

“ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO LEGAL DE LAS INVERSIONES EN EL SERVICIO PÚBLICO DEL AGUA EN BUENOS AIRES, ARGENTINA”

Autora: Clara María Minaverry, Docente e Investigadora, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio Gioja, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires (UBA, Argentina)

Resumen: A lo largo del presente trabajo se analizarán algunos precedentes jurisprudenciales argentinos (dictados por la Corte Suprema de Justicia y por algunos tribunales nacionales), que se centran en el nivel de cumplimiento legal de algunas de las inversiones necesarias para gozar de un servicio público de agua sustentable justificado por los principios básicos de los servicios públicos. Además, se hará especial mención a la normativa vinculada con la obligación de medición del servicio en Buenos Aires, Argentina.

En síntesis, podemos afirmar que el Derecho otorga herramientas protectoras (como la normativa y la resolución de casos jurisprudenciales), para asegurar un adecuado servicio desde el punto de vista técnico.

Palabras clave: servicio; agua, medición; inversiones; derecho, Buenos Aires

Abstract: At the present paper we will analyze some argentine case law (from the Supreme Court of Justice and some national tribunals), which focus on the legal compliance level of some investment in order to have a sustainable water service, which is connected with main public services principles. Also, we will analyze service measurement regulation in Buenos Aires, Argentina.

Briefly we can say that Law have protective tools (such as regulations and case law resolution), in order to assure a regular service from a technical point of view.

Key words: service, water, measurement, investment, law, Buenos Aires

Sumario

I. Introducción

II. Desarrollo

1. Principios que rigen a los servicios públicos
2. Resolución de la Corte Suprema de Justicia de Argentina vinculada al saneamiento de la cuenca de Matanza Riachuelo
3. Otros precedentes jurisprudenciales vinculados con el nivel de calidad del servicio público del agua
4. Estado de la normativa sobre micromedición del servicio

III. Conclusión

Referencias

I. INTRODUCCIÓN

Algunos autores como Cassagne sostienen que “el servicio público, ateniéndose a una concepción objetiva que se basa en la naturaleza material de la actividad, se circunscribe, a una parte de la actividad administrativa del Estado quien puede, a su vez, encomendar, conceder, o atribuir el ejercicio de los correspondientes cometidos a los particulares, ya fuera a través de la figura de la concesión o por otros medios jurídicos como la gestión concertada, el permiso,

Se trata de un servicio fundamental para la existencia de la vida humana, y por tal razón consideramos que podría ubicarse en un primer nivel de prioridades respecto del papel del Estado y del Derecho en lograr su protección.

Otros autores como Azpiazu afirmaron acertadamente que se “debe destacar el papel fundamental del Derecho, en el sentido de que la regulación de la actividad debe realizarse en forma coherente con la política ambiental.”¹

¹ AZPIAZU, Daniel; TENAZZI, Andrea, FORCINITO, Karina; *Recursos públicos, negocios privados. Agua potable y saneamiento ambiental en el AMBA*, Universidad Nacional General Sarmiento, 2º edición, Colección Investigación, Serie Informes de investigación N° 19, ISBN: 987-9300-59-9, Argentina, 2006, pp. 34 y 35.

Además de considerar al Derecho Ambiental como disciplina indispensable para el análisis de la gestión de los recursos hídricos, deben tenerse en cuenta otras ramas del conocimiento jurídico que lo complementan y que se desarrollarán más adelante como el Derecho del Consumidor, el Derecho Penal, el Derecho Administrativo, el Derecho Internacional, y los derechos a la participación civil y al acceso de la información pública.

La coordinación y el funcionamiento conforme a la ley de los organismos de control en el servicio del agua es otro aspecto fundamental, para asegurar escenarios alejados de la posibilidad de que se produzcan prácticas corruptas o insostenibles.

Cassagne los enmarcó en una clasificación especial afirmando que “los servicios públicos propios se distinguen también de los llamados servicios sociales que presta el Estado en áreas tales como la cultura, salud pública, previsión social, cuya gestión suele encomendarse a órganos u entes administrativos, sin perseguirse fines de lucro.”²

El objeto de nuestro análisis se considera de naturaleza mixta, siendo que los aspectos económicos y sociales se encuentran indefectiblemente enfrentados.

Cabe recordar que en términos estrictamente económicos, la prestación de los servicios públicos de agua potable constituye un monopolio natural con importantes economías de escala.

Desde el punto de vista legal, podemos afirmar que el Derecho otorga herramientas protectoras (como la normativa y la resolución de casos jurisprudenciales), para asegurar un adecuado servicio desde el punto de vista técnico.

II. DESARROLLO

1. PRINCIPIOS QUE RIGEN A LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Persiguen el bien común

² CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Tomo II, Editorial Abeledo Perrot, ISBN; 950-20-0975-4, Buenos Aires, Argentina, 1999, p. 427.

El Estado debe procurar siempre (aún a través de formas jurídicas privadas) la concreción del bien común.

Este último es considerado como “el fundamento de la existencia de la autoridad pública y fuente de legitimidad de las potestades estatales”.³

En el caso particular del servicio del agua, el artículo 2 del Decreto 999/1992 (que aprobó el marco regulatorio para el servicio de agua y de desagües cloacales), establece los siguientes objetivos vinculados con el mismo:

- La expansión del sistema.
- La protección de la calidad y de la continuidad de los servicios.
- La protección de los derechos, obligaciones y atribuciones de los usuarios, del concedente, del concesionario y del Ente Regulador.
- La protección de la salud pública, los recursos hídricos y el medio ambiente.

Continuidad:

De acuerdo a Cassagne, “el servicio público debe prestarse sin interrupciones; sin embargo, ello no implica en todos los supuestos, la continuidad física de la actividad pues sólo se requiere que sea prestada cada vez que aparezca la necesidad”.⁴

Seguidamente el mismo autor consideró como una de las posibilidades para asegurar la continuidad del servicio, que la Administración Pública ejecute directamente el servicio cuando éste sea suministrado por empresas privadas.

³ ALFONSO, Santiago, “El concepto de bien común en el sistema constitucional argentino. El personalismo solidario como derecho como techo ideológico de nuestra Constitución”, [En línea] www.uca.edu.ar/uca/common/grupo21/files/13santiago.pdf, [Consulta: 30 de marzo de 2013], p. 242.

⁴ CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Tomo II, Editorial Abeledo Perrot, ISBN; 950-20-0975-4, Buenos Aires, Argentina, 1999, p. 432.

Aquí se estaría justificando la intervención de los organismos públicos de control correspondientes de cada jurisdicción, que es uno de los aspectos clave que serán desarrollados en la presente investigación.

Igualdad:

Se basa en el artículo 16 de la Constitución Nacional que establece lo siguiente:

“La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.”

Cassagne afirmó que “la igualdad juega como una garantía para los usuarios del servicio en el sentido del derecho que poseen a que se les dispense igual tratamiento jurídico y económico, sin efectuar discriminaciones, a menos que éstas se funden en la desigual condición o situación en que objetivamente se encuentra cada usuario. La igualdad se refiere tanto al acceso al servicio como al precio o tasa que perciba el prestatario”.⁵

Consideramos que este aspecto puede vincularse con el principio de “solidaridad” comunitaria, que es recogido por la tercera generación de derechos humanos⁶ al haberse denominado justamente como “derechos de solidaridad o de los pueblos”.

Entre estos derechos se encuentran el derecho al medioambiente, el de la utilización de los avances de la ciencia y de la tecnología, y el del desarrollo que permita una vida digna.

Obligatoriedad:

Este principio fue definido como “el derecho de los usuarios que utilizan el servicio para reclamar ante quienes lo prestan (ya sea el Estado o los particulares)

⁵ CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Tomo II, Editorial Abeledo Perrot, ISBN; 950-20-0975-4, Buenos Aires, Argentina, 1999, pp. 435 y 436.

⁶ Finalizada la segunda guerra mundial y a partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, emergieron nuevas necesidades normativas vinculadas con el concepto de solidaridad.

su realización efectiva”.⁷ El papel de los organismos de control y de la efectiva utilización de las herramientas jurídicas, es esencial para asegurar su goce.

Al referirnos a un servicio esencial para la vida reconocido por diversas fuentes del derecho nacional e internacional, este principio es deducible fácilmente y además podría ser la llave para el reconocimiento del derecho a través de reclamos administrativos y/o judiciales realizados por los ciudadanos.

Todos estos principios fueron reconocidos en la normativa vigente, y serán analizados con mayor profundidad al referirnos al nivel de cumplimiento legal en la cobertura del servicio, de la medición, de las inversiones e infraestructura, de la calidad y de las tarifas del agua.

2. Resolución de la Corte Suprema de Justicia de Argentina vinculada al saneamiento de la cuenca de Matanza Riachuelo

La Corte Suprema de Justicia de la Nación emitió una reciente resolución (con fecha 20/12/2012) en la causa “Mendoza Beatriz y otros contra Estado Nacional sobre daños y perjuicios”⁸, en la que se adoptaron un conjunto de medidas destinadas a reencauzar el proceso de ejecución de sentencia que había quedado paralizado luego de la remoción del Juez Federal de Quilmes, Luis Armella.

La Corte destacó en el considerando N° 6, una serie de temas que involucran de manera directa a la población en situación de riesgo y que exigen una pronta solución, la mayor parte de los cuales fueron requeridos al Tribunal por parte del Defensor del Pueblo y de las ONG’s que intervinieron en el caso.

En primer lugar reclamó la necesidad de adoptar parámetros de vertidos acordes con los vigentes a nivel internacional, y el establecimiento de límites máximos tolerables, de acuerdo a los caudales propios del Riachuelo.

Este aspecto es llamativo ya que indica que los lineamientos de calidad a seguir deberían ser los internacionales, y no los que se venían utilizando a nivel local (que surgen de la normativa vigente).

⁷ CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Tomo II, Editorial Abeledo Perrot, ISBN; 950-20-0975-4, Buenos Aires, Argentina, 1999, p. 436.

⁸Más información sobre los hechos del caso en http://www.equidad.scjn.gob.mx/spip.php?page=ficha_biblioteca&id_article=521, último acceso el día 2/11/2013.

Esta necesidad de alineación de criterios legales respecto de los parámetros de calidad del agua, también será analizada más adelante ya que se han detectado algunas inconsistencias en otros casos jurisprudenciales.

En este sentido coincidimos con algunos autores en que se evidencia una ausencia o desactualización de los estándares ambientales fijados en diversas reglamentaciones⁹, como es el caso del Código de Aguas de la Provincia de Buenos Aires.

Este aspecto es fundamental para el caso del agua potable, y cabe destacar que aquí en principio también existen divergencias entre el nivel de protección legal en Argentina y en el ámbito internacional, descuidando de esta forma al primer ámbito.

En este caso, tanto las empresas como los organismos de control que no se encuentran obligados a cumplir con mayores exigencias internacionales, podrían voluntariamente respetar o no a las mismas.

De esta manera se estaría desplazando el centro de poder que deberían tener los organismos públicos de control, hacia las empresas que pasarían a ser dueñas de decidir cómo comportarse respecto de la protección del ambiente y de los niveles de calidad exigidos para el agua potable.

Resulta recomendable que la normativa vigente se actualice constantemente a medida que avance la investigación y los criterios internacionales, al tratarse de un ámbito del conocimiento que es de naturaleza dinámica.

Se requiere un trabajo interdisciplinario y técnico, el cual muchas veces no es tenido en cuenta al resolverse las contiendas judiciales ambientales.

Este es uno de los aspectos claves donde el derecho local debe encontrarse interconectado con el internacional, para poder cumplir con su función de manera adecuada. Sin embargo se debe trabajar conjuntamente ya que cada región posee características naturales especiales, que deben ser tenidas en cuenta al momento de actualizar la normativa.

⁹ CAPALDO, Griselda, “Gobernabilidad ambiental y eficacia del Derecho: dos magnitudes del desarrollo sustentable”. *Gobernanza y manejo sustentable del agua*, Serie Sinergias Ambientales, Editora: Griselda Capaldo, Editorial Mnemosyne, 1º edición, ISBN 978-987-1829-03-3, Buenos Aires, Argentina, 2011, p. 39.

La Corte dispuso la necesidad de que se adopten medidas que brinden representación procesal, a aquellas personas que invoquen su calidad de afectados por decisiones vinculadas con la ejecución de la sentencia.

Dicho tribunal adoptó una serie de medidas para bilateralizar el proceso de ejecución de la sentencia del caso Mendoza, mediante el reconocimiento expreso por una parte de las atribuciones constitucionales y legales que corresponden al Ministerio Público Fiscal y de la defensa.

También amplió la intervención y representación del Defensor del Pueblo de la Nación, especialmente en lo vinculado a la tutela de derechos de incidencia colectiva.

Además, para asegurar la transparencia en esta nueva etapa de cumplimiento de la sentencia y posibilitar el más amplio acceso a la información, la Corte ordenó a ACUMAR (Autoridad de la Cuenca Matanza Riachuelo) que confeccione una agenda de ejecución con certificados de avance basados en parámetros objetivos y con control de metas intermedias mediante la celebración de audiencias semestrales.

Con esto también se podrá establecer un sistema de información accesible a todo el público.

En esta oportunidad la Corte ha hecho propios varios de los señalamientos planteados por el Defensor del Pueblo de la Nación, ordenando a ACUMAR que fije metas intermedias de cumplimiento y mecanismos de planificación y de control basados en parámetros objetivos. Además, exigió que la población sea informada de manera periódica a través de la celebración de audiencias públicas.

Todos estos temas considerados por la Corte Suprema requieren una pronta y urgente resolución, por lo que resulta alentador que las problemáticas vinculadas con el acceso al agua de calidad se encuentran instaladas en la agenda del máximo tribunal de Argentina.

3. Otros precedentes jurisprudenciales vinculados con el nivel de calidad del servicio público del agua

En algunos casos jurisprudenciales también han surgido cuestiones vinculadas con el nivel de cumplimiento legal de la calidad del servicio.

En los autos “Boragina Juan Carlos, Miano Marcelo, Fabián y Iudica Juan Ignacio contra Municipalidad de Junín sobre amparo” de 2009, se promovió una acción de amparo contra la Municipalidad de Junín, por la cuestión de la potabilidad del agua, en particular por los niveles de arsénico y nitrato.

El juez de primera instancia hizo lugar al amparo, otorgándose sólo 24 horas a la Municipalidad de Junín para proveer agua potable a la ciudad, y luego la Cámara en lo Civil y Comercial del Departamento de Junín revocó el fallo, ya que no se hallaban en el caso los requisitos inexcusables de la ilegalidad y arbitrariedad manifiestas del acto lesivo.

El caso llegó a la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, quien luego de analizar los presupuestos procesales para dar lugar al estudio del caso, con amplias referencias al fallo de Cámara, se abocó a su resolución.

Relató el Dr. Hitters (a su voto se unieron otros miembros de la Corte para lograr la mayoría) en primer lugar el encuadre normativo y su compatibilidad con las pruebas aportadas en la causa.

En Junín, como reconocieron las mismas partes, se excedió el límite de arsénico. La demandada se defendió en cuanto subsiste la vigencia del Decreto 6553/1974, que autoriza a los prestadores a un cumplimiento progresivo de los estándares de calidad de la Ley 11.820 (de adhesión al Código Alimentario nacional).

Sin embargo, la Suprema Corte no amparó una interpretación de las normas que dilaten *sine die* el cumplimiento de límites legales respecto de sustancias cancerígenas.

Dice expresamente que “en definitiva, lo que una hermenéutica armónica y funcional no puede consentir es la transformación de la excepción en regla.”

Finalizó este voto no hallando base suficiente para el obrar de la Municipalidad de Junín, que afecta la salud de sus habitantes, e hizo lugar al amparo condenando a la demandada a ajustar la prestación del servicio de agua según Ley 11.820 y Código Alimentario Argentino, en su artículo 982. El plazo era de 90 días.

La sanción por el no cumplimiento no se detalla, ni se menciona nada respecto de qué medidas tomar si no se cumple el fallo, por lo que lo consideramos insuficiente para una adecuada protección del ciudadano.

En el caso “Spagnolo César Antonio contra Municipalidad de Mercedes sobre amparo de 2008, resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, la acción de amparo tuvo por objeto el cese de la contaminación ambiental producida en el río Luján por los efluentes cloacales que son vertidos sin tratamiento. Su problemática y fundamentos son muy similares al fallo anterior.

Previo al fallo de la Corte, la Cámara interviniente revocó el pronunciamiento del Juzgado de primera instancia que había desestimado la pretensión. Contra esa resolución de Cámara la demandada interpuso el recurso, impugnando desde la legitimación del actor hasta la peligrosidad de que el Poder Judicial fije políticas de gobierno por intermedio de fallos judiciales.

El fallo discurrió ampliamente sobre el punto de la legitimación activa del Sr. Spagnolo. Es habitante de la ciudad de Mercedes, y como tal sostuvo que resulta ser un afectado por la degradación del ambiente en el que mora. También se citó la doctrina contraria a la que otorgó legitimación al actor, como son Cassagne y Barra, que se refirieron al afectado como el que puede probar un daño diferenciado. Incluso, para rebatir la doctrina mayoritaria, citó la Declaración de Río de 1992, utilizando de esta forma fuentes del Derecho Internacional.

Por cuestiones procesales no analizó el fondo de la cuestión, sino que se mantuvo únicamente en el análisis de la legitimación activa otorgándola plenamente al actor, y rechazando el recurso extraordinario interpuesto por la Municipalidad de Mercedes.

Esto generó una situación de indefensión de la parte actora que vio limitados sus derechos ambientales, limitándose su derecho de defensa y debiendo llegar a la última instancia judicial.

El caso “Florit Carlos Ariel y otros c/ Provincia de Buenos Aires y Aguas Bonaerenses S. A. sobre amparo” de 2010, fue resuelto por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Trenque Lauquen.

Dicho Tribunal sentenció en el marco de un juicio de amparo condenando a la Provincia de Buenos Aires y a la empresa Aguas Bonaerenses S.A. a ajustar el contenido de arsénico y aluminio a los parámetros establecidos en el Anexo A del marco regulatorio aprobado por la Ley 11.820 y el artículo 982 del Código Alimentario Argentino.

Los actores promovieron una acción de amparo para asegurar la potabilidad del agua en la ciudad de Carlos Casares (de la cual eran habitantes al tiempo de la demanda), en relación a los porcentajes máximos permitidos de arsénico, nitrato y cualquier otra sustancia y efectivizar los controles para que a futuro se cumplan los niveles máximos de las sustancias enunciadas.

Entre los puntos a destacar, notamos que los actores solicitaron como medida cautelar dos acciones que de hacerse lugar, hubiesen provocado diversas discusiones y hasta podría haber sido noticia periodística:

- i) La provisión inmediata y gratuita de bidones aptos para consumo humano para todos los habitantes de la ciudad; y
- ii) Eliminar el cobro del servicio de provisión de agua hasta que se cumpla con el requisito de potabilidad.

Sin dudas que hacer lugar a estas acciones hubiese desencadenado una catarata de acciones similares, y en dicho caso el sistema de agua corriente podría haber colapsado. La medida cautelar fue rechazada, siendo que en este precedente se avanzó más doctrinariamente que en el fallo anterior.

Respecto de la legitimación activa, no hay mayor análisis, sosteniendo el sentenciante que por ser vecinos de la ciudad, la tenían.

Luego se analizó la regulación aplicable a la calidad del agua, determinando que los límites máximos de sustancias coinciden en cuanto a las exigencias nacionales y provinciales. Sin ser detallado al extremo, se hizo un relato correcto de las normas en juego teniendo en cuenta solamente las que eran provinciales.

Por otro lado, el fallo no analizó profundamente las cuestiones técnicas y los problemas que podría encontrarse la autoridad de aplicación para cumplir el fallo.

Se le otorgaron 90 días a las demandadas para ajustar la prestación del servicio público de agua, y también para adecuar procedimientos para cumplir con el Código Alimentario Argentino. Consideramos que se trata de un plazo muy exiguo para poder lograr estas modificaciones en la calidad del servicio del agua, por lo que deberían haberse fijado plazos legales coherentes para asegurar el cumplimiento del fallo.

No se fijaron sanciones ante el eventual incumplimiento, que se antoja sumamente difícil para cambiar la calidad del agua que ha sido, tal como dice el fallo, históricamente deficitaria.

4. Estado de la normativa sobre micromedición del servicio

En el caso de lo pactado en el contrato de concesión durante el suministro del servicio por una empresa privada, la colocación de medidores en las viviendas residenciales era opcional. Esto carece de sentido teniendo en cuenta que, los consumidores domiciliarios también deberían ser responsables de utilizar racionalmente el recurso del agua, mejorando de esta manera la calidad integral del servicio.

El Decreto 878/2003 establece que el consumo de agua potable “deberá tender en la medida de la sustentabilidad del servicio”, a ser medido.

En dicha norma no se fija como objetivo el exigir que el servicio sea sustentable, ya que solamente se solicita que “se intente” cuando sea posible medir la utilización del recurso. Este es un caso de inconsistencia legal, ya estas oraciones son contradictorias con algunas de las obligaciones impuestas a las empresas de agua.

El Decreto 999/92 fija un plazo de dos años para implementar el servicio de agua medido, pero en caso de incumplimiento exigió que la empresa cobre sumas fijas en sus facturas (que es lo que actualmente continúa realizando).

Esto resulta contradictorio con las otras normas nacionales que establecen plazos y metas específicas respecto de la medición del servicio, y que también se encuentran vigentes.

En estas dos normas no se incluye ninguna sanción ni plazo concreto respecto del cumplimiento de sus obligaciones legales, lo cual debilita su ejecución en la práctica. Esto indica que las mismas no establecen ninguna clase de incentivo legal para que las empresas inviertan en dicho rubro.

Tampoco prevén aplicar medidas disuasorias de conducta como es el caso de los tributos verdes (que serán analizados más adelante), en donde se tiende a ir modificando sustentablemente la conducta de los consumidores.

Durante los períodos de suministro del servicio por empresas privadas como públicas, las normas tendientes a las obligaciones de medición fueron y son escasas y no existen sanciones disuasorias por incumplimiento de las mismas.

A modo de referencia, podemos destacar que si realizamos una comparación a nivel regional, las ciudades argentinas analizadas se encuentran por debajo de la media. En Chile se ha logrado la colocación de micromedidores hasta en un 90% de los usuarios. Sin embargo, se debe tener en cuenta que la población actual de este país al 2011 es de 17.200.000 habitantes según el Banco Mundial, mientras que la de Argentina es más del doble de la misma.

III. CONCLUSIÓN

La mayoría de las empresas proveedoras del servicio suministran facturas con cargos fijos, debido a que los usuarios no poseen medidores de consumo en sus domicilios. Esto fue justificado en la gran inversión que significaba la instalación de micromedidores.¹⁰

El estado de situación al momento de haberse otorgado la concesión del servicio de agua en Buenos Aires era de un 1% de conexiones con medidores, por lo que se partió de una situación muy compleja.¹¹

En el artículo 34 del Decreto Provincial 878/2003¹² se establece que el manejo y el consumo del agua deberán tender a un aprovechamiento “racional”, en donde se administre cuidadosamente el recurso y para evitar su derroche. Sin embargo, no se fija ningún mecanismo legal tendiente a lograr dicho propósito.

Aquí es clara la escasez de incentivos y de sanciones establecidas desde el Derecho tendientes a la protección del recurso del agua, lo cual indudablemente impacta tarde o temprano en la calidad del servicio. Esto no constituye un vacío

¹⁰ ALCAZAR, Lorena; ABDALA, Manuel; SHIRLEY, Mary, *The Buenos Aires Water Concession*, The World Bank Development Research Group, Regulation and Competition Policy, 2000, pp. 21 y 22.

¹¹ ALCAZAR, Lorena; ABDALA, Manuel; SHIRLEY, Mary, *The Buenos Aires Water Concession*, The World Bank Development Research Group, Regulation and Competition Policy, 2000, p. 27.

¹² Aprueba el marco regulatorio para la prestación de los servicios públicos de provisión de agua potable y desagües cloacales en la Provincia de Buenos Aires.

legal en tanto que los contratos y decretos respectivos obligan a las empresas a la colocación de medidores, pero no existe ninguna ley adicional que los respalde e implique sanciones ante su incumplimiento, debiéndose atender a la rigurosidad del texto normativo.

No existe normativa que regule estas cuestiones y que ponga límites adecuados para preservar la calidad y/o seguridad del servicio (existiendo una laguna jurídica).

En consecuencia, en los casos jurisprudenciales analizados se detectó una situación de tensión entre la *calidad* y la *cantidad* de agua, lo cual siempre engendra algún incumplimiento normativo.

Respecto de los casos donde se han detectado mayores niveles legales de arsénico, actualmente que se exigirán en Argentina se encuentran en revisión, pero todavía no se sabe cuáles son los aconsejables para la región y por eso no se han podido plasmar en la normativa.

La normativa local vigente se basó en las guías suministradas por la Organización Mundial de la Salud, que son de carácter general y que originalmente han sido diseñadas para realidades como las de países como Tailandia, y que luego muchas veces estas obligaciones son difíciles de adaptar legalmente a otras regiones.¹³

Todo esto demuestra una clara situación de debilidad de los marcos jurídicos respecto de la calidad del servicio.

La normativa vigente exige un adecuado control de calidad que se manifiesta a través de la aplicación de toda la normativa nacional, internacional y voluntaria (más allá de los estándares exigidos).

En los países en desarrollo ocurre que generalmente se adoptan estándares de exigencia de calidad del servicio que son imposibles de cumplir en el corto plazo con los recursos de que se disponen.

Se han registrado algunas fallas en varios contratos para poder afirmar que la regulación del servicio puede únicamente depender de lo que se ha firmado en los mismos. Esto en muchos casos se acentúa por la inexistencia de procesos de

¹³ Esto surgió de uno de los informantes clave, Alberto Muñoz, Presidente del Directorio del ENRESS, Octubre de 2012.

planificación, que contemplen ciertos aspectos de manera integral (costos, cargos y objetivos).¹⁴

El derecho de acceso al agua potable, no se encuentra reconocido en ningún ámbito legal interno. Solamente se ha registrado una incipiente evolución jurisprudencial en donde se lo menciona y reconoció en nuestro país.

Es fundamental que exista un marco legal sólido que colabore con la sustentabilidad y la eficiencia del servicio de agua, incluyendo los niveles tarifarios para que los mismos sean adecuados para poder brindar un servicio con calidad. Todo esto por supuesto se traducirá en precedentes jurisprudenciales más justos.

Además los gobiernos deben fijar (a través de la normativa) sistemas de monitoreo para asegurarse que se cumpla con las obligaciones legales vinculadas a la calidad del servicio de agua.¹⁵

Las políticas públicas y el Derecho deben fijar la plataforma básica vinculada con la estructura institucional (en sus diferentes niveles), que se encargará de administrar los recursos hídricos de los que se toma el agua para su potabilización y posterior distribución a la red de usuarios.¹⁶

No es suficiente contar con leyes, tratados, estatutos o reglamentos muy bien redactados por especialistas y es fundamental que tales normas surjan de acuerdos previos sobre cuáles son los problemas y cómo se piensa encararlos.¹⁷

El marco normativo deberá encontrarse inspirado por principios básicos de gobernabilidad regulatoria, asegurando la responsabilidad de las autoridades por medio de mecanismos efectivos de rendición de cuentas, transparencia y previsibilidad de las acciones regulatorias; el control de los grupos de presión; el

¹⁴ ROUSE, Michael; *Institutional Governance and Regulation of Water Services*, International Water Association (IWA), ISBN: 1843391341, Londres, Reino Unido, 2007, p. 27.

¹⁵ IUCN (International Union for Conservation of Nature), *RULE – Reforming water governance*, Gland, Suiza, ISBN: 978-2-8317-1027-3, 2009, p. 59.

¹⁶ IUCN (International Union for Conservation of Nature), *RULE – Reforming water governance*, Gland, Suiza, ISBN: 978-2-8317-1027-3, 2009, p. 65.

¹⁷ POCHAT, Víctor, “Entidades de gestión del agua a nivel de cuencas: experiencia de Argentina”, *Serie de Recursos naturales e infraestructura*, N° 96, CEPAL, Santiago de Chile, 2005, p. 49.

pleno acceso a la información que se utilice – siendo la regla general la transparencia total.¹⁸

Esto es justamente lo que diversos autores intentan combatir para que la eficiencia del servicio no sea afectada, debido a que las cuestiones políticas se inmiscuyen en el área operativa¹⁹, y que para que sea aplicado tanto al acceso a la información que se utilice y que se genere.

REFERENCIAS:

ALCAZAR, L.; ABDALA, M.; SHIRLEY, M., *The Buenos Aires Water Concession*, The World Bank Development Research Group, Regulation and Competition Policy, 2000.

ALFONSO, S., “El concepto de bien común en el sistema constitucional argentino. El personalismo solidario como derecho como techo ideológico de nuestra Constitución”, [En línea] www.uca.edu.ar/uca/common/grupo21/files/13santiago.pdf, [Consulta: 30 de marzo de 2013].

AZPIAZU, D.; TENAZZI, A., FORCINITO, K.; *Recursos públicos, negocios privados. Agua potable y saneamiento ambiental en el AMBA*, Universidad Nacional General Sarmiento, 2º edición, Colección Investigación, Serie Informes de investigación N° 19, ISBN: 987-9300-59-9, Argentina, 2006.

CAPALDO, G., “Gobernabilidad ambiental y eficacia del Derecho: dos magnitudes del desarrollo sustentable”. *Gobernanza y manejo sustentable del agua*, Serie Sinergias Ambientales, Editora: Griselda Capaldo, Editorial Mnemosyne, 1º edición, ISBN 978-987-1829-03-3, Buenos Aires, Argentina, 2011.

CASSAGNE, J. C., *Derecho Administrativo*, Tomo II, Editorial Abeledo Perrot, ISBN; 950-20-0975-4, Buenos Aires, Argentina, 1999.

¹⁸ HANTKE-DOMAS; Michael; JOURAVLEV, Andrei; “Lineamientos de política pública para el sector de agua y saneamiento”, Documento de proyecto, CEPAL, Santiago de Chile, 2011, p. 23.

¹⁹ ROUSE, Michael; *Institutional Governance and Regulation of Water Services*, International Water Association (IWA), ISBN: 1843391341, Londres, Reino Unido, 2007, p. 3.

FERRO, G., LENTINI, E., “Infraestructura y equidad social: Experiencias en agua potable, saneamiento y transporte urbano de pasajeros en América Latina”, *División de Recursos Naturales e Infraestructura*, CEPAL, Santiago de Chile, 2012.

FUCITO, F., *Sociología del Derecho*, Editorial Universidad, 2ª edición, ISBN: 950-679-330-1, Buenos Aires, Argentina, 2003.

HANTKE-DOMAS; M.; JOURAVLEV, A.; “Lineamientos de política pública para el sector de agua y saneamiento”, Documento de proyecto, CEPAL, Santiago de Chile, 2011.

IUCN (International Union for Conservation of Nature), *RULE – Reforming water governance*, Gland, Suiza, ISBN: 978-2-8317-1027-3, 2009.

LENTINI E., “Servicios de agua potable y saneamiento: lecciones de experiencias relevantes”, Documento de proyecto, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2011.

MINAVERRY, C., *El Derecho como herramienta para la erradicación de escenarios propicios para la corrupción en el servicio de agua*, Tesis doctoral, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, Argentina, (presentada y en evaluación), 2013.

POCHAT, V., “Entidades de gestión del agua a nivel de cuencas: experiencia de Argentina”, *Serie de Recursos naturales e infraestructura*, N° 96, CEPAL, Santiago de Chile, 2005.

PRADO, J.; *Manual de instituciones de derecho público*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1997.

ROUSE, M.; *Institutional Governance and Regulation of Water Services*, International Water Association (IWA), ISBN: 1843391341, Londres, Reino Unido, 2007.

SOLANES, M., “Descentralización de servicios de agua, eficiencia y Acuerdos de protección a la inversión internacional”, *Memorias de la Conferencia Internacional sobre gestión del agua en países federales y semejantes a los federales*, Expo Zaragoza 2008.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *Informe global de la corrupción en el sector del agua*, 2008.