



THE WORLD BANK
GROUP



ADERASA
GTLRPS

Mayo 31, 2009

Informe de la Reunión Bianual

Grupo de Trabajo de Legislación Regulatoria y
Participación Social

Jaime Collado

Informe de la Reunión Bianual del Grupo de Trabajo de Legislación Regulatoria y Participación Social de ADERASA, realizada en Río de Janeiro, Brasil, el 17 de mayo de 2009

© Asociación de Entes Reguladores de Agua Potable y Saneamiento de las Américas, Public-Private Infrastructure Advisory Facility y The World Bank Group, 2009

Contenido

Desarrollo de la reunión.....	5
Legislación regulatoria	7
Aspectos relevantes	9
Argentina.....	9
Brasil.....	10
México	10
Panamá.....	11
Perú	12
Actividades futuras.....	13
Participación social.....	14

Reunión del Grupo de Trabajo de Legislación Regulatoria y Participación Social

Asociación de Entes Reguladores de Agua Potable y Saneamiento de las Américas

Desarrollo de la reunión

La reunión bianual del Grupo de Trabajo de Legislación Regulatoria y Participación Social de la Asociación de Entes Reguladores de Agua Potable y Saneamiento de las Américas se llevó a cabo en Río de Janeiro, Brasil, el 17 de mayo de 2009.

En el marco del VI Congreso Brasileño de Regulación, organizado por la Asociación Brasileña de Agencias de Regulación (ABAR), se dieron cita los miembros del Grupo para revisar los avances de su programa de trabajo. La agenda prevista de la reunión se muestra en la Tabla 1.

A la reunión asistieron ocho de los 14 miembros invitados. No pudieron asistir a la reunión ningún representante de Colombia, Costa Rica, Chile, Nicaragua, Paraguay y República Dominicana. La doctora Cristina Vázquez, de Uruguay, tampoco pudo asistir pero participó el ingeniero Emilio González.

Aparte de estos cambios de última hora, la agenda se desahogó conforme a la convocatoria.

Tabla 1. Agenda prevista de la reunión

HORA	ACTIVIDAD	RESPONSABLE
09:00 - 09:30	Recepción y registro	
INAUGURACIÓN		
09:30 - 09:40	Palabras de Bienvenida por parte del Presidente de ABAR	Sr. Wanderlino Teixeira Presidente de ABAR
09:40 - 09:50	Palabras de Bienvenida por parte del Coordinador del Grupo de Trabajo	Ing. Roberto Olivares Coordinador del Grupo
LEGISLACIÓN REGULATORIA		
09:50 - 10:10	Introducción a la temática de la reunión	Dr. Jaime Collado Consultor del GTLRPS
10:10 - 10:30	Superintendencia de Servicios Sanitarios, SISS, Chile	Ing. Simón Bruna Gutiérrez SISS, Chile
10:30 - 10:50	Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, ASEP, Panamá	Ing. Eurípides Amaya ASEP, Panamá
10:50 - 11:10	Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos de Costa Rica, ARESEP	Lic. Xinia Herrera Durán ARESEP, Costa Rica
11:10 - 11:30	Receso	Todos
11:30 - 11:50	Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento, SUNASS, Perú	Lic. Carlos Eduardo Núñez Flores, SUNASS, Perú
11:50 - 12:10	Asociación Brasileña de Agencias de Regulación, ABAR	Ing. Marco Antonio Sperb Leite, ABAR- Brasil
12:10 - 12:35	Asociación Federal de Entes Reguladores de Aguas y Saneamiento, AFERAS	Dr. Jorge Andrés Saravia AFERAS, Argentina
12:40 - 13:00	Instituto Nicaragüense de Acueductos y Alcantarillados, INAA, Nicaragua	Lizeth Detrinidad INAA, Nicaragua
13:00 - 14:30	Almuerzo	Todos
14:30 - 14:50	Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, CRA, Colombia	Dr. Cristian Stapper Buitrago CRA, Colombia
14:50 - 15:10	Ente Regulador de Servicios Sanitarios, ERSSAN, Paraguay	Ing. Osmar Sarubi ERSSAN, Paraguay
15:10 - 15:30	Unidad Reguladora de Servicios de Energía y Agua, URSEA, Uruguay	Dra. Cristina Vázquez URSEA, Uruguay
15:30 - 15:50	Instituto Nacional de Aguas Potables y Alcantarillados, INAPA	Sra. María Domínguez Alam INAPA, República Dominicana
15:50 - 16:10	Conclusiones y siguientes pasos en el tema de Legislación Regulatoria	Todos
16:10 - 16:40	Receso	Todos
PARTICIPACIÓN SOCIAL		
16:40 - 17:00	Presentación del documento preliminar "Manual de Mejores Prácticas de Participación Social en la Regulación"	Dr. Jaime Collado Consultor del GTLRPS
17:00 - 17:20	Diálogo con los integrantes del grupo sobre el tema de Participación de la Sociedad Civil	Todos
17:20 - 17:50	Conclusiones y próximos pasos del Grupo	Ing. Roberto Olivares Coordinador del Grupo

Legislación regulatoria

El consultor del Grupo de Trabajo de Legislación Regulatoria y Participación Social, doctor Jaime Collado, presentó el avance en la compilación de la legislación regulatoria en los países miembros de ADERASA. Ésta incluye normas constitucionales, leyes, reglamentos de leyes, decretos administrativos, jurisprudencias y algunos fallos judiciales de litigios entre agencias reguladas y entes reguladores. En la Tabla 2 se resume el número de normas recopiladas hasta la fecha.

Tabla 2. Avance en la legislación regulatoria recopilada

	AR	BR	CO	CR	CL	HN	MX	NI	PA	PE	DO	UY
Constitución nacional	1		1	1	1	1	1	1	1			
Constitución provincial	4											
Ley nacional		3	1	2	2	2	17	2	2	5		7
Ley estatal	14						344					
Reglamento de ley nacional					3	1	1	2	1			
Reglamento de ley estatal												
Decreto con fuerza de ley	3				2		1					
Decreto supremo										13		
Decreto ministerial	3											4
Marco regulatorio	5											
Reglamento	2				2					4		
Manual	1				1							
Norma	12											
Resolución administrativa	2		3		1					4		9
Concesión	4											1
Fallo judicial					1							

De la Tabla 2 se deduce la necesidad de diferenciar el rango jurídico de una norma y sus especificaciones sustantivas, orgánicas y procesales. Por ejemplo, en la región existen varios decretos de los poderes ejecutivos que, en realidad, dan a conocer una ley aprobada por el poder legislativo. Para fines de la compilación regulatoria esa norma deberá clasificarse como una ley y no como un decreto, aunque éste haya sido el mecanismo formal por medio del cual se promulgó la norma; sin embargo, en los casos en que existan “facultades reglamentarias” exclusivas del poder ejecutivo o “reserva de la administración” deberá conservarse la jerarquía de decreto con fuerza de ley o decreto-ley.

Asimismo, existen resoluciones que dan a conocer reglamentos de usuarios, manuales de instalación o normas técnicas; en este caso deberán clasificarse con esa jerarquía jurídica menor porque resulta más clara para comprender la materia que norman.

De esta manera, la compilación de la legislación regulatoria deberá contener en primer lugar el rango jurídico de las normas sustantivas y, entre paréntesis, el acto jurídico por medio del cual se da a conocer a la población para su observancia.

Por otra parte, el ámbito geográfico en el cual actúan las normas jurídicas también debe estipularse claramente para hacer significativa cualquier comparación posterior. En muchos países se tiene una legislación específica para la regulación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento, incluso están integrados en un “marco regulatorio” como es el caso de Argentina que, en otros países, se resuelve mediante leyes estatales, como es el caso de Brasil y de México, o leyes nacionales como Chile, Costa Rica y Panamá, por mencionar sólo algunos.

El carácter sectorial de las normas sería una ventaja adicional. En algunos países la legislación regulatoria se establece en normas específicas, como en Perú, mientras que en otros, como México, están dispersas en un sinnúmero de materias ambientales, de competencia económica, de salud, fiscales, de protección al consumidor, etcétera.

Por estas razones, Jorge Andrés Saravia, de Argentina, propuso que la versión final de la recopilación se acompañe, con la finalidad de ayudar a los miembros de ADERASA a comprender la legislación regulatoria de la región, con i) una ficha de cada norma jurídica en la que se resalten las principales estipulaciones sustantivas, orgánicas y procesales y ii) un mapa político-institucional en el cual se inserta la norma.

La idea surgió justo en el momento en que el consultor resaltaba una de las principales atribuciones de la agencia reguladora chilena, asentada en el artículo 4º inciso c) de la

Ley de la Superintendencia de Servicios Sanitarios de 1990, referente a su facultad de interpretar los decretos con fuerza de ley y las disposiciones legales y reglamentarias así como las normas técnicas, instrucciones, órdenes y resoluciones administrativas en relación con la prestación de servicios sanitarios y descargas de residuos líquidos industriales. El comentario del consultor que condujo a la propuesta de fichas y mapas político-institucionales fue precisamente el hecho de que en otros países de la región los entes reguladores pueden interpretar administrativamente pero no judicialmente el orden jurídico y, en cambio, la SISS de Chile le da tratamiento de jurisprudencias a sus interpretaciones. Se desconoce si jurídicamente esa interpretación es sólo administrativa o si tiene obligatoriedad para todos los jueces que conozcan algún litigio entre el ente regulador y una agencia regulada. Es obvio que la ausencia de una persona de Chile que aclarara esa situación durante la reunión deberá abordarse en el futuro inmediato, antes de presentar la recopilación final de la legislación regulatoria en la próxima reunión anual de ADERASA, prevista para efectuarse del 29 al 30 de septiembre de 2009 en Lima, Perú, junto con el Segundo Foro Iberoamericano de Regulación.

Aspectos relevantes

Argentina

Jorge Andrés Saravia explicó que la regulación en Argentina está en crisis debido al prejuicio de que la regulación es sinónimo de privatización, en vez de comprenderse la verdadera intención de la regulación: una garantía constitucional para el ciudadano.

Esa garantía individual se refiere en esencia al servicio y la calidad del agua y no necesariamente a aspectos tarifarios. Incluso si el agua es fuertemente subsidiada, el regulador debe garantizar la calidad del agua y del servicio; además, el ciudadano debe saber cuánto cuesta el servicio y quién paga el subsidio.

En Argentina las provincias generan el sistema federal y, por tanto, son las titulares de la propiedad del agua. En consecuencia, otorgan derechos de uso del agua a los municipios, que son los responsables de proveer el servicio de agua potable y saneamiento.

Por tanto, se tienen marcos regulatorios locales, los cuales son ordenamientos jurídicos equivalentes a una ley provincial. No existe un marco regulatorio nacional pero hay normas federales de salud que impactan la calidad del agua.

En la actualidad Argentina presenta problemas de calidad del agua, ya que las concentraciones de arsénico y flúor en algunas regiones son superiores que los estándares recomendados por la Organización Mundial de la Salud. Indicó que carecían de estudios epidemiológicos que precisen el efecto del arsénico y flúor residuales que, aunque no fallezcan muchas personas, tienen una secuela en la salud humana y un efecto en los costos de atención médica.

La población en el ámbito de la regulación en general es del orden de 33 millones personas, de las cuales, sólo 26 millones reciben agua de entidades prestadoras del servicio efectivamente reguladas. Del orden de 14 millones de personas son servidas por prestadores públicos y 9 millones por prestadores privados.

La Ley argentina no considera la suspensión del acto reclamado cuando se solicita un juicio de amparo.

Brasil

Marco Antonio Sperb Leite recalcó que en Brasil aproximadamente el 60% de los organismos operadores de agua potable y saneamiento son privados y el 40% públicos y que la mayoría de ellos están regulados.

Asimismo, hizo del conocimiento del Grupo de Trabajo que hay varios países de habla portuguesa en África que desean acercarse a Brasil en temas regulatorios y que, Chile también puede compartir sus experiencias.

Comentó que podría traducirse al español el disco compacto que la Asociación Brasileña de Agencias de Regulación produjo en 2008 acerca de la legislación regulatoria de Brasil.

México

Durante su intervención, Roberto Olivares adelantó que en México se están llevando a cabo las acciones necesarias para contar, a fines de 2009, con el Ente Regulador Mexicano. Éste es un compromiso contraído en 2008 por la Conferencia Nacional de Gobernadores, la cual delegó en ANEAS la representación para realizar las diligencias necesarias con tal fin.

Asimismo, expresó que el 15 de enero de 2009 se presentó ante la Cámara de Senadores la propuesta de Ley de Agua Potable y Saneamiento, basada en i) federalismo, ii) transparencia y iii) regulación. Explicó que este es un esfuerzo por institucionalizar la provisión de los servicios de agua potable y saneamiento, así como de regular a los proveedores.

Comentó que ADERASA tiene 1,200 miembros asociados —entidades prestadoras de servicios de agua y saneamiento—, la mayor parte de los cuales están en vías de ser regulados.

En su exposición, Ricardo Sandoval explicó que en México la responsabilidad de la provisión de los servicios públicos de agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales así como la función del servicio de limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de sus residuos sólidos corresponde a los municipios. Asimismo, tienen la facultad de aprobar, entre otras cosas, disposiciones administrativas para regular los servicios públicos, asegurando la participación ciudadana. En particular, una de las finalidades de esas atribuciones es “celebrar actos o convenios que comprometan al Municipio por un plazo mayor al periodo del Ayuntamiento”, precisamente, el caso típico de la concesión de los servicios de agua potable y saneamiento a empresas privadas. El artículo 115 constitucional precisa que “sin perjuicio de su competencia constitucional, en el desempeño de las funciones o la prestación de los servicios a su cargo, los municipios observarán lo dispuesto por las leyes federales y estatales”.

También explicó las diferencias regulatorias de una entidad federativa a otra y el alcance que la legislación federal tiene sobre ciertos aspectos de participación pública, salud y transparencia.

Panamá

Eurípides Amaya comentó que el artículo 284 de la constitución especifica la regulación, por medio de organismos especiales, de las tarifas, servicios y la adecuada calidad de los artículos de cualquier naturaleza, especialmente los de primera necesidad, como el servicio de agua potable y saneamiento.

Por medio de la ley 26 de 1996 se crea el ente regulador y fiscalizador, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, ASEP, con personalidad jurídica y patrimonio propios,

con derecho a administrarlo y con fondos separados e independientes del gobierno central.

Por tanto, ASEP controla, fiscaliza y sanciona a los prestadores de servicios públicos. Los funcionarios públicos de ASEP son nombrados por el presidente y por lo general entran y salen con cada administración.

El marco regulatorio de la provisión del servicio de agua potable y saneamiento se estipula en el Decreto Ley 2 de 1997. Ahí se especifica que el servicio rural está a cargo de las Juntas Administradoras de Acueductos Rurales. El 98% de los prestadores urbanos son públicos.

En Panamá hay tarifas que han sido denegadas por no cumplir con las consultas de manera apropiada, a juicio del Tribunal Constitucional.

Comentó que en Panamá las contribuciones por mejoras son una buena alternativa de financiamiento que no depende de las tarifas.

Perú

Carlos Eduardo Núñez expuso que en Perú todas las entidades prestadoras del servicio de agua potable y saneamiento son públicas y todas están reguladas.

Explicó que los reguladores normalmente resuelven administrativamente y de ahí se puede ir a la vía contencioso-administrativa o a un amparo. Sin embargo, en Perú no se someten a amparo aspectos tributarios.

Precisó que la aplicación de las normas tarifarias “en frío” no funciona bien en las zonas rurales.

Todas las entidades prestadoras de servicios públicos de agua potable y saneamiento deben contar con un Consejo Ciudadano.

Por otra parte, la Defensoría del Pueblo emite opiniones o recomendaciones pero no son vinculantes.

Todos los funcionarios públicos en Perú ocupan sus puestos por concurso público.

Actividades futuras

De la Tabla 2 se observa que existe una gran variedad en la jerarquía de los ordenamientos jurídicos relativos a la regulación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento en los países miembros de ADERASA. Asimismo, de la lectura de la legislación regulatoria recopilada se detecta que también hay un gran espectro de arreglos institucionales, acordes con el sistema político de cada país, para garantizar los servicios públicos de agua potable y saneamiento con calidad y a un precio justo. Aun así, todos los países comparten al menos tres características en su legislación regulatoria:

1. El objetivo de la regulación es garantizar la calidad y el servicio del agua potable y el saneamiento,
2. La participación pública en la regulación es un elemento indispensable, y
3. Las tarifas del servicio deben ser justas.

La regulación tiene autonomía temática, independiente de la privatización, y se centra en la garantía individual para los ciudadanos.

En los próximos meses se completarán las principales legislaciones aún omitidas y se buscarán más contratos de concesión y resoluciones judiciales, ya que del análisis de esos casos se puede comprender mejor el alcance de la legislación regulatoria en cada país.

La actividad para abundar en la recopilación de la legislación regulatoria en la región se realizará hasta el 28 de agosto de 2009.

Participación social

El consultor presentó la versión preliminar del *Manual de Buenas Prácticas de Participación Social en la Regulación*, para recibir comentarios de los miembros del Grupo de Trabajo. Quienes se hallaban presentes se pronunciaron porque en el Manual se destacara una especie de decálogo del significado de la regulación:

1. Garantía constitucional para el ciudadano, sea pública o privada la entidad prestadora de los servicios,
2. Calidad del servicio y del agua abastecida, y
3. Audiencia pública o consulta abierta antes de instrumentar regulaciones.

Se espera que el resto de los miembros emitan su opinión al respecto para incluirse en la versión final que será presentada durante la IX Reunión Anual de ADERASA, planeada para realizarse el 29 y 30 de septiembre en Lima, Perú.

Se acordó que se recibirán observaciones al documento preliminar del *Manual de Buenas Prácticas de Participación Social en la Regulación* hasta el 31 de julio de 2009.