

## URBANISMO Y SERVICIOS PÚBLICOS

Miriam MABEL IVANEGA

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El Plan Urbano Ambiental (PUA) en la Ciudad de Buenos Aires*. III. *El transporte terrestre*. IV. *La provisión de agua potable y saneamiento*. V. *Conclusiones*.

*La ciudad es una de las creaciones humanas más complejas. Puede ser vista como un sistema conformado por sistemas naturales, físicos y culturales, interrelacionando en una área determinada; un sistema que no es homogéneo, y que no puede ser entendido como la simple suma de sus componentes.*<sup>1</sup>

### I. INTRODUCCIÓN

#### 1. *Delimitación del tema*

La vigésima segunda edición del Diccionario de la Real Academia Española (DRAE) define al urbanismo como el: “conjunto de conocimientos relativos a la planificación, desarrollo, reforma y ampliación de los edificios y espacios de las ciudades [además de enmarcarlo como la] organización u ordenación de dichos edificios y espacios”.

<sup>1</sup> “Urbanismo y sustentabilidad”, en portal de <[www.todoarquitectura.com](http://www.todoarquitectura.com)>.

Siguiendo al profesor Fernández Ruiz, ubicamos al derecho urbanístico dentro de las ramas autónomas del derecho administrativo. Aparece como consecuencia de la migración de la población rural a las áreas urbanas a partir de la Revolución Industrial, y tiene por objeto regular el régimen jurídico aplicable a las distintas clases de suelo, compatibilizando el derecho a la edificación con las cargas que se establecen en beneficio de la comunidad, sea por la legislación urbanística o por los planes geerados (Fernández, 2006, p. 181).

El proceso de urbanización está vinculado con la transformación de los asentamientos humanos de rurales a urbanos y con la introducción de servicios básicos en un terreno debido a una mayor concentración de población. En general estos procesos se presentan en forma desordenada y sin criterios uniformes; por ello, el planeamiento y la regulación urbanística tiende a racionalizarlos para lograr el ordenamiento de la vivienda, la infraestructura, el equipamiento y los servicios urbanos (López, 2008, p. 5). Ese proceso implica la apropiación, transformación y aprovechamiento de los espacios territoriales donde se ha asentado el hombre, su familia y su comunidad, para desarrollar las funciones vitales y las actividades económicas (Di Pace, 2007, núm. 8).

El ambiente urbano constituye una forma particular de ocupación del espacio por una población determinada. También, es entendido en términos de la aglomeración resultante de una enorme concentración de personas y de una densidad relativamente elevada, que incluye una diferencia funcional y social cada vez mayor. Este ambiente urbano está integrado por: el *ambiente natural* de la ciudad (los elementos físicos de la naturaleza: relieve, clima, agua, aire, suelo); el *ambiente construido*, formado por las estructuras del espacio resultantes de la dinámica social sobre el territorio urbano (casas, comercios, rutas, vías férreas, aeropuertos); y la *sociedad* que habita en ese conglomerado, cuyas características o perfiles difieren de uno a otro (nivel de ingreso, acceso a educación, acceso a los servicios de salud, impacto de la contaminación sobre la salud). De esta forma, el ambiente urbano emerge de la relación e interacción de las tres instancias: la natural, la construida y la social, que se condicionan entre sí (Di Pace, 2007, núm. 8).

Lo cierto es que referirse al urbanismo es aludir a convivencia, intereses públicos y privados, regulación de asentamientos, planeamiento, servicios públicos y medio ambiente (López, 2008, p. 5). Por lo tanto los problemas ambientales urbanos típicos de las ciudades, han sido divididos en cuatro categorías: 1) el acceso a infraestructura y servicios públicos; 2) la conta-

minación ocasionada por desperdicios urbanos y emisiones a la atmósfera; 3) la degradación de recursos; y 4) los peligros ambientales.

Es indudable que un estudio particularizado de los problemas en materia urbanística debe por lo menos partir del conocimiento de los hábitos de consumo y de producción y de los procesos sociales, económicos, normativos que se desprenden de los inconvenientes. En realidad, se deben incluir los planes acerca del análisis de la condición de recursos naturales y la factibilidad técnica de prestar servicios públicos eficientes. Adelante, mostraremos algunas reflexiones de la relación entre el urbanismo y los servicios públicos.

## *2. Aproximaciones acerca de los servicios públicos*

Sobre el tema de los servicios públicos se ha elaborado una amplia variedad de criterios doctrinarios, lo que dificulta la tarea de establecer un concepto general y las particularidades que permitan identificarlo. Es una noción calificada como engorrosa, complicada, poco aprehensible (Escola, 1990, p. 429).

Por lo anterior, a continuación se enlistan algunos de los conceptos desarrollados por la doctrina argentina, cuya sistematización demuestra que varios autores coinciden en las características que permiten distinguirlos de otras figuras jurídicas (Ivanega, 2006):

### *a). La doctrina clásica*

Todos los autores pertenecientes a esta corriente identificaban el servicio público como una actividad administrativa aunque Marienhoff, por ejemplo, extendió el concepto a las actividades prestadas por los particulares,<sup>2</sup> en que el servicio público significaba:

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, requiere el control de la autoridad estatal” (Marienhoff, 1990, p. 55).

<sup>2</sup> Parte de la distinción entre servicio público propio e impropio.

Esta definición Incluye a los servicios propios e impropios o virtuales,<sup>3</sup> prestados *uti singuli* o *uti universi*.

Por su parte, Bielsa y Villegas Basavilbaso veían en el servicio público una prestación de la administración de forma directa o indirecta, cuyo objeto era la satisfacción de una necesidad pública (Diez apoya ésta definición.).<sup>4</sup> Ahora bien, la postura de Fiorini al respecto es que los servicios públicos tienen menor importancia que las funciones públicas aun a pesar de mantener el bienestar colectivo y general. De esta forma, distinguía a los servicios públicos porque no se dirigían a la vida del Estado sino a la satisfacción concreta y práctica de sus habitantes:

cuando el servicio público se manifiesta como consecuencia de una necesidad pública exigente e imperiosa, puede adquirir los mismos caracteres de la función pública, pero no tiene su mismo origen normativo (Fiorini, 1976, p.205).

Para este autor no existe sólo una figura técnica, tampoco una institución única del servicio público, en estos casos, al imponerse el bienestar de la sociedad.

#### b) La concepción de la publicatio

En esta forma de concebir al servicio público se le equipara a una actividad económica *publicada*, cuya prestación se encuentra sometida a un régimen jurídico de derecho público. Al tratarse de una actividad que es sacada del mercado, los particulares sólo pueden realizarla bajo un régimen jurídico de servicio público: “con una especial relación con el Estado que es el titular exclusivo de la competencia”(Barra, 2003, p. 16). De esta forma pueden ser transmitidas a la prestación de un particular sin que ello implique alterar su régimen jurídico de derecho público.

<sup>3</sup> Esta clasificación está basada en el que prestaba el servicio y el título de la prestación. Propios eran los que gestionaba el Estado, por sí o por medio de un particular, a través del régimen de concesión. Los impropios eran prestados por los particulares con base en una licencia o autorización, conforme a una reglamentación estatal de horarios, calidades, tarifas (servicio de taxímetros), etcétera.

<sup>4</sup> Estos autores siguen el modelo francés. El criterio y alcances de esa concepción quedó plasmada en la IV Conferencia Nacional de Abogados celebrada en Buenos Aires en el año 1936. Véase Manuel Diez, *Manual de derecho administrativo*, vol. II, Plus Ultra, Buenos Aires, 1985, p. 16.

Por si fuera poco, el servicio público es relativo. No hay una actividad comercial que por naturaleza sea de servicio público, por lo tanto éste dependerá de esa necesidad de protección tan fuerte y compulsiva que tiene el Estado para quitar la actividad del ámbito mercantil.

Delegar el ejercicio de competencia a los particulares (“delegación transestructural de competencias”) otorga al Estado el poder de retomarla posteriormente y rescatar el servicio. Por ello, lo importante es que la competencia es del Estado. En la actualidad se entiende que la institución del servicio público precisa de una justificación y delimitación adecuadas para asignarles un sentido en un mundo que vuelve “al juego de las leyes de mercado aunque, ahora bajo el arbitraje de un Estado que actúa en defensa de la competencia”(Cassagne, 2005, p. 179). A partir de este argumento podemos identificar tres elementos propios de esta materia: la satisfacción de necesidades primordiales; el contenido económico de la prestación; y la obligatoriedad. Estos elementos se relacionan con la competencia en el resto de las actividades privadas que, aun cuando sean de interés público, no se rigen por el régimen administrativo del servicio público. Este enfoque se complementa con la *publicatio* y el régimen especial o exorbitante.

Desde este enfoque, lo único que implica la *publicatio* es:

la transferencia –fundada en la necesidad y trascendencia social– de la titularidad privada a la pública, o bien, cuando de privatizaciones se trata, viene a fundamentar la regulación económica estatal, por el régimen del servicio público a través de la gestión privada de una determinada actividad [...] la declaración formal de *publicatio* no posee contenido patrimonial alguno que le permita ejercer al Estado el dominio sobre el servicio concedido o los bienes a él afectados” (Cassagne, 2005, p. 179).

En síntesis, se reconocen como bases que: a) la gestión del servicio es tarea eminentemente privada, salvo que exista insuficiencia o necesidad de sustraerlo de las reglas del mercado; b) la limitación de su régimen a las actividades primordiales que satisfacen necesidades de naturaleza económica; y c) la declaración de que una actividad constituye un servicio público cuando emana del Congreso para cada aspecto específico y no generalizadamente (Cassagne, 2005, p. 185).

Actualmente, el servicio público se desenvuelve en un contexto que tiende a segmentar los mercados y a generar la máxima libertad compatible con la calidad y eficiencia de las actividades; objetivos que en el caso argentino se transformaron en un deber estatal conforme al ART. 42 de la Constitución Nacional (Cassagne, 2005, p. 184).

c) La publicatio y el dato de la exorbitancia

Julio R. Comadira sostiene en su texto “El servicio público como título jurídico exorbitante”, que:

el servicio público es un título jurídico en sí mismo exorbitante, invocable por el Estado para asumir la titularidad de competencias prestacionales con el fin de ejercerlas en forma directa (por administración) o indirecta a través de órganos personificados pública (v. gr.: entes autárquicos) o privadamente (v. gr.: sociedades anónimas); para desarrollarlas subsidiariamente en ausencia de prestadores privados, sin titularizarlas en sentido propio, o bien para ejercer su poder de policía sobre actividades privadas prestacionales, con el objeto de dar satisfacción o, en su caso, de asegurar la satisfacción de necesidades consideradas esenciales para el logro del bien común.(Comadira, 2003).

Para este autor, la titularidad o no de la actividad que se emprende o regula y la determinación de las necesidades que justifican la decisión estatal de prestar o regular eran cuestiones históricamente contingentes que no alteraban el dato de esencia que siempre aparece: la invocación de un título jurídico que implica el empleo del poder, de la prerrogativa para brindar una prestación ligada con el bien común o asegurar que ella se brinde.

Por ello, al hacer referencia a la ideología del servicio público, puntualiza que se ponía en juego la del derecho administrativo por ser el instrumento que afirma la prerrogativa y la garantía individual, tanto en materia de servicio público como en todo el campo del ejercicio de la función administrativa. “Cuestionar, por ello, la ideología del servicio público es, en el fondo, cuestionar la esencia misma del derecho administrativo”.

El servicio público como título jurídico exorbitante, que el Estado invoca porque no debe renunciar a su función gestora del bien común, es el medio para asegurar la obligatoriedad debida al usuario, a través del control y la regulación policial o, según el caso, la prestación directa o indirecta. Resumiendo, servicio público es exorbitancia, prerrogativa y garantía; prestación debida por el privado, pero que el Estado debe asegurar subsidiariamente.

d) El servicio público como institución originaria y autónoma en la Constitución Nacional

Jorge Salomoni, a partir de una reconstrucción histórica y conceptual del servicio público, sostuvo que la originalidad del precepto constitucional

argentino utilizado para la concesión de privilegios (antiguo ART. 67 inc. 16, actual 75 inc. 18),<sup>5</sup> que legitimó la explotación de los servicios públicos por los particulares; partió de la concepción, embrionaria, de lo “que actualmente se designa como la titularidad estatal de dichos servicios” (Salomoni, 1999, p. 126). En esa línea argumental, al analizar las normas legislativas mediante las cuales se concedieron los primeros servicios ferroviarios fijaron un concepto normativo de servicio público que comprendió a la titularidad estatal.

Estos conceptos emanados de la Constitución y de las leyes se vincularon con el enfoque que los constituyentes de 1853 tuvieron del Estado, del derecho patrio y de la Recopilación de las Leyes de Indias. Por ende, su originalidad los apartó de los criterios elaborados por la Corte Federal norteamericana y del Consejo de Estado francés (Salomoni, 1999, p. 127).<sup>6</sup>

En consecuencia, el servicio público fue una concepción original y autónoma en la Argentina, que fue modulada por un sistema de derechos humanos. A partir de ese criterio, Salomoni afirma que servicio público debe entenderse como:

toda actividad económica, regular, continua y uniforme, que persigue el propósito público de satisfacer eficazmente las necesidades materiales colectivas

<sup>5</sup> El ART. 75 inc. 18 atribuye al Poder Legislativo: Proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias, y al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria, y promoviendo la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad nacional, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de los ríos interiores, por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo.

<sup>6</sup> Comparando las normas fundamentales argentina y norteamericana, puntualizó que la cláusula del progreso del anterior ART. 67 inc. 16 de la Constitución argentina, no estaba prevista en la de Estados Unidos. Este sistema partía de la titularidad privada incluyendo los servicios públicos. Distinto era el caso de la Constitución argentina que, al contemplar la concesión de privilegios temporarios para proveer a la prosperidad del país al adelanto y bienestar de las provincias, se basó en el criterio de *titularidad estatal de los servicios públicos*, pues además asignó una potestad explícita y también subsidiaria de intervención estatal en la economía a través de los servicios públicos. En cuanto al sistema francés, analizó que las realidades argentina y francesa que justificaron el nacimiento de los servicios públicos, fueron distintas y hasta opuestas. La doctrina francesa del servicio público de la Escuela de Burdeos nació a finales del siglo XIX principios del XX y va de la mano de la necesaria redefinición del Estado y de sus límites frente a los efectos negativos que la Revolución Industrial había dejado. Por el contrario, la norma constitucional argentina fue producto de una propia historia institucional y jurídica patria y de las influencias románticas del siglo XVIII, a lo que se sumó un atraso de las áreas productivas y comerciales.

a cuyo aseguramiento está obligado el Estado, tanto a través de la prestación *per se* o por particulares delegados, para alcanzar el bienestar general y cuyo sujeto acreedor es el contribuyente del erario público, titular del derecho fundamental al acceso al servicio y como usuario a la prestación efectiva del mismo, con preponderancia de sus intereses económicos con relación al sistema de potestades estatales y los derechos del prestador privado del servicio, en un régimen especial de derecho público (Salomoni, INAP, p.368).

e) El servicio público como el máximo grado de regulación de una actividad privada

Para Héctor Mairal es utópico pretender establecer una definición de alcance universal y permanente de servicio público. No hay contradicción entre la noción de servicio público y el carácter privado de la actividad; así, resulta compatible la *titularidad* privada del servicio con su reglamentación por parte del Estado. El dato definitorio es la obligatoriedad para quien realiza la actividad (Mairal, 1993).

El concepto de servicio público subsiste y, si bien de ninguna manera se encuentra definido en la Constitución, en la actualidad puede identificársele como la forma más intensa de regulación estatal, porque “el Estado considera, por razones políticas expresadas en una ley del Congreso, que la actividad en cuestión satisface necesidades indispensables de la población” (Mairal, 2003). Por ello, no es estatal, es actividad privada rigurosamente controlada por el Estado, porque no es necesaria la titularidad estatal para que exista control.

En consecuencia, hoy en día el servicio público es una actividad económica, con prestaciones de servicios técnicos, que es cubierta por los particulares o el Estado cuando el legislador así lo dispone (en el caso de que la gestión esté a cargo del sector privados, deberá estar sujeto al control fundamentalmente técnico). Por ello, de una noción centrípeta que englobaba actividades conexas, pasó a ser una noción centrífuga, que va expulsando todas las actividades que permiten competencia.

En definitiva, ya no se puede hablar del servicio público como actividad administrativa, ni la Administración por sí misma puede dentro de su zona de reserva organizarlos si no hay una ley que la habilite, como tampoco puede existir el rescate si no está previamente pactado.

Del concepto tradicional de servicio público quedan el control estatal, de la entrada y salida de la actividad; el control con respecto a la obligatorie-

dad de la prestación, la igualdad, la regularidad, la continuidad; y el control de los precios y la obligación de los prestadores de ajustar los servicios a las necesidades públicas. “Esas obligaciones subsisten y el servicio público hoy en día es una actividad que debe respetar estas pautas” (Mairal, 2003).

f). La noción restringida y convencional, su compatibilidad con la *public utilities*

En el marco de una nueva etapa en la evolución del concepto, se propugna una noción restringida de servicio público (Bianchi, 2005, p. 499). Alberto Bianchi explica que la confusión en la definición y contenido, aunado a la influencia de factores económicos, muestra que podrían aprovecharse “las enseñanzas de la teoría económica que cultivan los anglosajones, para encontrar una noción lo más precisa posible”. Ésta debe ser convencional porque no hay servicios públicos por naturaleza y todo intento por encontrarlos no haría más que expandir el concepto hasta confundirlo con la actividad misma del Estado, error en el que cayó la doctrina clásica.

A partir de los estudios desarrollados en el campo económico de las *public utilities* y sin caer en los extremos de la versión tradicional, ni en la supresión del concepto, se propicia una noción restringida para los siguientes elementos: 1) *actividad industrial* (evita extenderla a actividades trascendentes para la comunidad pero que no son servicio público como la educación y descarta también a las instituciones crediticias y aseguradoras porque actúan con un régimen de competencia); 2) *monopolio natural* (así la regulación sustituye al mercado en aras de proteger a los usuarios); 3) *esenciales para satisfacer las necesidades básicas de una comunidad* (lo que caracteriza al servicio público es justamente que la prestación resulte indispensable para la calidad de vida de una sociedad); 4) *calificada por ley* (ello no es lo mismo que la titularidad estatal: es diferente que el Congreso califique una actividad como servicio público a que el Estado se apropie de ella; en el primer supuesto el Congreso identifica la actividad como servicio público, mientras que en el segundo lo retira de la actividad privada y sólo lo devuelve temporalmente bajo un régimen contractual); y 5) *prestación ininterrumpida y obligatoria* (por ser esencial para la comunidad y monopólica, el prestador no puede interrumpir el servicio ni prestarlo a quien él desee, ni puede elegir a los usuarios).

Con estas particularidades, Bianchi pretende circunscribir al legislador dentro de un marco limitado en materia de servicio público; sin embargo Pérez Hualde difiere de ello y considera que la actividad comprendida debe

ser de naturaleza económica y para no confundirla con la educación, la salud pública, la justicia o la seguridad, no puede tratarse de algunas de las funciones propias del Estado ni de un monopolio natural porque caería en la ilegalidad, por lo que el carácter privilegiado de su prestación es consecuencia necesaria del régimen propio de servicio público (Pérez, 2006, pp. 1-111).

### g) Crítica a los conceptos doctrinarios del servicio público

Pese a lo anterior, Gordillo cuestiona la fuerte tendencia de la doctrina en procurar establecer los caracteres jurídicos del servicio público; para él es una tarea fallida, pues el orden jurídico impone las reglas que el legislador estima oportunas para cada servicio público, como ente regulador que completa la tarea de determinar el régimen de cada actividad que se somete a su control (Gordillo, 2003, p. 39-40). Partiendo de los tres elementos esenciales de la definición tradicional (el fin que el servicio cumple; la persona que lo presta; el régimen que lo regula), concluye que los dos primeros no conllevan necesariamente el tercer elemento: el régimen exorbitante al derecho privado.

Así, la determinación de aplicar un régimen de derecho público a cierta actividad, estatal o no, es una decisión que no puede estipular libremente la doctrina, a partir de la afirmación que resuelva hacer el sentido de llamarla servicio público, esa determinación viene dada por el orden jurídico, en la medida en que efectivamente someta o no, en mayor o menor grado, alguna actividad humana al derecho público [...] solamente el régimen jurídico puede justificar la denominación y ese régimen jurídico tan intervencionista sólo tiene sustento constitucional suficiente cuando antes se ha otorgado un privilegio o monopolio bajo forma de concesión o licencia (Gordillo, 2003, p. 39)

En la práctica, el monopolio determina el régimen jurídico especial este criterio se enfrenta con las nociones que pretenden encontrar la “naturaleza” o “esencia” de lo que cada uno argumenta que es servicio público, sin embargo, el régimen jurídico no depende de la doctrina sino de la legislación, de la jurisprudencia.

En cambio, cuando el orden jurídico indica que una actividad se debe prestar en libre competencia, el Estado actúa de manera similar a cuando se trata de las actividades privadas, asegurando la libre competencia, la lealtad comercial y evitando abusos de posición dominante. Se asume así una

regulación económica y social distinta de la que se aplica a las actividades monopólicas constitutivas de servicios públicos (Gordillo, 2003, p. 39-40).

*h) La exorbitancia impuesta por el legislador y la libertad de mercado*

Alejandro Pérez Hualde diseñó una concepción, que nos atrevemos a considerar como “unificadora y equilibrante” de los criterios esbozados, que enfatiza ciertos datos connaturales cuya presencia conjunta permite identificar al servicio público. Despojados de enfoques extremos, dilucida *la percepción del fenómeno* (como él expresamente lo denomina) como:

el régimen exorbitante impuesto por el legislador, y garantizado por las autoridades, a una actividad económica determinada, sustrayéndola –en la medida necesaria– de las reglas de la libertad de mercado, con la finalidad fundada y motivada de asegurar el bienestar general mediante su satisfacción a la generalidad de la comunidad en ejercicio de potestades constitucionales (Pérez, 2006, pp. 1-111).

En esa línea de pensamiento, coincide con Comadira en que se está frente a un título jurídico para el control y regulación de aquellas actividades que merezcan esa calificación.

A partir de esa noción y siguiendo al referido autor, podemos determinar como particularidades del servicio público: a) la expresión del legislador que fija un régimen de derecho público; b) la justificación de los fines (enmarcados en el interés público o bienestar general) que llevaron a la imposición del régimen público; c) el carácter coyuntural, que lo distingue de las funciones propias del Estado como defensa exterior, justicia, educación, etc.; d) la obligatoriedad de su prestación; y e) su naturaleza económica. En definitiva, se trata de una valoración de carácter socioeconómico, político y cultural, que realiza el legislador “a quien corresponde su determinación concreta. La prestación ininterrumpida y obligatoria es una consecuencia del régimen impuesto por el legislador”. Por lo que, siguiendo los criterios de Comadira y Pérez Hualde, hay dos tipos de prestaciones identificadas como servicios públicos.

## II. EL PLAN URBANO AMBIENTAL (PUA) EN LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

El Plan Urbano Ambiental (PUA) recientemente sancionado en la Ciudad de Buenos Aires, se funda en el concepto de desarrollo sostenible.<sup>7</sup> A continuación se transcriben las cinco consignas sobre las que se desarrolla el PUA:

1. Ciudad integrada: en cuanto a la vinculación de todas sus zonas entre sí y, en especial, de la zona sur con el resto de la ciudad, de la ciudad con los ríos que la rodean y de toda la ciudad con el conurbano con el que constituye una única gran metrópoli.
2. Ciudad policéntrica: dado que se propone consolidar la jerarquía de su gran Área Central y, simultáneamente, promover una red de centros secundarios, así como de centros comunales y barriales con identidad y pujanza propia.
3. Ciudad plural: puesto que debe ser espacio de vida para todos los sectores sociales, ofreciendo, en especial, un hábitat digno para los grupos de menor capacidad económica, así como un hábitat accesible para las personas con capacidades diferenciales.
4. Ciudad saludable: en relación con condiciones de habitabilidad que garanticen la calidad ambiental y la sostenibilidad, a partir del uso de tecnologías apropiadas en las actividades productivas y en los sistemas de transporte, de provisión adecuada de infraestructura, de saneamiento, de la prevención de inundaciones y de la resolución de la gestión de los residuos.
5. Ciudad diversa: en tanto debe mantener su pluralidad de actividades (residenciales, productivas, culturales) y su pluralidad de formas residenciales (distintas densidades, distintas morfologías), compatibilizando los requerimientos de calidad ambiental de cada una de ellas y enriqueciéndolas con su mutua convivencia.

<sup>7</sup> Se entiende como tal al “proceso participativo que integra la transformación urbanística, el crecimiento económico, la equidad social, la preservación de la diversidad cultural y el uso racional de los recursos ambientales, con el objetivo de mejorar las condiciones de vida de la población y minimizar la degradación o destrucción de su propia base ecológica de producción y habitabilidad, sin poner en riesgo la satisfacción de las necesidades de las futuras generaciones”.

En el Área Metropolitana de Buenos Aires (AMBA) el sector económico de mayor repercusión en la economía es el de servicios, que representa 73% del Producto Bruto Geográfico (PBG), ubicándose en segundo lugar la industria manufacturera con 20% del PBG.

La concentración de la población se inició en la ciudad y luego se expandió formando el Gran Buenos Aires, una aglomeración, dando lugar a la región metropolitana. En ella se concentra el principal centro portuario, comercial, financiero, industrial, educacional y administrativo del país, que muestra desigualdades económicas, culturales y sociales. Además, la concentración de la población sufrió el impacto progresivo de un gran desarrollo industrial y formó un estilo propio de urbanización que se conjunta a una inmigración al interior del país y de países limítrofes, por lo que las islas de pobreza, identificadas como villas de emergencia, crecieron rápidamente.

El ambiente del AMBA presenta interacciones entre sus calles, autopistas, edificios, comercios, oficinas y una población que alcanza los 13 millones de habitantes y sus recursos naturales (el relieve: un trozo de pampa ondulada surcada por las cuencas hídricas del río Reconquista, del Matanza-Riachuelo y la del Luján, suelo, vegetación y fauna): “En síntesis, el ambiente de la ciudad, en este caso del AMBA, es multidimensional y está constituido por las interacciones de factores físicos, sociales, económicos, políticos, institucionales, normativos, culturales, etcétera” (Di Pace, 2007, núm. 8).

Ahora bien, los problemas ambientales necesitan solución urgente. La salud de la población padece inconvenientes a causa del suministro deficiente de agua potable; la recolección y disposición de los residuos sólidos domiciliarios (patológicos e industriales) que produce contaminación de los suelos; la existencia de basurales a cielo abierto y la contaminación de las aguas de arroyos, ríos y mantos acuíferos. Esta es una realidad que merece un tratamiento especial y cuyas soluciones deben comenzar por la educación de la sociedad y otras políticas de inversión para el tratamiento específico de residuos industriales y patológicos. A lo anterior se suman: a) las inundaciones de ciertas áreas por el mal manejo del territorio, como en el caso del aumento de las áreas pavimentadas que ocasionan escurrimientos o las barreras antrópicas en lugares inadecuados (rutas, canales, defensas o paredones inadecuados de contención, desvío de cuerpos de agua), b) la contaminación aérea como consecuencia de la falta de tratamiento de gases industriales y la no aplicación de normas en el parque automotor.

La multiplicidad jurisdiccional que confluye en el área (la nación, la provincia de Buenos Aires y la ciudad de Buenos Aires) dificulta la adopción de políticas urbano-ambientales uniformes o, por lo menos, que respondan

a una línea común en cuestiones de planeamiento. Esta situación está relativizada por la existencia de formas de centralización jurisdiccional con intervención del gobierno federal a cargo de funciones de gestión urbano-ambiental directas o indirectas, tal como ocurre con casi todos los servicios de infraestructura.

Ello impide que el Gobierno de la Ciudad desarrolle una política activa en dichos temas, como en aquellos otros en los cuales el Gobierno Nacional viene ejerciendo la jurisdicción que ostentaba por el carácter federal de la ex Municipalidad de Buenos Aires (puerto, aeropuerto, seguridad, etcétera).

### III. EL TRANSPORTE TERRESTRE<sup>8</sup>

#### 1. *Introducción*

El transporte automotor utiliza infraestructura pública pero no en forma exclusiva, dado que por calles y rutas circulan otro tipo de vehículos, incluidos los de uso particular; pero el transporte ferroviario difiere porque la prestación de servicios se realiza con utilización exclusiva de activos de propiedad estatal, presentándose un conglomerado de concesiones que confluyen.

En ese contexto, el debate se presenta en torno a su carácter de servicio público, pues no obstante se trata de una actividad en la que se hallan comprometidos intereses esenciales de la comunidad. La vida en sociedad sería ilusoria si no hubiera transporte de personas y de mercaderías, aunque eso no es suficiente para determinar que todo el transporte terrestre tiene tal naturaleza. Por lo tanto se ha sostenido que:

...elementales principios de competencia y de aplicación de los principios de las reglas de mercado, hacen que deban convivir los servicios públicos con otros servicios que expresan la realización de una actividad de interés general, aun cuando el objeto de ambos sea el mismo: el transporte de cosas y de personas (Canosa, 204, p.541-543)

<sup>8</sup> Nos basamos en el trabajo de Armando N. Canosa, "Lineamientos para la sanción de un marco regulatorio del transporte terrestre" en *Servicio público, policía y fomento*, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2004, p. 541 y ss.

En ese sentido, quien presta servicios de transporte terrestre está ejerciendo su derecho de comerciar y practicar industria lícita, y a partir de allí será el Congreso de la Nación quien establezca, mediante una ley, las limitaciones para el ejercicio de tal derecho. Así, el Poder Ejecutivo utilizará diversos mecanismos para aplicar la norma legal, por ejemplo, la concesión, al tratarse de servicios públicos, y la autorización frente a la porción de la actividad no regida por ese instituto.

El transporte automotor de personas está compuesto por el transporte urbano, el suburbano (corta y media distancia) y el interurbano e internacional (larga distancia, incluso fuera de sus fronteras). Es decir, conviven distintos tipos de servicios, y mientras que algunos están regidos por las pautas del servicio público (se aplican los principios de continuidad, regularidad, generalidad, obligatoriedad y uniformidad, en igualdad de condiciones para los usuarios) y otros sólo requieren de una habilitación administrativa: la autorización.

En la República Argentina, la competencia en materia de regulación de transporte encuentra su base en el ART. 75 inciso 13 de la Constitución Nacional, que incluye dentro de las facultades del Congreso de la Nación la de “reglar el comercio con las naciones extranjeras y de las provincias entre sí”. De esta forma, el transporte interjurisdiccional, de competencia nacional, y las políticas que ésta aplica, prevalece sobre la que realizan las provincias y los municipios, aun cuando debe existir una correcta coordinación entre ellos. Uno de los problemas puesto de manifiesto es, justamente, el del transporte terrestre en el AMBA (compuesta por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y 43 partidos de la provincia de Buenos Aires), que concentra más del 40% del Producto Interno Bruto (PIB) y del Producto Bruto Industrial en sólo 1% de la superficie del país.

## *2. El transporte en la Ciudad de Buenos Aires*

La superposición de jurisdicciones (nación, provincia de Buenos Aires, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los distintos municipios), la ausencia de políticas integrales y la falta de control han llevado a la degradación de los servicios y a dificultar la erradicación del transporte ilegal. Este caos produjo una sobreoferta de servicios, “lo que en el transporte automotor de pasajeros representa disfunciones en materia de tránsito y degradación del medio ambiente” (Canosa, 204, p. 543).

Si bien la población del AMBA se multiplicó dos o tres veces en los últimos 40 años, los sistemas de transporte masivo, como el ferrocarril, el

transporte automotor y el subterráneo, no se desarrollaron en la misma proporción. La consecuencia inmediata es la situación actual que indica el colapso de la movilidad en esta área, perjudicando a los sectores en los que se reúne la mayor parte de la población (los de menores recursos que cada vez tienen mayores dificultades para trasladarse); y los de sectores de niveles económicos medio (que pueden trasladarse en sus propios transportes pero deben soportar un desproporcionado aumento de costos por sus traslados como el pago de precios de estacionamientos que en los dos últimos años se han incrementado a 130%).

El Plan Urbano Ambiental de la Ciudad de Buenos Aires pone de manifiesto que en el transporte terrestre de pasajeros *la conflictualidad es superlativa* pues, no obstante la existencia de diversos modos de transporte, “no hay políticas de coordinación físicas, tarifarias, intra o intermodal, ni operacionales, dada la fragmentación jurisdiccional en la administración y operación de cada subsistema”.

El alto grado de concentración de actividades de Buenos Aires hace que constituya un *foco de atracción* de millones de viajes diarios y a la vez sea núcleo de una infraestructura vial, ferroviaria, portuaria y de transporte de dimensión local, regional e internacional. La ubicación en el AMBA del Puerto de Buenos Aires (especializado en contenedores puesto que es el operador de este tipo de carga para el corredor más transitado del MERCOSUR); el Aeroparque Jorge Newbery y la estación de aliscafos, confluyen a un movimiento continuo de tránsito pesado y de pasajeros.

La tendencia general de la movilidad metropolitana en los últimos años ha sido la de reemplazar el transporte público a expensas de los medios privados. El fuerte crecimiento del parque automotor notable en los años posteriores a la crisis de febrero del 2001 multiplicó y potenció los efectos secundarios no deseados, entre ellos, los enormes tiempos para el traslado, costos e incomodidades y afectación de la calidad ambiental (contaminación atmosférica y sonora).

El transporte ferroviario, desde sus inicios fue claramente deficiente y así lo puso de manifiesto la Auditoría General de la Nación, organismo de control externo del Sector Público Nacional que en el año 2003 produjo un informe general sobre dicho servicio, poniendo en evidencia que los concesionarios del transporte ferroviario de pasajeros incumplieron con los compromisos adquiridos en los cronogramas de inversiones estipulados en el contrato de concesión, ya sea no ejecutando las obras o postergando su ejecución. Ello incrementó la necesidad de mayores tareas de mantenimiento, algo que en la práctica tampoco sucedió. Como consecuencia lógica de

la falta de inversiones y mantenimiento señalados, se afectó la calidad de los servicios y se deterioró la seguridad del sistema, generando un perjuicio a los usuarios y al Estado nacional.<sup>9</sup>

La existencia de infraestructuras que actúan como barreras urbanísticas potencia la fragmentación socioterritorial de la Ciudad. El trazado ferroviario acentuó esa tendencia, particularmente ampliando las diferencias entre el norte y el sur, que ya de por sí presentaba una menor conectividad.

La red subterránea (SUBTE) es el único transporte exclusivo de escala local (de la Ciudad de Buenos Aires), pero complementa directamente el ingreso al área central de la Ciudad. En cuanto a su cobertura, la red de subterráneos alcanza una parte importante de las zonas de mayor densidad del distrito federal, mientras que se presenta insuficiente para la comunicación de la zona sureste, así como para la movilidad noradial.

#### IV. LA PROVISIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO

##### 1. *Introducción*

El agua para el consumo humano es un recurso escaso (menos de 4% del agua total disponible), esta situación se agrava frente a una demanda que aumenta progresivamente. Por ende, “en tanto se obtengan procesos económicos de desalinización del agua de mar que permitan un consumo masivo, el agua apta para la potabilización es un elemento crítico y estratégico”.

Además, el mercado existente no puede suministrar con eficiencia el servicio, de ahí que, en función de las necesidades humanas esenciales que satisface, su suministro se conciba como un servicio público arquetípico, considerado un monopolio natural. De ahí que la regulación trate de disminuir los costos y obtener la mayor eficiencia en la prestación, evitando que el prestador único abuse de su “posición dominante” en el mercado. Las particularidades del servicio que debe atender una regulación son diversas, pues atienden tanto a condicionantes físicos o naturales como a la demanda inelástica. En algunas provincias argentinas las fuentes de agua están alejadas de los sitios de consumo o presentan índices de arsénico u otros elementos nocivos. A su vez, la demanda de agua potable está sujeta a los hábitos y los caracteres socioeconómicos de los usuarios y en Argentina presenta un consumo *per cápita* comparativamente alto.

<sup>9</sup> Resoluciones AGN N° 23/02, 64/03, 149/98.

## 2. *Los problemas en el AMBA*

El servicio de agua corriente y cloacas entre 1993 y 1996 fue prestado por una empresa privada, Aguas Argentinas, cuyo contrato de concesión fue rescindido en marzo de 2006. A partir de entonces, la prestación está a cargo de una empresa estatal Agua y Saneamiento Argentinos (AYSA).

La empresa quedó bajo control operativo de la Federación Nacional de Trabajadores de Obras Sanitarias. Los trabajadores retuvieron el 10% de los activos que les corresponden de acuerdo con el Programa de Propiedad Participada implementado en oportunidad de privatizarse Obras Sanitarias de la Nación. En el AMBA se consumen entre 400 y 500 litros/persona/día, frente a un estándar internacional de 300 litros.

Se critica la carencia de sistemas de agua potable que abastezcan con calidad aceptable y volumen suficiente a la población del AMBA como “consecuencia de las conexiones de los sistemas de agua corriente domésticos y/o de los pozos de extracción a acuíferos contaminados por materia orgánica (proveniente fundamentalmente de excretas) y metales (por ejemplo mercurio, cromo, plomo) derivados de efluentes industriales” (Di Pace, 2007, núm. 8). Por ejemplo existen datos precisos de la contaminación orgánica en el acuífero Puelches que es el más usado como agua de consumo y que se encuentra entre los 40 m y 70 m dependiendo de la zona.

Por ello, se considera que la contaminación de los recursos hídricos del AMBA es uno de los principales problemas ambientales, aunado con la precariedad evidente de los sistemas cloacales.<sup>10</sup> Conforme a los estudios previos al Plan Urbano, la capacidad de colección y transporte de líquidos cloacales en diferentes zonas de la Ciudad, se encontraba ya colmada en el año 2002 y por tanto funciona en estado crítico, dado que superó las pautas hidráulicas de diseño originales.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Según el informe de la Auditoría General de la Nación (Resolución AGN N°185/03) Aguas Argentinas S.A. transportaba “por la red cloacal efluentes generados por 5.744.000 habitantes, de ese total sólo reciben tratamiento final los producidos por 696.000 habitantes, es decir, un 12% del total. El resto es hoy vertido al Río de la Plata a la altura de Berazategui, sin haber recibido el tratamiento adecuado para obtener los niveles de calidad que establece el propio Marco Regulatorio. No solo no se tratan los efluentes cloacales, sino que tampoco se han construido las obras de conducción correspondientes (el emisario de la margen izquierda del Riachuelo y el emisario Capital), que permitirían enviar los efluentes a una distancia del Río de la Plata donde se facilitara la dilución, evitando así la contaminación de sus costas”.

<sup>11</sup> La Auditoría General de la Nación también detectó (Resolución AGN N° 41/02) áreas críticas en los partidos de Morón, La Matanza, Tres de Febrero, Tigre, Lomas de Zamora,

No descartamos que esta situación se origine por motivos ajenos a la mayor densidad o distribución de la población (por ejemplo, por el deterioro físico de las redes y la falta de inversiones) pero no deja de ser un problema que se profundiza por la incapacidad de soportar el pasaje de caudales en lugares donde se localizan las mayores demandas. Por ello, se identificaron y jerarquizaron por zonas divididas de la siguiente manera: a) hipercríticas, que sufrieron un importante crecimiento de la población por encima de las proyecciones demográficas en que se basaron los diseños originarios, ocasionando que no puedan tolerar una mayor demanda; b) críticas, que funcionan casi en el límite de su capacidad hidráulica, con sus respectivas variantes de acuerdo a la densidad demográfica de cada sitio y a la presencia de establecimientos manufactureros que envían efluentes con sólidos y grasas, por ejemplo Barrio de Mataderos; c) con capacidad hidráulica, correspondiente al área céntrica, que cuenta con grandes conducciones pluviocloacales, aunque estructuralmente antiguas.

En síntesis, como lo indica el PUA, existe una “fuerte limitación que presenta el Sistema Cloacal para prever futuros crecimientos de demandas por población y/o actividades urbanas, en su estado actual, como en su expansión futura. Asimismo, prevalecen áreas en coincidencia con barrios carenciados, en que no hay servicio de saneamiento por redes”.

## V. CONCLUSIONES

En la actualidad se presentan serios inconvenientes en la estructuración de nuevos planes urbanos en las ciudades, que ya padecen graves deficiencias y realidades de difícil solución, producto de la desidia general de los gobiernos y la sociedad e incrementado por la falta de una planificación articulada entre las autoridades públicas y los prestadores de dichos servicios.

Los servicios de agua potable y desagües cloacales y el de transporte no son los únicos que influyen o son influenciados por el diseño y desarrollo urbanístico. Los desperdicios urbanos, la recolección de residuos domiciliarios y la energía también constituyen factores de gravitación en el futuro de las ciudades. La Organización Mundial de la Salud (OMS) estima que cerca de 3.2 millones de niños menores de 5 años mueren anualmente en los países subdesarrollados por enfermedades relacionadas con la falta de salubridad y el agua contaminada, mientras que el Banco Mundial (BM) estima

Quilmes, Almirante Brown y Esteban Echeverría por la presencia de elevadas concentraciones de nitratos y coliformes totales en agua de pozo.

que 2 millones de esos niños no morirían si tuvieran acceso a un adecuado servicio de agua potable y saneamiento.<sup>12</sup>

Por otro lado, el transporte público inadecuado, el aumento en el uso individual del automóvil, la falta de políticas en el uso de las bicicletas, la ausencia de políticas de control de tránsito para contrarrestar el incremento de accidentes automovilísticos, inciden directamente en la vida diaria y son producto también de deficientes planificaciones o del incumplimiento de las normas urbanísticas.

No es ajeno a los especialistas en la materia que las ciudades más pobres son las más afectadas por la contaminación y los problemas de acceso a la infraestructura y a los servicios públicos; mientras que las ciudades más desarrolladas resolvieron estos problemas, aunque siguen enfrentando otros como la ubicación de los desperdicios domiciliarios e industriales.

Lo cierto es que durante décadas los servicios públicos fueron el eje de debates políticos y de diseños de transformaciones de estructuras estatales, teniendo en cuenta la envergadura económica, política, jurídica y social que esas prestaciones presuponen. Sin embargo, mientras el análisis se centraba en quiénes gestionarían esos servicios y por medio de qué técnicas, las ciudades crecían a un ritmo vertiginoso sin que ello fuera valorado en sus justos términos para prever los impactos futuros en la prestación.

Ninguno de los elementos que incide en el desarrollo urbano es ajeno a estas reflexiones ni a las actividades públicas o privadas, el medio ambiente o la educación de la ciudadanía. Pero lo cierto es que, frente al inevitable crecimiento de las ciudades, las decisiones en materia de urbanismo deben partir de un análisis integral, sobre la factibilidad de que los servicios públicos puedan ser suministrados en niveles de eficiencia.

#### BIBLIOGRAFÍA

- BARRA, Rodolfo C., “Los principios generales de la intervención pública: la regulación, la policía, el fomento y el servicio público” en *Servicio público, policía y fomento*, RAP, Buenos Aires, 2003.
- BIANCHI, Alberto, “Una noción restringida del servicio público (aportes para su cuarta etapa)”, en *Revista de Derecho Administrativo*, Lexis Nexis, Buenos Aires, año 17, 2005.
- CASSAGNE, Juan C., *Contratos administrativos*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2005.

<sup>12</sup> Véase estudio sobre *Urbanismo y sustentabilidad*.

- COMADIRA, Julio R. “El servicio público como título jurídico exorbitante”, *Revista Jurídica El Derecho*, Suplemento de Derecho Administrativo del 31 de diciembre de 2003.
- DIEZ, Manuel, *Manual de derecho administrativo*, vol. II, Plus Ultra, Buenos Aires, 1985.
- DI PACE, María “Situación ambiental y sustentabilidad en el Área Metropolitana de Buenos Aires” en *Anales de la educación común, Tercer siglo*, Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires, Buenos Aires, octubre de 2007, año 3, núm. 8 (Educación y ambiente).
- ESCOLA, Héctor, *Compendio de derecho administrativo*, vol. I, Depalma, Buenos Aires, 1990.
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, *Derecho administrativo y administración pública*, Porrúa, México, 2006.
- FIORINI, BARTOLOMÉ, *Derecho Administrativo*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1976.
- GORDILLO, Agustín, *Tratado de derecho administrativo*, 6ta. edición, tomo II, FDA, Buenos Aires, 2003.
- IVANEGA MABEL, Miriam, *Acerca de los servicios públicos y sus controles administrativos*, Sherwood, Caracas, 2006.
- LÓPEZ VELARDE VEGA, Oscar, *Apuntamientos de derecho urbanístico*, Universidad Autónoma de Aguascalientes-Poder Judicial del Estado de Aguascalientes, México.
- MAIRAL, Héctor, “El concepto de servicio público en el derecho argentino actual”, en *Servicio público, policía y fomento*, RAP, Buenos Aires, 2003.
- MAIRAL, Héctor A, “La ideología del servicio público”, en *Revista de Derecho Administrativo*, Depalma, Buenos Aires, 1993.
- MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, t. II, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1990.
- PÉREZ HUALDE, Alejandro, “Servicios públicos, régimen, regulación y organismos de control”, en *Servicios públicos y organismos de control*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006.
- SALOMONI, Jorge, El concepto actual del servicio público en la República Argentina, Documentación Administrativa, 268-269, INAP, Madrid.
- SALOMONI, Jorge, *Teoría general de los servicios públicos*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999.