

LA SEGURIDAD DE PRESAS ES UN SERVICIO PÚBLICO

Enrique BLASCO¹; Ernesto ORTEGA²

¹⁻²*Organismo Regulador de Seguridad de Presas (ORSEP), Yrigoyen 379, 2° Piso, (8324) Cipolletti, Río Negro, 0299 – 4775138/39/40, e-mail; eblasco@orsep.gov.ar / eortega@orsep.gov.ar*

Palabras Claves: Seguridad de presas, servicio público, Regulación.

RESUMEN

El trabajo plantea que la Seguridad de Presas reúne las condiciones de un servicio público de acuerdo a la caracterización que reconocidos juristas argentinos le atribuyen al servicio público genérico. Siendo así, el Estado debe proveer para esta materia un sólido marco legal que establezca claramente los derechos y las obligaciones de los distintos actores que intervienen en su prestación y usufructo.

Si una sociedad percibe un servicio como público, le otorga un status que genera responsabilidades, tanto de los usuarios que lo reciben como del operador de la presa que lo presta y del Estado en su rol de regulador. Éste debe, en ese caso, asegurar que la prestación se ubique en los más altos niveles compatibles con el conocimiento y los estándares del estado del arte en la materia.

El impulso al marco legal aludido, se fundamenta en la preservación de vidas y bienes de quienes viven o han invertido aguas abajo de las presas. La mera observación de la magnitud de las economías regionales que ocupan los valles potencialmente inundables como consecuencia de incidentes o fallas en las presas, permite vislumbrar la necesidad de sostener una política de estado que les otorgue el marco de seguridad que requieren. Pero no solo las poblaciones a las que alcanzaría una rotura de una presa se benefician con este servicio. En forma indirecta, la dimensión de una catástrofe provocada por una rotura de presa, alcanza y debería ser soportada por sectores que se encuentran a grandes distancias de la ocurrencia del evento.

El artículo termina con la descripción de un esquema posible para el desarrollo de la actividad en la Argentina, en vista de que dos terceras partes del territorio del país es de características áridas o semiáridas y necesita de las obras hídricas que las mantengan o vuelvan productivas.

INTRODUCCION

La consideración de la seguridad de presas como servicio público involucra un profundo posicionamiento, tanto del Estado como de los particulares, en un tema que adquiere dimensiones importantes cuando lo relacionamos con la seguridad de cientos de miles de vidas, cuantiosas inversiones y el desarrollo de las economías regionales en los valles ubicados en las planicies de inundación. Su abordaje requiere la adopción de Políticas de Estado que favorezcan el fortalecimiento de esta disciplina. También es necesario asegurar el direccionamiento de fondos a la prevención planificada, antes que a la atención de los desastres producidos por la falta de ella.

SERVICIO PÚBLICO

A los efectos de encuadrar el objeto del trabajo en los principios generales de la doctrina del derecho en lo que respecta al significado de “servicio público” y sus atributos, hemos recurrido al Tratado de Derecho Administrativo - Tomo II - de Miguel S. Marienhoff, eminente profesional del derecho que es citado en cuanta publicación referida al Derecho Administrativo puede encontrarse en bibliotecas - públicas y privadas -, librerías y centros de documentación especializados.

El servicio público es toda actividad de la Administración Pública o de los particulares o administrados, que tienda a satisfacer necesidades o intereses de carácter general cuya índole o gravitación, en el supuesto de actividades de los particulares o administrados, requiera el control de la autoridad estatal.

Para que un servicio sea calificado como público, se requiere que exista una “necesidad o interés general, entendiendo por tal una suma apreciable de concordantes intereses individuales”.

Al referirse el Dr. Marienhoff a qué necesidades o qué intereses de carácter general pueden constituir, a los efectos de su satisfacción, un “servicio público”, dice: “la determinación de cuáles necesidades o de cuáles intereses generales pueden constituir, a los fines de su satisfacción, un servicio público, es una cuestión circunstancial que depende del país de que se trate, del grado de evolución de dicho país, de sus costumbres, de su ambiente físico y social. En todo esto se advierte que las ideas o criterios cambian y evolucionan”. Se trata pues de un concepto que está relacionado con el desarrollo, pautas culturales y necesidades de una sociedad en un período determinado. Las prestaciones que en alguna parte de la historia fueron imprescindibles para la subsistencia o prosperidad de un grupo social, con el tiempo ni siquiera serán solicitadas por algún miembro de él. Así durante la época colonial, las ciudades hispanoamericanas contaban con carros aguateros que las recorrían ofreciendo la venta de agua que de otra manera debía ser procurada por cada habitante por sí mismo. Aunque lamentablemente en algunos lugares aislados eso aun sucede, en la mayoría de nuestras ciudades existe un servicio de agua potable prestado por empresas públicas o privadas que hacen innecesaria aquella prestación. En un sentido opuesto, por ejemplo, antes del descubrimiento de la electricidad nadie hubiera reclamado por su prestación domiciliaria, en cambio hoy su sola falta durante algunos minutos hace colapsar el equilibrio hogareño y sistemas de seguridad y comunicaciones que son considerados esenciales para la mayor parte de los habitantes del planeta.

Cuando un servicio es público la comunidad lo vive como algo esencial, no toleraría su pérdida y exigiría de inmediato su reposición. Los usuarios estarían dispuestos a pagar para recibirlo. Sin embargo, esa visión no es la única que puede obligar a la prestación de un servicio público. En una sociedad moderna, con vigencia del estado de derecho, el fin último del Estado es propender a la mejor calidad de vida de la sociedad en su conjunto, lo que convierte a la prestación de los servicios esenciales en una obligación ética del propio Estado, existan o no presiones públicas para que se preste.

Desde que un servicio público es prestado por particulares, el Estado debe ejercer el control de su prestación, para asegurar a los usuarios del mismo que se respetan las características propias de dicha prestación.

Cualesquiera que sean las categorías de servicios públicos, todos tienen características comunes – denominadas “caracteres” por Marienhoff – y que son: *continuidad, regularidad, uniformidad (o igualdad), generalidad y obligatoriedad*. A continuación damos los significados de cada uno de estos caracteres según este autor y que son adoptados por la legislación vigente.

La continuidad: significa que la prestación respectiva no debe ser interrumpida; lo contrario podría causarle trastornos al público

La regularidad: significa que debe ser prestado o realizado con sumisión o de conformidad con reglas, normas positivas, o condiciones, preestablecidas. No debe confundirse "regularidad" con "continuidad". Continuo es lo que funciona sin interrupción. Regular es lo que funciona acompasadamente, conservando un ritmo.

La uniformidad: (o igualdad) significa que todos los habitantes tienen derecho a exigir y recibir el servicio en igualdad de condiciones. ... La expresada igualdad de trato que debe dárseles a los habitantes en la utilización de un servicio público, es un corolario del principio fundamental de igualdad ante la ley

La generalidad: significa que todos los habitantes tienen derecho a usar los servicios públicos, de acuerdo a las normas que rigen éstos

La obligatoriedad: Por cierto, de nada valdría decir que el servicio público debe ser continuo, regular, uniforme y general, si quien debe prestarlo o realizarlo no estuviere "obligado" a hacerlo.

Trataremos de demostrar que el servicio de seguridad de presas cumple con todas estas características y que por lo tanto debe considerárselo como un servicio público.

LA SEGURIDAD DE PRESAS

La seguridad de presas encierra un conjunto de actividades tendientes a proteger la vida y bienes de los ciudadanos que se encuentran expuestos a los riesgos de rotura de una presa ubicada en una posición dominante con respecto a una región poblada. Estas actividades surgen como consecuencia de la necesidad de satisfacer los requerimientos de seguridad que se manifiestan frente al riesgo a que están sometidas diversas porciones de la población de un país.

Analizaremos a continuación de qué manera la seguridad de presas cumple con las características esenciales de los servicios públicos:

- Continuidad:** El servicio de seguridad de presas involucra una sucesión continua de acciones que se inician con la gestación de la presa. No tienen fin. No pueden detenerse porque su suspensión pondría en peligro a las poblaciones de aguas abajo de la presa..
- Regularidad:** Las condiciones bajo las cuales debe realizarse el servicio de seguridad de presas están establecidas en los contratos de concesión y en las normas que dicte el órgano regulador. Las tareas tienen un ritmo de ejecución programada. Tanto los procesos de auscultación de presas, como las auditorías técnicas, los ensayos de operación de órganos de evacuación, la ejecución y análisis de informes del comportamiento de las presas, las revisiones de los Planes de Acción Durante Emergencias, que son las actividades básicas y de las cuales surgen las necesidades de estudios y de trabajos correctivos o de reparación, responden a una periodicidad preestablecida.
- Uniformidad:** (o igualdad). El servicio se brinda precisamente para respetar los derechos de los ciudadanos a tener seguridad para su vida y sus bienes, y está destinado a todos por igual.
- Generalidad:** Todos los habitantes de una región expuesta al riesgo de rotura de una presa tiene el derecho de estar protegidos y de sentirse seguros con relación a ese riesgo. El servicio de seguridad de presas se realiza sin hacer distinciones acerca de a quién va dirigido. Las actividades que se realizan en las presas para preservar su seguridad están destinadas a impedir el deterioro de las mismas, sin importar a quienes podría afectar dicho deterioro. Las acciones de comunicación y difusión desarrolladas para prevenir a todas las personas que habiten o tengan sus bienes en las zonas expuestas a inundación, tampoco revisten restricciones. Incluso este servicio se extiende también hasta aquellas personas que, habitando fuera de esas zonas, reciben los servicios de energía eléctrica, agua potable y para riego que proveen las presas, asegurándoles la continuidad de los mismos.
- Obligatoriedad:** En los casos de presas concesionadas por el Estado Nacional, los concesionarios están obligados por los contratos de concesión a mantener el servicio de seguridad de presas, realizando todas las actividades necesarias para asegurar el buen estado de las presas, ejecutar todos los trabajos necesarios para corregir anomalías de su comportamiento estructural y ejercitar periódicamente a su personal para responder con la máxima celeridad y eficiencia ante cualquier emergencia que pudiera derivar en la rotura. Para los casos de incumplimiento, los contratos de concesión establecen sanciones que incluyen multas.

Como se ve, la seguridad de presas posee todos los caracteres esenciales del servicio público. Existen otras características que permiten clasificar a este servicio en diferentes categorías.

Un aspecto relevante desde el punto de vista jurídico es establecer si se trata de un servicio público que beneficia en forma genérica a la población (servicio público “uti universi”) o a usuarios determinados (servicio “uti singuli”). El servicio de seguridad de presas beneficia a la población en general. Cada particular no recibe individualmente la prestación, sino en forma genérica. Tampoco se determina en forma individual quienes son sus usuarios y no se establece un vínculo jurídico entre prestadores y beneficiarios. Por lo tanto, se trata de un servicio público “uti universi”.

Es un monopolio natural, pues el único que puede realizar la tarea es el operador, por sí o por terceros. Frente a esta característica la Constitución Nacional de 1994, en su Art. 42, dice: “... *Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos ... al control de los monopolios naturales y*

legales ...". Y de acuerdo con lo que señala el Dr. Marienhoff en su obra ya citada, "*todo servicio público monopolizado, requiere como fundamento positivo la ley formal*".

El servicio público es imprescindible para los usuarios a los cuales se les presta. Es decir que es esencial y esto hace que sea de interés social, una obligación para el Estado velar por su correcta ejecución a través del o de los órganos de regulación correspondientes.

Algunos aspectos intrínsecos del servicio hacen que sea difícil visualizarlo como tal. Una vez logrado esto, resulta más fácil reconocerlo como "público". Por ejemplo: es intangible, porque luego de una serie de complejos procedimientos de recolección y análisis de datos y la ejecución de costosas obras y tareas de mantenimiento cuya complejidad técnica se encuentra fuera del alcance y el entendimiento de la población en general, el resultado para sus usuarios es sólo una "sensación" de seguridad, una sensación de sentirse protegidos.

Podría decirse que los beneficios de este servicio son imperceptibles, ya que al no ser percibidos en forma concreta diariamente por sus usuarios (incluso no deben pagar una tarifa específica por el servicio), su existencia se torna difusa y su importancia sólo aparecería en toda su magnitud en un momento crítico que es el que se quiere evitar a toda costa: la rotura de una presa.

ASPECTOS NORMATIVOS DE LA SEGURIDAD DE PRESAS COMO SERVICIO PÚBLICO.

Al profundizar en el análisis de la seguridad de presas como servicio público, repasamos algunos aspectos normativos que deben respetarse. Por ejemplo:

¿Qué debe cumplirse para que la prestación de un servicio público se desarrolle dentro de un marco constitucional?

Que exista un Marco Regulatorio y un Organismo Regulator creado por ley. Esta condición del artículo 42 de la Constitución Nacional de 1994, busca crear precisamente seguridad jurídica para facilitar las condiciones para que en la Argentina se desarrolle una economía cuyo principal ingrediente de desarrollo lo constituya la inversión. Para que el Estado pueda abandonar su doble función de prestador y supervisor de la calidad de un servicio público y pasar así a otro estadio en el que mantiene solamente este último rol, se requiere la creación y mantenimiento de organismos de regulación altamente tecnificados, independientes respecto del poder político y con las atribuciones necesarias para hacer cumplir sus obligaciones a los prestadores del servicio.

¿Qué debe regularse?

El Estado debe supervisar los estudios, proyectos, construcción, operación y tareas de control, mantenimiento y corrección que se realicen para construir, operar o abandonar una presa. Así será posible asegurarse de que tales etapas han sido realizadas bajo las más cuidadosas y actualizadas técnicas que provee el estado del arte en el momento en que son completadas. Esta concepción es más importante que la mera visión de que un Organismo Regulator debe "hacer cumplir los contratos" para pasar a otra más avanzada, en la que la responsabilidad del Estado se centra en asegurar la más alta calidad de las tareas que se realizan en relación con la actividad fiscalizada.

¿Cuál es el Marco Regulatorio?

El Marco Regulatorio es la ley que establece cuáles son los actores del servicio, cómo interviene el Estado y cuándo; cuál es el Organismo Regulator, cómo se integra, cómo se sostiene; cómo participan los usuarios en el servicio, cómo se enteran y solicitan mejoras, qué obligaciones y derechos le caben al operador, etc.

¿Cuál es la normativa en vigencia, es decir, cuáles son las normas y procedimientos exigibles? Las normas de la regulación son puestas en vigencia por el Organismo Regulator, el que deberá adecuarlas permanentemente a las reglas del arte. La gestación de estas normas puede incluir la participación de todos los sectores interesados, suficientemente capacitados para opinar en los temas técnicos específicos.

¿Puede regularse sin normativa?

La regulación sin normativas escritas y sancionadas por el órgano de control, genera imprecisiones, campos difusos que disminuyen la claridad de las reglas de juego, quitan transparencia a la gestión y menoscaban la seguridad jurídica, constituyendo un obstáculo adicional para los inversores.

¿Existe una normativa implícita aceptable?

Las decisiones del Organismo Regulador sin normativas escritas, crean un ámbito jurisprudencial tácito, pero, aunque mejoran la inexistencia de aquellas, se prestan a su modificación continua y no son suficientes para orientar al que debe aplicarlas en el sentido que el órgano de control cree conveniente (siempre dentro del Marco Regulatorio). Por lo tanto subsisten, aunque con menor intensidad, los espacios difusos y la inseguridad jurídica.

LA SEGURIDAD DE PRESAS, GARANTÍA PARA LA INVERSIÓN Y EL DESARROLLO.

Dado que los valles de los ríos son importantes ejes geográficos del desarrollo socioeconómico de los países, la presencia de una presa en su curso modifica las condiciones de dicho desarrollo por su poderosa influencia como pulmón de acumulación de elementos básicos para el desarrollo: energía y agua. Las presas son obras que se construyen con el objeto de aprovechar los cursos de los ríos para la obtención de energía eléctrica, agua para riego y para el consumo humano, en cantidades tales que posibilitan extender las áreas regadas, la existencia de industrias de alto consumo eléctrico y su aprovechamiento incluso en regiones alejadas de su emplazamiento y que de otro modo no tendrían posibilidades de contar con su abastecimiento. Por otro lado, además de ser fuentes de desarrollo, incorporan un riesgo, que puede ser controlado y disminuido a niveles que prácticamente lo hacen desaparecer, pero que no lo eliminan totalmente: el de rotura de la presa. Y con ello puede conducir a la desaparición de la mayor parte de los progresos logrados tras décadas de intensa labor humana. Por ello, el servicio de seguridad de presas se presenta, en estas condiciones, como un guardián del desarrollo.

¿Qué elementos facilitan la inversión en las presas y en las zonas que éstas dominan?

La seguridad jurídica otorgada por la existencia de normas jurídicas que constituyan un marco legal y normas técnicas razonables adoptadas por el Organismo Regulador. Así mismo, la ecuanimidad, transparencia y razonabilidad en la aplicación del marco y las normas contribuyen a generar el ambiente de confianza necesario para toda inversión.

¿Cuál es el inversor que puede verse afectado por la falta de seguridad de presas?

El que invierte en la operación de las presas, y también el que tiene su inversión en la planicie de inundación.

Por lo tanto, resulta importante - no sólo para la calidad de vida de los pobladores ubicados aguas abajo, sino también para los inversores actuales y futuros -, el conocimiento de que las presas que pueden dañar el valle están muy seguras y que su probabilidad de rotura es sumamente baja, por lo que la probabilidad de afectación a su inversión también lo es.

¿Quiénes son usuarios de la seguridad de presas?

La población que vive aguas abajo de las presas, los propios concesionarios y aquellos inversores que tienen sus intereses en ella, constituyen los principales usuarios de este servicio. También aquellos que se encuentren fuera del alcance de la onda de una posible inundación y que pueden verse afectados en forma indirecta, por ejemplo por la falta de energía o agua potable que es producto de la explotación de la presa.

Pero, si no pagan tarifa alguna por el servicio que reciben, ¿cómo participan los usuarios en su sostenimiento?

El costo de la seguridad de presas está formado por los costos de auscultación, mantenimiento y reparación de las presas y por el canon, que en forma sistemática (mensual, anual, etc.), debe abonar cada concesionario. Tanto los primeros como el último están a cargo de los concesionarios en una primera instancia. La venta de la energía eléctrica que producen permite recuperar estos costos.

El siguiente razonamiento permite interpretar que, si bien no existe un precio directo del servicio, en definitiva su costo es pagado por los usuarios. Efectivamente el servicio existe, ya que los concesionarios lo realizan. Alguien, que no son los concesionarios, lo paga, ya que los concesionarios no lo prestarían en forma gratuita. Los usuarios asumen su costo, incluido en el precio de la energía eléctrica que consumen, que es la que permite a los concesionarios recuperar los costos del servicio.

EL ORGANISMO REGULADOR

Si no existiera el Organismo Regulador ¿el servicio se prestaría igual?. ¿Sería mejor o peor?. Y el resultado o saldo final para el país, ¿sería el mismo?

La regulación de un servicio público por parte del Estado se establece para asegurar que el servicio llegue a los usuarios con las características y en la forma previamente establecidas. Si los concesionarios, como consecuencia de no encontrarse regulados, no realizaran durante el período de concesión de la obra las prácticas que requiere el servicio, podría producirse un desastre por rotura de la presa. O bien, al final de la concesión, resultaría en una presa peor auscultada, peor mantenida y con trabajos sin ejecutar. Ambas circunstancias constituyen un incremento del riesgo y una disminución del capital que es patrimonio del Estado, o sea de todos los habitantes del país.

Por otro lado, podría suceder que un Organismo Regulador exigiera la realización de tareas innecesarias o irrelevantes para la seguridad de presas resultando en este caso en reclamos de alto costo final para el Estado y una disminución de la seguridad jurídica para futuros inversores.

Por eso es necesario que el Organismo Regulador actúe con:

INDEPENDENCIA para poder aplicar **NORMAS** dentro del **MARCO REGULATORIO** sin presión política ni económica tanto desde el Gobierno como desde los concesionarios o desde los usuarios.

CONOCIMIENTO para exigir lo razonable y técnicamente conveniente

HONESTIDAD para poder mostrar, con la transparencia necesaria, la gestión que realiza.

¿Cómo favorece a las inversiones la buena gestión del Organismo Regulador? ¿Es lo mismo una mala gestión que una buena?

La buena gestión favorece desde dos puntos de vista:

Crear normas razonables dentro del Marco Regulatorio proporciona seguridad jurídica al concesionario o inversor.

Exigir lo justo y actuar con ecuanimidad y competencia disminuye el "riesgo país".

Dar a conocer la buena gestión conjunta del concesionario y el Organismo Regulador para mejorar la seguridad de presas, crea condiciones positivas para la inversión aguas abajo de las presas. Por el contrario, si diera la sensación de que la gestión es negativa, desalentaría la inversión o, si se quiere, sumaría condiciones negativas para que ella se realice. No se trata de que la seguridad de presas define tales condiciones, sino que las favorece o perjudica.

Para el Estado, ¿es lo mismo que se conozca la buena gestión a que no se conozca?

Cuando hablamos del Estado lo hacemos en un sentido amplio, nos estamos refiriendo a un interés institucional, de bienestar general genuino, en el que no participan mezquinos intereses sectoriales. En ese caso al Estado le interesa una buena gestión porque a través de ella la sociedad está protegida, está segura porque conoce la condición en que se encuentran las presas y la dedicación y esmero que se pone en su cuidado y por lo tanto genera la confianza necesaria para mejorar la calidad de vida de la población.

Para el Gobierno, ¿es lo mismo que se conozca la buena gestión a que no se conozca?

El gobierno está compuesto por elementos políticos partidarios que asumen la conducción del país durante un período de tiempo. El Gobierno así constituido debería estar interesado en que se haga y se conozca una buena gestión, porque la suma de buenas gestiones configura una imagen que facilita la continuidad en el poder.

Para el Organismo Regulador, es importante realizar una buena gestión y que se conozca.

Una buena gestión del Organismo Regulador lo posiciona positivamente ante la sociedad - creando una imagen de ecuanimidad y conocimiento -, y favorablemente ante el resto de la estructura del Estado, facilitando el logro de los objetivos para los que fue creado.

SÍNTESIS FINAL

Las presas son necesarias para el desarrollo de la sociedad. Su cuidado debe ser realizado con la eficiencia que tal compromiso involucra y el Estado es el fiscalizador insustituible para ello.

La seguridad de presas es un servicio público que presta el operador de la presa, que lo recibe como usuario el poblador que vive aguas abajo, el inversor que tiene intereses aguas abajo de las presas y, en forma indirecta, todos los usuarios de energía eléctrica del país.

La seguridad de presas debe desarrollarse dentro de un marco regulador adecuado que alcance a todos los habitantes alcanzados por el riesgo de rotura de presas. Para ello se requiere el dictado de una ley que establezca las condiciones en las que se desenvolverá la prestación del servicio y cree un Organismo Regulador que fiscalice el cumplimiento de las normas bajo las cuales debe desarrollarse.

La difusión del cumplimiento de los objetivos alcanzados en materia de seguridad de presas y de las acciones realizadas para preservar la seguridad de las presas, es una obligación legal y ética del Estado.

El camino para lograr la sanción de la necesaria ley marco se facilitará en la medida en que tanto ciudadanos como legisladores conozcan la necesidad de que esta actividad se realice y su relevancia para el desarrollo socioeconómico de todas las poblaciones que habitan, y habitarán en el futuro, en las zonas de implantación de presas.

---o0o---