.044) está a cargo de un Directorio integrado por un Presidente y cuatro miembros en calidad de vocales. El Presidente es designado por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado de la Provincia. Los vocales son designados por el Poder Ejecutivo, tres de ellos directamente, teniendo en cuenta sus antecedentes técnicos y profesionales en la materia y el cuarto, a propuesta del Comité de Coordinación Municipal.

Respecto esta designación dicho Comité debe remitir la nominación correspondiente al Poder Ejecutivo. Durará en su cargo un año, pero por solicitud del mismo Comité puede ser reemplazado. Es el responsable de la vinculación entre el Ente Regulador y el Comité de Coordinación Municipal, de todos los asuntos que involucren a las jurisdicciones municipales.

La remuneración mensual del Presidente será el importe que resulte de aplicar el coeficiente noventa centésimos (0,90) y la de los Vocales se determinará aplicando el coeficiente ochenta centésimos (0,80) sobre la remuneración que le corresponde al Ministro del área. El Presidente durará en su cargo hasta que el Poder Ejecutivo solicite al Senado un nuevo acuerdo para su reemplazo.

El Directorio del EPAS tiene las siguientes funciones (art. 6 Ley 6.044):

- 1) aplicar y fiscalizar el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias que rigen a la actividad del Ente Regulador;
- 2) organizar su estructura administrativa y dictar el reglamento interno del cuerpo;
- 3) contratar y remover al personal del Ente Regulador fijándole sus funciones y condiciones de empleo, determinando sus sueldos;
- 4) formular el proyecto de presupuesto anual de gastos y cálculo de recursos, que se elevará al Poder Ejecutivo;
- 5) aplicar las sanciones previstas en esta Ley;
- 6) determinar las tasas de inspección, control y sostenimiento;
- 7) coordinar su gestión con los organismos con competencia hídrica, sanitaria y ambiental;
- 8) cumplir con las atribuciones establecidas en el Art. 4 de la Ley, realizando todos aquellos actos necesarios para lograr los objetivos de esta; y
- 9) presidir y convocar, cuando lo considere necesario, como mínimo una reunión por bimestre, a los miembros del Comité de Coordinación Municipal y Consultores.

Recordemos que este último inciso fue propuesto por la oposición al momento del tratamiento del proyecto de Ley en la Cámara de Senadores. De esta manera se pautaba un mínimo reaseguro de coordinación con dichos Comités. También contemplados en la normativa forman parte de la estructura orgánica del EPAS (art. 12 y 13 Ley 6.044 y art. 8 y 9 MR):

- ✦ Comité de Coordinación Municipal: integrado por los representantes de los Municipios de la Provincia. Por intermedio del Ministerio del área se solicitaría a cada Intendente, la designación de representantes para la conformación del

mismo, con la función de asesoramiento general, en particular, cuando se proyecten emprendimientos, construcciones, concesiones o implementación de cualquier otra acción en jurisdicción de los municipios. En tal caso serán convocados los representantes de cada jurisdicción involucrada, para participar en el examen y asesoramiento atinente a las cuestiones que los afecten.

- △ Comité Consultor: con el objeto de asesor técnicamente al EPAS. Está integrado por dos Subcomités:
  - Subcomité Consultor Científico-técnico: integrado por representantes de las organizaciones científicas de la Provincia; como Universidades, colegios profesionales y centros de investigación, provinciales o nacionales, públicos o privados,
  - Subcomité Consultor Comunitario: integrado por representantes de las asociaciones o entidades ligadas a temas sanitarios, ambientales o a los Usuarios, como uniones vecinales, cooperativas de Usuarios y organizaciones ambientalistas. El EPAS debía solicitar al Consejo Provincial del Ambiente su organización.

El EPAS fue pensado como un organismo técnico, responsable de llevar adelante amplias, variadas y relevantes funciones, garantizadas por una conducción en manos de expertos. El MR (art. 6) dispone que los miembros del Directorio deben ser profesionales, con experiencia en disciplinas vinculadas al manejo de aguas, a la prestación del Servicio de agua potable y desagües cloacales, o a la protección del medio ambiente. A su vez, indica que no podrán ser designados directores quienes integren o hayan integrado el órgano de administración de los operadores en los dos años anteriores a su designación; y el deber de informar de los familiares que ocupen cargos de responsabilidad en algún operador.

La atención estuvo puesta en su autonomía, identificándola con el supuesto de neutralidad o imparcialidad en la toma de decisiones asociada a su profesionalismo. Si bien esta pretensión puede ser discutible en términos, si se quiere, epistémicos - imposibilidad de establecer "lo objetivo" o "lo imparcial"-, consideramos que es acertada la búsqueda de un sano aislamiento respecto del Poder Ejecutivo dada la referida tradición presidencialista en nuestro país. Así también las virtudes señaladas de la separación orgánica entre el prestador y el controlador del servicio en un

esquema de regulación exógena, requieren de dicha autonomía para su concreción. En todo caso, hemos criticado episodios en los cuales se verificó la falta y no el exceso de la misma.

En línea con las "buenas prácticas" nos encontramos con un ente que cuenta con un cuerpo colegiado en su conducción y un mecanismo de aprobación legislativo - acuerdo del Senado- para la designación de su presidente. Acerca de la duración ilimitada de su mandato, nos surgen interrogantes. Por un lado, pueden argumentarse las bondades del desarrollo de una trayectoria personal a lo largo del tiempo, así como el desincentivo a favorecer a los concesionarios fundado en la estabilidad del cargo: es decir, se plantea que un mandato por tiempo determinado motivaría al funcionario a planificar su futuro laboral, y dado el carácter específico de su formación profesional, a intentar ubicarse en la industria regulada. Ello podría generar una toma de decisiones arbitrarias pro-empresa al frente del ente a fin de simpatizar o directamente "negociar" aquel hipotético puesto. Por tanto la duración ilimitada del cargo garantizaría menor incertidumbre futura y por tanto menor posibilidad de captura del regulador.

Por otra parte, nos recuerda al régimen de los Jueces de la Nación y de Mendoza, y ciertamente un Ente Regulador se les asemeja en el ejercicio de funciones jurisdiccionales. Sin embargo, somos críticos del esquema adoptado: no estimamos que el acuerdo del Senado sea suficiente garantía para evitar la intromisión del Poder Ejecutivo en el EPAS. Si se plantea un esquema análogo al del Poder Judicial, entonces debería haberse instrumentado un mecanismo de remoción por medio de juicio político disparado en la ocurrencia de determinadas causales, como un mal desempeño en el cargo o delitos en el ejercicio de la función pública.

Con todo, nos parece que el esquema más procedente consiste en el nombramiento escalonado y períodos no coincidentes con los ciclos políticos del Poder Ejecutivo (por ejemplo mandato por 5 años). La duración indefinida, en un entorno de debilidad institucional, puede implicar una inestabilidad mucho mayor que la que se pretende evitar por la renovación de los cargos con mandato definido.

Una cuestión a problematizar es también la remuneración del Directorio. Si bien en los debates de la sanción de la Ley 6.044 se argumentó acerca de la necesidad de dotar al EPAS de los recursos necesarios para una regulación eficaz, modificando la

restricción de personal original -se decía un máximo de 15 cargos- de la iniciativa del Ejecutivo, no encontramos referencias al monto de las remuneraciones. Sin embargo, Pérez Hualde nos llamó la atención en este asunto: "la empresa privada puede pagar expertos en tarifas, que el organismo de control no los puede pagar. Tienen chicos aprendiendo con los libros que han escrito los tipos que hacen las tarifas de las empresas. (...) habría que garantizarle (al EPAS) autonomía también en lo económico (...) Y poder pagar los sueldos que hagan falta. No voy a traer a un experto en tarifas de servicios por el sueldo de un director de recaudación impositiva o de Tribunal de Cuentas, por ejemplo US\$ 8.000. No viene ninguno por menos de US\$ 15.000"<sup>41</sup>. Como vimos, el sueldo establecido está "atado" -es un porcentaje- al del Ministerio del área. Otro factor de influencia tiene relación con el hecho que, debido a los bajos salarios del sector público, los reguladores podrían ver su paso por el ente regulador como eminentemente transitorio, siendo su oportunidad de trabajo de más largo plazo el propio sector privado que deben regular (Bitrán y Saavedra, 1993:376).

Como vemos las posturas y opiniones son diversas acorde a la complejidad del tema. Sin pretender tener la razón al respecto, estimamos que en tanto se jerarquice la función pública del Directorio (a través de la remuneración como de la garantía de autonomía) podremos contar con funcionarios no sólo de mayor calificación e idoneidad, sino sometidos a una mayor exigencia de parte de la ciudadanía. Un círculo virtuoso entre responsabilidad y remuneración. Para ello, deberían cumplirse y ampliarse los mecanismos de rendición de cuentas ante la sociedad y ante el Poder Legislativo.

### **3.3.1.2. Régimen sancionatorio**

El dispositivo normativo debía garantizar la indispensable capacidad del EPAS para sancionar los desvíos del operador regulado. Y creemos que el CC así lo hizo. En este punto, el ente aparecía investido de una importante responsabilidad como corregir oportunamente los comportamientos no deseados, con la posibilidad de incrementar la sanción por la infracción reiterada o el no cese del incumplimiento señalado.

---

<sup>41</sup> Ídem.



La Ley 6.044 indica que las violaciones o incumplimientos a la Ley y sus normas reglamentarias cometidas por operadores o terceros no prestatarios de acuerdo a la gravedad del hecho, serán sancionados con:

- 1) Apercibimiento;
- 2) Multa entre \$ 100 y \$ 1.000.000;
- 3) Suspensión de la actividad del establecimiento;
- 4) Clausura de la fuente de contaminación;
- 5) Clausura del establecimiento;
- 6) Decomiso;
- 7) Caducidad de la concesión.

En ningún caso la aplicación de la sanción puede afectar la normal prestación del servicio. Cuando se disponga la caducidad de la concesión -sanción más grave- el EPAS deberá organizar la prestación provisoria del servicio. Las concesiones caducan en los siguientes casos:

- 1) Incumplimiento de las actividades y obras correspondientes al programa de desarrollo y explotación del servicio concesionado -POE-;
- 2) Incumplimiento de la prestación del servicio establecido por las reglamentaciones;
- 3) Incumplimiento de las condiciones establecidas en el CC. Entre ellas, cambios no autorizados en la conformación societaria del concesionario o del operador técnico de éste, habilitaban a resolver el CC por culpa del concesionario (art. 2.11 CC).

Para la calificación de dichas causales, el Ente Regulador debía considerar la gravedad de sus consecuencias y la reiteración de su ocurrencia. La caducidad siempre sería dispuesta por el Poder Ejecutivo. Correspondía la vía de apremio para el cobro de tasas, canon, multas y cualquier obligación pecuniaria establecida. A fin de cumplir con las sanciones dispuestas, el EPAS estaba facultado también para requerir el auxilio de la fuerza pública con jurisdicción en el lugar del hecho.

Otra atribución concedida al ente es la de requerir al Poder Ejecutivo la intervención administrativa del concesionario (art. 48 Ley 6.044) por el plazo de hasta 180 días, prorrogables por igual término. Será procedente cuando el incumplimiento de las obligaciones legales o convencionales importe irregularidad en las condiciones de prestación y las sanciones previstas precedentemente no sean adecuadas para su

restablecimiento. La intervención tendrá por objeto restablecer la regularidad en las condiciones de prestación del servicio, sin que importe necesariamente la sustitución temporaria de los órganos de dirección y administración de la entidad prestataria.

Por otra parte, el CC dispuso un régimen de garantías y seguros. La garantía en favor de la Provincia de Mendoza debía ser firme, irrevocable, incondicional y ejecutable total o parcialmente a mero requerimiento del concedente. La vigencia de la garantía debía ser como mínimo anual y por un monto equivalente a U\$S 18 millones (art. 10.1.1 CC). La multa por rescisión del contrato por culpa del concesionario comprendería la totalidad de la garantía.

El artículo 12.2 CC se ocupaba especialmente de las sanciones. Disponía que su aplicación fuera independiente de la obligación del concesionario. El procedimiento consistía en la determinación por parte del EPAS del incumplimiento mediante acto administrativo debidamente motivado. En segunda instancia, la notificación del acto de determinación del incumplimiento e intimación por el término 5 días al concesionario para la presentación de su descargo. Producido el descargo o vencido el término para hacerlo y producida la prueba que el Ente Regulador considerara pertinente, éste resolvería la cuestión sin otra sustanciación, para luego notificar fehacientemente la sanción aplicada o la inexistencia de la infracción o de la responsabilidad del presunto infractor. Un dato de interés es la obligación de publicación de las sanciones aplicadas por parte del EPAS.

Las "Pautas Interpretativas" de graduación de las sanciones eran: la gravedad y la reiteración de la infracción; las dificultades o perjuicios que la infracción ocasionara al Servicio prestado, a los usuarios y a los terceros; el grado de afectación del interés público; el grado de negligencia, culpa o dolo incurrido; la diligencia puesta de manifiesto para subsanar los efectos del acto u omisión imputados y la cesación de la infracción incurrida al momento en que el concesionario presentara su descargo. A todos los efectos previstos en este capítulo, se consideraban consecuencias graves aquellas que, por su naturaleza y duración, comprometan la regularidad, continuidad o calidad en la prestación del Servicio. A continuación se detallaban diferentes infracciones sancionadas con multas que iban desde los \$ 5.000 a los \$500.000. A título de ejemplo de ésta última se incluían:

- ⤴ cualquier corte del servicio de abastecimiento de agua potable imprevisto de primer orden (interrupción del servicio a un área que abarque más de 50 manzanas o su equivalente en superficie dentro de un mismo distrito) mayor de 48 horas;
- ⤴ cualquier corte imprevisto del servicio de desagües cloacales de primer orden sin consecuencias graves, o cualquier corte imprevisto con consecuencias graves;
- ⤴ cualquier acto de disposición de bienes o de los fondos provenientes de los actos de disposición de éstos, sin sujeción a los procedimientos establecidos.

También destacamos que los atrasos en el cumplimiento del POE eran sancionados en forma enérgica aplicando desde una multa de \$ 100.000 por las demoras no esenciales en el cumplimiento de una meta de servicio aprobada, es decir una demora no justificada ni aceptada por el Ente Regulador, inferior al 10 % del avance previsto en el período; hasta una de \$ 1.000.000 por las demoras esenciales en el cumplimiento de una meta -demora no justificada ni aceptada por el Ente Regulador, igual o superior al 10 % del avance previsto-.

### **3.3.2 Previsión normativa de los recursos financieros del EPAS**

Finalmente, cerramos nuestra evaluación considerando la previsión de la normativa en lo referente al sostenimiento financiero del EPAS. Al tratar lo concerniente a los Instrumentos de Política Pública, decíamos que la eficacia del Dispositivo de Gestión configurado, dependía de una adecuada inserción institucional del Ente establecida a través del Dispositivo Normativo, así como de los Recursos necesarios para llevar a cabo sus tareas (Figura 2). Evaluaremos a continuación si el DN previó con los criterios adecuados según las "buenas prácticas", lo relativo a los Recursos para financiar el DG.

Acorde al DN, entonces (art. 8 Ley 6.044 y art. 15 MR), los recursos propios, destinados al adecuado funcionamiento del EPAS para el cumplimiento de sus objetivos, se formarán con los siguientes ingresos:

- a) Los aportes que realice el Estado Provincial a través de su presupuesto;

b) La tasa de inspección, control y sostenimiento que figurará como un componente de la tarifa que los operadores del servicio facturarán, recaudarán y transferirán a la cuenta del Ente Regulador. Este componente reunirá las siguientes condiciones: 1) los criterios de especificación figurarán claramente en cada factura emitida; y 2) será el producto de un análisis en el cual el Ente Regulador demuestre fehacientemente que es el mínimo indispensable para que el organismo pueda cumplir con sus funciones. Los importes que los operadores facturen en cada período por el concepto referido, independientemente de su efectivo cobro a los Usuarios, serán transferidos al Ente Regulador dentro de los diez días del mes siguiente al de su facturación, respetando los plazos y formas que el Ente Regulador establezca. Dichos importes no serán pasibles de descuentos, retenciones, embargos ni compensaciones por parte de los operadores. La mora en el cumplimiento de las obligaciones mencionadas será considerada como falta grave y, en su caso, como retención indebida, sin perjuicio de la aplicación de los intereses que se fijen al efecto, y de las sanciones previstas en los Contratos de Concesión;

c) Tasas o derechos especiales para el control de la contaminación hídrica exclusivamente;

d) El importe de los derechos de inspección y retribuciones similares que se establezca por los servicios especiales que preste;

e) Las donaciones y legados sin cargo que sean aceptados;

f) Cualquier otro ingreso que previeran las leyes o normas especiales o de aportes privados específicos.

El Directorio del Ente Regulador asignará fondos para las actividades de desarrollo y fomento del sector, con el objeto de financiar estudios e inversiones en las Áreas de Expansión y Remanentes, de conformidad con el Art. 54 último párrafo de la Ley 6.044. A tal efecto se usarán para atender este destino, los siguientes recursos:

a) El producido de la venta de las acciones de titularidad de la Provincia en los casos de autorización legislativa previa;

b) Los aportes específicos que el Gobierno haga con destino a este fondo;

c) El producido de los dividendos de las acciones de titularidad del Estado Provincial de las sociedades resultantes del proceso de transformación de la empresa OSM SE.

También el MR (art. 16) especifica que el presupuesto anual de gastos y recursos del EPAS deberá ser equilibrado y desagregado por meta y actividad.

Por otra parte, según establecía el CC de OSM SA (art. 4.3) el concesionario debía transferir a la cuenta del EPAS, el importe resultante de la aplicación de la Tasa de Inspección, Control y Sostenimiento fijada anualmente por el Directorio del Ente Regulador. El importe surgiría de la aplicación de un porcentaje de dicha tasa a los ingresos operativos del concesionario en el ejercicio anual considerado. Los importes correspondientes a la aplicación de la Tasa no podían ser transferidos al Usuario, ni total ni parcialmente. Se fijó como referencia para este CC, un importe anual de \$ 1.200.000. Dicho importe de referencia podía ser modificado por el EPAS en la misma proporción de aumento de la tarifa media ponderada del servicio. El pago del importe anual resultante de la aplicación de la Tasa de Inspección, Control y Sostenimiento debía realizarse en seis cuotas bimestrales iguales, tomando como base de cálculo la proyección de ingresos operativos para el período anual correspondiente (posteriormente se realizaría un ajuste según si esta cifra hubiera sido mayor o menor a los ingresos operativos efectivos).

El pago de esta tasa sería considerado a todos los efectos como un componente de los gastos operativos del Concesionario, y su variación, respecto al valor referencial establecido habilitaría automáticamente la compensación correspondiente por vía de la modificación de la tarifa.

Luego de analizada la normativa, concluimos que el EPAS tienen un tipo de *financiamiento mixto*: es decir, resulta de una combinación de aportes presupuestarios y no presupuestarios. Es recomendable que el Ente no dependa de los recursos del Tesoro, esto es, del financiamiento público, sino que los fondos sean obtenidos directamente por el regulador, toda vez que en el primer caso se produciría una clara dependencia del poder político. Afortunadamente, el EPAS tiene asegurada una fuentes autónoma y confiable de financiación –la Tasa de Inspección, Control y Sostenimiento y así no depende demasiado de las asignaciones establecidas con criterios políticos, como podría ocurrir vía presupuesto (ver Jouravlev, 2001b:53 y Barbará, 1999:10).

No obstante, en este punto el consenso no es total, así al referirse a OSM SA, Jofré y Cataldo señalan que el hecho que el presupuesto del controlador estuviera

relacionado con la facturación del controlado, abría serios interrogantes sobre los estímulos del Ente para reducir los ingresos de la empresa (2009:225). Acaso también podría resultar un argumento a favor del financiamiento mixto, es decir diverso, proveniente de distintas fuentes.

## CONCLUSIONES

A continuación, a modo de cierre entonces, expondremos las conclusiones a las que se arribó producto de esta investigación. O lo que es lo mismo, los resultados de la evaluación de los arreglos institucionales vigentes en el período 1998-2010 en materia de regulación de la actividad de la empresa OSM S.A. -en manos de un operador privado trasnacional-, en vista de garantizar el funcionamiento regular del servicio en el área concedida. En líneas generales implicó una transformación ordenada preconcebida adecuadamente en distintas aristas. Cual se expuso en la Introducción, hemos centrado la atención en el SAPyS, aislándolo artificialmente del sistema hídrico integral del cual forma parte. La óptica de la Gestión Integrada del Recurso Hídrico (GIRH) bien podría ofrecer un abordaje fecundo a fin de nutrir análisis futuros.

El enfoque teórico-metodológico adoptado en este estudio ha dado lugar a conclusiones originales. Cumplimos con la evaluación de tipo pluralista proyectada, llamando la atención hacia factores políticos e institucionales antes que a variables cuantitativas convencionales de prestación del servicio. Sin perjuicio de su importancia, nuestro interés estuvo dado por la relevancia crítica que -según entendemos- tienen procesos institucionales de mediano y largo plazo que exceden al desempeño concreto alcanzado por el concesionario.

Otros aspectos coadyuvan a lo sostenido: la capacidad de regulación del Estado es la que finalmente brinda señales a aquél, en términos de incentivos o

desincentivos que imprimen determinado sentido a las acciones del regulado, en vistas al logro de un nivel y calidad de servicio sustentables en el tiempo, por un lado; y por el otro, los contextos de crisis económicas que atraviesan al objeto de estudio, relativizan las conclusiones devenidas de la evolución de algunos indicadores en los años pre y post crisis. Y aún en su utilidad, nos mostrarán por ejemplo, el incumplimiento de metas previstas, pero la respuesta al "*por qué*" habrá que buscarla no tanto en los números operativos de la empresa como en la trayectoria histórica y el diseño institucional del sector.

Hacia los comienzos de esta presentación -en el marco teórico- hicimos referencia a la comprensión del proceso histórico desde la mirada del institucionalismo. Con "sendero dependencia" y "coyuntura crítica" aludimos a fenómenos presentes en la dinámica institucional que no sólo condicionan las decisiones adoptadas por la dirigencia política, sino que constituyen, más profundamente, la forma propia en la que perciben el mundo. Existieron presunciones y motivaciones individuales que llevaron a establecer el rumbo determinado, ciertamente. Pero éstas fueron influenciadas por el "clima de época" propio del tiempo de la iniciativa, debate y sanción de la Ley 6.044 (entre agosto de 1992 y agosto de 1993).

El hecho que el reordenamiento del SAPyS mendocino con la sanción de dicha Ley haya marcado un punto de inflexión en la trayectoria del mismo, implicó una ventaja para nuestro análisis en la medida que mostró una expresa revelación de preferencias por parte del Ejecutivo provincial. Nítidamente, se pudieron observar los distintos supuestos y expectativas proyectados en esta instancia de creación institucional. El delineamiento de principios rectores y de una regulación exógena para el sector fue novedoso. Correspondieron a la visión de una elite modernizadora seducida por la experiencia internacional proveniente de los países desarrollados, como también influenciada por el financiamiento y las recomendaciones de los organismos internacionales.

Por nuestra parte sostenemos que el esquema de regulación exógena propicia el desarrollo de capacidades a mediano y largo plazo (de la mano de un ente regulador con un necesario perfil profesional) frente a la opción tradicional de regulación endógena que no problematizaba suficientemente esta cuestión. El análisis



de la situación actual del EPAS, regulando a un gran operador estatal, excede a nuestra investigación. No obstante, ha sido inevitable la reflexión propia y de nuestros entrevistados al respecto. Y el diagnóstico no es alentador en cuanto al fortalecimiento del organismo.

En lo atinente a su funcionamiento interno, según lo señalado por varios entrevistados, existiría una desviación de su perfil profesional, reflejado en la selección de personal sin calificación técnica adecuada a las tareas a desempeñar. Se habría priorizado necesidades políticas partidarias coyunturales del Gobierno de turno, desconociendo la autonomía del Ente, aunque con la anuencia de ambas partes.

Esta falta de comprensión o consideración secundaria -siendo indulgentes- de la importancia de la jerarquización institucional del EPAS también es compartida por sectores de la oposición política al oficialismo gobernante, en vistas al proyecto de Ley presentado por el Senador Alejandro Molero (UCR) de derogación de la Ley 6.044 y disolución del EPAS que está siendo tratado en comisiones en la H.C. de Senadores de la Provincia al momento de la redacción de la presente investigación. Coincidimos plenamente con la defensa del personal del EPAS, manifestada en una carta enviada a la Legislatura el 22 de septiembre del corriente año, a cargo de su delegado gremial. En ella se destaca la acción del ente, que con sus recursos y su personal técnico-profesional acude permanentemente en ayuda y asistencia económica y técnica de los más de 140 operadores de gestión comunitaria que surten de agua potable a gran parte de la población rural y semiurbana, fuera del radio de provisión de AySAM SA - ex OSM SA-. Por otro lado, establece parámetros de calidad, realiza el control periódico de redes, plantas y fuentes de provisión y el control del agua suministrada y de los efluentes cloacales, así como el tratamiento de éstos. Además es el organismo que atiende y gestiona los reclamos de los usuarios no resueltos por los operadores, entre otras funciones.

En nuestra opinión, el "arraigo institucional" del EPAS muestra sus blancos y negros. Fueron importantes su creación por Ley -así como los lineamientos generales del Marco Regulatorio-, y su organización y puesta en funcionamiento previas a la operación privada de OSM SA. Por otro lado, el Contrato de Concesión, a diferencia de lo ocurrido en otras concesiones y privatizaciones, no fue "negociado" con un consorcio empresario, sino virtualmente pactado con una sociedad anónima de

participación estatal mayoritaria: Obras Sanitarias SA, creada como sucesora de su homónima Sociedad del Estado, que en virtud de esta condición no podía incorporar accionistas privados en su capital social. Por tanto, no se hallaron en sus inicios déficits normativos o de secuencia de la reforma de relevancia. A pesar de algunos matices, como la contemporaneidad de la primera licitación por gerenciamiento y la constitución del EPAS, ellos no alcanzan a empañar nuestra ponderación positiva del mismo. Como se recordará, en el capítulo 2 señalamos que la iniciativa del PEP llevada al Senado contenía similitudes con el Decreto PEN 999/92, marco regulatorio de la concesión de las áreas servidas por OSN. Sin embargo, la principal diferencia era justamente que, en nuestro caso, contábamos con la sanción de la Ley 6.044, y no un mero decreto. Respecto al diseño del ente regulador, el ETOSS presentaba un directorio de corte "político", contrastando el perfil técnico que imprimió la normativa al EPAS. Otra diferencia radicaba en el hecho de que sí se contaba con recurso de alzada ante el PEN,

La lógica sendero-dependiente de los procesos nos aporta dos observaciones pertinentes: las instituciones y concepciones previas persisten de algún modo en el período post-reforma (a pesar de lo innovador o revolucionario que pueda presentarse en el plano de lo discursivo); y nuevas formas institucionales deben ponerse a prueba y su reproducción positiva generará una inercia a favor del enraizamiento de la misma. Creemos que el EPAS como unidad organizativa ha logrado estabilidad en el sistema institucional, quizás con funciones efectivas más acotadas que las que propiciaba el dispositivo normativo inicialmente. Nótese que la citada propuesta de su disolución no es verdaderamente una alternativa -un nuevo reordenamiento para el sector-, sino una crítica a su "innecesario" rol de regulación y control de AySAM SA.

De este razonamiento se sigue que lo que está puesto en tela de juicio es el esquema de regulación exógena EPAS/AySAM SA -y nos animamos a decir, no el EPAS-, no siendo la primera vez que se cuestiona el mismo. Ratificando este punto, el Dr. Arturo Lafalla -en entrevista el 13/11/2014-, argumentó que 3 fueron las causas de este no-arraigo del modelo institucional importado: en primer lugar, el "error estratégico" del PJ de no haber generado un mayor consenso partidario y social requerido para "culturizar" los cambios asegurando su continuidad; en segundo lugar, el mal manejo de la UCR gobernante de los impactos de la crisis económica 2001-

2002 en el sector, en particular en relación con OSM SA; y en último lugar el "prejuicio ideológico" de los distintos sectores que no supieron ver las virtudes de la regulación.

Es muy interesante este testimonio ya que da cuenta que una reforma no se cristaliza por mera inercia (al modo de "piloto automático"): requiere de condiciones coyunturales críticas que propicien una correlación de apoyos políticos suficientes para encararla y también de la voluntad política esencial para sostenerla hasta producido su arraigo institucional. Por ello, antes que en déficits internos de la gestión del EPAS o déficits formales en la Ley, nuestra mirada acerca de sus limitaciones está puesta en su propia trayectoria histórica y las interferencias sufridas por el Poder Ejecutivo de turno.

Dirigiendo nuestra atención hacia la normativa considerada (Ley 6.044, Decreto Marco Regulatorio 911/1995 y Contrato de Concesión) observamos que el régimen legal impuesto al principal concesionario de la Provincia era amplio. Brindaba herramientas y garantías al Estado suficientes para el necesario seguimiento de la actividad. La venta accionaria de OSM SA ha sido frecuentemente interpretada en forma errónea: la expresión "privatización del servicio público" es inexacta; mientras que la adecuada es "concesión del servicio público". El temor, en definitiva, era al desentendimiento del Estado de sus responsabilidades al frente de un servicio público esencial, fundado además en el grado de maniobra y poder de negociación por fuera del andamiaje jurídico de los que cualquier consorcio internacional gozaría. Aunque, en la práctica, finalmente el fenómeno de "captura" del ente regulador o pérdida de su autonomía en la práctica, estuvo vinculado más a la acción del Poder Ejecutivo provincial que a la empresa regulada. El *by pass* a la intervención decisoria del EPAS a partir de 2002 nos impide atribuirle responsabilidad en la falta de rigor en la aplicación del marco regulatorio. Ante los incumplimientos del POE, el Ejecutivo contaba con la herramienta legal y las condiciones objetivas para rescindir el contrato por culpa del concesionario. La normativa no era laxa al respecto, estableciendo las causales de rescisión claramente en el Contrato de Concesión que el operador aceptó en libre ejercicio de su voluntad al concurrir a la licitación.

Respecto al POE, coincidimos en que su virtud estuvo dada por un nivel amplio de exigencias que se fijaran durante el breve período de la gestión pública de la Sociedad Anónima; y que el operador privado, reiteramos, asumió como propio al

adjudicarse la licitación. Creemos que a través de la descripción detallada de obligaciones que hacía el Plan, sumada a la jerarquía reconocida del mismo en el propio CC, no se dejaba librado a la discrecionalidad del ente o del Poder Ejecutivo, una materia tan importante como la relativa a las inversiones a realizarse por el concesionario. Claramente estipulado en el CC como causal de rescisión del contrato ante su incumplimiento, el POE adquirió un sólido grado de institucionalidad. No obstante, la realidad mostró que, aún en casos donde se prosiguió desde la estricta legalidad, la seguridad jurídica puede no ser suficiente ante el poder de negociación de grandes empresas trasnacionales.

A continuación, haremos algunos comentarios sobre el régimen tarifario. De la revisión de la literatura especializada, surgía una crítica común al modelo tradicional de estructura tarifaria de las empresas públicas en la que se destacaba la falta de transparencia en lo atinente al costo real de los servicios, en parte por la aplicación de precios "políticos" -tarifas subvaluadas- financiados por el presupuesto público y en parte por el abuso del esquema de subsidios cruzados. Sin esta "claridad", la gerencia perdía incentivos para el desarrollo de una administración eficiente ya que no poseía una referencia explícita de la relación entre ingresos y costos operativos.

Pero este sistema traía una ineficiencia aún más importante: el subsidio encubierto a aquellos sectores socio-económicos que poseían capacidad de pago. Entiéndase, si todos los ciudadanos pagamos una tarifa por debajo de los costos reales y el Estado financia ese déficit inyectando fondos a una empresa para cubrir sus gastos operativos, en términos financieros, sería lo mismo que subsidiar uno por uno a cada usuario del sistema en la misma cuantía. Lo que interpretamos como una distribución regresiva del ingreso por parte del Estado.

Bien decíamos subsidio "encubierto": por definición el subsidio estatal a la demanda -a los usuarios- es de mayor transparencia que el subsidio a la oferta -al concesionario-, ya que hay mayor posibilidad de colusión entre el Estado y una empresa que entre el Estado y cientos de miles de usuarios. Ciertamente, además es necesario establecer criterios objetivos y sencillos de determinación de beneficiarios, a fin de evitar prácticas clientelistas de selección de los mismos.

Queda clara nuestra posición: no estamos en contra de los subsidios en sí. El problema radica en quiénes los perciben y por qué motivos. Dado un monto puntual a pagar, para un usuario de menores ingresos mayor es la incidencia relativa de la tarifa en su presupuesto mensual en relación a aquel para el cual dicho monto se vuelve insignificante en razón de sus altos ingresos. ¿Qué criterio de justicia distributiva avalaría un subsidio a todos por igual?

Respecto a la participación de los usuarios, como ya se ha expresado, si bien notamos un cambio de orientación respecto de la concepción del usuario en el diseño institucional previsto en la normativa, no creemos que haya efectivamente operado a niveles profundos. Predomina un enfoque consumerista que limita la interacción entre usuarios y proveedores a un estadio predominantemente consultivo-reclamatorio; mientras no se registra el diseño de mecanismos de naturaleza plenamente participativa. Si bien entendemos que la construcción de ciudadanía no es un proceso espontáneo y que a veces el empoderamiento institucional del ciudadano debe hacerse con ciertos reparos para que las estructuras creadas no sean capturadas por intereses particulares, a lo largo de la trayectoria estudiada no vemos la voluntad política de los actores relevantes en transitar ese camino, como así tampoco una vigorosa actividad social en el llamado sector público no estatal, en tanto asociaciones en defensa de los derechos de los usuarios en el ámbito de la concesión estudiada (valga esta última indicación ya que fuera de ese radio, la prestación a cargo de pequeños operadores -Uniones Vecinales, Cooperativas, etc.- merece ser consignada, pero su consideración excedió el objeto de este trabajo).

Acerca del control de los entes reguladores por parte de la Legislatura encontramos un vacío normativo. Estimamos que debería institucionalizarse un mecanismo de revisión extraordinaria de las decisiones u omisiones del Ente en el ámbito del Poder Legislativo ante la puesta en conocimiento público de situaciones irregulares. El alcance del mismo no debería alterar la necesaria autonomía del EPAS. Pensamos esta recomendación desde el punto de vista de la cooperación institucional, tanto más que desde la simple corrección o sanción de los desvíos. Es decir, lo que interesa en última instancia es hacer efectiva la protección de los derechos de los usuarios. La dinámica de competencia partidaria por el acceso a cargos electivos futuros presente en la Legislatura es un incentivo suficiente del que disponen sus miembros para canalizar las demandas de deficiencia en el SAPyS. Según

entendemos, el diseño institucional no puede apelar a la buena voluntad o altruismo de las personas dan vida a las instituciones, sino que deben considerar aquellos incentivos positivos o negativos que proveen determinados arreglos institucionales. En este caso, se trata de aprovechar estas energías que, quizás, no siempre expresan las más nobles intenciones; pero que en lo concreto, producen consecuencias deseadas.

Por su parte, la coordinación con otros organismos vinculados al SAPyS, muestra sus claroscuros. Si bien la normativa establece el deslinde de competencias en materia de efluentes entre el EPAS y el Departamento General de Irrigación, por ejemplo; vemos que la Ley 6.044 pretende jerarquizar al Ente en funciones como la calidad de aguas tradicionalmente desempeñadas por el DGI. Lo que huelga hacerse, es una política integral para el sector, que defina incumbencias específicas a los organismos allí donde haya superposición o concurrencia de atribuciones. La citada Ley apela al acuerdo entre ambos, pero según nuestra mirada, este tipo de disposiciones es propio del voluntarismo y no de la operatividad de la norma. El DGI es una institución centenaria, de jerarquía constitucional, y frente a un devaluado EPAS, cabe esperar una reticencia del primero hacia el establecimiento de nuevos mecanismos de enlace institucional.

A modo de comentario final, queremos volver a agradecer a quienes hemos reconocido oportunamente al comienzo de este trabajo. Esperamos que nuestra investigación sirva de insumo o de punto de partida de futuros trabajos relacionados a la prestación de agua potable y cloacas en la Provincia, en la búsqueda de profundizar un necesario debate acerca del reordenamiento del SAPyS a más de 20 años de su sanción. Nuevas modificaciones seguramente podrán vitalizar el funcionamiento de este diseño institucional, así como el logro de una integración normativa y administrativa entre los distintos usos del recurso hídrico, de la mano de las lecciones aprendidas. Con sus aciertos y errores, la experiencia transitada debe servir de base para las reformulaciones pertinentes.

## BIBLIOGRAFÍA

Se decidió indicar la fecha correspondiente a la versión original en los casos de publicaciones contenidas en otras que *explícitamente* mencionaban ser transcripciones de ellas. Esto responde al intento de ubicar al lector situándolo en el año preciso de lo escrito, en la medida de lo posible y siempre que no se trató de revisiones al original.

### Compilaciones

AA.VV. (2004). Servicio Público, Policía y Fomento: Jornadas organizadas por la Universidad Austral. Facultad de Derecho. Buenos Aires: RAP.

ACUÑA, Carlos (comp.) (2011). Lecturas sobre el Estado y las Políticas Públicas: Retomando el Debate de Ayer para Fortalecer el Actual. Buenos Aires, Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación. Proyecto de Modernización del Estado, 2011. 763p.

ALONSO, Guillermo (comp.) (2007). Capacidades Estatales, Instituciones y Política Social. Buenos Aires: Prometeo.

FARRANDO, Ismael (comp.) (1996). Manual de Derecho Administrativo. Bs As, Ed. Depalma.

FELDER, Ruth y LÓPEZ, Andrea (comp.) (2009). El Estado Regulador: Capacidades Estatales y las Políticas de Servicios Públicos de los 90. Buenos Aires: INAP. Disponible en

[http://www.sgp.gov.ar/contenidos/inap/investigacion/docs/El\\_Estado\\_regulador.pdf](http://www.sgp.gov.ar/contenidos/inap/investigacion/docs/El_Estado_regulador.pdf)

[última consulta: 25/11/2014]

PÉREZ HUALDE, Alejandro (comp.) (2006). Servicios Públicos y Organismos de Control. Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina.

SARMIENTO GARCÍA, Jorge (comp.) (1994). Los Servicios Públicos: Régimen Jurídico Actual. Buenos Aires: Depalma.

-----

ÁBALOS, María Gabriela (1994). Los Servicios Públicos en el Derecho Público Provincial Argentino. en SARMIENTO GARCÍA, Jorge y otros (1994). Op. Cit. pp.207-226

ÁBALOS, María Gabriela (1996). Los Servicios Públicos. en FARRANDO, Ismael (1996). Op. Cit. Cap. 16. pp. 403-435.

ABIHAGGLE, Carlos; DAY, Jorge A.; (2004): Agua y sociedad: Un Ensayo Económico sobre la Política Hídrica. Mendoza: EDIUNC.

AGUILAR VALDEZ, Oscar R. (2004). Competencia y regulación Económica. Lineamientos para una Introducción Jurídica a su Estudio. en AA VV (2004). Op. Cit. pp. 59-121.

AKHMOUCH, Aziza (2004). La Privatización de los Servicios Públicos Argentinos: Implicancias, Conflictos y Rivalidades Territoriales. El Caso de la Concesión de Agua Potable y Saneamiento OSM SA. Tesis de Posgrado. Universidad de Paris VIII Vincennes-Saint Denis.

\_\_\_\_\_ (2009). Géopolitique des Privatisations: Enjeux et Conflicts dans le Secteur de l'Eau et de l'Assainissement en Argentine. Le Cas des Concessions de Santa FE, Córdoba et Mendoza (1995-2007). Tesis de Doctorado. Paris: CRAG – Institut Français de Géopolitique.

ALBERTSEN, Jorge (2004). El Monopolio como Dato Esencial del Servicio Público. en AA VV (2004). Op. Cit. pp. 423 a 434.

ALONSO, Guillermo (2007). Elementos para el Análisis de Capacidades Estatales. en ALONSO, Guillermo (ed.) (2007). Op. cit. pp. 17-39

ARIENZA, Marisa y otros. Agua: Panorama general en Argentina. Buenos Aires: Green Cross Argentina, 2011.



ARIÑO ORTIZ, Gaspar (1996). La Regulación Económica: Teoría y Práctica de la Regulación para la Competencia. Buenos Aires: Ábaco.

AZPIAZU, Daniel (comp) (2002). Privatizaciones y Poder Económico: la Consolidación de una Sociedad Excluyente. Colección Economía Política Argentina. Buenos Aires: Universidad Nacional de Quilmes.

AZPIAZU, Daniel y FORCINITO, Karina. Privatización del Sistema de Agua y Saneamiento en Buenos Aires: Historia de un Fracaso. FLACSO, Sede Argentina. Área de Economía y Tecnología. 2003. Disponible en: [http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/argentina/flacso/no1\\_AzpiazuForcinitoKyoto2003.pdf](http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/argentina/flacso/no1_AzpiazuForcinitoKyoto2003.pdf) [última consulta: 25/11/2014]

AZPIAZU, Daniel, BONOFOGLIO, Nicolás y NAHÓN, Carolina (2008). Agua y Energía: Mapa de Situación y Problemáticas Regulatorias de los Servicios Públicos en el Interior del País. Buenos Aires, FLACSO.

BALLART, Xavier (1992). ¿Cómo evaluar programas y servicios públicos? Madrid: MAP.

BANCO MUNDIAL (1997). El Estado en un Mundo en Transformación. Informe sobre el Desarrollo Mundial 1997. Washington DC: BM.

BARBARÁ, Jorge Edmundo (1999). Privatización y Participación: Diseño Institucional y Control Horizontal en Entes Reguladores. IV Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, México, D.F., 19 - 22 Oct. 1999

BARZELAY, Michael y CORTÁZAR VELARDE, Juan Carlos (2004). Una Guía Práctica para la Elaboración de Estudios de Casos sobre Buenas Prácticas en Gerencia Social. Instituto Interamericano para el Desarrollo Social (INDES). Washington DC: BID.

BERTOSSI, Roberto F. (2005). El Derecho de Acceso al Agua Potable. en Anuario (no. 8 2004-2005). Córdoba, CIJS, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UNC.

BIANCHI, Alberto (2004). Los Entes Reguladores. en AA VV (2004). Op. Cit. pp. 149 a 207.

BITRÁN, Eduardo y SAAVEDRA, Eduardo. (1993) Promoción de la Competencia y Regulación de los Monopolios Naturales. En LAHERA, Eugenio (1993). Cómo Mejorar la Gestión Pública. Santiago de Chile: Cieplan, FLACSO, Foro 90.

BOHOSLAVSKY, Juan Pablo (2010). Tratados de Protección de las Inversiones e Implicaciones para la Formulación de Políticas. Santiago de Chile: Naciones Unidas, julio de 2010.

BORJA, Jordi (1987). Descentralización. Una Cuestión de Método. en ACUÑA, Carlos (comp.) (2011). Op. cit. pp. 239-258

BOULLAUDE, Gustavo (2006). Facultades de los Entes Reguladores en Materia Tarifaria. en PÉREZ HUALDE, Alejandro (dir.) (2006). Op. Cit. pp. 229-257.

BRESSER PEREIRA, Lulz Carlos (1998). La Reforma del Estado de los Años Noventa. Lógica y Mecanismos de Control. en ACUÑA, Guillermo (ed.) (2007). Op. Cit. pp. 259-294.

BRUZZONE, Elsa (2009). Las Guerras del Agua: América del Sur, en la Mira de las Grandes Potencias. Buenos Aires: Capital Intelectual.

BUJ MONTERO, Mónica (1994). La Caducidad en la Concesión de Servicios Públicos. en SARMIENTO GARCÍA, Jorge y otros (1994). Op. Cit. pp. 163-180

CALCAGNO, Alberto; MENDIBURO, Nora y NOVILLO, Marcelo Gaviño (2000). Informe sobre la Gestión del Agua en la República Argentina. Santiago de Chile: SAMTAC/GWP-ONU. Disponible en:  
<http://www.cepal.org/samtac/noticias/documentosdetrabajo/6/23306/InAr00200.pdf>  
[última consulta: 25/11/2014]

CAMOU, Antonio (1997). Los Consejeros del Príncipe: Saber Técnico y Política en los Procesos de Reforma Económica en América Latina. en ACUÑA, Carlos (comp.) Op. cit. pp. 389-402.

CASSAGNE, Juan Carlos (2004). El Futuro de los Servicios Públicos en AA VV (2004). Op. Cit. pp. 865 a 883.

CEA D'ANCONA, María Ángeles (1998). Metodología Cuantitativa. Estrategias y Técnicas de Investigación Social. Madrid: Síntesis.

CLAD (1998). Una Nueva Gestión Pública para América Latina. en ACUÑA, Carlos (comp.) (2011). Op. cit. pp. 403-424.

COHEN, John M. (1993). Building Sustainable Public Sector Managerial, Professional and Technical Capacity: A Framework for Analysis and Intervention. Development Discussion Paper No. 473. October 1993. Cambridge, Mass: Harvard Institute for International Development.

COMADIRA, Julio R. (2004). El Derecho Administrativo como Régimen Exorbitante en el Servicio Público. en AA VV (2004). Op. Cit. pp. 17-47.

CORREA, José Luis (2011). La Gestión de la Empresa Estatal de Agua y Saneamiento. Análisis Crítico. Ponencia presentada en VI Congreso Iberoamericano: Regulación, Gestión y Control de los Servicios Públicos. Mendoza, 23, 24 y 25 de noviembre de 2011

CUETO, Adolfo; ROMANO, Adolfo y SACCHERO, Pablo (1994) Historia de Mendoza. La Etapa Pendular (1955-1991) Segunda Parte: 1973-1991. Fascículo 24. Mendoza: Diario Los Andes.

CUOGHI, Leonora Inés (2002). La Función Regulatoria del Estado (Regulación y Prestación de Servicios Públicos). en Millcayac, Anuario de Ciencias Políticas y Sociales, año 1, número 1, 2002, Mendoza: FCPyS UNCuyo.

DEVLIN, Robert. Las Privatizaciones y el Bienestar Social (1993) Revista de la CEPAL nº 49, abril 1993. Santiago de Chile: CIEPLAN. pp. 155-181. Disponible en: <http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/11886/049155181.pdf?sequence=1> [última consulta: 25/11/2014]

DIAZ ARAUJO, Edgardo y BERTRANOU, Armando (2003). Investigación Sistémica sobre Regímenes de Gestión del Agua. El Caso de Mendoza, Argentina. Santiago de Chile: SAMTAC/GWP-ONU. Disponible en <http://www.cepal.org/samtac/noticias/documentosdetrabajo/1/23421/inar00304.pdf> [última consulta: 25/11/2014]

DUARTE, Lucio (2001). Los Órganos de Control en Argentina y Mendoza en el Proceso de Reforma del Estado. Mendoza: UNCuyo-FCPyS.

DUBREUIL, Céline. The Right to Water: from Concept to Implementation. México D.F: World Water Council, 2006.

DUCCI, Jorge (2007). Salida de Operadores Privados Internacionales de Agua en América Latina. Washington DC: BID. Disponible en: <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=957044> [última consulta: 25/11/2014]

ECHAIDE, Javier (2012) El Derecho Humano al Agua Potable y el Saneamiento: su Recepción Constitucional en la Región y su Vinculación con la Protección de las Inversiones Extranjeras. En Derecho Público - Año 1 Número 2. Buenos Aires: Ministerio de Justicia y DDHH, Presidencia de la Nación.

EMILI, Eduardo (2006). Los Procedimientos ante los Entes Reguladores. en Pérez Hualde (2006). Op. Cit. pp. 195-228.

ESTESO, Roberto y CAO, Horacio (2001). La Reforma de las Administraciones Públicas Provinciales: Balance de la Década de los '90 y Nueva Agenda. En Administración Pública y Gestión Estatal, N° 1. Santa Fe, FCE/UNL. Disponible en: <http://www.top.org.ar/ecgp/bibliotecavirtual.aspx> [última consulta: 25/11/2014]

EVANS, Peter (1996). El Estado como problema y como solución. En Desarrollo Económico. N° 140, vol. 35, enero-marzo. Buenos Aires: IDES. pp. 529-562.

FALÓTICO, Norma Lidia (2011). Gestión Hídrica en una Democracia Participativa, con especial referencia al Agua Potable y Saneamiento. Mendoza: INA/CELA. Disponible en: <http://www.ina.gov.ar/pdf/INA-Cela-Gestion-hidrica-democracia.pdf> [última consulta: 25/11/2014]

FARRANDO, Ismael (1994). La Relación Jurídica del Usuario con el Concesionario de Servicios Públicos. en SARMIENTO GARCÍA, Jorge y otros (1994). Op. Cit. pp. 23-62.

FELDER, Ruth y LÓPEZ, Andrea (1996). Regulación y Control de la Calidad de los Servicios Públicos Privatizados: Los Casos del Servicios de Gas Natural, Electricidad y Agua Potable. Buenos Aires: INAP- DIEI, Serie I. Doc 57. en FELDER, Ruth y LÓPEZ, Andrea (2009). Op. Cit. pp. 17-102.

\_\_\_\_\_ (1997). Nuevas Relaciones entre el Estado y los Usuarios de Servicios Públicos en la Post-Privatización en FELDER, Ruth y LÓPEZ, Andrea (2009). Op. Cit. pp. 103-168.

\_\_\_\_\_ (1999). Participación de los Usuarios en el Control de los Servicios Públicos Privatizados. La Experiencia Argentina. Revista del CLAD Reforma y Democracia. Caracas.- No 14, junio 1999. Disponible en: [http://www.ccee.edu.uy/ensenian/catdirorgpub/materiales/FELDER-LOPEZ-Participacion\\_de\\_los\\_usuarios.pdf](http://www.ccee.edu.uy/ensenian/catdirorgpub/materiales/FELDER-LOPEZ-Participacion_de_los_usuarios.pdf) [última consulta: 25/11/2014]

FERNÁNDEZ, Víctor Ramiro (2003). Implicación Estatal y Desarrollo de Capacidades para una Nueva Estrategia de Desarrollo Regional. En Administración Pública y Gestión Estatal, n° 3 año 2. Santa Fe, FCE/UNL. pp. 65-113 Disponible en: <http://bibliotecavirtual.unl.edu.ar/publicaciones/index.php/DocumentosyAportes/article/view/1175/1836> [última consulta: 25/11/2014]

FERNÁNDEZ, Víctor R. y VIGIL, José I. (2010). El Estado al Primer Plano del Desarrollo (Regional) Latinoamericano. Un estudio de las Capacidades Estatales al Nivel Meso-regional en la Argentina. DAAPGE, año 10, N° 15, 2010. Santa Fe: UNL. pp. 43-90. Disponible en: <http://www.scielo.org.ar/pdf/daapge/n15/n15a03.pdf> [última consulta: 25/11/2014]

FIEL (1998). La Regulación de la Competencia y de los Servicios Públicos. Teoría y Experiencia Argentina Reciente. Buenos Aires: FIEL. Disponible en: <http://ebour.com.ar/pdfs/regulacion.pdf> [última consulta: 25/11/2014]

FOMIN (1994). Reforma Sector Agua en Mendoza. Resumen Ejecutivo Proyecto TC9406035, noviembre 1994. Disponible en <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=433471> [última consulta: 25/11/2014]

GERCHUNOFF, Pablo y COLOMA, Germán (1993). Privatization in Argentina. en SANCHEZ, Manuel y CORONA, Rossana (ed.) (1993). Privatization in Latin America. Washington D.C.: BID. pp. 251-299. Disponible en [www.iadb.org/pub](http://www.iadb.org/pub) [última consulta: 25/11/2014]

GERRING, John (2004). What Is a Case Study and What Is It Good for? The American Political Science Review, Vol. 98, No. 2 (May, 2004). American Political Science Association. pp. 341-354. Disponible en: <http://www.jstor.org/stable/4145316> [última consulta: 25/11/2014]

GONZÁLEZ, María Belén (2006). La Institucionalidad Pública y el Agua en Mendoza. Defensoría del Agua y los Derechos Humanos. Informe de Situación. Mendoza, junio de 2006. Oikos Red Ambiental. pp. 52-83. Disponible en: <http://www.oikosredambiental.org/documentos/Informeagua2006.pdf> [última consulta: 25/11/2014]

GOROSTIAGA, Ángel (comp.) (1985). La Eficiencia en las Empresas Públicas. Simposio Latinoamericano sobre Eficiencia de Empresas Públicas. Buenos Aires: CICAP-OEA/IDEA.

GOUREVITCH, Peter. La 'Segunda Imagen Invertida'. Orígenes Internacionales de las Políticas Domésticas. Traducción de Olga Gil. en ACUÑA, Carlos. Op. Cit. pp.473-504.

GUALDE, Andrea (2004). Servicios Públicos y Arbitraje Internacional. en AA VV (2004). Op. Cit. pp. 435 a 452.

HALL, Peter A. y TAYLOR, Rosemary. La Ciencia Política y los tres Nuevos Institucionalismos. *Political Studies* (1996), XLIV, pp. 936-957.

HILDEBRAND, Mary E. y GRINDLE, Merilee (1997). Building Sustainable Capacity in the Public Sector. What Can Be Done? en GRINDLE, M.S. (ed.) (1997). *Getting Good Government*. Boston: Harvard University Press.

INA (2010). Prospectiva Hídrica. Disponible en: <http://www.ina.gov.ar/pdf/Prospectiva-hidrica-INA.pdf> [última consulta: 25/11/2014]

ISUANI, A. y FILMUS, D. (comp.) (1997). *La Argentina que Viene. Análisis y Propuestas para una Sociedad en Transición*. Buenos Aires: Grupo Editorial Norma.

ISUANI, Fernando (2010). *Los Caminos de la Debilidad Estatal. Capacidades Estatales y Políticas Públicas. Una Mirada desde el Proceso de Configuración de los Instrumentos de Políticas Públicas. El Caso de la Política del Agua en la Provincia de Buenos Aires (1992-2008)*. Tesis doctoral. Programa de Doctorado en Ciencias Sociales. FLACSO-Argentina.

\_\_\_\_\_ (2012). Instrumentos de Políticas Públicas. Factores Claves de las Capacidades Estatales. en *Documentos y Aportes en Administración Pública y Gestión Estatal (DAAPGE)*, año 12, N° 19, 2012. Santa Fe, Argentina: Ed. UNL. pp. 51-74.

\_\_\_\_\_ (2012b). Política y Gestión Ambiental. en DI PACE, María (2012). *Ecología Urbana. Los Polvorines: Universidad Nacional de General Sarmiento*. pp. 315-334.

JEANNERET de PÉREZ CORTÉS, María (2004). Defensa de los Derechos e Intereses de Incidencia Colectiva en Materia de Servicios Públicos. en AA VV (2004). *Op. Cit.* pp. 469 a 498.

JOFRÉ, José Luis (2007). *Empresas Públicas: de Estatales a Privadas (1976-2001)* Revista *Confluencia*, año 3, número 6, verano 2007. Mendoza, Argentina.

\_\_\_\_\_ (2012). Los Servicios Sanitarios en Mendoza (República Argentina), entre los Derechos Humanos y las Reglas del Mercado. Artículo. Mendoza Disponible en: <http://bdigital.uncu.edu.ar/4292> [última consulta: 25/11/2014]

JOFRÉ, José Luis y FERNÁNDEZ CATALDO, Damián (2009). *Aguas Públicas, Negocios Privados. Una perspectiva socioeconómica de la mercantilización del agua potable en Mendoza*. En *Revista Latitud Sur*. Año 2009 N° 4. Buenos Aires: FCE-UBA.

JOURAVLEV, Andrei (2001). Regulación de la Industria de Agua Potable. Volumen I: Necesidades de Información y Regulación Estructural. Serie Recursos Naturales e Infraestructura N° 36, diciembre de 2001. Santiago de Chile: CEPAL. Disponible en: <http://hdl.handle.net/11362/6393> [última consulta: 25/11/2014]

\_\_\_\_\_ (2001b). Regulación de la Industria de Agua Potable. Volumen II: Regulación de las Conductas. Serie Recursos Naturales e Infraestructura, N° 36, diciembre de 2001. Santiago de Chile: CEPAL. Disponible en: <http://archivo.cepal.org/pdfs/Waterguide/lcl1671a.pdf> [última consulta: 25/11/2014]

JUSTO, Juan Bautista (2013). El Derecho Humano al Agua y al Saneamiento frente a los Objetivos de Desarrollo del Milenio. Santiago de Chile: CEPAL. Disponible en: <http://www.ohchr.org/documents/issues/water/contributionssustainability/eclac7.pdf> [última consulta: 25/11/2014]

LAFALLA, Arturo Pedro (2010). Utopía y Realidad. Testimonio de un Gobernador (1995-1999). 1° Ed. Mendoza, EDIUNC. 500p.

LARA, Andrea Juliana (2006). Entes Reguladores. en PÉREZ HUALDE, Alejandro (comp.) (2006). Op. Cit. pp. 113-162.

LENTINI, Emilio y FERRO, Gustavo (2004). Políticas Tarifarias y Regulatorias en el Marco de los Objetivos de Desarrollo del Milenio y el Derecho Humano al Agua y al Saneamiento. Serie Recursos Naturales e Infraestructura N° 164. Santiago de Chile: CEPAL. Disponible en: <http://www.bivica.org/upload/politicas-tarifarias.pdf> [última consulta: 25/11/2014]

LEWKOWICZ, Ignacio (2004). Pensar sin Estado. La Subjetividad en la Era de la Fluidez. Buenos Aires: Paidós. 3ra reimpresión 2008.

LLOP, Armando (2008). Sobre Conflictos y el Agua en Mendoza .en SOSA, Eduardo y BAILO, Natalia (coord.) (2008). Defensoría del Agua y los Derechos Humanos: Informe 2006-2008. Mendoza: Oikos Red Ambiental. pp. 46-61. Disponible en: <http://www.oikosredambiental.org/documentos/daydh0608.pdf> [última consulta: 25/11/2014]

LOPES, Carlos y THEISOHN, Thomas (2003). Ownership, Leadership, and Transformation: Can We Do Better for Capacity Development? London: Earthscan Publications-PNUD. Disponible en: [http://www.jica.go.jp/cdstudy/library/pdf/20071101\\_26.pdf](http://www.jica.go.jp/cdstudy/library/pdf/20071101_26.pdf) [última consulta: 25/11/2014]



MAIRAL, Héctor (2004). El Concepto de Servicio Público en el Derecho Argentino Actual. en AA VV (2004). Op. Cit. pp. 229 a 236.

MAJONE, G. y LA SPINA, A. (1993) El Estado Regulador. En Gestión y Política Pública, Vol II, Nº 2, julio-diciembre 1993. México: Centro de Investigaciones y Docencia Económica. Disponible en:  
[http://gestionypoliticapublica.cide.edu/num\\_anteriores/Vol.II\\_No.II\\_2dosem/MG\\_Vol.II\\_No.II\\_2dosem.pdf](http://gestionypoliticapublica.cide.edu/num_anteriores/Vol.II_No.II_2dosem/MG_Vol.II_No.II_2dosem.pdf) [última consulta: 25/11/2014]

MANN, Michael (1984). The Autonomous Power of the State: Its Origins, Mechanisms and Results. en European Journal of Sociology, Vol.25. pp. 185-213.

MARRE, Mirta Elena y otros. (2007). Aspectos Críticos de la Organización Político-institucional y de la Administración del Servicio de Agua Potable de Mendoza. Proyecto de investigación (SECyT UNCuyo 06/F-180). Mendoza: FCPyS-UNCuyo. Disponible en: <http://bdigital.uncu.edu.ar/3717> [última consulta: 25/11/2014]

MARTIN, Juan (1996). Mercado y Regulación en los Servicios de Infraestructura. Santiago del Chile: ILPES-CEPAL. Disponible en:  
<http://www.cepal.org/publicaciones/xml/8/4448/lcipr169e.pdf> [última consulta: 25/11/2014]

MARTÍNEZ, Patricia Raquel (1994). Sistema de Control de los Servicios Públicos "Privatizados" en la Argentina. en SARMIENTO GARCÍA, Jorge y otros (1994). Op. Cit. pp. 119-154.

MARTINEZ DE VEDIA, Rodolfo (2000). La Regulación de los Servicios Públicos Domiciliarios. Buenos Aires: GEA.

MARTÍNEZ NOGUEIRA, Roberto (2003). Bienes Públicos Regionales, Gobernanza y Construcción de Capacidades. Buenos Aires: UBA. Disponible en:  
[http://www.grupoceo.com.ar/Papers/PapersCEO\\_003.pdf](http://www.grupoceo.com.ar/Papers/PapersCEO_003.pdf) [última consulta: 25/11/2014]

\_\_\_\_\_ (2012). La Institucionalidad y Gobernanza: ¿Nuevas Perspectivas para la Gestión Pública? en Revista Aportes para el Estado y la Administración Gubernamental. Buenos Aires: Asociación de Administradores Gubernamentales, Diciembre 2012, Año 18, nº 30, pp. 53-68. Disponible en:  
<http://www.asociacionag.org.ar/> [última consulta: 25/11/2014]

MARTNER, Gonzalo Daniel (1999). Gobernar el Mercado. Las nuevas fronteras del Estado en el siglo XXI. Santiago de Chile: ed. LOM.



MATA, Ismael (2004). Lineamientos del Régimen Jurídico del Agua Potable y Saneamiento en AA VV (2004). Op. Cit. pp. 527 a 539.

MÉNY, Yves (1996). Las políticas del mimetismo institucional. en ACUÑA, Carlos (2011). Op. Cit. pp.319-335.

MIZRAHI, Yemile (2004). Capacity Enhancement Indicators: Review of the Literature. Documento de Trabajo, Instituto del Banco Mundial. Washington DC: Banco Mundial. Disponible en:

<http://documents.worldbank.org/curated/en/2004/01/4449805/capacity-enhancement-indicators-review-literature> [última consulta: 25/11/2014]

MORENO JAIMES, Carlos (2007). Los Límites Políticos de la Capacidad Institucional. en Revista de Ciencia Política, Vol. 27 N° 2. Santiago de Chile: Pontificia Universidad de Chile. pp. 131-153. Disponible en:

<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=32427207> [última consulta: 25/11/2014]

MORGAN, Peter (1997). The Design and Use of Capacity Development Indicators. Documento de Trabajo, diciembre 1997. Ottawa: CIDA/PNUD. Disponible en: <http://www.oecd.org/development/governance-development/1919953.pdf> [última consulta: 25/11/2014]

MUÑOZ, Oscar (ed.) (1992). Después de las Privatizaciones: Hacia el Estado Regulador. 1° Ed. Santiago de Chile: Dolmen Ediciones.

MURATORIO, Jorge (2004). Situación Jurídica del Usuario del Servicio Público. Participación en el Control. La Tutela Administrativa y Jurisdiccional. en AA VV (2004). Op. Cit. pp. 299 a 323.

NACIONES UNIDAS (1989). Factores Jurídicos e Institucionales que Afectan a la Aplicación del Decenio Internacional del Agua Potable. Serie Recursos Naturales: Agua. Nueva York: Naciones Unidas.

\_\_\_\_\_ (2013). Objetivos de Desarrollo del Milenio. Informe de 2013. Nueva York: Naciones Unidas. Disponible en:

<http://www.un.org/es/millenniumgoals/reports.shtml> [última consulta: 25/11/2014]

NEIRA, César Carlos (1997). Entes Reguladores de Servicios: la Defensa del Usuario. Buenos Aires: Ad-Hoc.

O'DONNELL, Guillermo (1982). El Estado Burocrático Autoritario: Triunfos, Derrotas y Crisis. 2° ed. 1996 (1° ed. 1982). Buenos Aires: Editorial de Belgrano.

\_\_\_\_\_ (2004). Acerca del Estado en América Latina Contemporánea: Diez Tesis para Discusión. en PNUD (2004). La Democracia en América Latina: hacia una Democracia de Ciudadanas y Ciudadanos: Contribuciones para el Debate. Buenos Aires: Alfaguara. pp. 149-192.

ORREN, Karen y SKOWRONEK, Stephen (1999). Orden y Tiempo en el Estudio de las Instituciones: un Alegato a Favor del Enfoque Histórico. en FARR, James; DRYZEK, John y LEONARD, Stephen (comp.) (1999). La Ciencia Política en la Historia. Madrid: Istmo. Cap. XII. pp. 378-405.

OSZLAK, Oscar (1978). Formación Histórica del Estado en América Latina: Elementos Teórico-metodológicos para su Estudio. en ACUÑA, Carlos (comp.) (2011). Op. Cit. pp. 115-142.

\_\_\_\_\_ (1999). De Menor a Mejor: el Desafío de la "Segunda" Reforma del Estad. Revista Nueva Sociedad, N° 160, 1999. Caracas: NUSO. Disponible en: [http://www.nuso.org/upload/articulos/2754\\_1.pdf](http://www.nuso.org/upload/articulos/2754_1.pdf) [última consulta: 25/11/2014]

\_\_\_\_\_ (2004). Privatización y Capacidad de Regulación Estatal: una Aproximación Teórico-metodológica. En BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos y otros (2004). Política y Gestión pública. Buenos Aires: FCE-CLAD. Disponible en: <http://www.oscaroszlak.org.ar/articulos-esp.php> [última consulta: 25/11/2014]

OSZLAK, Oscar y FELDER, Ruth (1997). La Capacidad de Regulación Estatal en la Argentina: Quis Custodiet Custodes? en ISUANI, Aldo y FILMUS, Daniel (comp.) (1997). La Argentina que Viene. Análisis y Propuestas para una Sociedad en Transición. Buenos Aires: Grupo Editorial Norma. Disponible en: <http://www.oscaroszlak.org.ar/articulos-esp.php> [última consulta: 25/11/2014]

OSZLAK, Oscar; FELDER, Ruth y FORCINITO, Karina (2000). La Capacidad Regulatoria del Estado en Argentina. Documento elaborado por el Área de Investigación de Privatización y Regulación de Servicios Públicos de la Maestría en Administración Pública, abril de 2000. Buenos Aires: FCE-UBA. Disponible en: <http://www.top.org.ar/publicac.aspx> [última consulta: 25/11/2014]

OSZLAK, Oscar y O'DONNELL, Guillermo (1976). Estado y Políticas Estatales en América Latina: hacia una Estrategia de Investigación. en ACUÑA, Carlos (comp.) (2011). Op. Cit. pp. 555-584.

OSZLAK, Oscar y ORELLANA Edgardo (1993). El Análisis de la Capacidad Institucional: Aplicación de la Metodología SADCI. Documento inédito.

<http://www.oscaroszlak.org.ar/articulos-esp.php> [última consulta: 25/11/2014]

PÉREZ HUALDE, Alejandro (1997). El Concesionario de Servicios Públicos Privatizados: La Responsabilidad del Estado por su Accionar. Buenos Aires: Depalma.

\_\_\_\_\_ (2000). Constitución y Economía. Buenos Aires, Ed. De Palma.

\_\_\_\_\_ (2006). Servicios Públicos, Régimen, Regulación y Organismos de Control. en PÉREZ HUALDE, Alejandro (comp.) (2006). Op. Cit. pp. 1-111.

PIERSON, Paul (1999). No Sólo Qué, Sino También Cuándo: Temporalidad y Secuencia en los Procesos Políticos. Documento de Trabajo, Center of European Studies, agosto 1999. Massachusetts: Harvard University.

PIERSON, Paul y SKOCPOL, Theda (2008). El Institucionalismo Histórico en la Ciencia Política Contemporánea. en Revista Uruguay de Ciencia Política, vol. 17, N° 1, diciembre 2008. Montevideo: ICP. pp. 7-38. Disponible en:

<http://www.redalyc.org/pdf/2973/297322673001.pdf> [última consulta: 25/11/2014]

PINTO, Mauricio (2006). La Administración y Gestión del Agua en Mendoza. Ponencia presentada en III Jornadas de Riego y Fertirriego, Agosto 2006. Mendoza: INA-INTA. Disponible en:

[http://www.riegoyfertirriego.com/III\\_Jornadas/Trabajospresentados/Pinto.pdf](http://www.riegoyfertirriego.com/III_Jornadas/Trabajospresentados/Pinto.pdf) [última consulta: 25/11/2014]

PINTO, Mauricio y ANDINO, Marcela (2005). La Reforma del Estado en torno a las Instituciones Hídricas: El Caso de Mendoza, Argentina. en CONAGUA 2005, XX Congreso Nacional del Agua. Mendoza. Disponible en:

<http://es.scribd.com/doc/240670327/Conagua2005-PINTO-ANDINO-Reforma-Del-Estado-y-Agua> [última consulta: 25/11/2014]

PNUD (1997). Capacity Development. Technical Advisory Paper 2, Management Development and Governance Division. Nueva York: PNUD. Disponible en: <http://www.doe.ir/portal/theme/talab/0DB/6-CEPA/CBE/SO/cepa-cbe-so-paper-1997.pdf> [última consulta: 25/11/2014]

POLIDANO, Charles (1999). Measuring Public Sector Capacity. Working Paper N°12. Manchester: Institute for Development Policy and Management, University of

Manchester. Disponible en:

[http://www.sed.manchester.ac.uk/idpm/research/publications/archive/ppm/ppm\\_wp12.htm](http://www.sed.manchester.ac.uk/idpm/research/publications/archive/ppm/ppm_wp12.htm) [última consulta: 25/11/2014]

POWELL, Walter W. y DiMAGGIO, Paul J. (1999). Introducción. en POWELL, Walter y DiMAGGIO, Paul J. (comp.). El nuevo Institucionalismo en el Análisis Organizacional. México DF: UNAM/FCE. pp. 33-75. Disponible en: <http://www.izt.uam.mx/sotraem/Bibliografia/PowellwalterINTRODUCCION.pdf> [última consulta: 25/11/2014]

REPETTO, Fabián (2004). Capacidad Estatal: Requisito para el Mejoramiento de la Política Social en América Latina. Serie de Documentos de Trabajo I-52, Julio 2004. Washington D.C: INDES/ BID. Disponible en: <http://publications.iadb.org/handle/11319/1173> [última consulta: 25/11/2014]

\_\_\_\_\_ (2007). Capacidad Estatal, Institucionalidad Social y Políticas Públicas. en ALONSO, Guillermo (ed.) (2007). Op. Cit. Cap. 2. pp. 41-84.

RODRÍGUEZ GUSTÁ, Ana Laura (2007). Capacidades Estatales: Reflexiones en torno a un Programa de Investigación. ALONSO, Guillermo (ed.) (2007). Op. Cit. Cap. 3. pp. 85-105.

SAIEGH, Sebastián y TOMMASI, Mariano (1998). La Nueva Economía Política. Racionalidad e Instituciones. Buenos Aires: Eudeba.

SARMIENTO GARCÍA, Jorge H (1994). Noción y Elementos del Servicio Público. en SARMIENTO GARCÍA, Jorge y otros (1994). Op. Cit. pp. 1-22.

SHIVA, Vandana (2003). Las Guerras del Agua. Privatización, Contaminación y Lucro. 1º ed. México DF: Siglo XXI Editores.

SKOCPOL, Theda (1989). El Estado Regresa al Primer Plano: Estrategias de Análisis en la Investigación Actual. en ACUÑA, Guillermo (ed.) (2007). Op. Cit. pp.169-202.

SPILLER, Pablo T. (1998). Compromiso Regulador y Privatizaciones de Servicios Públicos. Implicancias para Futuras Investigaciones Comparadas. en SAIEGH, Sebastián y TOMMASI, Mariano (1998). Op. Cit.

SPILLER, Pablo T. y SAVEDOFF, William D. (2000). Agua Perdida: Compromisos Institucionales para el Suministro de Servicios Públicos Sanitarios. Washington, DC: BID.

STARK, Carlos (2001). Regulación, Agencias Reguladoras e Innovación de la Gestión Pública en América Latina. CLAD- Naciones Unidas. Disponible en: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/clad/clad0040204.pdf> [última consulta: 25/11/2014]

STEIN, Ernesto y TOMMASI, Mariano (2006). La Política de las Políticas Públicas. en Revista Política y Gobierno, Vol. XIII, N° 2, II semestre 2006. México DF: CIDE. pp. 393-416. Disponible en: <http://www.undec.edu.ar/compat/index.php> [última consulta: 25/11/2014]

THELEN, Kathleen (1999). Historical Institutionalism in Comparative Politics. en Annual Review of Political Science, Vol. 2, Junio 1999. California: Annual Reviews. pp. 369-404. <http://www.annualreviews.org/doi/abs/10.1146/annurev.polisci.2.1.369> [última consulta: 25/11/2014]

THWAITES REY, Mabel (2008). ¿Qué Estado tras el Experimento Neoliberal? en Revista del CLAD Reforma y Democracia, N° 41, Junio 2008. Caracas: CLAD. Disponible en: <http://old.clad.org/portal/publicaciones-del-clad/revista-clad-reforma-democracia/articulos/041-junio-2008/thwaites> [última consulta: 25/11/2014]

THWAITES REY, Mabel y LÓPEZ, Andrea (2004). Argentina: la Debilidad Regulatoria como Estrategia Política. en Revista del CLAD Reforma y Democracia, N° 28, Febrero 2004. Caracas: CLAD. Disponible en: <http://old.clad.org/portal/publicaciones-del-clad/revista-clad-reforma-democracia/articulos/028-febrero-2004/0048500> [última consulta: 25/11/2014]

URBIZTONDO, Santiago; ARTANA, Daniel y NAVAJAS, Fernando (1998). La Autonomía de los Entes Reguladores Argentinos: Agua y Cloacas, Gas Natural, Energía Eléctrica y Telecomunicaciones. Documento de Trabajo R-340. Banco Interamericano de Desarrollo. Agosto 1998. Disponible en: <http://publications.iadb.org/handle/11319/6118> [última consulta: 25/11/2014]

URRUTIGOITY, Javier (1994). Retribución en los servicios públicos. en SARMIENTO GARCÍA, Jorge (comp.) (1994). Op. Cit. pp. 63-118

VASILACHIS de GIALDINO, Irene y otros (2006). Estrategias de Investigación Cualitativa. Barcelona: Gedisa.

VÁZQUEZ, Verónica (coord.) (2006). Gestión y Cultura del Agua. Jiutepec, Morelos: IMTA/COLPOS.

VERNIS, Alfred y MENDOZA, Xavier. Una Aproximación a la Conceptualización del Nuevo Rol del Estado: el Estado Relacional. en Revista del CLAD Reforma y Democracia, N° 44, Junio 2009. Caracas: CLAD. Disponible en:

<http://old.clad.org/portal/publicaciones-del-clad/revista-clad-reforma-democracia/articulos/044-junio-2009> [última consulta: 25/11/2014]

VICKERS, John y YARROW, George (1989). Privatization: An Economic Analysis. Cambridge: MIT Press.

VIEYTES, Rut (2004). Metodología de la Investigación en Organizaciones, Mercado y Sociedad, Epistemología y Técnicas. Buenos Aires: Editorial de las Ciencias.

VISPO, Adolfo (1999). Los Entes de Regulación: Problemas de Diseño y Contexto. Aporte para un Urgente Debate en la Argentina. Buenos Aires: Ed. Norma.

## **Entrevistas Realizadas**

(en orden alfabético)

- Cdor. Gustavo Gutiérrez: Político mendocino. Senador Provincial de Mendoza (PD) durante el tratamiento y sanción de la Ley 6.044.
- Dr. José Luis Jofré: Docente UNCuyo. Investigador del INA/CELA. Ha trabajado sobre los servicios de agua potable y saneamiento en Mendoza.
- Dr. Arturo Lafalla: Político mendocino (PJ). Vicegobernador de Mendoza 1987-1991. Ministro de Medio Ambiente, Urbanismo y Vivienda 1991-1993 y Gobernador de Mendoza 1995-1999.
- Dr. Alberto Montbrun: Político mendocino. Senador Provincial de Mendoza (UCR) durante el tratamiento y sanción de la Ley 6.044.
- Ing. Carlos Moreno: Fue parte del personal jerárquico de las ex OSM SE y OSM SA. Desde el año 2000, se desempeña como Auditor de Servicios de la Gerencia de Auditorías e Inspecciones del EPAS.
- Ing. Carlos Paoletti: Fue empresario contratista de la ex OSM SE. Luego asesor técnico de la Asociación de Productores Agropecuarios y Agroindustriales del Norte Mendocino. Siguió de cerca el proceso de transformación de OSM.

- Dr. Alejandro Pérez Hualde: Docente UNCuyo. Juez integrante de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza.

### **Consultas Realizadas**

(en orden alfabético)

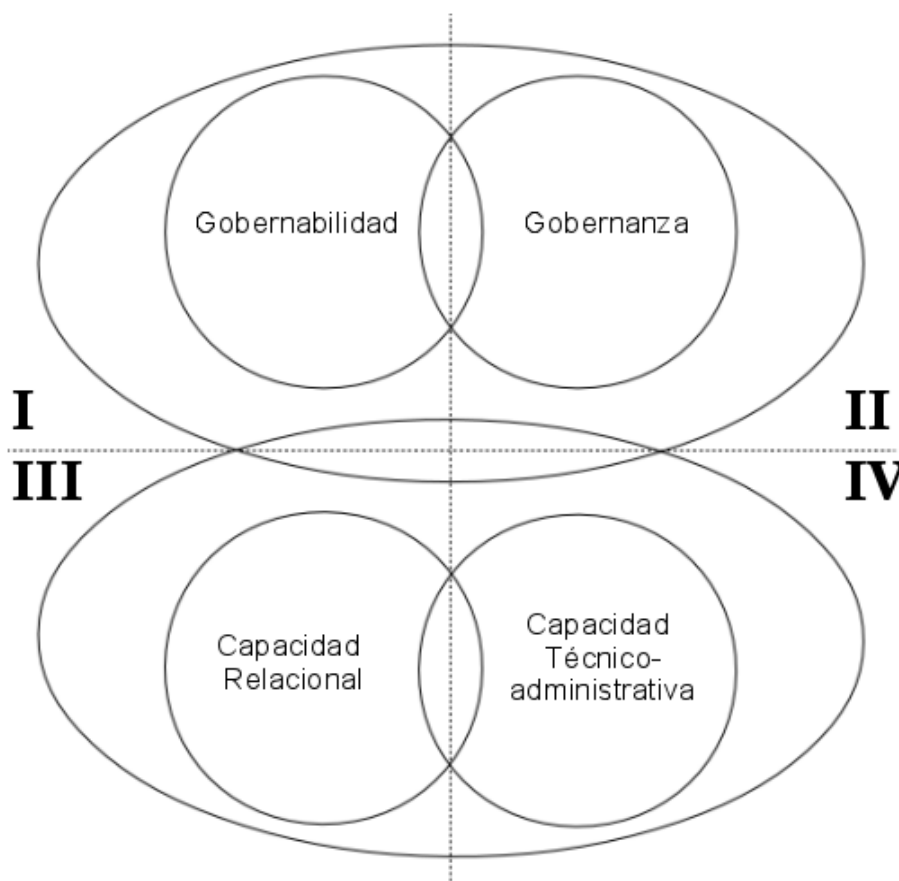
- Lic. Julio L. Aguirre. Docente JTP de la FCPyS/UNCuyo e Investigador en Centro Interdisciplinario de Estudios en Políticas Públicas (CIEPP)
- Lic. Leonora Inés Cuoghi. Docente Titular de la cátedra de Derecho Administrativo de la FCPyS/UNCuyo.
- Lic. Ana Da Viá. Docente Adjunta de la cátedra de Sistemas y Control de Gestión de la FCPyS/UNCuyo.
- Magíster Fernando Isuani. Docente-investigador del Instituto del Conurbano/UNGS. Licenciado en Economía. Magister en Administración Pública de la UBA.

## **ANEXOS**



**ANEXO I - Figuras. Soporte gráfico conceptual.**

**Figura 1: Mapa conceptual sobre capacidades estatales.**



Fuente: Elaboración propia

Según el esquema conceptual teórico esbozado en el capítulo 1, distinguimos 4 tipos de capacidades básicas. A su vez, según nivel de análisis considerado encontramos:

- ⤴ Capacidades de Gobierno (I + II): Nivel Macro. Corresponden a la elipse superior. Se refieren a la unidad de gobierno en su conjunto, poniendo énfasis en el máximo nivel de conducción
- ⤴ Capacidades Estatales (III + IV): Nivel Organizacional. Corresponden a la elipse inferior. Se refieren a aquellas relativas a una unidad organizativa o sector de política pública, es decir a IPP concretos.

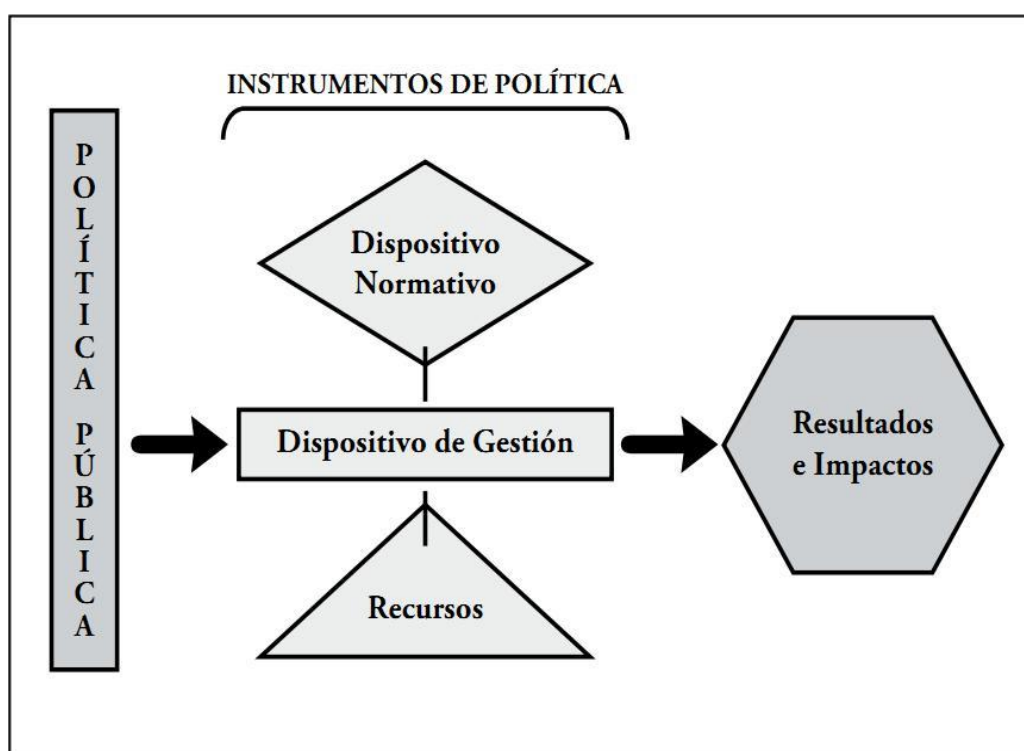
Referidos a la dimensión tomada en cuenta tenemos:

- ⤴ Capacidades de tipo "político" (I + III).

- ⤴ Capacidades de tipo administrativo (II + IV).

Conformando intersecciones entre los elementos hemos que mostrar las interrelaciones existentes. Si bien se implican mutuamente, no olvidemos que al tratarse de niveles distintos, el impacto del desempeño de un sector específico no podría ser distinguido en las capacidades de Gobierno, de tipo global.

**Figura 2: Mapa conceptual sobre Instrumentos de Política Pública (IPP)**



Fuente: Isuani (2012b:325)

### **Diseño de estructuras narrativas**

A continuación representamos las distintas estructuras narrativas empleadas a fin de reconstruir la trayectoria histórica del SAPyS mendocino en el período en estudio. Las referencias comunes a las tablas son las siguientes:

**E:** Episodio; **EA:** Eventos Anteriores; **EC:** Eventos Contemporáneos; **ER:** Eventos Relacionados; y **EP:** Eventos Posteriores (Indica posición del evento en la secuencia temporal)

**R:** Regional; **N:** Nacional; o **P:** Provincial (Indica área de influencia espacial del evento)

**Figura 3: Estructura Narrativa. Episodio 1: Reordenamiento Normativo del SAPyS en Mendoza (1992-1995)**

<b>EA R 1:</b> Consenso de Washington, Plan Brady  <b>EA N 2:</b> Reforma del Estado, Convertibilidad  <b>EA P 3:</b> GIOL + Reest.Bancos	<b>EC N 1:</b> Clima de época <b>EC N 2:</b> Pacto Federal (Dec. 1807/93) <b>EC P 3:</b> Reclamos personal OSM SE	<b>EP 1:</b> OSM SA Inicio Concesión  <b>EP 2:</b> Ley 6.410. Venta de acciones Segunda Licitación  <b>EP 3:</b> Concesión
	<b>E 1:</b> Proyecto Ley Reordenamiento del SAPyS. <b>E 2:</b> Sanción Ley 6.044 <b>E 3:</b> Marco Regulatorio Dec. 991/95	
	<b>ER 1:</b> Creación EPAS <b>ER 2:</b> Licitación Gerenciamiento	
< 1992	1992 - 1995	1995 - 1998

**Figura 4: Estructura Narrativa. Episodio 2: Inicio de la concesión del SAPyS: Operación privada (1996-1998)**

<b>EA R 1:</b> Crisis del Tequila, Devaluación Brasil <b>EA N 2:</b> Fin ciclo virtuoso Convertibilidad <b>EA P 3:</b> Ley 6.044, OSM SA y EPAS <b>EA P 4:</b> Caída Licitación '95	<b>EC N 1:</b> Ciclo recesivo Convertibilidad <b>EC P 2:</b> Leyes 6.410 y 6.511 <b>EC P 3:</b> Inicio concesión (90% estatal)	<b>EP 1:</b> Incumplimiento POE \$ 40 Millones <b>EP 2:</b> Licitación y construcción Dique Potrerillos
	<b>E 1:</b> Licitación <b>E 2:</b> Inicio Operación Privada	
	<b>ER 1:</b> Venta de acciones a Fondo específico (Potrerillos) <b>ER 2:</b> Estrategia predatoria SAUR	
< 1996	1996 - 1998	> 1998

**Figura 5: Estructura Narrativa. Episodio 3: Fin Operación Privada del SAPyS en Mendoza (2010)**

<p><b>EA N 1:</b> Crisis macroeconómica  <b>EA N 2:</b> Ley 25.561 y adhesión provincial  <b>EA N 3:</b> Rescisión AASA  <b>EA P 4:</b> Salida Azurix/Entrada South Water  <b>EA P 5:</b> 1º y 2º Carta Entendimiento</p>	<p><b>EC P 1:</b> Intervención OSM SA  <b>EC P 2:</b> Auditoría de la UNCuyo</p>	<p><b>EP 1:</b> Decreto 1737/10 Creación AySAM  <b>EP 2:</b> Subas tarifarias:  Dec. 3284/11: 35%;  Dec. 2136/12: 25,42%;  Dec. 1584/13:25,42%;  Dec. 749/14: 17,39%; y  Dec. 1224/14: 35%+5%  <b>EP 3:</b> Obras x \$76 MM</p>
<p><b>2001 - 2008</b></p>	<p><b>E 1:</b> Rescisión CC OSM SA  Dec. 1541 Julio 2010</p>	<p><b>&lt; 2010</b></p>
	<p><b>ER P 1:</b> Demanda CIADI  USD 200 MM  <b>ER P 2:</b> Plan de inversiones  USD 19 MM (BID + Gob. Mza)</p>	
	<p><b>2008 - 2010</b></p>	

## **ANEXO II - Marco Metodológico**

Con respecto a la metodología empleada, estamos frente a un *estudio de caso*. En palabras de Vieytes, "el investigador explora una entidad singular o fenómeno – el caso -, pero no se busca una mera descripción empírica, sino la exploración de una trama que comprende los datos y el tipo de relaciones teóricas no observables que se establecen entre esos datos. (...) El estudio de casos no obedece a la lógica estadística, es decir no se rige por el principio de representatividad de la muestra. Justamente, la razón típica para hacer un estudio de caso es la posibilidad de que varios casos ofrezcan dimensiones comparables, y para alcanzar este nivel de comparabilidad es necesario el examen intensivo del fenómeno bajo estudio" (2004:623). Es decir, los casos no son unidades de análisis de una muestra, son sólo casos elegidos por su relevancia. No se propone inferir a partir de ellos las características de la totalidad de unidades no estudiadas, ya que su interés principal es la comprensión holística y contextual (Vasilachis de Gialdino, 2006:95).

Hemos optado por un abordaje de las capacidades estatales desde un estudio inductivo de corte predominantemente cualitativo y narrativo frente a la posibilidad de realizar un estudio deductivo con mediciones cuantitativas. Esto es coherente a los supuestos teóricos expresados a lo largo del punto 1.1. Cuando el interés está centrado en las capacidades como procesos, entonces los estudios apuntan a "...entender la vida organizacional en la construcción de dichas capacidades, la adaptación de las mismas a los desafíos del entorno, y al cambio y a la innovación en el diseño institucional del sector público" (Rodríguez Gustá, 2007:91). Siguiendo a Morgan (1997) el uso de indicadores convencionales del tipo "entradas-salidas-resultados-impacto" requiere ser desmitificado -ya que no explican por qué los sistemas complejos funcionan como lo hacen-, en favor de una mirada más macro que apunte a aspectos críticos del proceso.

Precisando el objeto de estudio de nuestra investigación, especial atención merece la relación interinstitucional E.P.A.S/Gobierno Provincial y O.S.M. S.A, es decir, el vínculo regulador-prestador: como resultado hemos realizado una evaluación de los arreglos institucionales vigentes en el período 1998-2010 en materia de

regulación de la actividad de la empresa OSM S.A. en vista de garantizar el funcionamiento regular del servicio público de agua potable en la respectiva área de la concesión. Tratamos acerca de un fenómeno no contemporáneo pero reciente, sin descartar la utilidad de nuestras conclusiones como insumo de análisis de casos que ofrezcan dimensiones comparables.

Referido a esto, en cuanto a la recopilación de información se recurrió a:

- fuentes secundarias directas e indirectas: investigaciones -en forma de seminarios, tesinas, etc.- en las bibliotecas del ámbito de la UNCuyo, otras instituciones públicas y organismos internacionales vía bibliotecas virtuales (BID, BM, CEPAL, etc.); así como publicaciones sobre la materia (en revistas, diarios, etc.) y artículos periodísticos. También se tomaron en cuenta la legislación nacional y provincial, decretos, reglamentos, estatutos de O.S.M. S.A., documentos internos, etc. pertinentes al estudio.

- fuentes primarias: Se refiere aquí a la realización de entrevistas en profundidad a personas que ocuparon un rol protagónico en el proceso en estudio, así como otras vinculadas que se estimó conveniente.

Dados los supuestos teóricos, nuestro desafío consistía en desarrollar los instrumentos adecuados para dar cuenta del proceso de configuración de los IPP (CIPP, ver punto 1.1.2.3.). Por otra parte, debíamos ir más allá: no sólo describir y comprender el fenómeno, sino adoptar criterios que -respetando este punto de vista- nos permitieran abrir juicio acerca del funcionamiento efectivo del diseño institucional adoptado. Debía existir una relación entre ambas necesidades o etapas de la investigación. Por ello fue de suma utilidad adoptar la propuesta de Ballart (1992).

### **Evaluación Pluralista para una investigación de tipo aplicada**

La estrategia a utilizarse pretende integrar diversas técnicas dentro del enfoque de la Evaluación Pluralista (Ballart, 1992), por tanto se trata de una investigación de tipo aplicada: se realiza para que sus resultados sean utilizados. Idealmente, existe un cliente que tiene que tomar decisiones y busca en la evaluación algunas respuestas en las que basar su decisión. Por esta razón el evaluador tiene que tratar las cuestiones que derivan de la política, al contrario de la investigación científica básica que pone el

énfasis en la producción de nuevos conocimientos y donde el investigador tiene libertad para formular sus propias hipótesis.

En primer lugar se destaca el carácter *ex-post* de la misma. En términos de su relación temporal con la formulación y la implementación o puesta en práctica de una política, se distingue aquí entre análisis y evaluación: mientras que el análisis de las políticas públicas es prospectivo, ésta última mira el pasado en busca de una guía para el futuro: es retrospectiva. Su interés reside en los efectos reales, esto es en lo que ha sido observado, lo que ya ha ocurrido o está ocurriendo).

En segundo lugar, a través de la nota *pluralista* se quiere significar el rechazo a la idea de evaluación imparcial y objetiva propia de la concepción racionalista clásica. Implica a su vez, centrarse en la importancia de los valores y las opiniones de una pluralidad de actores; en la dimensión política de la evaluación; y la *triangulación* de datos, consistente en la utilización de varias y variadas fuentes de información sobre un mismo objeto de conocimiento, con el propósito de contrastar la información recabada (Cea d'Ancona, 1998:49).

A través del análisis político, siguiendo a Alonso, se obtendrá información acerca del entorno institucional y organizacional implicado en el nuevo diseño institucional, tanto en su formulación como implementación. Proveerá información sobre la detección del problema que se constituye en objeto de la respuesta estatal, las características del objetivo de política asumido y la determinación de la agencia pública prioritariamente involucrada en cada etapa (2007:18).

Esto implica, como investigadores, situarse claramente en el terreno de la investigación cualitativa y una transición en las motivaciones y hábitos tradicionales. Por ejemplo, pasar del análisis del discurso oficial como fuente principal de información sobre los procesos al análisis del discurso de los actores involucrados (sin abandonar el estudio del discurso oficial); o de la identificación de intereses perseguidos por los actores a incluir también la interpretación que tienen de los procesos (Barzelay y Cortázar, 2004:15). Podemos descubrir a estos actores enfrentados a las presiones de lo inmediato o tal vez escépticos sobre su capacidad

para producir efectos, o incluso sus acciones conducir a consecuencias no buscadas: de allí que Pierson y Skocpol han sostenido que "...los efectos de largo plazo de las decisiones institucionales, que son frecuentemente los más profundos e interesantes, deberían ser vistos como productos de procesos sociales más que como el resultado de las metas concretadas por ciertos actores" (2008:21). Más allá de lo provocativo de esta idea, sirve bien para ilustrar la necesaria toma de distancia respecto a las aproximaciones de "sentido común" que podríamos seguir al adentrarnos en una temática poco conocida.

En conclusión, el acento puesto en los procesos -en la búsqueda de mecanismos causales antes que en efectos (Gerring, 2004:352)- nos llevó a optar por un análisis narrativo con el fin de reconstruir la trayectoria histórica del SAPyS, como modo de contextualizar el marco general de los arreglos institucionales regulatorios vigentes en el período de interés, es decir el proceso de configuración de IPP (capítulo 2). Para luego distinguir y profundizar en el análisis de cada uno de los tipos de IPP, según una serie de dimensiones seleccionadas de capacidades estatales, tanto relacionales como administrativas (capítulo 3), procediendo en este caso, de un modo deductivo. Integrando una diversidad de fuentes de información, hemos generado una aproximación ecléctica y propia al objeto de estudio, si bien estableciendo criterios que prevalecen en cada caso.

Se presentan brevemente, a continuación, los métodos utilizados a fin de generar insumos para esta investigación. Podrán encontrarse referencias adicionales en los capítulos correspondientes en los cuales son puestos en práctica, de modo de agilizar la exposición y evitar ser reiterativos más adelante.

### ***Análisis narrativo: insumo para la comprensión y evaluación***

Siguiendo a Barzelay y Cortázar (2004), este método consiste en el encadenamiento narrativo de los eventos (y sus conexiones) de manera que constituyan un proceso con sentido, situado en tiempo y lugar. Su foco de estudio son los eventos, definidos como el conjunto de acciones encadenadas coherentemente en función a su significado al interior de una experiencia global. Conviene formularlos en tanto resultado o estado final al cual conducen los acontecimientos considerados.



En este sentido, Oszlak y O'Donnell han propuesto considerar las políticas estatales en el marco de cuestiones. Esas cuestiones tienen una historia, desde que no eran tales, hasta eventualmente su resolución. Esa historia es la de un proceso social al que concurren diversas políticas y procesos burocráticos cruciales para la determinación real del contenido de la posición del Estado ante la cuestión. Esto resume la visión de un complejo proceso, tejido por interacciones a lo largo del tiempo, llevadas a cabo por un conjunto de actores que puede -y suele- ir cambiando con el curso del tiempo (1976:570).

Para facilitar el entendimiento de este proceso existe una sencilla herramienta llamada estructura narrativa. El investigador compone un "episodio", es decir un conjunto de eventos cuyo desarrollo y encadenamiento es lo que se quiere explicar.

Luego es necesario identificar:

- ✦ eventos anteriores (EA): ocurridos antes del episodio, ejercieron influencia significativa sobre éste;
- ✦ eventos contemporáneos (EC): ejercieron influencia sobre el episodio, pero temporalmente ocurrieron de manera paralela a éste;
- ✦ eventos relacionados (ER): influidos por el episodio, ocurrieron al mismo tiempo que éste; y
- ✦ eventos posteriores (EP): influidos por el episodio, ocurrieron después que éste tuvo lugar (Barzelay y Cortázar, 2004:26).

Una segunda tarea consiste en identificar relaciones entre los eventos: es la trama del relato la que permite a los autores identificar estas relaciones como significativas. "La trama –al igual que el evento– es una construcción conceptual que elabora el investigador a partir de sus inquietudes y el marco teórico que utilice. El proceso de elaboración de la trama es similar al de las hipótesis: el investigador propone una conjetura que es contrastada con los eventos, observando si logra o no dar cuenta de ellos. (...) No se trata de imponer una trama previamente establecida a los acontecimientos. Por el contrario, este es un proceso dialéctico entre los eventos y el tema organizador del relato" (2004:24). Aprendiendo de la experiencia de Isuani, la realización de entrevistas a diversos actores permitió obtener información relevante porque ofreció evidencia sobre: a) los eventos del episodio; y b) las relaciones entre dichos eventos y los eventos contextuales (2010:36). El contexto no es un "objeto-que-

está-ahí”, sino también una creación analítica que busca con la mayor economía posible situar el tema “específico” estudiado, respecto del conjunto de factores indispensables para comprenderlo, describirlo y eventualmente explicarlo (Oszlak y O'Donnell, 1976:577).

### ***Instrumentos de Políticas Públicas y capacidades estatales: dimensiones***

Oszlak ha trabajado sobre el concepto de "déficit de capacidad institucional" definido como la brecha o hiato perceptible entre lo que una organización se propone realizar en cumplimiento de su misión y lo que efectivamente consigue. Este obstáculo o falencia impide y/o entorpece la realización plena de las distintas tareas requeridas (2004:11). A partir del mismo, desarrolla una metodología subsidiaria del *Institutional Capacity Analysis and Development System* (SADCI en español), propuesta por Alain Tobelem, el cual “se aplica en los casos en que se necesita identificar el grado de capacidad institucional actual para llevar a cabo determinadas acciones; evaluar los obstáculos y debilidades a remover o eliminar y establecer las acciones y planes requeridos para ello. (...) Es también compatible con el análisis de situaciones en las que el presente y el pasado pasan a ser dimensiones temporales relevantes y, a la vez, con casos en los que el objeto de estudio no es ya un programa o proyecto sino la gestión ordinaria de una institución” (Oszlak y Orellana, 1993:2). Por su parte Alonso (2007) también ha trabajado en un esquema de "brechas de capacidad" sin diferir sustancialmente del anterior.

Con este punto de partida, nuestro primer interés fue evaluar la capacidad estatal *relacional* del dispositivo de gestión (DG), según el esquema de IPP. El dispositivo normativo (DN) delimita esta capacidad en buena parte a través de sus definiciones formales, aunque ciertamente no sea la única fuente de condicionamientos: una densa red de relaciones interorganizacionales conforma una trama que tiñen al DG (Isuani, 2010:75). Para ello adoptamos dos dimensiones de capacidad estatal propuestas en los análisis de Oszlak y Felder (1997); y Oszlak, Felder y Forcinito (2000), aplicados justamente a la regulación de servicios públicos, aunque en la esfera nacional. En segunda instancia, nos ocupamos de la capacidad estatal *técnico-administrativa* del DG. Y para ello seleccionamos dos de las cuatro dimensiones restantes (B1 y B3). En un planteo análogo al nuestro, ver Repetto (2004).

Esquemáticamente, obtenemos:

A. Dimensiones de la capacidad estatal relacional:

- A1. Las reglas de juego que gobiernan las relaciones entre los actores involucrados en la gestión reguladora;
- A2. La índole de las redes inter-institucionales que se establecen entre los mismos;

B. Dimensiones de la capacidad estatal técnico-administrativa:

- B1. Los arreglos estructurales y funcionales que se crean para cumplir la función reguladora;
- B2. Las políticas de incentivos y sanciones establecidas;
- B3. Los recursos disponibles; y
- B4. Las capacidades individuales requeridas para cumplir el papel regulador.

No obstante, estas dimensiones, sobre todo las referidas a la capacidad relacional -en donde concretamente se analiza la interacción entre actores y la posibilidad de la agencia estatal de regular conductas de terceros- plantean un problema importante de operacionalización. Compartimos la actitud prudente de Alonso, quien destaca que estas categorías deben ser asumidas antes que nada por su valor heurístico como conceptos sensibilizadores, cuya utilidad analítica "...está dada porque nos orientan hacia dónde mirar aunque no nos dicen necesariamente lo que vamos a ver" (2007:33).

### **ANEXO III - Autoridades del EPAS**

(Información aportada por el EPAS. ante la petición de la misma, octubre 2014)

#### **JULIO 1995 – ENERO 1996**

PRESIDENTE	ING. JOSE LUIS PULIAFITO
VICEPRESIDENTE	ING. MARIO ROBERTO BRANDI
DIRECTOR	ING. FRANCISCO D. MORANDINI
DIRECTOR	CDOR. EDUARDO R. MUÑOZ
DIRECTOR	DR. JORGE SILVANO

#### **ENERO 1996 – NOVIEMBRE 1999**

PRESIDENTE	ING. JOSE LUIS PULIAFITO
VICEPRESIDENTE	ING. MARIO ROBERTO BRANDI
DIRECTOR	ING. FRANCISCO D. MORANDINI
DIRECTOR	CDOR. EDUARDO R. MUÑOZ

#### **FEBRERO 2000**

PRESIDENTE	ING. JORGE ALFREDO SERRANO
VICEPRESIDENTE	ING. MARIO ROBERTO BRANDI
DIRECTOR	ING. FRANCISCO D. MORANDINI
DIRECTOR	CDOR. EDUARDO R. MUÑOZ

#### **MARZO 2000 – SEPTIEMBRE 2001**

PRESIDENTE	ING. JORGE ALFREDO SERRANO
VICEPRESIDENTE	DR. PABLO D. PATTI
DIRECTOR	DR. CARLOS R. LE DONNE
DIRECTOR	CDOR. EDUARDO R. MUÑOZ

**SEPTIEMBRE 2001 – ABRIL 2002**

INTERVENTOR      ING. JORGE ALFREDO SERRANO

**MAYO 2002 – JUNIO 2002**

INTERVENTOR      DR. ERNESTO A. LASTRA

**JULIO 2002**

PRESIDENTE      DR. JORGE E. MOLINA QUIROGA

DIRECTOR      ING. JUAN A. SANCHEZ FRANKS

DIRECTOR      DR. ERNESTO A. LASTRA

**JULIO 2002 – DICIEMBRE 2002**

PRESIDENTE      ING. LUIS GUSTAVO BORSANI

VICEPRESIDENTE      DR. JORGE E. MOLINA QUIROGA

DIRECTOR      ING. JUAN A. SANCHEZ FRANKS

DIRECTOR      DR. ERNESTO A. LASTRA

**DICIEMBRE 2002 – DICIEMBRE 2003**

PRESIDENTE      ING. LUIS GUSTAVO BORSANI

VICEPRESIDENTE      DR. JORGE E. MOLINA QUIROGA

DIRECTOR      AGRIM. CARLOS MAURICIO ORTIZ

DIRECTOR      DR. ERNESTO A. LASTRA

**ENERO 2004 – JULIO 2004**

PRESIDENTE      ING. JOSE LUIS MENDOZA

VICEPRESIDENTE      DR. ERNESTO A. LASTRA

DIRECTOR      AGRIM. CARLOS MAURICIO ORTIZ

**AGOSTO 2004 – MAYO 2008**

PRESIDENTE	ING. JOSE LUIS MENDOZA
VICEPRESIDENTE	DR. ERNESTO A. LASTRA
DIRECTOR	CDOR. EDUARDO R. MUÑOZ
DIRECTOR	ARQ. MARIO VALENCIA
DIRECTOR	AGRIM. SERGIO ALEJANDRO AGÜERO

**JUNIO 2008 – HASTA LA ACTUALIDAD**

PRESIDENTE	DR. ERNESTO JAVIER MONTORO
VICEPRESIDENTE	SR. EDGAR NUÑEZ
DIRECTOR	ING. SERGIO MARINELLI
DIRECTOR	ING. MARIO DRAQUE
DIRECTOR	SR. DIEGO SORIA

**ANEXO IV - Acerca del Contrato de Concesión de OSM SA**

**Localidades que conforman el ámbito de la Concesión**

(Según Anexo IV del Contrato de Concesión)

Sucursal/Agencia	Localidad	AGUA		CLOACAS	
		Servicio	Plano	Servicio	Plano
Gerencia de Servicios Gran Mendoza y Agencia Luján	<b>Gran Mendoza</b>	SI	SI	SI	SI
	Blanco Encalada	SI	NO	NO	NO
	Potrerrillos	SI	NO	NO	NO
	Cacheuta	SI	NO	NO	NO
Sucursal Alta Montaña	Villa Uspallata	SI	SI	SI	SI
	Villa Las Cuevas	SI	SI	SI	SI
	Polvareda	SI	SI	SI	SI
	Puente del Inca	SI	SI	SI	SI
	Punta de Vacas	SI	SI	SI	SI
	Penitentes	SI	SI	SI	SI
	Los Horcones	SI	SI	SI	SI
Sucursal Zona Este	<b>San Martín/La</b>	SI	SI	SI	SI
	<b>Colonia</b>	SI	NO	NO	NO
	Chivilcoy				
Agencia La Paz	Villa Antigua	SI	SI	NO	NO
	Villa La Paz	SI	SI	NO	NO
Agencia Lavalle	Villa Tulumaya	SI	SI	SI	SI
	Costa de Araujo	SI	SI	NO	SI
	Tres de Mayo	SI	SI	NO	NO
	Jocolí	SI	SI	NO	NO
Agencia Santa Rosa	Villa Santa Rosa	SI	SI	NO	NO
	12 de Octubre	SI	SI	NO	NO
	Las Catitas	SI	SI	NO	NO
	La Dormida	SI	SI	NO	NO
Agencia Palmira	<b>Palmira</b>	SI	SI	SI	SI
	Chapanay	SI	SI	NO	NO
Sucursal Rivadavia	<b>Rivadavia</b>	SI	SI	SI	SI

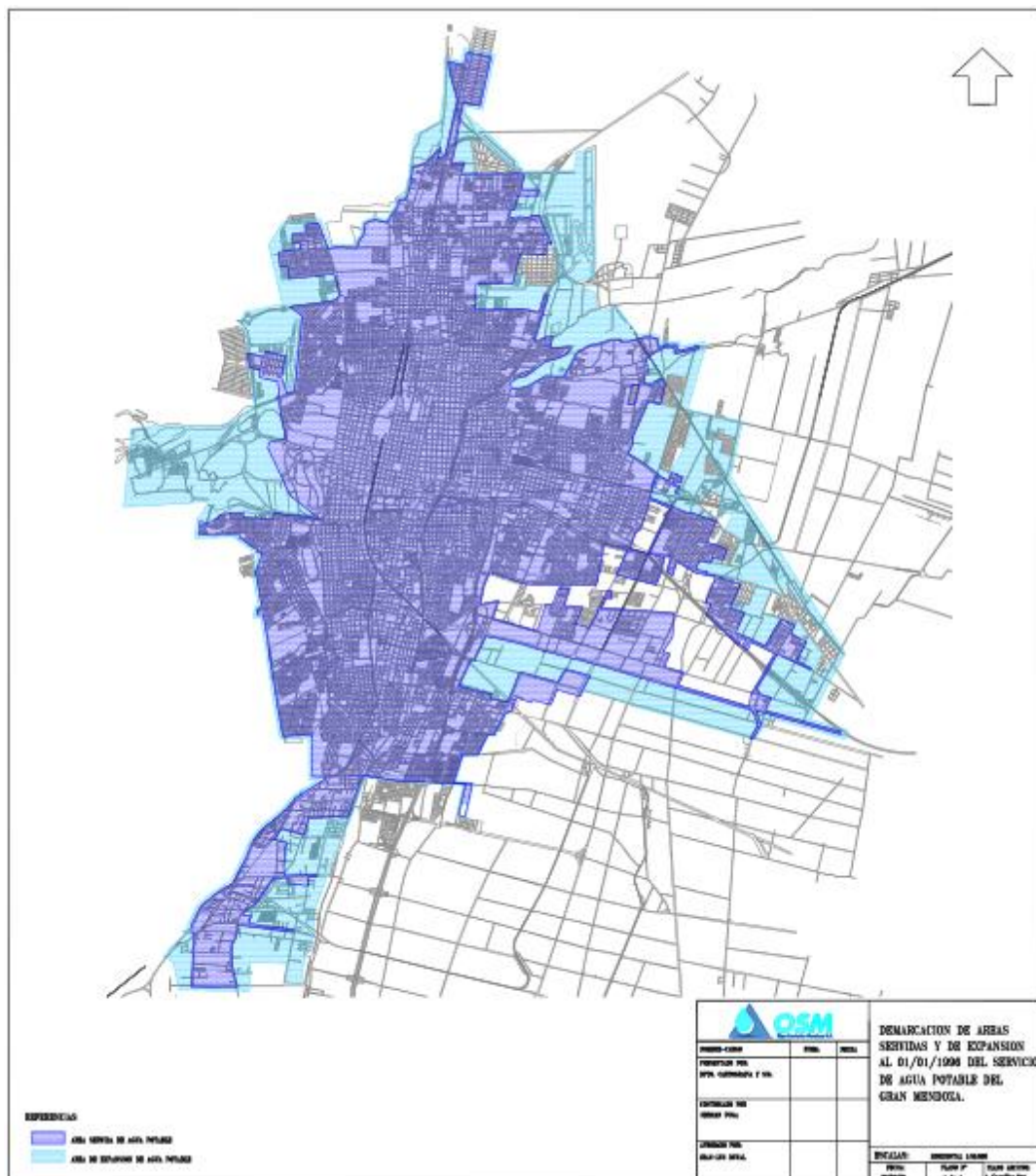
	El Carrizal (Rivadavia/Luján)	SI	NO	NO	NO
Agencia Junín	<b>Junín</b>	SI	SI	SI	SI
Sucursal Zona Centro	<b>Tunuyán</b>	SI	SI	SI	SI
	Colonia Las Rosas	SI	SI	SI	SI
	Ugarteche (Luján)	SI	SI	NO	SI
	El Capacho (San Carlos)	SI	NO	NO	NO
Agencia San Carlos	La Consulta	SI	SI	NO	SI
	San Carlos	SI	SI	SI	SI
	Eugenio Bustos	SI	SI	NO	SI
	Pareditas	SI	SI	NO	NO
	Chilecito	SI	SI	NO	NO
	Villa Chacón	SI	SI	NO	SI
Sucursal Zona Sur	<b>San Rafael/Cuadro Nacional</b>	SI	SI	SI	SI
		SI	SI	NO	NO
	Villa 25 de Mayo				
Sucursal General Alvear	<b>General Alvear/Alvear Oeste</b>	SI	SI	SI	SI
Sucursal Malargüe	<b>Villa Malargüe</b>	SI	SI	NO	SI



## Ámbito de la Concesión: Áreas Servidas y de Expansión - Planos

(Según Anexo IV del Contrato de Concesión, Planos correspondientes a área Gran Mendoza)

### Demarcación de Áreas Servidas y de Expansión al 01/01/1996 del Servicio de Agua Potable del Gran Mendoza



## Demarcación de Áreas Servidas y de Expansión al 01/01/1996 del Servicio de Desagües Cloacales del Gran Mendoza

