

GOBERNANZA DEL AGUA EN LA ARGENTINA
Aportes de la DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA NACION al borrador de
informe de la OCDE sobre “Gobernabilidad del agua en Argentina”

En primer lugar entendemos que debería considerarse al agua como un derecho humano. A través de la Resolución 64/292, la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció explícitamente el derecho humano al agua y al saneamiento, reafirmando que un agua potable limpia y el saneamiento son esenciales para la realización de todos los derechos humanos. El Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas reafirmó en su Observación General N° 15, titulada “El Derecho al Agua”, que el agua es un derecho fundamental de todos los seres humanos. El Comité declaró que “el derecho humano al agua es indispensable para una vida digna. Es una condición necesaria para lograr la efectividad de todos los demás derechos”. “Todos los pueblos, cualquiera sea su nivel de desarrollo y su situación social y económica tienen derecho a acceder al agua potable en cantidad y calidad acorde a sus necesidades básicas”.

El derecho al agua no es simplemente un concepto abstracto o un ideal, hay ciertos requisitos que deben cumplirse para que se considere garantizado: el acceso ininterrumpido; la calidad; la accesibilidad y tarifas razonables de acceso o asequibilidad, entre otros. También se deja en claro que el derecho al agua debe garantizarse sin discriminación, y que los Estados son, en definitiva, los responsables de garantizarlo, respetarlo y protegerlo. Los Estados no sólo deben abstenerse de negarles a la población el acceso vital a las fuentes de agua sino que además deben evitar que terceros (incluyendo a las empresas proveedoras de agua) priven del agua a quienes no cuenten con los medios para abonarla.

El derecho humano al agua potable se relaciona de manera intrínseca con derecho humano a la salud, a la alimentación, a la educación y al de una vida digna. Ello significa que la falta de acceso al agua potable y a los sistemas de saneamiento, impide el desarrollo del ser humano. Ambos son vitales para reducir enfermedades y para mejorar la salud, la educación y la productividad económica de las poblaciones.

En el preámbulo del Marco Regulatorio para la prestación el servicio de agua potable y desagües cloacales (Ley N° 26221) se estableció el carácter de derecho humano de acceso al agua y que la interpretación y aplicación de cualquiera de sus normas no podrá implicar el conculcamiento de tal derecho.

Desde un enfoque basado en de derechos humanos, debe identificarse a los titulares de derecho, es decir a las personas, a aquello a lo que tienen derecho en función de las normas convencionales de derechos humanos y las normas internas; identificarse a los titulares de deberes y las obligaciones que les incumben, siendo el Estado a través de sus distintos actores quienes deben cumplir con sus obligaciones.

Así es que, en el punto 1.4.37 el Plan Nacional del Agua debería colocar a la persona como centro del desarrollo económico y social. En línea con ello, en el punto 43 al referirse al Acuerdo Federal de Agua el cual reconoció al agua como un recurso

social y ambiental, debemos agregar que lo “social” ampara un amplio abanico que suele encubrir el “dejar muchos atrás”, finalidad que contradice la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible. Lo fundamental es poner el centro en la persona, que incluye el colectivo “las personas”.

En segundo lugar, en el Capítulo 2, “Gobernanza de la gestión del agua”, 2.4.2, punto 119, consideramos que en cuanto al involucramiento de las partes interesadas relevantes, debería también incluirse al Defensor del Pueblo de la Nación.

Con relación al Capítulo 4, “Gobernanza de los servicios de agua”, informamos que esta Institución participó de las Audiencias Públicas convocadas por el ERAS para tratar los ajustes tarifarios en los servicios de agua y cloacas. Entendemos que los temas centrales expuestos en las Audiencias, resultan ser aportes a varios de los puntos desarrollados en el Capítulo 4 del Informe.

A continuación, se transcribe, sintéticamente, la posición asumida por la Defensoría en las Audiencias.

-Participación de la Defensoría en las Audiencias Públicas:

La Institución vela por los derechos de los usuarios. Además, y en su carácter de única INDH reconocida por las Naciones Unidas, también vela por el cumplimiento de los ODS, e informa las recomendaciones que ese Organismo le formula al país en el EPU.

-Audiencia Pública:

El artículo 42 de la Constitución Nacional establece que los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de la salud, la seguridad e intereses económicos, a una información adecuada y veraz, a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno. Asimismo, las Autoridades Nacionales deberán proveer la protección de tales derechos.

La protección de los intereses económicos y el derecho a una información adecuada y veraz, pueden ser exigidos por el usuario tanto frente a la prestadora del servicio como ante la autoridad reguladora, la que debe velar por la satisfacción de las necesidades públicas comprometidas.

La garantía de oír al ciudadano interesado antes de dictar una decisión que pueda afectar sus intereses o sus derechos, es un derecho humano reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual tiene rango constitucional.

El principio de la audiencia pública está vinculado con la garantía constitucional del debido proceso y el derecho a ser oído, sea que éste se encuentre en forma implícita o explícita.

El usuario tiene derecho a una información adecuada y veraz conforme lo establece el artículo 42 de la Carta Magna. Debe tenerse presente que el objeto del derecho a la información, en definitiva, es el adecuado conocimiento de las condiciones del servicio, sus derechos y obligaciones mediante una información oportuna, completa y veraz, condiciones de seguridad, etc.

Es deber y función del Estado, de los Entes de Control y de las Autoridades Públicas en general, brindar una adecuada información a los usuarios, como así también verificar que las licenciatarias o concesionarias informen sobre las condiciones del servicio.

-Falta de obligatoriedad de convocar audiencia pública:

El marco regulatorio del servicio de agua y cloacas de jurisdicción nacional, no prevé la obligatoriedad de realización de audiencias públicas previas ante una modificación tarifaria. Esta Institución solicitó al Ente Regulador que deben realizarse todas las modificaciones normativas necesarias para que la audiencia pública no sea un acto de mera voluntad del funcionario de turno, sino una obligación ineludible como paso previo a cualquier modificación tarifaria. Esto es un presupuesto republicano (res-i, publica-ae) y nuestra Constitución Nacional es republicana (art. 1).

-Audiencia Pública -AYSA- 15/3/18:

Con relación a la propuesta de AySA en la Audiencia del 15/3/18, se efectuaron las siguientes consideraciones.

1.-Incremento del coeficiente K:

La empresa propuso un incremento del coeficiente de modificación "K" del 26%, y la eliminación de los descuentos aplicados sobre los usuarios residenciales cuyos inmuebles se ubican en las Zonas 1,1; 1,3 y 1,45 proponiendo un método de eliminación gradual hasta llegar a la tarifa plena a partir del 1/1/19.

Si bien se está avanzando hacia un sistema medido, la realidad es que la mayoría de los usuarios se encuentran bajo el sistema no medido, por lo tanto, no se advierten claros incentivos al uso racional y eficiente del agua.

En cuanto a la eliminación de los descuentos, si bien ello resulta ser una decisión de política económica, y más allá de la propuesta de la empresa de alcanzar la eliminación total al 01/01/2019, lo cierto es que ello iba a representar un incremento del 68% para los zonales bajos, sin advertirse análisis alguno sobre la situación socio económica de los usuarios que allí residen.

La única referencia que se hizo fue el anuncio de mayores previsiones para la tarifa social, dado que se presupone que con el incremento propuesto, mayor cantidad de usuarios solicitarían su incorporación.

2.- Tarifa social:

Fueron los usuarios a través de los incrementos tarifarios quienes financiaron el sistema.

La empresa lo justificó argumentando que no recibió fondos del Tesoro Nacional, sin embargo, no acreditó haberlos solicitado.

Tal como lo sostuvo la Gerente de Atención al Usuario del ERAS en el expediente que contenía la propuesta de AySA, la obligación se encuentra establecida en el Marco Regulatorio del Servicio, por lo tanto la empresa debió acreditar haber reclamado la partida presupuestaria para financiarlo.

Por otro lado, debió darse una mayor difusión del Programa de Tarifa Social entre los usuarios del servicio, por los incrementos y por la incorporación al área de concesión de nueve Municipios de la provincia de Buenos Aires.

3.-Facturación global:

Insistimos, al igual que en la Audiencia Pública del 2017, que la empresa debía mantener la facturación en forma individual a las unidades habitacionales de los consorcios y no facturar globalmente. Los propietarios de las unidades funcionales son los reales usuarios del servicio, y no el consorcio. El consorcio es una persona de definición ideal, no física.

En ese sentido, el art. 2044 del Código Civil y Comercial define al consorcio como una persona jurídica constituida por el conjunto de propietarios de las unidades funcionales y sus órganos son la asamblea, el consejo de propietarios y el administrador.

Es decir que resulta un “idealismo” (en el sentido de las ficciones a las que apelaba el derecho para justificar lo ilógico) considerar al consorcio como un usuario del servicio. Quienes revisten tal condición, son los propietarios de las unidades funcionales que lo componen. Nunca veremos a un consorcio consumir agua.

Ratificamos que debía modificarse la normativa que autoriza la facturación global y, más allá de los conflictos que se generan ante la falta de pago de las expensas (la facturación global se incluye en ellas), la problemática está relacionada con aquellos beneficiarios de la tarifa social que habitan en edificios en propiedad horizontal.

En estos casos, quienes cuentan con tarifa social deben sortear múltiples obstáculos para pagar exclusivamente lo que les corresponde.

4.- Micromedición:

Sobre este punto, consideramos que el usuario debe pagar por lo que efectivamente consume, con tarifas justas y razonables y con incentivos para racionalizar el uso del agua, eliminando definitivamente el antiguo criterio de consumo presunto. Así es que vimos acertado que por 5 años la colocación de medidores sea sin cargo para el usuario.

Sin embargo, en lo que respecta a la medición global al consorcio consideramos que, con independencia de su inclusión en el marco regulatorio, la misma es injusta. Ello, toda vez que no incentiva el ahorro y uso eficiente del recurso, dado que los propietarios lo abonan de manera proporcional a los porcentajes de su unidad funcional, sin importar que en la misma viva una o varias personas, ni que derrochen o ahorren.

Desde el Estado, entonces, no pueden avalarse situaciones injustas. En realidad, es anticonstitucional porque su texto fue sancionado para “afianzar la justicia” como lo explicita su Preámbulo que la parte de interpretación auténtica.

La empresa en su presentación reconoció que necesita arbitrar acciones para evitar/limitar la conflictividad latente en la facturación del consorcio sujeto a la micro medición.

Esta situación puede revertirse para las nuevas construcciones de viviendas colectivas, exigiendo que las normas constructivas contemplen la factibilidad de que cada unidad funcional cuente con las instalaciones aptas para posibilitar la instalación de medidores.

5.- *Falta de presión de agua:*

Esta problemática resulta ser uno de los reclamos más frecuentes en la Institución.

Si bien se anunció que la empresa estaba ejecutando el plan de inversión y que los problemas se irían solucionando a medida que avance la ejecución de las obras programadas, lo cierto es que los usuarios no reciben el servicio en condiciones de calidad.

Las soluciones propuestas a los usuarios fueron: a) que se espere a la finalización de las obras, b) que se instalen un tanque cisterna, más bomba elevadora, más tanque elevado. Ello es todo a costa del usuario, incluyendo el mayor consumo de energía que genera la bomba.

A modo de ejemplo, señalamos que una usuaria reclamó por la falta de presión en una zona de Quilmes desde hace 20 años. La sugerencia a esta problemática por parte del ERAS fue la instalación del tanque cisterna y la bomba elevadora. El problema fue que la falta de presión la padece durante todo el año con independencia de las altas temperaturas y dentro y fuera de las horas pico. Así es que diariamente necesita la utilización de la bomba, al menos para el llenado de la mitad del tanque y sujeto a la no interrupción del suministro eléctrico.

La problemática de falta de presión de agua no sólo se da en zonas de la provincia de Buenos Aires, sino que la misma está alcanzando a usuarios de la Ciudad de Buenos Aires.

Es por ello que solicitamos que se contemple esta situación y, aquellos usuarios afectados por falta de suministro o baja presión de agua sean beneficiados, al menos en su facturación, hasta tanto se preste el servicio en condiciones de calidad y en forma igualitaria al servicio que reciben el resto de los usuarios de la concesión. La propuesta fue no trasladar a esos usuarios el incremento en el coeficiente K.

6) *Consideraciones finales:*

Del expediente puesto a disposición para la Audiencia sólo se hicieron análisis vinculados a la propuesta de la empresa para mantener su ecuación económico-financiera y cubrir los costos operativos y gastos e inversiones en mantenimiento del servicio.

Insistimos en que debe imponerse un Régimen Tarifario que contenga tarifas justas y razonables; con incentivos para racionalizar el uso del agua y que elimine definitivamente el antiguo criterio de consumo presunto.

De igual manera debe reverse la normativa vinculada con la facturación global y micromedición a edificios de propiedad horizontal y finalmente, solicitamos responsabilidad en la fijación de la tarifa, de manera tal de no analizar exclusivamente la situación económico- financiera de la empresa sino también ponderar la situación socio económica de los usuarios, máxime que estamos tratando de un servicio vinculado con un derecho humano fundamental.

-Audiencia Pública -AYSA-15/11/18:

En esa Audiencia señalamos que, la premura en convocarla respondía a necesidades de la empresa.

La empresa indicó que se vio afectada por la crisis que estaba atravesando el país y que el aumento dispuesto a partir del 1/5/18 le resultó insuficiente.

Así es que indicamos que los usuarios también estaban afectados por la crisis económica y un gran número de ellos no pueden solicitar-tal como lo hace la empresa- una mejora en sus ingresos.

El incremento solicitado fue del 48,6% en dos tramos. A partir del 01/01/19 un 17% y un ajuste adicional del 27% a partir del 01/05/19.

1.-Falta de información:

La empresa, en materia de resultados económicos bajo la nueva estructura tarifaria, indicó que no se apreciaban desvíos considerables de acuerdo con lo previsto en la Propuesta Tarifaria 2018, pero a la fecha de la Audiencia no contaba con información suficiente para efectuar una evaluación pormenorizada de los mismos.

Por otra parte, la empresa observó con preocupación la caída del consumo de usuarios medidos (superior a la prevista), a partir del 2do semestre de 2018. Llamativamente, no lo consideró como una posibilidad de ahorro de los usuarios. AySA carecía de datos para poder determinar si esto será una tendencia, y cuáles serán sus efectos a mediano/largo plazo.

El escaso tiempo transcurrido desde la última Audiencia, generó este tipo de situaciones y se realizó una propuesta tarifaria sin contar con la información suficiente.

2.-Tarifa social.

Se propuso presupuesto inicial y un esquema de aportes provenientes de las distintas jurisdicciones y no de los usuarios.

La Defensoría planteó los siguientes interrogantes: a) ¿Qué sucede si no hacen los aportes las jurisdicciones?, b) ¿Serán los usuarios los que financien el Programa de Tarifa Social?

Para el caso de falta de financiamiento por las jurisdicciones, solicitamos que se reclame la partida presupuestaria correspondiente. Insistimos también con que debía darse mayor difusión del Programa TS.

3.-Facturación global y micromedición:

Reiteramos lo manifestado en la Audiencia Pública del 15/03 y dejamos asentado que no se produjeron modificaciones, manteniéndose así las situaciones injustas oportunamente señaladas.

4.- Calidad del servicio. Falta de presión:

En la propuesta de la empresa se hizo referencia al plan de mitigación verano. No quedaba claro si era para el Partido de Pilar o para otras zonas de concesión.

Sobre ello, recordamos que en el verano de 2018 fueron afectados un considerable número de usuarios de Alte. Brown por falta de suministro de agua, por cortes de suministro de energía eléctrica. Destacamos que los usuarios fueron los más perjudicados, toda vez que EDESUR S.A responsabilizaba a AYSA y ésta a su vez a EDESUR S.A.

Solicitamos nuevamente que a los usuarios afectados por falta de servicio o baja presión se les efectúe un descuento en su facturación hasta prestarlo en condiciones de calidad e igualitaria a otros usuarios o bien no se les traslade el incremento en el coeficiente K

5.-Propuesta de la Defensoría:

Requerimos que no se analice la propuesta sólo para cubrir las necesidades de la empresa, sino que efectivamente se contemple la situación económico-financiera de los usuarios. Se trata de un servicio que hace a un derecho humano fundamental y se vincula con el goce de otros derechos humanos.

Insistimos con la revisión de toda la normativa vinculada a facturación global y micromedición y finalmente que se apliquen descuentos o bonificaciones en las facturas ante falta de servicio o baja presión.

-Tarifas:

Con relación a las tarifas, en ambas audiencias se indicó que para garantizar el acceso a un servicio público las tarifas deben ser asequibles, es decir que el precio debe considerar la capacidad de pago de los usuarios y los pagos no deben disminuir la capacidad de las personas para adquirir otros bienes esenciales como alimentos, vivienda, educación o salud. En línea con ello, la Observación General N° 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Alto Comisionado de Naciones Unidas sobre el derecho a una vivienda adecuada (Art.11, párr. 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) refuerza este concepto, al desarrollar lo que se concibe como una vivienda adecuada. La noción de adecuación, incluye varios aspectos entre los que se encuentran: a) tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, a la eliminación de desechos, drenajes y a los servicios de emergencia; y b) los gastos soportables: es decir, los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas.

Por su parte el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre DDHH en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador- (Ley 24.658), en su art. 11.1 se estableció que: “Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.” y el art. 42 de la CN tiende a garantizar el acceso a todos los potenciales usuarios de los servicios públicos, cualquiera sea su situación económica.

No podemos dejar de señalar que la Agenda 2030 en el Objetivo 6, Meta 6.1 se propone: “De aquí a 2030, lograr el acceso universal y equitativo al agua potable a un precio asequible para todos”. La asequibilidad de la tarifa está impuesta por el derecho convencional y la Agenda 2030.

Los servicios de agua potable y saneamiento son servicios esenciales, y el Estado como titular del servicio público debe arbitrar todos los medios necesarios para garantizar su accesibilidad y asequibilidad.

El acceso al servicio y poder mantenerse en el mismo (a través del pago de la tarifa) es un derecho del usuario, y el Estado debe lograr el equilibrio indispensable para el goce de ese derecho.

-Empresas y Derechos Humanos:

Ahora bien, entendemos que un tema que debe mencionarse está referido al respeto de los derechos humanos por parte de las empresas prestadoras del servicio, como de toda empresa relacionada con la temática analizada. En principio no estaríamos frente a empresas multinacionales, las cuales no podrían desconocer las Líneas Directrices para Empresas Multinacionales de la OCDE. Sin embargo, estamos frente a empresas públicas y privadas, las cuales en el marco de los “Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos” de la ONU, deben respetar los derechos humanos y actuar con debida diligencia. La Guía de Debida Diligencia para una conducta empresarial responsable de la OCDE, (la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas –ACNUDH- colaboró en el proceso de elaboración) aborda los impactos negativos reales o potenciales (riesgos) relacionados con temas como por ejemplo derechos humanos, relaciones laborales, medio ambiente, consumidores, corrupción y contribuye a la empresa a anticipar y prevenir o mitigar los impactos.

En el marco del Programa sobre Empresas y Derechos Humanos que lleva adelante esta Defensoría, en septiembre de 2018, se asesoró a la empresa estatal JUJUY ENERGÍA Y MINERÍA (JEMSE) para que incorpore en los pliegos de una licitación la cláusula de respeto a los derechos humanos, ello en base al PR 4: “Los Estados deben adoptar medidas adicionales de protección contra las violaciones de derechos humanos cometidas por empresas de su propiedad o bajo su control, o que reciban importantes apoyos y servicios de organismos estatales...exigiendo en su caso la debida diligencia en materia de derechos humanos”. Es decir que aquí se refleja al Estado como actor económico y en esa condición, debe garantizar el respeto de los derechos humanos y liderar con el ejemplo. Ese PR 4 es parte de lo que se denomina en los Principios Rectores el “nexo entre el Estado y las empresas”, que

también incluyen los PR 5 y 6. La relación está dada por las situaciones en las que el Estado actúa como agente económico cuando contrata o se vincula con los servicios de una empresa que puedan tener impacto sobre los derechos humanos (PR 5), o bien realiza transacciones comerciales con empresas (PR 6).

El Estado como actor económico y como propietario de una empresa, debe predicar con el ejemplo en materia de protección y respeto de los Derechos Humanos; es decir, establecer en sus contrataciones con otras empresas, cláusulas de Derechos Humanos, como ser la exigencia a empresas contratante que se comprometa con su protección y pretender que la empresa refleje en sus políticas operacionales la obligación de respeto por esos derechos y que tengan por objeto la prevención, la mitigación y la remediación de cualquier impacto negativo, potencial o real de sus operaciones sobre ellos.

Así es que la empresa jujeña incorporó en sus pliegos de licitación la cláusula de respeto a los derechos humanos. También destacamos que nos encontramos estudiando el tema con proveedores de servicios públicos de la provincia de Buenos Aires.

Finalmente, destacamos que esta Institución, junto con la Defensoría del Pueblo de Santiago del Estero, intervino en la problemática de la cuenca Salí Dulce (<http://defensorsantiago.gob.ar/wp-content/uploads/2018/03/CuencaRioSaliDulce-libro.pdf>) y en el cuerpo colegiado de la cuenca Matanza –Riachuelo y todo esto, para mencionar algunos ejemplos de nuestra actividad fundada en enfoque de derechos humanos.