

LA DEMOCRATIZACIÓN DE LA REGULACIÓN Y LA GOBERNANZA DEL AGUA EN LOS ESTADOS UNIDOS

POR SEAN FLYNN Y KATHRYN BOUDOURIS

En los Estados Unidos, el término “empresa pública” se refiere a un tipo de industria que, por su naturaleza intrínseca y su tendencia hacia el monopolio, se ha visto sujeta tradicionalmente a un control gubernamental más directo y estricto de lo que es habitual en otros sectores. El control público sobre estas empresas se ha ejercido a través de dos vías principales: (1) la propiedad directa del gobierno sobre dichas empresas o (2) comisiones reguladoras designadas o elegidas por el gobierno encargadas de supervisar las tarifas y los servicios prestados por las empresas privadas. En ambos casos, los movimientos populares han sido decisivos a la hora de modelar el carácter y la estructura del papel desempeñado por el gobierno en todos los ámbitos de este sector, incluido el papel de la representación ciudadana en el marco de procesos públicos.

PRIMEROS ANTECEDENTES

“A finales del siglo XIX, los representantes municipales compartían el firme convencimiento de que cualquier comunidad respetable necesitaba una planta municipal de tratamiento y purificación de agua.”

Martin V. Melosi, *The Sanitary Idea: Urban Infrastructure in America from Colonial Times to the Present*, 116 (2000).

En el siglo XIX, a medida que las ciudades estadounidenses aumentaban en tamaño y densidad, la instalación de sistemas municipales de

agua se convirtió en un asunto de interés público vital. Uno de los principales motivos de preocupación era la salud, ya que la creciente congestión del entorno urbano acentuó la contaminación de las fuentes locales y la propagación de la fiebre tifoidea, el cólera y otras enfermedades transmitidas por el agua.¹ Además, el suministro de agua a toda la ciudad era algo crucial para muchos negocios e industrias. De este modo, la creación de un sistema hídrico se convirtió en una de las mejores maneras en que una ciudad podía demostrar su compromiso con el crecimiento económico.²

Al principio, la explotación y la propiedad de la mayoría de servicios de agua eran de carácter privado. De los 16 sistemas de agua existentes antes de 1800, todos menos uno eran de propiedad privada y, en 1870, el 52% de los 244 sistemas que funcionaban en los Estados Unidos estaba en manos particulares. Sin embargo, en los 50 años siguientes —coincidiendo con el aumento del poder y la importancia de los municipios—, la tendencia cambió de rumbo y se encaminó hacia el sector público. En 1896, el número de sistemas hídricos en el país se había disparado hasta superar los 3.000, la mayoría de los cuales dependía, tanto en términos de propiedad como de explotación, de los gobiernos municipales. En 1924, los municipios poseían y gestionaban el 70% de los sistemas de agua.

En la mayoría de ciudades, especialmente en las grandes, este viraje hacia lo público que se produjo a fines del siglo XIX fue debido, en parte, a las malas experiencias con los proveedores privados. Las empresas privadas “eran famosas por elegir fuentes de agua que minimizaran la inversión inicial y por hacer caso omiso de las carencias concomitantes en lo referente a la cantidad y la calidad del agua.”³ Como

1. Comm. on “Privatisation of Water Services in the US”, National Research Council, *Privatisation of Water Services in the United States: An Assessment of Issues and Experience*, 30 (2002).

2. Martin V. Melosi, *The Sanitary Idea: Urban Infrastructure in America from Colonial times to the Present*, 119 (2000).

3. Peter H. Gleick et al., *The New Economy of Water: The Risks and Benefits of Globalisation and Privatisation of Fresh Water*, 23 (2002), citando a L. Anderson, “Water and the Canadian City”, *Water and the City* (1991).

no tenían ningún incentivo para llevar a cabo proyectos que, en apariencia, eran poco rentables, las empresas “preferían instalar las cañerías de distribución en las zonas más acomodadas de la ciudad y abstenerse de llevar agua a los barrios más pobres.”⁴ La empresa Baltimore Water Company, por ejemplo, incluso tras la notable ampliación de infraestructuras entre 1835 y 1852, suministraba agua sólo a cerca del 30% de los habitantes de Baltimore.⁵ En su mejor momento, la empresa de gestión privada Manhattan Water Company suministraba sólo a un tercio de la ciudad y era blanco de constantes críticas por deteriorar la calidad del agua.⁶ Además, las empresas privadas de agua eran más caras que la mayoría de proveedores municipales; hasta un 40% a fines del siglo.

En muchas ciudades, Nueva York incluida, estas experiencias alimentaron la aparición de movimientos políticos que presionaron a los gobiernos municipales para que aprobaran resoluciones a favor de la municipalización de los proveedores de agua. En otras ciudades, esa municipalización se vio fomentada desde cámaras y juntas de comercio, que pretendían hacer la competencia a comunidades rivales atrayendo el desarrollo a sus zonas.⁷ Por último, lo que sucedía en muchos casos era que el sector privado carecía de capacidad suficiente para cubrir una demanda que aumentaba a un ritmo acelerado.

La municipalización no solventó los problemas de desigualdad en el suministro del servicio de forma automática. Las estructuras de gobierno de muchas ciudades se basaban en relaciones jerárquicas que favorecían los intereses de los ricos. En Detroit, por ejemplo, el sistema público daba prioridad a ampliar el servicio a zonas despobladas para que éstas se desarrollaran por encima de dar cobertura a los barrios deprimidos de clase obrera del centro de la ciudad.⁸ Sin embargo, por lo general, se preferían los sistemas municipales a los privados por su

4. Íd., citando a N.P. Blake, “Water and the City: Lessons from History”, *Water and the City* (1991).

5. *Privatisation of Water Services in the United States*, 31.

6. Melosi, 37.

7. Melosi, 119-121.

8. Melosi, 123.

mayor capacidad para cubrir esa demanda de agua en constante aumento a un precio más económico.

EL NACIMIENTO DE LA REGLAMENTACIÓN

“La reglamentación es una institución típicamente estadounidense.”

Roger G. Noll and Bruce M. Owen, *What Makes Reform Happen*,
7 Regulation 19 (1983).

Aunque a principios del siglo XX predominaba el modelo de suministro municipal de agua y alcantarillado, seguía habiendo un número significativo de empresas privadas que actuaban como proveedoras en grandes y pequeñas ciudades. Con la llegada de la denominada “era del progreso”, estas entidades se catalogaron como “monopolios naturales” y pasaron a estar sujetas al control de las agencias reguladoras del estado.

El concepto de monopolio natural surgió a raíz del análisis de la industria ferroviaria. Se observó que, en ese ámbito, la competencia desenfrenada daba unos resultados que dejaban mucho que desear ya que, entre otros, había casos en que empresas distintas tendían vías paralelas hacia los mismos lugares, lo cual se traducía en grandes costes.

El concepto de monopolio natural sirvió como una clásica justificación económica a la fuerte intervención del gobierno en un tipo determinado de “empresas públicas” dado que, si no había competencia, desaparecía todo incentivo para mantener los precios bajos o para atender a los sectores menos rentables de la comunidad. Para poder encontrar soluciones óptimas, tanto desde la vertiente social como económica, el gobierno tenía que suministrar los bienes o el servicio directamente, o establecer instituciones reguladoras que “substituirían la mano invisible de Adam Smith con miras a proteger a los consumidores de los precios abusivos, las restricciones en el suministro, el deterioro del servicio y la discriminación injusta”.⁹

9. Walter Adams, “The Role of Competition in the Regulated Industries”, 53 *American Economic Review* 40 (1963).

Aunque fueron los estudiosos de la economía los que ofrecieron la justificación teórica al control gubernamental de las empresas públicas, fue la movilización popular —empezando con el movimiento Granger de pequeños colectivos campesinos— la que propició las primeras intervenciones por parte del estado. En la década de 1870, el movimiento Granger creció a gran velocidad, y llegó a contar con más de 850 mil miembros que pusieron de manifiesto hasta qué punto se estaba discriminando a los granjeros con las prácticas comerciales y los precios abusivos de ferrocarriles, comerciantes y bancos.

El movimiento Granger consiguió presionar a los gobiernos de los diversos estados para que crearan numerosas comisiones estatales reguladoras con competencia para examinar (normalmente, no para fijar) las tarifas de los ferrocarriles. El desarrollo de estas instituciones reguladoras se vio fortalecido durante el período de gran agitación política popular conocido como la “era del progreso”, que se extendió aproximadamente desde 1896 hasta la Primera Guerra Mundial. Partiendo de las lecciones aprendidas con la teoría del monopolio natural, los progresistas abogaron por una fuerte reglamentación gubernamental de una serie de poderosas industrias de la época, incluidas las empresas privadas de electricidad y agua.

Así, para la década de 1920, todos los estados del país disponían de su propia comisión reguladora, con competencias para supervisar las tarifas y los servicios de empresas públicas de propiedad privada. Por lo general, la tarea de las comisiones consistía en fomentar servicios adecuados a precios razonables y, al mismo tiempo, garantizar que la empresa obtuviera una tasa de retorno sobre las inversiones justa que sirviera para recompensar a los accionistas y atraer más inyecciones de capital de los mercados privados.

De este modo, tanto por la concepción como por el trabajo de las comisiones reguladoras estatales, la autoridad sobre las prioridades reguladas de los servicios se traspasó de los organismos locales a los estatales y, en consecuencia, el poder de los municipios se redujo. Los municipios, por su parte, podían evitar esta pérdida de poder creando sus propias empresas, que quedaban fuera del ámbito de reglamentación de la mayoría de comisiones estatales. Esto animó a las ciudades emprendedoras a construir y mantener sus propias empresas, incluidas

las de agua. En la actualidad, los sistemas públicos de agua abastecen en torno al 85% de la población estadounidense y hay unos 4.000 sistemas eléctricos de propiedad municipal.

LA DEMOCRATIZACIÓN DEL PROCESO REGULADOR

“El movimiento de consumidores estadounidense durante la última década se ha caracterizado, entre otras cosas, por concentrarse en la investigación y la reforma de agencias administrativas negligentes con la protección de los intereses ciudadanos.”

Robert B. Lefflar & Martin H. Rogol, “Consumer Participation in the Regulation of Public Utilities: A model Act”. 13 *Harvard Journal on Legislation* 235 (1976).

Entre las décadas de los veinte y los sesenta, la principal tarea de las comisiones consistió en distribuir entre los consumidores el ahorro de costes, conseguido con avances tecnológicos y economías de escala, en forma de rebajas tarifarias. Aunque las comisiones tenían sus detractores,¹⁰ éstas no experimentaron ninguna reforma seria hasta que surgió el movimiento de consumidores, a fines de los sesenta y principios de los setenta. En aquellos años, el aumento de las tasas de interés, la crisis mundial del petróleo y la creciente inflación invirtieron la tendencia a la baja de las tarifas de las empresas públicas y los precios, sobre todo los de la electricidad, comenzaron a dispararse. Fue en este contexto cuando subieron de tono las críticas que señalaban que las agencias reguladoras estaban controladas por la industria y las propuestas que abogaban por la reforma de la reglamentación comenzaron a recibir una gran atención.¹¹

10. Horace M. Gray, “The Passing of the Public Utility Concept”, *Journal of Land & Public Utility Economics* 16, 8-20 (1940) (“Surgió como un sistema de contención social pensado principalmente o, al menos, aparentemente, para proteger a los consumidores de los ataques de los monopolistas; ha acabado siendo un mecanismo de salvaguardia de la propiedad, es decir, de las esperanzas capitalizadas de los monopolistas frente a las justas demandas de la sociedad, y un obstáculo al desarrollo de instituciones socialmente superiores.”).

11. Véase Stephen Breyer, *Regulation and Its Reform*, 351 (1982) (“Si las deci-

Muchos estados respondieron a la creciente crisis de legitimidad de las comisiones reguladoras cambiando el proceso de selección de sus miembros por un proceso de elección. También se elaboró otro importante grupo de reformas para ampliar el grado de participación en el proceso regulador, especialmente el de los consumidores residenciales que no solían estar representados en dicho proceso debido a la falta de recursos y a los altos costes operativos que supone formar asociaciones.

Las reformas aprobadas para ampliar la representación de los consumidores comprendieron desde la contratación de interventores —pagados por el gobierno o por la empresa— que trabajaban por el interés público, hasta la creación de oficinas especiales de “atención al consumidor” —provistas de personal experto como abogados, contables, economistas y organizadores comunitarios— para que participaran en el proceso regulador y movilizaran y formaran a grupos comunitarios sobre todas las cuestiones relacionadas con la empresa. Una de estas instituciones, especialmente innovadora y eficaz, está establecida en muchos estados y recibe el nombre de Citizen Utility Board (CUB).

Las CUB son organizaciones formadas por voluntarios que se financian con las aportaciones de los socios. La ley modelo por la que se crearon las CUB les permite conseguir afiliaciones mediante un pequeño anuncio en las propias facturas. De este modo, el consumidor podría marcar una casilla por la que accede a realizar una aportación, ésta se añadiría a la factura y, posteriormente, la empresa prestadora del servicio la traspasaría a la CUB.¹² Todos los socios que realizan una contri-

siones de este organismo no están controladas por el Congreso ni se basan en datos científicos, y si no se elige a los responsables de las políticas de las agencias, ¿qué derecho tiene el organismo para elaborar esas políticas? ¿Qué es lo que legitima las decisiones de la agencia?”); Robert B. Leflar & Martin H. Rogol, “Consumer Participation in the Regulation of Public Utilities: A model Act”, 13 *Harvard Journal on Legislation* 235, 242 (1976) (“los integrantes [de la comisión] suelen someter los análisis detallados de los datos presentados por la empresa proveedora de servicios a un estudio poco crítico, sobre todo si no existe ninguna presión por parte de los consumidores para que así lo hagan”).

12. Una decisión muy criticada del Tribunal Supremo de los Estados Unidos determinó que los estados no podían obligar a ello a las grandes empresas, tras lo que las leyes de las CUB se modificaron para que los consumidores se pudie-

bución mínima tienen derecho a votar la junta directiva de la CUB mediante la fórmula de un voto por persona. La junta se encarga de coordinar un equipo de organizadores, abogados y otros expertos que representan a los consumidores residenciales en las agencias reguladoras, cuerpos legislativos y en cualquier proceso público que afecte a las tarifas o los servicios de las empresas. La ley modelo por la que se establecen las CUB también las autoriza a realizar y apoyar trabajos de investigación y actividades de divulgación sobre todo lo relacionado con las empresas, así como a participar en campañas y organizar referéndums sobre el tema.¹³

Muchas CUB han logrado grandes éxitos en su trabajo de defensa de los derechos del consumidor. Una de las más destacadas, la CUB de Illinois, ha ahorrado a los consumidores más de 5.000 millones de dólares estadounidenses en 20 años, bloqueando la subida de las tarifas y consiguiendo reembolsos. La CUB promueve ante la asamblea legislativa estatal la adopción de leyes más estrictas en materia de protección de los consumidores, publica material divulgativo y gestiona una línea de atención al consumidor que registra más de 6.000 llamadas anuales y que presta ayuda a los usuarios con quejas sobre sus empresas proveedoras.

CONSOLIDACIÓN, PRIVATIZACIÓN Y RESISTENCIA

“Las principales empresas de agua europeas veían a los Estados Unidos como el último gran bastión donde el agua (y las aguas residuales) seguían estando bajo control público.”

Steve Maxwell, “Musical Chairs in the Water Industry: Consolidation or Fragmentation?”
Journal of the American Water Works Association 28 (November 2003).

Los costes de suministro de agua en los Estados Unidos están aumen-

ran afiliar por otras vías como, por ejemplo, mediante anuncios en las circulares de organismos gubernamentales.

13. Véase Leflar & Rogol.

tando de manera espectacular debido a la necesidad de substituir una infraestructura obsoleta y de cumplir con la reglamentación sobre seguridad y medio ambiente, que cada vez es más estricta. Al mismo tiempo, el apoyo prestado por el gobierno central para proyectos de desarrollo de infraestructuras locales cada vez es menor, lo cual está obligando a los municipios y a sus habitantes a correr con mayores gastos.

Muchos consideran que los sistemas pequeños se hallan en una posición especialmente débil a la hora de hacer frente a las exigencias de inversión, que cada vez son mayores. Por otro lado, las principales empresas de agua sostienen que la oleada de fusiones que se ha producido en el sector privado mejora la capacidad de las grandes empresas para cumplir con sus obligaciones en materia de inversión. Las mayores empresas de agua estadounidenses, a su vez, ya han sido identificadas como posibles objetos de adquisición por los gigantes europeos del sector, mucho mayores, entre los que se incluyen RWE/Thames, Veolia (antes Vivendi) y Suez.

En los Estados Unidos, ya se han alzado poderosas fuerzas políticas en contra de la privatización; fuerzas que han conseguido echar por tierra varios grandes proyectos. En Atlanta, por ejemplo, plataformas de organizaciones ciudadanas y sindicatos del sector público presionaron para que la ciudad anulara un contrato de explotación y mantenimiento de 428 millones de dólares concedido a Suez/United Water después de que esta empresa recortara drásticamente el personal, aumentara los precios un 17%, alargara los tiempos de espera del servicio y fuera incapaz de dar una respuesta adecuada a los consumidores que se quejaban del color marrón del agua que salía de los grifos. En Nueva Orleans, la ciudad se gastó 5 millones de dólares estudiando las ofertas de contratistas privados antes de que una oleada de oposición popular y sindical consiguiera poner fin al proceso de privatización, en abril de 2004.¹⁴ En Stockton, California, un tribunal anuló el plan que preveía traspasar la explotación y el mantenimiento del sistema hídrico a RWE/Thames después de que grupos comunitarios de la zona denunciaran que, con él, se infringían las leyes de planificación medioambiental.

14. Public Citizen, "US Privatisation Update: State of Play and Recent Developments", Foro Social de Boston, julio de 2004.

De modo que, ahora, el punto de mira está desplazándose hacia las ciudades pequeñas, donde las comunidades suelen estar menos organizadas y la presión económica es más acusada. Sin embargo, también los habitantes de esas ciudades pequeñas cada vez disponen de más información sobre las repercusiones de la privatización, y parece que la resistencia está ganando terreno. En septiembre de 2004, los representantes municipales de Lee, Massachussets, emitieron un voto de 41-10 por el que se rechazaba un contrato de monopolio de 20 años con Veolia. Esta decisión se vio sin duda influida por una campaña de base que cuestionó públicamente los antecedentes de Veolia, articuló los riesgos que entrañaba la privatización y advirtió de la posibilidad de que los empleados existentes no recibieran un trato justo.¹⁵

En algunos de los lugares donde funcionan sistemas privados, los consumidores han estado presionando a los gobiernos para que los municipalicen. En Lexington, Kentucky, un grupo de base consiguió que el consejo municipal aprobara hacerse cargo de la empresa privada que había abastecido a la ciudad desde la década de 1880 y que había sido adquirida hacía poco por el grupo alemán RWE.¹⁶ Además de Lexington, hay muchas otras comunidades que se han fijado el objetivo de la municipalización, como sería el caso de Felton, California, y Nashua, New Hampshire.¹⁷ En Pekin, Illinois, los votantes hicieron uso del proceso de referéndum de la “era del progreso” (que permite a los ciudadanos aprobar leyes directamente con el voto popular) para exigir que su sistema hídrico fuera de propiedad pública.

OBJETIVO: DEMOCRATIZACIÓN DE LAS EMPRESAS PÚBLICAS

La democratización de las empresas públicas no tiene por qué limitarse a la simple distinción entre propiedad pública y privada. La de-

15. Public Citizen, Currents: Public Citizen's Water For All Campaign Newsletter, octubre de 2004.

16. El sitio web del grupo es <http://www.bluegrassflow.org>; véase John Stamper, “Mayor appoints task force to study how city could run water company”, *Lexington Herald-Leader*, 10 de marzo de 2004.

17. US Privatisation Update.

mocracia es un proceso, y no una estructura de la propiedad. Las instituciones participativas —como las CUB, los distritos municipales de empresas públicas y las cooperativas— pueden ayudar a democratizar las empresas de propiedad pública proporcionando a los ciudadanos las herramientas necesarias para conseguir que los responsables de dichas empresas rindan cuentas de sus actividades.

Para muchas comunidades, movilizar los recursos necesarios para cubrir sus necesidades económicas y operativas supone un auténtico desafío. Sin embargo, esas necesidades se pueden satisfacer a menudo emprendiendo iniciativas junto a otros municipios. Por ejemplo, la población de varios barrios de la zona de Manassas, Virginia (cerca de Washington D.C.), estaba experimentando un rápido aumento y, por eso, se necesitaba una nueva planta para el tratamiento de las aguas residuales. En lugar de recurrir a la privatización, las autoridades sufragaron los costes y los beneficios de economías de escala creando una nueva autoridad pública, conocida como “agencia de acción conjunta”, encargada de construir y gestionar la nueva planta.

Para acceder a conocimientos especializados, se pueden emplear mecanismos públicos. El proveedor público de Cincinnati, por ejemplo, ofrece servicios de asistencia técnica a otros sistemas públicos más pequeños.

En los Estados Unidos hay también una serie de estructuras organizativas que permiten a las autoridades públicas participar en la gobernanza de las empresas de una forma más directa que la simple propiedad y designación de los directores. El Distrito Municipal de Servicios Públicos de Sacramento (SMUD), por ejemplo, está dirigido por una junta de administradores elegidos directamente. Cada uno de los siete administradores representa un área geográfica o una circunscripción de la zona de servicio del SMUD y se elige con el método de un voto por persona. Esta estructura permite a los ciudadanos expresar preferencias políticas sobre la gobernanza de las empresas de su zona que pueden ser distintas de las que elegirán con respecto a la gobernanza del resto de la ciudad. También garantiza que todas las zonas disponen de una representación equivalente a su población, lo cual sirve para evitar que las decisiones de la empresa favorezcan las inversiones en una zona concreta, en detrimento de otras. Otro ejemplo de estructura empresarial que facilita la rendición de cuentas es la de cooperativa, en la que los

usuarios tienen el derecho exclusivo de decidir sobre el tipo de gobernanza de la empresa. En los Estados Unidos, las empresas cooperativas de agua, electricidad y telefonía tienen más de cien millones de clientes.

Allí donde las empresas son de propiedad privada, los defensores de la democratización no tienen por qué limitarse a reivindicar la municipalización. La creación de instituciones que, como las CUB, vinculen los intereses ciudadanos con el acceso a recursos económicos y conocimientos puede aumentar el poder popular sobre las empresas mediante procesos reguladores y, además, aumentar la influencia de los ciudadanos sobre los responsables gubernamentales. Tampoco hay que olvidar que se puede sujetar a los propios encargados de la reglamentación a métodos de elección directa y, de este modo, conseguir que se muestren más sensibles a las inquietudes de los consumidores.

*Sean Flynn trabaja como abogado en Spiegel & McDiarmid,
un bufete con sede en Washington D.C.*

Kathryn Boudouris trabaja como auxiliar en el mismo bufete.

Los autores se reservan el derecho a autorizar la reproducción de este capítulo. La dirección de correo electrónico de Sean Flynn es: sean.flynn@spiegelmc.com