

0
F.3111
C26
XIII

38283



2º INFORME PARCIAL (TEMA II)

DESARROLLO ENDOGENO DEL MUNICIPIO DE SAN VICENTE - ASPECTOS
LEGALES E INSTITUCIONALES

por Mirta Elizabeth Laciari

Consejo Federal de Inversiones

Buenos Aires, 29 Septiembre 1993

0/F3111/
C26
XIII

DESARROLLO ENDOGENO DEL MUNICIPIO DE SAN VICENTE - ASPECTOS
LEGALES E INSTITUCIONALES -

III. LA ADMINISTRACION DEL AGUA SUBTERRANEA EN LA PRESTACION
DE SERVICIOS PUBLICOS

III.a. Actores que intervienen en la prestación del servicio
público

1. El análisis de este Capítulo tiene como marco de referencia diferentes actores y condicionamientos institucionales. Estos, han sido previstos con el objeto de facilitar la formulación de programas gubernamentales municipales y contribuir al logro de sanas y eficientes gestiones administrativas de los servicios públicos, en particular, aquellos que tienen como base el aprovechamiento del recurso hídrico subterráneo.

Estos pueden ser sintetizados así:

- a) La participación del Estado provincial y/o municipal, con especial referencia a éste último a partir de su reconocimiento como responsable directo ante la comunidad, en la prestación de servicios públicos.
- b) La participación de la comunidad local en los procesos de decisión atinentes a sus intereses y, en particular, en la prestación de servicios públicos.
- c) La continuidad del diseño institucional como política indispensable para garantizar seguridad, calidad y eficiencia en la prestación de los servicios públicos.
- d) La indispensable presencia del sector público, como regulador y fiscalizador en los procesos de privatización de los servicios públicos.

Antes de continuar con el examen de los ítems precedentes, es necesario precisar el alcance dado a algunos de los términos aquí utilizados, a saber:

SERVICIO PUBLICO: No existe una única noción del mismo. Si pueden sintetizarse diversas interpretaciones que se han dado sobre servicio público de la siguiente forma:

- a) Interpretación máxima: Servicio público es toda actividad

del Estado cuyo cumplimiento debe ser asegurado, regulado y controlado (1).

- b) Interpretación media: Servicio público es toda la actividad de la administración pública (2).
- c) Interpretación mínima: Servicio público es una parte de la actividad administrativa (3).

2. Los llamados servicios públicos a los cuales, según Dromi (4), no se les ha podido establecer un particular régimen jurídico, están comprendidos dentro de las funciones estatales de ejecución exclusiva y/o concurrente. Las actividades administrativas o del Estado, en ejercicio de la función administrativa, según Antonio Bandeira de Mello (5), comprenderían las siguientes:

- a) La policía administrativa o poder público de fiscalización, limitación, prohibición o restricción.
- b) El fomento y auxilio al desenvolvimiento y expansión de actividades privadas de interés público.
- c) La intervención en actos y hechos particulares para conferirles certeza y seguridad jurídica.
- d) El equipamiento autoorganizativo de recursos humanos y materiales.
- e) La prestación de utilidades y comodidades a los administrados (servicios públicos).

De la lectura de estos ítems y, de acuerdo al autor citado, puede deducirse que el servicio público es un proceso prestacional que no se diferencia de los demás servicios administrativos.

Los servicios públicos existieron desde siempre y para eso nació el Estado, con una misión prestacional, justificativa de su porqué.

Los juristas lo incluyeron dentro de un régimen llamado de Derecho Público, que es común a todo obrar público y comprende las otras misiones estatales y, no sólo un privilegio de los servicios públicos.

Si se analizan las definiciones de servicio público formuladas por la doctrina, encontraremos un denominador común: "prestación" para "satisfacción o necesidad pública".

En consecuencia, según Dromi (6), pareciera que el llamado servicio público "...no es sino un fin próximo o un medio para un fin inmediato (el bien común) que se exterioriza en actividades públicas en forma de servicio, obra, función o prestación de interés público, con un régimen jurídico ordinario y común de derecho administrativo..."

El servicio público es una "función del Estado" de carácter esencial ya sea que lo ejecute por sí o por terceros, pero bajo su control.

El régimen jurídico de los mismos, es igual que el de toda la actividad administrativa que se exterioriza bajo las formas jurídicas administrativas (acto, hecho, contrato administrativo) y esta sujeto al control jurisdiccional por la misma vía (procesal administrativa).

En el plano jurídico su existencia autónoma no encuentra justificación más que histórica o semántica.

Marienhoff (7), interpretando las diversas expresiones, sostiene que el servicio público "es una expresión de actividades y necesidades humanas. De ahí que sus variedades sean tan numerosas como dichas actividades y necesidades, en tanto reúnan determinadas características".

En síntesis, el llamado régimen jurídico de los servicios públicos no tiene nada en especial, es el común y ordinario de toda actividad de gestión pública y es el que corresponde a la función administrativa pública.

3. SECTOR PRIVADO: En los párrafos precedentes se ha brindado una aproximación al concepto de servicio público. De las diferentes interpretaciones doctrinarias que ha merecido, puede inferirse que el mismo no constituye una función monopolizante del Estado. Si bien, éste debe ser el principal gestor, ello no significa que sea el único.

Siguiendo a Gordillo (8), puede decirse que son entes privados "aquellos que carecen de potestades o privilegios públicos en el desarrollo de una actividad comercial o industrial. Estas entidades privadas pueden contar con la participación estatal o no".

Cuando se habla de sectores privados en la prestación de servicios públicos, es necesario precisar que alcances tendrá el término "sector privado" a los fines de este Estudio.

En principio, los denominados "hombres del capital", si bien integran este sector, a los fines de este Estudio no serán tomados en cuenta. Sólo tomaremos a aquellos sectores que presentan mayor adecuación al ámbito jurisdiccional objeto de este análisis. Una de las razones de tal exclusión se fundamenta en un pensamiento generalizado que creemos necesario recoger: La participación de los hombres del capital, puede originar desequilibrios en la distribución de las riquezas y, a su vez, la población quiere participar más equitativamente en los beneficios.

Por otra parte, generalmente, los grandes capitales vienen asociados con los centros de decisión encumbrados en los más altos niveles de gobierno (nacional y provincial) lo que produce, en la mayoría de los casos, la exclusión del nivel municipal.

Es importante, como señalé al comienzo de este párrafo, que la actividad privada no debe ser sólo entendida como aquella desarrollada por grandes consorcios empresariales. El sector privado debe tener un amplia acepción. Así, deben incorpo-

rarse dentro de este término a todas aquellas actividades y organizaciones que no conforman al Estado como tal.

4. En el ámbito municipal la presencia del sector privado se hace más evidente y necesaria. Ello, trae como consecuencia la necesidad de encontrar un justo equilibrio, entre la responsabilidad jurídica del Estado y, la participación del sector privado, sobre todo en lo referente a la prestación de servicios públicos.

En la mayoría de los casos, el Estado Nacional o Provincial ha asumido la representación de los gobiernos municipales, sin tener una capacidad de respuesta oportuna, de acuerdo a las necesidades de la comunidad. Por ello, es fundamental que las autoridades municipales actúen conjuntamente con el sector privado en la administración de los servicios públicos. Y decimos conjuntamente, por cuanto hay cuestiones, dentro de la administración de un servicio público, que requieren indefectiblemente de la participación del Estado municipal.

5. En cuanto a las modalidades que puede revestir la participación del sector privado, es necesario primero conocer que poderes se ha reservado la provincia de Buenos Aires para su legislatura. Entre estos, pueden citarse por ejemplo el poder de dictar "ordenanzas generales" en materias que ella misma, sin embargo, ha delegado a los municipios, pero cuyo ejercicio excepcional por el delegante (Legislatura), considera necesario en ciertos casos.

Entre las facultades ejecutivas delegadas al municipio, según la Ley Orgánica de las Municipalidades, mencionaremos sólo las que interesan en esta parte del Informe a saber:

a) Prestación de servicios públicos.

b) Concesiones para la prestación de servicios públicos.

Las facultades aquí transcritas serán analizadas más adelante

En el mismo, se determinarán cuales de ellas pueden ser llevadas a cabo por el sector privado, a partir del análisis efectuado a la Ley Orgánica de Municipalidades.

Por otra parte, se mencionarán las diferentes modalidades que puede asumir la prestación de los servicios públicos, por parte del sector privado, de acuerdo a lo previsto por dicha norma (consorcios, cooperativas, fundaciones etc.)

III.A. ACTIVIDAD EMPRESARIAL - PUBLICA Y PRIVADA -

III.A.a. Actividad empresarial pública

6. Comenzaremos en este apartado del Capítulo, analizando la actividad empresarial pública. Este tema lleva necesariamente a considerar como previo, lo relativo a la intervención del Estado en la economía.

Los cambios que se fueron operando en el mercado, modificaron el papel del Estado frente a la sociedad.

Antes de la segunda guerra mundial, encontramos un Estado abstencionista, que deja obrar a los particulares "dejar hacer dejar pasar".

Posteriormente, deviene en intervencionista; dirige, planifica e interviene directamente en algunos casos en el proceso de desarrollo de la Nación. Hay cuestiones, en general, sin contenido económico, donde se limita a controlar el orden público, la moral y las buenas costumbres. En cuanto a las transacciones económicas, sin real trascendencia sobre la sociedad, son más o menos reguladas según la ideología imperante. En tanto este Estado interviene activamente en los asuntos que si bien no tienen mayor importancia económica, tienen efectos sociales trascendentes. Participando también, en los grandes emprendimientos económicos con los particulares.

"El Estado liberal ha tenido que ceder paso al Estado social de derecho, es decir, al Estado cuya acción persigue, dentro del mayor respeto al derecho, la consecución del máximo bienestar social" (9).

"Ya Forsthoff, en 1938, al observar el cambio de condiciones vitales experimentado a principios del siglo pasado, desarrolló su tesis acerca de la "procura existencial", poniendo de manifiesto que el hombre ya no ejerce un control y señorío sobre aquellos bienes que necesita para desarrollar su propia existencia personal; así pues, el individuo, pasa a depender de una serie de factores supra individuales que tomará a cargo la administración....El Estado se ha convertido en distribuidor y repartidor con el objeto de satisfacer esas prestaciones vitales, cuyo cumplimiento se ha hecho imprescindible...." (10).

Dentro de este contexto político la función empresarial del Estado tiene un rol protagónico. Este, no se limita a cumplir sus funciones clásicas, sino también las comerciales y/o industriales.

A partir de la década del 80, comienza a perfilarse un nuevo modelo de Estado. Este se diferencia de la etapa anterior al privilegiar la iniciativa privada, frente a las sociales y económicas, de carácter estatal. Planteándose, entre otras cuestiones, las siguientes:

- Reducción del gasto público.
- Limitación de la estatización de los medios de producción.
- Limitación de la estatización de la prestación de los servicios públicos.
- Revisión de los sistemas de regulación del mercado.

Subyace en esta nueva concepción, una noción empresarial del Estado "...basada en el análisis del costo-beneficio de cada actividad pública, incluso la normativa, como las regulaciones de policía, las adjudicaciones individuales (legislación del trabajo), la legislación indemnizatorias por infortunios tanto laborales como civiles..."(11).

Siguiendo estos principios Barra, en su obra citada, se pregunta: "El beneficio acordado al individuo, es compensable con el costo social que luego repercutirá sobre el mismo individuo o bien, el beneficio social de determinadas medidas, es compensable con su costo individual".

El mismo autor, privilegia el esfuerzo individual y el florecimiento de las pequeñas empresas (empresas familiares).

No obstante, la justificación teórica de éste nuevo modelo de Estado, la realidad muestra una alarmante declinación de las pequeñas empresas y una fuerte concentración económica.

7. Luego del breve análisis efectuado en el párrafo anterior respecto del rol del Estado, es necesario precisar algunos conceptos previo al tratamiento de la cuestión central, a saber:

EMPRESA: Da la idea de una unidad, con la necesaria organización para el ejercicio de una actividad económica que agrupa diversas personas, capitalistas, directivos y dependientes, y que se vale de su fondo de explotación (numerario, inmueble, mercadería, patentes, créditos etc.), para el logro de sus objetivos.

Se deja de lado el examen de la variedad interpretativa que tiene la noción de empresa, desde un punto de vista jurídico, por exceder el marco este Informe.

8. Cabe ahora dilucidar los conceptos de público y privado. Esto, resulta dificultoso por cuanto no existe consenso doctrinario para distinguirlos.

Diversos autores hablan de entes públicos y entes estatales como sinónimos.

La doctrina clásica, sostenía la identidad de Estatal-público-Estatal, pues toda entidad estatal era pública y, toda persona pública, era Estatal.

El derecho moderno, muestra personas colectivas que no son estatales con prerrogativas propias del Estado, reguladas indudablemente por el Derecho Público. "Tenemos así entonces que las personas o entes públicos (esto es, regidos total o

parcialmente por el Derecho Público), pueden o no ser estatales....Sin embargo, creemos que no puede darse la hipótesis inversa....El Estado es siempre persona pública y ente de Derecho Público...." (12).

Dentro de éste marco conceptual varios son los elementos que deben considerarse para establecer el carácter público o privado de un ente. Será público si:

- Ha sido creado por Ley.
- Persigue un fin de utilidad general.
- Tiene potestades públicas.
- El Estado ejerce un control riguroso sobre el mismo.

9. Respecto de los entes públicos, hay que distinguir los estatales de los no estatales. Entre los entes públicos estatales citaremos dos grandes grupos:

- a) Los que realizan una actividad administrativa típica.
- b) Los que realizan una actividad comercial y/o industrial.

En el caso del ítem a), hay que distinguir:

- Las entidades estatales administrativas, con competencia general, como los entes autárquicos territoriales (municipios, regiones etc.).
- Las entidades estatales administrativas con competencia especial, son los llamados entes autárquicos institucionales que prestan un servicio o un conjunto de servicios (Universidades, INTA, INTI etc.)

Ambas especies persiguen un fin público, se rigen por el Derecho Público y todos sus agentes, son públicos.

En el caso del ítem b), se encuentran comprendidos todos aquellos entes a través de los cuales el Estado moderno, realiza actividades comerciales y/o industriales, bajo un régimen similar al del Derecho Privado. Estos entes están sometidos a un régimen mixto de Derecho Público y Privado. Ejemplos de éstos, son las empresas y las sociedades del Estado.

10. Entre los entes públicos no estatales deben distinguirse:

- Los que tiene participación estatal (sociedades de economía mixta, sociedad anónima con participación estatal mayoritaria etc.)
- Los que carecen de ella (corporaciones públicas, colegios profesionales etc.).

III.A.b.Actividad empresarial privada

11. Privatizar una empresa pública, consiste en despojarla de los poderes, competencias y prerrogativas públicas, exorbitantes del derecho común que detentan (13).

Ello no implica la transferencia a manos privadas. El proceso de privatización puede importar el cambio de un régimen jurídico (despublicación), conservando el Estado la titularidad, total o parcial, del patrimonio del ente. Pero también puede comprender la transferencia de capital y demás elementos a manos de los particulares (desestatización).

Estas precisiones no son meras disquisiciones teóricas. Por el contrario, tienen relevancia práctica atento a los efectos que la actividad de dichas empresas y, los procesos de transferencia de las mismas, producen en la sociedad.

Por otra parte, previo a la adopción de alguna decisión respecto de una empresa pública, hay que analizar su configuración actual, atendiendo a las actividades económicas que desarrolla.

La privatización, dentro del marco real que asume hoy el Estado, se presenta como un proceso que requiere de un plan o programa general de privatización, donde se definan claramente los objetivos que fije el poder político.

Es necesario que se determinen las áreas sujetas a privatización y, dentro de ellas, los sectores, organismos y/o empresa que pueden transferirse a manos privadas. El instrumento normativo que debe abarcar todas estas cuestiones, debe ser una Ley.

Dentro de un sistema federal como el nuestro, es indispensable armonizar la política económica nacional y el proceso de privatización, con los demás niveles de gobierno (provincial y municipal).

12. En materia de privatizaciones (entendida ésta como un proceso), nuestro país cuenta con el antecedente de la Ley Nacional Nº 23.696, del 17 de Agosto de 1989. Esta norma parte de declarar en estado de emergencia "...las prestaciones de servicios públicos, la ejecución de los contratos a cargo del sector público y la situación económica financiera de la Administración Pública Nacional centralizada y descentralizada, entidades autárquicas, Empresas del Estado, Sociedades del Estado, Sociedades Anónimas con participación estatal mayoritaria, Sociedades de Economía Mixta, Servicios de Cuentas Especiales, Obras Sociales del Sector Público, bancos y entidades financieras oficiales, nacionales y/o municipales y todo otro ente en el que el Estado Nacional o sus entes descentralizados tengan participación..."

A partir de tal declaración se autoriza al Poder Ejecutivo a declarar sujeta a privatización a empresas, sociedades,

establecimientos o haciendas productivas del Estado Nacional, debiendo, en todos los casos, ser aprobada por Ley.

13. La implementación de privatizaciones por el Estado Nacional, acompañado de servicios y medidas de desregulación del comercio, impactan sobre las economías locales. Esto hace indispensable coordinar y articular la política nacional con las provinciales y municipales. Ello en virtud de que los estados provinciales y municipales tienen sus planes económicos propios, lo que exige arbitrar medios para obtener armonía y homogeneidad en el proceso de toma de decisiones a nivel gubernamental.

Todo ello supondrá que las Legislaturas provinciales, conforme las atribuciones establecidas por la Constitución Provincial, podrán mediante Ley, facultar al Poder Ejecutivo a ejercer determinadas acciones. Todo ello a fin de implementar el plan de privatizaciones.

14. A partir del marco constitucional, las respectivas Legislaturas Provinciales definen, por una Ley específica, los lineamientos generales de un programa de privatizaciones, pudiendo facultar al Poder Ejecutivo para el ejercicio de las acciones necesarias para su implementación. En todo plan o programa de privatización, es indispensable contar con definiciones claras y objetivos precisos fijados por el poder político. En ese sentido, el gobierno deberá determinar las áreas sujetas a privatizaciones y, dentro de ellas, los sectores, organismos y/o empresa que pueden ser objeto de venta y/o concesión de empresas y/o grupos de empresas privadas, nacionales y/o extranjeras interesadas.

La ley debe determinar las áreas a privatizar, modalidades y procedimientos de las privatizaciones y los mecanismos de control.

15. La ejecución de los programas de privatización exige, determinar con precisión los entes y/o actividades a privatizar.

La elección de los entes a privatizar y la determinación del procedimiento, deben ajustarse a las disposiciones contenidas en las Constituciones Provinciales y a las normas de privatizaciones, desregulaciones y/o reformas del Estado (14).

A partir de estos contextos legales, en cada caso en particular, se resolverá la forma y los procedimientos a seguir para la transferencia de los servicios del sector público al privado.

Por otra parte, estas transferencias de servicios, deben entenderse dentro de un proceso globalizador de reforma del Estado.

Dentro de este proceso, la descentralización se presenta como una de las alternativas para afrontar tal cambio estructural

del Estado. Una de cuyas consecuencias es el fortalecimiento de la institución municipal.

A partir de este reconocimiento, el municipio asume un rol protagónico en materia de transferencia de servicios públicos. No obstante, su accionar debe encuadrarse dentro de un programa que logre coordinarse y articularse con los otros niveles de gobierno.

16. Con respecto a las modalidades de privatización de los servicios públicos existen diversa variables. Aludiremos aquí sólo a aquellas que se adecuan al ámbito jurisdiccional objeto de este Estudio.

Es de destacar que la participación de los usuarios y la proximidad del organismo de control a los conflictos que se puedan producir, tornarán más efectiva su prestación.

Por ello la conformación de **cooperativas** constituye una alternativa posible de privatización.

En las cooperativas el asociado puede participar en su gobierno y administración, conoce a quienes se ocupan de administrar sus servicios, por ser sus vecinos. Esto permite una fiscalización indirecta, a través del conocimiento directo de la gente.

Otra alternativa son los **consorcios de usuarios** que se constituyen con los propios usuarios del servicio a transferir, con participación del Estado municipal.

17. Respecto de los procedimientos a observar en la transferencia de servicios públicos pueden señalarse:

a) Concesión.

b) Venta.

La concesión es un contrato administrativo por el que el Estado, dentro de su ámbito de competencia (Nación, provincias, municipios), encomienda a una persona física o jurídica, privada o pública, la organización y prestación de un servicio público.

Por tratarse de un típico contrato de la Administración Pública, se aplican las normas que rigen las contrataciones del Estado, las que determinarán las condiciones del mismo (15).

Respecto al plazo de la concesión hay tres criterios para fijar su duración:

- Perpetuidad.

- Tiempo indeterminado.

- Plazo fijo.

El criterio que más se adecua es la concesión temporaria. La razonabilidad en la determinación del tiempo, está dada por

el tiempo para la amortización de capitales y, la obtención de una razonable ganancia.

Su naturaleza jurídica, contrato administrativo, impone ciertas prerrogativas y condiciones a favor de la administración, que subordinan jurídicamente al contratante.

El interés público que subyace en este contrato, lo somete a un control estricto.

Se ejerce no sólo para determinar si el concesionario cumple con lo acordado, sino para establecer si es necesario introducir modificaciones para mejorar el servicio que se presta.

18. Existen otras maneras de privatizar servicios públicos, una de ellas es la venta de los activos afectados directamente a la prestación. Sería el caso, por ejemplo, de una central de generación eléctrica.

19. Unos de los aspectos más importantes a tener en cuenta en la privatización de servicios públicos, es todo lo referente al precio de los mencionados servicios: **tarifa**.

En cuanto a la determinación de las tarifas es necesario tener en cuenta una serie de cuestiones a saber:

- La transferencia a manos privadas de cualquier servicio público supone dejar de lado las llamadas tarifas políticas o subsidiadas y considerar las mismas por el valor económico del costo de las prestaciones.
- Con el objeto de paliar graves impactos sociales y económicos el Estado puede resolver seguir subsidiando tarifas. En estos caso las mismas no deben ser encubiertas, sino explícitas.
- En la determinación de las tarifas, es conveniente que previamente se participe a los usuarios de dichos servicios con el fin de consensuar los intereses de prestadores y prestatarios. Siendo esta una función indelegable del Estado.

Respecto de este tema, es imprescindible que los sectores privatizados, queden sujetos al control de los organismos públicos pertinentes tema que es analizado en el Capítulo III.B.

III.A.c.El régimen legal vigente aplicable a la actividad empresarial pública y privada

20. Respecto de la actividad empresarial es necesario aclarar, que a los fines de este Estudio, se ha tomado sólo lo

referente a la prestación de servicios públicos, quedando excluido todo lo atinente a obras públicas.

En los apartados anteriores del Capítulo III.A., hemos hecho referencia a los aspectos conceptuales. En adelante, analizaremos cual es el marco normativo vigente dentro del cual será necesario adecuar la **actividad empresarial pública y privada** del municipio de San Vicente.

Para ello, es necesario examinar la Ley Orgánica de Municipalidades y ver que dicen los arts. que se han ocupado de este tema.

A tales efectos, se transcribirán los arts pertinentes.

El art. 52, prevé que "corresponde al Consejo disponer la prestación de servicios públicos de barrido, riego, limpieza, alumbrado, **provisión de agua, obras sanitarias y desagües pluviales**, inspecciones, registro de guías, transporte y todo otro tendiente a satisfacer necesidades colectivas de carácter local, siempre que su ejecución no se encuentre a cargo de la Provincia o de la Nación. Tratándose de servicios que puedan tener vinculaciones con leyes y planes provinciales, el Consejo deberá gestionar autorizaciones ante el Poder Ejecutivo o proceder a convenir las coordinaciones necesarias".

El art. 53, ha previsto que "El Consejo autorizará la prestación de los servicios públicos de ejecución directa del Departamento Ejecutivo o mediante organismos descentralizados, consorcios, cooperativas, convenios y acogimientos. Con tal propósito, se podrá autorizar la obtención de empréstitos y la venta o gravamen de bienes municipales, con arreglo a lo dispuesto para estas contrataciones...."

El art. 131 establece que "La ejecución directa de los servicios de la municipalidad corresponde al Departamento Ejecutivo, quien administrará los establecimientos por medio de empleados a sueldo, comisiones de vecinos u organismos descentralizados. En los convenios, cooperativas o consorcios, será obligatoria su participación en los órganos directivos".

21. Dentro de este marco jurídico vigente, la Municipalidad del Partido de San Vicente se encuentra facultada para intervenir en la actividad empresarial, que involucra, entre otras, la prestación de servicios públicos. Esto, sumado a las facultades que tienen los municipios de concertar con diferentes jurisdicciones para alcanzar objetivos de interés común, posibilitarían la creación de un ente **interjurisdiccional** para la prestación de un servicio público, como puede ser una red troncal de agua que atravesase varias localidades. La distribución, podría quedar a cargo de cada municipio. Este, podrá a su vez negociar la prestación directa del servicio, con cooperativas de usuarios, por ejemplo.

No obstante estas consideraciones previas y, a partir de su análisis con los representantes de la contraparte técnica, en el Capítulo de las Recomendaciones del próximo Informe Final (Tema II), se delinearan algunas alternativas jurídico-institucionales, que permitan al municipio de San Vicente desarrollar la actividad empresarial. Esta tendrá como base la utilización del recurso hídrico subterráneo.

22. En el Capítulo VII, arts. 230 a 239 de la L.O.M., se ha previsto todo lo referente a la prestación de los servicios públicos por parte del "sector privado" mediante el régimen de las concesiones. Así las municipalidades podrán otorgar a las empresas privadas, la prestación de servicios públicos. Los arts. 231, 232 y 233, establecen el tiempo por el cual dichas concesiones podrán otorgarse como así también, las modalidades a las que deberá ajustarse dicho contrato (licitación pública).

En el caso de cooperativas cuyas tarifas sean pagadas íntegramente por los socios, quedarán excluidas del régimen de concesiones. Las adjudicaciones se otorgarán por Ordenanzas. Por otra parte, se han previsto algunas limitaciones para el otorgamiento de concesiones. Estas no podrán ser exclusivas o de carácter monopólico.

Las tarifas y precios fijados por el concesionario, serán sometidos a consideración de las Municipalidades. Las mismas entrarán en vigencia, una vez que el Consejo las apruebe, por Ordenanza sancionada con el voto de la mayoría absoluta de sus miembros y hayan sido promulgadas.

La fiscalización de las actividades desarrolladas por los concesionarios de servicios públicos, ha sido prevista en el art. 234.

El art. 236, prevé la forma de garantizar la prestación del servicio.

Los arts. 231 y 238, contemplan todo lo referente a prórrogas.

23. Asimismo, esta Ley ha previsto formas de organización del sector privado a los fines de la prestación del servicio público.

El art. 41, establece que "Corresponde al Consejo autorizar consorcios, cooperativas, convenios..."

El art. 43, establece que "Para la prestación de servicios públicos y realización de obras públicas, podrán formarse consorcios intermunicipales y de una o más municipalidades con la Provincia, la Nación o los vecinos. En este último caso, la representación municipal en los órganos directivos será del cincuenta y uno por ciento (51 %) y las utilidades líquidas de los ejercicios serán invertidas en el mejoramiento de la prestación de servicios. Podrán formarse consorcios entre las Municipalidades y los vecinos con el objeto de promover el progreso urbano y rural del municipio, mediante libre aportación de capital, sin que sea inferior al diez por ciento (10 %) el suscrito por la Municipalidad. De los beneficios líquidos del consorcio se destinará el quince por ciento (15 %) para dividendos y el ochenta y cinco por ciento (85 %) para obras de interés general. Así mismo, cuando dos o más municipios convengan entre sí realizar planes comunes de desarrollo, podrán aplicar un gravamen destinado al sólo y único objeto de financiar la ejecución de esas obras o servicios. El mismo podrá consistir en la creación de un gra-

vamen originario, o en un adicional sobre los existentes en la Provincia...."

A su vez, el art. 44 establece que "Las cooperativas deberán formarse con capital de la Municipalidad y aporte de los usuarios del servicio o de la explotación a la cual se las destine".

III.B. PODER DE POLICIA

24. El poder de policía según Dromi (16), es parte de la función legislativa y su objetivo es la promoción del bienestar general. Para ello, debe regular los derechos individuales, reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución Nacional. Así, el poder de policía se manifiesta a través de normas abstractas, generales, con objetivos amplios a fin de promover el bienestar general.

Mientras que la policía, según el autor citado, es parte de la función administrativa y tiene por objeto la ejecución de las leyes de policía.

La policía se manifiesta a través de normas particulares (actos administrativos). De esta forma se concretan o individualizan las normas generales o abstractas.

En síntesis, la policía, a diferencia del poder de policía, tiene un objeto más limitado: mantener el orden, seguridad, moralidad y salubridad pública.

La policía es por la tanto, parte de la función de la administración pública, no un órgano de ella. Como parte de ésta y, al igual que ésta, puede ser ejercida por los tres órganos del poder.

La regulación jurídica de la policía, es común al resto de las funciones de la administración pública.

En cuanto a las formas jurídicas que puede revestir la actividad policial, como parte de la función administrativa (en cuanto a su aplicación) y de la función legislativa (en cuanto a su regulación), estas pueden exteriorizarse a través de:

- Leyes, reglamentos y ordenanzas de policía.
- Edictos de policía.
- Autorizaciones y permisos de policía.

25. Después de efectuadas algunas precisiones terminológicas en el párrafo anterior, es necesario analizar la normativa legal vigente, aplicable a esta función en el ámbito municipal. Ello implica conocer el reparto de competencias efectuado por nuestra Constitución Nacional, la Constitución Provincial y, en particular, que dice la Ley Orgánica de Municipalidades.

Del análisis de la normativa constitucional surge que el poder de policía, por ser una función pública, corresponde a los tres niveles de gobierno (Nación, Provincia y municipios). No obstante, según Pedro Frias (17), a nivel provincial y municipal este poder se encuentra sujeto a una triple restricción: no obstaculizar el libre tránsito, que su ejercicio no coexista con disposiciones de igual naturaleza dictadas por las autoridades de la Nación en uso de sus atribuciones legítimas y, de no desviarse de las finalidades propias del control policial.

Ello ha llevado a que, respecto de esta función, se reproduzca el mismo esquema de centralización operante en la Argentina, respecto de otras funciones.

No obstante lo señalado, debe reiterarse que al municipio le corresponde el ejercicio del poder de policía, dentro del ámbito territorial de su competencia.

26. Entrando ya específicamente al tema objeto de este Estudio, cabe señalar que al municipio le corresponde, dentro de su ámbito territorial, el poder de policía en materia de aguas (subterráneas y superficiales).

En el caso particular del abastecimiento a poblaciones, esta competencia estaría dada aún en las siguientes circunstancias: Que el municipio preste el servicio o sea concedente o concesionaria del uso del agua, o bien, que el municipio no sea concedente o concesionario ni preste el servicio.

En síntesis, si el municipio es prestador del servicio, a él incumbe el control del funcionamiento del servicio y el control de la contaminación. Si el municipio presta el servicio por medio de concesionario, deberá controlar la actividad del concesionario y a éste, podrá aplicarle las sanciones y medidas que el concedente disponga, para obtener del concesionario una adecuada prestación del servicio.

La función fiscalizadora del municipio, más allá del "estatus" jurídico del suministrador del servicio con relación al municipio, siempre debe estar presente.

Esta función, no obstante lo dicho, puede resultar concurrente con el nivel provincial y nacional, en particular todo lo referente a policía ambiental. La cuestión es dilucidar como se resuelve esta concurrencia, cuestión que ha sido ampliamente analizada en nuestro Primer Informe Parcial (Tema I) y a él remitimos.

27. La Ley Orgánica de Municipalidades, en su art. 24 establece que corresponde al Consejo Deliberante del Municipio, en forma exclusiva, la sanción de ordenanzas.

A su vez, en el art. 25, se prevé que estas deberán referirse a cuestiones de ornato, sanidad, seguridad, fomento, protección y demás estimaciones encuadradas en su competencia constitucional que coordinen con las atribuciones provinciales y nacionales.

Las sanciones a aplicar por las contravenciones a las ordenanzas y reglamentaciones dictadas en uso de su poder de

policía municipal, serán de acuerdo a lo que establezca el Código de Faltas Municipales (art. 26).

28. Al Consejo Deliberante le corresponde reglamentar (art.27), entre otras cuestiones, todo lo referente a:


- Instalación y funcionamiento de los servicios públicos.
- Prevención y eliminación de la contaminación ambiental y conservación de los recursos naturales.

29. Al Departamento Ejecutivo le corresponde la administración general y la ejecución de las ordenanzas en forma exclusiva (art. 107).

Son atribuciones y deberes de dicho Departamento, entre otros, los siguientes (art. 108):

- Reglamentar las ordenanzas.
- Expedir órdenes para practicar inspecciones.
- Adoptar medidas preventivas para evitar incumplimientos a las ordenanzas de orden público, estando facultado para clausurar establecimientos, decomisar y destruir productos, demoler y trasladar instalaciones.

30. Por último, y a los fines de un análisis exhaustivo respecto de la distribución de competencias territoriales y funcionales en materia de policía, se remite al Primer Informe Parcial (Tema I) donde han sido tratadas las cuestiones generales de distribución de competencias.



Dra. Mirta Elizabeth Laciari

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- (1). DUGUIT, León: Manuel de droit constitutionnel - Paris 1911.
- (2). VEDEL, Georges: Droit administratif. Ed. Universitaires Paris 1976.
- (3). JEZE, Gastón: Principios generales de derecho administrativo Tº II, Vol I - Buenos Aires 1974
- (4). DROMI, José R.: Derecho administrativo económico, Tº 2. Ed. Astrea - Buenos Aires, 1985.
- (5). BANDEIRA DE MELLO, Celso: Prestacao de servicios públicos e administracao indirecta- Sao Paulo, 1973.
- (6). DROMI, José R.: Ob. cit. (4).
- (7). MARIENHOFF, Miguel: Tratado de derecho administrativo, Tº III-B. Ed. Abeledo - Perrot - Buenos Aires, 1966
- (8). GORDILLO, Agustín: Introduccción al derecho administrativo, 2º ed. Ed. Abeledo - Perrot - Buenos Aires, 1966
- (9). LOPEZ RODO, Laureano: Política y desarrollo - Buenos Aires, 1986.
- (10). COZZANI, Mario y otros: Contexto político y normativo de la titularidad y participación en las empresas públicas Facultad de Derecho y Ciencias Sociales U.B.A. 1985.
- (11). BARRA, Rodolfo: Los cambios en el derecho administrativo como consecuencia de los cambios en el rol de Estado. Ed. La Ley, Año LVII Nº 28 - Buenos Aires,.
- (12). GORDILLO, Agustín: Ob. cit. (8).
- (13). POSE, Guillermo: Aspectos constitucionales, legales y reglamentarios de las privatizaciones. Congreso sobre Empresas públicas - Facultad de Derecho y Ciencias Sociales U.B.A. 1985
- (14). PIETRA, Beatriz: El proceso de privatización de las

empresas públicas. Programa Ministerio
de Economía. Ed. PNUD - Buenos Aires,
1992.

(15). PIETRA, Beatriz: Ob. cit (14).

(16). DROMI, José R.: Ob. cit (4).

(17). FRIAS, Pedro J.: Introducción al Derecho Público
Provincial. Ed. Depalma - Buenos
Aires, 1980.