



UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
VICERRECTORADO ACADEMICO
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
POSTGRADO EN DERECHO ADMINISTRATIVO.

TRABAJO ESPECIAL DE GRADO

**TRANSFERENCIA A LOS MUNICIPIOS DE LOS SERVICIOS DE AGUA
POTABLE Y SANEAMIENTO, PRESTADOS POR EL PODER NACIONAL**

Presentado por

Rodríguez González, María Deyanira

Para optar al Título de

Especialista en Derecho Administrativo

Tutor

Dr.Rafael Badell Madrid

Caracas; 18-09-2013

DEDICATORIA

A DIOS Todopoderoso por darme la vida y la oportunidad de ser Abogado de la República, a través de mi Madre, y así poder hacer valer los derechos del prójimo, en el entendido que todo Derecho Positivo de un Estado es inspirado en el Derecho Natural, el cual a su vez no es más que una réplica y reflejo de los sagrados diez mandamientos. Gracias Diosito!!! Gracias Mami!!!

Porque todo lo que pidáis al padre en el nombre del hijo os será concedido (Juan 14:13) primeramente a ese Ser Supremo creador del cielo y de la tierra, a quien le pedí una y otra vez me permitiera terminar a tiempo mi preciada especialidad de Derecho Administrativo.

A ti Rey de Reyes, Señor de Señores, encomiendo de todo corazón la aprobación de este trabajo especial de grado, te doy gracias por haberme sostenido en pie, en cada una de las etapas o peldaños que conformaron el camino en la presente meta, por haber sustentado mis pasos como el sol ilumina cada mañana. Por ser mi guía y mi luz en los momentos en que pude haber flaqueado, Gracias por tu Gracia y por tu amor infinito.

A mi Esposo quien me apoyo en esta sacrificada causa tomándome de la mano en cada una de las fases vividas a lo largo del camino, Gracias Miamor!!!, Gracias por tu apoyo y comprensión.

Ha sido un largo viaje, (como dijera Marcela Gándara en su canción,) el cual comenzó en la ciudad de Maturín, donde inicié estos estudios, continuó en la sede de Guayana, para luego terminarlos en la Ciudad de Caracas , y no sólo ha sido un “largo viaje” sino también un “largo aprendizaje” académico y de aprendizaje y crecimiento personal.

En especial a mi Pequeño hijo Carlos Abrahám PRECIADO TESORO que llegó a mi vida en el trayecto de esta meta, y lejos de ser motivo, de desistimiento

o abandono de esta, fue y es fuente de inspiración, para seguir adelante hacía la recta final y así en un futuro cuando vea este trabajo, pueda sentir orgullo de los humildes esfuerzos de su mami.

A mi Pequeño, por haberme prestado el tiempo que le pertenecía para terminar.

A todos mis familiares, mereciendo particular mención mi Abuela Camucha, mi Abuelo Chino y mi Tío Pedro, quienes en su momento me ayudaron en mi carrera de pregrado. También a mi Hermana quien siempre con sus consejos ha sabido alentarme.

A la memoria de mi Abuelo Domingo, a quien de todo corazón agradezco ese legado que dejó tanto a hijos como a nietos, de tener un techo donde llegar en la Ciudad de Caracas, para cualquiera de nosotros que tomase el reto de prepararse y estudiar en la Capital, y no fue esa vez abuelo cuando me salió mi cupo para estudiar derecho en la Universidad Central de Venezuela, para el año 1995, no fue esa vez, que el apartamento de los Jardines del Valle me viera como estudiante, fue en esta oportunidad que DIOS quiso que culminara estudios ya en otro nivel, en una especialidad, ya como trabajadora, Madre, y Esposa. No olvidare esos sacrificados días, en los que gracias a la ayuda de mi mamá y esposo, hacía un alto en estas responsabilidades y todas las semanas tenía que viajar a la Capital para cumplir también con mis estudios de postgrado.

A todos por haber creído en mi, va dedicado de todo corazón este Trabajo de Grado, Los Amo!

AGRADECIMIENTOS

A DIOS, este trabajo de Grado, es obra de tus manos. Tuya sea la Gloria, la Honra, la Alabanza el poderío por siempre.

A mi Tio Luis José, a quien no dejaré nunca de agradecerle su albergue en la Ciudad de Puerto Ordaz, cuando tuve que continuar la especialidad por allá.

A mi estimada Dra.Yolanda Hajale, colega y hermana, quien en su carácter de consultora Jurídica de la C.A Hidrológica del Caribe, supo orientarme.

A la C.A Hidrológica del Caribe, por los tres (3) años de trabajo en esa Empresa, como Asesor Legal, los cuales considero de gran aprendizaje, y de suficiente motivación, para haber seleccionado el tema de este trabajo.

A mi distinguido y estimado Tutor: Dr. Rafael Badell Madrid, por haberme dado el honor de contar con su asesoría en este trabajo, haciendo un alto en su preciado tiempo para ello, también a su excelente y amable asistente Sra.Maribel.

A mi Profesor José Antonio Bouzas, quien con sus sólidos conocimientos impartidos, en esta área de Derecho Administrativo, durante la etapa de pregrado, supieron despertar en mi, el suficiente interés para seleccionar esta especialidad dentro de todas las ramas que conforman el Derecho.

A mi apreciada Dra.Diana Trías, quien en su carácter de Directora siempre supo brindarme s su gran receptividad atención y orientación.

A Yanir Cárdenas de la UCAB Guayana a quien no dejaré de agradecerle su receptividad, atención y apoyo.



**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
VICERRECTORADO ACADEMICO
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
POSTGRADO EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**TRANSFERENCIA A LOS MUNICIPIOS DE LOS SERVICIOS DE AGUA
POTABLE Y SANEAMIENTO, PRESTADOS POR EL PODER
NACIONAL**

Autor: Maria Rodríguez

Tutor: Rafael Badell

Fecha: Junio 2013

RESUMEN

La presente investigación estuvo basada en Analizar la transferencia a los Municipios de los servicios de Agua Potable y Saneamiento prestados por el Poder Nacional, ya que actualmente aún cuando es un mandato constitucional y legal que sean los Municipios que ejerzan tales servicios, es el poder Nacional quien lo ejerce actualmente a través de HIDROVEN. En el mismo se esbozaron casos concretos tanto a nivel Nacional, donde escasamente solo algunos Municipios prestan directamente tales servicios, como a nivel internacional donde si predomina de manera general la Municipalización de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento, y por ende la experiencia y resultados de tales Municipalizaciones, a fin de determinar la factibilidad de esta transferencia de forma general en Venezuela; vale decir en todos los Municipios que conforman Nuestro País. Metodológicamente se trató de una investigación documental, desarrollada a través de posiciones doctrinarias y de ejemplificación de casos concretos, analizados con sentido mediante un análisis crítico, vale decir mediante las consideraciones de textos legales, contenidas en la doctrina, y en las diferentes disposiciones tanto constitucionales como legales que se encuentran involucradas. Para la sistematización de la información se utilizó como técnica el Análisis de contenido, cuyos datos y resultados se analizarán, utilizando el argumento de interpretación sistemática.

Palabras clave: Transferencia, Servicio Público, Servicio de Agua Potable y Saneamiento, Municipio, descentralización.

Índice General

	PP.
APROBACION DEL ASESOR	i
DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTOS	iv
RESUMEN	v
INTRODUCCIÓN.....	1

CAPITULOS

I. CASOS CONCRETOS EN VENEZUELA DONDE HA EXISTIDO LA MUNICIPALIZACIÓN DE LOS SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO, TALES COMO AGUAS DE MONAGAS Y AGUAS DE YARACUY

- A. Marco Constitucional y Legal de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento en Venezuela.....5
- B. Posiciones Doctrinarias.....7
- C. Experiencias en Venezuela de la Municipalización del Servicio de Agua Potable y Saneamiento en el Municipio Maturín. Estado Monagas, en la que se pide retornar el servicio al Poder Nacional.....13

II. LA FACTIBILIDAD DE LA TRANSFERENCIA A LOS MUNICIPIOS A TRAVES DEL DIAGNOSTICO DE LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO EN OTROS PAISES COMPARANDO LA ESTRUCTURA ORGANIZATIVA CON LA DEL NUESTRO.

A. Los Servicios de Agua Potable y Saneamiento en Colombia y su Experiencia sobre la Municipalización del Servicio.....	31
B. Comparación de la estructura organizativa entre ambos países.....	36

III. INCUMPLIMIENTO DE LA DÉCIMA DISPOSICIÓN TRANSITORIA DE LA LEY ORGÁNICA PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO, EN CONCORDANCIA CON EL ARTÍCULO 178, ORDINAL 6 DE NUESTRA CARTA MAGNA

A. El artículo 134 de la derogada Ley Orgánica para la Prestación de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento, y las posibles causas de su incumplimiento.....	58
B. Posición del Poder Legislativo en cuanto al próximo vencimiento del plazo establecido en la Ley para efectuar la transferencia de tales servicios.....	65

IV.PARTICIPACIÓN COMUNITARIA EN LA LEY ORGÁNICA DEPRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO Y SU INFLUENCIA EN LA EFICIENTE PRESTACIÓN DEL SERVICIO

A. Fundamentos Constitucionales respectivos.....	66
B. Experiencia de las Mesas Técnicas de Agua.....	86

Conclusiones.....	90
Referencias Bibliográficas.....	96

Introducción

Los Servicios de Agua Potable y Saneamiento en Venezuela han sido históricamente responsabilidad de los Municipios, es decir en teoría siempre ha sido una competencia de los gobiernos Municipales. Sin embargo desde inicio de los años 40, con la creación del Instituto Nacional de Obras Sanitarias (INOS), se le encargó la administración del sector de agua potable y saneamiento, así como la prestación del servicio al nivel nacional, esta competencia digamos fue usurpada por el poder central. No obstante este Instituto acumuló un conjunto de deficiencias a lo largo de los años que atentaron contra su condición de ente prestador del servicio, lo cual acentuó la brecha entre la provisión eficiente del servicio y las demandas crecientes del mismo, lo cual motivó la idea de la descentralización. En este sentido en 1990 se inicia el proceso de reforma con la creación de la C.A. Hidrológica Venezolana (HIDROVEN) y diez Empresas Operadoras Regionales, las cuales fueron concebidas con carácter de transitoriedad con la responsabilidad de prestar el servicio en su área de influencia y promover la transferencia a los gobiernos locales, los cuales legalmente tienen la competencia de la prestación del servicio.

Con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica para la Prestación de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento (LOPSAPS) en fecha 31 de diciembre de 2001, se aporta una clara definición de las funciones de los tres niveles político administrativos en los artículos comprendidos del 8 al 12, determinando que el Poder Ejecutivo Nacional, Estatal y Municipal ejercerán de manera armónica y coordinada sus competencias en el desarrollo de los servicios de acuerdo a lo establecido en la Ley y el respectivo reglamento.

Asimismo este citado instrumento legal, dispuso en su artículo 134 que la transferencia a los Municipios de los servicios de Agua Potable y Saneamiento debía ser una realidad a más tardar cinco (5) años contados a partir de la publicación de dicho instrumento legal en la Gaceta Oficial; no obstante tal

cometido legal no se llevó a cabo. Posteriormente con la Reforma de la Ley en fecha 06 de septiembre de 2007, se consagró la misma disposición legal, esta vez dentro de las disposiciones transitorias, y con el lapso de seis (6) años desde la publicación de la ley, siendo que los mismos se cumplen en septiembre del año en curso.

Es el caso que a la presente fecha, aún tales servicios siguen siendo prestados por el poder ejecutivo Nacional a través de HIDROVEN, Empresa adscrita al Ministerio del Poder Popular Para el Ambiente y el Estado Venezolano no cuenta con la plataforma y diseño de directrices en la actualidad para materializar tal cometido no solo legal, sino también de rango constitucional, conforme al artículo 178, ordinal 6 de nuestra Carta Magna. Es por ello que la investigación referida estará orientada en un análisis de la factibilidad de esta transferencia a los Municipios de tales servicios prestados por el poder Nacional y con ello interpretar el incumplimiento de los textos normativos referidos.

La presente investigación es de tipo documental, desarrollada a través de posiciones doctrinarias y de ejemplificación de casos concretos, analizados con sentido mediante un análisis crítico, vale decir mediante las consideraciones de textos legales, contenidas en la doctrina, y en las diferentes disposiciones tanto constitucionales como legales que se encuentren involucradas.

La investigación ha sido motivada, dadas las pocas investigaciones en el tema de los servicios públicos domiciliarios, especialmente el de Agua Potable y Saneamiento; por ende ante tales desorientaciones solo se les puede hacer frente mediante el estudio del Derecho administrativo.

Por consiguiente el objetivo principal de la presente investigación será analizar la transferencia a los Municipios de los servicios de Agua Potable y Saneamiento prestados por el Poder Nacional.

Ahora bien con fundamento en las consideraciones anteriores, se estimó oportuno dividir el trabajo en cuatro capítulos con la finalidad de alcanzar una mayor comprensión de cada uno de ellos.

En ese sentido en el primer capítulo denominado: casos concretos en Venezuela donde ha existido la Municipalización de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento, se aborda el Marco Constitucional y legal que rige para tales servicios, así como las diferentes posiciones doctrinarias respectivas y una visión general de cuales han sido las ventajas y las desventajas en las entidades Municipales que han experimentado la Municipalización del Servicio, encontrando que los Entes Municipales no cuentan con la infraestructura financiera ni hidráulica para que sea efectiva dicha transferencia.

En el segundo capítulo designado: la factibilidad de esta transferencia a los Municipios a través del diagnóstico de la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento en otros Países, se esboza el contexto normativo tanto de rango Constitucional como Legal que ha permitido la Municipalización de este servicio, en un País Latinoamericano como Colombia. Por lo cual resultó necesario destacar las diferencias en la estructura organizativa entre ambos Países, orientando así las recomendaciones respectivas, ya que se analizan las disposiciones sobre la Superintendencia de Servicios Públicos tanto para el caso Venezolano como para el Colombiano, encontrando que en Colombia existe una sola Superintendencia para todos los Servicios Públicos, los cuales legalmente han sido denominados como Domiciliarios, en tanto que en Venezuela existe un Ente Regulador para cada Servicio.

En el tercer capítulo citado: incumplimiento de la Décima Disposición Transitoria de la LOPSAPS en concordancia con el artículo 178, ordinal 6 de nuestra carta magna, se hace referencia a las causas que han dado lugar al incumplimiento de estos preceptos. Asimismo se indica la posición del Poder Legislativo en cuanto al próximo vencimiento del plazo establecido en la Ley para efectuar la transferencia, vale decir se indica si el Poder Legislativo Nacional

cuenta o no actualmente con algún próximo instrumento legal que regule tal situación.

En el cuarto y último capítulo, titulado: la participación comunitaria en la LOPSAPS y su influencia para la eficiente prestación del servicio, se explica primero con una visión general los fundamentos constitucionales y legales de la participación comunitaria, seguidamente se analiza con detenimiento el caso que nos ocupa específicamente con las Mesas Técnicas de Agua, como un medio del cual se vale la LOPSAPS para honrar el referido principio de participación de rango constitucional. Para finalizar se presentan las necesarias conclusiones sobre los aspectos aquí tratados.

Este trabajo ofrecerá una visión completa de la municipalización de tan esencial servicio como el de agua potable y saneamiento, y esperamos que sirva como apoyo tanto para los operadores jurídicos, incluso usuarios relacionados con la prestación del Servicio Público de Agua Potable y Saneamiento y a todos aquellos que se inician en el estudio de tales servicios y de inspiración para quienes ya se iniciaron.

CAPITULO I

CASOS CONCRETOS EN VENEZUELA DONDE HA EXISTIDO LA MUNICIPALIZACIÓN DE LOS SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO, TALES COMO AGUAS DE MONAGAS Y AGUAS DE YARACUY

A. Marco Constitucional y Legal de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento en Venezuela

Se hace necesario destacar algunos casos concretos en Venezuela, en los que el Servicio de Agua Potable y Saneamiento ha sido prestado directamente por el Municipio, siguiendo la perspectiva descentralizadora constitucional estatuida en los artículos 157 y 158 de nuestra Carta Magna. Por tal razón, como ejemplo de ello se estudiarán los casos específicos de Aguas de Monagas y Aguas de Yaracuy; vale decir como ha sido la experiencia de la municipalización del Servicio de Agua Potable en esas entidades, señalando para ello el Marco Constitucional y Legal que rige para tales servicios en nuestro ordenamiento Jurídico Vigente.

El Artículo 156 de nuestro texto Constitucional dispone que es competencia del Poder Público Nacional, el régimen general de los servicios públicos domiciliarios y, en especial, electricidad, **agua potable** y gas.

Por su parte el Artículo 164, señala que es de la competencia exclusiva de los Estados: La creación, régimen y organización de los servicios públicos estatales.

El Artículo 178 indica que son de la competencia del Municipio el gobierno y administración de sus intereses y la gestión de las materias que le asignen esta Constitución y las leyes nacionales, en cuanto concierne a la vida local, en especial la ordenación y promoción del desarrollo económico y social, **la dotación**

y prestación de los servicios públicos domiciliarios, y específicamente el numeral **6 de este artículo** señala de manera clara y taxativa que es competencia de los municipios el *servicio de agua potable*, electricidad y gas doméstico; *alcantarillado, canalización y disposición de aguas servidas*; cementerios y servicios funerarios.

Con referencia a lo anterior, la Ley como es de suponer ha ratificado estos preceptos constitucionales. Así, en la Ley del Poder Público Municipal, concretamente en su artículo 56, y específicamente los artículos 63 y 64 de esta Ley Orgánica, igualmente señalan que tal actividad es una competencia propia de los Municipios y que la misma podrá ser desarrollada de manera directa por el municipio o por contratación. Por su parte el artículo 68 dispone que los servicios de agua potable, alcantarillado de agua servida y pluvial son obligatorios para todos los Municipios.

Igualmente la Ley de Aguas, en su artículo 22, afirma que los Estados y Municipios ejercerán las competencias que en materia atinente a la gestión de las aguas, les han sido asignadas en la Constitución.

Ahora bien la ley orgánica que rige y regula la materia, vale decir la **Ley Orgánica para la prestación de los servicios de agua potable y de saneamiento**, establece en su Artículo 1, que el objeto de la ley es regular la prestación de los servicios públicos de agua potable y de saneamiento en concordancia con la política sanitaria y ambiental que en ésta materia dicte el Poder Ejecutivo Nacional y con los planes de desarrollo económico y social de la Nación.

Específicamente en su Artículo 11, dispone que son competencias de los Municipios y Distritos Metropolitanos la prestación y el control de los servicios de agua potable y de saneamiento directamente o mediante terceros y de acuerdo con las políticas, estrategias y normas fijadas por el Poder Ejecutivo Nacional.

Aunado a lo anterior, la Ley in comento en su Disposición final transitoria Décima establece la transferencia de la prestación de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento a los Municipios, prestados actualmente por el poder Nacional, la cual dispone taxativamente lo siguiente:

La Compañía Anónima Hidrológica Venezolana (HIDROVEN) será el organismo responsable, en todo el territorio nacional, de la transferencia de los servicios prestados por el Poder Ejecutivo Nacional a los distritos metropolitanos o municipios, la cual no podrá durar más de seis (6) años a partir de la publicación de la presente Ley. Hasta tanto se produzca dicha transferencia, los entes que actualmente prestan el servicio continuarán haciéndolo bajo la supervisión de la Compañía Anónima Hidrológica Venezolana (HIDROVEN).

B. Posiciones Doctrinarias

De acuerdo a las disposiciones constitucionales y legales expuestas que conforman nuestro ordenamiento jurídico, en materia de Servicio de Agua Potable y Saneamiento, puede apreciarse que existe una distribución competencial entre los diferentes niveles del poder público para la prestación de estos servicios.

Este reparto competencial de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento es sostenido por la doctrina patria. En ese orden de ideas, Badell (2002) analiza la prestación de estos servicios en Venezuela, y asevera que:

La Constitución de 1999 resolvió ese tema, partiendo de la distinción entre el régimen especial y el régimen general. Estimó así el constituyente que existen servicios cuya prestación al usuario final tiene un alcance claramente local, y de allí que la competencia para su regulación sea propia de los Municipios, sin perjuicio de la atribución del Poder Nacional de acometer la regulación general de esas actividades, en todo aquello que trascienda de los asuntos propios de la vida local. De esa manera, el régimen general de los llamados servicios públicos domiciliarios (electricidad, agua potable y gas, entre otros) es competencia del Poder Nacional (artículo 156.29); el régimen jurídico especial, por su parte, es competencia de los Municipios, específicamente, en los servicios de agua potable, electricidad, gas doméstico, alcantarillado, canalización y disposición de aguas servidas; cementerios y servicios funerarios (artículo 178.6) (párr.9).

Configurándose de esta manera una competencia concurrente, ya que se encuentra involucrado más de un ente para el ejercicio de la misma competencia, vale decir se ha atribuido esta competencia a varios entes, de forma concomitante.

En ese sentido, si se toma en consideración lo que sostiene Araujo (2003) se debe entender que “la prestación de los servicios públicos, en materia de Agua Potable y Saneamiento, es competencia concurrente en cuanto los poderes públicos pueden participar en la gestión de los mismos” (p.95)

Ahora si bien es cierto que al Poder Nacional en la materia del servicio de Agua le compete el régimen general, vale decir la regulación legal de estos servicios, no es menos cierto que a nivel municipal, este ente en ejercicio de su potestad normativa igualmente podrá emitir instrumentos legales que rijan para la

prestación de estos servicios, claro está sin contradecir, sino más bien complementar lo que en esta materia ya haya instruido el Poder Nacional.

Es así como en un estudio realizado por Villegas (2007), se afirma que:

Son servicios públicos domiciliarios especiales en la Constitución de 1999 el de agua potable, electricidad y gas domestico, quedando establecido mediante la expresión “en especial” que incluso en Venezuela se admite la existencia de otros servicios públicos domiciliarios, como el aseo y el alcantarillado, no incluidos dentro de las competencias regulatorias genéricas del poder nacional, que igualmente quedan sometidos a los principios generales que establezca la Ley. Es preciso señalar que cuando el constituyente alude al régimen general, se está refiriendo a los fundamentos y principios generales que deben ordenar la prestación de los servicios públicos domiciliarios, principios que no deben colidir, sino complementar aquellos principios especiales o particulares, establecidos en la Ley Orgánica del Servicio Eléctrico, en la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos y en la Ley Orgánica Para la Prestación de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento (p.225)

También cabe destacar que aún cuando histórica y teóricamente la prestación del servicio en cuestión debe corresponderle al Municipio, en la práctica siempre ha sido ejercido por el Poder Nacional primero a través del INOS, y luego con la creación de las Empresas Hidrológicas, las cuales son filiales de HIDROVEN que es la casa matriz y que a su vez se encuentra adscrita al Ministerio del Poder Popular para el ambiente, el cual junto con el resto de los Ministerios en conjunto con el Ejecutivo Nacional conforman el Poder Ejecutivo Nacional, a tenor del

artículo 225 de nuestra carta magna, produciéndose de este modo, como una especie de adjudicación de tales Servicios al Estado.

En un estudio realizado por Segnini (2002) en el cual se analiza la prestación de estos servicios en Venezuela, se señala que:

Cuando se decretó la reestructuración del INOS y las Empresas Hidrológicas Regionales asumieron la prestación de los servicios, hubo una especie de “confiscación” de la competencia a los Municipios por parte del poder nacional, pues las Empresas Hidrológicas Regionales, propiedad del Estado desde un primer momento prestan los servicios sin el respectivo contrato que debe ser otorgado por el Municipio. Pero no es sino hasta 1993, cuando se decreta la supresión del INOS y se promulga la *Ley que autoriza al Ejecutivo Nacional a proceder a la supresión del Instituto Nacional de Obras Sanitarias* que regula la situación de “confiscación” antes mencionada. En efecto el artículo 12 de la referida Ley establece: “Las Empresas Hidrológicas Regionales constituidas hasta la presente fecha, continuarán prestando los servicios de acueducto y cloacas hasta tanto el Municipio o Municipios respectivos adopten las decisiones que estimen más convenientes a sus intereses para la prestación de los servicios (p.17)

Además de lo antes expuesto hay que acotar que así como la Décima Disposición Transitoria de la Ley dispone que serán los Municipios los encargados de la prestación del servicio, a los seis (6) años de publicación de la ley, también en la misma ley se prevé las diferentes modalidades de gestión para ello.

Es de esta manera que Hernández (2012) en un estudio al respecto sostiene:

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

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 (p.65 ss).

Hay autores que son de la opinión que, ante tales modalidades que permite la ley, no precisamente al Municipio le compete la prestación de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento, sino que lo que se les ha conferido, es la regulación para que sea el municipio el que seleccione una de las modalidades previstas en la ley para la prestación, es así como Araujo, (2003) sostiene que:

El legislador Nacional estableció diversos modos de gestión para prestar tales servicios (Artículos 42 y 46 de la LOPSAPS), pero delegó en el poder Municipal la escogencia del modo

concreto de gestión, dentro de la gama de posibilidades previamente establecidas (artículos 11 g y 50 ejusdem). Los motivos del municipio o del Distrito Metropolitano para una u otra elección, pueden ser de muy distinta naturaleza, y pueden consistir desde lo que toman en cuenta la oportunidad o mérito en un momento determinado, hasta aquellos motivos financieros o fiscales. (p.30)

Los servicios públicos de agua potable y saneamiento han conservado la teoría clásica del servicio público. Cabe agregar lo señalado por el trabajo de Rieber (como se cita en el congreso internacional de derecho administrativo en homenaje al profesor Luís H. Farías Mata, 2006). En Venezuela el legislador no ha asumido una posición uniforme en cuanto al concepto de servicio público. La norma constitucional que consagra los servicios públicos está definitivamente inclinada a la teoría clásica del servicio público, mientras que el legislador ordinario ha sido más abierto a los cambios. Así, nos encontramos con una gradación que va desde el caso **del servicio de agua potable y saneamiento que mantiene una posición muy conservadora**, pasando por el servicio eléctrico que sujeta a concesión algunas de las actividades necesarias para la prestación del servicio.

Según se ha citado, significa entonces que la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento ha sido ejercida bajo la teoría clásica, pues los mismos han sido manejados por el Poder Nacional tanto anteriormente (INOS) como en la actualidad ya que Hidroven (Casa Matriz) se encuentra adscrita al Ministerio del Poder Popular para el Ambiente, quien junto al resto de los Ministerios y con el Ejecutivo Nacional conforman el Poder Ejecutivo Nacional, a tenor de lo establecido en el Artículo 225 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

C. Experiencias en Venezuela de la Municipalización del Servicio de Agua Potable y Saneamiento en el Municipio Maturín. Estado Monagas, en la que se pide retornar el servicio al Poder Nacional.

En Venezuela se han registrado varios intentos para modernizar la prestación de los servicios de agua potable y de saneamiento y existen experiencias demostrativas de transferencias de éstos servicios a los Municipios con la activa participación de las Gobernaciones, constituyéndose de esta manera empresas regionales de ámbito estatal, a continuación analizaremos: Aguas de Monagas y Aguas de Yaracuy, así las Empresa C.A Hidrológica del Caribe (HIDROCARIBE) y C.A HIDROLOGICA DE OCCIDENTE (HIDROCCIDENTAL) transfirieron la operación y comercialización de los Servicios de Agua Potable y de Saneamiento a los Municipios, los cuales además de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente para la fecha, decidieron crear en el caso de Monagas una Mancomunidad de Municipios que fuese la accionista de la Empresa municipal, con la participación de otro accionista representado por la Gobernación. A estas Empresas, los Municipios le otorgaron un contrato de prestación de servicios y de esta manera, no hacerlo los Municipios en forma directa.

De la constitución de estas Empresas, resulta importante conocer las lecciones aprendidas, pues se han utilizado procedimientos diferentes, que pueden agruparse en los que recibieron apoyo financiero de organismos multilaterales y los que se realizaron bajo gestión directa, utilizando sus propios recursos, sin el apoyo externo para su constitución. Por ello nos enfocamos en esquematizar los dos procesos analizando solamente los casos de Aguas de Monagas y Aguas de Yaracuy como modelos.

AGUAS DE MONAGAS, C.A,

Antecedentes

Duración del Proceso: se inició a través de las negociaciones con las autoridades locales y regionales en 1992 y concluyó con la Transferencia del servicio por parte de HIDROCARIBE, filial de HIDROVEN, a la empresa Aguas de Monagas mediante suscripción de Convenio de Transferencia de fecha 27-02-96 (Aproximadamente 4 años de negociación).

En fecha 21 de Septiembre de 1992, Los Municipios del Estado Monagas constituyeron la Mancomunidad Monaguense de Acueductos, cuyo objeto es: El establecimiento del régimen de prestación de servicios públicos de acueductos, cloacas, drenajes y tratamiento de aguas residuales en la extensión territorial del Estado Monagas, cuyo documento constitutivo estatutario quedó protocolizado ante el Registro Subalterno del Primer Circuito del Municipio Maturín del Estado Monagas bajo el Número 26, Protocolo Primero, Tomo 47, en fecha 30 de Septiembre de 1992.

En fecha 26 de Octubre de 1993, la Mancomunidad Monaguense con un cincuenta y un por ciento de las acciones (51%) y el Estado Monagas con un cuarenta y nueve por ciento (49 %) constituyeron una sociedad mercantil denominada “Aguas de Monagas”, representado el Estado Monagas para ese acto por el Gobernador de ese entonces y debidamente autorizado por la Asamblea Legislativa del Estado Monagas, según acuerdo de fecha 7 de Julio de 1993, mientras que la citada Mancomunidad estuvo representada para ese acto por su Presidente y Gerente General; cuyo objeto lo constituye: la administración, supervisión, gestión y control del servicio de acueductos, cloacas y drenajes.

Siendo el Capital Social de la compañía de DIEZ MILLONES DE BOLIVARES (Bs.10.000.000, 00) dividido en Diez Mil (10.000) acciones

nominativas de un valor nominal de UN MIL BOLIVARES (Bs.1000, 00) cada una. El Capital fue suscrito y pagado de la siguiente forma y proporción: El Estado Monagas suscribió la cantidad de CUATRO MIL NOVECIENTAS (4.900) acciones por un valor nominal en su momento de CUATRO MILLONES NOVECIENTOS MIL BOLIVARES (Bs.4.900.000,00) hoy en día de CUATRO MIL NOVECIENTOS BOLIVARES FUERTES (4.900,00) representando el 49% de las acciones y la Mancomunidad Monaguense suscribió en ese entonces la cantidad de CINCO MIL CIEN ACCIONES (5.100) por un valor nominal en su momento de CINCO MILLONES CIEN MIL BOLIVARES (5.100.000,00), hoy en día CINCO MIL CIEN BOLIVARES FUERTES (5.100,00) representadas en el 51% de las acciones.

La Empresa quedó inscrita por ante el Registro Mercantil llevado por ante el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo, Estabilidad Laboral y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas, de fecha 27 de Octubre de 1993, anotada bajo el Número 151, Folios vto del 257 al 266, de los libros de Registro de Comercios, Tomo B Hab. Expediente 151 "B"

Fases del Proceso de Transferencia de HIDROCARIBE a la Empresa Aguas de Monagas:

- Transferencia de la Gestión comercial del servicio en Julio-1995
- Transferencia de la Gestión Técnica y Operativa del servicio el 27-02-96.

El 17 de Febrero de 1996, se suscribió un contrato de autorización entre Aguas de Monagas y cada Municipio del Estado Monagas, de manera individual para la prestación de los servicios de acueductos, cloacas, drenajes y tratamiento de aguas residuales del Estado Monagas.

El 11 de Marzo de 1996 se suscribió contrato de comodato entre el Ministerio Ambiente y los Recursos Naturales Renovables (Actual Ministerio del Poder Popular Para el Ambiente) y la Empresa Aguas de Monagas para el uso, operación, mantenimiento y administración de los sistemas de producción, tomas, embalses, estaciones de bombeo, líneas de aducción y plantas de tratamiento que abastecen de agua potable al Estado Monagas.

Fundamento Legal del proceso de Transferencia:

Fundamento Constitucional

Artículo 30 de la derogada Constitución de 1961.

Fundamento Legal:

Artículos 28,29,30 y Art 36 Parágrafo 1° de la derogada Ley Orgánica de Régimen Municipal (Actual Ley Orgánica del Poder Público Municipal) en concordancia con la Ley de Supresión del INOS de fecha 28 de Septiembre de 1993.

Características principales de la Empresa

Objeto Social: Administración, supervisión, gestión y control del servicio acueductos, cloacas y drenajes, de conformidad con las normas legales que rigen la materia.

Carácter: Empresa mercantil 100 % de capital público.

Accionistas: El Estado Monagas y la Mancomunidad Monaguense de Acueductos.

Capital: DIEZ MILLONES DE BOLIVARES (Bs. 10.000.000,00)

Distribución accionaria: 51% Mancomunidad Monaguense de Acueductos y el 49% Estado Monagas.

Composición de la Junta Directiva: 5 miembros, elegibles cada dos (2) años por la Asamblea.

Toma de decisiones: Asamblea de Accionistas 51% de las acciones.

Junta Directiva: Voto favorable de la mayoría de los miembros presentes.

En un informe de la C.A Hidrológica de Venezuela (HIDROVEN,2001) permite inferir que dentro de los factores positivos producto de la transferencia, existen ventajas desde el punto de vista Técnico tales como: Sectorización de la red (rehabilitación de Válvulas) mantenimiento de equipos e introducción de nuevas tecnologías como por ejemplo la modernización de la red, diagnóstico de fugas, rehabilitación in situ tuberías. Asimismo del informe se infiere que existen ventajas desde el punto de vista económico tales como que la liquidación del personal de HIDROCARIBE, sucursal Monagas, genera inexistencia de continuidad inmediata laboral, evitando pasivos contingentes laborales a la nueva Empresa, además de ello la Gobernación asumió un porcentaje del pago correspondiente a los clientes residenciales sociales.

Por su parte dentro de los factores negativos que dificultaron el proceso de transferencia, destacan también desde el punto de vista económico la insuficiencia del capital, desequilibrio económico de la Empresa, ausencia de cultura de cobro y pago, siendo las desventajas desde el punto de vista institucional la falta de compromiso de los Alcaldes para ejercer atribuciones de su competencia, interferencias políticas e inexistencia de un promotor que coordine el proceso de transferencia del Estado, entre otras.

Ahora bien, con base en las dificultades que ha encontrado Aguas de Monagas en el ejercicio de sus funciones, cabe destacar que los Accionistas de dicha compañía han acordado liquidarla, según se desprende de Acta Asamblea de Accionistas celebrada en fecha 13 de diciembre del año 2011, la cual quedó inscrita ante el Registro Mercantil del Estado Monagas, anotada bajo el N° 57 del Tomo 77-A RM MAT, correspondiente al año 2011, lo cual ha sido ratificado mediante Acta Asamblea celebrada el 22 de enero del año 2013, en su punto primero, mediante el cual se aprobó la prórroga de liquidación de la empresa por el lapso de un año contado a partir del 10 de diciembre de 2012, hasta el 10 de diciembre de 2013, y no solo ello, sino que, en ese sentido, asimismo mediante el punto cuarto se autorizó a que se inicien los trámites legales y se efectúen las consultas ante las instancias competentes, a los fines de la transferencia de la operación del servicio de agua a HIDROCARIBE.

Cabe destacar que esta decisión de liquidar la Empresa Aguas de Monagas, tomadas mediante las citadas actas Asambleas de Accionistas, han sido voluntad de la misma Empresa y no obedecen a la facultad que tiene HIDROVEN de intervención temporal a los prestadores de los Servicios, a tenor del artículo 116, de la LOPSAPS, el cual dispone:

Cuando se trate de empresas, la intervención podrá ir desde la imposición de un plan de recuperación de la empresa y el requerimiento de nuevos aportes de capital a sus socios o propietarios, **hasta asumir en su totalidad la dirección del prestador de servicios con miras a su liquidación** o la contratación de un tercero para que asuma la prestación. En el caso de modalidades de gestión distintas a la de empresas, la Superintendencia Nacional de los Servicios de Agua Potable y de Saneamiento determinará los criterios para hacer efectiva la intervención.

Como quiera que fuese la situación, vale decir de intervención por parte de HIDROVEN o de liquidación por voluntad de prestador del servicio (siendo este el caso en mención) es de aclararse que ambas serían de manera circunstancial, y ello no debería dar origen a la inobservancia de la perspectiva descentralizadora prevista en nuestra carta magna en los artículos 157 y 158, los cuales contienen la cláusula de descentralización del Poder Público, ya que retornar los servicios a Hydrocaribe, filial de HIDROVEN, (casa matriz), adscrita al Ministerio del Poder Popular para el Ambiente, significa que sea el Poder Nacional quien continúe manejando la prestación del Servicio Público en materia de Agua Potable y Saneamiento, ya que el Presidente de la República junto con los Ministerios conforman el Poder Ejecutivo Nacional, según lo dispone el artículo 225 de nuestra carta magna.

Habida cuenta de lo establecido en el artículo 178, ordinal 6 la Constitución de la República de Venezuela en concordancia con lo establecido en la Disposición Transitoria Décima de la LOPSAPS, que prescriben que sea el Municipio quien preste tales servicios, sin menoscabo claro está de honrar el principio de colaboración entre los diferentes niveles del poder público (Art.136 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela)

Aguas de Yaracuy:

Características principales de la Empresa

Objeto Social: Prestación material con carácter de continuidad, eficiencia y regularidad del servicio de abastecimiento de agua potable y recolección, tratamiento y disposición de aguas residuales en todo el ámbito geográfico del Estado Yaracuy.

Capital: Empresa mercantil, 100% de capital público.

Accionistas: El Estado Yaracuy (41,8 %) y Municipios (58.2 %) con posibilidades de incorporación del sector privado.

Para la fecha de su constitución, no se incorporó el Municipio Sucre, por inexistencia del respectivo acuerdo de la Cámara Municipal, por lo que se acordó que mientras legal y formalmente se incorporaba el porcentaje accionario que corresponde a su participación, lo suscribiría el Estado Yaracuy.

Composición de la Junta Directiva: 9 miembros con sus respectivos suplentes, elegibles cada dos (2) años (3 Gobernación del Estado Yaracuy, 4 Municipios y 2 laborales)

Toma de Decisiones: Asamblea de accionistas 60% de las acciones.

Junta Directiva: Voto favorable de la mayoría de los miembros presentes.

En el informe de HIDROVEN (2001) se concluye que:

En el proceso de transferencia de la prestación del servicio de la Empresa hidrológica HIDROCCIDENTAL a la Empresa Aguas de Yaracuy C.A, el cual duró dos (2) años se efectuaron los siguientes pasos y actividades jurídicas:

- Acuerdo marco de Voluntades suscrito entre la Gobernación del Estado Yaracuy y los Municipios del Estado Yaracuy, Firmado en fecha 03 de marzo de 1997.
- Acuerdo Municipal de reasumir el Servicio por los Municipios del Estado Yaracuy, aprobado en las cámaras municipales respectivas de los Municipios de ese Estado Yaracuy (excepto el Municipio Sucre)

- Acuerdo de la Asamblea Legislativa del Estado Yaracuy, aprobado en la Asamblea Legislativa del Estado Yaracuy, en fecha 23 de abril de 1998 .
- Acta Asamblea de Accionistas de fecha 11 de noviembre de 1998, autorizando al Presidente de la Hidrológica a la Transferencia del Servicio por parte de HIDROCCIDENTAL Sucursal Yaracuy, la cual quedó inserta en el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, bajo el N°37,Tomo 37-A, de fecha 27 de Enero de 1999 .
- Inscripción de la Empresa Aguas de Yaracuy C.A., Insertado en el Registro Mercantil Segundo de la Circunscripción Judicial del Estado Yaracuy, bajo el N°56, Tomo 118-a, de fecha 26 de Enero de 1999.
- Solicitud de autorización a la Junta directiva de HIDROVEN para la suscripción del Convenio de Transferencia de la prestación del Servicio de HIDROCCIDENTAL a Aguas de Yaracuy C.A., autorizado mediante punto N° 019 de Fecha 29 de Enero de 1999.
- En Febrero de 1999, solicitud de autorización ante la Comisión permanente de finanzas del extinto Congreso de la República, para la Transferencia a Aguas de Yaracuy C.A, de los bienes de HIDROCCIDENTAL a título gratuito para destinarlos al servicio, aprobado mediante acuerdo de la Comisión de Finanzas del extinto Congreso, publicado en Gaceta Oficial N° 36.846 de fecha 08 de diciembre de 1999, reimpresso por error material del ente emisor, publicado en Gaceta Oficial N° 37.095 de fecha 08-12-00.

- Contrato de delegación de la prestación del Servicio de los Municipios del Estado Yaracuy a la Empresa Aguas de Yaracuy, firmado por los Alcaldes de los Municipios del Estado Yaracuy (Excepto Municipio Sucre)
- Punto de cuenta informativo al Ministro del Poder Popular para el Ambiente, referente a la transferencia de la prestación del Servicio de Agua Potable y Saneamiento de HIDROCCIDENTAL a Aguas de Yaracuy C.A. tramitado.
- Punto de Cuenta informativo al Presidente de la República referente a la Transferencia del Servicio de Agua Potable y saneamiento de HIDROCCIDENTAL a Aguas de Yaracuy C.A., Llevado al Ministerio del Poder Popular para el Ambiente, a efectos de la respectiva tramitación.
- Convenio de Transferencia HIDROCCIDENTAL Aguas de Yaracuy C.A., Firmado el 05-03-99. (p.7)

Situación Legal

Producto de la vivencia adquirida en el proceso de los Estados Monagas y Yaracuy, se decidió organizar y afinar el proceso de transferencia de la prestación del servicio, el cual ya tenía como base la Ley de Supresión del INOS de fecha 28 de Septiembre de 1993, promulgándose a través del Ministerio del Poder Popular para el Ambiente la Resolución N° 209 de fecha 27 de Abril de 1998, relacionada con *las Normas Generales para el Proceso de transferencia del servicio de Agua Potable y Saneamiento por parte de las Empresas Hidrológicas Regionales a los Municipios.*

Teniendo como base la citada Resolución N° 209 de fecha 27-04-98, el Ministerio del Poder Popular para el Ambiente, por órgano de HIDROVEN, le

asignó funciones como ente rector, en materia de políticas financieras, técnicas institucionales, definiéndose los lineamientos del proceso de transferencia de prestación del servicio, de las Empresas Hidrológicas Regionales a los Municipios.

Del informe de HIDROVEN (2001) se permite deducir dentro de las Ventajas, desde el punto de vista técnico el apoyo logístico y técnico de la Gobernación (Aporte de la Gobernación y préstamos a las Alcaldías para aportes) y la asistencia técnica por parte de HIDROVEN, en la revisión, redacción de instrumentos jurídicos necesarios para la transferencia, y desde el punto de vista económico la transferencia de los bienes afectos al servicio y los no afectos directamente, propiedad de HIDROCCIDENTAL, que contribuyen a la prestación del servicio. Siendo ventajas diferentes al caso de Aguas de Monagas.

Dentro de los factores negativos que dificultaron el proceso de transferencia, destacan desde el punto de vista institucional por ejemplo la discrepancia al inicio del proceso entre el Gobernador y Alcaldías, falta de tiempo para el intercambio de los protagonistas del proceso, vale decir Gobernación, Alcaldías e Hidroven, alta inherencia política, falta de motivación de los gobiernos locales en asumir la competencia constitucional y legal, en materia de dotación y prestación de estos servicios públicos. Asimismo desde el punto de vista Económico factores negativos tales como: déficit de inversiones, dispersión de recursos, limitación de recursos económicos en general, entre otros.

Al respecto, en un estudio realizado por Segnini (2002), se sostiene que:

El Segundo modelo, el de las Empresas Municipales o empresas “descentralizadas”, es un modelo que requiere disminuir al máximo las externalidades relacionadas con los factores políticos. Es un modelo que implica una madurez institucional, que impone una capacidad de adaptación de los

Municipios en el cumplimiento efectivo de dos roles (regulador y prestador), además de un ordenamiento jurídico claro que permita al Municipio orientar el comportamiento del prestador del servicio, atendiendo también a objetivos sociales y colectivos, más allá de sus intereses como propietario de la empresa operadora. Ambos modelos están enmarcados dentro de un ordenamiento jurídico disperso, desordenado. (p.21)

En estos casos que nos ocupan, previo a explicar nuestro criterio sobre lo que afectó en la experiencia de la Municipalización del servicio en esas entidades políticas territoriales, consideramos oportuno asomar un concepto sobre competencia, y algunos tipos de la misma, para lo cual tomaremos las siguientes posiciones doctrinarias:

Alessi (como se cita en Araujo, 2011) la define como la medida de la potestad de acción que corresponde a un determinado oficio administrativo y, por ello al titular del mismo.

Al respecto sostiene Araujo (2011):

Desde el punto de vista de la asignación de competencias significa la atribución legal de potestades públicas concretas para la satisfacción de los intereses públicos cuya gestión y tutela se le confía y la exclusión, en principio, de la potestad de otros órganos o entes. (p.40)

Asimismo cabe destacar en el trabajo de Aranz (como se cita en Araujo, 2011) quien la define como una institución que nace de la necesidad de que cada ser órgano en este caso público, actúen para la realización de lo que le es propio por su naturaleza y por su esencia.

Con respecto a la clasificación de la misma en nuestra doctrina patria abundan; no obstante en el caso de marras solo nos interesa resaltar específicamente el concepto de competencia concurrente, entendiéndose por esta, si se toma en consideración lo que sostiene Araujo (2011) se debe entender que “la competencia concurrente supone que varias competencias de distintos órganos o entes públicos coinciden y convergen sobre el mismo objeto” (p.46)

En el trabajo de Santamaría (como se cita en Peña, 2005) la define como una excepción al principio de que toda competencia es exclusiva, y se configura cuando la misma es atribuida de manera simultánea y no excluyente a varios órganos o entes públicos.

Cabe destacar que cuando el legislador con base al artículo 157 de nuestro texto constitucional y a través de la ley especial que rige la materia (LOPSAPS) en su disposición transitoria Décima, dispone que sean los Municipios quienes presten los Servicios de Agua Potable y Saneamiento, dentro de seis (6) años contados desde la publicación de dicha Ley, encomienda una competencia plena hacía los Municipios; no obstante considero que en los casos que nos ocupan (Aguas de Monagas y Yaracuy) tal cometido legal no ha dado los resultados esperados ya que aún cuando la municipalización del servicio se encuentra planteada de Derecho, en dichos casos, “De hecho”, se siguió manejando la prestación de los servicios como una competencia compartida (competencia concurrente imperfecta) entre el Poder Nacional y el Municipal, ejemplo de ello es que para la prestación de dichos servicios económica y financieramente se siguió dependiendo del Poder Nacional (siguiendo así un modelo de planificación y gestión de los servicios altamente centralizado, financiado a través del presupuesto nacional) aún teniendo los Municipios sus ingresos propios tal como lo establece el Artículo 179 de nuestra carta magna.

Asimismo desde el punto de vista de la Regulación jurídica, en materia de estos servicios, no se debió seguir dependiendo únicamente del Poder Nacional,

para el Régimen General legal, aún cuando es su atribución constitucional per sé de acuerdo al tan citado artículo 156, ordinal 29, sino por el contrario emitir Instrumentos legales que desarrollaran la ley que rige la materia, vale decir suficientes ordenanzas que regularan la prestación del Servicio de Agua, a fin de cumplir con lo estipulado en el artículo 11 de la LOPSAPS en su literal “e”, según el cual, es responsabilidad de los Municipios, reglamentar en el marco de la ley la prestación de los servicios dictando una ordenanza para este objeto, y lo cual viene a honrar la potestad normativa de la que gozan estos entes políticos territoriales en atención a lo previsto en el artículo 175 de nuestro texto constitucional.

En este sentido, atendiendo a lo que debe entenderse por autonomía si se toma en consideración lo que sostiene Peña (2005) se debe entender que “ es una figura típicamente intersubjetiva, y excepcionalmente interorgánica, porque la independencia implicada en el concepto, se insiste, es de un ente con relación a otro, situación que en términos generales no se produce cuando la relación es entre órganos” (p.443)

Además de ello, igualmente peña (2005), arguye que:

La autonomía política, alude a la independencia de los entes territoriales para darse una orientación política administrativa distinta a la del Estado, siempre y cuando dicha orientación no contradiga los intereses tutelados por aquel.

En términos generales la autonomía política implica al mismo tiempo autonomía normativa, en virtud de que a los entes territoriales se les confiere la potestad de dictar instrumentos normativos que pasan a integrar el ordenamiento jurídico general, o mejor pasan a formar parte de las fuentes del derecho del Estado (p.445)

Una vez expuestas estas nociones sobre autonomía podemos aseverar que se deja en evidencia que no hubo la autonomía suficiente en ambos casos tanto en Aguas de Monagas como en Aguas de Yaracuy, en cuanto al ejercicio de la prestación del servicio de Agua Potable y Saneamiento, elemento característico en todo proceso descentralizador, y del cual además cabe destacar en el trabajo de Moles (como se cita en el artículo Revista de Derecho Administrativo de Luis Alfonso Herrera,2005) que la autonomía propiamente dicha se ofrece siempre como el status jurídico de un sujeto de derecho Público, determinativo de una manera de ser que afecta a sus posibilidades de obrar.

Es especialmente en los entes políticos Territoriales, que conforman un Estado de Derecho, que debe ejercerse el principio de Autonomía en su máxima expresión.

Razón por la cual en este sentido Herrera (2005), asevera que :

En el caso de los Estados y los Municipios, estos están dotados de la mayor autonomía en el ejercicio de sus competencias, como no lo está ningún ente público distinto a la República. dado que al ejercer estos las competencias que la Constitución, las leyes (sean estas Nacionales, estatales o Municipales, según el caso) y demás actos les confieren, no están sometidos a ningún tipo de control administrativo (jerárquico o de adscripción).Sino únicamente a los controles propios del Estado de Derecho, como son el control parlamentario, el control fiscal y el control jurisdiccional, ello sin perjuicio de los deberes también constitucionales que sobre todo los Estados tienen de asegurar la independencia, soberanía e integridad nacional. (p.39)

Aunado a ello al tener en cuenta que con la Décima Disposición Transitoria de la LOPSAPS, se está honrando la cláusula de descentralización prevista en el artículo 157 del Texto constitucional, consideramos necesario señalar un concepto de descentralización, para lo cual tomaremos las siguientes posiciones doctrinarias:

Si se toma en consideración lo que afirma Cabanellas (2006) hay que entender que “es la acción de transferir a diversas corporaciones o personas parte de la autoridad antes ejercida por el gobierno supremo del estado” (p.123)

Asimismo si se tiene en cuenta lo que sostiene Peña (2005) hay que entender que “la descentralización es una fórmula organizativa que consiste en transferir competencias de un ente público a otro ente público, los cuales pueden ser ambos territoriales, o bien uno territorial y el otro institucional” (p.354)

Sobre los tipos de descentralización, en un estudio de Herrera (2005) se sostiene que:

La descentralización funcional consiste en la transferencia de competencias decisorias de una persona político-territorial a otra u otras personas jurídicas distintas del ente público territorial transfiriente. Es una distribución de competencias, pero no dentro de una misma organización jerárquica, sino una transferencia de competencia hecha a personas jurídicas del ente transferidor

La descentralización llamada territorial se produce no cuando la constitución atribuye competencias exclusivas a los Estados y Municipios y los dota de autonomía en el ejercicio de ciertas potestades públicas, pues ello es expresión de la forma federal originaria del Estado venezolano, sino cuando la República como detentadora del poder nacional decide transferir por

ejemplo, a los Estados, detentadores del Poder Estatal, competencias que le son propias por disposición constitucional, con base en los artículos 157 y 158 de la Constitución.(p.41)

En virtud de lo antes narrado, es de hacer notar que con la Décima Disposición Transitoria de la LOPSAPS, el legislador pretende configurar e instaurar una descentralización de tipo territorial, en tanto que la que rige actualmente para la prestación de tales servicios es una descentralización de tipo funcional, ya que como es bien sabido es ejercido por HIDROVEN y sus filiales. Encontrándose definida estos dos tipos de descentralización en la Ley Orgánica de la Administración Pública, en sus artículos 29 y 30.

Es decir se pretende pasar de un tipo de descentralización administrativa a un tipo de descentralización territorial, ya que esta última entraña el traspaso de poder decisorio a órganos cuyo ámbito de actividad o jurisdicción lo constituye un territorio o localidad, en este caso el Municipio, honrando de esta manera la cláusula de descentralización prevista en el artículo 157 de nuestro texto constitucional.

Sin embargo, dadas las circunstancias que en la práctica, tal y como ya fuese explicado, para ambos casos se siguió dependiendo del poder nacional, podemos concluir que en estos dos casos in comento (Aguas de Monagas y aguas de Yaracuy) no hubo una verdadera descentralización territorial. Además de ello podemos afirmar que en Venezuela en línea generales, la prestación del Servicio de Agua Potable y Saneamiento, se ejerce mediante una competencia compartida (competencia concurrente imperfecta), tanto para el caso de las Empresas Hidrológicas filiales de HIDROVEN, casa matriz adscrita al Ministerio del Poder Popular para el Ambiente, como para el caso de las Empresas de Ámbito Municipal: Aguas de Monagas, Yaracuy, Aguas de Anaco, ya que tal como se indicó ut supra, aunque se pretendió seguir el esquema de la competencia plena y exclusiva de estos servicios a los Municipios, tal como se encuentra planteado de

derecho, en los hechos la prestación se siguió manejando entre el Poder Nacional y el Municipal por las razones previamente expuestas.

Por consiguiente, dado que las disposiciones legales que prevén la transferencia de tan esencial servicio a los Municipios no se adaptan a las circunstancias de hecho y realidad acaecidas en estas experiencias municipalizadoras del vital servicio, tendrá el Estado Venezolano la tarea de ratificar o no la transferencia a los Municipios de estos Servicios de Agua Potable y Saneamiento prestados actualmente por el Poder Nacional, específicamente en manos del legislador, ya que como es bien sabido el lapso para la citada transferencia señalada en la décima disposición transitoria vence en este mes de Septiembre del año en curso.

Resulta evidente entonces, de acuerdo a las ventajas y desventajas expuestas supra, que los factores negativos han superado los factores positivos en la experiencia de la Municipalización de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento en esas entidades políticas territoriales, razón por la cual resulta de sumo interés indagar sobre la prestación del servicio público domiciliario de agua potable en otros Países, tal como se aborda en el capítulo siguiente.

CAPITULO II

LA FACTIBILIDAD DE LA TRANSFERENCIA A LOS MUNICIPIOS A TRAVÉS DEL DIAGNÓSTICO DE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO EN OTROS PAÍSES COMPARANDO LA ESTRUCTURA ORGANIZATIVA CON LA DEL NUESTRO.

A. Los Servicios de Agua Potable y Saneamiento en Colombia y su Experiencia sobre la Municipalización del Servicio

En el presente capítulo se explicaran los Servicios de Agua Potable y Saneamiento en Colombia y su experiencia sobre la Municipalización del Servicio, asimismo se expondrá la diferencia en la estructura organizativa con la de nuestro País, en cuanto a la prestación de estos servicios, y de ese modo precisar la factibilidad de transferencia a los Municipios de dichos servicios en Venezuela.

Fundamentos Constitucionales:

La Constitución Política de Colombia de 1991, regula la prestación del Servicio Público de Agua Potable y Saneamiento, a través de las disposiciones que se citan y detallan a continuación:

El Artículo 311, dispone que al municipio le corresponde, entre otras funciones como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado, prestar los servicios públicos que determine la ley, y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.

El Artículo 365, dentro del capítulo V, correspondiente a la finalidad Social del Estado y de los Servicios Públicos, regula en su aparte único quienes podrán ser

los prestadores de los Servicios Públicos en general, encomendándole la prestación del servicio, no solo al Poder Público, a través del Estado sino también a los particulares, conservando el Estado la regulación de estos servicios.

Por su parte en el artículo 367, el constituyente ordena al legislador, como es de suponer prever todo lo relacionado a la competencia, responsabilidad de los Servicios Públicos domiciliarios, así como también lo concerniente al Régimen tarifario. Asimismo en ésta disposición constitucional encomienda al Municipio la prestación directa de los Servicios Públicos domiciliarios, supeditando dicha prestación a condiciones de índole Técnico y Económico, que la misma Ley ulterior fijará.

Ahora bien en concordancia con la disposición anterior, el artículo 315, en su numeral tercero establece dentro de las atribuciones del ciudadano Alcalde garantizar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios bajo su responsabilidad.

El Artículo 370, establece que el Presidente de la República por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos, ejercerá funciones de inspección, vigilancia y control sobre las entidades prestadoras de dichos servicios. Por ende corresponderá al legislador Colombiano la creación de la Superintendencia de Servicios Públicos.

El Estado Colombiano en desarrollo del marco constitucional descrito, promulgó La Ley 142, *mediante la cual se estableció el régimen de los servicios públicos domiciliarios del año 1994*, ratificando tales preceptos constitucionales en las siguientes disposiciones:

El artículo 5, el cual establece las atribuciones de los Municipios, en la prestación de los Servicios Públicos, enmarcando así la competencia de estas

entidades políticas territoriales en la materia. Así específicamente el numeral 1 de dicho artículo estipula:

Competencia de los municipios en cuanto a la prestación de los servicios públicos. Es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos:

5.1. Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente.

Se puede apreciar que este primer numeral de dicho artículo dispone que el Municipio garantizará la eficiencia en la prestación de los mismos, y la participación del usuario, en la gestión respectiva.

Asimismo, se desprenden diferentes modalidades de prestación de los servicios públicos, previstas en la Constitución Política del Estado Colombiano vale decir, dichos servicios pueden ser prestados directamente por la Administración Central del Municipio, o por una empresa de servicio público de tipo privada, pública o mixta. Además que se denomina en este numeral como servicios públicos domiciliarios los de *acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública*, en cumplimiento del mandato constitucional del artículo 367 de la Constitución Política, lo cual desde ya asomamos marca una diferencia con nuestro ordenamiento jurídico en cuanto a la denominación de los servicios públicos domiciliarios, ya que el constituyente Venezolano al hacer referencia a los mismos no incluyó al servicio de telefonía.

Estos servicios han sido considerados servicios Públicos domiciliarios porque los mismos se reciben en la residencia de las personas o en su sitio de trabajo satisfaciendo necesidades básicas.

En este orden de ideas cabe destacar en el trabajo de Hernández (como se cita en Antela,2004) la jurisprudencia de la Corte Constitucional (colombiana)permite concluir, que los servicios públicos domiciliarios son una modalidad de los servicios públicos generales, que se prestan a través de sistemas de redes físicas o humanas, con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajos de los usuarios, mediante los cuales el Estado a través de la prestación directa o indirecta, cumple sus fines sociales, de satisfacer las necesidades básicas o esenciales de las personas.

En ese mismo sentido **el artículo 14, ejusdem** señala cuales son los servicios públicos considerados como domiciliarios, entre ellos los de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, telefonía pública básica conmutada, telefonía móvil rural, y distribución de gas combustible, tal como se define en este capítulo.

Además de ello esta disposición legal trae varias definiciones, interesándonos en el caso que nos ocupa las de:

Servicio Público domiciliario de acueducto, al cual denomina también Servicio Público Domiciliario de Agua Potable, y lo define de manera análoga, más no igual a nuestra legislación patria (Art.6 de la LOPSAPS) como la distribución Municipal de agua apta para el consumo humano, incluida su conexión y medición.

Igualmente se define el Servicio Público de alcantarillado, de manera semejante a la definición que hace nuestro legislador sobre el servicio de

saneamiento, definiéndolo en este caso el legislador colombiano como la recolección municipal de residuos, principalmente líquidos, por medio de tuberías y conductos.

En concordancia y desarrollo del artículo 367 del Texto Constitucional Colombiano, por su parte el artículo 6, contempla cuales son las condiciones de tipo técnicas y económicas que debe reunir el Municipio para asumir la prestación directa del servicio, siendo la más resaltante de tipo técnico cuando el Municipio lo presta de manera supletoria en virtud de no existir manifestación de voluntad de alguna Empresa en asumir la prestación del Servicio Público, una vez hecha la respectiva convocatoria de parte del ente político territorial en mención.

Encontrándose dentro de las razones de índole económica el supuesto que aún estando presente la manifestación de voluntad de una Empresa en asumir el servicio, medie el pronunciamiento de la Superintendencia de Servicios Públicos, señalando que prestando el servicio el Municipio resultaría menos costoso que siendo prestado por la Empresa.

Ésta situación también marca una diferencia con nuestro ordenamiento jurídico vigente, ya que tanto el constituyente como el legislador patrio al señalar que al Municipio le corresponderá la prestación del servicio in comento, lo hace sin discriminar ningún tipo de condiciones para ello.

Por su parte el artículo 15 del instrumento legal en cuestión, contempla quiénes pueden prestar el servicio público, facultando para ello a los particulares mediante las Empresas de servicio y al Estado, mediante el Municipio que lo prestará de forma directa como ya se explicó supra de manera supletoria, en ausencia de las Empresas de Servicio, honrando así el principio de subsidiariedad.

En un estudio sobre este principio, De Stefano (2005) asevera que:

El principio de subsidiariedad puede entenderse en un sentido positivo como una obligación de intervenir al Estado, en caso de

insuficiencia de la iniciativa privada, en la medida que su injerencia sea socialmente necesaria y no suprima ni impida la actividad de los particulares (p.286)

Mención especial merece el artículo 75, que, en cumplimiento y desarrollo de los preceptos constitucionales 365 y 370, determina que el Presidente de la República Colombiana ejercerá la inspección, vigilancia y control de la prestación de los servicios públicos a través de la Superintendencia de Servicios Públicos.

Cabe destacar que la Superintendencia prevista y diseñada en nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley Orgánica para la Prestación de los Servicios Públicos es una Superintendencia de Derecho más no de hecho, ya que como es bien sabido la misma no ha sido creada y es HIDROVEN a tenor de dicha Ley la que debe asumir las funciones que le correspondan, en espera de la creación de la misma.

B. Comparación de la estructura organizativa entre ambos Países

Ahora bien, una vez expuestas estas disposiciones de rango constitucional y legal que definen el régimen jurídico del agua potable en Colombia, pasemos a analizar las diferencias existentes entre ambos países.

En la estructura organizativa correspondiente a la materia de Agua Potable y saneamiento atendiendo a la delimitación de las competencias establecidas en la LOPSAPS, se crearon los entes que tendrán a su cargo el cumplimiento de las distintas funciones del Estado relacionadas con el régimen de los servicios de abastecimiento de agua potable y saneamiento.

En tal sentido, para ejercer la función rectora de estos servicios, entendiendo a ésta como la definición de políticas y planes para su desarrollo y tomando en cuenta los órganos del Poder Ejecutivo Nacional que tienen atribuidas competencias relacionadas con el desarrollo y prestación de estos servicios, se crea la **Oficina Nacional para el Desarrollo de los Servicios de Agua Potable y**

Saneamiento, como un Servicio Autónomo, adscrito al Ministerio del Poder Popular para el Ambiente y que tendrá a su cargo la formulación de políticas sectoriales que incluyen el establecimiento de las estrategias, objetivos y metas que orientaran la prestación de los servicios a nivel nacional y la asistencia técnica y financiera a los prestadores de los servicios.

La Oficina Nacional para el Desarrollo de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento está integrada por un Director Nacional designado por el Presidente de la República quien la presidirá y contará además, con un Directorio Ejecutivo integrado por funcionarios de alta jerarquía de los Ministerios del Poder Popular para el Ambiente, de Planificación y Desarrollo, Finanzas, Salud y Desarrollo Social, producción y Comercio e Infraestructura además de un representante de los Gobernadores y uno de los Alcaldes.

Ahora bien para ejercer las funciones de regulación y control sobre la prestación de los Servicios de Agua Potable y de Saneamiento en específico, se creó **la Superintendencia de los Servicios de Agua Potable y de Saneamiento**, bajo la figura de un Instituto Autónomo y la dirección suprema de un funcionario nombrado por el Presidente de la República dentro de las postulaciones presentadas por la referida Oficina Nacional para el Desarrollo de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento siguiendo los requisitos fijados. El Superintendente apoyado en una estructura organizativa desconcentrada, ejercerá la función reguladora y de control sobre las actividades relacionadas con estos servicios.

Específicamente, el artículo 19 previsto en el Título IV, de la LOPSAPS ordena la Creación de la Superintendencia Nacional de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento, en los siguientes términos:

Para ejercer la función de regulación y control sobre la prestación de los servicios objeto de esta Ley, se crea la Superintendencia Nacional de los Servicios de Agua Potable y

de Saneamiento, bajo la figura de Instituto Autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio e independiente del Fisco Nacional, adscrita al ministro del poder popular con competencia en materia de la producción y del comercio, a los efectos del control y tutela administrativa.

La creación de un órgano del Poder Público Nacional está generalmente reservada a normas de carácter constitucional; como excepción a este principio se encuentran los Institutos Autónomos y los Servicios Autónomos entre otros. Los primeros deben ser creados por Ley (Artículo 142, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela) y los segundos pueden ser creados por el Ejecutivo Nacional, mediante el reglamento orgánico respectivo, en Consejo de Ministros (Artículo 91 de la Ley Orgánica de la Administración Pública)

Como todo Instituto Autónomo se encuentra regido por los artículos de la Ley orgánica de la Administración Pública, como por ejemplo:

El artículo 96, el cual establece:

Los institutos públicos son personas jurídicas de derecho público de naturaleza fundacional, creadas por ley nacional, estatal u ordenanza municipal, dotadas de patrimonio propio, con las competencias determinadas en éstas.

El artículo 29, el cual dispone:

Los titulares de la potestad organizativa podrán crear entes descentralizados funcionalmente cuando el mejor cumplimiento de los fines del Estado así lo requiera, en los términos y condiciones previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la presente Ley. Los entes descentralizados funcionalmente serán de dos tipos:

2. Entes descentralizados funcionalmente con forma de derecho público: estarán conformados por aquellas personas jurídicas creadas y regidas por normas de derecho público y podrán perseguir fines empresariales o no empresariales, al igual que podrán tener atribuido el ejercicio de potestades públicas.

Como es de suponer, a tenor de lo establecido en el artículo 32 ejusdem, la descentralización funcional o territorial transfiere la titularidad de la competencia y, en consecuencia, transfiere cualquier responsabilidad que se produzca por el ejercicio de la competencia o de la gestión del servicio público correspondiente, en la persona jurídica y en los funcionarios y funcionarias del ente descentralizado.

Vale decir en el caso de los entes descentralizados funcionalmente, este artículo 32 estableció que el Ministro de adscripción respectivo, previa delegación de la Ley o del instrumento de creación de los respectivos que le estén adscritos, pueden atribuirles o delegarles competencias y atribuciones regulando su organización y funcionamiento en coordinación con los lineamientos de la planificación centralizada.

En este mismo instrumento legal se establecen los requisitos para la creación de estos institutos de la manera siguiente:

Artículo 97. La ley que cree un instituto público contendrá:

- El señalamiento preciso de su finalidad, competencias y actividades.
- El grado de autogestión presupuestaria, administrativa y financiera que se establezca.
- La descripción de la integración de su patrimonio y de sus fuentes ordinarias de ingresos.

- Su estructura organizativa interna a nivel superior, con indicación de sus unidades administrativas y señalamiento de su jerarquía y atribuciones.
- Los mecanismos particulares de control de tutela que ejercerá el órgano de adscripción.
- Los demás requisitos que exija el presente Decreto con rango valor y fuerza de Ley Orgánica.

Razón por la cual en su mismo Título IV la LOPSAPS, regula todo lo concerniente a la naturaleza, sede y patrimonio de la Superintendencia de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento, de la siguiente manera:

El artículo 21 señala que dicha Superintendencia dispondrá de una sede central y podrá crear oficinas regionales que funcionarán como unidades administrativas especiales que serán órganos ejecutores de las decisiones del superintendente nacional. Asimismo indica este artículo que la Superintendencia gozará de autonomía funcional, administrativa, financiera y patrimonial para el ejercicio de sus atribuciones y tendrá competencia en todo el territorio nacional.

Por su parte el artículo 19, en su párrafo único establece que la Superintendencia tendrá una junta administradora, encargada de administrar y disponer de los recursos presupuestarios, la cual va a estar presidida por el Superintendente Nacional.

El artículo 20, regula lo referente al Personal, disponiendo así que el personal a cargo de la superintendencia es nombrado por el superintendente previa selección hecha en concursos públicos de oposición. Estos tendrán un régimen especial de contratación y un estatuto de personal propio que presentará la superintendencia para su aprobación por el Presidente de la República. La ley no aclara que órgano hace la presentación del estatuto al Presidente (superintendente o junta administradora) en todo caso deberá aclararse en el Reglamento.

Además se estipula en este artículo, específicamente en su párrafo único que la ley que va a regir las relaciones laborales es la ley orgánica del trabajo, razón suficiente para que no sea considerado el personal de la superintendencia como empleados públicos.

Por su parte el artículo 23, regula lo relativo a la designación del Superintendente Nacional, señalando así que tanto El Superintendente y los miembros de la Junta Administradora serán designados por el Presidente de la República dentro de las postulaciones que en su oportunidad hayan sido presentadas por la Oficina Nacional.

Tal y como se indicara previamente cabe destacar sobre esta Superintendencia que aún cuando ha sido diseñada y estructurada, bajo el imperio de la Ley, la misma aún no ha sido realmente creada como tal en la práctica y hasta que la misma sea creada es HIDROVEN, quien funge como ese Ente. (Disposición Transitoria Novena de la Ley)

Específicamente en el Artículo 26 se definen las competencias de dicho ente, siendo que sobre esta competencia, Hernández (2002) permite inferir que se distingue según las atribuciones que tiene esta superintendencia, competencias de tipo: normativa, de supervisión y fiscalización, de fomento, de resolución de conflictos, de recopilación de información, informativa, registral, de protección de los suscriptores, de intervención y sancionatoria, entre otras.

Ahora bien, a manera de ejemplificar cada tipo de competencia de las que hace alusión Hernández, procederemos a citar solo algunas de las atribuciones contenidas en la LOPSAPS, a tales efectos:

En la Competencia Normativa:

- Dictar las normas generales para la prestación de los servicios en los aspectos de calidad de los servicios y regímenes de prestación y toda aquella que fuere necesaria, teniendo en cuenta las características regionales donde estén ubicados los sistemas y su complejidad. (lit “g” art.26)
- Definir los criterios de eficiencia y desarrollar indicadores y modelos para evaluar la gestión financiera, técnica y administrativa de los prestadores de los servicios. (lit “f” art.26)
- Establecer metodologías, fórmulas, modelos y criterios técnicos que regulen las tarifas y subsidios de los Servicios de Agua Potable y de Saneamiento.
- Definir el Modelo Tarifario a ser aplicado (art.83)

En la Competencia de Supervisión y Fiscalización:

- Supervisar la aplicación del régimen tarifario previsto en la presente Ley y su reglamento, así como de las tarifas aplicadas por los prestadores de los servicios (lit “n” art.26 LOPSAPS)
- Evaluar y controlar la calidad del Agua Potable distribuida, en coordinación con el Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de salud y desarrollo social, publicar sus evaluaciones y proporcionar toda la información disponible a los interesados; (lit “i” art.26 LOPSAPS)
- Supervisar y controlar la correcta aplicación de las tarifas por los operadores de los servicios (artículo 90,parágrafo primero de la ley)

- Velará por la correcta aplicación del régimen tarifario establecido.(Art.83 LOPSAPS)

En la Competencia Registral:

- Llevar el Registro de todos los operadores de los servicios, así como la información que estos periódicamente le suministren (artículo 62 LOPSAPS)

En la Competencia Informativa:

- Deberá suministrar a los interesados información concerniente a los asuntos de su competencia, (lit 1, art.26 de la LOPSAPS) sin menoscabo de garantizar el derecho de protección del honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación conforme a lo establecido en el artículo 60 de nuestra constitución vigente. (lit 1, art.26 de la LOPSAPS)

En la competencia de la Recopilación de la Información:

- La Superintendencia Nacional de los Servicios de Agua Potable y de Saneamiento podrá utilizar la información suministrada por los prestadores de los servicios, la que elabore por sí misma, la que provenga de otros organismos sectoriales y la proveniente de los suscriptores (Art.38 de la Ley)
- Los prestadores de los servicios deberán informar a la Superintendencia Nacional de los Servicios de Agua Potable y de Saneamiento el resultado del cálculo, pudiendo esta última objetar, en el caso que no se haya aplicado correctamente el Modelo Tarifario, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley, su Reglamento y la Normativa respectiva. La Superintendencia Nacional de los Servicios de Agua Potable y de Saneamiento velará por la correcta aplicación del régimen establecido. (Art.83 de la Ley)

En la Competencia de Fomento:

- Fomentar la adopción de unidades de gestión sustentables técnica y financieramente y promover la participación privada en la inversión y en la gestión de los servicios de Agua Potable y de Saneamiento (Lit “ b” Artículo 26)
- Definir y aprobar las Unidades de Gestión de Agua Potable y de saneamiento siguiendo criterios de viabilidad financiera y racionalidad económica; (Lit “ c” Artículo 26)

En la Competencia de Resolución de Conflictos:

- Dirimir los conflictos que puedan presentarse en la fijación de las tarifas entre los municipios y los prestadores de los servicios (lit “e” art.26)
- Dirimir a solicitud de las partes, los conflictos entre los prestadores de los servicios y autoridades Municipales, relacionados con el cumplimiento de las condiciones básicas de prestación, sustanciando los procedimientos sancionatorios, en caso de ser necesario. (lit “i” art.26)
- Actuar como instancia, en la solución de conflictos entre prestadores de los servicios y suscriptores, relacionados con el cumplimiento de las condiciones básicas de prestación, sustanciando los procedimientos sancionatorios de ser necesarios (lit “j” art.26)

En la Competencia Sancionatoria:

- Dirimir, a solicitud de las partes, los conflictos entre prestadores de los servicios y autoridades municipales, relacionado con el incumplimiento de las

condiciones básicas de prestación, substanciando los procedimientos sancionatorios, en caso de ser necesario; (lit “i” art.26)

- Actuar como instancia, en la solución de los conflictos entre prestadores de los servicios y suscriptores, relacionados con el cumplimiento de las condiciones básicas de prestación, substanciando los procedimientos sancionatorios de ser necesario; (lit “j” art.26)

En la Competencia de la Protección de los Suscriptores:

- Recurrir ante la Superintendencia Nacional de los Servicios de Agua Potable y de Saneamiento por el silencio de las autoridades municipales, o bien, debido a la gravedad del reclamo (lit “e” art.70)
- Recibir respuesta oportuna a los reclamos presentados ante el prestador de servicios, los municipios o la Superintendencia Nacional de los Servicios de Agua Potable y de Saneamiento. (lit “f” art.70)

En la Competencia de Intervención:

- Declarar la intervención, por tiempo limitado o permanente, de los prestadores de los servicios en atención a la Ley y a sus reglamentos (lit “k” art.26)

En un estudio realizado por Segnini (2002), sobre la Superintendencia, se señala:

La ley trae principios generales que debe seguir la superintendencia a los fines del cumplimiento en su rol regulador. En este sentido, la superintendencia puede fijar las condiciones de prestación y los criterios de desempeño diferenciados por sistemas de acueductos, tomando en cuenta las características de la zona, las condiciones de los servicios, las

instalaciones, los recursos financieros disponibles, la capacidad de pago de la población, todo ello en fin de asegurar que sean adecuados a los objetivos y metas generales de desarrollo establecidos a nivel nacional por la Oficina Nacional para el Desarrollo de los Servicios de Agua Potable y de Saneamiento.

La Superintendencia Nacional ejercerá sus funciones de fiscalización y control sobre la base de sus propias verificaciones. En este sentido, el modelo de regulación que está establecido en la ley es mixto: es un modelo de regulación por comparación de comportamiento entre varios prestadores para definir incentivos y por la verificación del cumplimiento de indicadores de gestión establecidos en los contratos de prestación de servicios.

En nuestro criterio creemos necesario el establecimiento de un ente regulador de los servicios de agua potable y de saneamiento que permita la creación de condiciones de competencia en aquellas áreas donde sea posible que “impida el abuso de posiciones de monopolio donde ello es inevitable; que regule las condiciones en que deben brindarse los servicios, reduciendo su impacto sobre el ambiente y garantizando la salud de la población. (p.62)

Existen autores que estiman que con este artículo contenido en la LOPSAPS, La Superintendencia merma la autonomía de la que debe gozar el Municipio, en ejercicio de su competencia, en ese orden de ideas, Geyer (2006), señala que:

Es evidente que los municipios y los distritos metropolitanos se encuentran fuertemente regulados en lo atinente a la supervisión y control de estos servicios, pues deberán someter

sus consideraciones a los lineamientos que al efecto señale el Poder Nacional, todo lo cual implica una valiosa disminución de la autonomía de estos entes.

No obstante, el Poder Nacional tiene la competencia constitucional para establecer el régimen general de los servicios públicos domiciliarios, y en especial, los de agua potable mientras que a los municipios les compete la dotación y prestación de los mismos, por lo que la regulación contenida en esta Ley Orgánica para la Prestación de los Servicios de Agua Potable y de Saneamiento desde el punto de vista estrictamente jurídico es inconstitucional, visto que violenta la autonomía municipal al fungir la Superintendencia como el superior jerárquico de los prestadores de servicio. (p.277)

Al respecto estimo que no debe ser considerada una limitación al Municipio ,ya que según lo dispuesto en la Constitución vigente, al Poder Nacional le compete el régimen general de los Servicios Públicos Domiciliarios, incluida la prestación del servicio de agua potable, e igualmente la Constitución de 1999 le confiere a los Municipios la dotación y prestación de los Servicios Públicos Domiciliarios, por lo cual se está en presencia de una competencia compartida (competencia concurrente imperfecta) que deberá ser prestada en coordinación con el Poder Nacional, e incluso su ejercicio deberá sujetarse al régimen que al efecto establezca dicho Poder, sin que pueda interpretarse como una limitación de la autonomía municipal, pues ésta es relativa más no absoluta, a tenor del artículo 168 de nuestra Carta Magna al señalar que los Municipios constituyen la unidad política primaria de la organización nacional, gozan de personalidad jurídica y autonomía, dentro de los límites de la Constitución y la Ley.

En lo que respecta a la Superintendencia Colombiana, a efectos de seguir la clasificación de competencia a las que hace alusión Hernández (2002), se citarán

igualmente sólo algunas de las atribuciones contenidas en el ordenamiento jurídico vigente en ese País, siendo que la misma encuentra sus funciones bien definidas anteriormente en el artículo 79 de la Ley N° 142, el cual fue modificado actualmente por el artículo 13 de la Ley 689 del año 2001, y por la Ley 1151 de 2007. En este sentido, las atribuciones son las siguientes:

En la Competencia de Supervisión y Fiscalización:

- Vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que estén sujetos quienes presten servicios públicos, en cuanto el cumplimiento afecte en forma directa e inmediata a usuarios determinados; y sancionar sus violaciones, siempre y cuando esta función no sea competencia de otra autoridad (num 1, Artículo 13 Ley 689 de 2001)
- Vigilar y controlar el cumplimiento de los contratos entre las empresas de servicios públicos y los usuarios, y apoyar las labores que en este mismo sentido desarrollan los "comités municipales de desarrollo y control social de los servicios públicos domiciliarios"; y sancionar sus violaciones (num 2, Artículo 13 Ley 689 de 2001).

En la Competencia Sancionatoria

- Sancionar a las empresas que no respondan en forma oportuna y adecuada las quejas de los usuarios (num 25, Artículo 13 Ley 689 de 2001).
- Sancionar, en defensa de los usuarios y para proteger la salud y bienestar de la comunidad, a los alcaldes y administradores de aquellos municipios que presten en forma directa uno o más servicios públicos cuando incumplan las normas de calidad que las Comisiones de Regulación exijan de modo general, o cuando suspendan el pago de sus obligaciones, o cuando carezcan de contabilidad adecuada o, cuando violen en forma grave las obligaciones que ella contiene.

En la Competencia Informativa:

- Establecer, administrar, mantener y operar un sistema de información que se surtirá de la información proveniente de los prestadores de servicios públicos sujetos a su control, inspección y vigilancia, para que su presentación al público sea confiable, conforme a lo establecido en el artículo 53 de la Ley 142 de 1994(art.14 Ley 689 de 2001).
- La Superintendencia de Servicios Públicos elaborará el Formato Único de Información que sirva de base para alimentar el Sistema Único de Información (Art.15 Ley 689)

En la Competencia Registral:

- Mantener un registro actualizado de las entidades que prestan los servicios públicos. (num 9,Artículo 13 Ley 689 de 2001)

En la Competencia Normativa:

- Definir por vía general las tarifas de las contribuciones a las que se refiere el artículo 85 de la Ley 142 de 1994, liquidar y cobrar a cada contribuyente lo que le corresponda (num 5,Artículo 13 Ley 689 de 2001)
- Señalar, de conformidad con la Constitución y la Ley, los requisitos y condiciones para que los usuarios puedan solicitar y obtener información completa, precisa y oportuna, sobre todas las actividades y operaciones directas o indirectas que se realicen para la prestación de los servicios públicos, siempre y cuando no se trate de información calificada como secreta o reservada por la ley(num 16,Artículo 13 Ley 689 de 2001).

En la Competencia de Resolución de Conflictos:

- Resolver los recursos de apelación que interpongan los usuarios conforme a lo establecido en el artículo 159 de la Ley 142 de 1994(num 29,Artículo 13 Ley 689 de 2001).

En la Competencia de Fomento:

- Dar conceptos, no obligatorios, a petición de parte interesada, sobre el cumplimiento de los contratos relacionados con los servicios a los que se refiere esta ley; y hacer, a solicitud de todos los interesados, designaciones de personas que puedan colaborar en la mejor prestación de los servicios públicos o en la solución de controversias que puedan incidir en su prestación oportuna, cobertura o calidad (num 3,Artículo 13 Ley 689 de 2001).

En la Competencia de Intervención:

- Tomar posesión de las empresas de servicios públicos, en los casos y para los propósitos que contemplan el artículo 59 de la Ley 142 de 1994 y las disposiciones concordantes (num 10,Artículo 13 Ley 689 de 2001).

En la Competencia de Protección a los Suscriptores:

- Sancionar, en defensa de los usuarios y para proteger la salud y bienestar de la comunidad, a los alcaldes y administradores de aquellos municipios que presten en forma directa uno o más servicios públicos cuando incumplan las normas de calidad que las Comisiones de Regulación exijan de modo general, o cuando suspendan el pago de sus obligaciones, o cuando carezcan de contabilidad adecuada o, cuando violen en forma grave las obligaciones que ella contiene (Parágrafo 2 , Artículo 13 Ley 689 de 2001).

En la Competencia de Recopilación de la Información:

- Verificar la consistencia y la calidad de la información que sirve de base para efectuar la evaluación permanente de la gestión y resultados de las personas que presten servicios públicos sometidos a su control, inspección y vigilancia, así como de aquella información del prestador de servicios públicos que esté contenida en el Sistema Único Información de los servicios públicos(num 22, Artículo 13 Ley 689 de 2001).
- Definir por vía general la información que las empresas deben proporcionar sin costo al público; y señalar en concreto los valores que deben pagar las personas por la información especial que pidan a las empresas de servicios públicos, si no hay acuerdo entre el solicitante y la empresa(num 14, Artículo 13 Ley 689 de 2001).

Ahora bien una vez expuestas las competencias de ambas Superintendencias de Agua Potable y Saneamiento, vale decir la nuestra y la de Colombia, se puede sostener que la diferencia principal radica en que la Superintendencia de Colombia concentra su radio de acción no sólo en el servicio de Agua Potable y Saneamiento, sino en el resto de los servicios que ésta Ley ha declarado como Servicios Públicos Domiciliarios y a su vez como esenciales, lo cual difiere de nuestro caso, ya que en el ordenamiento jurídico venezolano existe un Ente Regulador diferente por cada servicio Público. En virtud de todo lo antes narrado, ya para concluir, se pueden puntualizar las siguientes diferencias:

En Primer Lugar, En cuanto a la Rama del Poder Público que ejerce tales servicios, puesto que como es bien sabido en nuestro País estos servicios son ejercidos por el Poder Nacional a través de HIDROVEN, ya que dicha casa matriz está adscrita al, Ministerio del Poder Popular Para el Ambiente, órgano que junto con el resto de los Ministerios y el Presidente de la República ejercen el Poder Ejecutivo Nacional. Confiriéndole nuestra carta Magna al Poder Nacional el régimen general de los mismos, mientras que al Poder Municipal, se le otorga el

régimen especial de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento, (artículos 156. ordinal 29, 178. ordinal 6 respectivamente), sin menoscabo de la actual perspectiva descentralizadora de Servicios Públicos a los Municipios, objeto del tema en estudio, (Décima Disposición transitoria de la LOPSAPS) además de la tendencia descentralizadora hacia las comunidades prevista en el artículo 184 ordinal 1 de nuestro Texto Constitucional y ratificado en algunos instrumentos legales tales como: la Ley orgánica del Poder Público Municipal en su artículo 278, Ley Orgánica del Consejo Federal en su artículo 14, en concordancia con el artículo 3 de su Reglamento.

En el modelo Colombiano por su parte, la Constitución Política dispone que es el Municipio quien prestará de manera directa tales servicios, en supletoriedad de las Empresas de Servicios Públicos representadas por los particulares, en ejercicio de esta manera del principio de subsidiariedad, sin menoscabo del Ejecutivo Nacional de ejercer el control y vigilancia de tales servicios a través de la Superintendencia de Servicios Públicos (Arts 311, 365, 370 respectivamente)

En Segundo Lugar, en cuanto al ejercicio o no del Principio de Subsidiariedad:

Tal como se acaba de señalar, es de hacer notar que en el ordenamiento jurídico Colombiano, en ésta materia de prestación de servicios públicos, se le confiere la prestación a los Municipios, siempre que razones técnicas y económicas obstaculicen la prestación por parte de las Empresas de servicios en manos de particulares, con lo cual se deja en evidencia el ejercicio del principio de subsidiariedad que rige en esta materia en el Estado colombiano. Cabe agregar lo señalado en el trabajo de Badell (como se cita en el Estado Constitucional y el Derecho Administrativo en Venezuela, libro homenaje a Tomás Polanco Alcántra, 2006) la subsidiariedad, en definitiva, es una consecuencia obligada de las finalidades que el Estado persigue y presupuesto indispensable para permitir el adecuado ejercicio de las garantías individuales: el Estado no puede acaparar y absorber para si todas las iniciativas individuales y colectivas que se generan en el

seno de la sociedad. La intervención estatal debe restringirse a aquellos campos en los que la iniciativa privada sea insuficiente o, a lo sumo, para complementar esta. En tal sentido, cuando las actividades económicas estatales concurren con la de los particulares, el respeto al principio de libre competencia siempre obligará al Estado a competir en igualdad de condiciones respecto de los particulares, pues de lo contrario la subsidiariedad se vería anulada.

En nuestro caso, si bien es cierto que la LOPSAPS en su Décima Disposición transitoria, encomienda la prestación del Servicio de Agua Potable y Saneamiento a los Municipios, objeto del tema en estudio, no es menos cierto que la misma Ley en su artículo 46, enumera las modalidades de gestión de dichos servicios, encontrándose además de los Municipios en forma directa, que estos pueden ser prestados por Empresas privadas, y lo hace de manera indistinta, vale decir que puede ser prestado por uno u otro, prevaleciendo así el principio de co-iniciativa en contraposición al principio de Subsidiariedad.

Sobre el principio de co-iniciativa, sostiene De Stefano (2005) que:

La iniciativa del sector público en el ámbito económico está consagrada en los mismos términos que la iniciativa privada económica, siendo este principio la antítesis del principio de subsidiariedad, pues la intervención del Estado en la economía podrá verificarse en cualquier sector, indistintamente que el mismo sea plenamente satisfecho por los particulares. Por tanto, la iniciativa del Estado concurre libremente a cualquier actividad industrial o comercial sin ese carácter de subsidiariedad como “*última ratio*” siendo llamado ante la insuficiencia o inexistencia de la iniciativa privada (p.287)

Así las cosas, esto marca gran diferencia con el caso colombiano, en el que se asume la prestación del servicio prácticamente en ausencia de los particulares.

Este principio de co-iniciativa, de modo general se encuentra tipificado en los artículos 299 y 112 de nuestro Texto Constitucional.

En Tercer lugar, en cuanto al condicionamiento o no, para el ejercicio del Servicio por parte del Municipio:

La Constitución Política Colombiana siguiendo una tendencia descentralizadora encomienda la prestación de los Servicios públicos al Municipio, ya que estando el manejo del servicio en manos de uno de los niveles de menor jerarquía en el Poder Público se asume que más cerca se encuentra el poder de la ciudadanía, lo cual redundaría en una prestación más eficiente del servicio, pues quien más indicado, para conocer sus propias necesidades que los mismos ciudadanos; por ende sería la cercanía de la ciudadanía directamente proporcional a la eficacia del servicio. No nada más la Constitución encomienda la prestación del servicio a los particulares y al Municipio, sino que cuando se trata de una prestación directa del mismo Municipio, el Texto Fundamental Colombiano, lo supedita a ciertas condiciones (que no exista prestación del servicio por parte de particulares o que esta sea insuficiente), para que sea el Municipio quien asuma la prestación directa del mismo, marcando una diferencia con nuestro ordenamiento Jurídico, ya que el Constituyente venezolano al conferirle entre otros servicios, al Municipio, entre otros servicios el régimen especial del Servicio de Agua Potable y Saneamiento, lo hace sin que medien condiciones, al igual que la Ley Orgánica que rige la materia del Agua Potable al disponer la transferencia de estos servicio al Municipio lo hace sin condición alguna.

En Cuarto Lugar, en cuanto a la denominación de los Servicios Públicos Domiciliarios, ya que en nuestro caso en las citadas disposiciones constitucionales(arts,156 ordinal 29 y artículo 178,ord 6) cuando hacen mención a los Servicios Públicos Domiciliarios se refieren a los de electricidad, agua potable y gas, a diferencia del caso de Colombia, ya que el Constituyente prescribe según el artículo 367 de la Constitución colombiana, que sea la Ley que

fije todo lo concerniente a tales Servicios Públicos Domiciliarios, por lo que a través de la Ley N°142,incluye como Servicios Públicos Domiciliarios, además de los que prevé nuestra constitución, los servicios de alcantarillado, aseo, telefonía fija pública básica conmutada y telefonía local móvil en el sector rural, según el artículo 14,numeral 21 de esta *Ley Número 142,del año 1994,por el cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios, además que son considerados como esenciales a tenor del artículo 4 Eiusdem.*

En el caso Venezolano, la Constitución no incluyó dentro de la categoría de Servicios Públicos Domiciliarios al Servicio Público de las telecomunicaciones, sino que por el contrario, lo reguló mediante otro artículo como lo es el 156 constitucional, que regula las competencias del Poder Público Nacional, específicamente en el ordinal 29.

En Quinto Lugar en cuanto a la uniformidad o no tanto de los instrumentos legales, como de la autoridad que rige la materia de estos Servicios de Agua Potable y Saneamiento:

Debido a que el instrumento legal que rige por excelencia para tal caso en Colombia es la Ley N° 142, la cual regula todos los Servicios Públicos, mencionados ut-supra, en tanto que en el caso nuestro existe una ley para cada servicio, en el caso que nos ocupa la Ley Orgánica para la Prestación de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento, en materia de electricidad la Ley Orgánica del Sistema y Servicio Eléctrico (Losse) en materia de Telecomunicaciones, la Ley orgánica de Telecomunicaciones, entre otras.

En lo que respecta a la autoridad que rige en materia de Servicios Públicos, cabe destacar que en el caso colombiano, tal como se indicó previamente los artículos 75 y 14 prevén la creación de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en cumplimiento de lo dispuesto por el Constituyente colombiano, en el artículo 370,abarcando dentro de las funciones, de esta Superintendencia, no solo el Servicio de Agua Potable y Saneamiento,

sino en el resto de los servicios que la Ley ha declarado como Servicios Públicos Domiciliarios y a su vez como esenciales, lo cual difiere de nuestro caso, ya que en el ordenamiento jurídico venezolano existe un Ente Regulador diferente y especializado para cada servicio Público.

Por ende no debería desestimarse la posibilidad que en nuestro Estado Venezolano, se instituya una sólo Superintendencia que regule, controle y vigile, en un sólo ente (siguiendo el modelo Colombiano) todos los Servicios Públicos, a fin de atender a las necesidades de los usuarios y suscriptores, ya que en materia de Servicio Público las necesidades, quejas y reclamos casi siempre son análogas, esto en pro de la satisfacción del interés general. Y no solo eso sino que la creación de ésta MAKRO Superintendencia, valga la redundancia estaría orientada a una regulación normativa igualmente de manera unificada, de la cual carecen nuestros servicios públicos, ya que en nuestro caso para cada servicio existe un instrumento legal diferente y a estos fines (Creación de una sola Superintendencia) se ameritaría lógicamente una modificación en la estructura legal que prevea la creación de dicha Superintendencia, con lo cual se haría propicio también dilucidar en esta presunta modificación sobre el tema que nos ocupa, vale decir la transferencia a los Municipios, de los Servicios Públicos de Agua Potable y Saneamiento.

Cabe destacar que un sólo ente Regulador en cabeza de la Superintendencia propuesta ejercería el principio de coordinación con el Municipio, a fin que sean el garante de una eficiente prestación del servicio en aras de honrar la cláusula de descentralización constitucional, sin menoscabo de la participación ciudadana que caracteriza al gobierno venezolano a la luz de la Constitución de 1999 en su artículo 6.

Sería entonces tarea del legislador, regular mediante un instrumento que contemple el manejo y prestación de todos los servicios públicos, la creación de una superintendencia que inspeccione y vigile la prestación de los mismos,

aunque hay que estar consciente que la realidad de nuestro País también es diferente a la de Colombia.

Como se ha dicho quedará en manos del legislador esclarecer la transferencia de la prestación de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento a los Municipios, dadas las circunstancias que de continuar con otra reforma a la Ley Orgánica Para la Prestación de Los Servicios de Agua Potable y Saneamiento, se esperaría una vez más lo que ha venido sucediendo en la práctica, lo cual ha sido el incumplimiento de esa disposición, situación esta que será explicada y tratada en el capítulo siguiente.

CAPITULO III

INCUMPLIMIENTO DE LA DÉCIMA DISPOSICIÓN TRANSITORIA DE LA LEY ORGÁNICA PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO, EN CONCORDANCIA CON EL ARTÍCULO 178, ORDINAL 6 DE NUESTRA CARTA MAGNA

A. El artículo 134 de la derogada Ley Orgánica para la Prestación de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento, y las posibles causas de su incumplimiento

En el desarrollo de este capítulo, se hará referencia al incumplimiento de la Ley Orgánica para la Prestación de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento tanto en la del año 2001, en su artículo 134, como en la vigente Ley en su Décima Disposición Transitoria, en las cuales se disponía la transferencia hacia los Municipios de la prestación de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento, por tal razón, se estudiará lo que ha contextualizado y las posibles causas del incumplimiento de este instrumento Legal. Asimismo se indicará la posición del Poder Legislativo, en cuanto al próximo vencimiento del plazo establecido en la Ley para efectuar la transferencia de tales servicios.

En Venezuela anteriormente la prestación de los Servicios de Agua Potable y saneamiento eran ejercidos por el INOS, Instituto el cual fue creado por Decreto Ley N°71 del 15 de Abril de 1943, con el fin de promover la extensión de las redes de abastecimiento de agua potable y alcantarillado y a través de ello, superar la crisis sanitaria que caracterizaba el País.

A lo largo de los casi cincuenta años de gestión, el INOS centralizó la gran mayoría de las actividades asociadas a la prestación de los servicios, agudizándose las debilidades que presentaban los gobiernos locales para cumplir adecuadamente sus competencias.

Para finales de los años 60 el INOS era el único prestador de los servicios en el País, con funciones no sólo asociadas a la construcción de las redes sino también a superación, mantenimiento y comercialización del servicio.

La acumulación de funciones en el INOS y la abundancia de recursos para la construcción, unido a la falta de incentivos para una operación eficiente de los servicios, comenzó a producir un conjunto de deficiencias a lo largo de los años, evidenciándose que una gestión centralizada ya no tenía vigencia.

En el informe de HIDROVEN (2001) se concluye que:

Para finales de los años 70 se comenzaron a realizar algunos esfuerzos, poco exitosos, de reestructuración y desconcentración de funciones, pero no fue sino hasta la década de los 80, al agudizarse la crisis fiscal del País, cuando se hace imperativa la realización de cambios radicales (p.7).

El INOS fue suprimido en el año 1990, por decisión del Presidente de la República, con fundamento en lo establecido en el artículo 190, numeral 11 de la derogada de 1961, el cual disponía:

Son atribuciones y deberes del Presidente de la República

11° Decretar en caso de urgencia comprobada, durante el receso del congreso, la creación y dotación de nuevos servicios públicos, o la modificación o supresión de los existentes, previa autorización de la comisión delegada.

Con este fundamento fue suprimido el INOS, y mediante Decreto Ley denominado: Ley que Autoriza al Ejecutivo Nacional Para Proceder a la Supresión del Instituto Nacional de Obras Sanitarias publicado mediante Gaceta Oficial N°4635 del 28 de Septiembre del año 1993.

Dicho Instituto Nacional de Obras Sanitarias, en fecha 24 de mayo de 1990 representado por su Presidente, debidamente autorizado por el Directorio y de acuerdo a lo establecido en el Decreto N° 1248 del 27 de agosto de 1986, conjuntamente con el Instituto Nacional de la Vivienda (INAVI) representado por su Presidente y autorizado de igual forma por su Directorio y actuando de conformidad con la autorización otorgada por el Presidente de la República en Consejo de Ministros según consta de Agenda N°5 Punto de Cuenta N°4 del 16-5-89 y por la Comisión permanente de Finanzas de la Cámara de Diputados del Congreso de la República, según oficio N° 234 del 4 de mayo de 1990 convinieron en constituir la empresa C.A HIDROLOGIA VENEZOLANA-(HIDROVEN) cuyo objeto es desarrollar las políticas y programas definidos por el Ministerio del Poder Popular para el Ambiente en materia de Abastecimiento de Agua Potable y Saneamiento. Y según se evidencia de documento constitutivo de la Empresa, en su artículo 3 se establece que para el cumplimiento de sus objetivos HIDROVEN podrá promover la creación de Empresas Publicas de ámbito regional destinadas a la administración y manejo de los sistemas de acueductos y cloacas y las cuales quedaran sujetas a las directrices de Administración y manejo que ella establezca.

De esta manera con la creación de la C.A HIDROLOGIA VENEZOLANA-(HIDROVEN) como casa matriz para la prestación de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento, nacen las diez Empresas Hidrológicas, responsables por la operación de los sistemas y la prestación de los servicios en todo el País excepto en la Región de Guayana, donde los servicios han sido prestados por la CVG desde el año 1985. Las mismas fueron concebidas como sus filiales con carácter transitorio, habida cuenta de la competencia municipal hasta tanto el Municipio o Municipios respectivos adopten las decisiones que estimen más convenientes a sus intereses para la prestación de los servicios, teniendo así estas filiales como misión promover la transferencia de estos servicios a los gobiernos locales.

En este sentido, con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica para la prestación de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento (2001), se dispuso, específicamente en su artículo 134:

La Compañía Anónima Hidrológica Venezolana (HIDROVEN será el organismo responsable, en todo el territorio nacional, de la transferencia de los servicios prestados por el Poder Ejecutivo Nacional a los distritos metropolitanos o municipios, la cual no podrá durar más de cinco (5) años a partir de la publicación de la presente Ley. Hasta tanto se produzca dicha transferencia, los entes que actualmente prestan el servicio continuarán haciéndolo bajo la supervisión de la Compañía Anónima Hidrológica Venezolana (HIDROVEN).

Esta disposición se encuentra en concordancia con la normativa Constitucional del Art.178,ordinal 6,en el que se señala que es competencia de los Municipios el Servicio de Agua Potable y Saneamiento, aún cuando actualmente el mismo es ejercido por el Poder Nacional a través de la Empresa HIDROVEN como se indicó ut-supra,ya que esta casa matriz es adscrita al Ministerio del Poder Popular para el Ambiente, siendo que el Ministerio del Poder Popular para el Ambiente con el resto de los Ministerios y junto con el Presidente de la República ejercen el Poder Ejecutivo Nacional.

Es el caso que a este respecto, la transferencia de estos Servicios de Agua Potable y saneamiento a los Municipios en la actualidad no ha sido materializada pese a todas las disposiciones citadas de índole Constitucional y Legal, pues es de destacar que aún cuando la Ley citada que rige la materia en prestación los Servicios de Agua Potable y Saneamiento publicada el 31 de Diciembre de 2001,fue derogada, por la Ley Orgánica Para la Prestación de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento (2007) esta última en igual sentido ratifica el

dispositivo legal de aquella, en esta oportunidad mediante la disposición final transitoria Décima , al establecer:

La Compañía Anónima Hidrológica Venezolana (HIDROVEN) será el organismo responsable, en todo el territorio nacional, de la transferencia de los servicios prestados por el Poder Ejecutivo Nacional a los distritos metropolitanos o municipios, la cual no podrá durar más de seis (6) años a partir de la publicación de la presente Ley. Hasta tanto se produzca dicha transferencia, los entes que actualmente prestan el servicio continuarán haciéndolo bajo la supervisión de la Compañía Anónima Hidrológica Venezolana (HIDROVEN).

En un estudio realizado por Segnini (2002) se afirma que:

Hasta estos momentos se ha hecho referencia a dos modelos de prestación del servicio que convergen en un momento. El primero de ellos, referido las Empresas Hidrológicas Regionales dependientes del Poder Nacional y que prestan el servicio en casi todo el territorio nacional, cuya propietaria, como se dijo es HIDROVEN, organismo adscrito al Ministerio del Poder Popular para el Ambiente y de los Recursos Naturales, quien a su vez determina los planes de inversión y desarrollo de estos servicios en el ámbito nacional y define de hecho el costo de la tarifa a ser cobrada a los usuarios. En este modelo, evidentemente se confunden los roles de regulador y planificador, con el de prestador, existiendo por tanto una ausencia de control de la calidad de los servicios sin tener los usuarios garantías frente a los prestadores. En este modelo se dificulta la coordinación de las inversiones entre los distintos niveles políticos territoriales (Nacional, Regional y Municipal)

haciendo difícil que se satisfaga la demanda, (en términos de cobertura) se mejore la calidad y se obtenga eficiencia económica, así como la sustentabilidad institucional. (p.20 ss)

Cabe destacar que si bien es cierto que las disposiciones legales citadas prevén la transferencia a los Municipios de tales servicios, no es menos cierto que aún en la realidad la infraestructura no está dada para ello.

Según lo referido en una visita que se realizó en Hidrocaribe: existen plantas de distribución que surten a más de un Municipio y/o Estado, así las cosas de no tomarse las previsiones necesarias en la actualidad en materia operacional se repetiría la no observancia de las normativas Constitucionales y Legales que prescriben la transferencia de estos servicios a los Municipios (a fin de promover la descentralización prevista igualmente en nuestra Constitución) lo cual a su vez acarrearía una inseguridad jurídica e incertidumbre al respecto para el pueblo que junto con el poder y territorio conforman como es bien sabido un Estado de Derecho.

En el informe de HIDROVEN (2001) se concluye que:

Igualmente ha faltado que se inicié la negociación y acuerdo entre el Ejecutivo Nacional y las Compañías Hidrológicas, con el fin promover la transferencia de los citados servicios a los Municipios y que se conforme una comisión especial de carácter técnico que estudie la factibilidad de transferencias de los servicios anteriormente señalados con el fin de darle cumplimiento a las competencias asignadas a los Municipios. (p.10)

Debe destacarse como causa del incumplimiento, la falta de manejo de recursos financieros a nivel de los Municipios, ya que por ejemplo en el caso del

Fondo de Compensación Interterritorial, como es bien sabido este es un fondo que reciben los Municipios pero que depende del Consejo Federal de Gobierno, el cual es un órgano de rango constitucional que se encuentra presidido por el Vicepresidente de la República, a tenor de lo estatuido en el artículo 185 de nuestra Carta Magna, el cual en concordancia con el artículo 23 de la Ley del Consejo Federal de Gobierno ratifica el carácter de dependencia de este Fondo con el referido Consejo, el cual decide sobre la asignación de recursos.

La misión del Consejo Federal de Gobierno es desarrollar las políticas de descentralización y competencias del Poder Nacional a los Estados y Municipios, es por ello que en el caso del referido incumplimiento se puede evidenciar una inacción de este órgano, debería ser la Ley que le conceda a este órgano atribuciones de ejecución encaminadas a la real coordinación de las “acciones” que deban llevarse a cabo para el desarrollo del proceso de descentralización y transferencia de competencias del Poder Nacional a los Estados y Municipios.

En la Ley de liquidación del Fondo Intergubernamental para la Descentralización (FIDES) de fecha 29 de Julio de 2010, en su disposición final primera se determinó destinar al Fondo de Compensación Interterritorial los recursos que venían siendo asignados al FIDES y cuyo monto debe ser aprobado por la Asamblea Nacional en un porcentaje no inferior al equivalente del quince (15 %) del ingreso real estimado por concepto del producto del Impuesto al Valor Agregado (IVA),estableciéndose así de manera muy semejante a como lo preveía la Ley de creación del Fondo Intergubernamental para la Descentralización (FIDES) No obstante tal como se señaló anteriormente la ejecución o asignación anual de recursos se sigue por lo que determine discrecionalmente el Consejo Federal de Gobierno.

Del artículo 36 del Reglamento de la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno, puede apreciarse una reducción de este Fondo para las Entidades Municipales, ya que el mismo a diferencia de antes, ahora se emplea para

beneficiar a las comunidades, consejos comunales, quienes también tienen encomendada la prestación del Servicio Agua Potable y Saneamiento, tanto constitucional como legalmente.

B. Posición del Poder Legislativo en cuanto al próximo vencimiento del plazo establecido en la Ley para efectuar la transferencia de tales servicios

Ahora bien de acuerdo a la citada Disposición Final Transitoria Décima, puede apreciarse que el plazo establecido en la Ley para la transferencia de los servicios prestados por el Poder Ejecutivo Nacional a los Distritos Metropolitanos o Municipios, vence en septiembre de este año 2013, y aún así actualmente la Asamblea Nacional no cuenta con ningún proyecto de Reforma de esta Ley para subsanar o regular la situación, tal como me fuese referido en visita realizada en fecha 15 de Agosto del año en curso, específicamente ante la Dirección de Información Legislativa. Según lo ya expuesto puede apreciarse que no ha sido fácil llevar a la práctica este cometido de índole tanto Constitucional como Legal de transferir el Servicio de Agua Potable y Saneamiento al Municipio, resultaría de sumo interés entonces indagar sobre la tendencia descentralizadora de tales servicios a las comunidades, como fuera indicado supra y tal como se aborda en el capítulo de seguidas.

CAPITULO IV

PARTICIPACIÓN COMUNITARIA EN LA LEY ORGÁNICA DE PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO Y SU INFLUENCIA EN LA EFICIENTE PRESTACIÓN DEL SERVICIO

A. Fundamentos constitucionales

En este capítulo se hará referencia a los fundamentos constitucionales y legales de la participación ciudadana en el ordenamiento jurídico del Estado Venezolano, como ejemplo de ello con especial mención de las Mesas Técnicas de Agua previstas en la Ley que rige la materia, a fin de determinar, como ha sido la participación comunitaria en este instrumento legal.

Dentro de las perspectivas descentralizadoras, estatuidas en nuestra Carta Magna, además de las estatuidas en los artículos 157 y 165, encontramos la prevista en el Artículo 184 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual establece que:

La Ley creará mecanismos abiertos y flexibles para que los Estados y Municipios descentralicen y transfieran a las comunidades y grupos vecinales organizados los servicios que estos gestionen previa demostración de su capacidad financiera para prestarlos, promoviendo:...la transferencia de servicios en materia de prestación de servicios públicos, así como la creación de nuevos sujetos de descentralización en el ámbito de las parroquias, las comunidades, los barrios y las vecindades a los fines de garantizar el principio de la corresponsabilidad en la gestión pública de los gobiernos locales y estatales y desarrollar procedimientos autogestionarios y cogestionarios en la

administración y control de los servicios públicos estatales y Municipales.

En este sentido, asevera Alfonso (2011) que:

Así la Constitución plantea un esquema de descentralización no sólo hacia las entidades políticas territoriales sino directamente para las comunidades en el entendido que estas se encuentren organizadas y preparadas para asumir dichas competencias y servicios y para ello se prevé que la ley cree los mecanismos necesarios para tal finalidad.

Se establece por tanto en la Constitución con gran fuerza la promoción de la participación de la comunidad organizada y grupos vecinales organizados y del pueblo en general en la ejecución, control y evaluación de políticas públicas. Se establece que el Municipio podrá crear parroquias y que la legislación sobre régimen municipal establecerá las condiciones para la creación de otras entidades locales dentro del territorio municipal. La creación atenderá a la iniciativa comunitaria con el objeto de promover la desconcentración de la administración del Municipio, la participación ciudadana y la mejor prestación de los servicios públicos (art.173 de la Constitución vigente y art 30 de la Ley orgánica del poder público Municipal)

Se promueve desde la Constitución, artículo 184,numeral 2,la participación de las comunidades y a través de las asociaciones vecinales en la formulación de propuestas de inversión ante las autoridades estatales y Municipales encargadas de la elaboración de los respectivos planes de inversión (p.95 ss).

En un estudio basado en la participación de los administrados en la actividad y funciones administrativas, asevera Hernández (2005) que:

La participación de los administrados en la actividad y función de la Administración, abarca a todos los instrumentos a través de los cuales los ciudadanos colaboran, coadyuvan o auxilian a la Administración en el ejercicio de su actividad, pero sin perder su condición de particulares. No se trata, por supuesto, de los casos en los cuales un particular que ingresa a la función pública ejerce la actividad administrativa. En la figura analizada, los particulares sin perder tal condición, participan conjuntamente con la Administración en el desarrollo de actividades típicamente administrativas. Por lo general, esa colaboración se llevará a cabo como consecuencia del potestativo ejercicio del derecho de participación; ocasionalmente, también, tal participación no será voluntaria sino, por el contrario, vendrá impuesta por la propia administración a través de mandatos u órdenes de hacer (p.188)

Sobre el mismo tema cabe destacar en el trabajo de Gastón Jeze (como se cita en las Jornadas sobre Derecho Administrativo, denominadas las Formas Administrativas, 2005) se da a entender que para asegurar el funcionamiento de los Servicios Públicos, los agentes a cargo de ellos solicitan frecuentemente el auxilio y colaboración de los particulares.

Ahora bien, dicha perspectiva descentralizadora de rango constitucional dirigida hacia las comunidades, se encuentra estructurada en concordancia con la novedad que comporta el artículo 6, igualmente de nuestra Constitución vigente, el cual sostiene que el Gobierno de Venezuela es ahora participativo, y descentralizado, ello difiere de la derogada constitución de 1961, ya que en su artículo 3 establecía sólo que el gobierno de la República de Venezuela era democrático, alternativo, representativo y responsable. Además de ello esta

tendencia descentralizadora hacia la comunidad se encuentra en consonancia con la exposición de motivos del Texto Fundamental vigente, en los siguientes términos:

“Superar los déficits de gobernabilidad que han afectado nuestro sistema político debido a la carencia de sintonía entre el Estado y la Sociedad”

Asimismo, este precepto constitucional (Artículo 184) se encuentra en concordancia con los artículos 168 y 182 del mismo Texto. En ese sentido, ambos consagran la participación ciudadana dentro del Municipio y, en general se encuentran interrelacionados con los siguientes artículos de nuestra Carta Magna que, en general, prevén este citado principio pero en otros ámbitos, tales como :

Artículo 118, en este precepto constitucional nuestra Carta Magna otorga tanto a trabajadores como trabajadoras y comunidad en general la facultad de agruparse a través de varias formas de organización, tales como cooperativas para que lleven a cabo cualquier tipo de actividad económica, es por ello que en materia de Agua Potable pueden los suscriptores del servicio formar asociaciones a fin de tratar asuntos relacionados con la gestión de los servicios en aras de una mejor prestación del mismo.

Artículo 112, este artículo se encuentra dentro de los Derechos Económicos consagrados en la parte dogmática del Texto constitucional garantizando la libertad económica de los particulares, vale decir, la facultad con que cuenta y goza la ciudadanía de dedicarse a la actividad económica de su preferencia, con observancia lógicamente de los parámetros establecidos para ello en nuestro ordenamiento jurídico vigente y sin menoscabo, claro está del principio de subsidiariedad.

En ese sentido la Ley que rige la materia (LOPSAPS) prevé dentro de las modalidades de gestión del Servicio, que también puedan ser prestados por Empresas privadas.

Artículo 127, este artículo estatuye la protección del ambiente como una tarea no sólo del Estado, sino también como un deber en conjunto con la participación e intervención de la ciudadanía, en pro de la satisfacción del interés general, honrando de este modo el principio de participación comunitaria.

En el tema que nos ocupa, cabe destacar que en la medida que se cuente con un ambiente sano y libre de contaminación, esto influirá directamente en la eficiente prestación del Servicio de Agua Potable y Saneamiento, pues como es bien sabido el agua forma parte del medio ambiente.

Artículo 173, establece la facultad que tiene el Municipio de crear parroquias, con el fin de desconcentrar la gestión local, honrando así la clausula constitucional de descentralización, además de propiciar la participación ciudadana y con ello una mejor prestación de los Servicios Públicos.

En este sentido, existe una serie de disposiciones dentro de nuestro texto constitucional que pudiésemos seguir citando contentivas del principio de participación ciudadana, tales como:

Artículos 62 y 132, la participación ciudadana se extiende también en asuntos políticos, siendo el medio por excelencia para ello el sufragio, el cual comporta tanto un deber como un derecho para todo ciudadano

Artículo 84, incluso en materia de salud el constituyente estableció a través de esta norma que es una obligación del Estado la creación de un sistema público de salud que además de descentralizado procure la participación de la ciudadanía en general.

Artículo 187, ordinal 4 contempla la atribución que tiene la Asamblea Nacional de promover la participación ciudadana en los asuntos de su competencia

Artículo 294, siendo el Poder Electoral una nueva rama del poder público, no podía escapar a éste igualmente la aplicación entre otros principios del de participación ciudadana en el marco de la democracia representativa.

Artículo 255, ya que alcanza la aplicación del principio de participación ciudadana en materia judicial, específicamente en la designación de jueces.

Cabe destacar que en nuestro ordenamiento jurídico existen varios instrumentos legales que como era de suponer ratifican este principio de participación comunitaria o ciudadana de origen constitucional, dentro de los que podemos citar los siguientes:

- **Ley Orgánica de Planificación promulgada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 6011 extraordinario de fecha 21/12/2010,**

Esta Ley tiene como objetivo instaurar las bases para la construcción y organización de la planificación en aras del fortalecimiento del Poder Popular. En este instrumento Legal se ratifica y desarrolla el principio constitucional de participación ciudadana, ya que junto con principios como: transparencia, legalidad, equidad, justicia y otros descritos en el artículo 3, rigen la planificación pública popular, a fin que el Estado pueda alcanzar sus cometidos.

Por su parte, el artículo 7, señala que la participación ciudadana abarca desde la formulación y diseño de los respectivos planes respectivos encabezados por los órganos y entes del Poder Público.

El tema que nos ocupa, sin duda guarda relación con esta Ley, ya que los Servicios de Agua Potable y Saneamiento han sido declarados de interés social y utilidad pública a tenor del párrafo único del artículo 6 que rige la materia (LOPSAPS) y como es de suponer lo concerniente a esta materia de Servicios de Agua Potable y Saneamiento formará parte de la planificación del Estado, valiéndose para ello de los órganos que integran el Sistema Nacional de Planificación, los cuales según el artículo 10 de la Ley in comento son: El Consejo Federal de Gobierno, los Consejos Estadales de Planificación y coordinación de políticas públicas, los Consejos Locales de Planificación Pública, los Consejos de Planificación Comunal y los Consejos Comunales, teniendo éstos últimos, como es bien sabido, encomendada la prestación del Servicio de Agua Potable y Saneamiento tanto constitucional como legalmente.

- **Ley de Consejos Locales de Planificación Pública, publicada en la Gaceta Oficial de la República en fecha 30 de Diciembre de 2010 No 6.017,**

Tal como se indicó anteriormente los Consejos Locales de Planificación Pública son uno de los órganos que integran el Sistema Nacional de Planificación, junto con el Consejo federal de Gobierno, los Consejos Estadales de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas, los Consejos de Planificación Comunal y los Consejos Comunales, según lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley Orgánica de Planificación.

Esta Ley tiene por objeto regular todo lo relativo a la organización y funcionamiento de estos Consejos Locales de Planificación. A lo largo de la misma Ley se encuentra consagrado el referido principio de participación ciudadana, ya que estos Consejos son instancias de planificación en el Municipio guiados por el dicho principio (artículos 3 y 33 y siguientes de la ley)

- **Ley Orgánica del Poder Público Municipal, publicada en la Gaceta Oficial, N°6.015 del 28 de Diciembre de 2010,**

El Municipio, como unidad política primaria de la organización Nacional, encuentra su regulación además de Nuestra carta Magna, en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, legislación que se dictó para desarrollar los principios constitucionales concernientes a los Municipios, estableciendo para ello su organización respectiva y señalando en dicha Ley los principios que rigen y guían a los Municipios contando para ello con el principio de participación ciudadana, estatuido en las siguientes disposiciones:

El artículo 4, ordinal 3, al indicar que el Municipio en ejercicio de su autonomía, le corresponderá asociarse en mancomunidades y demás formas asociativas intergubernamentales para fines de interés público determinados.

El artículo 6 en su aparte único, al disponer que el Consejo Legislativo debe oír la opinión, no nada más del Alcalde y del Concejo Municipal, sino también de los ciudadanos y ciudadanas en la correspondiente jurisdicción.

El artículo 7, al indicar que los órganos y entes del Municipio deben instaurar los mecanismos para procurar la participación de la comunidad en el ejercicio de su actividad.

El artículo 8, al prever que los Municipios deben rendir cuenta ante las Comunidades.

El artículo 15, al consagrar que antes de ser aprobado el Proyecto de Ley de Fusión o Segregación de Municipio deberá ser sometido a Referéndum.

El artículo 30 que, dentro del capítulo III regula todo lo concerniente a las Entidades Locales, las cuales tienen como finalidad promover la participación ciudadana.

Los artículos 251 y siguientes, al señalar como obligación del Municipio, promover la participación ciudadana dentro de la vida local mediante su correspondiente gestión. Este artículo encabeza todo el Capítulo VI de la Ley, dedicado a este principio y el cual se encuentra titulado: De la Participación Protagónica en la Gestión Local

Por su parte, el artículo 278, ratifica la perspectiva descentralizadora contenida en el artículo 184 de nuestra Constitución, vale decir la transferencia de prestación de servicios públicos Municipales hacía las comunidades, estando dentro de estos la prestación de los Servicios Públicos de Agua Potable y Saneamiento.

- **La Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal publicada en la Gaceta Oficial, N° 6.015 del 23 de Diciembre de 2010,**

En esta Ley se consagra el principio de participación ciudadana ya que la Contraloría General de la República es un órgano que conforma el Poder Ciudadano, conforme a la Constitución vigente de la República Bolivariana de Venezuela, teniendo esta Ley por objeto regular las funciones de dicho órgano y la participación de los ciudadanos en el ejercicio de la actividad desarrollada por la Contraloría. (artículo 1)

También encontramos dicho principio en las siguientes disposiciones:

Artículo 6, al indicar que los órganos que integran el Sistema Nacional de Control Fiscal tomarán medidas tendientes a propiciar la participación ciudadana en el ejercicio del control sobre la gestión pública.

También se encuentra tipificado este principio en los artículos 75 y 76. Ahora bien en materia de Agua Potable la Superintendencia Nacional de los Servicios de agua Potable y Saneamiento ejerce su función contralora ,tal como se indicó anteriormente y conforme al artículo 26,ordinal s de la LOPSAPS, el cual dispone dentro de sus funciones:

Elaborar su presupuesto anual de ingresos y gastos, y someterlo a la consideración del ministro del poder popular con competencia en materia de la producción y el comercio

- **La Ley de los Consejos Comunales, publicada en la Gaceta Oficial, N° 39.335 del 28 de Diciembre de 2009**

Esta ley tiene por objeto regular la constitución, conformación, organización y funcionamiento de los Consejos Comunales, los cuales per sé constituyen una instancia de participación para el ejercicio directo de la soberanía popular, relacionándose con los órganos y entes del Poder Público para la formulación, ejecución, control y evaluación de las políticas públicas, así como los planes y proyectos vinculados al desarrollo comunitario.

Esta Ley honra el principio de participación comunitaria en todo su contenido, ya que como se señaló ut supra, estos Consejos son instancias de participación ciudadana y guardan relación con el tema de Agua Potable y Saneamiento, ya que tienen encomendada la prestación del Servicio de Agua Potable y Saneamiento, conforme a la perspectiva descentralizadora estatuida en el artículo 184 de nuestra Constitución vigente.

- **La Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal, publicada en la Gaceta Oficial N° 6.011 en fecha 21 de Diciembre de 2010,**

Igualmente en todo su contenido ratifica el principio de participación comunitaria , ya que en el cometido del Estado de acercar el poder a la población, mediante las ya citadas organizaciones como Consejos Comunales, Comunas, etc, se crea esta ley, la cual tiene por objeto desarrollar y fortalecer el Poder Popular estableciendo principios en aras del crecimiento del Sistema Económico Comunal, presuponiendo para ello, una planificación además de democrática, también participativa.

- **Ley Orgánica de las Comunas publicada en la Gaceta Oficial N°6.011 en fecha 21 de Diciembre de 2010.**

Se encuentra consagrado el principio de participación ciudadana en todo el contenido de la Ley, ya que las comunas representan la expresión de la soberanía popular, y en el tema que nos ocupa de Agua Potable y Saneamiento estas pueden llevar ante las instancias pertinentes cualquier queja, reclamo inherente al servicio lo cual redundaría en la eficiente prestación del mismo.

- **Ley Orgánica de la Contraloría social, publicada en la Gaceta Oficial N°6.011 en fecha 21 de Diciembre de 2010,**

El principio citado se honra en todo el texto normativo ya que la Contraloría Social es un medio de participación de los ciudadanos y beneficiarios para vigilar, cuidar y verificar las obras, apoyos y servicios inherentes a la gestión pública, pudiendo tratar en el ejercicio de sus funciones asuntos sobre Agua Potable y Saneamiento.

- **Ley Orgánica del Poder Popular, publicada en la Gaceta Oficial N° 6.011 en fecha 21 de Diciembre de 2010,**

Consagra este principio en todo su contenido, ya que el artículo 1 de esta Ley establece que su objetivo es desarrollar y consolidar el poder popular a través de los diversos medios de participación y organización establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y así los ciudadanos y ciudadanas ejerzan el pleno derecho de la soberanía.

En materia de Agua Potable encontramos el poder popular manifiesto a través de las Mesas Técnicas de Agua, las cuales se explicarán infra.

En este sentido, no podía escapar que **la Ley Orgánica para la Prestación de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento, publicada en la Gaceta Oficial, 38.763, en fecha 6 de Septiembre de 2007**, de igual manera honrase el principio constitucional de la participación ciudadana, es por ello que en la misma se encuentran previstas las llamadas Mesas Técnicas de Agua, las cuales en el artículo 75 de la citada Ley, se definen como asociaciones constituidas conforme al Código Civil, cuyo objeto es conocer la gestión de los servicios, opinar sobre las propuestas de inversión ante las autoridades a nivel Nacional, Estatal y Municipal, así como en la evaluación y supervisión de obras destinadas a la prestación de los servicios, según lo que determine la Ley y el Reglamento.

En ese sentido, si se toma en consideración lo que sostiene Segnini (2002) hay que entender que “son asociaciones de personas constituidas jurídicamente de conformidad con el Código Civil y las demás leyes, para garantizar la participación de los usuarios en la supervisión de la calidad, la tarifa y cobertura de los servicios” (p.47)

En este orden de ideas, igualmente la jurisprudencia patria está conteste, pues la extinta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el 12 de Mayo de 2000

ha señalado que, el servicio público es “un conjunto de actividades desarrolladas por entidades estatales o particulares, según mandato expreso, para satisfacer necesidades colectivas impostergables, mediante prestaciones suministradas directa o indirectamente a los individuos bajo un régimen de derecho público”

Sobre esta sentencia en un estudio realizado por Antela (2004), se sostiene que:

Además de destacar la necesidad de mandato expreso para configurar el servicio público-por constitución o por ley-,indica la posibilidad de que los particulares participen en la prestación de los Servicios Públicos y el régimen de Derecho Público que los caracteriza pues lo cierto es que, calificadas las actividades de agua potable y saneamiento como Servicios Públicos, el régimen jurídico que rige esas actividades no será ya el régimen jurídico del derecho común o del derecho privado, sino el conjunto de normas y principios del Derecho Administrativo o de Derecho de los Servicios Públicos (p. 8)

El manejo del acueducto se realizaba mediante la constitución de una Junta Administradora de Agua, integrada por representantes de la autoridad municipal, del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social y la Comunidad. Se apoyaba en un Fondo Cooperativo de Juntas Administradoras, el cual tenía como misión: Garantizar asistencia técnica, aprovisionamiento de materiales, reducción de costos y otorgamiento de créditos a todas aquellas juntas que pertenecían al fondo.

En el informe de HIDROVEN (2001) se concluye que:

Durante este periodo 1961-1974 se formaron 694 Juntas Administradoras, las cuales atendían a 1162 localidades (48% de la población rural. Fueron eliminadas en 1974, asumiendo el Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, la administración

directa de los acueductos rurales). El fracaso de esta experiencia se origina básicamente por las siguientes razones:

-El boom petrolero que favoreció al país y los altos recursos financieros disponibles no utilizados para los pequeños acueductos, sino que fueron destinados a los grandes sistemas de Agua Potable y Saneamiento.

-La inadecuada preparación de los encargados de operar los acueductos, lo cual ocasiono un deterioro de las instalaciones.

-La poca valoración otorgada a lo que se recibe sin esfuerzo alguno para obtenerlo.

-La carencia de un proceso de persuasión hacia las comunidades y autoridades locales, regionales y nacionales. (p.30)

Durante el periodo 1991-1998, El servicio Autónomo Programa de Vivienda Rural crea unas Juntas Administradoras en el ámbito municipal, como órgano encargado de administrar los acueductos rurales en poblaciones menores de 1000 habitantes, las restantes son atendidas por las empresas hidrológicas regionales, incluyendo una empresa descentralizada (Aguas de Monagas, la cual tiene la responsabilidad de estos servicios en el Estado Monagas) y algunas por las propias comunidades.

En HIDROANDES, se utilizo una modalidad la cual consistió en la celebración de convenios de diversas Alcaldías con operadoras privadas, para la operación y mantenimiento de los distintos acueductos, sin embargo, en esta experiencia la participación activa de la comunidad es muy limitada.

Dentro de algunas de las investigaciones, encontramos el trabajo especial de grado denominado: Aspectos Novedosos contenidos en la Ley Orgánica para la Prestación de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento que contribuirán con

la prestación eficiente del servicio el cual fue realizado por Gómez (2005) en el cual se afirma que:

Las Organizaciones Comunitarias son organizaciones populares, situadas allí donde se desarrolla cotidianamente la vida local del pueblo a través de una gestión prolongada de los espacios comunes. No tienen una forma organizada rígida, se definen como un instrumento capaz de transformar su entorno; además persiguen la autogestión democrática de bienes y servicios públicos. Asimismo son organizaciones con conciencia política, es decir que asumen el bien común como propio, no se limitan a la defensa de derechos o intereses particulares. (p.22)

En el caso específico de participación comunitaria que nos ocupa, vale decir, las Mesas Técnicas de Agua, cabe destacar dentro de sus antecedentes que las mismas nacieron entre 1993 y 1996 como una necesidad de las poblaciones rurales y urbanas más afectadas y excluidas del acceso al Servicio de Agua Potable, de manera que inicialmente, se constituyeron como un mecanismo de protesta de las comunidades al no tener acceso a este derecho humano.

Al crearse las Mesas Técnicas de Agua como parte de una política pública del Estado venezolano, a estas organizaciones se les da, según lo contemplado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el margen de autonomía que esta establece para la participación protagónica de la gente en los asuntos Públicos, y empiezan a tener la responsabilidad de conocer la gestión de los servicios, opinar sobre las propuestas de inversión, ante las autoridades nacionales, estatales y municipales y ser escuchados por el Estado, así como ejercer la supervisión de obras destinadas a la prestación de los servicios, lo que en Venezuela se ha denominado ejercer la Contraloría Social y propiciar el acceso al agua potable.

Ahora bien actualmente, La Ley que rige la materia, desarrolla los derechos económicos y sociales establecidos en la Constitución, introduciendo un articulado que facilita el acceso de los ciudadanos a la información necesaria para comprender el funcionamiento de los servicios y facilitar su participación activa como supervisores de su calidad, de su tarifa, y en el desarrollo de su cobertura.

La Ley exige a la Superintendencia Nacional de los Servicios de Agua Potable y de Saneamiento y a los Municipios, la obligación de promover y brindar apoyo a la comunidad en la constitución de Mesas Técnicas de Agua que garanticen la participación de los usuarios en la supervisión y evaluación de los resultados de la prestación de los servicios y de la gestión realizada por los prestadores de servicios.

Las Mesas Técnicas de Agua tienen entre otras, las siguientes funciones:

- Ejercer la representación de las comunidades y grupos vecinales organizados ante los prestadores de servicios y organismos del sector;
- Exigir el cumplimiento de sus derechos y cumplir los deberes inherentes a los servicios prestados;
- Divulgar información sobre aspectos relativos a la prestación de los servicios y en particular sobre los derechos y obligaciones de los suscriptores. (artículo 77,LOPSAPS)

Los Municipios deben someter a la consideración de las comunidades, en cabildos abiertos, los programas de inversión que se hayan diseñado para el desarrollo de los servicios de agua potable y de saneamiento (artículo 11,literal “c” LOPSAPS)

Por otra parte, el Superintendente Nacional o sus representantes regionales deberán convocar públicamente a la comunidad organizada (en audiencias Públicas) para conocer y tratar sobre:

- Cuestiones relacionadas con el estado, mejoramiento y expansión de los servicios;
- Aspectos relativos al sistema tarifario y modificaciones o ajustes de las tarifas de los servicios;
- A petición de cualquiera de las partes, los conflictos entre los prestadores de servicios, los Municipios, Distritos Metropolitanos, Mancomunidades de Municipios y los suscriptores;
- Requerimientos de la comunidad organizada (artículo 32 LOPSAPS).

La Ley asigna especial atención a la definición y protección de los derechos de los suscriptores de los servicios abriendo los espacios necesarios para que sus reclamos puedan ser recibidos y adecuadamente respondidos en primer lugar, por el propio prestador de servicio, en segunda instancia, por las autoridades municipales y a nivel superior, por la Superintendencia Nacional de los Servicios de Agua Potable y de Saneamiento (artículo 72 LOPSAPS).

Los derechos de los suscriptores consagrados en dicha Ley, son los siguientes:

- Recibir el servicio en forma eficiente y continua de acuerdo con las normas de calidad establecidas y el respectivo Reglamento del Servicio;
- Recibir información completa, precisa y oportuna sobre los servicios, incluyendo régimen tarifario, normas de calidad, normas de prestación del servicio y cualquier otra información relevante;
- Recibir respuesta oportuna a los reclamos presentados ante el prestador de servicios, el municipio o la Superintendencia Nacional de los Servicios de Agua Potable y de Saneamiento, según sea el caso;

- Obtener una compensación adecuada cuando la calidad del servicio no cumpla con las normas establecidas, y el resarcimiento de daños causado por las deficiencias en el suministro, de acuerdo con este Proyecto de Ley, su Reglamento y el Reglamento del Servicio;
- Organizarse para participar en la prestación del servicio, a través de las Mesas Técnicas de Agua (artículo 70 LOPSAPS)

En contrapartida a los derechos establecidos en esta Ley, los suscriptores tienen un conjunto de obligaciones cuyo cumplimiento es la mejor garantía de que podrán recibir un buen servicio de manera sustentable. Dentro de tales obligaciones, se encuentran las siguientes:

- Pagar oportunamente la factura correspondiente por los servicios recibidos y cumplir con las demás obligaciones que se establecen en la Ley;
- Usar el agua en forma racional evitando el desperdicio, y descargar los efluentes en las redes de alcantarillado sanitario observando las normas correspondientes;
- Conservar en buen estado los medidores instalados por el prestador de servicios;
- Someterse al régimen de sanciones establecido en esta Ley y su reglamento (artículo 73 LOPSAPS)

Dentro de otros de los preceptos contenidos en la Ley in comento, que consagran el principio de participación ciudadana podemos encontrar los siguientes:

El artículo 42 que indica que los acueductos rurales podrán ser prestados además de otras personas jurídicas, por cooperativas, organizaciones civiles no gubernamentales o agrupaciones de usuarios que se constituyan legalmente para asumir la actividad mediante un respectivo contrato.

Por su parte el Artículo 5 en su ordinal h, destaca dentro de uno de los objetivos de la Ley in comento el de promover la participación ciudadana en la prestación de los servicios.

El artículo 10, en su ordinal a, determina que los Estados podrán 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.

También el artículo 46, ordinal c, contempla este principio al establecer dentro de una de las modalidades de gestión de los servicios, que puedan ser prestados por empresas, asociaciones civiles y otros organismos descentralizados del municipio mediante un contrato interadministrativo.

En el Artículo 65, ordinal s, al señalar dentro de las obligaciones de los prestadores de los servicios el promover y coadyuvar con los Municipios en la Constitución de las Mesas Técnicas de Agua.

El Artículo 76, deja entendido que el Municipio o Distrito Metropolitano según sea el caso, dictará el Reglamento de funcionamiento de estas Mesas Técnicas de agua y deberá promover su constitución.

El Artículo 77, de la LOPSAPS, especifica las atribuciones de las Mesas Técnicas de Agua, las cuales son:

- Representar las comunidades y grupos vecinales organizados ante los prestadores de los servicios;
- Divulgar información sobre aspectos relativos a la prestación de los servicios y en particular sobre los derechos y obligaciones de los suscriptores;
- Exigir el cumplimiento de sus derechos y cumplir los deberes inherentes a los servicios prestados;
- Orientar la participación de la comunidad en general y de los suscriptores y usuarios en particular, en el desarrollo y en la supervisión de la prestación de los servicios;
- Proponer a los prestadores de los servicios los planes y programas que pudieran concederse a los suscriptores para el pago de la prestación de los servicios y así resolver las deficiencias o fallas que pudiesen existir;
- Colaborar con los prestadores de los servicios en los asuntos que sometan a su consideración y cualquier otro que permita satisfacer adecuadamente sus derechos.

B. Experiencia de las Mesas Técnicas de Agua:

En una visita realizada a la C.A Hidrológica del Caribe, específicamente en la gerencia de gestión comunitaria, fueron referidos algunos de los logros de las llamadas Mesas Técnicas de Agua, entre los cuales podemos citar:

- Existencia de espacios y mecanismos para interactuar con el gobierno en la solución de problemas colectivos.
- Realización de diversos proyectos materializados en ampliación de la cobertura del servicio, construcción de acueductos, creación de nuevas redes de agua potable, sustitución de las tuberías viejas por nuevas, creación de redes de cloacas, construcción de plantas potabilizadora, instalación de plantas de tratamiento para el agua potable, utilización de nuevas tecnologías por la vía del establecimiento de convenios internacionales.
- Obtención de beneficios colectivos colaterales tales como asfaltado, construcción de plazas públicas, instalación del alumbrado público, canalización de agua de lluvias, entre otros.

Claro está que para el ejercicio de sus funciones y los logros citados, las Mesas Técnicas de Agua han contado con recursos financieros de parte del Gobierno. Para la administración de dichos recursos se creó el Fondo de Financiamiento de Proyectos Comunitarios administrado por HIDROVEN, mediante el cual se han entregado los recursos a las Mesas Técnicas de Agua para la ejecución de las obras cuyos proyectos habían sido aprobados por las comunidades respectivas y por el Comité de Presidentes de las Empresas Hidrológicas.

En nuestro País la participación comunitaria derivaba de la necesidad manifiesta de las comunidades, producto de la carencia de respuesta de las

instituciones Públicas, a todos los niveles: Nacional, Estatal y Municipal, de sus requerimientos de servicios básicos, así como, de un marco legal que permitiera dicha participación en áreas que siempre se reservaban a las mencionadas instituciones.

Pese a esa limitación legal, la participación se convirtió en una posibilidad de intervención de las comunidades, en la solución de problemas relacionados con su calidad de vida y se iniciaron procesos de formación y de capacitación en diferentes áreas, orientados por algunas empresas nacionales y por organizaciones civiles, lo cual ha permitido demostrar la viabilidad de la participación como un mecanismo para lograr cambios radicales en la población, en cuanto a la sustitución del paternalismo por el de la corresponsabilidad, logrando así que los individuos se conviertan en sujetos de su propio desarrollo, lo cual permite darle perennidad a los proyectos en los cuales las comunidades participen de manera activa.

Dicha participación comunitaria, encuentra su asidero en las disposiciones constitucionales y legales que avalan y permiten que las comunidades participar en la planificación y administración de los servicios públicos de acueductos y saneamiento pudiéndose constituir en entes autónomos e independientes de la burocracia estatal, siempre y cuando se cumplan tres aspectos determinantes: organización legalizada, educación y capacitación de conformidad a los requerimientos.

Con este basamento legal, no existe justificación alguna para no acometer a nivel nacional proyectos en los cuales la comunidad debidamente organizada, participe en la gestión de estos Servicios Públicos, es decir, la participación comunitaria y a la vez participe en los otros mecanismos previstos en la Ley Orgánica Para la Prestación de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento, tales como las Mesas Técnicas de Agua, las Audiencias Públicas y los Cabildos Abiertos, los cuales se constituyen en casos demostrativos de la participación

ciudadana, es decir: “grupos de ciudadanos que demandan mejoras de los servicios públicos locales”

El avance organizativo de las Mesas Técnicas de Agua ha derivado en la creación de los **Consejos Comunitarios de Agua (CCA)** que vienen a ser una instancia que permite la comunicación pública y periódica entre las comunidades y la empresa hidrológica regional, mediante la agrupación de diversas Mesas Técnicas de Agua que se hayan organizado en una zona geográfica, atendidas por un mismo ciclo de suministro, acueducto o parte de un acueducto, teniendo como principales funciones: Mantener la organización comunitaria del agua, revisar el ciclo de suministro, realizar el seguimiento a los proyectos de las Mesas Técnicas de Agua, ejercer la vigilancia sobre el cumplimiento de los acuerdos alcanzados tanto por las comunidades como por las Empresas Hidrológicas regionales, hacer seguimiento y Contraloría Social a las grandes obras. En esta Organización, generalmente se eligen voceros a fin de que las necesidades y decisiones de las asambleas de ciudadanos y ciudadanas en materia de agua potable y/o saneamiento sean escuchadas y difundidas en toda la comunidad.

Sobre las Mesas Técnicas de Agua, en un estudio realizado por Segnini (2002) se arguye que:

En Venezuela Existen agrupaciones civiles constituidas con el propósito de lograr que las comunidades que representan tengan un mejor servicio, permitiendo además el acercamiento de la comunidad al prestador. Podemos mencionar que en la ciudad de Caracas existen aproximadamente ciento ochenta (180) Mesas Técnicas de Agua, cuya constitución obedeció a la mitigación de problemas con los servicios detectados por la propia comunidad. En nuestro criterio, las Mesas Técnicas de Agua legitiman la actuación de los grupos que hoy en día se conocen y que nacieron de los proyectos impulsados en el

Sector, dentro de los programas de “participación comunitaria” fomentados por las empresas hidrológicas regionales, como parte de su gestión, para coadyuvar al mejoramiento de la calidad de los servicios en las comunidades donde existe la disposición de trabajo conjunto entre prestador y suscriptor (p.47 ss).

Es conveniente resaltar que esta modalidad participativa tiene unas funciones muy específicas como fue citado ut-supra, las cuales se encuentran previstas en la ley, orientadas a representar a las comunidades ante los organismos involucrados en los servicios de Agua Potable y Saneamiento, así como divulgar información sobre aspectos relativos a la prestación de los servicios y a los derechos y obligaciones de los suscriptores, pudiendo exigirles su cumplimiento y orientando su participación en el desarrollo y supervisión de la prestación de dichos servicios.

CONCLUSIONES

El Marco Normativo que rige actualmente para la prestación de los servicios de Agua Potable y Saneamiento en Venezuela, se encuentra enmarcado por el restablecimiento de la Competencia Municipal en la prestación del servicio, en el fortalecimiento de las funciones de planificación estratégica, regulación, control y asistencia técnica del nivel central, a través de la Superintendencia del Servicio de Agua Potable y Saneamiento. Asimismo se encuentra planteado para este sector la participación de la comunidad y el establecimiento de un sistema de incentivos que induzca a los prestadores de servicios a operar bajo condiciones de eficiencia y penalice de ser el caso, los comportamientos no apropiados.

Desarrollados como han sido los capítulos que conforman esta investigación se puede concluir que:

1º) La Experiencia en la Municipalización del Servicio en Venezuela, no ha sido exitosa dada la poca preparación del Municipio desde el punto de vista técnico, financiero, operativo, y Jurídico, muestra de ello es la disolución de la Empresa Aguas de Monagas, pues siendo la descentralización un proceso en el que se transfieren las competencias, en estos casos específicos la competencia hacia los Municipios, no fue ejercida como una competencia plena, lo cual era la intención del legislador con la Décima Disposición final transitoria de la ley especial que rige la materia (LOPSAPS) además de ello no se honro el principio de autonomía el cual debe estar presente en toda descentralización.

2º) Existen varios aspectos que diferencian al Sistema de Prestación de Servicios Públicos de Agua Potable y saneamiento en Colombia con la del nuestro, los cuales nos orientan a plantear y hacer algunas recomendaciones, radicando principalmente la diferencia en que en el Estado Colombiano los Municipios tienen atribuida constitucional y legalmente la prestación de los servicios Públicos domiciliarios, siempre que razones técnica y económicas

imposibiliten a los particulares, representados por Empresas en la prestación del mismo, ejerciéndose de esta manera el principio de subsidiariedad .El resto de tales diferencias, estriba en su mayoría a la Superintendencia de los Servicios Públicos domiciliarios de Colombia, ya que a esta se le atribuyen a tenor de la ley funciones, dirigidas a reglamentar no nada más un solo servicio público, sino a todos los servicios los cuales han sido declarados como domiciliarios y además de carácter esencial a tenor de la Ley que rige la materia en ese País. Por ende siendo en Colombia único el ente regulador de los servicios, sería en Venezuela el Modelo conveniente a seguir no obstante habría que tener en consideración que la realidad financiera, de infraestructura hidráulica, y plataforma normativa de nuestro País también es diferente a la de Colombia, lo cual no haría fácil al Estado Venezolano seguir ese modelo.

3º) Es evidente la inactividad del poder legislativo para hacer frente a esta situación, de incumplimiento de la Ley que rige la materia, ya que aun estando propiamente en la fecha del vencimiento del plazo para la transferencia de los servicios a los Municipios, la Asamblea Nacional no cuenta con ningún proyecto de Ley en la actualidad, a fin de regularizar este asunto, habida cuenta de la atribución que le confiere la Constitución de legislar en las materias de la Competencia Nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del poder nacional.

4º) No cabe duda que las Mesas Técnicas de Agua permiten a las comunidades organizadas, participar activamente para la mejora del servicio, en ejercicio del principio de la corresponsabilidad, la cogestión, el trabajo voluntario, la solidaridad, impulsando el acceso al agua potable como derecho humano fundamental a través de la participación protagónica de la ciudadanía.

Para el éxito de las mismas, el estado deberá fortalecerlas, ya que como se ha evidenciado en las consideraciones anteriores tanto el Estado como su Pueblo a

través de la Participación ciudadana deben coadyuvar en la satisfacción del interés del colectivo.

No obstante, tal como se ha señalado si los municipios no se encuentran preparados técnica y económicamente para la prestación del Servicio de agua Potable y Saneamiento, aún cuando el poder Municipal es uno de los niveles del poder público, a la comunidad (no perteneciendo, esta al poder público) se le haría más difícil aún, tal cometido constitucional y legal, (en que sea transferido a esta la prestación de algunos servicios Públicos) distinto sería que la ciudadanía coadyuvase con el poder público en la prestación del servicio, en pro de la satisfacción del interés general sobre el particular.

Ahora bien, aún cuando es cierto que las disposiciones legales citadas en el desarrollo de los capítulos, prevén la transferencia a los Municipios de tales servicios, no es menos cierto que aún en la realidad la infraestructura Hidráulica no está dada para ello, ya que existen plantas de distribución que surten a más de un Municipio y/o Estado, así las cosas de no tomarse las previsiones necesarias en la actualidad en materia operacional se repetiría la no observancia de las normativas Constitucionales y legales que prescriben la transferencia de estos servicios a los Municipios (a fin de promover la descentralización prevista igualmente en nuestra constitución) lo cual a su vez acarrearía una inseguridad Jurídica e incertidumbre al respecto para el pueblo que junto con el poder y territorio conforman como es bien sabido un Estado de Derecho.

Existe una disponibilidad de alternativas que brinda nuestro ordenamiento jurídico, a fin de evitar tal situación, tales como:

- Que la Empresa Hidrológica se transforme en una Empresa Municipal, tal como serían los casos de HIDROCAPITAL e HIDROFALCON, donde existe esa posibilidad, en cuyo caso también procede la liquidación del personal y maneje estratégicamente lo relacionado con la continuidad.

- Que el Municipio decida constituir una Empresa Municipal diferente.
- Que se forme una mancomunidad de Municipios, con capacidad para regular.
- Que se forme una Empresa Pública de carácter nacional o estatal, a la cual el o los municipios otorguen concesión.
- Que se otorgue concesión a una Empresa privada.
- Que la Superintendencia decida crear oficinas regionales que funcionen como unidades administrativas especiales, que fungan como órganos ejecutores de las decisiones de la superintendencia, cuya creación se ha previsto en la Ley Orgánica para la Prestación de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento.
- Que algún personal de la Empresa hidrológica pase a formar parte de la Empresa de gestión Nacional de Agua Potable y Saneamiento, ente administrativo que igualmente tiene prevista su creación mediante la citada Ley.

Además, para ello es necesario, sea cual fuere la alternativa a tomar:

- Tramitar lo requerido para proceder a la consecución de recursos presupuestarios para la creación de las nuevas instituciones, razón por la cual debe hacerse una estimación preliminar de costos para determinar la fuente de dichos recursos e igualmente realizar los trámites requeridos para incluir en los presupuestos de los Ministerios correspondientes los gastos inherentes a las nuevas instituciones.

- Que se inició la negociación y acuerdo entre el Ejecutivo Nacional y las Compañías Hidrológicas, con el fin promover la transferencia de los citados servicios a los Municipios.
- Que se conforme una comisión especial de carácter técnico que estudie la factibilidad de transferencias de los servicios anteriormente señalados con el fin de darle cumplimiento a las competencias asignadas a los Municipios.

De este modo, al ser adoptada una de las alternativas ya descritas, se estaría dando cumplimiento a nuestros fundamentos constitucionales y legales en materia de Agua Potable y saneamiento, lo cual redundaría en la seguridad jurídica del pueblo venezolano.

No obstante; como quiera que sea según la ley, el Modelo de gestión a adoptar por el Municipio para la prestación del Servicio de Agua Potable y Saneamiento, se hace necesario en la actualidad por parte del Estado Venezolano, enfrentar una realidad en la que se aprecia que aún los Municipios no se encuentran preparados para asumir tal cometido legal, y en base a ello preparar la infraestructura legal, técnica y operativa que se requiera para cumplir con esta disposición normativa de transferir a los Municipios la prestación de dichos servicios, ya que por segunda oportunidad ha constituido parte de nuestro ordenamiento jurídico.

En la Primera oportunidad con la Ley Orgánica para la Prestación de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento, Gaceta Oficial N° 5568 del 31 de Diciembre del año 2001, en su artículo 134. Y en la segunda oportunidad con la Ley Orgánica para la Prestación de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento, Gaceta Oficial N° 38.763 del 6 de Septiembre del año 2007, en su décima disposición final, transitoria.

Dicha Ley incluso ha venido a formar parte del bloque constitucional, ya que la Constitución puede modificarse por los medios que ella misma prevé, quiere decir que cuando el art.157 dispone que la Asamblea Nacional puede atribuirle a los Municipios y Estados competencias que eran del poder nacional, lo que está haciendo es modificar nuestra carta magna, ya que el mismo texto constitucional contempla no solo la Reforma y la Enmienda, sino también este mecanismo del art. 157.

De no ocuparse el Estado Venezolano de la situación, la tan citada ley constituiría una fuente de inseguridad jurídica a la ciudadanía, por establecer disposiciones que solo se han quedado en teoría, ya que no se han cumplido. No debe olvidarse (según el criterio de la autora de la presente investigación) que el espíritu del legislador al promulgar dicha transferencia a los Municipios, no fue otro que el honrar la descentralización que estatuye el constituyente en el artículo 158 de nuestra carta magna, pues la descentralización, representa una política de todo Estado de Derecho, mediante la cual al evitar la concentración de todas las competencias en un solo poder, contaríamos con un pueblo soberano que goce de la seguridad jurídica que debe regir en todo Estado de Derecho.

Referencias

- Alfonzo, J. (2011). *El Régimen de los Estados vs. la Centralización de Competencias y de Recursos Financieros*. Caracas: Jurídica Venezolana
- Antela, R. (2004). Modos de Gestión de los Servicios de Agua Potable y de Saneamiento. *Revista de Derecho Administrativo*, 18, 7-36
- Araujo, J. (1999). *Servicio Público; Balance & Perspectiva*. Caracas: Vadell Hermanos.
- Araujo, J. (2003). *Manual de Derecho de los Servicios Públicos*. Caracas: Vadell Hermanos.
- Araujo, J. (2011). *Derecho Administrativo General*. Caracas: Paredes.
- Badell, R de. (2002). *Régimen Jurídico de la Ley Orgánica para la Prestación de los Servicios de Agua Potable y de Saneamiento*. [Badell & Grau]. Recuperado de <http://www.badellgrau.com/?pag=15&ct=256>
- Cabanellas, G.(2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. Caracas: Heliasta.
- C.A Hidrológica de Venezuela. (2001) *Marco Legal e Institucional de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento prestados por el Poder Nacional* (Trabajo no publicado), Ministerio del Poder Popular para el Ambiente y de los Recursos Naturales.
Caracas, Venezuela
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 5.908 (Extraordinario), febrero 19 de 2009.
- Constitución de la República de Venezuela. (1961). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 3.251 (Extraordinario), septiembre 12 de 1983.
- Constitución Política de Colombia. (1991). *Gaceta Constitucional de la República de Colombia*, 116 (Extraordinario), julio 20 de 1991.

De Stefano, A. (2005). La Constitución Económica y la Intervención del Estado en la Economía. En *El Estado Constitucional y el Derecho Administrativo en homenaje a Tomás Polanco Alcantra* (pp 286-289). Caracas: Instituto de Derecho Público Universidad Central de Venezuela.

Gastón, J. (2005). Participación de los Administrados en la Actividad y Funciones Administrativas. En *Jornadas sobre Derecho Administrativo Las Formas de la Actividad Administrativa*. (pp. 185-210). Caracas: Funeda.

Geyer, A. (2006). Limitaciones de los Municipios Derivadas de las Competencias otorgadas a la Superintendencia Nacional de los Servicios de Agua Potable y de Saneamiento. *Erga Omnes, 1*, 253-281.

Gómez, L. (2005). *Aspectos novedosos contenidos en la Ley Orgánica para la Prestación de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento*. (Trabajo de Grado no publicado), Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, Venezuela.

Hernández, J. (2005). *Jornadas sobre Derecho Administrativo Las Formas de la Actividad Administrativa*. Caracas: Funeda.

Herrera, L. (2005). Autonomía y Competencias Concurrentes en la Federación descentralizada Venezolana (con especial referencia a las leyes de base y a las leyes de desarrollo). *Revista de Derecho, 18*, 22-68.

Hernández, V. (2002). El Ente Regulador de los Servicios Públicos de Agua Potable y Saneamiento. En *VI Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo*. Caracas: Funeda.

Hernández, V. (2012). *Los Servicios Públicos domiciliarios*. Caracas: Jurídica Venezolana.

Ley de Aguas. (2007). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 38.595 (Extraordinario), 02 de enero de 2007.

Ley de liquidación del Fondo Intergubernamental para la Descentralización (FIDES). (2010). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 5.991 (Extraordinario), 29 de julio de 2010.

- Ley de los Consejos Comunales. (2009). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 39.335 (Extraordinario), 28 de diciembre de 2009.
- Ley de Consejos Locales de Planificación Pública. (2010). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana De Venezuela*, 6.017(Extraordinario), 30 de diciembre de 2010.
- Ley Orgánica de la Administración Pública. (2009). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana De Venezuela*, 39.202 (Extraordinario), 17 de Junio de 2009.
- Ley Orgánica de las Comunas. (2010). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 6.011 (Extraordinario), 21 de diciembre de 2010.
- Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno.(2010). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana De Venezuela*, 5.963 (Extraordinario), 22 de febrero de 2010.
- Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional del Control Fiscal. (2010). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 6.013 (Extraordinario), 23 de diciembre de 2010.
- Ley Orgánica de la Contraloría Social. (2010). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 6.011 (Extraordinario), 21 de diciembre de 2010.
- Ley Orgánica de Planificación. (2010). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana De Venezuela*, 6.011(Extraordinario), 21 de diciembre de 2010.
- Ley Orgánica para la Prestación de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento. (2001). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana De Venezuela*, 5.568 (Extraordinario), 31 de diciembre de 2001.
- Ley Orgánica para la Prestación de los Servicios de Agua Potable y de Saneamiento. (2007). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 38.763 (Extraordinario), 06 de septiembre de 2007.
- Ley Orgánica del Poder Popular. (2010). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 6.011 (Extraordinario), 21 de diciembre de 2010.

Ley Orgánica del Poder Público Municipal. (2010). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 6.015 (Extraordinario), 28 de diciembre de 2010.

Ley Orgánica de Régimen Municipal. (1989). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana De Venezuela*, 4.109(Extraordinario), 15 de junio de 1989.

Ley 142 de Servicios Públicos Domiciliarios por el cual se establece el Régimen de los Servicios Públicos Domiciliarios y se dictan otras Disposiciones. (1994). *Diario Oficial de la República De Colombia* 41.433, (Extraordinario), 11 de Julio de 1994.

Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal. (2010). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 6.011 (Extraordinario), 21 de diciembre de 2010.

Ley que autoriza al Ejecutivo Nacional para proceder a la supresión del Instituto Nacional de Obras Sanitarias. (1993). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 4.635 (Extraordinario), 28 de septiembre de 1993.

Peña,J. (2005). *Manual de Derecho Administrativo*. Caracas: Colección de estudios jurídicos

Reglamento de la Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno.(2012). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana De Venezuela*, 39.924 (Extraordinario), 17 de Mayo de 2012.

Rieber, E. (2006). Regulación de la Libre Competencia en los Servicios Públicos en el Derecho Venezolano. En *Congreso Internacional de Derecho Administrativo en Homenaje al Prof. Luís H. Faria. Mata.* (pp. 86-89). Caracas: Jurídica Venezolana.

Segnini, M. (2002). *Ley Orgánica para la prestación de los servicios de agua Potable y de saneamiento*. Caracas: Jurídica Venezolana.

Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 12 de Mayo de 2000.

Villegas, J. (2007). *Derecho Administrativo Municipal*. Caracas: Producciones C.A.

