

**QUINTO CONGRESO ARGENTINO DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**  
**Sociedad, Gobierno y Administración**  
**“Administración pública y cuestión Federal: la red nación, provincias y municipios”**  
**San Juan, 27 al 29 de mayo de 2009**

**El retorno a la gestión estatal de un servicio público esencial:**  
**Agua y Saneamientos Argentinos S.A.**

**Mariela Verónica Rocca**  
**Instituto de Investigaciones Gino Germani (UBA)**  
**maverocc@yahoo.com.ar**

**Resumen**

Habiendo transcurrido trece años desde el inicio de la concesión del servicio de agua potable y saneamiento del Área Metropolitana de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en marzo de 2006, el gobierno de Néstor Kirchner, le rescindió el contrato a Aguas Argentinas S.A. (AASA) y dispuso la creación de la empresa Aguas y Saneamientos Argentinos S.A. (AySA). Este trabajo tiene por objeto estudiar y problematizar este nuevo modelo estatal de gestión del servicio a partir de analizar la ley que le diera origen y el marco regulatorio establecido. A fin de profundizar el objetivo propuesto se consideran además los debates parlamentarios en torno a estas disposiciones.

En primer lugar, se caracterizan las condiciones que derivaron en la rescisión contractual, considerando la gestión de la prestadora privada y la regulación implementada durante el período de concesión. Posteriormente, tomando como punto de partida los debates parlamentarios se aborda el contenido de la ley para luego proseguir con la regulación establecida en el marco regulatorio. Se busca esclarecer así las posibles continuidades y/o rupturas que desde lo formal se presentan entre este nuevo esquema de operación y aquel que a cargo de la compañía privada.

# **El retorno a la gestión estatal de un servicio público esencial: Agua y Saneamientos Argentinos S.A.**

**Mariela Verónica Rocca\***

## **Introducción**

A través del estudio del Decreto N° 304/06 de creación de la empresa Agua y Saneamientos Argentinos S.A. (AySA) -ratificado mediante la Ley N° 26.100- y del marco regulatorio dispuesto, este trabajo analiza el nuevo modelo estatal de gestión del servicio de agua potable y saneamiento del Área Metropolitana de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En primer lugar, se presentan las circunstancias que condujeron a la rescisión del contrato con la empresa Aguas Argentinas S.A. (AASA) y las posiciones legislativas que suscitó dicha medida. Seguidamente, considerando también los debates en el Congreso Nacional (CN), se considera el esquema establecido para la nueva empresa y se analiza el marco regulatorio instaurado. Asimismo se comparan las funciones asignadas al nuevo ente regulador con las establecidas hasta ese momento respecto del Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS). En las consideraciones finales interesa fundamentalmente reflexionar en torno al carácter que asumió la participación estatal y las posibles repercusiones en el desenvolvimiento futuro del servicio.

## **De la renegociación a la rescisión contractual**

Dada la situación de crisis social, política y económica que atravesaba la Argentina en los inicios de 2002, el gobierno a cargo de Eduardo Duhalde puso fin al régimen de Convertibilidad. La Ley N° 25.561 de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario, dispuso la pesificación de precios y tarifas, dejando sin efecto las cláusulas indexatorias de ajuste presentes en los contratos de la Administración Pública. El Poder Ejecutivo Nacional (PEN) fue facultado para renegociar esos contratos, inclusive los de los servicios públicos privatizados. Se determinó el congelamiento de los niveles tarifarios hasta tanto se efectuara la revisión integral de esos contratos.

De aplicarse lo dispuesto por la Ley de Emergencia, la rediscusión contractual contribuiría a rever los excesivos privilegios que AASA había logrado desde el inicio de la concesión en 1993<sup>1</sup>. El incremento en un 88% de la tarifa media residencial -mayo 1993 a enero 2002- le había permitido obtener una rentabilidad del 20%, valor muy superior a los vigentes internacionalmente. Asimismo, la incorporación de diversos cargos fijos<sup>2</sup> había

---

\* Licenciada en Ciencia en Política de Política (UBA). Becaria del Conicet e Integrante del Grupo Sector Público y Reforma del Estado del Instituto de Investigaciones Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales (UBA).

<sup>1</sup> Se le había adjudicado la concesión por 30 años. Su composición accionaria era: Suez Lyonnaise des Eaux-Dumez (25,4%, Francia), Sociedad Comercial del Plata S. A. (20,7%, Argentina), Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. (12,6%, España), Meller S.A. (10,8%, Argentina), el Banco Galicia y Buenos Aires (8,1%, Argentina), la Compagnie Generale des Eaux S.A. (7,9%, Francia), la Anglian Water Plc (4,5%, Reino Unido) y un 10% en manos de los trabajadores por el Programa de Propiedad Participada.

<sup>2</sup> El cargo de infraestructura para las conexiones del agua potable aumentó en un 38,5 % mientras que en relación a los desagües cloacales el incremento fue del 45,7%. Esto valores provocaron no sólo reclamos sino

influido de manera significativa en ese aumento altamente regresivo<sup>3</sup>. En relación a la calidad del servicio y las inversiones contractualmente previstas, se había presentado un elevado nivel de incumplimiento<sup>4</sup> que ponía en cuestión la continuidad de la prestación a su cargo.

Sin embargo, durante la presidencia de Duhalde y al inicio de la presidencia de Néstor Kirchner, la renegociación con AASA mantuvo una subsunción manifiesta a la negociación de la deuda argentina. Se buscó garantizar a la empresa la maximización de sus ganancias y condiciones de privilegio. Fue en el Acta Acuerdo firmada en mayo de 2004 donde esto quedó finalmente plasmado. Las partes se comprometieron a renegociar el contrato de concesión definitivo, a realizar nuevas inversiones y a mantener las tarifas congeladas hasta que finalizara su vigencia, en diciembre. AASA también consiguió la suspensión del pago de multas por casi 10 millones de pesos y no tuvo que retirar su demanda ante el Centro Internacional para Arreglo de Diferencias sobre Inversiones. El servicio de agua y saneamiento sería “intercambiado” por el apoyo del gobierno francés en el Directorio de FMI.

Vencida el acta acuerdo y coincidiendo con la resolución del canje de la deuda<sup>5</sup>, el proceso renegociador entró en una etapa de discrepancias y parálisis. Esta situación se intensificó a partir de septiembre de 2005 cuando Suez, accionista mayoritaria, anunció que dejaba la concesión y recomendó a los demás miembros del Directorio a apoyar el proceso de rescisión contractual por culpa del concedente, es decir por responsabilidad del Estado argentino. Los posibles cambios en el contrato (financiamiento, diseño y ejecución de obras en manos estatales) y el congelamiento tarifario, le resultaron poco propicios. Al no persistir las condiciones favorables obtenidas durante los noventa, tenía poco interés en continuar operando en el país. Con su salida, AASA buscaba lograr algunos beneficios

---

también el cese del pago por parte de aquellos usuarios que no podían costearlos. Si bien el cargo SUMA (Servicio Universal y Medio Ambiente) sufrió una disminución del 47% a menos de un año de ser implementado (mayo de 1998), a partir de ese momento se fue incrementando hasta registrar para julio de 2002 un aumento del 63%. Significativos aumentos registró también el cargo por incorporación al servicio (9,6 %) y los consumos libres disminuyeron en 20 m<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Azpiazu y Forcinito (2004: 99) señalan que los costos reales de los servicios recayeron asimétricamente según los estratos de ingresos. Al considerar los datos de mayo de 2002, para el decil de mayores ingresos de la población del Gran Buenos Aires, la relación entre el costo del servicio y sus ingresos era del 1,3%. En el caso del decil de menores ingresos, la tarifa cobrada representaba el 9% de sus recursos. Mientras que para el promedio de los usuarios implicaba el 1,9%.

<sup>4</sup> El grado de ejecución en el primer quinquenio (1993-98), fue sólo del 58%. En el segundo (1999-2003), las inversiones realizadas en los años 1999 y 2000 se correspondieron en su totalidad con las previstas pues se retrasó dos años la revisión de las metas y fueron aprobadas ex-post. En el 2001 el grado de ejecución fue del 62%, mientras que en el 2002 caería al 19%. La empresa ejecutó para el período 2001-2002, el 37% de las inversiones comprometidas. Desde 1993 a 2002, la expansión de la cobertura del servicio de agua potable, sólo cubrió un 79% de los habitantes frente al 88% estipulado en el contrato. En el servicio de cloacas sólo alcanzó el 63% frente al 74% previsto. El tratamiento de efluentes cloacales presentó su mayor incumplimiento en el tratamiento primario de aguas servidas: del 74% comprometido sólo alcanzó el 7%. Las inversiones en rehabilitación y renovación no fueron eficaces para mejorar los niveles de pérdida. Este problema repercutió en casi el 70% de la red con una baja en la presión del agua provista (ETOSS, 2003).

<sup>5</sup>“El canje abrió el 12 de enero de 2005, y cerró el 25 de febrero. La participación final fue de 76,15%. La desagregación no deparó sorpresas. Aceptaron el 63% de extranjeros, el 90% de cuentas residentes en el exterior, y el 98% de los tenedores residentes en la Argentina (100% para AFJP y bancos, 91% para bonistas particulares)” (Levy Yeyati y Valenzuela, 2007: 272).

pues, desde la caída de la convertibilidad, su rendimiento había disminuido considerablemente. La decisión de retirarse no sólo se vinculó con las nuevas condiciones contractuales y los desfavorables resultados económico-financieros sino también con la reestructuración empresarial que Suez venía desarrollando a nivel internacional. A la vez que estaba replegando sus negocios en América Latina, había iniciado la conquista de nuevos mercados (China, Argelia y los países del Golfo Pérsico, entre otros) a partir de profundizar su diversificación hacia los sectores gasífero y eléctrico.

Frente a la imposibilidad de arribar a un nuevo acuerdo con AASA o de encontrar nuevos inversores, el gobierno debió hacerse cargo del servicio. La deuda empresarial y la necesidad gubernamental de no aumentar las tarifas, afectaron negativamente las condiciones para una posible transferencia. La renegociación culminó en marzo de 2006, cuando el gobierno dispuso mediante el Decreto N° 303/06, dar por terminada la concesión por culpa del concesionario, rescindiéndole el contrato a AASA. Alegando que la rescisión contractual se basó en la preservación de los intereses y la salud de los usuarios, el PEN buscó evitar que la medida fuera considerada un fracaso en la renegociación. Los incumplimientos considerados al momento de rescindir el contrato (exceso de nitratos e insuficiencia en el nivel de cobertura), habían estado presentes a la firma del acta acuerdo de mayo de 2004. Sin embargo, sólo fueron considerados causales de rescisión cuando no existió otra alternativa respecto de la operatoria del servicio.

Hacia fines de marzo de 2006, con el apoyo de gran parte de los bloques opositores, el oficialismo logró, en ambas Cámaras del CN, la aprobación del proyecto que convalidaba el Decreto N° 303/06. La votación en el Senado fue unánime con 47 votos, mientras que en Diputados hubo 145 votos positivos, 2 negativos y 48 abstenciones.

Tanto los legisladores oficialistas como los opositores remarcaron la situación irregular en que AASA prestaba el servicio. Entre los múltiples incumplimientos destacaron: el aumento de tarifas y no su reducción, la falta de inversiones que afectaron particularmente la cobertura en la zona sur del conurbano bonaerense y el exceso de nitratos en el agua potable que afectaba directamente la salud de la población.

Los cuestionamientos de los legisladores de la oposición estuvieron vinculados con que, recién en ese momento, el gobierno nacional reconoció que existían elementos suficientes para rescindirle el contrato a AASA, cuando en realidad, esos problemas ya estaban presentes con anterioridad a la firma del acta acuerdo en 2004.

“Eso no se hizo en aquel momento. Se hace ahora, cuando el agua llegó al cuello, cuando a la empresa responsable de Aguas Argentinas ya ni le convenía estar al frente de ella [...] Se intentó hasta las últimas consecuencias que siguiera adelante cuando ya la pérdida era pública, las filtraciones también lo eran y había que tomar una medida” (Diputado Tinnirello, Unión Cívica Radical (UCR), Reunión N° 5 - 4a. Sesión ordinaria, 29/03/2006).

“¿Por qué no pudimos discutir en aquel momento como correspondía, en audiencias públicas? ¿Por qué no lo pudimos discutir y definir de acuerdo con la voluntad de todos los legisladores, que era más bien la de

rescisión de los contratos y tenemos que discutirlo hoy, cuando el agua está derramada? Medió la voluntad de la empresa; la empresa se quiso ir. Tenemos que ver los resultados en rentabilidad de la empresa, además de la enorme cantidad de incumplimientos que el ETOSS detectó” (Diputado Macaluse, Solidaridad e Igualdad – ex ARI, Reunión N° 5 - 4a. Sesión ordinaria, 29/03/2006).

Desde lo formal algunos consideraron también que el CN no tenía que dictar una resolución aprobando un decreto que no era de necesidad y urgencia. Entendían que la rescisión era una atribución exclusiva y excluyente del presidente. Los senadores de la UCR aunque observaron esto, votaron a favor de resolución pero en la Cámara de Diputados el bloque optó por la abstención. Si bien estos diputados reconocieron la existencia de las irregularidades en la prestación, reclamaron mayores precisiones de las razones que habían fundado la decisión del PEN. Consideraron que si esas causas no estaban lo suficientemente acreditadas, el país corría el riesgo de perder las acciones judiciales que la empresa emprendería.

En respuesta a estos planteos, los legisladores oficialistas señalaron que al momento del tratamiento del decreto referido al acta acuerdo, no habían sido condescendientes con el PEN sino que habían expresado sus objeciones. Respecto del decreto de rescisión afirmaron que al manifestarse, el CN estaba cumpliendo con su obligación, pues estaba incluida dentro de las atribuciones que legalmente tenía asignada la Comisión Bicameral de Seguimiento de Facultades Delegadas al Poder Ejecutivo.

“O sea que acá no estamos haciendo un favor político ni somos afines a ningún manejo maniqueo de la derogación del contrato de Aguas Argentinas. Simplemente, estamos cumpliendo con nuestra obligación, porque esta derogación o caída del contrato de Aguas Argentinas es producto del incumplimiento de los acuerdos que nosotros, como legisladores, hemos revisado [...] Queda claro que nosotros, como otro poder del Estado, tenemos la obligación de tratar este decreto por las facultades delegadas y la declaración de emergencia establecida por la ley 25.561, si bien es cierto que el Poder Ejecutivo tiene la potestad de rescindir el contrato” (Diputada Caamaño, Frente para la Victoria, Reunión N° 5 - 4a. Sesión ordinaria, 29/03/2006).

En síntesis, la ratificación legislativa de la rescisión contractual con AASA mostró a la mayoría oficialista acompañando las decisiones del PEN. Los legisladores opositores se manifestaron críticos al desenvolvimiento gubernamental en la renegociación (especialmente la firma del acta acuerdo de 2004), aunque en su mayoría, apoyaron la rescisión contractual pues era una medida que habían reclamado constantemente desde el inicio de la renegociación con AASA.

## **Agua y Saneamientos Argentinos S.A.**

A través el Decreto N° 304/06 y su ratificación mediante la Ley N° 26.100 (mayo de 2006), se formalizó la creación de AySA, una sociedad anónima con dominio estatal sujeta al derecho privado. El 90% de acciones quedó en manos del Estado (capital intransferible) y el 10% restante en poder de los trabajadores. AySA mantuvo el esquema empresario de su antecesora pues no se dispuso ningún tipo de subdivisión de la compañía. El mantenimiento de este tipo de organización empresaria preservó una estructura sindical unificada. Conservó los activos de la concesión anterior e incorporó automáticamente a su planta a los trabajadores de AASA. Tanto su desenvolvimiento como la aprobación de su plan de acción y presupuesto quedaron bajo la supervisión del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios (MPFIPyS).

En el ámbito legislativo, la creación de la nueva empresa suscitó importantes controversias pues lo que estaba en discusión era la definición de la administración del servicio. Tanto los senadores como los diputados opositores cuestionaron la “necesidad y urgencia” de la disposición ya que, en el Art. N° 3 del decreto de rescisión contractual, se había establecido que la prestación sería asumida por el MPFIPyS a fin de evitar que peligrara su continuidad. Asimismo, estos legisladores señalaron la falta de transparencia y reducción de los controles que propiciaba la figura jurídica bajo la que se constituía la nueva empresa. Esta figura no estaba tipificada dentro de la normativa vigente. La constitución de esta sociedad anónima con acciones intransferibles no se condecía con el Art. 214 de la Ley N° 19.550 de sociedades anónimas donde se establece que “la transmisión de las acciones es libre. El estatuto puede limitar la transmisibilidad de las acciones nominativas o escriturales, sin que pueda importar la prohibición de su transferencia.”

Bajo la órbita del derecho privado, no se le aplicarían las disposiciones de la Ley N° 19.549 de procedimientos administrativos, el Decreto N° 1023/01 sobre el régimen de contrataciones del Estado, la Ley N° 13.064 de obras públicas ni otras normas o controles propios del derecho administrativo. De este modo, AySA no estaba obligada a llamar a licitación pública para contratar y realizar sus compras, tenía absoluta libertad para asociarse y sus empleados se registrarían por la Ley de Contrato de Trabajo. Los controles internos y externos que se aplicarían serían únicamente los que ejercen la Sindicatura General de la Nación (Sigen), dependiente del PEN y la Auditoría General de la Nación (AGN) que responde al CN.

“¿Por qué el gobierno elige una sociedad anónima de derecho privado, sujeta enteramente a la ley 19.550, sin crear una sociedad del Estado o por lo menos una sociedad con participación estatal mayoritaria? [...] el gobierno elige aquella opción porque, en caso de crisis, el Estado no es responsable. ¿Qué quiso decirnos? Que si la empresa tiene problemas eventualmente irá a la quiebra como una sociedad anónima y sus empleados tendrán que verificar sus créditos en un juicio comercial común; y el Estado no será responsable porque ésta no es una sociedad del Estado sino una sociedad anónima regida por el derecho privado. No importa que las acciones pertenezcan al Estado, porque la estatalidad de una sociedad está determinada por su régimen jurídico y no por su

participación accionaria.” (Diputado Brillo, Movimiento Popular Neuquino, Reunión N° 7 - 5a. Sesión ordinaria, 05/04/2006).

“La verdad es que se usa el esquema de la sociedad anónima porque no interesa el que hoy figura en la ley 19.550, de la sociedad anónima estatal con participación mayoritaria. Está bien. Pero hay que decirlo: se usa esto no solamente por la agilidad, sino porque también tiene menos controles. Esta es la verdad. Porque, por ejemplo, se puede comprar sin licitación. ¡Vaya si ésta es una cosa importante en materia de manejo de los negocios públicos! Cuando hay obligación de comprar con licitación pública, seguramente el proceso no es ágil, pero la verdad es que es el proceso que nos deja, a todos los argentinos, ir a dormir tranquilos, por lo menos, en las formalidades. Está bien; es cierto que no siempre esa formalidad puede hacer dormir a los argentinos. Es cierto; es verdad. No siempre el cumplimiento de las formalidades hace que se cumpla el objetivo ético implícito en esas normas. Pero dejar que ni siquiera se hagan licitaciones para compras —y, en este caso, millonarias— me parece que es un procedimiento sobre el que, cuando menos, hay que reflexionar.” (Senador Sanz, UCR, Reunión N° 9 - 8a. Sesión ordinaria, 17/05/2006).

La designación como presidente del Directorio de Carlos Ben —ex director adjunto de AASA—, fue también observada no sólo porque en las sociedades anónimas la asamblea de accionistas es la que elige al presidente sino principalmente porque habiendo participado en la gestión privada, nunca denunció las irregularidades existentes en la prestación del servicio.

“[...] se pone al frente de ella a aquellos que han defendido la privatización, a quienes han litigado contra el Estado. De modo que parece que aquellos que defendieron la privatización y que incluso públicamente han desconocido el argumento principal del gobierno para rescindir el contrato, que es la existencia de nitratos en agua, son los que van a garantizar el interés público en la nueva sociedad anónima.” (Diputado Lozano, Buenos Aires para Todos, Reunión N° 7 - 5a. Sesión ordinaria, 05/04/2006).

“[...] hay que leer la historia para saber que muchos de los vienen a aplaudir hoy acá la reestatización aplaudieron aquellas privatizaciones: y las aplaudieron con pies, con manos, con todo. Se metieron dentro de esa privatización. Fueron parte de ese modelo privatizador y también fueron parte de la destrucción del servicio de aguas y de cloacas para el Gran Buenos Aires y para la Ciudad de Buenos Aires.” (Senador Sanz, UCR, Reunión N° 9 - 8a. Sesión ordinaria, 17/05/2006).

Otra cuestión presente en el debate se relacionó con la necesidad de que la Ciudad y la Provincia de Buenos Aires reasumieran las competencias que la Constitución Nacional les asignaba sobre el servicio. Algunos senadores opositores propusieron que se conformara un ente bipartito entre los gobiernos de aquellas jurisdicciones para administrar y controlar la prestación que debía ser transferida.

“Después de la reforma de la Constitución de 1994, el Estado nacional pierde las facultades para poder conceder este servicio, es decir, pierde el poder concedente. Pero además de lo que correctamente se ha planteado aquí con respecto a la facultad que este Congreso tenía para con la Ciudad Autónoma de Buenos Aires antes de la reforma de 1994, también creemos que es importante remarcar que de acuerdo con el artículo 124 de la Constitución Nacional, y en particular con el agregado que se le hace en oportunidad de la reforma de 1994, queda claro que todo lo que tiene que ver con el manejo, la distribución y la concesión del agua es una facultad de las provincias. En este sentido, el último párrafo del artículo 124 de la Constitución dice que corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en sus territorios.” (Diputado Sesma, Partido Socialista, Reunión N° 7 - 5a. Sesión ordinaria, 05/04/2006).

“Como representantes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no podemos desconocer la falta de respeto por la Constitución y por la autonomía de la Ciudad cuando está claro que el artículo 104 de la Carta Magna local establece que los servicios públicos son pasibles de concesión o de prestación por el Estado exclusivamente a través del jefe de Gobierno de la Ciudad, que fue declarada autónoma en 1996.” (Diputada Guidici, UCR, Reunión N° 7 - 5a. Sesión ordinaria, 05/04/2006).

Con respecto a este tema plantearon también que el financiamiento del servicio debía ser exclusivamente asumido por esos distritos. El gobierno nacional podía contribuir al desarrollo de obras de infraestructura a través de los planes del Ente Nacional de Obras Hídricas y Saneamiento (ENOHSA) -como lo hacía en otras regiones del país- pero no debía financiar las tarifas ni otorgar subsidios.

“Una cosa es que el gobierno nacional ponga plata de todos, del Tesoro, para financiar todas las obras que hacen falta para que este sea un servicio de calidad hasta para el último de los catorce distritos y la ciudad de Buenos Aires; y otra cosa es que con dinero de todos, nosotros tengamos que “bancar” el subsidio y la tarifa. Esto sí que es algo que debemos discutir, porque ahí sí empieza a jugar una cuestión de igualdad o desigualdad con las otras jurisdicciones.” (Senador Sanz, UCR, Reunión N° 9 - 8a. Sesión ordinaria, 17/05/2006).

En respuesta a estos planteos, los legisladores oficialistas de ambas cámaras justificaron la “necesidad y urgencia” del decreto a partir de la importancia de mantener la continuidad del servicio. Respecto del régimen jurídico adoptado, argumentaron que ya existía un antecedente con la creación de la empresa Energía Argentina S.A. (ENARSA) y que su adopción no sólo otorgaría mayor fluidez operativa sino que también permitía preservar la participación accionaria que el sindicato poseía en AASA. Por otra parte, estos legisladores señalaron que AySA no quedaba excluida de controles sino que regirían aquellos previstos en la Ley N° 19.550.



“Cuando la ley de sociedades veda la posibilidad de nuevos tipos sociales, los veda a los particulares; no veda al Parlamento argentino la posibilidad de crear por ley un tipo social que no esté previsto en la ley 19.550, como ya lo ha hecho.” (Diputado Díaz Banacalari, Frente para la Victoria, Reunión N° 7 - 5a. Sesión ordinaria, 05/04/2006).

“[...] a partir de ENARSA creamos un nuevo tipo societario, por cuanto a la empresa la ponemos en función de lo que significa el Derecho Privado, la sacamos de toda esa parte engorrosa que pudiera significar el Derecho Administrativo y así permitimos que esta sociedad pueda trabajar de manera más competitiva y, fundamentalmente con mayor eficiencia a la hora de prestar los servicios; máxime en este caso, tratándose de este servicio público como es el agua. Entonces, en cuanto al tipo societario, no caben dudas de que es el adecuado. Y ya tenemos un antecedente que en los hechos también ha demostrado que es eficiente, como es el caso de ENARSA. (Senador Jaque, Frente para la Victoria, Reunión N° 9 - 8a. Sesión ordinaria, 17/05/2006).

¿Qué habría pasado si el gobierno en vez de optar por sociedad anónima hubiera optado por sociedad del Estado? ¿Quiénes resultarían perjudicados? Estos trabajadores que están acá acompañándonos, porque estos trabajadores, por el decreto 1944/94, tuvieron acceso a un programa de propiedad participada, a un acuerdo general de transferencia, a un contrato de fideicomiso y a un convenio de sindicación de acciones. Esto implicaba que con su esfuerzo los trabajadores tuvieron participación accionaria en el desenvolvimiento de la empresa. Obviamente, si se plantea un modelo de sociedad del Estado, pierden el programa de propiedad participada y el fruto de sus esfuerzos por el trabajo realizado no lo van a recibir como beneficiarios, vulnerando la estructura jurídica de la empresa.” (Senador Capitanich, Frente para la Victoria, Reunión N° 9 - 8a. Sesión ordinaria, 17/05/2006).

Las críticas relacionadas con la no transferencia del servicio a los distritos que abarcaba la concesión fueron refutadas también a partir de lo establecido en el texto constitucional. Los legisladores oficialistas sostenían que el Gobierno Nacional con su participación garantizaba los derechos de los usuarios y consumidores en cuanto al acceso al servicio, la protección de la salud y el medio ambiente.

“Sería muy fácil para este gobierno transferir a la Ciudad de Buenos Aires o a la provincia de Buenos Aires cosas que no van a poder hacer. Por inviabilidad física, técnica y económica y por razones de urgencia, el agua y las cloacas deben ser administradas y gestionadas todos los días.” (Senadora Fernández de Kirchner, Frente para la Victoria, Reunión N° 9 - 8a. Sesión ordinaria, 17/05/2006).

Finalmente el decreto fue aprobado en ambas Cámaras. En Diputados obtuvo 131 votos a favor, 67 en contra y 18 abstenciones, mientras que en el Senado, 37 fueron los votos afirmativos, 18 los negativos y hubo una abstención.

Al igual que con la ratificación de la rescisión contractual los legisladores oficialistas permanecieron alineados al PEN. La oposición por su parte si bien apoyaba la restitución del servicio a manos estatales, rechazó la propuesta gubernamental fundamentalmente por la figura jurídica en la que se constituía la nueva empresa.

### **Nuevo marco regulatorio del servicio de agua potable y saneamiento**

La Ley N° 26.221 (febrero de 2007) que estableció el nuevo marco regulatorio ratificó la responsabilidad estatal en el suministro, mantenimiento y expansión del servicio. Aun cuando este marco fue establecido por ley y no por decreto, su presentación y tratamiento legislativo deben ser observados<sup>6</sup>. El PEN buscó con urgencia su aprobación (no existieron instancias de consulta ni de participación de los usuarios) y fue escaso el debate legislativo. A fines de diciembre de 2006, a sólo dos semanas de su ingreso, el proyecto ya había sido aprobado en el Senado mediante 32 votos a favor y 13 en contra. Los diputados de la oposición lograron frenar su aprobación no dando quórum para sesionar. A inicios de 2007, el proyecto fue finalmente aprobado tras 45 minutos de debate con 133 votos por la afirmativa y 75 por la negativa.

En lo referido a la conceptualización del servicio, si bien reconoce el “carácter de derecho humano de acceso al agua” no presenta una definición clara en relación a la garantía de acceso universal. Por una parte, establece que el régimen tarifario de la concesión debe propender a cumplir con la universalización del servicio (Art.74) pero cuando refiere a la implementación de una tarifa social señala que dentro de los sectores económicos de bajos recursos se identificarán los casos prioritarios (Art.76). Bajo esta definición no se implica que vaya a considerar a la totalidad de quienes la necesiten.

Se presentan también indefiniciones en torno al área de acción de AySA, ya que de acuerdo con lo dispuesto por los Art. 3 y 6, Inc. f) no sólo tendría capacidad para expandirse dentro de la zona de concesión, sino también en cualquier parte del país. En el caso de presentarse incumplimientos en los planes de ejecución, AySA sólo tiene que “adoptar las medidas necesarias para reconducirlos, informando tal circunstancia a la autoridad de aplicación, Agencia de Planificación y Ente Regulador” (Art. 69) sin que se planteen sanciones pecuniarias ni la posibilidad de pérdida de la concesión. Contrariamente a lo que sucediera durante la gestión privada, el marco regulatorio libera la obligación de la presión de agua ya que AySA sólo “deberá tender a procurarla -Art. 9, Inc. c)-”.

Respecto del Ente Regulador se determinó la disolución del ETOSS y la creación, en el ámbito del MPFIPyS, del Ente Regulador de Agua y Saneamiento (ERAS). Si bien fue establecido como un organismo autárquico, al quedar bajo la órbita de ese Ministerio su desenvolvimiento como órgano independiente se encuentra limitado. Según se dispone en el Art. 38, su misión consiste en “[controlar] el cumplimiento de las obligaciones a cargo de

---

<sup>6</sup> Mediante el Decreto N° 763/07 se dispuso que el Ministro de Planificación Federal debía aprobar el modelo de contrato de concesión. Sin embargo, la empresa continúa operando sin que este contrato se haya firmado. En relación a esto, tampoco se han establecido las metas a cumplir por el Plan de Mejoras, Operación, Expansión y Mantenimiento de los Servicios.

la concesionaria que se establecen en el marco regulatorio y en el contrato de concesión, en especial en materia de prestación del servicio y la diagramación y el control de la contabilidad regulatoria de la concesión, la relación con los usuarios y el contenido de las tarifas establecidas por la autoridad de aplicación y las facturas que emita la concesión.”

A diferencia de las facultades y obligaciones que poseía el ETOSS<sup>7</sup>, dentro de las funciones de regulación y control del ERAS, no se contempla el establecimiento de las tarifas ni la fijación y modificación de las metas de expansión del servicio, las mismas son asumidas por la Subsecretaría de Recursos Hídricos<sup>8</sup> (SSRH). Asimismo, las sanciones que puede aplicar el ERAS quedan circunscriptas a los directivos<sup>9</sup> de la empresa y no sobre AySA en su conjunto, pues estas sanciones quedan a cargo de la mencionada Subsecretaría.

La composición del nuevo Ente mantiene la representación tripartita que tuviera el ETOSS aunque ha disminuido a la mitad la cantidad de representantes que cada jurisdicción tiene en el Directorio -de dos pasó a uno-. La designación de los tres miembros la realiza el PEN, uno de manera directa y los dos restantes por recomendación de los poderes ejecutivos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de la Provincia de Buenos Aires. Este modo de designación, le resta independencia al organismo pues se generan compromisos políticos con las autoridades de las jurisdicciones, que pueden interferir el desarrollo de la gestión<sup>10</sup>. A esta situación se suma que, a diferencia del carácter rotativo que tenía la presidencia del ETOSS, el presidente del ERAS, es designado y removido también por el PEN<sup>11</sup>.

El marco regulatorio estableció en su Art. 54 la creación en el ámbito del ERAS de: 1) una Comisión Asesora compuesta por “tres representantes de los municipios comprendidos en la jurisdicción de la concesión, un representante de la Provincia de Buenos Aires, un representante del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, un representante del ENOHSA y un representante de la SSRH”, 2) una Sindicatura de Usuarios “conformada por representantes de las Asociaciones de Usuarios” y 3) un Defensor del Usuario que “[representará] institucionalmente los intereses de los usuarios en las audiencias públicas, así como en cuestiones contenciosas o de procedimientos administrativos” y cuya selección se efectúa por concurso público.” Las actividades que desempeñen los integrantes de la Comisión Asesora y el Defensor del Usuario serán remuneradas mientras que las de la Sindicatura de Usuarios serán ad-honorem. Esta última figura se asemeja a la Comisión de Usuarios del ETOSS que se encargaba de la defensa de los usuarios y cuya opinión en el Directorio también era de carácter “no vinculante”.

---

<sup>7</sup> Art.17. Facultades y Obligaciones del ETOSS: “Aprobar los planes de mejoras expansión del servicio en el área de Concesión.” “Aprobar los cuadros tarifarios y precios de los servicios que preste el Concesionario” (Decreto 999/92-Marco Regulatorio AASA).

<sup>8</sup> Si bien las metas de expansión son fijadas por la APLA, la presidencia de este organismo es detentada por el Subsecretario de Recursos Hídricos.

<sup>9</sup> El ERAS sólo puede dictar amonestaciones, las suspensiones están a cargo de la Subsecretaría de Recursos Hídricos y las remociones las dispone el PEN.

<sup>10</sup> Dicha cuestión es esperable que no suceda cuando la selección se realiza por concurso público ya que el proceso adquiere visibilidad pública.

<sup>11</sup> “Las autoridades del Ente Regulador serán elegidas entre los miembros del Directorio, salvo el Presidente que será designado por el Poder Ejecutivo Nacional” (Art. 45- Marco Regulatorio AySA).

En la conformación del ERAS no se propició un esquema de participación de los usuarios más amplio del que hubiera con anterioridad. Por el contrario, existe un retroceso pues al quedar el Ente sin las facultades para establecer el esquema tarifario y/o las metas de expansión del servicio, no se precisa por ejemplo, en qué circunstancias deberían desarrollarse las audiencias públicas para modificar dichas cuestiones sustanciales. Este instrumento de participación sólo es referido cuando se definen las facultades del Ente (debe “establecer los procedimientos [...] de audiencia pública cuando estuviera prevista”) y al establecer las funciones del Defensor del Usuario, como ya se mencionara.

Respecto de los controles, el régimen dispuesto establece cuatro tipos (Art. 43): a) de auditoría y legalidad a cargo de la Sigen, b) de anticorrupción por parte de la Oficina Anticorrupción, c) de defensa de los usuarios, ejercida por el Defensor del Pueblo y d) gestión y patrimonial a cargo de la Sigen y de la AGN.

Su financiamiento, al igual que el del ETOSS, depende de un porcentaje fijo de la facturación. Este mecanismo no genera incentivos para que el Ente procure una reducción tarifaria, pues su presupuesto resulta directamente de la tarifa. En este caso, esa reducción tampoco podría ser dispuesta por el ERAS ya que como se señalara, no está facultado para fijarlas.

La Agencia de Planificación de Inversiones (APLA), al igual que el ERAS, fue constituida como entidad autárquica aunque esta condición puede verse vulnerada ya que la presidencia del Directorio del organismo es ejercida por el Subsecretario de Recursos Hídricos. Al igual que el ERAS, dado su carácter tripartito jurisdiccional, el Directorio está integrado por tres miembros. Uno de ellos, como se señala, es el Subsecretario de Recursos Hídricos y los dos restantes son elegidos por el PEN a propuesta de los gobiernos de los distritos involucrados. A su vez, la APLA cuenta con un Gerente General designado por el Subsecretario de Recursos Hídricos, cuya función es coordinar la relación del Directorio con la Comisión Asesora y con las gerencias técnicas de la Agencia. Cabe señalar que esta Comisión Asesora brinda representación a las autoridades de los municipios del área de concesión pues establece la presencia de un representante por cada uno de ellos. Además está integrada por un representante cada una de las jurisdicciones comprendidas, un representante de la SSRH, un representante del ENOHSA y un representante de AySA.

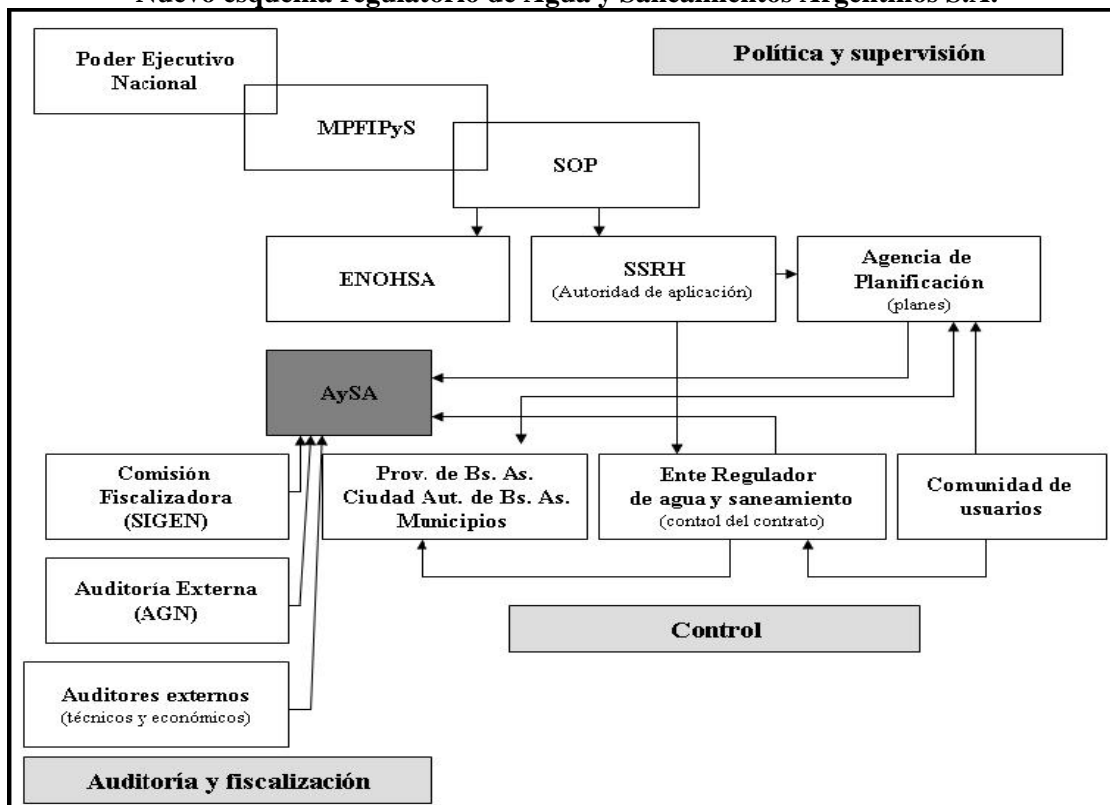
La función de APLA consiste en “[coordinar] la planificación de las obras de expansión y mejoramiento del servicio”. Esto incluye el “control de los proyectos, el desarrollo de las obras, los estudios de impacto ambiental, los planes, su comunicación y el establecimiento de las metas de calidad”. Debe también aprobar “la solicitud de las obras de expansión, proporcionar o facilitar a la población acceso a la información, proyectar y disponer la realización de obras de expansión [...] y, en general, intervenir en todas las cuestiones de carácter técnico u operativo que incidan en los planes de acción” (Art. 23).

Los recursos para cubrir los costos de funcionamiento de la APLA se obtienen, como se dispuso para el ERAS, de un porcentaje fijo previsto en la facturación del servicio. Por otra parte, se estableció que el control de gestión y patrimonial quedara a cargo de la AGN y la Sigen. Esta última también ejerce sus acciones en lo referido a los controles de auditoría y legalidad. A pesar de que por su función (establecimiento y modificación de las metas de

expansión del servicio) sería más que necesaria la participación de los usuarios, la APLA carece de toda instancia participativa.

Tal como se detalla en el Cuadro N° 1 en el nuevo esquema regulatorio pueden distinguirse tres ámbitos de acción: 1) el de política y supervisión, 2) el de control y 3) el de auditoría y fiscalización. El primero está integrado por el MPFIPyS que tiene a su cargo el dictado de normas complementarias, la aprobación del plan de negocio y la supervisión del desenvolvimiento de la empresa. La Secretaría de Obras Públicas (SOP) se desempeña como autoridad funcional entre el concedente y el concesionario. Mientras que la SSRH, constituida en autoridad de aplicación, imparte políticas, ejerce el poder de policía y control en materia de prestación de servicio e interviene en todos los aspectos de planificación y coincidencia económica. Como se señalara, en materia de control se encuentran la APLA y el ERAS. En el ámbito de auditoría y fiscalización, se dispuso la conformación de una Comisión Fiscalizadora, integrada por el Estado Nacional (dos representantes de la Sigen y uno del Programa de Participación Accionaria –trabajadores-). Quedando la auditoría externa en manos de la AGN y de un grupo de auditores externos, técnicos y económicos (Plan de Saneamiento de AySA, 2006: 6).

**Cuadro N° 1**  
**Nuevo esquema regulatorio de Agua y Saneamientos Argentinos S.A.**



Fuente: Plan de Saneamiento de AySA (2006-2020). Acceso universal a los servicios para millones de argentinos. p.6.

Este régimen de múltiples autoridades no sólo presenta superposiciones en las facultades y funciones de los organismos y entes diseñados, sino que tiende a la centralización de

competencias en las autoridades de la administración central, particularmente en la figura del Ministro de Planificación Federal. Al poseer autoridad sobre la propiedad, la concesión, la planificación, la operación, la regulación y el control del servicio, los organismos creados quedan, en la práctica, sin capacidad efectiva para ejercer las funciones que le fueran asignadas. Como destacaron algunos legisladores opositores esta concentración de responsabilidades resulta excesiva a los fines de transparentar el desempeño de AySA y asegurar una apropiada prestación del servicio. En respuesta a ello, los integrantes del oficialismo sostuvieron que esto se relacionaba únicamente con la experticia que tiene este Ministerio en relación con el sector de agua potable y saneamiento.

La celeridad del tratamiento legislativo y la ausencia de participación de los usuarios y consumidores mostraron la falta de interés por discutir en profundidad el carácter de la regulación establecida. En algunos casos, los mecanismos dispuestos en el nuevo marco regulatorio contribuyen a profundizar situaciones irregulares presentes durante la gestión privada del servicio.

### **Consideraciones finales**

Tras la caída de la Convertibilidad, AASA buscó mantener el inmejorable escenario de negocios que había tenido desde el comienzo de la concesión. Al vislumbrar que esto no sería posible, optó por no continuar con la prestación del servicio. Se sumó a esta situación, el interés de Suez por expandir sus actividades en otros mercados. Frente a esta decisión empresaria de retirarse de la concesión, el PEN trató de evitar que esa salida fuera considerada un fracaso en la renegociación. Decidió rescindirle el contrato por culpa del concesionario, alegando la necesidad de proteger la salud de los usuarios. Aunque las irregularidades esgrimidas en materia de nitratos y cobertura ya se registraban al momento de establecerse el acta acuerdo en mayo de 2004, las consideró causales de rescisión sólo cuando no tuvo otra opción y se vio en la necesidad de retomar la prestación del servicio.

Las ratificaciones legislativas de la rescisión contractual y la creación de AySA evidenciaron el apoyo incondicional a las disposiciones del PEN por parte de los legisladores oficialistas. Los opositores, aunque fueron críticos del desenvolvimiento de la renegociación con AASA, acompañaron la rescisión del contrato pues era una medida que consideraban necesaria desde el inicio del proceso renegociador. Por otra parte, rechazaron la constitución de la nueva empresa por juzgar que la figura jurídica bajo la cual era creada la desligaba de los controles administrativos propios de un servicio financiado con fondos públicos.

Considerando el carácter funcional de la regulación y la desprotección de los derechos de los usuarios durante la década del noventa, la creación de AySA suponía necesariamente una discusión amplia respecto del carácter que adquiriría la regulación. Sin embargo, ésta no se fomentó. El tratamiento del marco regulatorio en el CN fue rápido y con escaso debate. La multiplicidad de organismos establecidos y la superposición de sus funciones, la concentración de competencias en el PEN – a través del MPFIPyS-, algunas definiciones imprecisas respecto de las condiciones óptimas de prestación, sumada a la escasa

participación asignada a los usuarios, podrían generar numerosos problemas en el accionar de la compañía en el mediano y largo plazo, y con ello deteriorar el servicio.

Mayo de 2009

## **Bibliografía**

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

Levy Yeyati, E. y Valenzuela, D. (2007), *Resurrección, la historia de la poscrisis argentina*, Buenos Aires: Sudamericana.

## **Documentos**

Leyes: N° 25561 y prórrogas, N° 26221.

Decretos: N° 999/92, 303/06, 304/06 y N° 763/07.

Debates en la Cámara de Diputados: Reunión N° 5 - 4a. Sesión ordinaria, 29/03/2006, Reunión N° 7 - 5a. Sesión ordinaria, 05/04/2006, Reunión N° 52 - 2a. Sesión ordinaria de prórroga, 13/12/2006, Reunión N° 56 - 4a. Sesión ordinaria de prórroga, 20/12/2006.

Debates en la Cámara de Senadores: Reunión N° 9 - 8a. Sesión ordinaria, 17/05/2006, Reunión N° 31 - 2a. Sesión extraordinaria, 13/12/2006.

Dictámenes de Comisiones legislativas involucradas.

ETOSS (2003) Informe sobre el grado de cumplimiento alcanzado por el contrato de concesión de Aguas Argentinas S.A. (Nota UNIREN N°73 del 15 de agosto de 2003), septiembre.

Plan de Saneamiento de AySA (2006-2020). Acceso universal a los servicios para millones de argentinos.

## **Diarios**

Clarín, La Nación y Página 12 (versiones digitales).

## **Páginas web**

[www.aysa.com.ar](http://www.aysa.com.ar) Agua y Saneamientos Argentinos S.A.

<http://infoleg.mecon.gov.ar/>: Información Legislativa.

[www.diputados.gov.ar](http://www.diputados.gov.ar): Cámara de Diputados de la Nación

[www.senado.gov.ar](http://www.senado.gov.ar): Cámara de Senadores de la Nación