

El régimen del servicio público de agua potable y saneamiento. *Los Servicios Públicos Domiciliarios*. (Coord. Víctor R. Hernández-Mendible y Prólogo del Profesor de la Universidad de Central de Venezuela Allan R. Brewer-Carías). Editorial Jurídica Venezolana y Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila. Caracas. 2012. ISBN: 978-980-365-185-5

EL SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO*

VÍCTOR RAFAEL HERNÁNDEZ-MENDIBLE**

Director del Centro de Estudios de Regulación Económica
en la Universidad Monteávila

I. INTRODUCCIÓN

El estudio del servicio público de agua potable y saneamiento no puede realizarse con abstracción del objeto sobre el cual se centra el análisis: el agua.

Con el transcurrir del tiempo el agua ha sido considerada como recurso natural, bien económico, bien ambiental, bien social, bien cultural, servicio público e incluso, en lo expresamente relacionado con el suministro para el consumo de las personas naturales y el saneamiento como un derecho humano.

Tales consideraciones han atendido al hecho que el agua es necesaria para la producción de alimentos, para asegurar la higiene personal, para la fabricación industrial de bienes y la prestación de servicios, para la generación hidroeléctrica, la ornamentación de las ciudades, para las prácticas deportivas, el mantenimiento del ambiente, el consumo humano y el saneamiento¹.

Esto pone de relieve un asunto trascendental, la importancia que tiene, ha tenido y tendrá el agua para la pervivencia de los seres vivos -plantas,

* Este trabajo tiene su génesis en la ponencia sobre “La gestión del agua y los derechos humanos”, presentada en la *II Jornada Italo-Latino-Americana y III Jornada Italo-Argentina de Derecho Público*, Universidad de La Punta, en San Luis, septiembre, 2010; en la ponencia sobre “La planificación y gestión del agua en Áreas Metropolitanas, experiencia de Venezuela”, presentada en el *II Seminario Iberoamericano sobre la Planificación y Gestión del Agua en Áreas Metropolitanas*, organizado por la Universidad Autónoma de Madrid y la Universidad Rey Juan Carlos, bajo el auspicio de la Junta de la Comunidad Autónoma de Madrid, en Madrid, octubre, 2010; y en la ponencia sobre “El agua como derecho humano y como servicio público”, presentada en el *V Congreso Iberoamericano de Derecho de la Regulación, Dos décadas de Regulación de los servicios públicos en Iberoamérica. Balance y Perspectivas*, organizado por la Asociación Iberoamericana de Estudios de Regulación (ASIER), bajo el auspicio de la Universidad ESAN de Perú, en Lima, noviembre, 2010.

** Doctor en Derecho. Profesor-Coordenador del Diplomado en Derecho Público en la Universidad Católica Andrés Bello y Profesor-Director del Centro de Estudios de Regulación Económica en la Universidad Monteávila (Venezuela) e invitado en las Maestrías de la Universidad ESAN de Perú y de Colombia, siendo además parte del grupo de investigación en Derecho de la regulación de recursos energéticos del Departamento de Derecho Minero Energético de esta última Universidad. Es miembro del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, la Asociación Iberoamericana de Estudios de Regulación, de la Red de Contratos Públicos en la Globalización Jurídica; fundador de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo y de la Asociación Iberoamericana de Derecho Administrativo. www.hernandezmendible.com

¹ Febres, M. E., “Evolución del régimen jurídico de las aguas en Venezuela, Aproximación histórica”, *Revista Tachirensis de Derecho N° 19*, Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal, 2008, p. 9.

El régimen del servicio público de agua potable y saneamiento. Los Servicios Públicos Domiciliarios. (Coord. Víctor R. Hernández-Mendible y Prólogo del Profesor de la Universidad de Central de Venezuela Allan R. Brewer-Carías). Editorial Jurídica Venezolana y Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila. Caracas. 2012. ISBN: 978-980-365-185-5

animales y por supuesto el hombre- y muy particularmente en lo que atiende a la calidad de vida de las personas, la salud, el desarrollo humano y el bienestar social.

Es por ello que se considera que el tema del suministro del agua potable y del saneamiento constituye un gran desafío que convoca permanentemente a la organización de foros, congresos y cumbres internacionales de manera interdisciplinaria, para que participen los ingenieros, geólogos, geógrafos, arquitectos, urbanistas, ambientalistas, economistas, sociólogos, antropólogos y sin duda los juristas, a quienes corresponde efectuar su aporte desde las ciencias jurídicas.

Resulta importante señalar que el estudio del Derecho de Aguas es mucho más amplio que el relacionado con la prestación de los servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento, lo que desde ya enmarca el objeto de este trabajo, no obstante, no puede soslayarse que la prestación del servicio público que se analizará, necesariamente debe abordarse teniendo en consideración tanto la obligación de realizar una gestión integral del agua, como el respeto al ciclo hidrológico, cimientos sobre los cuales se soportan todos los posibles usos que se le pueden dar al agua, incluido el suministro de agua potable y el saneamiento.

Es por ello, que previo al estudio del servicio público del agua potable y saneamiento, se deberá efectuar una contextualización del marco general que informa el Derecho de Aguas, para a partir de allí, circunscribir el análisis a la prestación del servicio público domiciliario que aquí interesa.

Para lograr una mayor claridad en la exposición de las ideas, el presente trabajo se dividirá de la siguiente manera: El agua como derecho humano (II), el marco regulador del Derecho de aguas (III), el régimen competencial de las administraciones públicas en el Derecho de aguas (IV), la gestión del abastecimiento de agua a la población (V), el tratamiento de las aguas residuales para su depuración antes de ser vertidas o de su reutilización (VI), el régimen de las actividades e infraestructuras relacionadas con el servicio público de agua potable y el saneamiento (VII), el agua potable y el saneamiento como servicio público municipal (VIII), y por último, las consideraciones finales (IX).

II. EL AGUA COMO DERECHO HUMANO

Corresponde comenzar destacando la declaración efectuada por la Organización de las Naciones Unidas con respecto al agua potable y el saneamiento.

Durante la última década del siglo XX y la primera década del siglo XXI, se había estado discutiendo el reconocimiento internacional del agua como

El régimen del servicio público de agua potable y saneamiento. Los Servicios Públicos Domiciliarios. (Coord. Víctor R. Hernández-Mendible y Prólogo del Profesor de la Universidad de Central de Venezuela Allan R. Brewer-Carías). Editorial Jurídica Venezolana y Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila. Caracas. 2012. ISBN: 978-980-365-185-5

derecho humano y aunque existían documentos que habían recogido esta propuesta², no se había producido tal declaración de una entidad gubernamental internacional.

El objetivo de lograr esta declaración ha sido establecer el compromiso de los Estados, que son los responsables de garantizar el efectivo disfrute de los Derechos Humanos, respecto a que aquellos millones de personas que en el planeta no tienen acceso al agua potable, puedan contar con la garantía de que los Estados trabajen resueltamente para suministrarle el recurso en condiciones aptas para el consumo humano, permitiéndoles satisfacer sus necesidades básicas.

En el contexto nacional, la Constitución de 1999 continuando la tradición había reconocido los derechos humanos a la vida, integridad física y mental de las personas y salud, agregando también los derechos humanos a un ambiente sano y a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales, pero en ninguna de sus disposiciones se reconocía expresamente al agua potable y al saneamiento como un derecho humano.

Siguiendo en este orden de ideas cabe destacar que por disposición de la misma Constitución, los tratados o convenciones internacionales en materia de Derechos Humanos tienen jerarquía constitucional y resultan de aplicación directa y preferente a las disposiciones del ordenamiento jurídico nacional, que brinden menos protección a los Derechos Humanos.

Conforme a ello, al acudir al análisis de los referidos tratados, se debe tener presente que el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos económicos, sociales y culturales³, dispone en su artículo 11.1 que:

“Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos”.

Esta declaración –aunque no menciona expresamente al agua como derecho humano- reconoce derechos inherentes a la persona humana, que por sí solos tienen virtualidad jurídica de rango constitucional, en atención de lo dispuesto en el artículo 22 de la Constitución, que contempla la cláusula abierta de los Derechos Humanos innominados, a los que se les reconoce jerarquía constitucional y que además al encontrarse reconocidos en uno de los protocolos de los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, pasan a integrar el bloque de la constitucionalidad, según lo dispuesto en el

² Artículo 12 de la Carta Mundial del Derecho a la Ciudad. Al respecto, véase Hernández-Mendible, V. R., “El derecho a la ciudad sostenible”, *Revista Tachirensis de Derecho* N° 19, Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal, 2008, pp. 123-142.

³ Protocolo de San Salvador, adoptado el 17 de noviembre de 1988, en vigor desde el 16 de noviembre de 1999 y ratificado por Venezuela, según *Gaceta Oficial* N° 38.192, de 23 de mayo de 2005.

artículo 23 de la misma Constitución⁴.

No obstante, el legislador en ejercicio de la función legislativa expidió la Ley de Aguas, que dispone expresamente “*el acceso al agua es un derecho humano fundamental*”⁵, lo que introduce una auténtica novedad desde el punto de vista del derecho positivo, pues nunca antes se había tenido en el derecho venezolano, una norma jurídica de origen internacional o nacional que le otorgase tal reconocimiento al agua.

Sin embargo, no pasó mucho tiempo para que la Organización de las Naciones Unidas, se hiciera eco de las propuestas que le habían venido formulando distintos sectores académicos, científicos y no gubernamentales de la sociedad internacional, para que el día 28 de julio de 2010, se pronunciase sobre este tema en los siguientes términos:

“1. *Reconoce* que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos;

2. *Exhorta* a los Estados y las organizaciones internacionales a que proporcionen recursos financieros y propicien el aumento de la capacidad y la transferencia de tecnología por medio de la asistencia y la cooperación internacional, en particular a los países en desarrollo, a fin de intensificar los esfuerzos por proporcionar a toda la población un acceso económico al agua potable y el saneamiento”.

Lo primero que cabe destacar es el reconocimiento a nivel internacional del agua potable y el saneamiento como derecho humano. A partir de ese momento no se habla de una propuesta, de un derecho humano emergente o *in fiere*, sino de un derecho humano expresa y plenamente reconocido por la Organización de las Naciones Unidas, que debe considerarse incorporado dentro del *corpus iuris internacional* que se conoce como bloque de la convencionalidad.

Como no podía ser de otra manera, se reconoce que este derecho es esencial para el disfrute del derecho a la vida y de los demás Derechos Humanos, pues sin la vida, el resto de los Derechos Humanos carecen de materialidad.

⁴ Al igual que en otros países de Iberoamérica, en Venezuela se ha sostenido que el sistema universal de los Derechos Humanos constituyen parte del bloque de la constitucionalidad. Duque Corredor, R. J., “Postulados y principios. El Sistema constitucional de los Derechos Humanos en la Constitución Venezolana”, *Derecho Administrativo Iberoamericano. 100 autores en homenaje al posgrado de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello*, tomo I, (Coord. V. R. Hernández-Mendible), Ediciones Paredes, Caracas, 2007, pp. 155-171; en sentido similar se sostiene que la “decisión de nuestros constituyentes de 1994 de ubicar los tratados de derechos humanos en la cúspide del sistema constitucional –por vía de su incorporación en el art. 75, inc. 22, de la Carta Magna- al tiempo cerró parcialmente a nivel de regulación positiva una discusión sostenida en el plano jurisprudencial,...”. Gutiérrez Colantuono, P. A., *Administración Pública, Juridicidad y Derechos Humanos*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, p. 3.

⁵ Artículo 5.1 de la Ley de Aguas.

El régimen del servicio público de agua potable y saneamiento. Los Servicios Públicos Domiciliarios. (Coord. Víctor R. Hernández-Mendible y Prólogo del Profesor de la Universidad de Central de Venezuela Allan R. Brewer-Carías). Editorial Jurídica Venezolana y Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila. Caracas. 2012. ISBN: 978-980-365-185-5

Es pertinente llamar la atención, que la Organización de Naciones Unidas no se llama a engaño y por ello dentro del Instrumento efectúa una precisión trascendental, dado que el agua potable y el saneamiento tienen un costo económico, no son gratuitos, por ello exhorta a los Estados y organizaciones internacionales a *“intensificar los esfuerzos por proporcionar a toda la población un acceso económico al agua potable y el saneamiento”*.

Sin duda esto viene a aclarar parte de la polémica sobre si se trata de un derecho humano gratuito u oneroso, pues el efectivo disfrute del derecho humano al agua potable y saneamiento pasa porque las personas realicen una erogación económica, que implica un pago asequible, pero necesario para sufragar el costo de suministro del agua potable, es decir, apta para el consumo humano y que permita garantizar el disfrute del servicio de saneamiento.

Otro punto que vale la pena resaltar, -aunque parece obvio-, está relacionado con que la declaración no se refiere a todas las aguas del planeta o dicho de otra manera, el agua en las distintas fases del ciclo hidrológico no es un derecho humano, como tampoco lo es el agua para todos los usos. El reconocimiento se circunscribe al agua para uso humano, aquella apta para la satisfacción de las necesidades básicas de las personas, lo que no incluye el agua que las personas puedan utilizar para otros fines.

A partir de esta formulación de la Organización de las Naciones Unidas, corresponde al operador jurídico tratar de descubrir, cuáles son los atributos esenciales de ese derecho humano al agua potable y saneamiento, asunto respecto al cual se han efectuado algunas propuestas anteriormente⁶.

Este reconocimiento del derecho humano al agua potable y saneamiento, le impone al Estado el cumplimiento de todas las obligaciones inherentes a la garantía de goce y disfrute de los derechos humanos por las personas, mediante el desarrollo normativo, la ejecución de las actividades administrativas correspondientes y el establecimiento de los mecanismos jurisdiccionales que sean necesarios.

Sentado que el suministro de agua potable y el saneamiento –no todos los usos de las aguas, ni durante cualquier estado de ciclo hidrológico-, se considera un derecho humano, corresponde analizar el ordenamiento jurídico que integra el marco regulador del Derecho de aguas.

⁶ Hernández-Mendible, V. R., “El agua como derecho humano y como servicio público, Regulación Económica de los Servicios Públicos. Dos décadas de Regulación de los servicios públicos en Iberoamérica. Balance y Perspectivas, Asociación Iberoamericana de Estudios de Regulación (ASIER)”, Instituto de Regulación & Finanzas, Universidad ESAN, ARA Editores, Lima, 2010, pp. 892-896.

III. EL MARCO REGULADOR DEL DERECHO DE AGUAS

En anteriores oportunidades se ha señalado que la regulación del agua ha evolucionado de un régimen dual a partir de 1867⁷, donde concurrían el régimen de dominio público -titularidad del Estado- y el dominio privado -titularidad privada- de las aguas, así como una normativa atomizada según el tipo de uso a que se fuese a destinar el recurso y de su ubicación geológica y geográfica⁸, lo que llevaba a evaluar cuándo se debían aplicar las disposiciones de Derecho Civil⁹ y cuándo resultaban aplicables las disposiciones de Derecho Administrativo.

Esta regulación va a experimentar una transformación fundamental, a partir de la Constitución de 1999, que ha venido a introducir tres principios que van a marcar el nuevo Derecho de aguas: El primero, consiste en establecer que todas las aguas son del dominio público de la Nación; el segundo, es la necesidad de legislar sobre la gestión integral del agua, que tiene como epicentro la cuenca hidrográfica¹⁰; el tercero, es el respeto al ciclo hidrológico¹¹.

Estos principios llevan a inventariar la normativa vigente sobre el moderno Derecho de aguas, teniendo en consideración tanto la de origen internacional como aquella de origen nacional preconstitucional, que por no contrariar los referidos principios constitucionales en la materia, sigue teniendo aplicación en la actualidad.

1. La regulación internacional de las aguas

Los instrumentos internacionales que han sido ratificados por la República, que actualmente se encuentran vigentes y directamente conforman el Derecho de aguas son:

1. El Decreto que aprueba el Tratado de límites y navegación fluvial entre Venezuela y Brasil, de 5 de mayo de 1859, publicado el día 9 de julio de 1869.
2. La Ley aprobatoria del Tratado sobre demarcación de fronteras y

⁷ Brewer-Carías, A. R., *Ley de Aguas*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007, pp. 24-25.

⁸ Febres, M. E., *Ob. cit.*, p. 9.

⁹ Meaño, Francisco, quien fue el primer y quizás más importante tratadista del Derecho de Aguas, expresa con motivo de la reforma del Código Civil de 1942, que constituía una “lástima que al legislador de 1942 le hubiese merecido tal desprecio tan importante materia, que está reclamando su autonomía del Código Civil para ser objeto de una ley especial, como lo ha sido en muchos países de América y Europa”. Meaño, F., *Régimen legal de las aguas en Venezuela*, Caracas, 1957, p. 54.

¹⁰ González-Antón Álvarez, Carlos, señala que “la cuenca hidrográfica es considerada unánimemente como el escenario idóneo para la gestión integrada del agua en único sistema, ya que, ciertamente, es la unidad natural geográfica e hidrológica”. González-Antón Álvarez, C., “Los retos del derecho de aguas”, *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al profesor Dr. Ramón Martín Mateo*, Tomo III, (Coord. Francisco Sosa Wagner), Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 3825.

¹¹ Artículo 304 de la Constitución.

navegación de los ríos comunes entre Venezuela y Colombia, publicada el día 18 de junio de 1941.

3. La Ley aprobatoria de la Convención internacional para impedir la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos y sus enmiendas, publicadas en la *Gaceta Oficial* N° 884, de 21 de octubre de 1963 y en la *Gaceta Oficial* N° 2.314, de 26 de septiembre de 1978 respectivamente.

4. El Convenio para la protección y el desarrollo del medio marino en la región del Caribe, publicado en *Gaceta Oficial* N° 33.498, de 25 de junio de 1986.

5. El Protocolo relativo a la Cooperación para combatir los derrames de hidrocarburos en la región del Gran Caribe, publicado en *Gaceta Oficial* N° 33.523, de 31 de julio de 1986.

6. La Convención relativa a los humedales de importancia internacional especialmente como hábitat de aves acuáticas (Convención RAMSAR), publicada en *Gaceta Oficial* N° 34.053, de 16 de septiembre de 1988.

7. La Ley aprobatoria del Convenio internacional sobre responsabilidad civil o daños causados por la contaminación de las aguas del mar por Hidrocarburos y sus Protocolos de Enmienda, publicado en *Gaceta Oficial* N° 4.340, de 28 de noviembre de 1991.

8. La Ley aprobatoria del Convenio internacional para prevenir la contaminación por los buques y su protocolo, publicados en *Gaceta Oficial* N° 3.640, de 30 de septiembre de 1985 y *Gaceta Oficial* N° 4.633, de 15 de septiembre de 1993.

9. La Ley aprobatoria del Convenio marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, publicado en *Gaceta Oficial* N° 4.825, de 27 de diciembre de 1994.

10. El Acuerdo con el Gobierno de los Países Bajos, para establecer un Plan de contingencia contra derrames de hidrocarburos, a fin de proteger las costas y los ambientes marinos, publicado en *Gaceta Oficial* N° 35.776, de 17 de agosto de 1995.

11. La Ley aprobatoria del Protocolo que enmienda el Convenio internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación con hidrocarburos, publicada en *Gaceta Oficial* N° 36.457, de 20 de mayo de 1998.

12. La Ley aprobatoria de la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación en aquellos países afectados por sequía grave y/o desertificación, en particular en África, publicada en *Gaceta Oficial* N° 5.239, de 23 de junio de 1998.

13. La Ley aprobatoria del Acuerdo sobre cooperación en materia de conservación y explotación de recursos hidrobiológicos, suscrito entre Venezuela y Surinam, publicado en *Gaceta Oficial* N° 5.135, de 22 de marzo de 1999.

2. La regulación nacional de las aguas

Estos textos anteriormente mencionados deben analizarse y aplicarse en cada

El régimen del servicio público de agua potable y saneamiento. Los Servicios Públicos Domiciliarios. (Coord. Víctor R. Hernández-Mendible y Prólogo del Profesor de la Universidad de Central de Venezuela Allan R. Brewer-Carías). Editorial Jurídica Venezolana y Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila. Caracas. 2012. ISBN: 978-980-365-185-5

caso, en concordancia con los instrumentos jurídicos expedidos por el Poder Legislativo, anteriores a la Constitución de 1999 -que siguen estando vigentes- y los posteriores que vienen a complementar el Derecho de aguas y que son los siguientes:

1. Ley de vigilancia para impedir la contaminación de las aguas por el petróleo, publicada en *Gaceta Oficial* N° 19.426, de 25 de noviembre de 1937.
2. Ley de abonos y demás agentes susceptibles de operar una acción beneficiosa en plantas, animales, suelos o aguas, publicada en *Gaceta Oficial* N° 27.498, de 23 de julio de 1964.
3. Ley orgánica para la ordenación del territorio, publicada en *Gaceta Oficial* N° 3.238, de 11 de agosto de 1983.
4. Ley orgánica para la ordenación urbanística, publicada en *Gaceta Oficial* N° 33.868, de 16 de diciembre de 1987.
5. Ley orgánica de salud, publicada en *Gaceta Oficial* N° 5.263, de 17 de septiembre de 1998.
6. Ley de conservación y saneamiento de playas, publicada en *Gaceta Oficial* N° 36.976, de 20 de junio de 2000.
7. Ley de geografía, cartografía y catastro nacional, publicada en *Gaceta Oficial* N° 37.002, de 28 de julio de 2000.
8. Ley sobre sustancias, materiales y desechos peligrosos, publicada en *Gaceta Oficial* N° 5.554, de 13 de noviembre de 2001.
9. Ley orgánica de planificación, publicada en *Gaceta Oficial* N° 5.554, de 13 de noviembre de 2001.
10. Ley de zonas costeras, publicada en *Gaceta Oficial* N° 37.349, de 19 de diciembre de 2001.
11. Ley general de marinas y actividades conexas, publicada en *Gaceta Oficial* N° 37.570, de 14 de noviembre de 2002.
12. Ley de pesca y acuicultura, publicada en *Gaceta Oficial* N° 37.727, de 8 de julio de 2003.
13. Ley orgánica del ambiente, publicada en *Gaceta Oficial* N° 5.833, de 22 de diciembre de 2006.
14. Ley de meteorología e hidrología nacional, publicada en *Gaceta Oficial* N° 5.833, de 22 de diciembre de 2006.
15. Ley de aguas, publicada en *Gaceta Oficial* N° 38.595, de 2 de enero de 2007.
16. Ley orgánica para la prestación de los servicios de agua potable y de saneamiento, publicada en *Gaceta Oficial* N° 38.763, de 6 de septiembre de 2007.
17. Ley de bosques y gestión forestal, publicada en *Gaceta Oficial* N° 38.946, de 5 de junio de 2008.
18. Ley orgánica de los espacios acuáticos, publicada en *Gaceta Oficial* N° 5.890, de 31 de julio de 2008.
19. Ley de gestión de la diversidad biológica, publicada en *Gaceta Oficial* N° 39.070, de 01 de diciembre de 2008.
20. Ley general de puertos, publicada en *Gaceta Oficial* N° 39.140, de 17 de

El régimen del servicio público de agua potable y saneamiento. Los Servicios Públicos Domiciliarios. (Coord. Víctor R. Hernández-Mendible y Prólogo del Profesor de la Universidad de Central de Venezuela Allan R. Brewer-Carías). Editorial Jurídica Venezolana y Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila. Caracas. 2012. ISBN: 978-980-365-185-5

marzo de 2009.

21. Ley de tierras y desarrollo agrario, publicada en *Gaceta Oficial* N° 5.991, de 29 de julio de 2010.
22. Ley orgánica del Poder Público Municipal, publicada en *Gaceta Oficial* N° 6.015, de 28 de diciembre de 2010.
23. Ley de gestión integral de la basura, publicada en *Gaceta Oficial* N° 6.017, de 30 de diciembre de 2010.
24. Ley Penal del Ambiente, publicada en *Gaceta Oficial* N° 39.913, de 02 de mayo de 2012.

Adicionalmente, se encuentran los instrumentos reglamentarios dictados por el Ejecutivo Nacional, teniendo en consideración que se mantienen vigentes aquellos anteriores a las leyes reformadas, en tanto no las contraríen, entre los que cabe destacar los siguientes:

1. El Decreto N° 276, mediante el cual se dictan las normas que contiene el Reglamento parcial de la Ley orgánica para la ordenación del territorio sobre administración y manejo de parques nacionales y monumentos naturales, publicado en *Gaceta Oficial* N° 4.106, de 9 de junio de 1989.
2. El Decreto N° 624, mediante el cual se dictan las normas sobre el uso de los embalses construidos por el Estado venezolano y sus áreas adyacentes, publicado en *Gaceta Oficial* N° 4.158, de 25 de enero de 1990.
3. El Decreto N° 846, mediante el cual se dictan las normas para la protección de Morichales, publicado en *Gaceta Oficial* N° 34.462, de 8 de mayo de 1990.
4. El Decreto N° 1843, mediante el cual se dictan las normas para la protección de los Manglares y sus espacios vitales asociados, publicado en *Gaceta Oficial* N° 34.819, de 14 de octubre de 1991.
5. El Decreto N° 2.220, mediante el cual se dictan las normas para regular las actividades capaces de provocar cambios de flujo, obstrucción de cauces y problemas de sedimentación, publicado en *Gaceta Oficial* N° 4.418, de 27 de abril de 1992.
6. El Decreto N° 750, mediante el cual se dictan las normas sobre vigilancia, inspección y control de obras hidráulicas afectadas al servicio de abastecimiento de agua a las poblaciones, publicado en *Gaceta Oficial* N° 35.765, de 2 de agosto de 1995.
7. El Decreto N° 883, mediante el cual se dictan las normas para la clasificación y el control de la calidad de los cuerpos de agua y vertidos o efluentes líquidos, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 5.021, de 18 de diciembre de 1995.
8. El Decreto N° 1.257, mediante el cual se dictan las normas sobre evaluación ambiental de actividades susceptibles de degradar el ambiente, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 35.946 de 25 de abril de 1996.
9. El Decreto N° 1.400, mediante el cual se dictan las normas sobre la regulación y el control del aprovechamiento de los recursos hídricos y de las cuencas hidrográficas, publicado en *Gaceta Oficial* N° 36.013, de 2 de agosto de 1996.
10. El Decreto N° 2.048, mediante la cual se dictan las normas sanitarias para la ubicación, construcción, protección, operación y mantenimiento de pozos perforados destinados al abastecimiento de agua potable, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 36.298, de 24 de septiembre de 1997.
11. El Decreto N° 3.121, mediante el cual se dicta el Reglamento parcial N° 1, sobre el régimen de administración especial de acueductos rurales, manejados por cooperativas, organizaciones civiles no gubernamentales o agrupaciones de usuarios, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 38.070, de 22 de noviembre de 2004.

El régimen del servicio público de agua potable y saneamiento. Los Servicios Públicos Domiciliarios. (Coord. Víctor R. Hernández-Mendible y Prólogo del Profesor de la Universidad de Central de Venezuela Allan R. Brewer-Carías). Editorial Jurídica Venezolana y Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila. Caracas. 2012. ISBN: 978-980-365-185-5

Finalmente deben mencionarse los actos administrativos normativos, entre los que resultan relevantes los que se mencionan a continuación:

1. La resolución mediante la cual se dictan las normas para la elaboración de proyectos de sistemas de tratamiento de aguas servidas urbanas, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 31.230, de 9 de mayo de 1977.
2. La resolución mediante el cual se establecen con carácter oficial las especificaciones de construcción de obras de acueductos y alcantarillados y normas e instructivos para el proyecto de alcantarillados, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 31.969, de 23 de abril de 1980.
3. La resolución mediante la cual se dictan las normas sanitarias para el proyecto, construcción, reparación, reforma y mantenimiento de edificaciones, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 4.044, de 8 de septiembre de 1988.
4. La resolución mediante la cual se dictan las normas sanitarias para el proyecto, construcción, ampliación, reforma y mantenimiento de las instalaciones sanitarias para desarrollos urbanísticos, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 4.103, de 2 de junio de 1989.
5. La resolución mediante la cual se dictan las normas sanitarias para el control de agua potable transportada en camiones cisternas, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 35.827, de 31 de octubre de 1995.
6. La resolución mediante la cual se dicta el manual de las especificaciones de construcción de obras de acueductos y alcantarillado, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 35.970, de 30 de mayo de 1996.
7. La resolución mediante la cual se dictan las normas sanitarias de calidad de agua potable, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 36.395, de 13 de febrero de 1998.
8. Las resoluciones mediante las cuales se crean equipos técnicos para emprender el estudio conjunto con la República de Colombia para el aprovechamiento integral y conservación de los recursos hídricos de las cuencas de los Ríos Arauca, Carraipía-Paraguachón y Catatumbo, publicadas en la *Gaceta Oficial* N° 36.614, de 5 de enero de 1999.
9. La resolución mediante la cual se dictan las normas para la prestación del servicio de acueducto y recolección, tratamiento y disposición de aguas residuales, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 36.646, de 22 de febrero de 1999.
10. La resolución mediante la cual se dictan las normas generales para el proyecto de alcantarillado, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 5.318, de 6 de abril de 1999.
11. La providencia administrativa N° 03, de 21 de octubre de 2011, mediante la cual se dicta la metodología, fórmulas, modelos y criterios técnicos que regulan la tarifa de los servicios de agua potable y saneamiento prestados por las empresas filiales de HIDROVEN, publicada en *Gaceta Oficial* N° 39.788, de 28 de octubre de 2011.

Todo el complejo normativo anteriormente mencionado permite advertir la relevancia que se ha introducido en el estudio, análisis y aplicación del Derecho de aguas a partir de la declaración constitucional de las aguas como

bienes del dominio público de la Nación¹²⁻¹³, -lo que se ha traducido en la expedición, reforma y derogación de una quincena de leyes nacionales-, destacando lo dispuesto en la Ley de Aguas¹⁴, al señalar que ello es así con independencia que sean aguas continentales, marinas e insulares, superficiales o subterráneas¹⁵.

IV. EL RÉGIMEN COMPETENCIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN EL DERECHO DE AGUAS

La determinación del régimen competencial en materia de aguas, requiere distinguir entre la regulación general y la regulación especial de los servicios públicos de agua potable y saneamiento.

Es así como desde la Constitución se establece como competencia del Poder Público Nacional, en lo que respecta al agua, que éste debe:

1. Establecer el régimen y administración, así como la conservación, fomento y aprovechamiento de los bosques, suelos, aguas y otras riquezas naturales del país¹⁶;
2. Fijar las políticas nacionales y la legislación en materia de ambiente, aguas y ordenación del territorio¹⁷;
3. Dictar el régimen general de los servicios públicos domiciliarios y en especial, electricidad, gas y agua potable¹⁸.

En forma coherente, el artículo 178.6 de la Constitución, señala que la dotación y prestación de los servicios de agua potable, alcantarillado, canalización y disposición de aguas servidas es competencia del Poder Municipal¹⁹.

Por otra parte, en cuanto concierne a la actividad económica de prestación del servicio de agua, debe advertirse que ha sido objeto de una *publicatio* o

¹² Artículo 304 de la Constitución.

¹³ Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, sentencia 285, de 4 de febrero de 2004.

¹⁴ Sostiene Brewer-Carías, A. R., que “este principio constitucional y legal conlleva cuatro consecuencias centrales: en primer lugar, la necesidad de que en un Estado federal como el venezolano, la titularidad del dominio público corresponda a una de las entidades político territoriales, que debe ser la República: en segundo lugar, la necesidad de establecer una autoridad única de las aguas en el nivel nacional, la cual se regula en la Ley de Aguas y que se atribuye al Ministerio con competencia en la materia, que es el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables: en tercer lugar, la necesidad de que jurídicamente no se diferencien las aguas según su estado, como ahora lo hace la Ley de Aguas, sean superficiales, subterráneas, aptas o no para la navegación, dulces, salobres, saladas o mineralizadas, como tampoco las aguas termales y de las de los manantiales; y en cuarto lugar, la necesidad de que haya un único régimen de aprovechamiento, protección y control, que es el que ahora se establece en la Ley de Aguas”. *Ley de Aguas*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007, p. 17.

¹⁵ Artículo 6.1 de la Ley de Aguas.

¹⁶ Artículo 156.16 de la Constitución.

¹⁷ Artículo 156.23 de la Constitución.

¹⁸ Artículo 156.29 de la Constitución.

¹⁹ Artículo 178.6 de la Constitución.

publicación por decisión del Constituyente, el agua potable que fue declarada como servicio público domiciliario²⁰; en tanto que el servicio de saneamiento, que comprende la canalización y disposición de las aguas servidas²¹, solo fue calificado como “servicio” por el mismo Constituyente; siendo el legislador, quien le da el calificativo de “público”, en ejercicio de las competencias establecidas en el artículo 156.16 y 156.23 de la Constitución.

Tal declaración del legislador tiene una justificación de naturaleza eminentemente técnica, según la cual tanto la prestación de los servicios de agua potable como los servicios de saneamiento constituyen procesos - producción, distribución, recolección y disposición- que se complementan entre sí, lo que trae como consecuencia, que para lograr un desarrollo armónico de la actividad, sean gestionados bajo un régimen jurídico, técnico y económico-financiero uniforme, con independencia de que pueda establecerse por razones de carácter técnico, económico o simplemente estratégico, en atención a una política pública determinada en el sector, una separación de las actividades para llevar a cabo determinados procesos por distintos operadores. En consecuencia, en el ordenamiento jurídico nacional, los bienes y los servicios relacionados con el sector del agua han sido publicados, siendo considerados aquéllos bienes del dominio público y éstos han sido calificados como servicios públicos municipales domiciliarios, con todas las consecuencias jurídicas que ello supone.

Esto permite comprender que se produjo una re-regulación o neo-regulación, en virtud de la cual se ha cambiado un ordenamiento disperso, donde las actividades de prestación o gestión de los servicios no se encontraban claramente diferenciadas, de la actividad de fijación de las políticas públicas en el sector y de la actividad de regulación técnica jurídica de los bienes y los servicios.

Ahora bien, esta nueva regulación impone la distribución de competencias entre las autoridades administrativas nacionales, estatales y municipales relacionadas con el agua.

1. Las Administraciones Públicas competentes en la gestión integral de las aguas

El legislador establece lo que denomina la organización institucional para la gestión de las aguas, señalando un conjunto de autoridades a nivel nacional, estatal y municipal entre quienes distribuye las competencias relacionadas con tal gestión. Estas autoridades administrativas son:

a) La Autoridad Nacional de las Aguas, que es atribuida al Ministerio del

²⁰ Artículo 156.29 de la Constitución.

²¹ Artículo 178.6 de la Constitución.

El régimen del servicio público de agua potable y saneamiento. *Los Servicios Públicos Domiciliarios.* (Coord. Víctor R. Hernández-Mendible y Prólogo del Profesor de la Universidad de Central de Venezuela Allan R. Brewer-Carías). Editorial Jurídica Venezolana y Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila. Caracas. 2012. ISBN: 978-980-365-185-5

Ambiente²², para ejercer la rectoría de la gestión de las aguas, en virtud de lo que tendrá las siguientes funciones²³:

1. Definir las políticas y estrategias para lograr la gestión integral de las aguas.
2. Crear el Subsistema de Información de las Aguas dentro del Sistema de Información Ambiental y el Registro Nacional de Usuarios y Usuarías de las Aguas en la fuente.
3. Elaborar, evaluar y ejecutar estudios y proyectos de importancia nacional vinculados con la gestión integral de las aguas.
4. Promover la construcción de las obras e instalaciones de importancia nacional necesarias para el cumplimiento de los objetivos de la gestión integral de las aguas y velar por su adecuada operación y mantenimiento.
5. Elaborar las normas técnicas para la conservación y uso sustentable de las aguas y presentarlas para su aprobación por el Presidente o Presidenta de la República, en Consejo de Ministros y Ministras.
6. Elaborar el Plan Nacional de Gestión Integral de las Aguas y presentarlo para su aprobación por el Presidente o Presidenta de la República, en Consejo de Ministros y Ministras.
7. Elevar a consideración del Presidente o Presidenta de la República la creación de los Consejos de Cuenca.
8. Controlar la ejecución de los planes de gestión integral de las aguas.
9. Coordinar la actuación de otros organismos públicos en el marco de los planes de gestión integral de las aguas.
10. Recaudar, invertir y distribuir los recursos del Fondo Nacional para la Gestión Integral de las Aguas, de conformidad con lo previsto en esta Ley y su Reglamento.
11. Ejercer el control jerárquico de los actos administrativos de efectos particulares que emitan los organismos a los que se atribuyan funciones administrativas como secretarías ejecutivas de región y cuenca hidrográfica, conforme a lo establecido en esta Ley y su Reglamento.
12. Tramitar y otorgar las concesiones, licencias y asignaciones para el uso, con fines de aprovechamiento, de aguas conforme a lo establecido en el Plan Nacional de Gestión Integral de las Aguas y en los planes de gestión integral de las aguas de las regiones y cuencas hidrográficas.
13. Autorizar los trasvases entre regiones y cuencas hidrográficas, previa opinión del Consejo Nacional de las Aguas y los consejos de región y cuenca hidrográfica, según corresponda.

²² Artículo 21.1 y 23 de la Ley de Aguas.

²³ Artículo 24 de la Ley de Aguas.

El régimen del servicio público de agua potable y saneamiento. Los Servicios Públicos Domiciliarios. (Coord. Víctor R. Hernández-Mendible y Prólogo del Profesor de la Universidad de Central de Venezuela Allan R. Brewer-Carías). Editorial Jurídica Venezolana y Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila. Caracas. 2012. ISBN: 978-980-365-185-5

14. Garantizar la participación protagónica de los pueblos y comunidades indígenas en las diferentes instancias de gestión de las aguas, demás usuarios y usuarias, y de la comunidad organizada.

15. Ejercer la máxima autoridad en materia de vigilancia y control y aplicar sanciones administrativas en los casos de violaciones asociadas a las funciones que tiene atribuidas, de conformidad con lo establecido en esta Ley.

16. Cualquier otra establecida en esta Ley y demás disposiciones que la desarrollen.

b) El Consejo Nacional de las Aguas, que estará integrado por distintos ministerios que pueden tener competencia sobre la gestión integral de las aguas, así como representantes de los Consejos de Región Hidrográfica, del Poder Legislativo Nacional, de los usuarios institucionales y del Instituto de los pueblos indígenas y tiene encomendada como función principal la consultiva y concertación en la gestión del agua, así como aquellas que le establece la Ley²⁴.

c) Los Consejos de Región Hidrográfica²⁵, que funcionan en cada una de las 16 regiones hidrográficas establecidas en la Ley, tienen atribuidas las funciones de consulta, concertación y toma de decisiones en sus respectivas regiones. Son entes de coordinación entre el Gobierno Nacional, los estatales y los municipales; y de concertación con las comunidades y grupos vecinales. Estos Consejos ejercerán las competencias que les otorga la Ley y tendrán una Secretaría Ejecutiva que estará a cargo del Ministerio del Ambiente, correspondiéndole coordinar la elaboración y ejecución del Plan de Gestión Integral de las Aguas en la respectiva Región hidrográfica.

d) Los Consejos de Cuenca Hidrográfica²⁶, se deben crear por decreto del Presidente de la República en Consejo de Ministros, en las cuencas cuya complejidad, importancia relativa u otra situación especial lo justifique. Tienen encomendada la función de elaboración, aprobación, ejecución y supervisión del Plan de Gestión Integral de las Aguas en la respectiva cuenca; así como las funciones correspondientes a los Consejos de Región Hidrográficas que les sean atribuidas en el decreto de creación²⁷. Estos Consejos tendrán una Secretaría Ejecutiva que estará a cargo del Ministerio del Ambiente, correspondiéndole coordinar la elaboración y ejecución del Plan de Gestión Integral de las Aguas en la respectiva cuenca hidrográfica²⁸.

e) Los Estados, los Consejos Estadales de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas, los Municipios y los Consejos Locales de Planificación

²⁴ Artículos 21.2, 25 y 26 de la Ley de Aguas.

²⁵ Artículos 21.3 y 27 de la Ley de Aguas.

²⁶ Artículos 21.4 y 31 de la Ley de Aguas.

²⁷ Artículo 34 de la Ley de Aguas.

²⁸ Artículo 35 de la Ley de Aguas.

Pública, ejercerán las competencias que en materia atinente a la gestión de las aguas, les han sido asignadas en la Constitución y demás leyes aplicables, sin perjuicio de las funciones que le sean transferidas, delegadas o encomendadas por el Ministerio del Ambiente y participarán en la toma de decisiones de este ministerio, mediante su incorporación en el Consejo Nacional de Aguas, los Consejos de Región Hidrográfica y de Cuenca Hidrográfica²⁹.

f) El Fondo Nacional para la Gestión Integral de las Aguas es un servicio autónomo sin personalidad jurídica, con autonomía administrativa, financiera y de gestión de sus bienes, presupuesto y personal, que tiene como objeto contribuir administrativa y financieramente con la gestión integral de las aguas³⁰.

2. Las Administraciones Públicas competentes en la prestación del servicio de agua potable y saneamiento

También correspondió al legislador precisar la organización institucional de la prestación de los servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento, reconociéndole igualmente competencias a autoridades a nivel nacional, estatal y municipal.

A. En el ámbito nacional

a) El Ejecutivo Nacional tiene atribuidas competencias enunciadas en la Ley Orgánica para la Prestación de los Servicios de Agua Potable y de Saneamiento, el reglamento y la normativa aplicable. Entre otras, la Ley dispone que:

1. Aprobar las políticas, estrategias generales y planes sectoriales atendiendo a los objetivos de desarrollo económico y social del país;
2. Aprobar las normas generales de prestación de los servicios;
3. Fiscalizar, controlar y sancionar los comportamientos de los agentes;
4. Fomentar la solidaridad interterritorial entre los poderes Ejecutivo Nacional, Estatal y Municipal;
5. Promover la transferencia a los Municipios de la prestación de los servicios actualmente prestados por órganos del Poder Ejecutivo Nacional, de acuerdo a lo establecido en las leyes que regulan la materia;
6. Diseñar y ejecutar una política de financiamiento que permita coadyuvar en el cumplimiento de las metas de cobertura y calidad de los servicios, establecidas en los planes sectoriales;

²⁹ Artículo 22 de la Ley de Aguas.

³⁰ Artículos 96 y 97 de la Ley de Aguas.

El régimen del servicio público de agua potable y saneamiento. *Los Servicios Públicos Domiciliarios.* (Coord. Víctor R. Hernández-Mendible y Prólogo del Profesor de la Universidad de Central de Venezuela Allan R. Brewer-Carías). Editorial Jurídica Venezolana y Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila. Caracas. 2012. ISBN: 978-980-365-185-5

7. Promover el desarrollo sustentable del sector a través de un régimen económico que garantice el equilibrio de los prestadores de servicios;
8. Diseñar y financiar el régimen de subsidios de acuerdo con lo establecido en el respectivo reglamento;
9. Aportar total o parcialmente los recursos financieros para la construcción de obras o instalaciones de infraestructura hidráulica o sanitaria que estén contempladas en los planes de desarrollo del Sector;
10. Proveer asistencia técnica para una mejor prestación de los servicios;
11. Promover la participación privada como instrumento complementario al cumplimiento de los objetivos sectoriales.

Las anteriores competencias se ejercen a través de los ministerios competentes, salvo que alguna de ellas se encuentre atribuida o se atribuya en el futuro al Ejecutivo Nacional en Consejo de Ministros.

b) La Oficina Nacional para el Desarrollo de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento, es creada como un servicio autónomo sin personalidad jurídica, de integración colegiada, con autonomía administrativa, financiera y de gestión de sus bienes, presupuesto y personal, que estará adscrita al Ministerio del Ambiente, teniendo asignadas las siguientes competencias:

1. Diseñar y aprobar las Políticas y Planes estratégicos de desarrollo del Sector y definir las respectivas fuentes de financiamiento;
2. Diseñar y aprobar las normas que regulen los subsidios de los servicios objeto de esta Ley, los cuales deberán estar ajustados a los principios establecidos en ella;
3. Coordinar y gestionar la asignación y administración de recursos para la ejecución de inversiones en el Sector;
4. Administrar el Fondo de Asistencia Financiera;
5. Brindar asistencia técnica para el fortalecimiento institucional de los prestadores de los servicios;
6. Promover la investigación a fin de desarrollar tecnologías apropiadas y acordes con las características y modalidades de gestión de los servicios;
7. Desarrollar y mantener sistemas de información de los servicios;
8. Coordinar programas de cooperación técnica y de investigación, orientados al mejoramiento de la prestación de los servicios, incluyendo programas de capacitación y educación sanitaria;
9. Diseñar y promover modalidades para la prestación eficiente de los servicios en áreas de desarrollos no controlados y rurales;

El régimen del servicio público de agua potable y saneamiento. Los Servicios Públicos Domiciliarios. (Coord. Víctor R. Hernández-Mendible y Prólogo del Profesor de la Universidad de Central de Venezuela Allan R. Brewer-Carías). Editorial Jurídica Venezolana y Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila. Caracas. 2012. ISBN: 978-980-365-185-5

10. Recopilar, actualizar y difundir información relativa a tecnologías y modalidades de gestión de los servicios;
11. Aprobar los estatutos y el régimen de funcionamiento de la oficina.
12. Determinar las unidades y modalidades de gestión de los procesos de Agua Potable y de Saneamiento que por su importancia estratégica, características técnicas e interés nacional, serán operados por el Poder Ejecutivo Nacional.

c) La Superintendencia Nacional de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento es creada como un instituto autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio e independiente del Fisco Nacional, adscrita al Ministerio de Comercio, tiene atribuida la función de regulación y control sobre la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento, en los términos establecidos en la Ley³¹.

B. En el ámbito estatal

Los Estados tienen atribuidas expresamente en la Ley, las competencias relacionadas con la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento. Estas son:

1. Participar en la provisión de asistencia técnica, administrativa y financiera a los Municipios, Distritos Metropolitanos, Mancomunidad de Municipios, Cooperativas y organizaciones comunitarias y grupos vecinales organizados, en los aspectos de la operación, mantenimiento, expansión, administración y comercialización de los sistemas de Agua Potable y de Saneamiento;
2. Participar en el financiamiento de programas de inversión para la prestación de los servicios;
3. Aportar total o parcialmente los recursos financieros para la construcción de obras o instalaciones de infraestructura hidráulica o sanitaria que estén contempladas en los planes de desarrollo del Sector para el estado correspondiente;
4. Coadyuvar en el desarrollo y gestión de los servicios en los acueductos rurales y en los desarrollos no controlados;
5. Contribuir al funcionamiento del régimen de subsidios de acuerdo a lo establecido en el respectivo Reglamento y a la política que establezca el Poder Ejecutivo Nacional;
6. Participar en el financiamiento de los subsidios de acuerdo a la política que establezca el Poder Ejecutivo Nacional.

Todas estas competencias deben ejecutarse de manera armónica con las

³¹ Hernández-Mendible, V. R., El ente regulador de los servicios públicos de agua potable y saneamiento, *Revista de Direito Administrativo e Constitucional A & C N° 14*, out/dez, Fórum, Belo Horizonte, 2003, pp. 111-164.

establecidas a las autoridades locales, a las que se hará referencia inmediatamente.

C. En el ámbito municipal

Tanto los Municipios como los Distritos Metropolitanos tienen la competencia sobre el control y la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento, en los siguientes términos:

1. Prestar directamente o a través de terceros, de manera eficiente los servicios de Agua Potable y de Saneamiento, de acuerdo con las políticas, estrategias y normas fijadas por el Poder Ejecutivo Nacional;
2. Participar, de acuerdo con los lineamientos, instructivos y otros mecanismos que establezca la Oficina Nacional para el Desarrollo de los Servicios de Agua Potable y de Saneamiento, así como la Superintendencia Nacional de los Servicios de Agua Potable y de Saneamiento, en el proceso de elaboración de los planes y estrategias sectoriales que son competencia del Poder Ejecutivo Nacional;
3. Someter a la consideración de las comunidades, en cabildos abiertos, los programas de inversión para el desarrollo de los servicios;
4. Solicitar al Poder Ejecutivo Nacional la concesión para el aprovechamiento y captación del agua cruda, así como para hacer las respectivas descargas de aguas servidas;
5. Establecer las condiciones y términos específicos conforme a los cuales se prestarán los servicios, de conformidad con la presente Ley, sus Reglamentos y los criterios establecidos por la Superintendencia Nacional de los Servicios de Agua Potable y de Saneamiento;
6. Reglamentar la prestación de los servicios de Agua Potable y de Saneamiento mediante la respectiva ordenanza, con base en la presente Ley y en las directrices que al efecto establezca la Superintendencia Nacional de los Servicios de Agua Potable y de Saneamiento;
7. Seleccionar la modalidad de gestión y establecer los términos y condiciones específicos conforme a los cuales se prestará el servicio, de acuerdo con la normativa general aprobada por el Poder Ejecutivo Nacional;
8. Seleccionar los prestadores de los servicios de Agua Potable y de Saneamiento de acuerdo con lo establecido en esta Ley y en las demás leyes que rijan la materia;
9. Aprobar la Tarifa calculada por el prestador de servicios con base en el Modelo Tarifario elaborado por la Superintendencia Nacional de los Servicios de Agua Potable y de Saneamiento y a los procedimientos establecidos en esta Ley y su Reglamento;
10. Aportar total o parcialmente los recursos financieros para la construcción de obras o instalaciones de infraestructura hidráulica o sanitaria que estén contempladas en los planes de desarrollo del Sector de carácter local;

El régimen del servicio público de agua potable y saneamiento. *Los Servicios Públicos Domiciliarios.* (Coord. Víctor R. Hernández-Mendible y Prólogo del Profesor de la Universidad de Central de Venezuela Allan R. Brewer-Carías). Editorial Jurídica Venezolana y Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila. Caracas. 2012. ISBN: 978-980-365-185-5

11. Promover y apoyar programas educativos y de inducción acerca de la necesidad del uso eficiente del agua y del pago oportuno de la tarifa que se establezca para la prestación de los servicios;
12. Promover la participación de los suscriptores, a través de las Mesas Técnicas de Agua, en la supervisión, fiscalización y control de la prestación de los servicios objeto de esta Ley;
13. Promover la organización y capacitación de comunidades rurales e indígenas definiendo modalidades de gestión o cogestión, para la administración de los sistemas de Agua Potable y de Saneamiento;
14. Imponer a los prestadores de los servicios, las sanciones que le correspondan por incumplimiento de las condiciones de prestación, de acuerdo con lo establecido en el correspondiente contrato;
15. Prever en los presupuestos las partidas necesarias con el objeto de financiar las inversiones incluidas en el respectivo plan de inversiones;
16. Contribuir al financiamiento del régimen de subsidios de acuerdo con lo establecido en el respectivo reglamento;
17. Desarrollar una administración y contabilidad separadas, en los casos en que decidan prestar directamente los servicios, de manera que se facilite la imputación de los activos, pasivos, ingresos, costos y gastos relacionados con el servicio.

Resulta necesario tener presente, que las competencias relacionadas tanto con la gestión integral de las aguas como con la prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento, deben ser ejercidas por las autoridades administrativas con sujeción tanto a la Ley que rige tales servicios y sus reglamentos respectivos, como a la Ley de Aguas y los planes que las ejecutan.

V. LA GESTIÓN DEL ABASTECIMIENTO DE AGUA A LA POBLACIÓN

La conservación y aprovechamiento de las aguas debe ser sostenible y tiene que garantizar su protección, uso y recuperación, respetando el ciclo hidrológico, debiendo ajustarse a los siguientes criterios:

- a) La extracción de las aguas debe ajustarse al equilibrio entre la disponibilidad en las fuentes -superficiales y subterráneas- y la demanda del recurso.
- b) El uso eficiente del recurso.
- c) La reutilización de las aguas residuales.
- d) La conservación de las cuencas hidrográficas.
- e) El manejo integral de las fuentes de aguas superficiales y subterráneas.

Con la finalidad de controlar el uso de las aguas en sus fuentes, para lograr su conservación y aprovechamiento eficiente, se ha establecido una doble clasificación:

El régimen del servicio público de agua potable y saneamiento. *Los Servicios Públicos Domiciliarios.* (Coord. Víctor R. Hernández-Mendible y Prólogo del Profesor de la Universidad de Central de Venezuela Allan R. Brewer-Carías). Editorial Jurídica Venezolana y Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila. Caracas. 2012. ISBN: 978-980-365-185-5

1. Los usos no sujetos a control previo, entre los que se mencionan a título enunciativo³²:

- a) El uso doméstico.
- b) El uso para abrevar el ganado.
- c) El uso para la navegación.

Además, se consideran entre los usos no sujetos a control previo, el almacenamiento de las aguas pluviales que se precipiten en los predios de los usuarios³³.

Todos estos usos deben efectuarse sin detener o cambiar el curso de las aguas, degradar su calidad o afectar su caudal, ni excluir a otros usuarios del ejercicio de sus derechos y siempre con estricto apego al ordenamiento jurídico.

En el caso del uso de las aguas marinas, éstas podrán extraerse sin necesidad de obtener título administrativo habilitante previo, pero será necesaria la realización de los estudios de impacto ambiental y sociocultural.

Si para tal uso, se requiere la ejecución de proyectos como la instalación de plantas desalinizadoras, se deberán obtener las autorizaciones y aprobaciones ambientales exigidas en las normas respectivas³⁴.

2. Los usos sujetos a control previo, sólo podrán llevarse a cabo, una vez obtenida la respectiva habilitación administrativa de concesiones, asignaciones y licencias, otorgadas por el Ministerio del Ambiente. Estos son:

- a) El abastecimiento a las poblaciones.
- b) El uso agrícola.
- c) El uso en actividades industriales.
- d) El uso para la generación de energía hidroeléctrica.
- e) El uso comercial.

Las concesiones, las asignaciones o las licencias pueden ser suspendidas temporalmente o modificadas sus condiciones, por razones de emergencia que provoquen escasez temporal o permanente de las aguas.

Dado que el uso debe adecuarse a la real disponibilidad del recurso, el derecho al consumo viene condicionado en primer lugar, por la existencia efectiva de la disponibilidad y la posibilidad de cubrir la demanda; y en segundo lugar, por los títulos administrativos habilitantes que deben establecer los

³² Artículo 61 de la Ley de Aguas.

³³ Artículo 73 de la Ley de Aguas.

³⁴ Artículo 74 de la Ley de Aguas.

límites máximos de la cantidad de agua que pueden consumir los usuarios.

En atención a lo anterior, el abastecimiento de agua a las poblaciones no es libre, sino que requiere del otorgamiento de una habilitación administrativa por parte de la autoridad administrativa y será este título jurídico el que otorgará el derecho al uso de las aguas y los demás derechos conexos para los usuarios, destacando entre otros, el volumen de agua que tendrán derecho a usar en atención a la disponibilidad y la necesidad de demanda que se debe satisfacer.

VI. EL TRATAMIENTO DE LAS AGUAS RESIDUALES PARA SU DEPURACIÓN ANTES DE SER VERTIDAS O DE SU REUTILIZACIÓN

El asunto bajo análisis en este subepígrafe se encuentra íntimamente vinculado al nivel de calidad de las aguas y la necesidad de su protección para preservarlas. Es por ello que reviste especial importancia conocer qué tratamiento se brinda a las aguas residuales antes de su disposición final, por constituir éstas quizás la principal fuente de contaminación de las aguas y de la degradación de su calidad.

Ello así, al igual que el estudio del régimen jurídico de las aguas en general exige el análisis del cumplimiento de la normativa integral de origen internacional y nacional, en lo atinente a la calidad de las aguas y más concretamente, al tratamiento de las aguas residuales, se deben considerar las referidas regulaciones.

Conforme a ello, la disposición de las aguas residuales urbanas demanda su tratamiento previo y la evaluación de la posibilidad de reutilización, con fines distintos al consumo humano.

En este orden, corresponde señalar que se consideran vertidos líquidos, las descargas de agua que se realizan “directa o indirectamente a los cuerpos de agua mediante canales, desagües o drenajes de agua, descarga directa sobre el suelo o inyección al subsuelo, descarga a redes cloacales, descarga al medio marino costero y descargas submarinas³⁵”.

En consecuencia, las personas generadoras de vertidos líquidos deben adoptar las medidas necesarias para minimizar la cantidad y mejorar la calidad de sus descargas, para reducir al mínimo su impacto en el ambiente y la degradación de la calidad de las aguas, conforme lo impone el ordenamiento jurídico³⁶.

Por tanto, el uso de las aguas continentales y marinas como receptores de efluentes líquidos, se encuentra sujeto al cumplimiento de toda la normativa

³⁵ Artículo 2 de la Ley de Aguas.

³⁶ Artículo 13 de la Ley de Aguas.

ambiental³⁷.

El legislador no se ha limitado a indicar las normas jurídicas y técnicas que se deben cumplir para la disposición de los efluentes o vertidos líquidos, sino que además ha establecido sanciones, en los casos que se haya incurrido en infracción de las citadas normas.

Es así como, la Ley de Aguas prevé la sanción de multa que deberá imponer el Ministerio del Ambiente, a aquellas personas que en contravención de la ley, sus reglamentos y las normas técnicas, realicen las siguientes actividades³⁸:

1. Establezca o mantenga en funcionamiento una instalación o realice una actividad capaz de degradar la calidad de las aguas, sin cumplir con los límites de calidad de vertidos.
2. Descargue, infiltre o inyecte en el suelo o subsuelo vertidos líquidos contaminantes.
3. Use sistemas de drenajes de aguas pluviales para la disposición de afluentes líquidos contaminantes.
4. Descargue residuos o material sólido a cuerpos de agua y a redes cloacales.
5. Disuelva afluentes con agua a objeto de cumplir con los parámetros establecidos.
6. Efectúe descargas submarinas de vertidos incumpliendo las normativas técnicas.

Igualmente, el legislador ha establecido la sanción de multa a aquellas personas que omitan notificar al Ministerio del Ambiente, la ocurrencia de vertidos imprevistos o producidos en situaciones de emergencia³⁹.

Se trata sin duda de varios mecanismos de control sobre los vertidos líquidos: uno previo, contemplado a nivel normativo en leyes, reglamentos y disposiciones técnicas; uno concomitante, que conduce a velar por el cumplimiento mediante la supervisión, inspección y certificación de la autoridad administrativa competente; y otro posterior, en caso de advertirse alguna contravención y que puede conducir a una sanción administrativa, sin perjuicio de las responsabilidades penales y las patrimoniales.

Entre los principios que garantizan la protección, uso y recuperación de las aguas, se encuentra el principio de "reutilización de las aguas residuales"⁴⁰, que orientan tanto la actuación de las autoridades administrativas con

³⁷ Artículo 82 de la Ley de Aguas.

³⁸ Artículo 124 de la Ley de Aguas.

³⁹ Artículo 126 de la Ley de Aguas.

⁴⁰ Artículo 11.3 de la Ley de Aguas.

competencia sobre la gestión integral de las aguas, como la gestión que deben realizar los operadores, quienes deben ejecutar actividades de reutilización de las aguas, que deben ajustarse a la ley, los planes y a las políticas de responsabilidad social empresarial.

VII. EL RÉGIMEN DE LAS ACTIVIDADES E INFRAESTRUCTURAS RELACIONADAS CON EL SERVICIO PÚBLICO DE AGUA POTABLE Y EL SANEAMIENTO

Sobre los servicios públicos domiciliarios en general⁴¹, la autoridad reguladora del agua potable y saneamiento⁴², así como sobre los derechos de los consumidores y usuarios de los servicios públicos⁴³ se han efectuado comentarios con anterioridad, de allí que en esta oportunidad corresponda analizar, la obligación del Estado de garantizar la real prestación y el efectivo disfrute de tales servicios públicos domiciliarios, lo que conduce al estudio de los modos de prestación de dichos servicios de agua potable y saneamiento, conforme a las previsiones contempladas en el ordenamiento jurídico.

El nuevo régimen del agua al establecer las modalidades de prestación de los servicios; los títulos habilitantes que se requieren para operar en el sector; los derechos y deberes de los operadores, así como de los suscriptores y los usuarios; el régimen económico-financiero al que se someterán los operadores y el régimen sancionatorio ha dispuesto con auténtica certeza jurídica, las reglas a las cuales deben someterse los capitales privados, nacionales o extranjeros, que pretendan participar e invertir en la actividad de construcción de infraestructuras hidráulicas o de prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento.

Es así como la Ley Orgánica para la Prestación de los Servicios de Agua Potable y de Saneamiento, en el artículo 1° establece lo siguiente:

“La presente Ley tiene por objeto regular la prestación de los servicios públicos de agua potable y de saneamiento, establecer el régimen de fiscalización, control y evaluación de tales servicios y promover el desarrollo, en beneficio general de los ciudadanos, de la salud pública, la preservación de los recursos hídricos y la protección del ambiente, en concordancia con la política sanitaria y ambiental que en esta materia dicte el Poder Ejecutivo Nacional y con los planes de desarrollo económico y social de la Nación”.

El objeto de la ley se encuentra en absoluta concordancia, con los principios que rigen los servicios de agua potable y saneamiento. Estos principios son los siguientes:

⁴¹ Hernández-Mendible, V. R., El régimen de los servicios públicos municipales (especial referencia a los servicios públicos domiciliarios), *Temas de Derecho Administrativo, Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani*, (Coord. F. Parra Aranguren), Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2002, pp. 961-1029.

⁴² Hernández-Mendible, V. R., El ente regulador de los servicios públicos de agua potable y saneamiento, *Revista de Direito Administrativo e Constitucional A & C N° 14*, out/dez, Fórum, Belo Horizonte, 2003, pp. 111-164.

⁴³ Hernández-Mendible, V. R., La regulación constitucional, legal y administrativa de protección de los consumidores y usuarios, *Revista Jurídica del Perú N° 112*, Normas Legales, Lima, 2010, pp. 213-295.

El régimen del servicio público de agua potable y saneamiento. Los Servicios Públicos Domiciliarios. (Coord. Víctor R. Hernández-Mendible y Prólogo del Profesor de la Universidad de Central de Venezuela Allan R. Brewer-Carías). Editorial Jurídica Venezolana y Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila. Caracas. 2012. ISBN: 978-980-365-185-5

1. La preservación de la salud pública, el recurso hídrico y el ambiente.
2. La garantía de acceso de todos los ciudadanos a los servicios.
3. El establecimiento de un equilibrio entre los derechos y obligaciones de los operadores y de los suscriptores de los servicios.
4. El logro de una mayor calidad en los servicios.
5. El establecimiento de los modelos de gestión basados en criterios de calidad, eficiencia empresarial, confiabilidad, equidad, no discriminación y rentabilidad.
6. La transparencia en las decisiones, así como la imparcialidad de trato a todos los suscriptores y operadores de los servicios.

Tales principios inspiran la gestión de los servicios públicos de agua potable y saneamiento, cuyo régimen legal le encomienda al ente regulador la atribución de cumplirlo y hacerlo cumplir, tanto por los operadores como por los usuarios y los suscriptores.

La Ley define por una parte cuáles son los servicios públicos y actividades conexas y por la otra, en qué consisten las infraestructuras para su prestación, de la siguiente manera⁴⁴:

1. El servicio público de agua potable consiste, en la entrega de agua a los suscriptores o usuarios, a través de la utilización de tuberías de agua apta para el consumo humano, incluyendo la conexión y medición, así como los procesos asociados de captación, conducción, almacenamiento y potabilización.
2. El servicio público de saneamiento consiste, en la recolección por tuberías de las aguas servidas desde los domicilios, incluyendo su conexión, así como los procesos asociados de conducción, tratamiento y disposición final de dichas aguas servidas.

Además existen una serie de actividades conexas a los servicios, tales como la comercialización de residuos y subproductos del tratamiento de agua cruda y de efluentes cloacales e industriales, así como la reutilización del agua servida tratada.

3. La infraestructura hidráulica, está conformada tanto por las instalaciones físicas como por los equipos necesarios para la realización de los procesos de producción, distribución de agua potable, recolección y disposición de aguas servidas y constituyen bienes del dominio público, que se encuentran afectos a la prestación del respectivo servicio⁴⁵.

En el marco del nuevo Derecho de aguas, la Ley Orgánica para la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento, viene a regular un aspecto muy concreto, como lo es el abastecimiento a poblaciones a través del suministro, recolección y disposición de las aguas, es decir, el texto legal lo que hace es normar uno de los varios usos que tiene el agua, como lo

⁴⁴ Artículo 6 de la Ley orgánica para la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento.

⁴⁵ Artículo 7 de la Ley orgánica para la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento.

El régimen del servicio público de agua potable y saneamiento. *Los Servicios Públicos Domiciliarios.* (Coord. Víctor R. Hernández-Mendible y Prólogo del Profesor de la Universidad de Central de Venezuela Allan R. Brewer-Carías). Editorial Jurídica Venezolana y Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila. Caracas. 2012. ISBN: 978-980-365-185-5

constituye la garantía de acceso para el consumo humano y el saneamiento, implicando esto último la recolección y disposición de las aguas servidas⁴⁶, que se debe realizar vinculado con los planes nacionales y regionales de gestión integral, con total respeto al ciclo hidrológico y al principio de sostenibilidad.

VIII. EL AGUA POTABLE Y EL SANEAMIENTO COMO SERVICIO PÚBLICO MUNICIPAL

Constituyendo una competencia del Poder Municipal la prestación de los servicios públicos municipales, luce aconsejable diferenciar entre la prestación de los servicios públicos municipales que quedan bajo la responsabilidad de los órganos centralizados del municipio -prestación directa-, de los prestadores vinculados jerárquicamente, pero diferenciados jurídicamente -prestación semi-directa-, de la prestación llevada a cabo por personas jurídicas distintas y no relacionadas con el municipio -prestación indirecta-⁴⁷. Es conforme a ese esquema que se procederán a exponer tales modalidades de gestión⁴⁸.

1. La gestión directa de los servicios públicos

Los mecanismos directos implican que pueden ser gestionados sin intermediarios, directamente por los entes territoriales municipales⁴⁹⁻⁵⁰.

Ahora bien, no existe disposición alguna, ni en la Constitución ni en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, que establezca expresa referencia a servicios públicos que le corresponde prestar de forma directa a los municipios. Tampoco de manera concreta se precisa si alguno de ellos debe ser prestado por entidades descentralizadas de los municipios, o cuándo pueden éstos auxiliarse con la participación de los particulares, para de esa forma, requerirle su colaboración pactando siempre que se acuerde un beneficio económico.

Por el contrario, el artículo 69 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal reconoce la libertad de elección de la forma de gestión de los servicios públicos, señalando que el municipio puede optar entre la gestión directa, por sí mismo o por organismos que dependan jerárquicamente de él.

Esto ha permitido que en la prestación de servicios municipales la gestión

⁴⁶ Al respecto se puede consultar, Geyer Alarcón, A. M., “Los servicios públicos de alcantarillado, canalización y disposición de aguas servidas”, *Derecho Municipal Comparado* (Coord. V. R. Hernández-Mendible), Ediciones Liber, Caracas, 2009, pp. 605-629.

⁴⁷ Artículo 11.a de la Ley orgánica para la prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento.

⁴⁸ Artículo 11.g de la Ley orgánica para la prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento.

⁴⁹ Artículo 46.a de la Ley orgánica para la prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento.

⁵⁰ Araujo-Juárez, J., *Derecho Administrativo General. Servicios Públicos*, Ediciones Paredes, Caracas, 2010, pp. 225-228.

El régimen del servicio público de agua potable y saneamiento. *Los Servicios Públicos Domiciliarios.* (Coord. Víctor R. Hernández-Mendible y Prólogo del Profesor de la Universidad de Central de Venezuela Allan R. Brewer-Carías). Editorial Jurídica Venezolana y Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila. Caracas. 2012. ISBN: 978-980-365-185-5

directa sea la más común, ya que garantiza el control y ejecución del servicio por parte del ente político-territorial local, lo que le permite concentrar el desarrollo de políticas públicas para la prestación del servicio, así como supervisar, controlar y adoptar correctivos en la prestación del mismo.

Con la finalidad de adoptar la modalidad de gestión directa es necesario tener en consideración la inversión que implica para el municipio la ejecución directa de este tipo de servicios, tanto en infraestructura como en gastos operativos comunes, sin que siempre ello suponga mejores condiciones de calidad, que beneficien a los usuarios del servicio.

2. La gestión semi-directa de los servicios públicos

Sin olvidar la posibilidad de gestión directa, corresponde analizar los modos de gestión semi-directa de los servicios públicos municipales, como lo constituyen los que se exponen a continuación:

A. Los institutos autónomos municipales

La creación por parte del municipio de institutos autónomos constituye una de las formas típicas de descentralización funcional, prevista en el ordenamiento jurídico.

El artículo 142 del Texto Constitucional, establece la posibilidad de creación a través de la ley de los institutos autónomos, atribuyendo a este texto jurídico lo relativo a su funcionamiento, organización y competencias.

Ello debe hacerse conforme a las previsiones establecidas en los artículos 96 al 101 de la Ley Orgánica de la Administración Pública y 72 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal.

Los entes descentralizados funcionalmente a nivel local tienen personalidad jurídica propia, son de carácter público y constituyen una de las modalidades que puede utilizar el municipio para la prestación de los servicios públicos⁵¹.

Como principio, los institutos autónomos municipales gozan de los privilegios y prerrogativas que la Ley nacional acuerda a los municipios, lo que supone que sólo tendrán aquellos privilegios y prerrogativas que la Ley Orgánica del Poder Público Municipal le otorgue a los municipios.

Ahora bien, a los institutos autónomos se les pueden atribuir las competencias de dos formas: por delegación del Alcalde o por transferencia en su ley de creación. Es así, que los institutos autónomos municipales pueden quedar facultados por un acto jurídico -delegación- del órgano de gobierno municipal

⁵¹ Artículo 46.b de la Ley orgánica para la prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento.

El régimen del servicio público de agua potable y saneamiento. Los Servicios Públicos Domiciliarios. (Coord. Víctor R. Hernández-Mendible y Prólogo del Profesor de la Universidad de Central de Venezuela Allan R. Brewer-Carías). Editorial Jurídica Venezolana y Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila. Caracas. 2012. ISBN: 978-980-365-185-5

(Alcalde) a gestionar determinados servicios públicos, con la misma fuerza y eficacia con que la harían los órganos del gobierno municipal.

La prestación del servicio público por los institutos autónomos, mediante delegación⁵², tiene como características rectoras, las mismas señaladas para la prestación directa.

En este orden de ideas debe mencionarse, que es la Ley Orgánica de Administración Pública, en su capítulo II, bajo el epígrafe “*De la Descentralización Funcional*”, sección primera, “De los institutos autónomos”, artículo 96, que describe a los institutos autónomos como una forma de descentralización funcional, lo cual corrobora lo dispuesto en el artículo 29.2 de la misma Ley.

Existe una previsión legal, que permite la posibilidad de que el municipio descentralice funciones a un instituto autónomo, atribuyéndole la gestión de un servicio u otra función específica para el logro de sus fines, con sujeción al marco jurídico que establezca la respectiva ordenanza, por lo que de esta forma transferiría dicha competencia originaria, conforme a lo previsto en el artículo 72 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal.

En efecto, la descentralización funcional se erige como una modalidad de administración semi-directa de los servicios públicos. A nivel local, ésta constituye una manifestación de esta especial forma de gestión de los servicios públicos, mediante la cual el órgano legislativo municipal, aun cuando a iniciativa del Alcalde, transfiere competencias en materias propias de la vida local a los institutos autónomos.

En conclusión, son dos modalidades de las cuales se puede valer el municipio para lograr la gestión de los servicios públicos locales por los institutos autónomos. Una de ellas, la descentralización funcional propiamente tal, que se debe realizar a iniciativa del Alcalde y establecerse en la ordenanza de creación por el poder legislativo local; y otra, la delegación subjetiva, forma de desviación de la competencia aceptada legalmente, cuya ejecución corresponde al órgano de gobierno local.

B. Las mancomunidades de servicios públicos

La Constitución establece en el artículo 170 la posibilidad de constitución de las mancomunidades y ello lo desarrolla la Ley Orgánica del Poder Público Municipal⁵³, que establece la facultad de los municipios para crear mancomunidades y disponer su régimen de funcionamiento.

⁵² Artículo 46.b de la Ley orgánica para la prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento.

⁵³ Artículos 40 al 46 de la Ley orgánica del Poder Público Municipal.

El régimen del servicio público de agua potable y saneamiento. Los Servicios Públicos Domiciliarios. (Coord. Víctor R. Hernández-Mendible y Prólogo del Profesor de la Universidad de Central de Venezuela Allan R. Brewer-Carías). Editorial Jurídica Venezolana y Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila. Caracas. 2012. ISBN: 978-980-365-185-5

Es así, como las mancomunidades son entidades con personalidad jurídica propia⁵⁴, formadas mediante acuerdo entre dos o más municipios para la realización de determinados fines específicos municipales⁵⁵.

Conforme a ello, los municipios podrán formar mancomunidades mediante acuerdos⁵⁶, en cuyo documento estatutario se establecerá su objeto, que estará destinado a la gestión y desarrollo de proyectos cuya competencia ostenten, por corresponder a varias entidades municipales colindantes que concurren a su creación, es decir, que constituyen una convención inter-administrativa, en el cual los municipios titulares de una competencia concreta la trasladan a la mancomunidad, con la finalidad de la ejecución de determinado servicio o actividad.

En estos acuerdos, los municipios tutelan intereses que le son propios -interés general a nivel local- y la utilización de la técnica contractual facilita y hace más eficiente y rentable -al producir una economía de escala- la realización de la actividad, que de otra forma, cada ente municipal debería realizar separadamente⁵⁷.

La creación de una mancomunidad requiere la aprobación de un Acuerdo, que corresponde dictarlo y aprobarlo al Concejo o Cabildo de las entidades municipales, que den origen a la mancomunidad y por tratarse de asuntos que afecten a la hacienda municipal y que implica efectuar los aportes financieros de las entidades que los crean, deberá ser publicado en las respectivas Gacetas Municipales.

Cuando un servicio público municipal, tenga o requiera instalaciones o se preste, en dos o más municipios limítrofes, por un mismo organismo o empresa pública o privada, el establecimiento de una mancomunidad entre dichos municipios deviene en obligatoria.

Así concebidas, las mancomunidades se presentan como una forma especial de descentralización funcional a nivel local. En efecto, las competencias para la prestación del servicio local se determinan en el Acuerdo que las cree.

En conclusión, las mancomunidades constituyen una de las formas de gestión de servicios de los entes municipales, que bajo los preceptos legales establecidos, acuerdan la ejecución o prestación de algunos servicios comunes⁵⁸, que de otra forma serían mucho más onerosos para los presupuestos municipales y no necesariamente todo lo eficiente que podría

⁵⁴ Artículo 44 de la Ley orgánica del Poder Público Municipal.

⁵⁵ Villegas Moreno, J. L., *Derecho Administrativo Municipal, Sin Límites*, San Cristóbal, 2007, pp. 87-90.

⁵⁶ Artículo 42 de la Ley orgánica del Poder Público Municipal.

⁵⁷ Artículo 41 de la Ley orgánica del Poder Público Municipal.

⁵⁸ Artículo 12 de la Ley orgánica para la prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento.

aspirarse.

C. Las otras formas asociativas

El artículo 184 de la Constitución y más específicamente los artículos 45 y 46 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal reconocen la posibilidad de que el municipio cree asociaciones para el cumplimiento de sus fines, o bien acuerden, con otros entes públicos la creación de otras figuras descentralizadas o asociativas intergubernamentales, para el ejercicio de las materias de su competencia.

En este sentido, es menester resaltar que la referida previsión legal señala en forma directa a las empresas, fundaciones y asociaciones civiles municipales, a la vez que reconoce en forma genérica a “otros organismos descentralizados del municipio”.

Respecto de las primeras figuras -empresas, fundaciones y asociaciones municipales- su determinación no presenta mayor dificultad, desde que la propia Ley, se ha encargado de determinarlas⁵⁹. La cuestión plantea mayor interés cuando se quiere descubrir quiénes son los “otros organismos descentralizados del municipio” y cuáles son las “figuras asociativas” a las que hizo alusión el legislador⁶⁰.

Tal indeterminación sugiere considerar que las expresiones mencionadas, aluden a cualquier otra persona jurídica sin distinguir su forma de creación, entre las cuales podría considerarse la figura del consorcio a nivel local⁶¹, como forma de ejecutar la prestación del servicio público.

3. La gestión indirecta de los servicios públicos municipales

Los modos de gestión indirecta de los servicios públicos municipales son los que se detallarán a continuación.

A. La concesión

La figura de la concesión goza de reconocimiento constitucional en el artículo 113, que admite la posibilidad de su otorgamiento por tiempo determinado y

⁵⁹ Artículo 46.c de la Ley orgánica para la prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento.

⁶⁰ Artículo 12 de la Ley orgánica para la prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento.

⁶¹ Villegas Moreno, J. L., “El consorcio administrativo en el ámbito local venezolano: Aproximación a una descentralización cooperativa en el área de los servicios públicos domiciliarios”, *Temas de Derecho Administrativo, Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani*, (Coord. F. Parra Aranguren), Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2002, pp. 1021-1037.

El régimen del servicio público de agua potable y saneamiento. Los Servicios Públicos Domiciliarios. (Coord. Víctor R. Hernández-Mendible y Prólogo del Profesor de la Universidad de Central de Venezuela Allan R. Brewer-Carías). Editorial Jurídica Venezolana y Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila. Caracas. 2012. ISBN: 978-980-365-185-5

está llamada a producir un beneficio al interés general⁶².

La concesión de servicio público configura una de las formas de ejercicio de autonomía municipal⁶³, posibilitando a los municipios la gestión de las materias de su competencia y ésta puede ser inter-administrativa o a particulares.

a. La concesión inter-administrativa

La concesión inter-administrativa de servicio público puede definirse como el contrato administrativo mediante el cual el municipio otorga a un ente de la Administración Pública, por tiempo determinado, la organización y el funcionamiento de un servicio público, correspondiendo a éste percibir la tarifa respectiva de los usuarios.

De modo que el municipio puede mediante la concesión inter-administrativa de servicio público, constituir temporalmente a otra Administración Pública en gestor directo de un servicio público local.

En efecto, es por intermedio de la referida modalidad contractual que el municipio logra la colaboración de entidades que no forman parte de la Administración Local, sino que se encuentran comprendidos en los otros niveles de distribución del Poder Público Nacional o Estatal.

Conforme al texto de la Ley, esa especial forma de contratación atañe a la prestación del servicio por organismos de carácter Nacional o Estatal, sin importar su naturaleza: centrales o descentralizados, regidos preeminentemente por el derecho público⁶⁴.

En lo relativo a los controles que la Administración central municipal (concedente) ejerce sobre los organismos nacionales o estatales, concesionarios de un servicio público local, es de advertir que ellos son sólo los resultantes de aplicar la teoría general de las concesiones administrativas teniendo siempre en consideración, las atenuantes propias de la contratación inter-administrativa.

b. La concesión otorgada a los particulares

El propio texto constitucional establece las competencias que de forma

⁶² Araujo-Juárez, J., *Derecho Administrativo General. Servicios Públicos*, Ediciones Paredes, Caracas, 2010, pp. 235-243.

⁶³ Sobre la autonomía municipal, puede consultarse Hernández-Mendible, V. R., “La autonomía del Poder Público Local”, *Derecho Administrativo Iberoamericano. 100 autores en homenaje al postgrado de Derecho Administrativo en la Universidad Católica Andrés Bello*, Tomo I, (Coord. V. Hernández-Mendible), Ediciones Paredes, Caracas, 2007, pp. 221-252.

⁶⁴ Artículo 46.e de la Ley orgánica para la prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento.

exclusiva corresponden a las entidades locales⁶⁵. Así, el artículo 178 de la Constitución determina que son asuntos propios de la competencia municipal, el gobierno y administración de sus intereses y la gestión de las competencias que le sean asignadas por ésta y las leyes en cuanto concierne a la vida local.

El artículo 73 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal estableció un régimen especial para la concesión de la prestación de los servicios públicos municipales a particulares, siempre que medie licitación pública⁶⁶.

Esta forma de concesión implica que el titular del servicio se desprende de su gestión y se la otorga temporalmente a un particular, seleccionándolo mediante un proceso de licitación pública previa. De esta forma, el servicio puede ser prestado de manera más eficiente, eficaz y organizada, a la par que la contraparte se procure una ganancia que cubra los gastos de prestación y le otorgue un beneficio razonable por la inversión y la gestión ejecutada⁶⁷.

Este es considerado uno de los procedimientos de mayor transparencia, en virtud de que debe darse una licitación pública por mandato de la propia ley para seleccionar la mejor oferta, obteniendo la Administración municipal la posibilidad de tomar en consideración las condiciones particulares del concesionario y su idoneidad para la gestión del servicio.

Igualmente, el legislador en aras de la transparencia y eficacia del servicio estableció condiciones mínimas, que deben estar presentes en los contratos de concesión.

Es posible afirmar que la concesión constituye un mecanismo idóneo para la gestión de un servicio público, siempre que pueda satisfacer de manera idónea, eficiente y en condiciones de calidad, las necesidades de los usuarios.

B. La descentralización y transferencia

Este constituye el mecanismo a través del cual el municipio traslada a la comunidad organizada y organizaciones privadas, la responsabilidad de la gestión, los recursos económico-financieros (infraestructura y presupuesto) y el capital humano calificado y que sea necesario para la prestación del servicio público.

⁶⁵ Villegas Moreno, J. L. “Competencias locales: Aproximación crítica a su configuración en el ordenamiento venezolano”, *Derecho Municipal Comparado* (Coord. V. R. Hernández-Mendible), Ediciones Liber, Caracas, 2009, pp. 395-420.

⁶⁶ Artículo 46.e.1 de la Ley orgánica para la prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento.

⁶⁷ Hernández-Mendible, V. R., “Los contratos de obra pública, concesión de obra pública y concesión de servicio público en Venezuela”, *Revista de Derecho Público N° 2007-I*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2007, pp. 343-376; para una referencia en la República Argentina, Sarmiento García, J. H., “Esquema de la concesión de servicios públicos”, *Revista de Derecho Público N° 2007-I*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2007, pp. 31-92.

El régimen del servicio público de agua potable y saneamiento. *Los Servicios Públicos Domiciliarios.* (Coord. Víctor R. Hernández-Mendible y Prólogo del Profesor de la Universidad de Central de Venezuela Allan R. Brewer-Carías). Editorial Jurídica Venezolana y Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila. Caracas. 2012. ISBN: 978-980-365-185-5

Por tanto, la descentralización consiste en un sistema organizativo en el cual, partiendo de una división distinta de las competencias, las facultades de decisión que corresponden y están atribuidas jurídicamente a unos órganos administrativos son trasladadas a otras organizaciones, con su propia autonomía, iniciativa, competencias de ejecución y patrimonio propio.

En esta forma organizativa, la autoridad administrativa central o superior se ve disminuida en sus poderes de administración o ejecución, al atribuírselos a distintos entes que ostentan competencia de autodeterminación, más o menos amplia, en los términos que establezca la ley.

La descentralización por servicios, responde normalmente a criterios puramente técnicos, que motivan que determinados servicios, cometidos o prestaciones, sean conferidos a un órgano administrativo con personalidad jurídica propia, a los entes autónomos creados para tal fin o dentro del marco de la participación democrática, a los grupos de ciudadanos que conforman una determinada comunidad.

La figura de la descentralización, tiene su sustento en el artículo 184.1 de la Constitución y permite la transferencia de los servicios públicos que los municipios gestionan, a entidades como comunidades organizadas o grupos vecinales, independientemente de su forma de organización, a través de convenios, con la exigencia expresa que demuestren su capacidad para prestarlos, lo que se traduce en una modalidad de descentralización.

La Ley Orgánica del Poder Público Municipal en su artículo 278, toma exactamente el postulado constitucional, estableciendo en su artículo 279, los requisitos mínimos que dichas organizaciones deben cumplir para ser gestores de los servicios públicos a transferir.

Por su parte, el artículo 280 de la misma Ley establece que dichas organizaciones deberán estar legalmente constituidas, es decir, que deberán tener una forma jurídica que les permita ejercer la gestión del servicio, cumplir con el requisito de la personalidad jurídica, lo que les va a permitir ser sujetos pasivos y activos de derechos y obligaciones, con capacidad para actuar en el ámbito jurídico.

Igualmente, los artículos 281 y 282 de la citada Ley, reafirman la característica de la “tutela” que debe ejercer el ente que descentraliza, sobre la organización de la comunidad descentralizada, al extremo de poder intervenir la gestión del servicio o reasumirlo, es decir, revertir la transferencia, cuando se deje de prestar o se preste deficientemente.

Es así como parece perfectamente posible desde el aspecto jurídico, que el municipio alcance sus finalidades legales de manera indirecta, utilizando para

El régimen del servicio público de agua potable y saneamiento. *Los Servicios Públicos Domiciliarios.* (Coord. Víctor R. Hernández-Mendible y Prólogo del Profesor de la Universidad de Central de Venezuela Allan R. Brewer-Carías). Editorial Jurídica Venezolana y Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila. Caracas. 2012. ISBN: 978-980-365-185-5

ello organizaciones diferenciadas de sí mismo, como por ejemplo organizaciones comunitarias o vecinales, que sirven de ejecutores y que si bien son supervisados por la entidad municipal, cuentan con suficiente autonomía para cumplir sus objetivos.

La descentralización y transferencia hacia la comunidad se realiza mediante convenios entre el municipio y los gestores que realizarán la prestación del servicio.

El mecanismo para llevar a cabo la descentralización y transferencia es la elaboración previa del programa de ejecución, así como luego será necesario establecer un convenio de transferencia y descentralización de los bienes, recursos económicos y personal, a las asociaciones o sociedades civiles de vecinos organizados.

Finalmente se hará referencia a las formas de gestión mixta de los servicios públicos municipales, también conocidas como asociación público-privada.

4. Las asociaciones público-privadas

El artículo 184.6 de la Constitución, permite a los municipios crear entes descentralizados que corresponsablemente con éstos, garanticen la gestión de los servicios públicos.

Por su parte, el artículo 69 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, establece la potestad a los municipios de crear formas de descentralización de economía mixta, para la gestión de los servicios públicos. Sin duda es constitucional y legalmente posible para el municipio constituir asociaciones público-privadas o crear empresas mixtas para la gestión de servicios públicos. Bajo esta modalidad, el municipio puede participar en concurrencia, colaboración o asociación con personas naturales o jurídicas en la prestación del servicio. Las asociaciones, empresas o sociedades mixtas, suponen la participación de una persona privada y una persona pública en una actividad que tiene como finalidad la gestión o explotación de un servicio público. Es necesario destacar que este tipo de asociaciones o empresas podrían estar sometidas a un régimen predominante de derecho público o de derecho privado, siendo este último, el más utilizado para regular la organización que gestiona los servicios públicos en esta modalidad.

Especial mención, merece la sociedad mixta que resulta ser un mecanismo útil para lograr que la iniciativa privada aporte inversión financiera, experiencia y eficacia gerencial a un servicio público, sin que la Administración local pierda por ello presencia en la dirección y gestión de dicho servicio.

5. Conclusiones sobre la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento

Lo anteriormente expuesto permite considerar que el ordenamiento jurídico contempla una definida distribución competencial entre las Administraciones Públicas, a los fines de realizar por una parte, las actividades de planificación y gestión de las aguas en general; y por la otra, las actividades de prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento, que han sido atribuidos a las autoridades locales, para que los gestionen a través de las distintas modalidades que reconoce la legislación.

IX. CONSIDERACIONES FINALES

El debate sobre el agua no puede circunscribirse a un tema jurídico-teórico o un análisis técnico-económico, sino que debe ponerse en el centro del mismo a la persona humana, pues efectivamente no hay discusión intelectual que justifique analizar las moléculas de hidrógeno y oxígeno necesarias para conformar el agua, los aspectos técnicos de abastecimiento y saneamiento, la naturaleza jurídica de las aguas, la acidez o densidad de las mismas, las formas más eficientes de aprovechamiento, si no se tienen personas que como usuarios, requieran satisfacer sus necesidades y que demanden tal recurso.

Es por ello que el análisis del agua debe efectuarse desde la perspectiva de la centralidad de la persona, debiendo estar dirigida a garantizar el desarrollo en la sociedad, lo que implica garantizar que las personas puedan disfrutar en el presente del agua potable y saneamiento adecuados para satisfacer sus necesidades y que se promueva la investigación, el desarrollo y la innovación (I+D+i), para garantizar que en las generaciones futuras, las personas sigan disfrutando de la calidad, accesibilidad y asequibilidad del agua.

Cabe recordar que en el año 2000, reunidos en la Organización de las Naciones Unidas, 192 países fijaron los 8 Objetivos de Desarrollo del Milenio, con la finalidad de acabar con la pobreza extrema en el año 2015.

El objetivo 7 fue garantizar la sostenibilidad del medio ambiente, para lo que se propuso entre otros aspectos reducir a la mitad, el número de personas en el planeta que no tenían acceso al agua potable y a los servicios de saneamiento básicos.

El progreso en esta materia llevó a la Organización de las Naciones Unidas a reconocer el agua potable y el saneamiento como un derecho humano en 2010 y se llegó a considerar que el 89% de la población mundial, es decir, 6.100 millones de personas contaban con acceso al agua potable, así como a realizar la proyección que para el año 2015, el 92% de la población mundial contaría con acceso al agua potable.

El régimen del servicio público de agua potable y saneamiento. *Los Servicios Públicos Domiciliarios.* (Coord. Víctor R. Hernández-Mendible y Prólogo del Profesor de la Universidad de Central de Venezuela Allan R. Brewer-Carías). Editorial Jurídica Venezolana y Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila. Caracas. 2012. ISBN: 978-980-365-185-5

La Conferencia de la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Sostenible Río+20, en junio de 2012, tendrá la posibilidad de evaluar los avances y determinar los desafíos que se presentan a nivel internacional, pero sin duda uno de los retos que se tienen por delante consiste por una parte, en dar a conocer y educar sobre la trascendencia de la declaración del agua potable y el saneamiento como derecho humano, así como de las garantías de su efectivo ejercicio; y por la otra, en realizar políticas y planes de concientización respecto al hecho de que siendo el agua un bien escaso, debe utilizarse de manera responsable, con criterio de sostenibilidad, lo que implica un uso racional y de ahorro del líquido, cuyo costo deben pagar todas las personas, sin distinción, pero atendiendo a sus reales posibilidades económicas.

A pesar de la profusión de instrumentos normativos de orden internacional y nacional, jurídicos y técnicos, luce necesario sentarse a revisar qué se ha estado haciendo, qué anda bien y qué no funciona, para que las políticas y los planes que se elaboren permitan que la gestión integral de las aguas, no sea una mera etiqueta, sino una realidad que garantice de manera efectiva a todas las personas, -sin exclusión de ninguna naturaleza-, disfrutar de agua de calidad y en cantidad suficiente para satisfacer sus necesidades básicas. Sobre esto recae el gran desafío que tiene el moderno Derecho de aguas en Venezuela.