



IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas

de Puebla A.C.

ISSN: 1870-2147

revista.ius@hotmail.com

Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.

México

Fernández Richard, José

La administración del Estado y las municipalidades en Chile

IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., vol. VII, núm. 32, julio-diciembre,

2013, pp. 148-190

Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.

Puebla, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293229863009>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

La administración del Estado y las municipalidades en Chile*

The administration of the State and municipalities in Chile

José Fernández Richard**

RESUMEN

Los municipios chilenos constituyen un servicio público y forman parte del Estado. No son considerados parte del gobierno, sino órganos encargados de la administración local, no obstante lo cual tienen con la administración central relaciones de subordinación y coordinación. Una reforma municipal debe considerar otorgar mayores atribuciones, según la tipología que se les asigne a los municipios y sus diferentes características.

PALABRAS CLAVE: *Municipalismo en Chile, administración local, tipos de municipio.*

ABSTRACT

Chilean municipalities constitute a public service and they are part of the State. They are not regarded as part of the government, but authorities responsible for local administration; nevertheless they have, with central administration, subordinate and coordinate relationships. A municipal reform must give major attributions, according to typology assigned to municipalities, following its characteristics.

KEY WORDS: *Municipalism in Chile, local government, types of municipality.*

* Recibido: 21 de enero de 2013. Aceptado: 8 de abril de 2013.

** Profesor de Derecho municipal y urbanístico en la Universidad de Chile, Chile (jofernandezrichard@gmail.com).

Sumario

1. Generalidades
2. Los municipios chilenos y la estructura administrativa del Estado
3. Los municipios en Chile no son considerados parte del gobierno, sino órganos encargados de la administración local
4. Relaciones del municipio chileno con la administración central
 - A) Relaciones de coordinación
 - B) Relaciones de subordinación
5. Conclusiones

1. Generalidades

Existen diversas teorías sobre el origen del Estado, y para justificar su existencia, que han sido sintetizadas muy acertadamente por JELLINEK en su obra denominada *Teoría general del Estado*,¹ quien define al Estado como “una corporación formada por un pueblo, dotada de un poder de mando originario y asentada en un determinado territorio”²

Para André HAURIOU, el Estado se define como “una agrupación humana fijada en un territorio determinado y en la que existe un orden social, político y jurídico, orientado hacia el bien común, establecido y mantenido por una autoridad dotada de poderes de coerción”³

También ha sido definido el Estado como “una comunidad organizada en un territorio, servido por un cuerpo de funcionarios y definido y garantizado por un poder jurídico, autónomo y centralizado que tiende a realizar el bien común, en el ámbito de esa comunidad”⁴

Por mi parte podría sintetizar brevemente este concepto del Estado como la nación políticamente organizada para ejercer su poder en un territorio determinado, concepto que, a mi juicio, comprende tanto la administración central del Estado como la descentralizada y los servicios públicos, entendiendo por tales, al decir de Enrique SILVA CIMMA, las “entidades de que el Estado se vale para cumplir su política de satisfacer las necesidades públicas, o, desde otro punto de vista, organismos en que se materializa la facultad de administrar el Estado”⁵

¹ JELLINEK, GEORG. *Teoría general del Estado*, Albatros, Buenos Aires, 1970.

² *Idem*.

³ HAURIOU, ANDRÉ. *Derecho constitucional e instituciones políticas*, Ariel, Barcelona, 1971, p. 114.

⁴ SÁNCHEZ AGESTA, LUIS. *Principios de teoría política*, Editorial Nacional, Madrid, 1979, p. 137.

⁵ SILVA CIMMA, ENRIQUE. *Derecho administrativo y comparado. El servicio público*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1995, p. 48.

Dentro de este concepto amplio de la noción del Estado, no cabe duda que los municipios constituyen un servicio público y que forman parte del Estado, aunque algunos antiguos municipalistas hayan sostenido antaño que en Chile los municipios son anteriores a la formación del Estado y constituyen una asociación de derecho natural, ideas actual y totalmente dejadas de lado con la moderna concepción del Estado.

2. Los municipios chilenos y la estructura administrativa del Estado

En el apartado anterior, destinado a generalidades, hemos afirmado que los municipios constituyen un servicio público y que forman parte del Estado.

Avanzando más en dicho concepto, podemos afirmar que en Chile el municipio constituye un servicio público que funciona como un órgano descentralizado del Estado, y más allá de eso, constituye la cara visible más próxima del Estado para los ciudadanos y vecinos.

Bajo el anterior prisma, es útil examinar los conceptos de centralización y descentralización.

La centralización administrativa opera cuando las atribuciones decisorias están agrupadas en los órganos de la persona jurídica pública Estado; en cambio, la descentralización administrativa se produce cuando las competencias decisorias se adjudican no sólo a la administración pública central, sino además a otros organismos dotados de personalidad jurídica.

En el caso concreto del municipio chileno tenemos una clara descentralización administrativa, ya que se le han adjudicado poderes de decisión y, aún más, por primera vez queda estampado este concepto en la propia definición de los artículos 118 de la Constitución Política de 1980 y 1 de la Ley No. 18.695.

Es así que el artículo 1 de la Ley Orgánica Constitucional Municipal, Ley No. 18.695, expresa: “Las municipalidades son corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de las respectivas comunas”.

Por su parte, se dice que hay concentración cuando los poderes de decisión se encuentran reunidos en los órganos superiores de la administración pública, o bien cuando la agrupación de las facultades decisorias se opera en los órganos directivos de las entidades estatales descentralizadas.

Existe descentralización cuando las facultades o poderes de decisión se transfieren a órganos o autoridades inferiores, ya sea de la administración pública

central o de cualquier sujeto de derecho público estatal. Por ejemplo, existe descentralización en la administración pública central cuando se otorgan facultades decisorias a los directores regionales de impuestos internos y a los directores regionales de otros servicios públicos, como los de la salud. Se produce desconcentración en un ente descentralizado, como es el municipio, cuando se le otorgan facultades decisorias a autoridades subalternas.

Así ocurre tratándose de las atribuciones o poderes de decisión que tiene el director de obras municipales.

Ya vimos que en la Constitución Política de 1980 y en la Ley No. 18.695 se propugna la desconcentración. El artículo 3 de la carta fundamental expresa: “La administración del Estado será funcional y territorialmente descentralizada o desconcentrada en su caso, de conformidad a la Ley”.

A lo anterior cabe añadir que descentralización y democracia constituyen los principios fundamentales para que haya efectiva participación ciudadana, la que debe expresarse en el ámbito local, ya que los municipios son la cara más visible del Estado para los vecinos, al ser la más próxima a ellos, y es a través de sus relaciones con los entes edilicios que se enfrentan a los problemas más inmediatos de la vida diaria, como transportes, aseo, recreación, vialidad, etcétera, todo lo cual lo había advertido acertadamente MONTESQUIEU, quien en el siglo XVIII, a raíz de su estadía en los Estados Unidos de América, llegó a afirmar que los municipios eran la escuela de aprendizaje de la democracia.

3. Los municipios en Chile no son considerados parte del gobierno, sino órganos encargados de la administración local

La Constitución Política chilena de 1980 y sus modificaciones hacen una clara distinción entre gobierno y administración, como se advierte en el capítulo XIV, artículos 110 y siguientes, que se refiere al “Gobierno y administración interior del Estado”.

En efecto, expresa en el artículo 111 que “el gobierno de cada región reside en un intendente que será de la exclusiva confianza del presidente de la República”, y en el artículo 116, cuando se refiere a las provincias –que forman parte de las regiones–, bajo el epígrafe “Gobierno y administración provincial”, señala que “en cada provincia existirá una gobernación que será un órgano territorialmente desconcentrado del intendente. Estará a cargo de un gobernador, quien será nombrado y removido libremente por el presidente de la República”.

En cambio, cuando el constituyente se refiere a los municipios, el epígrafe ya no habla de gobierno, sino solamente se remite al concepto de “administración

comunal". Así, en el artículo 118 desarrolla el anterior concepto, expresando que: "La *administración local* de cada comuna o agrupación de comunas que determine la Ley reside en una municipalidad, la que estará constituida por el alcalde, que es su máxima autoridad y por el Concejo" (el resaltado es nuestro).

Aquí no se trata de inadvertencia del constituyente o un problema de semántica, sino que queda suficientemente claro que el gobierno interior del Estado fue concedido a los gobiernos regionales y a los gobernadores provinciales, lo que se explicita en la Ley No. 19.175 Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, y en cambio a los municipios sólo se les concedió la administración local de las comunas, como se aprecia en el artículo 118 de la Constitución Política de Chile y en la Ley No. 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades.

Sabido es que gobierno y administración son conceptos distintos y que el gobierno comprende potestades políticas decisorias, de las cuales carece el municipio, al que se le ha concedido solamente la "administración", que es un concepto más restringido que el de "gobierno".

Sentida aspiración del municipalismo chileno es el de llegar a constituir un gobierno local dotado de mayores facultades decisorias. Diversos estudios contenidos en la *Revista Iberoamericana de Estudios Municipales*, que edita el Instituto Chileno de Estudios Municipales (ICHEM) de la Universidad Autónoma de Chile, así lo reflejan.⁶

En numerosos congresos de la Asociación de Municipalidades, de las agrupaciones de funcionarios municipales y de simposios y conferencias convocadas por el ICHEM, se ha hecho presente esta aspiración, como ocurrió en el último Congreso Nacional de los Funcionarios Municipales, celebrado en la ciudad de Copiapó en mayo de 2013.

Por nuestra parte estimamos que antes de concederles a los municipios chilenos la categoría de gobiernos locales, es menester primero reforzar la calidad de la actual administración local que realizan, dotándola de un financiamiento adecuado y de una ley orgánica realista que contemple la distinta tipología de los municipios chilenos, asignándoles diversas atribuciones según su grado de importancia, ya que en la actualidad se les asigna el mismo ropaje jurídico en la Ley No. 18.695 tanto a municipios importantes de grandes ciudades –que cuentan con adiestramiento adecuado– como a municipios de pequeñas localidades, cuya dotación de personal es insignificante y sus recursos escasísimos.⁷ En muni-

⁶ HAEFNER VELÁSQUEZ, CARLOS. "Propuestas para una política de desarrollo municipal de calidad en Chile", en *Revista Iberoamericana de Estudios Municipales*, Santiago, marzo de 2010, p. 150.

⁷ FERNÁNDEZ RICHARD, JOSÉ. *Derecho municipal chileno*, 3^a ed., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2012, p. 39.

cipalidades como Santiago, el personal supera con creces los 1,000 funcionarios, y en los pequeños municipios apenas alcanza 50 empleados.

En Chile existen 342 municipios, que van desde importantes y poderosas corporaciones edilicias, a pequeños municipios de pueblos con escasa población y alto grado de pobreza, como las municipalidades rurales.

De este modo tenemos municipalidades importantísimas, como las de Santiago, Valparaíso y Concepción, dotadas de numeroso personal, abundantes recursos, soporte tecnológico, etcétera, y otras, quizás la mayoría, con escasos recursos, pequeña dotación de personal, faltó de capacitación, que languidecen por su incapacidad de enfrentar los desafíos que les demanda la comunidad local.

4. Relaciones del municipio chileno con la administración central

Las relaciones del municipio chileno con la administración central y los entes descentralizados del Estado son diversas y variadas, por lo que conviene analizarlas desde un punto de vista general.

Como dice el tratadista Rafael ENTRENA: “El Estado no puede desentenderse de la forma en que los entes descentralizados persiguen los fines cuyo logro se les asigna, dado el carácter público de éstos”⁸

Compartimos plenamente estos conceptos de Rafael ENTRENA, ya que los entes descentralizados no solamente tienen carácter público, sino que además persiguen como finalidad el obtener el bien de la comunidad, que en esencia es lo que justifica su existencia como servicios públicos.

De allí que pueden producirse diversas relaciones entre el Estado y los entes descentralizados, que pueden agruparse en dos: *a) de subordinación, y b) de coordinación*. Dentro de las relaciones de subordinación resaltan las de control y vigilancia, que se traducen en la aprobación o ratificación de determinados actos, o bien la suspensión de los mismos, la petición de informes, etcétera. Las relaciones de coordinación se producen como consecuencia de la preocupación del Estado en orden a que los entes descentralizados logren cumplir sus objetivos, y en materia municipal se traducen en apoyo financiero, asesoría, adecuada información, entre otros.

La Constitución Política, en el artículo 118, define a los municipios como “corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna”.

⁸ ENTRENA CUESTA, RAFAEL. *Curso de derecho administrativo*, Madrid, 1968, pp. 292 y ss.

De esta definición podemos destacar cinco elementos:

- a) La calidad de corporación de derecho público.
- b) La autonomía municipal.
- c) Su personalidad jurídica.
- d) La posesión de un patrimonio propio.
- e) La finalidad de satisfacer las necesidades de la comunidad local.

No obstante la definición, un tanto ampulosa, que efectúa el constituyente, repetida en el artículo 1 de la Ley No. 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, de la lectura de dicho cuerpo legal y del propio texto legal se advierte que los municipios en Chile no constituyen gobiernos locales, sino que se encuentran encargados de la administración local, y tampoco en términos generales de acuerdo con las atribuciones que específicamente considera al efecto la Ley No. 18.695.

A continuación nos referiremos a las relaciones de coordinación y subordinación de los municipios chilenos con respecto a la administración central y entes descentralizados.

A) Relaciones de coordinación

La propia Constitución Política, en su artículo 118, inciso 5, establece que “las municipalidades podrán asociarse entre ellas para el cumplimiento de sus fines propios”, y en el inciso 7 agrega: “Los servicios públicos deberán coordinarse con el municipio cuando desarrollan su labor en el territorio comunal respectivo en conformidad a la ley”.

Este concepto constitucional es reiterado en forma tajante en el artículo 123 de la carta fundamental, que expresa: “La ley establecerá fórmulas de coordinación para la administración de todos o algunos de los municipios, con respecto a los problemas que les sean comunes, así como entre los municipios y los demás servicios públicos”.⁹

Desarrollando estos conceptos constitucionales, la Ley No. 18.695 Orgánica de Municipalidades dispone en su artículo 10:

La coordinación entre las municipalidades y entre los servicios públicos que actúen en sus respectivos territorios, se efectuará mediante acuerdos directos entre estos organismos, a falta de acuerdo el gobernador provincial que corresponda dispondrá

⁹ La redacción de este artículo quedó con el texto reproducido, después de la reforma constitucional, según el artículo 12 de la Ley No. 19.097 del 12 de noviembre de 1991.

las medidas necesarias para la coordinación requerida, a solicitud de cualquiera de los alcaldes interesados. En todo caso la coordinación deberá efectuarse sin alterar las atribuciones y funciones que correspondan a los organismos respectivos.

Por su parte, los artículos 127 y siguientes de la Ley No. 18.695 les permiten a los municipios constituir corporaciones y fundaciones, que pueden formarse entre varias municipalidades e incluso con otros servicios públicos, lo que refleja la posibilidad de coordinación y aunar esfuerzos.

No está de más destacar que esta coordinación es indispensable, ya que el municipio tiene atribuciones compartidas con otros órganos de la administración del Estado en materia de educación, cultura, salud pública, protección del medio ambiente, asistencia social y jurídica, capacitación y promoción del empleo, fomento productivo, turismo, deporte, recreación, urbanización, vialidad urbana y rural, construcción de viviendas sociales, transporte y tránsito público, preventión de riesgos, protección de auxilio en situaciones de emergencia o catástrofes, seguridad ciudadana, todo ello según lo dispone el artículo 4 de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley 18.695.

Otra cosa es que pese a tan larga enumeración, a las municipalidades no se les otorga el financiamiento adecuado para satisfacer estas funciones, y que como son “compartidas”, son encaradas principalmente por los otros servicios públicos del Estado, en desmedro de los entes edilicios.

Nada se obtiene con asignar atribuciones y facultades si no se acompañan del financiamiento correspondiente, ya que sin él, el ejercicio de tales atribuciones se hace ilusorio e ineficaz. Ello ha ocurrido en Chile con la educación municipalizada, en que la mayoría de los municipios tiene abultadas deudas previsionales con los profesores y adolece de otras carencias, que han terminado por desacreditar la educación municipalizada; por ello, tanto los profesores como los alumnos y otros estamentos han solicitado reiteradamente que la educación pase nuevamente a la administración central a través del Ministerio de Educación. Cosa similar ocurre con los centros de salud municipal y con otros servicios que con buenas intenciones el Estado ha traspasado a la administración local, pero sin dotarla de financiamiento.

b) Relaciones de subordinación

a. En materia financiera

El artículo 1 de la Ley 18.695 señala que los municipios gozarán de autonomía para la administración de sus finanzas.

Sin embargo, pese a esta autonomía, los municipios deberán llevar la contabilidad municipal en conformidad con las normas de la contabilidad nacional y con las instrucciones que la Contraloría General de la República imparta al respecto, debiendo ceñirse además a las normas sobre administración financiera del Estado, según lo dispone el artículo 50 de la Ley 18.695.

Además, deberán efectuar los pagos municipales, manejar la cuenta bancaria respectiva, rindiendo cuenta a la Contraloría General de la República,¹⁰ y atenerse a la fiscalización del órgano contralor en la percepción de fondos y en su inversión.

Por otra parte, en materia de recursos, las municipalidades están supeditadas a los aportes que les otorgue el gobierno regional respectivo,¹¹ y además tendrán acceso a un mecanismo de redistribución solidaria de recursos financieros entre las municipalidades del país, denominado Fondo Común Municipal.¹²

A ello también se refiere el artículo 121 de la carta fundamental, que expresa: “Una Ley Orgánica Constitucional contemplará un mecanismo de redistribución solidaria de los ingresos propios entre las municipalidades del país, con la denominación de Fondo Común Municipal”.

Las normas de distribución de este Fondo serán materia de ley.

Los municipios se encuentran obligados a acceder a los recursos mencionados, ya que los que se establecen en el artículo 13 de la Ley No. 18.695 y en el Decreto Ley No. 3063 sobre Rentas Municipales no les son suficientes.

b. En materia urbanística

Las atribuciones urbanísticas municipales se encuentran contempladas en el Decreto con Fuerza de Ley (DFL) No. 458 sobre Ley General de Urbanismos y Construcciones, en concordancia con el artículo 3, letras *b* y *e*, de la Ley No. 18.695.

Sin embargo, al Ministerio de la Vivienda y Urbanismo le corresponderá, a través de su División de Desarrollo Urbano, impartir las instrucciones para la aplicación de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, y su Ordenanza General; en tanto que a las secretarías regionales del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo les corresponderá la interpretación de los instrumentos de planificación territorial, la supervigilancia de la aplicación de las normas urbanísticas,¹³

¹⁰ Artículo 27, letra *b*, Nos. 4 y 6, Ley No. 18.695.

¹¹ Artículo 13, letra *c*, Ley No. 18.695.

¹² Artículo 14, inciso 3, Ley No. 18.695.

¹³ Artículo 4 del DFL No. 458.

y además conocer de las reclamaciones que se interpongan en contra de las resoluciones de los directores de obras municipales.¹⁴

A lo anterior debe agregarse que al gobierno regional le corresponde la aprobación de los planes reguladores metropolitano e intercomunales,¹⁵ y en ciertos casos la aprobación de los planes reguladores comunales, que en una primera instancia son aprobados por el municipio respectivo.¹⁶

Lo mismo sucede con la declaración de zonas de remodelación, zonas de construcción obligatoria, aprobación de planes seccionales, etcétera, en que intervienen las secretarías regionales del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, vulgarmente denominadas SEREMI del MINVU, con facultades decisorias.

c. Otras materias

En otras materias, que no se detallarán para no alargar innecesariamente este artículo, existen relaciones de dependencia del municipio en relación con otros órganos del Estado, como en materia de declaración de zonas típicas y de monumentos nacionales, en que los municipios deben atenerse a lo que disponga el Consejo de Monumentos Nacionales, dependiente del Ministerio de Educación.¹⁷

Igual cosa sucede en materia de planificación de urgencia a raíz de sismos o catástrofes, en que interviene el Ministerio del Interior y el de Vivienda y Urbanismo.¹⁸ Ejemplos parecidos se dan en materia de vialidad, en que interviene el Ministerio de Obras Públicas, tratándose de carreteras y obras de infraestructura del Estado; en materia de tránsito, goza de amplias atribuciones el Ministerio de Transportes; en materia de salud también actúan los servicios de salud, aplicando el Código Sanitario; en materia de educación, en que existe la educación municipalizada, actúa además el Ministerio de Educación.

Por último, a todo lo anterior cabe agregar lo relativo al medio ambiente, en que poseen amplias atribuciones las autoridades establecidas por la Ley de Bases del Medio Ambiente, a través de los tribunales ambientales, la Superintendencia del Medio Ambiente y el Ministerio respectivo,¹⁹ de modo tal que los proyectos de gran envergadura en materia de edificación, antes de ser aprobados por

¹⁴ Artículos 12 y 118 del DFL No. 458.

¹⁵ Artículo 37 del DFL No. 458.

¹⁶ Artículo 43 del DFL No. 458. Véase FERNÁNDEZ RICHARD, José. *Derecho urbanístico chileno*, 3^a ed., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2012.

¹⁷ Ley No. 17.288.

¹⁸ Ley No. 16.288.

¹⁹ Leyes Nos. 19.300 y 20.417.

las direcciones municipales, tienen que someterse a la calificación de las autoridades medioambientales, las que determinan su viabilidad y las posibles medidas de mitigación que deben adoptarse en forma previa a la aprobación municipal.

d. En materia de fiscalización

Las municipalidades están sujetas a la fiscalización de la Contraloría General de la República, la que en el ejercicio de sus funciones podrá emitir dictámenes jurídicos sobre todas las materias sujetas a su control, los que serán vinculantes para los municipios,²⁰ esto es, que forzosamente deberán ser acatados por los entes locales.

La propia Constitución Política de la República, en su artículo 98, señala que a la Contraloría General le corresponderá la fiscalización del ingreso y la inversión de los fondos del fisco y las municipalidades, lo que reduce notablemente la autonomía financiera que la Ley No. 18.695, en su artículo 14, les otorga para la administración de sus finanzas.

A la Contraloría General de la República le corresponde llevar un registro del personal municipal, debiendo los municipios remitirle todos los antecedentes respectivos.²¹

Por último, la Contraloría General de la República podrá constituir en cuestionadante, y hacer efectiva la responsabilidad consiguiente, a cualquier funcionario municipal que haya causado un detrimiento al patrimonio municipal.²²

e. En materia electoral

En materia electoral, las elecciones municipales deberán ceñirse a las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, la Ley Orgánica Constitucional de los Partidos Políticos y la Ley Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inspecciones Electorales y Servicio Electoral.²³

En Chile, tanto los alcaldes como los concejales son elegidos democráticamente, a través de elecciones periódicas, mediante el sufragio universal. Además, tanto los alcaldes como los concejales pueden ser removidos por diversas

²⁰ Artículos 51 y 52, Ley No. 18.695.

²¹ Artículo 53, Ley No. 18.695.

²² Artículo 54, Ley No. 18.695.

²³ Leyes Nos. 20.568, 20.640 y 18.700.

causales,²⁴ y de su proceso de remoción conocerá la Justicia Electoral a través de los tribunales regionales en primera instancia y del Tribunal Calificador de Elecciones en segunda instancia, que procederán como jurados.²⁵

Las causales más recurrentes han sido la de notable abandono de deberes y falta de probidad.

5. Conclusiones

Del análisis de lo expuesto en el presente artículo podemos llegar a las siguientes conclusiones:

Primera. Los municipios chilenos forman parte del Estado, en su calidad de servicios públicos descentralizados, bajo la fórmula de una corporación de derecho público y con personalidad jurídica para satisfacer las necesidades de la comunidad local, y en tal calidad son contemplados en la Constitución Política.

Segunda. Los municipios en Chile no son considerados como parte del gobierno, y sólo se les ha concedido la administración local de la comuna, en algunas materias de forma privativa –muy escasas– y en otras compartida con otros órganos de la administración central y entes descentralizados.

Tercera. No obstante lo anterior, existen relaciones de coordinación de los municipios entre sí, y con los órganos de la administración del Estado, que en la práctica se llevan desordenadamente y con poca eficacia.

Cuarta. La autonomía que a grandes rasgos se les confiere a los municipios en la carta fundamental y en su Ley Orgánica se encuentra fuertemente restringida por la subordinación que tienen con el poder central, ya sea en materia financiera, de obtención de recursos, de planificación urbana, tránsito, medio ambiente, educación, etcétera, lo cual debiera corregirse y perfeccionarse a fin de que los entes edilicios cumplan los objetivos de “satisfacer las necesidades de la comunidad local”, como lo preconiza la Constitución Política, para lo cual deben asignárseles mayores ingresos propios y aumentar el Fondo Común Municipal.

Sin un municipio fuerte, la regionalización y descentralización administrativa se encuentran condenadas al fracaso.

Quinta. Una reforma municipal adecuada debiera considerar una tipología de los municipios, ya que las 342 municipalidades que existen en el país y que cubren el territorio de Chile poseen notables diferencias en cuanto a rurali-

²⁴ Artículos 60 y 67, Ley No. 18.695.

²⁵ Leyes Nos. 18.593 y 18.460.

dad, territorio y condiciones socioeconómicas, por lo cual deben asignárseles atribuciones y fuentes de recursos diferenciados que estén de acuerdo con su realidad; de otro modo las municipalidades pequeñas jamás podrán cumplir con las atribuciones y facultades que la ley les asigna, y todo ello en perjuicio de la comunidad local, por cuyo bienestar deben velar. ■

El derecho internacional del agua potable y el saneamiento. Un debate de derecho de cuarta generación en la encrucijada*

The international right to drinking water and sanitation. A debate on rights of fourth generation at the crossroads

Antonio Muñoz Aunión**

RESUMEN

Iniciando el siglo xxi, en la Asamblea General de Naciones Unidas se hizo eco del déficit del agua en el planeta e incluyó el tema entre los Objetivos del Milenio. Desde entonces existe una pugna entre intereses privados, que disfrutan de una renovada jerarquía a raíz de la globalización, y las posiciones soberanas que mantienen el origen público del recurso y la imposibilidad de su comercialización. Esta posición ha sido respaldada también por pueblos originarios. Las líneas que siguen muestran estos intereses divergentes y la necesidad de buscar puntos de contacto para un desarrollo sustentable.

PALABRAS CLAVE: Mercantilización de bienes comunes, gobernanza política, enfrentamiento político, Objetivos del Milenio, falta de transparencia.

ABSTRACT

At the beginning of the 21st century, the United Nations General Assembly echoed the lack of water in the planet and included the subject among the Millennium Goals. Since then, there is a latent conflict between private interests who enjoy a renewed hierarchy following the Globalization process, and the sovereign positions who maintain the public origin of the resource and the impossibility of its commercialisation. This position has been also endorsed by native peoples. The following lines show these divergent interests and the need to find contact points for a sustainable development.

KEY WORDS: Commercialization of common goods, political governance, political confrontation, Millennium Goals, lack of transparency.

* Recibido: 4 de marzo de 2013. Aceptado: 12 de abril de 2013.

** Profesor-investigador en la Universidad Autónoma de Chile, Chile (aunion@cica.es).

Sumario

1. Introducción
2. El derecho al agua
3. El comienzo de la privatización
4. Los Objetivos de Desarrollo del Milenio
5. Los actores del debate
6. Privatización: un éxito relativo... bajo condiciones claras
7. El suministro de agua a los que aún no están conectados
8. Las posiciones contrarias a la privatización
9. Alternativas a la privatización
10. ¿Es el agua una mercancía?
11. ¿Subvención de agua para los más pobres, o no?
12. Perspectivas futuras
13. Conclusiones

1. Introducción

Aunque el agua cubre la mayor parte de la superficie de la Tierra, sólo el 2,5 por ciento de ella es agua dulce. Y sólo una pequeña fracción de ésta, no más de 0,01 por cien, es fácilmente accesible en lagos o ríos, y el resto de ella está congelada en glaciares y casquetes de hielo polares. Por tanto, el acceso al agua potable es un problema importante para muchos millones de personas. Además, del 0,01 por ciento del agua del mundo en los lagos y ríos, otro 0,77 por ciento es agua subterránea en acuíferos a la que se puede acceder a través de pozos y perforaciones, que requieren inversión para las actividades de perforación y construcción de tuberías, donde la participación de los intereses privados puede ser una manera para encontrar los medios financieros necesarios para ampliar dicha infraestructura.¹

Según la Organización Mundial de la Salud de las Naciones Unidas (en adelante, oms), algo más del 50 por ciento de la población mundial tiene agua corriente en sus domicilios. El 33 por ciento adicional tiene un *abastecimiento de agua mejorable*, que significa que tiene acceso a una fuente pública, un pozo, una bomba, un manantial protegido o la recogida de agua de lluvia segura. Otras pozas y manantiales no protegidos, así como ríos, lagos y los buques o camiones cisterna provistos de agua, se consideran sin garantía, lo que significa que

¹ A través de concesiones sobre el dominio público por períodos más o menos amplios de tiempo. Con todo, esta figura de la concesión no ha estado exenta de críticas y en algunas instancias ha sido necesario dar por concluido el contrato por anticipado, no sólo en materia de aguas sino también en vías públicas. Véase el caso de las autopistas españolas radiales con origen en Madrid.

plantean posibles riesgos para la salud de los usuarios, unido al coste humano de transportarla hasta los domicilios.

Desde 1990, el porcentaje de personas con acceso a una fuente de *abastecimiento de agua mejorada*, así como la proporción de personas conectadas a la red de agua corriente, se ha incrementado. De acuerdo con la OMS y la agencia de la ONU para la infancia (Unicef), el aumento en el porcentaje ha sido principalmente en las zonas rurales: en 2002, el 72 por ciento de la población rural tenía acceso a nivel mundial a una fuente de *abastecimiento de agua mejorada* y el 27 por ciento tenía una conexión domiciliaria a la red. Uno de los componentes sobre los que se construye un verdadero derecho al agua es el de su accesibilidad² indiscriminada.³ Un experto en la materia, como J. DELLA PENNA, denomina al agua como *el bien público por excelencia*,⁴ y como todo bien público se caracteriza por su indivisibilidad y carácter público.

En líneas generales, la mayor parte del agua dulce del mundo se utiliza para fines agrícolas, como para el riego o para el ganado. El uso agrícola de las cantidades de agua corresponde al 70 por ciento del consumo total de agua; 22 por ciento es utilizado por el sector industrial, y sólo 8 por ciento por los hogares. La distribución del recurso es caprichosa y no conoce de fronteras,⁵ especialmente cierto por cuanto a los acuíferos, y los grandes depósitos de agua ocupan territorios sometidos a varias jurisdicciones; de hecho, 2 de cada 5 habitantes de la Tierra viven en un Estado que comparte recursos hídricos con otro Estado.⁶

2. El derecho al agua

El agua no es un privilegio, es un derecho, dijo Mikhail Gorbachev, ex presidente de la Unión Soviética y actual presidente de la junta con sede en Ginebra, ONG ambientalista *Green Cross International*.⁷ Muchos otros políticos comparten sus

² El agua debe ser accesible, proveniente de una fuente que se encuentre a una distancia razonable de la vivienda a un coste razonable; dado que el agua tiene un valor económico, debe adaptarse su precio al presupuesto del usuario final. El coste del agua no puede reducir la capacidad de un individuo para comprar otros bienes esenciales como alimentos, cuidados médicos, educación y vivienda.

³ Los sectores de la población más vulnerables y marginados deben tener acceso al agua y a servicios de saneamiento. Las investigaciones muestran que las clases desfavorecidas llegan a pagar hasta doce veces más por el litro de agua que sus vecinos de clases más pudientes en el municipio. Véase http://www.unescap.org/huset/urban_poverty/poorpaymore.htm.

⁴ DELLA PENNA, J. W. "Market for Water: Time to Put the Myth to Rest?", *Journal of Contemporary Water Research & Education*, No. 131, junio de 2005, pp. 33-41.

⁵ HUMES-SCHULTZ, STACY. "Limiting Sovereign Immunity in the Age of Human Rights", 21 *Harvard Human Rights Journal* 105, 2008, pp. 123-128.

⁶ Informe de Desarrollo Humano de Naciones Unidas 2006, *Beyond Scarcity: Power, Poverty and the Global Water Crisis*.

⁷ World Urban Forum, Barcelona, septiembre de 2004.

opiniones. Durante el Año Internacional del Agua Dulce de la ONU en 2003, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales emitió una Observación general en la que señala que el derecho a cantidades adecuadas de agua limpia para uso personal es un derecho humano. Esto significa que todos los países signatarios del Pacto sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales tienen la obligación de proporcionar a sus ciudadanos suficientes cantidades de agua limpia y segura para uso doméstico. No nos lleva, sin embargo, a mantener que el agua tiene que ser proporcionada de forma gratuita, sino que tiene que ser asequible, lo cual entendemos como un precio razonable y proporcionado.⁸ El valor del agua es un concepto controvertido; por ejemplo, para los pueblos indígenas, hablar en términos de privatización del agua se considera una imposición de valores occidentales ajenos a sus modos de vida tradicionales.

Habitualmente, desde la época del Imperio Romano,⁹ y anteriores a ésta, la autoridad había proporcionado agua sin exigir el pago total o los gastos de agua, ya que estaban incluidos en las tasas de impuestos generales. Recientemente, sin embargo, más y más países y ciudades han estudiado alternativas, tales como la gestión privada de las obras de saneamiento y manutención, especialmente en el ámbito del agua para consumo personal en las zonas urbanas. También cada vez es más común que las empresas públicas de agua en los países desarrollados cobren tarifas que cubran totalmente el costo del agua que se utiliza, frente a la práctica tradicional de que el agua generalmente estuviera subsidiada para todos los usuarios a través de los ingresos fiscales.

Este cambio de política ha sido objeto de un debate agrio por los que sufren económicamente de los cambios y por quienes abogan en su favor. Muchos de los problemas morales han sido planteados por los grupos de presión y organizaciones no gubernamentales de lucha contra la privatización, que afirman que no es aceptable que la gente pague por algo tan fundamental como el agua potable.

⁸ *Observación general No. 15, El derecho al agua*, Comité de Naciones Unidas de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, noviembre de 2002. Además, desde 2010, a través de la Resolución 64/292, la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció explícitamente el derecho humano al agua y al saneamiento, reafirmando que el agua potable limpia y el saneamiento son esenciales para la realización de todos los derechos humanos. La Resolución exhorta a los Estados y organizaciones internacionales a proporcionar recursos financieros, a propiciar la capacitación y la transferencia de tecnología para ayudar a los países, en particular a los países en vías de desarrollo, a proporcionar un suministro de agua potable y saneamiento saludable, limpio, accesible y asequible para todos. Ciertamente, las resoluciones de Naciones Unidas no tienen una naturaleza jurídica *per se*, y un lenguaje como éste en un tratado nos llevaría a plantear interpretaciones completamente contradictorias. Así, podría inferirse: *a)* que unos países podrían obligar a otros a prestar agua y/o recursos financieros para proyectos vinculadas a la misma; *b)* que los ciudadanos a título individual le exigieran a sus propios gobiernos que prestaran servicios de agua y sanitarios, o *c)* por último, y peor, que no tuviera ningún efecto.

⁹ HERSCHEL, CLEMENS. *Frontinus and the Water Supply of Rome*, Longman, Green and Company, Nueva York, 1913, p. 45.

Los activistas contra la privatización más entusiastas afirman que los pobres, por lo menos, siempre deben tener acceso al agua libre, ya que está disponible de forma gratuita en la naturaleza. Uno de los activistas más conocidos contra la privatización es el autor indio Vandana SHIVA, quien escribió, en *Las guerras del agua*, que el agua no puede suponer un detimento de la subsistencia vital. Puesto que la naturaleza nos otorga el agua libre de costo, la compraventa con fines de lucro viola nuestro derecho inherente a disfrutar de un regalo de la naturaleza, y segregar a las poblaciones de bajos recursos de sus derechos humanos.¹⁰ En cierta manera nos encontramos ante un ejemplo de un derecho de cuarta generación. Sin embargo, la provisión de agua potable para todos en todas partes implica un costo que debe ser sufragado de alguna manera, y de esta forma evitar la conocida teoría de la tragedia de los comunes.¹¹

3. El comienzo de la privatización

Durante la última década, la privatización del sistema de suministro de agua ha afectado a millones de personas. Se ha implementado en los países industrializados, y también ha crecido en el mundo en desarrollo, que supone una carga financiera adicional a millones de personas pobres. La ola de privatización en el mundo en desarrollo se inició en América Latina en la década de 1990, y se ha extendido a muchos países de África y Asia. El Programa de Desarrollo de Naciones Unidas (PNUD) dijo acerca de la privatización en África que hasta mediados de la década de 1990, la privatización se limitó a un pequeño número de países de habla francesa. Desde entonces, muchas más privatizaciones han tenido lugar y son aún más los gobiernos que anuncian ofertas e intenciones de privatizar.¹²

Ciertamente, existe una visión negativa del proceso de privatización por los errores cometidos en varias instancias en el pasado, por ejemplo la conocida como Guerra del Agua en la ciudad boliviana de Cochabamba; para un activista pro-privatización como SEGERFELDT, crítico con el movimiento contra la privatización, el ritmo de la privatización se ha desacelerado, escribió en un documento.¹³

Por tanto, es vital que tengamos un debate serio sobre la base de hechos y análisis concretos que sobre las anécdotas y los dogmas antiprivatización y

¹⁰ SHIVA, VANDANA. *Water Wars: Privatization, Pollution and Profit*, South end Press, 2002, pp. 137 y 138.

¹¹ HARDIN, G. "The Tragedy of the Commons", *Science* 162 (3859), 1968, pp. 1243-1248.

¹² Esto ha llevado a que se hable de una recolonización del continente a través de la adquisición de tierras y procesos de privatización, poniendo en peligro la soberanía de los países y el crecimiento sustentable. No sólo son actores del proceso países del primer mundo, sino también corporaciones transnacionales. Cfr. <http://newint.org/blog/majority/2011/06/20/africa-water-privatization/>.

¹³ *The Financial Times*, 25 de agosto de 2005.

aquellos que sostienen el uso y disfrute sin limitaciones.¹⁴ En mi opinión, en este proceso se requiere de un modelo de debate híbrido entre poder público y empresas transnacionales y resulta fundamental acudir a conceptos de participación política como gobernanza, subsidiariedad y *compliance* sobre una base de principios efectivos de transparencia, despejando de esta forma la percepción entre la ciudadanía de que la actuación de los diversos estratos de gobierno se acerca más a las demandas de las élites.

Un informe del Banco Mundial de 2005 concluyó que la actividad de privatización alcanzó su punto máximo en 1997, y desde 1999 empezó a declinar, y aunque todavía en niveles bajos en general, vuelven a reaparecer los procesos de privatización.¹⁵

Una de las razones para el rápido crecimiento de la privatización del agua en los países en desarrollo es que el Banco Mundial es uno de los mayores defensores de la privatización, junto con los gobiernos donantes y otros organismos de desarrollo. A través de las reformas estructurales, los donantes pueden obligar a los gobiernos a privatizar los servicios públicos, a menudo en contra de la voluntad de los ciudadanos afectados, que temen que la privatización no hará sino aumentar sus cargas, pero ésta es una *condición sine qua non* para acudir a la financiación para cubrir los déficits de sus balanzas de pago que se ven desequilibradas por el fuerte aumento de los precios de los productos básicos, que repercute en la falta de soberanía alimentaria.

En el documento de trabajo *Retomando el agua como bien público*, publicado por el Transnational Institute y el Corporate Europe Observatory en 2005, se pondera el debate de la privatización y se centra en cómo hacer que un modelo público alternativo sea operativo, en lugar de argumentar en contra de la privatización; el máximo prejuicio frente a ésta reside en que las empresas privadas, motivadas exclusivamente por su balance de cuentas, dejen de suministrar a aquellos que no pueden pagar sus precios.

4. Los Objetivos de Desarrollo del Milenio

181

Los Objetivos de Desarrollo del Milenio (en adelante, ODM) fueron establecidos por las Naciones Unidas en el año 2000. Los ocho objetivos representan un compromiso por parte de todos los Estados miembros de la ONU de trabajar juntos para erradicar la pobreza y mejorar la vida de todo el mundo para el año

¹⁴ SEGERFELDT FREDRIK. *Water for Sale: How Business and the Market Can Resolve the World's Water Crisis*, Cato Institute, 2005.

¹⁵ Véase <http://www.irinnews.org/indepthmain.aspx?InDepthId=13&ReportId=61124>.

2015. La mejora de la calidad del agua y el aumento del número de personas con acceso al agua potable y al saneamiento es vital para varios de los ODM, por tanto es transversal, por ejemplo para la erradicación de la pobreza extrema y el hambre, mejorar la salud, el logro de la sostenibilidad ambiental y acabar con la discriminación de la mujer, lo que requiere tanto de una aproximación poliédrica como de un compromiso serio y constante en la concienciación de la sociedad civil y prelegislativa tanto a nivel nacional¹⁶ como internacional, con el objeto de alcanzar acuerdos de mínimos verdaderamente eficaces.

Aunque todo el mundo está de acuerdo con que el agua es una necesidad básica que se debe proporcionar a todo ser humano, como vemos existen diferentes opiniones y enfoques sobre cómo hacerlo.

El Consejo Mundial del Agua es una organización internacional para la cooperación entre las ONG y los gobiernos respecto a las cuestiones relacionadas con el agua. Ha estimado que la inversión en agua y saneamiento debe duplicarse para alcanzar los ODM. Aproximadamente \$30 mil millones al año son necesarios, divididos entre un poco más de \$10 mil millones para el suministro de agua y casi \$20 mil millones para saneamiento y reciclaje. Por el momento, la financiación privada sólo cubre alrededor del 10 por ciento de la inversión en infraestructura relacionada con el agua, y la gran mayoría de los consumidores de agua que están conectados a una red de abastecimiento son atendidos por empresas de titularidad y operación pública.

Kendra OKONSKI, directora del programa de medio ambiente en la International Policy Network, organización sin ánimo de lucro, con sede en Londres, que informa a la sociedad civil sobre el papel de las instituciones del mercado en el contexto de los debates sobre políticas globales, citó el ejemplo de un país como Senegal, representativo de la situación de muchos otros, como paradigma de intereses privados en el fomento de la red de saneamiento y distribución fuera de las ciudades, y el estudio llevó a la conclusión de que la extensión sólo alcanzaba un tercio del total del territorio. El resto del territorio se considera como área no lucrativa y se cede a la acción de los proyectos de organizaciones no gubernamentales.

5. Los actores del debate

- a) La privatización sostenida por el Banco Mundial frente a las organizaciones no gubernamentales. El debate sobre la privatización se divide principal-

¹⁶ Numerosas Constituciones y tribunales nacionales comienzan a elaborar un conjunto de principios y decisiones que apoyan el discurso del acceso al agua potable y al saneamiento como un derecho fundamental a título individual o en conexión con otros derechos.

mente entre las organizaciones no gubernamentales que están en contra de la privatización y las organizaciones de donantes más grandes que lo favorecen. El Banco Mundial prefiere hablar en términos más políticamente correctos como *de participación privada*, en lugar de *privatización*. En un informe de orientación dirigido a su personal para sus actividades desde 2004, se afirma que “la utilización del sector privado [...] para la prestación de servicios seguirá siendo una parte de las actividades del Grupo del Banco cuando esto sea factible y eficaz”.¹⁷

El Banco Mundial urge a los sistemas públicos de agua a repercutir completamente el costo del agua que proporcionan. Su justificación es que la participación privada, la política de tarifas [y] la reforma de los servicios del sector público no son fines en sí mismos, sino simplemente la forma más eficaz para proveer de agua potable a la mayoría de la gente. Otros defensores de la privatización son el Fondo Monetario Internacional y otras organizaciones similares de grandes prestamistas; inclusive algunas ONG y *think tanks*, como el Instituto de Globalización, con sede en Londres, también están de acuerdo.

El Departamento Británico para el Desarrollo Internacional (DFID) ha sido reconocido por apoyar el modelo británico de privatización, sistema por el que se privatizan tanto los activos como la operación de los mismos, si bien la mayoría de los partidarios de la privatización recomiendan el modelo francés, donde sólo la operación de los activos se privatiza y la propiedad sigue siendo pública. La liberalización del sector de los servicios que incluye el suministro de agua es también una parte fundamental de los acuerdos comerciales internacionales tratados en el marco del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS).¹⁸

b) Entre los argumentos a favor de la privatización del agua, uno muy común es que los empresarios privados son más eficientes para aumentar el acceso al agua potable y tienen más habilidades tecnológicas y mayor capital para la inversión; por el contrario, los activistas contra la privatización dicen que esto no es cierto y que la privatización sólo conduce a un alza de precios, prohibitivos para los más pobres, y a un mapeado inconcluso sobre el territorio. Utilizando el ejemplo de Argentina, donde simultáneamente

¹⁷ *Operational Guidance for World Bank Group Staff, Public and Private Sector Roles in Water Supply and Sanitation Services*, abril de 2004, p. 7.

¹⁸ En vigor desde 1995. Bajo la definición de servicio prestado en condiciones comerciales, prácticamente todo entra bajo el capítulo del comercio. Recientemente, en la Unión Europea, a través de una iniciativa ciudadana, se ha paralizado un proyecto de directiva dirigido a crear un espacio de circulación a través de la concesión del agua potable; en el continente americano, Canadá se opone a que el agua de sus manantiales sea, en toda circunstancia, objeto de compraventa, lo que ha llevado a una confrontación comercial con empresas estadounidenses.

algunos municipios privatizaron sus sistemas de distribución de agua potable y otros no, OKONSKI afirmó: hay evidencia que sugiere que los sistemas privados proveen con agua limpia. En los municipios que privatizaron se produjo un descenso en las enfermedades transmitidas por el agua, así como de la mortalidad infantil por diarrea y enfermedades similares.¹⁹ Sin embargo, no existen datos globales concluyentes.

6. Privatización: un éxito relativo... bajo condiciones claras

La privatización del agua se representa a menudo como una serie de empresas transnacionales sedientas de lucro que aumentan las tarifas indiscriminadamente y de forma desproporcionada afectan a los más desvalidos, a los que se les obliga a elegir entre alimentación y agua potable. Los defensores de la privatización, sin embargo, sostienen que esto no tiene irremediablemente que suceder. Los grupos de presión pro-privatización, las empresas de agua y representantes de los órganos donantes han sostenido que una privatización exitosa de agua es posible con unos requisitos previos, como un gobierno lo suficientemente fuerte y ajeno a la corrupción como para mantener el cumplimiento de las normativas y medios para obligar a la empresa privada a hacer un trabajo eficaz. AquaFed, la Federación Internacional de Operadores de Agua, afirma que a través de contratos razonables y la cooperación con el gobierno, las empresas privadas pueden ofrecer servicios confiables a todos los ciudadanos. Según el Banco Mundial, es necesario que las reformas se vean respaldadas por la voluntad política, lo que implica que los electores que apoyan al partido en el poder deben beneficiarse de las modificaciones en términos de precios más bajos y mejores servicios.

Considero que debe existir un código de ética, según el cual, el agua proporcionada por empresas privadas se lleve a cabo de manera que siempre quede asegurada la soberanía plena de las autoridades públicas en los servicios. La administración debe tener el poder de multar a la empresa de servicios privados en caso de no alcanzar los objetivos previamente establecidos, y el proveedor también debe tener incentivos financieros para ofrecer el mejor servicio posible y evitar así ser multados. Las empresas multinacionales también tienen otra motivación para un buen desempeño, ya que con buenos resultados en un país, es más probable que la empresa pueda gestionar el sistema de agua de otros lugares.

¹⁹ GALIANI, SEBASTIAN *et al.* "Water for Life: The Impact of the Privatization of Water Services on Child Mortality", en *Journal of Political Economy*, vol. 113, febrero de 2005, pp. 83-120.

Sin embargo, también existen los pequeños empresarios que se dedican al suministro de agua más allá de las propias empresas multinacionales. OKONSKI aclara que el término *empresario informal* es más adecuado para describir a aquellos que venden agua, y es más inclusiva de la realidad. En multitud de casos, en el mundo en desarrollo, el agua es proporcionada por medios privados; se excluye a las grandes empresas, por vendedores locales de agua que utilizan camiones cisterna o incluso carros tirados por burros para transportarla. “Tal vez la solución a los problemas del agua sea de abajo-arriba”, mantiene el autor.²⁰ Un paso para un avance dramático en África en este terreno sería hacer que sea más fácil para las personas iniciar su propio negocio.²¹ Menos burocracia, por tanto, ayudaría a proporcionar agua a más personas.

7. El suministro de agua a los que aún no están conectados

Muchas ciudades, después de la implementación de la privatización del agua, han demostrado un aumento en lo que se conoce como cobertura del sistema, equivalente al número de familias conectadas a los servicios de agua. Por ejemplo, Buenos Aires, Abidján y Conakry son tres ciudades en las que el Banco Mundial sostiene que se ha incrementado la cobertura del sistema. Las dos primeras han aumentado la cobertura en aproximadamente 15 por ciento, y Conakry casi el 25 por ciento. En Lima, sin embargo, la privatización, según los informes, no ha tenido un impacto decisivo en la cobertura.

OKONSKI indica que los empresarios privados menores son los que tienen un interés mayor en la conexión del mayor número de personas posible. Los municipios perciben a la gente como una carga, los empresarios la contemplan como un recurso.²²

Con frecuencia, son las zonas más pobres las que no están conectadas al sistema de agua, y dado que en los contratos entre el gobierno y la empresa privada no se incluyen estos espacios, quedan como terrenos de nadie, sin incentivo alguno para su conexión a la red. En la ciudad de Durbán, sin embargo, muchos de los nuevos clientes se conectan al sistema de agua con métodos innovadores introducidos por el sector privado. En asentamientos informales, por ejemplo, la instalación de tuberías para el abastecimiento de agua según la forma tradicional habría costado demasiado, por lo que se introdujo un equipo de grifos

²⁰ TREN, RICHARD y OKONSKI, KENDRA. "How to Solve the Water Conflict", en *Wall Street Journal Asia*, 27 de marzo de 2003.

²¹ Véase http://tap.waterforpeople.org/usercontent/1/2/229600001/1064/WFP_Private%2BSector%2BRural%2BWater%2BDesk%2BStudy_Full%2BReport.pdf.

²² OKONSKI, KENDRA. "Is Water a Human Right?", en *The New Atlantis*, primavera de 2009, p. 63.

comunitarios y tanques de agua privados. En las tomas de agua, todo el mundo tiene acceso al agua y paga por volumen, y también existe la opción de construir depósitos en terrenos privados, en los que, periódicamente, el propietario paga por adelantado y se repone el agua en el depósito; en caso de falta de pago, el depósito no se recarga pero siempre queda expedito el acceso al suministro de agua.

Entre los resultados cuyos efectos presentan claroscuros se encuentra que si bien la distribución en manos privadas se demuestra que es más eficaz, y el margen de beneficio aumenta cuando costes como los laborales se reducen, lo que lleva a una mayor tasa de despidos y al aumento del desempleo, y por ende a una mayor productividad laboral, que en principio debería ser beneficiosa para el consumidor final al mantener los costes bajos, pero no siempre esto es así.

8. Las posiciones contrarias a la privatización

Una de las voces más representativas contra la privatización es el *Movimiento Mundial para el Desarrollo*, ONG radicada en el Reino Unido que se dio a conocer con una campaña bajo el título “Ayuda sucia, agua sucia”, que, entre otros temas, trató de disuadir al gobierno británico de apoyar los esfuerzos internacionales que piden una amplia privatización. Por ejemplo, la organización se opuso a la participación de la agencia británica de ayuda al desarrollo en los procesos de privatización en Ghana y Tanzania, así como en Sierra Leona y otros lugares. Otras voces contra la privatización del agua son el *Foro contra la Privatización*, con base en Sudáfrica; un sitio de información en línea, *Waterpage*, y varias organizaciones no gubernamentales de todo el mundo, especialmente en países donde el suministro de agua ha sido, o está a punto de ser, privatizado. El principal argumento es que el sector privado no cumple con las promesas de inversiones, que a menudo se utiliza como argumento principal de los defensores del proceso de privatización, lo cual lleva a considerar que las empresas públicas tienen una mayor tradición²³ y disposición para prestar el servicio de aguas en razón de lo imposible de la ecuación de prestar servicios básicos y simultáneamente obtener beneficios por ello, afectando principalmente a las comunidades más débiles. Por el contrario, aquellos que defienden la privatización estiman que donde ésta no ha tenido éxito, el motivo es principalmente la deficiencia del sector público y la debilidad del imperio de la ley.

²³ En general véase COSGROVE, J. J. *History of Sanitation*, Standard Sanitary Mfg. Co., Pittsburgh, 1909.

9. Alternativas a la privatización

Una población cercana a la capital Accra, en Ghana, cuenta con un sistema de abastecimiento de agua que fue construido en la década de 1960. Desde entonces, la población se ha cuadruplicado, pero el abastecimiento de agua no se adaptó para cubrir una mayor demanda. En 1999, el agua se cortó en las tuberías, lo que llevó a que los ciudadanos se vieran obligados a comprar el agua por garrafones, una solución con un coste 16 veces superior al del agua de grifo. Para resolver este problema, se permitió que las obras de refuerzo para el suministro se privatizaran. A pesar de las protestas de algunos sectores, los habitantes lo aceptaron como un mal menor. Su prioridad era el acceso al agua potable a un precio razonable y no importaba quién la proporcionara. Sin embargo, tras estas decisiones, los precios se duplicaron en algunas áreas.

Otra población del mismo país tomó una vía alternativa. Se constituyó una asociación mixta pública-comunidad.²⁴ La comunidad adquiere colectivamente agua de la empresa pública y se hace responsable del cobro de las cuotas y de reparaciones menores, y establece el precio a los miembros de la comunidad; un modelo ideal que ha llevado a que sea sólo un 15 por ciento el agua perdida por mala gestión frente al 50 por ciento del resto del país.

10. ¿Es el agua una mercancía?

En 2000, la revista *Fortune* afirmó que el agua sería en el siglo xxi lo que el petróleo fue para el siglo xx, lo que significa que el comercio de agua podría escalar y hacer participar a las sumas más grandes de dinero.²⁵

En la India, a los ciudadanos de bajos recursos se les ha prometido acceso al agua de forma gratuita desde la independencia, pero esta promesa no ha estado jamás cerca de ser cumplida. A veces, este segmento de población tiene que pagar 10 o 20 veces más que sus vecinos acomodados de agua potable, según las estadísticas del PNUD: aquellos que están conectados a la red de suministro normalmente pagan mucho menos que los que compran garrafones en la vía pública

²⁴ Las conocidas como las triples P, *public-private-partnerships*. Véase LOBINA, E. y HALL, D. "Public Sector Alternatives to Water Supply and Sewerage Privatization: Case Studies", en *International Journal of Water Resources Development*, vol. 16, No. 1, 2000, pp. 35-55.

²⁵ Según analistas políticos, los conflictos tanto internos como internacionales en el siglo xxi se producirán por el acceso al agua. En 1985, el secretario General de Naciones Unidas aventuraba que el próximo conflicto en Oriente Medio sería por motivos hídricos y no por cuestiones políticas. Según estadísticas propias de Naciones Unidas, en la actualidad, 3,000 cuencas hidrográficas son escenarios de conflictos.

ca, o a vendedores ambulantes. En muchas áreas, las organizaciones locales han señalado que están dispuestas a pagar por el agua si los servicios son seguros y confiables, y sobre todo si los que están en una categoría superior de ingresos fueran excluidos de recibir subvenciones. Un ejemplo de cómo esto se puede hacer es a través de la modalidad del micropréstamo. Con un pequeño préstamo, una familia podía permitirse el lujo de perforar su propio pozo e instalar una bomba de simple manejo, y así tener acceso a agua potable a un coste reducido.

El argumento más contundente contra la privatización tiene una base moral: ¿cómo se puede privatizar un bien común como el agua? Y segundo, ¿quién ostenta la *auctoritas* para establecer el precio de un recurso que es tan esencial?

Frente a este razonamiento, los *grupos pro-privatización* responden a esta pregunta introduciendo en el debate el elemento de la relevancia: lo relevante es cómo prestar servicios de agua al mayor número de personas, y si la empresa privada puede hacerlo de forma más eficiente que el sector público, por qué se debe poner impedimentos a ésta.

De acuerdo con la organización Movimiento para el Desarrollo Mundial, el 95 por ciento del agua potable del mundo está en manos públicas, pero sólo el 83 por ciento de la población mundial tiene acceso a fuentes de agua mejorable. Por lo tanto, respetando la soberanía nacional tiene que haber una manera más eficaz para proveer de agua potable que el sistema existente.

Cuando el precio del agua sufre incrementos excesivos, los ciudadanos deben elegir entre el agua y otros artículos de primera necesidad, como los alimentos. En ciertos países, como México, el agua es a veces tan cara que los menores beben refrescos embotellados por su menor costo.

11. ¿Subvención de agua para los más pobres, o no?

El lobby pro-privatización sostiene que en lugar de subvencionar los servicios de agua mediante tasas de los contribuyentes, es más equitativo pagar por lo que se utiliza, lo que reduciría los consumos exorbitados. Inclusive, con el objetivo de que todas las familias dispongan de un mínimo de agua, los gobiernos pueden subsidiar una cantidad mínima.²⁶

Algunos países, sin embargo, han tenido dificultades para seguir subvencionando el agua después de haber sido obligados a privatizar por entidades como el Fondo Monetario Internacional o el Banco Mundial.²⁷ Los donantes a menudo

²⁶ Es, por ejemplo, el caso de Senegal, que costea los primeros 10,000 litros de agua de todas las familias mensualmente. Esta cantidad se estima suficiente para cubrir las necesidades básicas de una familia media en el país.

²⁷ En Sudáfrica, cuando en el año 2000 el gobierno se vio obligado a acabar con los subsidios del agua, el resultado

requieren que los gobiernos abandonen sus campañas de subsidios, como fue el caso de Bolivia en 1997. Con el fin de conceder un préstamo de \$138 millones para ayudar al país a controlar la inflación e impulsar el crecimiento económico, Bolivia tuvo que acceder a vender todas las empresas públicas restantes, incluido el abastecimiento de agua en Cochabamba, Bolivia. Después de negociaciones a puerta cerrada, al margen de toda subsidiariedad y transparencia, el sistema de agua de Cochabamba fue entregado a Aguas del Tunari, empresa filial de una de las grandes corporaciones transnacionales, Bechtel, de capital estadounidense, en una concesión de 40 años. Después de ser testigos de un aumento colossal en los precios del agua, que era muchas veces mayor al 35 por ciento anunciado por la empresa, un sector importante de la ciudad de Cochabamba salió a las calles en lo que se denominó *la guerra del agua*. Las manifestaciones y la violencia continuaron durante varios meses, y unas seis personas murieron hasta que el gobierno boliviano cambió de opinión y se rescindió el contrato con Aguas del Tunari.

Otro ejemplo en el continente lo encontramos en Chile. Okonski señaló a este país por cuanto a los servicios de suministros y saneamiento de agua urbanos, donde existe una cobertura del sistema casi del 100 por ciento, ya que las empresas de agua fueron privatizadas en la década de los años noventa. Capitales extranjeros y nacionales poseen todas las acciones de los prestadores privados, lo que incide en una creciente responsabilidad colectiva sobre el uso de los recursos nacionales vitales. También hay un modelo de cartillas de racionamiento de agua que se utiliza para asegurar que todos tengan acceso a cantidades suficientes de agua. A los que no pueden pagar el gobierno les da bonos especiales de agua que pueden ser utilizados para pagar las facturas de agua. La situación respecto del agua para su utilización en la minería, como recurso energético, en aguas para consumo agrícola, protección del medio ambiente y sustentabilidad, y por parte de los pueblos indígenas, deja mucho que desear.

12. Perspectivas futuras

189

Este debate sobre si la privatización es positiva o no para las personas y para el medio ambiente se extenderá en el tiempo. Hasta ahora, la tendencia, debido a las restricciones financieras, apunta gradualmente a que más países y ciudades privatizan los servicios de agua, y a que sectores cada vez mayores de la pobla-

fue que millones de personas de clases sociales bajas se vieron obligadas a utilizar el agua de los ríos y lagos contaminados, lo que llevó a una grave epidemia de cólera.

ción se vean afectados negativamente, en especial la población económicamente más débil.

Sin embargo, también existe una oposición clara a este planteamiento, que espera que la tendencia se revierta. En palabras de un dirigente del *Movimiento Mundial para el Desarrollo*, a medida que la sociedad civil y los sindicatos están expresando su oposición a la privatización, y al mismo tiempo que las empresas privadas de agua abandonan este sector debido a las dificultades para conseguir altos márgenes de beneficios, habrá un cambio hacia una menor privatización. Tanto en un modelo como en otro resulta esencial que se tarifique el consumo actual y no el estimado como mecanismo para monitorizar el gasto real y evitar derroches.

Lo esencial, entonces, será convencer a las organizaciones internacionales donantes para que reconozcan esta tendencia y dejen de defender la privatización de una forma tan obstinada y antidemocrática, a modo de Diktat que lleva a rechazos populares.²⁸

13. Conclusiones

Debido a las falencias de los sistemas de privatización y la dificultad que encuentra el sector público, no hay dudas de que se opte por un modelo u otro, siempre se presentarán obstáculos en el camino que podemos achacar a la propia falibilidad del ser humano. Es por ello que resulta esencial defender los títulos de propiedad y del dominio público junto al respeto del imperio de la ley.

Por último, en razón de los fracasos de la globalización, la realidad es que millones de personas siguen pagando un precio excesivo por un recurso tan esencial y básico para la vida humana, y aquellos que dejan de hacerlo ven disminuida su calidad de vida en salud, enfermedades, entrando en una macabra espiral incompatible con la dignidad humana, que acaba en última instancia con una muerte temprana. Será necesario acudir, entonces, a principios como la solidaridad y seguridad humana como elementos que finalmente cierran el círculo de los derechos humanos y obligan a una acción concertada de Naciones Unidas más allá de la constatación o no del cumplimiento de los Objetivos del Milenio. ■

²⁸ Véase SINCLAIR, SCOTT. *Gats: How the World Trade Organization's New "Services" Negotiations threaten Democracy*, Canadian Centre for Policy Alternatives, Ottawa, 2000, disponible en: www.policyalternatives.ca/whatsnew/gatspr.html.