

Posibles herramientas jurídicas para la erradicación de la corrupción en el servicio de agua en Argentina

Possible Legal Tools for Eradicating Corruption in the Water Service of Argentina

Clara María Minaverry

Consejo Nacional de Investigaciones Científicas (CONICET)
Buenos Aires, Argentina
cminaverry@derecho.uba.ar

Resumen – El objetivo principal de este trabajo es el de realizar un estudio de casos de privatización y re-estatización del servicio de suministro del agua potable en las provincias de Buenos Aires y Santa Fe (1993-2006), a la luz del sistema de indicadores de calidad ambiental “Presión, Estado y Respuesta”. La medición de la corrupción se realiza a través de la adaptación jurídica del sistema de indicadores de Golden y Picci. Desde el punto de vista metodológico, se utilizará el método de observación documental, el analítico y el comparativo de datos. Una posible conclusión tras los incumplimientos legales que surgieron al aplicar el sistema de indicadores de Golden y Picci, es que la normativa vinculada con el servicio de agua no es lo suficientemente rigurosa como para desalentar dichas prácticas y defender los derechos de los usuarios del servicio.

Abstract – *The main purpose of this paper is to examine a case study of privatization and re-nationalization of water service in the provinces of Buenos Aires and Santa Fe (1993-2006) in light of the quality environmental indicators known as “Presión, Estado y Respuesta” (“Pressure, State and Response”). Corruption will be measured through the legal adaptation of Golden and Picci’s indicator system. From a methodological point of view, documentary observation, analytical and comparative data methods will be employed. A possible conclusion reached is that legal breaches stemming from the application of Golden and Picci’s indicator system showed that water service regulation was not rigorous enough to discourage the corrupt practices and protect the rights of users who avail themselves of the services.*

Palabras clave: servicio de agua, Argentina, corrupción, indicadores ambientales
Keywords: water service, Argentina, corruption, environmental indicators

Información Artículo: Recibido: 14 marzo 2016

Revisado: 11 noviembre 2016

Aceptado: 2 diciembre 2016

INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas se ha propiciado una mayor concentración de los recursos hídricos en los centros urbanos y con ello el crecimiento de las ciudades, y esto ha favorecido la desigualdad e inequidad en la distribución del agua¹.

Dentro de este contexto, en Argentina se han producido diversos casos de privatizaciones del servicio del agua durante los últimos veinte años con una posterior re-nacionalización, lo cual nos brinda fructíferos escenarios para poder realizar análisis comparativos.

En el presente trabajo nos focalizaremos en el estudio de algunas concesiones y nacionalizaciones que abarcan dos ámbitos geográficos: el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el de 17 partidos de la provincia de Buenos Aires, y 15 ciudades de la provincia de Santa Fe, en Argentina.

La superficie de la concesión de Buenos Aires es de 1.811,3 km² y su población es de 9.736.375 habitantes en el año 2012², lo que la convierte en una de las áreas más pobladas del mundo, mientras que la de Santa Fe abarcaba una población de 2.021.541³.

Ambos servicios fueron privatizados en el año 1993, y en el 2006 el Estado Nacional rescindió su contrato de concesión por treinta años, creándose dos nuevas empresas que poseen mayoritariamente capitales públicos.

Además, aquí nos focalizaremos en el análisis de dos aspectos fundamentales que fueron fusionados: el suministro de un servicio público como es el agua y la corrupción, analizados desde el ámbito jurídico, pero empleando herramientas heurísticas que no son de uso habitual en el ámbito jurídico.

El análisis del fenómeno de la corrupción en el servicio del agua se había comenzado a investigar desde hacía varios años en el ámbito internacional (aproximadamente desde 2005⁴), ya que era preocupante y relevante para la comunidad científica.

Por entonces, algunas organizaciones internacionales y no gubernamentales habían comenzado a diseñar diversos indicadores sociales para medir la corrupción, y en todos los casos fueron orientados hacia el análisis de aspectos jurídicos, en especial vinculados con el cumplimiento normativo y/o el dictado de precedentes jurisprudenciales.

De ese espectro hemos seleccionado una serie de indicadores que fueron adaptados al ámbito jurídico, para que puedan ser utilizados como metodología. En dicho contexto, se analizarán los siguientes aspectos, sobre los cuales podrían surgir indicios de posibles escenarios propicios para la corrupción en el servicio de agua:

- a) Nivel de cumplimiento legal en la medición del servicio.
- b) Nivel de cumplimiento legal en inversiones y en infraestructura.
- c) Nivel de cumplimiento legal de la calidad del agua.

Mapa 1. Argentina (Provincia de Santa Fe)



Fuente:
<http://www.luenticus.org/mapas/republicaargentina/santafe.html>, 2016.

Finalmente, el objetivo principal del presente trabajo será el de realizar un estudio de casos de privatización y re-estatización del servicio de suministro del agua potable en las provincias de

¹ Torres-Rodríguez, 2013, 79.

² www.aysa.com.ar. Consulta realizada el 10 de diciembre de 2012.

³ www.aguassantafesinas.com.ar. Consulta realizada el 10 de diciembre de 2012.

⁴ El Instituto Internacional de Agua de Estocolmo fue uno de los pioneros en investigación sobre estos temas.

Buenos Aires y Santa Fe (entre 1993-2006), a la luz del sistema de indicadores de calidad ambiental Presión, Estado y Respuesta (PER). La medición de la corrupción se realizará a través de la adaptación jurídica del sistema de indicadores de Golden y Picci⁵.

Mapa 2. Argentina (Provincia y Ciudad Autónoma de Buenos Aires)



Fuente:
<http://www.lahistoriaconmapas.com/atlas/argentina-mapa/bueno-aires-argentina-mapa.htm>, 2016.

METODOLOGÍA

a) Fase exploratoria

Se recopilaron los contratos de concesión, la doctrina y legislación vinculada con la protección y gestión de los recursos hídricos y naturales, así como con los procesos de privatización y re-estatización del servicio de suministro de agua en Argentina.

En primer lugar, se realizó una selección de obras doctrinarias y de aplicación empírica sobre la utilización de indicadores de calidad ambiental y de carácter técnico.

b) Fase descriptiva

La información recogida en la etapa anterior fue clasificada y categorizada, a fin de facilitar su análisis en una etapa posterior.

Luego se realizó una descripción de “casos” en los que el núcleo duro de la cuestión haya sido la gestión y el servicio del agua, así como los procesos de privatización de su suministro.

De ello se obtuvo información relevante para caracterizar cada una de estas variables, así como para detectar paradigmas.

c) Fase analítica

El análisis de los documentos vinculantes y no vinculantes recogidos en la fase exploratoria tuvo por objeto detectar los principios y marcos legales que, debido a su reiteración constante y uniforme, fueron tomados en cuenta para enriquecer el marco teórico de este trabajo.

Se categorizaron los estudios de caso publicados en revistas o por organismos nacionales e internacionales de reconocida trayectoria. El objetivo de esta categorización fue detectar posibles indicadores, que sugieran la existencia de prácticas corruptas en los procesos de gestión del suministro del agua como servicio público.

También se realizó un análisis comparativo de los “estudios de caso” a fin de elaborar un índice de lecciones aprendidas que pueda ser utilizado para la matriz del sistema de indicadores de corrupción que nos propusimos elaborar.

Desde el punto de vista metodológico, se utilizó la observación documental y, desde el punto de vista cuantitativo, se analizaron específicamente cuadros y proyecciones estadísticas realizadas por organizaciones especializadas del ámbito nacional e internacional.

Asimismo, se utilizaron los métodos analítico y comparativo de datos, siendo que se comparó legislación y jurisprudencia de distintas familias jurídicas. Los datos cualitativos recogidos fueron secundarios (análisis de registros escritos, tales como doctrina, jurisprudencia, legislación y artículos periodísticos).

El desarrollo de la triangulación metodológica y selección de indicadores para el análisis jurídico se implementó a través de la teoría de los indicadores PER y del sistema de medición de Golden y Picci.

⁵ Golden y Picci, 2005.

TEORÍA DE LOS INDICADORES PER (PRESIÓN, ESTADO, RESPUESTA)

Un suministro deficiente de agua potable afecta de modo directo a los usuarios de la red, y de modo indirecto a la calidad del servicio y del ambiente.

Esa calidad ambiental puede ser objetivamente medida a través de los indicadores PER (Presión, Estado y Respuesta), elaborados por la Organización de Cooperación para el Desarrollo Económico (OCDE) en el año 1994.

La Presión incluye como factores o fuerzas subyacentes al crecimiento poblacional, al consumo y la pobreza, e incluye aspectos tales como: las características físicas, químicas y biológicas del entorno, la condición del ecosistema y las funciones ecológicas del medio natural y la calidad de vida de la población.

El Estado se refiere a la condición del medio ambiente que resulta de las presiones arriba descritas, y el deterioro que generan las diferentes actividades humanas, los niveles de contaminación del aire o agua, degradación de la tierra o deforestación.

La Respuesta está relacionada con las acciones tomadas por la sociedad, individual o colectivamente, que son diseñadas para facilitar o prevenir impactos negativos en el medio ambiente con el fin de corregir el daño existente o de conservar los recursos naturales.

Esas respuestas pueden incluir acciones reguladoras, gastos medioambientales o de investigación, opinión pública y de preferencia del consumidor, cambios en las estrategias de gestión, suministro de información medioambiental y protección jurídica.

Esta teoría supone que las actividades humanas ejercen una presión sobre el medio, que este registra cambios de estado en función de ellas, y que la sociedad responde mediante la adopción de medidas que tratan de mantener los equilibrios ecológicos. Para cada una de las acciones contempladas se desarrollan indicadores de presión, de estado y de respuesta⁶.

En el esquema PER sobre el medio ambiente, "los indicadores se organizan de acuerdo con los factores de presión sobre la situación social o

ambiental que se desea evaluar, o si son efecto de la aplicación de ciertas acciones o políticas"⁷.

Los indicadores pueden ser herramientas poderosas para colaborar en identificar y fomentar las relaciones PER, tanto cuando son denunciadas como durante el análisis de las políticas, normas jurídicas y jurisprudencia.

A su vez, los aspectos vinculados con el concepto de corrupción que surgirán desde esta teoría se medirán utilizando un sistema de indicadores indirectos (o sustitutivos), como fue el diseñado por los autores italianos Golden y Picci.

En el sistema de indicadores PER la selección de los aspectos analizados que surgen de la misma se justifican de la siguiente manera:

Presión: Se detecta por la extracción y la utilización de grandes cantidades de agua para poder abastecer a las poblaciones de las áreas analizadas (amparado por la ley y por los contratos de concesión válidamente firmados). Aquí se incluye el análisis del nivel de cumplimiento legal en la calidad del servicio.

Estado: La implementación de estudios que miden el estado y las exigencias legales existentes en relación con el servicio del agua en Buenos Aires y en Santa Fe. Aquí se incluye el análisis del nivel de cumplimiento legal en las inversiones e infraestructura y en la medición del servicio.

Respuesta: Se fundamenta en el papel del Derecho respecto del cual se indagará en sus bases, objetivos y herramientas para brindar los aportes necesarios con el fin de colaborar y lograr un servicio de provisión de agua sustentable.

SISTEMA DE MEDICIÓN DE MIRIAM GOLDEN Y DE LUCIO PICCI

Este sistema fue utilizado para medir indirectamente la corrupción en Italia, en especial en las áreas vinculadas con la inversión en infraestructura (camino, servicios públicos, transportes, entre otros).

Esta teoría de indicadores (en su versión original) implementó una nueva forma de medir la corrupción, basada fundamentalmente en la diferencia entre la infraestructura pública disponible y el dinero destinado para poderla adquirir⁸.

⁶ www.oecd.org. Consulta: 19 de septiembre de 2012.

⁷ Mondragón Pérez, 2002, 56.

⁸ Golden y Picci, 2005, 37.

Por eso si la distancia entre el dinero invertido y la existencia de la infraestructura es grande, se presume que gran cantidad de dinero fue desviado para prácticas corruptas, o sea que la corrupción es mayor⁹. Se podría llegar a evidenciar que existe un escenario propicio para que aparezcan actos corruptos o que la corrupción existente se incremente y/o que la gestión del servicio sea más defectuosa.

A través de esta teoría se implementó el diseño de un índice de infraestructura faltante, que no mide directamente el fenómeno de la corrupción, ya que esta se encuentra representada por un conjunto de interacciones, procesos y fenómenos, y por eso no puede ser mostrada mediante una sola medición¹⁰.

Este sistema fue seleccionado como herramienta de medición indirecta de la corrupción en el servicio del agua de Argentina, respecto de los aspectos que surgieron de la teoría de los indicadores PER mencionados anteriormente.

Las justificaciones de esta elección radican en que para el servicio de provisión de agua potable estos criterios son muy relevantes ya que en muchos casos determinan si se podrá o no cumplir con las obligaciones legales contraídas por las empresas proveedoras del servicio, y fundamentales para el goce de una serie de derechos básicos del hombre.

La legislación en esta área también podría actuar como colaboradora para fomentar la aparición de la corrupción vinculada con esta temática, más allá de que su intención haya sido la contraria (por ausencia, inaplicabilidad o por ser defectuosa).

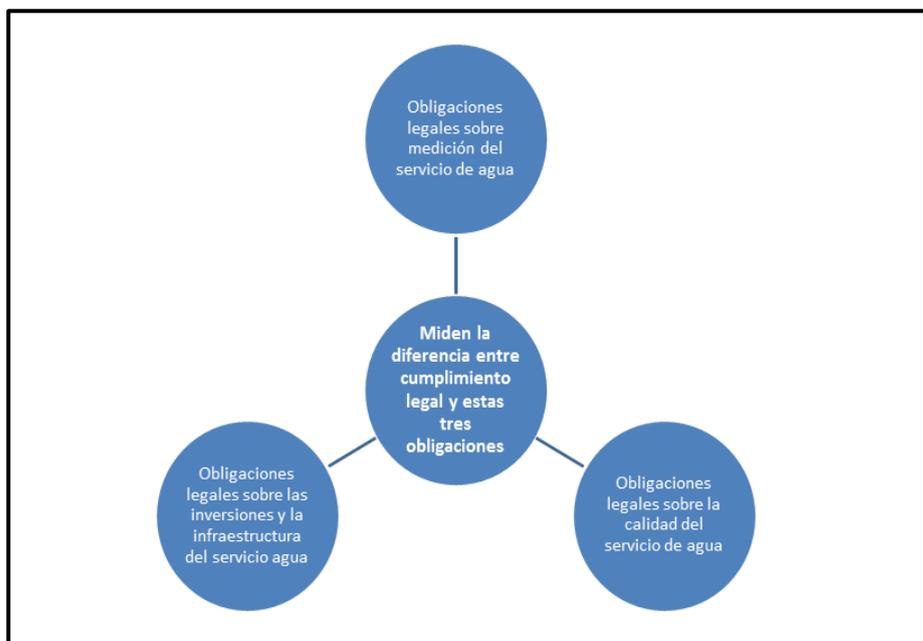
La normativa podría cooperar para intensificar los controles o mejorar la eficacia de los

existentes, en relación con el funcionamiento del servicio de agua. A su vez, a los fines de reducir los escenarios propicios para la corrupción, se podrían limitar los espacios y las oportunidades para que la misma no aparezca dentro de este ámbito.

Una de sus limitaciones es que este sistema de medición no permite distinguir explícitamente las pérdidas, la ineficiencia y la mala administración que causó un determinado fraude y/u otra transacción monetaria ilegal que implica la existencia de corrupción vinculada al manejo de infraestructura pública.

Esta forma de medición se encuentra fundamentada por una investigación realizada por varios autores, que han podido detectar que la

Figura 1. Teoría de indicadores de Golden Picci con adaptación jurídica



Fuente: Elaboración propia, 2013

corrupción genera una reducción en el nivel de inversión, aumenta el gasto público y, por consiguiente, compromete el crecimiento económico¹¹.

También han demostrado empíricamente que los países que poseen altos niveles de corrupción, en general, presentan infraestructuras más deterioradas que otros que no viven esta situación¹².

⁹ Idem.

¹⁰ Idem.

¹¹ Tanzi y Davoodi, 1997, 4.

¹² Ibidem, 4-5.

Para el presente trabajo, esta teoría fue adaptada para que sea funcional al desarrollo de la misma. En dicha adaptación se incorporaron rubros jurídicos adicionales a los planteados en la teoría original para que luego puedan ser medidos.

Cabe aclarar que en la teoría de Golden y Picci únicamente se analizaba la disponibilidad o el nivel de infraestructura pública.

En este caso no se utilizó el rubro del “dinero gastado” –como ocurre en la teoría original–, sino que se reemplazó por el nivel de cumplimiento legal, tanto de la normativa vigente como de las cláusulas de los contratos de concesión y de los instrumentos de vinculación.

De esta manera se diseñó un sistema de medición de mayor complejidad que el de Golden y Picci, ya que se le incorporaron diversos rubros jurídicos.

Consideramos que, metodológicamente, existe una interrelación sistémica entre la teoría de indicadores PER, la adaptación jurídica de la teoría de Golden y Picci (utilizada como sistema de medición) y las fuentes del Derecho.

Este sistema de medición se pudo vincular directamente con el de los indicadores PER (que fue explicado más arriba) porque los posibles escenarios propicios para la existencia de corrupción generan un “Estado” y una “Presión” negativa sobre la calidad del servicio, cuya fundamental “Respuesta” es el Derecho.

APLICACIÓN DE LOS INDICADORES PARA MEDIR ESCENARIOS PROPICIOS PARA LA CORRUPCIÓN EN EL SERVICIO DEL AGUA

a) Nivel de cumplimiento legal del sistema de medición del servicio del agua

A continuación se describirá la normativa vigente vinculada con la obligación de medición del servicio de agua, dentro del período concesionado a empresas privadas en los ámbitos territoriales analizados.

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.

Tabla 1. Normativa vinculada con la obligación de micromedición del servicio del agua en Ciudad Autónoma de Buenos Aires y 17 partidos de la provincia de Buenos Aires en el período concesionado a empresas privadas

Fuente legal	Obligación legal	Nivel de cumplimiento del sistema de medición
Contrato de concesión de Aguas Argentinas S.A.	Colocar medidores en todas las viviendas no residenciales y es opcional en las residenciales ¹³ .	20 % ¹⁴
Decreto 878/2003, artículo 52 ¹⁵	El consumo de agua de todos los usuarios deberá tender, en la medida de la sustentabilidad del servicio, a ser contabilizado con medidores.	20 % ¹⁶

Fuente: Elaboración propia, 2013.

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 pues 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 cobrara 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 para cumplir las obligaciones legales, lo cual debilita su ejecución en la práctica. Esto indica que las mismas no

¹³ Alcázar, Abdala y Shirley, 2000, 27.

¹⁴ Asociación de Entes Reguladores de agua potable y saneamiento de las Américas (ADERASA)

¹⁵ 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.

¹⁶ ADERASA.

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, en donde se tiende a ir modificando sustentablemente la conducta de los consumidores.

Tabla 2. Normativa vinculada con la obligación de micromedición del servicio de agua en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y 17 partidos de la provincia de Buenos Aires. Período de provisión estatal del servicio

Fuente legal	Obligación legal	Cumplimiento del sistema de medición
Instrumento de vinculación	Colocar el 100% de micromedidores a todos los usuarios.	En ejecución.

Fuente: Elaboración propia, 2013.

Durante los períodos de suministro del servicio tanto 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.

Luego se analizará la misma obligación legal pero para el ámbito de la provincia de Santa Fe.

Tabla 3. Normativa vinculada con la obligación de micromedición del servicio de agua de Santa Fe y de otras 15 ciudades. Período concesionado a empresas privadas

Fuente legal	Obligación legal	Cumplimiento sistema medición
Contrato de concesión	Instalación total de sistema de micromedición.	46 % de lo comprometido ¹⁷ .

Fuente: Elaboración propia, 2013.

Tabla 4. Normativa vinculada con la obligación de micromedición del servicio de agua de Santa Fe y de otras 15 ciudades. Período de provisión estatal del servicio

Fuente legal	Obligación legal	Cumplimiento sistema medición
Instrumento de vinculación	Colocar el 100 % de micromedidores a todos los usuarios.	En ejecución.

Fuente: Elaboración propia, 2013.

¹⁷ Adelco, Filial Santa Fe.

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– era de 17.200.000 habitantes según el Banco Mundial, mientras que la de Argentina es más del doble de la misma.

b) Nivel de cumplimiento legal en la inversión en infraestructura del servicio del agua

A continuación se describirá la principal normativa vinculada con las condiciones del servicio, cuya efectividad se determina de acuerdo al nivel de cumplimiento legal respecto de las inversiones.

En todos los casos la normativa es parcialmente adecuada y suficiente para garantizar que se respeten las condiciones mínimas para el servicio del agua, ya que no ha incorporado un régimen sancionatorio a los fines de modificar la conducta de las empresas.

Tabla 5. Normativa vinculada con las condiciones mínimas del servicio del agua. Período concesionado a empresas privadas

Fuente legal	Obligación legal
Artículo 42 del decreto 999/92 ¹⁸	Presión
Artículo 42 inciso d) del decreto 999/92	Continuidad del servicio
Artículo 42, inciso e) del decreto 999/92	Interrupciones limitadas del servicio
Decreto 878/2003 (Cap. V) ¹⁹	El servicio debe cumplir con las siguientes condiciones: Garantía de presión y caudal, continuidad del servicio, interrupciones y pérdidas temporales y previstas

Fuente: Elaboración propia, 2013.

Esto también se ve reflejado en la siguiente tabla, donde se describe la normativa aplicable al caso de la provisión estatal del servicio.

¹⁸ Marco Regulatorio para los servicios de concesión de agua potable y desagües cloacales.

¹⁹ 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.

Tabla 6. Normativa vinculada con las condiciones del servicio del agua. Período de provisión estatal del servicio

Fuente legal	Obligación legal
Instrumento de vinculación Punto II.7	Presión. Sistema continuo de monitoreo 24 horas por día.
Instrumento de vinculación	Continuidad del servicio.

Fuente: Elaboración propia, 2013.

A continuación se describirá la normativa sobre el cumplimiento de los niveles de inversión en el servicio del agua (tabla 7).

Tabla 7. Normativa vinculada con el cumplimiento legal de las inversiones del servicio de agua de la Ciudad Autónoma, provincia de Buenos Aires y provincia de Santa Fe. Período concesionado a empresas privadas

Fuente legal	Obligación legal	Nivel de cumplimiento
Contrato de concesión	Periodo 1993-2001	34 % ²⁰
Decreto 999/92	1992	El concesionario tiene obligación de preparar planes de operación, inversión, mejoras y expansión en los términos previstos en el contrato de concesión.
Contrato de concesión y artículos 40 y 109 de la ley 11.220 de 1994 ²¹	Plan de inversiones para ejecutar el Plan General de Mejoras y Desarrollo del Servicio (PGMDS).	El plazo límite era el año 2002 pero no se logró completar ²² , cumpliéndose con el 19 % de la inversión prevista en el contrato original ²³

Fuente: Elaboración propia, 2013.

Una de las cuestiones detectadas durante el período de concesión privada, fue que en el

contrato se estableció que el financiamiento y las inversiones se debían realizar a largo plazo, viniendo exclusivamente de los ingresos obtenidos por cobros a los usuarios (tanto por el uso de los servicios como por el cargo de infraestructura cobrado a los nuevos usuarios)²⁴.

Aquí tampoco se han incorporado sanciones graves por incumplimiento en dichos textos legales, como puede ser la pérdida de la concesión o la disminución del nivel de percepción de ciertos beneficios económicos. 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.

A continuación se analizarán dos precedentes jurisprudenciales en donde se ha reconocido esta obligación de inversión y de cumplimiento legal de las condiciones mínimas del servicio de agua.

c) Nivel de cumplimiento legal respecto de la calidad del servicio del agua

A continuación se describirá la normativa sobre calidad del agua, que es aplicable a los municipios de la provincia de Buenos Aires durante los períodos de provisión pública y/o privada del servicio.

Tabla 8. Normas sobre calidad del agua aplicable en los municipios de la provincia de Buenos Aires. Período concesionado a empresas privadas

Norma	Aspectos principales	Comentarios
Decreto provincial 878/2003, capítulo V ²⁵	Se refiere a las normas de calidad del agua. Se creó una Comisión Permanente de normas de potabilidad de vertido y efluentes líquidos y subproductos, que establecerá en cada localidad o región las características que debe reunir el agua para que sea considerada potable y/o corriente.	La clasificación existente para la provincia de Buenos Aires sobre la existencia de agua corriente y agua potable genera una problemática, ya que esto no existe en el ámbito nacional ni de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Fuente: Elaboración propia, 2013.

²⁰ Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS), 2003.

²¹ Se refiere a la transformación del sector público de agua potable, desagües cloacales y saneamiento de Santa Fe.

²² www.forodelagua.com. Consulta realizada el 22 de abril de 2013.

²³ Adelco, Filial Santa Fe, 2013.

²⁴ Lentini, 2011, 24.

²⁵ 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.

Tabla 9. Normas sobre calidad del agua aplicable en los municipios de la provincia de Buenos Aires. Período de provisión estatal del servicio

Norma	Aspectos principales	Comentarios
Ley 26.221 de 2007, Anexo A y capítulo II punto 6.	Establece los parámetros exigidos para la calidad del agua. El capítulo II remite al marco regulatorio y a las normas aplicables.	Se aplica en la práctica de la empresa Aysa S.A. Controlan en especial los niveles de arsénico, nitratos y cromo.

Fuente: Elaboración propia, 2013.

De acuerdo a la normativa anterior, puede afirmarse que existe un solapamiento legal entre la ley nacional 26.221 de 2007 y el decreto provincial 878/2003, ya que ambos están vigentes para el ámbito de la provincia de Buenos Aires.

La ley 26.221 define en su artículo 5 al agua potable como “la que es apta para el consumo humano, la higiene personal, el uso doméstico habitual, adecuada a las normas mínimas de calidad establecidas en el presente Marco Regulatorio (Anexo A)”. De esta forma utiliza la técnica de la remisión legislativa y no aporta los parámetros de calidad aplicables al caso.

Lo destacable es que el decreto 878/2003 no fija ningún lineamiento de calidad, creando tan solo una Comisión que define los parámetros de cumplimiento legal de la calidad exigible al servicio del agua.

Esto acarrea un riesgo especial ya que nunca sabremos si los marcos legales establecidos por dicha Comisión son los adecuados para la protección de la salud de las personas y si se aplicarán los parámetros internacionales o los nacionales.

En el artículo 8 inciso j) del decreto 878/2003 se mencionan las definiciones aplicables a la norma, y allí se establece que dicha Comisión será la autoridad que determinará las características que debe tener el agua para ser considerada potable.

La categoría de *agua corriente*, que está prevista para consumo humano, no cuenta con parámetro legal alguno de calidad exigible a las empresas que proveen la misma.

Además, este decreto resulta paradigmático pues ha creado dos categorías de agua que están

permitidas para el consumo humano pero con características diferentes:

“a) Agua Potable: Agua que cumple con todos y cada uno de los límites impuestos por la Comisión Permanente de Normas de Potabilidad y Calidad de Vertido de Efluentes Líquidos y Subproductos.

b) Agua Corriente para el consumo humano e higiene: Agua que no cumple con algunos de los límites impuestos por la Comisión Permanente de Normas de Potabilidad y Calidad de Vertido de Efluentes Líquidos y Subproductos, pero cuya ingesta puede ser autorizada por períodos limitados”.

En el inciso b) el término “algunos” aplicado a los límites de calidad del agua no ha sido definido y, por lo tanto, existe una laguna jurídica.

Se establece que el agua corriente puede ser consumida por “períodos limitados”, que tampoco se han definido, poniendo en peligro la salud de los usuarios (cuya responsabilidad corresponde a la Administración Pública).

Una de las consecuencias jurídicas que surgen de esta clasificación del agua para la provincia de Buenos Aires, es que ambas pueden ser consumidas por seres humanos a pesar de que cumplen distintos estándares de calidad.

Esto implica que en la provincia de Buenos Aires las exigencias para las empresas que proveen el servicio de agua son inferiores a las de otras jurisdicciones (como es el caso de la Ciudad de Buenos Aires y de Santa Fe).

Esto también indica que los controles serán más leves, y lo mismo ocurrirá con el nivel de sanciones por incumplimiento u omisiones normativas.

Luego, el instrumento de vinculación firmado entre Aysa S. A. y el Estado Nacional solicita que se cumpla con el marco regulatorio y con las normas que se vinculan con la calidad del agua potable (pero no explican a cuáles se refieren pudiendo detectarse una laguna jurídica).

A continuación, se comentarán los dos ámbitos en los cuales se ha detectado un solapamiento en relación con la regulación de la calidad del servicio del agua, para los ámbitos de la Ciudad Autónoma y de la provincia de Buenos Aires:

- Definición del agua potable.
- Parámetros de calidad del agua.

Los mismos atentan contra el principio de seguridad jurídica, creando incertidumbre en los usuarios del servicio.

Puntualmente, el decreto 999/92 establece que "todas estas normas y las incluidas en los Anexos A y B del presente Marco Regulatorio podrán ser modificadas por organismos nacionales con incumbencia en el tema, para lo cual se requerirá la modificación expresa de estas normas".

De esta manera deja abierta la posibilidad de una reforma realizada por organismos especializados, que requieran por cuestiones de salubridad realizar modificaciones y eventualmente armonizar todos estos textos legales.

El Código de Aguas de la provincia de Buenos Aires, en su artículo 58, establece lo siguiente:

"Es condición de validez para el otorgamiento de concesión de uso de aguas públicas para abastecimiento de poblaciones, la especificación en el respectivo título, el grado de potabilidad de agua para consumo humano, la posibilidad de mantener su aptitud y la disponibilidad de la misma".

En el mismo no se hace referencia a cuáles son los niveles de calidad que deberán brindarse, pero se impone esta obligación a la empresa concesionaria para que pueda ejercer su actividad cumpliendo con la normativa vigente.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia y otros tribunales se han pronunciado recientemente sobre algunas de las obligaciones legales analizadas en este apartado (niveles de calidad del servicio de agua).

Sin embargo, coincidimos con algunos autores que establecen que en Argentina "a nivel legal, no existe una ley nacional específica sobre calidad del agua. La ley 25.688, que establecería el Régimen de Gestión Ambiental de Aguas a través de presupuestos mínimos para su preservación, aprovechamiento y uso racional se encuentra sin reglamentar, entre otras cuestiones por disputas interprovinciales sin resolverse a nivel de la Corte Suprema de la Nación"²⁶.

CONCLUSIONES

Luego de la aplicación del sistema de indicadores adaptados al ámbito jurídico, puede

afirmarse que los niveles de cumplimiento legal más bajos se produjeron en la medición del servicio, surgiendo dificultades vinculadas con la utilización de la técnica legislativa. Una adecuada armonización y actualización normativa podría solventar dicha problemática jurídica.

En el nivel de cumplimiento legal respecto de la infraestructura del servicio (que es el área más técnica), se ha detectado una leve diferencia entre lo pactado y lo cumplido parcialmente con los contratos de concesión y con la normativa.

No se ha podido realizar la medición del nivel de cumplimiento legal de la calidad del servicio, debido a que se detectaron solapamientos y contradicciones legales en uno de los ámbitos territoriales analizados.

Es fundamental destacar que uno de los principales incumplimientos fue el de los límites fijados en relación con los aumentos de las tarifas de los servicios, originados por fallas en las cláusulas de los contratos de concesión, aspecto que no fue profundizado en el presente²⁷.

El tema central de discusión "estuvo relacionado con las consecuencias que provocó en la población el alza de tarifas por los servicios al inicio de la concesión. No cabe la menor duda de que en estos casos hubo una falla fundamental en el diseño de los términos de la concesión que pudo haber sido evitada"²⁸.

También debe existir un adecuado control del sistema, aclarando que lo ideal sería que las tarifas sean fijadas por un regulador independiente que aplique los lineamientos de las políticas públicas ya establecidas anteriormente, quien esté capacitado para poder calcular los costos operativos, de mantenimiento y de reemplazo de la infraestructura necesarios para lograr un servicio sustentable a largo plazo²⁹.

Sin duda que para que un régimen tarifario otorgue los incentivos y señales correctos para racionalizar el uso del recurso y los servicios, la facturación debe estar basada en la micromedición de consumos³⁰, y existir un eficiente sistema de control (que actualmente está ausente).

Además, se detectó una falta de normativa que prevea incentivos para lograr servicios más

²⁶ Carrizo y Berger, 2013, 12.

²⁷ Esta temática fue abordada en otros trabajos científicos, como Minaverry, 2013.

²⁸ Fernández, Jouravlev, Lentini y Yurquina, 2009, 15.

²⁹ Rouse, 2007, 195.

³⁰ Lentini, 2011, 31.

eficientes, sustentables y transparentes, y se ha podido determinar que la normativa fue la que más ha impactado en la creación de escenarios propicios para que aparezca la corrupción en el servicio del agua.

Tabla 10. Resultados finales según indicadores de Golden y Picci

Aspectos analizados Teoría PER	Aplicación de la adaptación jurídica de los indicadores de Golden y Picci
Nivel de cumplimiento legal de la medición del servicio.	Existe un bajo nivel de cumplimiento legal.
Nivel de cumplimiento legal de las inversiones en infraestructura.	Existe un nivel intermedio de cumplimiento legal.
Nivel de cumplimiento legal en la calidad del servicio.	No se pudo realizar la medición.

Fuente: Elaboración propia, 2013.

Esto es así porque consideramos que los incumplimientos legales que surgieron luego de la aplicación del sistema de indicadores de Golden y Picci, se justificaron en que la normativa vinculada con el servicio de agua no es lo suficientemente rigurosa como para desalentar dichas prácticas y defender los derechos de los usuarios del servicio.

Principalmente esto se debe a que las sanciones por el incumplimiento normativo son leves, y en muchos casos ni siquiera se han incorporado al texto legal. Además, los sistemas y herramientas de seguimiento legal son impuestos por la autoridad pública de forma excepcional y discontinuada.

Desde el punto de vista del Derecho es importante que exista una normativa que incluya ciertos principios que tiendan a lograr una mayor sustentabilidad, y que pueda complementar a las cláusulas contractuales.

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 planificación que contemplen ciertos aspectos de manera integral (costos, cargos y objetivos)³¹.

No es suficiente contar con leyes, tratados, estatutos o reglamentos muy bien redactados por

especialistas. Es fundamental que tales normas surjan de acuerdos previos sobre cuáles son los problemas y cómo se piensa encararlos³².

En este sentido, la existencia de marcos normativos débiles en materia de protección ambiental y los endebles mecanismos previstos para garantizar el cumplimiento de la ley, dejan con frecuencia vía libre a la corrupción. Las limitadas capacidades de supervisión y sanción tienen poco poder disuasivo sobre quienes contaminan el agua³³.

El derecho de acceso al agua potable está escasamente reconocido³⁴. Solamente se ha registrado una incipiente evolución jurisprudencial en donde se le menciona y reconoce en nuestro país. Sin embargo, esto coincide con algunos autores que afirman que “la progresiva mercantilización del agua y la pérdida de capacidad de su estructura de gestión y control, coincide con la declaración del agua como derecho, paradoja que exige al intelecto público repensar y articular saberes concretos en estrategias políticas para la construcción de una institucionalidad alternativa”³⁵.

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 a fin de poder brindar un servicio con calidad. Todo esto, por supuesto, se traducirá en precedentes jurisprudenciales más justos.

Una posible solución es actualizar los contratos de concesión cada cinco años aproximadamente, debido a la modificación de determinadas condiciones (tales como cuestiones políticas, legales o físicas)³⁶. Sin embargo, dentro del ámbito jurídico, atentaría contra los principios de seguridad jurídica y de respeto por los derechos adquiridos.

Sin embargo, coincidimos en que “el Estado es propulsor de las desigualdades de acuerdo a sus intereses o de los grupos del poder económico y político. La transferencia de los recursos hídricos a las ciudades a través de la construcción de diversas obras de infraestructura hidráulica generó a su vez una diferenciación y segregación en el

³¹ Rouse, 2007, 27.

³² Pochat, 2005, 49.

³³ Transparency International, 2008, 24-25.

³⁴ Ley 14.782 de la Provincia de Buenos Aires.

³⁵ Carrizo y Berger, 2013, 22.

³⁶ Rouse, 2007, 27.

acceso a este recurso en la región, así como en los diferentes sectores económicos: agrícola, industrial y urbano³⁷.

BIBLIOGRAFÍA

- Alcázar, L., Abdala, M. A. y Shirley, M. M. 2000: "The Buenos Aires Water Concession", en *Policy Research Working Paper 2311*. The World Bank Development Research Group. Regulation and Competition Policy, en <http://documents.worldbank.org/curated/en/718361468769245711/pdf/multi-page.pdf>.
- Biscay, P. M. 2008: "Corrupción y criminalidad económica. Enfoques y problemas sociológicos para el Estado y la democracia", en *Delito y Sociedad. Revista de Ciencias Sociales*, 2, 26, Buenos Aires, 59-79. <https://doi.org/10.14409/dys.v2i26.5296>.
- Capalbo, S. 2011: "El agua como un derecho humano y el rol del Estado", en Capaldo, G. D. (edit.): *Gobernanza y manejo sustentable del agua*. Buenos Aires, Editorial Mnemosyne, 367-386.
- Carrizo, C. y Berger, M. 2013: "¿Qué es lo que puede el agua? Límites y posibilidades de las prácticas políticas para el acceso y defensa del agua como derecho en Argentina", en *Agua y Territorio*, 2, 11-23. <http://doi.org/10.17561/at.v1i2.1339>.
- Fernández, D., Jouravlev, A., Lentini, E. y Yurquina, A. 2009: *Contabilidad regulatoria, sustentabilidad financiera y gestión mancomunada: temas relevantes en servicios de agua y saneamiento*. Santiago de Chile, División de Recursos Naturales e Infraestructura, 146. Comisión Económica para América Latina y el Caribe.
- Golden, M. A. y Picci, L. 2005: "Proposal for a new measure of corruption, illustrated with Italian data", en *Economics and Politics*, 17, 1, Department of Political Science, University of California, 37-75. <http://doi.org/10.1111/j.1468-0343.2005.00146.x>
- Hantke-Domas, M. y Jouravlev, A. 2011: *Lineamientos de política pública para el sector de agua potable y saneamiento*. Santiago de Chile, División de Recursos Naturales e Infraestructura, Comisión Económica para América Latina y el Caribe.
- Lentini, E. 2011: *Servicios de agua potable y saneamiento: lecciones de experiencias relevantes*. Santiago de Chile, División de Recursos Naturales e Infraestructura, Comisión Económica para América Latina y el Caribe.
- Menin, F. J. y Cerdá, M. C. 2006: *Las privatizaciones en la Argentina de los '90. De Obras Sanitarias de la Nación a Aguas Argentinas S.A.: ¿Un Servicio Público al servicio del mercado?* Centro Argentino de Estudios Internacionales, Programa Economía Internacional. En <http://studylib.es/doc/1334668/las-privatizaciones-en-la-argentina-de-los-'90>
- Minaverry, C. M. (2013): "La sustentabilidad de la normativa tarifaria del servicio de agua. El caso de la ciudad de Buenos Aires", en *Oikonomos. Revista Científica de Ciencias Económicas*, 1, 129-166.
- Mondragón Pérez, A. R. 2002: "¿Qué son los indicadores?", en *Notas. Revista de Información y análisis*, 19, Cultura Estadística y Geográfica, 52-58.
- Ordoqui Urcelay, M. B. 2007: *Servicios de agua potable y alcantarillado en la ciudad de Buenos Aires, Argentina: factores determinantes de la sustentabilidad y el desempeño*. Santiago de Chile, Serie Recursos Naturales e Infraestructura, 126, Comisión Económica para América Latina y el Caribe.
- Pochat, V. 2005: *Entidades de gestión del agua a nivel de cuencas: experiencia de Argentina*. Santiago de Chile, Serie de Recursos naturales e infraestructura, 96, Comisión Económica para América Latina y el Caribe.
- Rouse, M. J. 2007: *Institutional Governance and Regulation of Water Services*. Londres, International Water Association (IWA).
- Solanes, M. 2008: "Descentralización de servicios de agua, eficiencia y acuerdos de protección a la inversión internacional", en *Memoria de la Conferencia Internacional sobre gestión del agua en países federales y semejantes a los federales*. Expo Zaragoza.
- Solanes, M. 2009: *Common Regulatory Principles and Regulation of Water and Sanitation Services*. International Institute for Sustainable Development (disponible en http://www.iisd.org/sites/default/files/publications/water_and_sanitation.pdf, consulta realizada el 29 de noviembre de 2017).
- Tanzi, V. y Davoodi, H. 1997: *Corruption, Public Investment and Growth, International Monetary Fund*. Fiscal Affairs Department. En <https://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/wp97139.pdf>.
- Torres-Rodríguez, A. 2013: "Abastecimiento de agua potable en las ciudades de México: el caso de la zona metropolitana de Guadalajara", en *Agua y Territorio*, 1, 77-90. <http://doi.org/10.17561/at.v1i1.1035>.
- Transparency International, 2008: *Informe global de la corrupción. Corrupción en el sector del agua*. En http://issuu.com/transparenciainternacional/docs/global_corruption_report_2008_spanish?mode=window&backgroundcolor=%23222222.

³⁷ Torres-Rodríguez, 2013, 80.