

**Antonio Alejandro Barreto Moreno\***

Universidad de la Sabana  
antonio.barreto@unisabana.edu.co

**Gestión local y libre mercado en el servicio público domiciliario de acueducto: la experiencia del abuso de la posición de dominio en Francia y Colombia\*\***

*Local management and free market in residential aqueduct public service: the experience of abuse of dominant position in France and Colombia*

*A gestão local e mercado livre em serviço público de aqueduto residencial: a experiência de abuso de posição dominante na França e na Colômbia*

**Artículo de reflexión:** recibido 23/09/2014 y aprobado 07/12/2014

\* Abogado de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario; Especialista en Derecho de Daños de la Universidad de Salamanca, España; Magíster en Derecho de la Universidad de los Andes y Doctor en Derecho de la misma Institución Educativa; Pasante doctoral de la Universidad de Nantes, Francia; Miembro del grupo de investigación de Derecho Público de la Universidad de los Andes; Profesor de planta de la Universidad de la Sabana. Las opiniones expresadas en este escrito son responsabilidad exclusiva de su autor.

\*\* Este artículo se realizó en el marco de la investigación doctoral. Los estudios de caso en Francia se adelantaron gracias a la pasantía doctoral que el autor adelantó en la Universidad de Nantes, Francia entre los años 2011 y 2012.



### Resumen

El presente artículo realiza un análisis del abuso de la posición de dominio de empresas privadas que prestan el servicio público domiciliario de acueducto. Asimismo, se realiza una comparación de las experiencias de Francia y Colombia desde una perspectiva que pone en discusión la gestión local y de libre mercado en torno a la prestación del servicio público de agua y alcantarillado. Por otro lado, los casos a estudiar desarrollan un escenario que pone en dialogo aspectos importantes del mercado en torno al agua tanto en Francia como en Colombia.

**Palabras claves:** Gestión local, libre mercado, servicio público domiciliario de acueducto, Francia, Colombia.

### Abstract

This article presents an analysis of the abuse of the dominant position of private companies which provide the residential aqueduct public service. Further, it set a comparison of the experiences of France and Colombia from a perspective that put in discussion the agency of local management and free market around the provision of water and sewer service. On the other hand, the cases of studies develop a scenario that combine important aspects around the water market in France and in Colombia.

**Keywords:** Local management, free market, residential aqueduct public service, France, Colombia.

### Resumo

Este artigo apresenta uma análise do abuso da posição dominante de empresas privadas que prestam o serviço público de aqueduto residencial. Além disso, estabeleceu uma comparação das experiências da França e da Colômbia é a partir de uma perspectiva que levanta questões sobre a gestão local e mercado livre em torno do fornecimento de água e de esgoto serviço. Por outro lado, os casos de estudo desenvolve um cenário que coloca aspectos importantes em diálogo em torno mercado de água na França e na Colômbia.

**Palavras-chave:** A gestão local, mercado livre, serviço público de aqueduto residencial, França, Colômbia.



## Introducción

A comienzos del año 2012, la Comisión Europea dio inicio a una investigación<sup>1</sup> formal por abuso de posición de dominio en contra de los operadores privados más importantes del mercado de agua en Francia, las empresas Saur, Suez Environnement y Veolia Environnement, que salvo algunas excepciones regionales, en su mayoría de carácter estatal, son las prestadoras del servicio de agua en todo el país. El órgano de control europeo indagaba si estas empresas, junto con la Federación Profesional de Empresas del Agua<sup>2</sup>, se aliaron para violar las reglas sobre libre mercado que rigen en la Comunidad Europea<sup>3</sup>.

En efecto, Francia ha sido especialmente renuente a recibir y promocionar el ingreso de nuevos competidores en el mercado del servicio público de aguas, y se caracteriza más bien por tener un servicio de agua “oligopolizado”, apegado al tradicional concepto de “*service public*” (Morand-Deville, 2010:527), carente de actores extranjeros, y que al parecer, tal y como se desprende del reporte de la Comisión Europea, no atiende los parámetros de libertad de concurrencia que predica la legislación europea.

Pero más allá de advertirse una tendencia hacia la liberalización del mercado, como es el interés europeo, lo que se pronostica en Francia es una inclinación para que los entes estatales (*collectivités*), sobre todo municipios grandes y ciudades, no deleguen más el servicio en operadores privados, sino que más bien reasuman la prestación directa (nacionalización o municipalización del servicio). Este es el caso de la ciudad de París, que en el año 2010 retomó la prestación del servicio de agua de forma directa, no renovando los contratos de delegación que había suscrito desde 1985<sup>4</sup>.

1 “*Bruxelles ouvre une enquête formelle sur le secteur de l’eau en France*”. Tomado de [www.lemonde.fr](http://www.lemonde.fr), enero 19 de 2012.

2 Gremio que agrupa las principales empresas del sector de agua en Francia.

3 “La Commission examinera si les entreprises concernées ont coordonné leur comportement sur les marchés des services de l’eau et des eaux usées, en France, en particulier en ce qui concerne des éléments du prix facturé au consommateur final, en violation des dispositions de l’article 101 du traité sur le fonctionnement de l’Union européenne (TFUE). La fourniture de ces services est confiée par contrat à des entreprises privées par les autorités locales”. Comunicado de Prensa de la Comisión Europea. <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction> (página oficial).

4 “Plus récemment, la ville de Paris a décidé de remunicipaliser la gestion du service public de l’eau. En 1985, la capitale française avait délégué la distribution de l’eau en affermage à deux sociétés: Eau et Force-Parisienne des Eaux (EF-PE), filiale de Suez Environnement (rive gauche) et la Compagnie des Eaux de Paris (CEP), filiale de Veolia Environnement (rive droite). Puis, en 1987, Eau de Paris, SEML, s’est vue confier la production et le transport de l’eau dans la capitale”. Guyard, Eva. La gestion de la rareté de l’eau en droit public. Analyse comparée en droit français

La normatividad comunitaria promueve el libre mercado y protección de la competencia en el servicio público de agua, que se enfrenta a una corriente “francesa” de proteccionismo y nacionalización de este servicio. Por otra parte, la doble calificación de “bien común de la humanidad” y de mercancía trae consigo una serie de preocupaciones sociales que inquietan a los comentaristas europeos (Giffo-Levasseur, 2007:229). En este contexto se edifica una teoría sobre el estatus fundamental del agua y a la vez se regula su mercado, bajo la perspectiva de cualquier bien sujeto a compra.

Fenómenos similares a los presentados en Francia vienen aconteciendo en Colombia en cuanto a investigaciones sobre abusos de posición de dominio o prácticas restrictivas. Incluso la experiencia francesa quizá sea referente de movimientos en la gestión del agua en Colombia, más precisamente en la ciudad de Bogotá, en donde ha tenido lugar el caso de la llamada “retoma” del servicio de acueducto, un ejercicio particular de nacionalización de orden local.

La Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) en marzo de 2011 abrió investigación en contra de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P (en adelante EAAB) por prácticas comerciales restrictivas. Esta actuación administrativa fue resuelta a través de la Resolución 53992 del 14 de septiembre de 2012<sup>5</sup>, mediante la cual se impuso sanción a esa Entidad por vulnerar “el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y el numeral 4 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992”, normas que regulan las prácticas comerciales restrictivas y el abuso de posición dominante. En su decisión, la SIC hace una evaluación del mercado de agua potable y el submercado vinculado a aquél, conocido como “la venta de agua en bloque”, y analiza la posición monopólica de la Empresa de Acueducto de Bogotá en la región y el abuso de la posición de dominio frente a otros prestadores de servicios de la zona.

El caso francés y el colombiano coinciden en la intención de proteger el libre mercado y fomentar la competencia sobre un bien que resulta muy particular como es el agua, la cual es a la vez un derecho y una mercancía. Calificar el servicio domiciliario de agua como un “mercado relevante”<sup>6</sup> genera múltiples

---

et italien. Thèse doctoral Université de Nantes et de la seconda Università Degli Studi di Napoli, 2010, p. 183.

5 Mediante la Resolución 67650 de noviembre 6 de 2012, el Superintendente de Industria y Comercio resolvió el recurso de reposición en contra de la sanción, confirmando en todas sus partes la resolución recurrida.

6 “Según el mencionado informe, en el presente caso existen dos mercados relevantes: (I) el mercado de la prestación del servicio público domiciliario de acueducto, y (II) el mercado de

inquietudes por las características particulares que su manejo involucra. Este elemento ha sido calificado como “elemento vital”, “bien esencial”, “derecho universal”, “derecho colectivo”, “derecho fundamental” y “ordenador del territorio”, entre otros. Más allá del discurso económico que orienta la decisión de la SIC, sobre el cual he realizado algunos comentarios próximos a publicarse<sup>7</sup>, se harán algunas precisiones a aspectos ambientales y urbanísticos que impiden, o por lo menos restringen, la libre competencia en el servicio de acueducto y alcantarillado, razones que imposibilitan la aplicación de reglas de un “mercado relevante” de forma directa como lo pretende el juez de la competencia.

Las restricciones en mención están relacionadas con la concesión de aguas, la propiedad de la estructura de redes, la ordenación urbana, que son temas que serán revisados a la luz de la normatividad colombiana, con el fin de exponer algunas de las circunstancias en torno a este “mercado” que dificultan su apertura comercial.

Por otra parte, está el proceso llamado “la retoma”, que consistió en terminar la contratación que tenía la EAAB con gestores privados desde el año 2003. Considero que la situación de la ciudad de Paris ya mencionada y la de Bogotá en la retoma de la gestión del servicio de aguas a manos del sector público no es coincidencia. Esto quizá obedezca a un fenómeno de imitación, hipótesis que se sustentaría con diferentes visitas realizadas por el Gerente de la Empresa de Acueducto de Bogotá a esa ciudad, con el interés de hacer un análisis de ese caso en particular. Sin embargo, todo indica que el proceso de retoma obedece a una tendencia más general y teórica que involucra una revisión de la participación pública en la gestión de este servicio.

El escenario presentado exige desarrollar algunos aspectos importantes de la gestión del mercado de agua tanto en Francia como en Colombia, de tal forma que se conceptualicen los casos a estudiar. Así las cosas, el objetivo de este texto será hacer una revisión general de la gestión del agua en Francia y Colombia, su vinculación con la perspectiva de mercado y la protección de la competencia que tal escenario exige, ante características muy particulares del servicio domiciliario del agua, que lo hacen por lo menos un tema sui generis.

---

suministro de agua en bloque”. Resolución SIC 53992 de 2012, p. 5.

<sup>7</sup> Ver mi artículo “*La estructura regulativa del servicio público domiciliario de aguas en el caso de la venta de agua en bloque, más allá del enfoque mercantil*”, que está próximo a publicar la Universidad de los Andes en un texto de varios autores sobre regulación, con la coordinación del profesor Everaldo Lamprea Montealegre.

Los casos a analizar estarán centrados en las diferentes investigaciones por competencia desleal abiertas tanto en Francia como en Colombia y en los procesos de retoma en las ciudades de París y Bogotá.

Conforme a lo anterior, en primer lugar se revisará el mercado del servicio público de aguas europeo, su regulación y controles. En segundo lugar se hará seguimiento a la investigación de la Comisión Europea para el caso Francés, y el caso de la nacionalización del servicio de agua en la ciudad de París. En tercer lugar se hará un resumen de la postura de la Superintendencia de Industria y Comercio acerca del mercado del servicio público domiciliario de acueducto en libre competencia y concurrencia. Finalmente, se analizará la dificultad de promocionar un “mercado competitivo” del servicio público domiciliario de acueducto en nuestro medio.

### **El servicio público de agua en Europa y el caso Francés**

Las discusiones sobre el servicio público de agua en Europa giran en torno a dos preocupaciones fundamentales. Por una parte se discute a favor del derecho al agua, y por otra se menciona el derecho del agua. Ambos abordajes están impulsados por crecientes intereses ambientales como la protección de la fuente hídrica y la salubridad pública.

El primero, el derecho al agua, está dirigido a garantizar el acceso universal al servicio. Para cumplir este objetivo, se discutió y llevó a norma europea que este recurso es “un bien común de la humanidad y que, como tal, el acceso al agua constituye un derecho fundamental del ser humano”<sup>8</sup>. Con el fin de garantizar ese propósito, se emitieron una larga lista de normas en cada Estado, tendientes a proteger las fuentes hídricas (bassins versants) y estructurar el aparato estatal que atienda las necesidades de esas áreas geográficas<sup>9</sup>.

En segundo lugar aparece el derecho del agua, que supone la gestión del mercado del servicio público, esto es, ¿quién y a través de qué mecanismos se administra el servicio de aguas, servicio calificado como “servicio industrial

---

8 B6-0149/06. Resolución del Parlamento Europeo sobre el IV Foro Mundial del Agua en Ciudad de México (16-22 de marzo de 2006).

9 En Francia, loi 16 décembre 1964, loi 3 janvier 1992, loi 21 avril 2004.



y comercial”<sup>10</sup> o “servicios de interés económico general”<sup>11</sup>? Esta pregunta engloba las cuestiones relacionadas con la normatividad, operación y regulación del mercado, del tal forma que se garanticen cobertura y calidad del mismo.

Tanto el derecho al agua, como el de la gestión del mercado del servicio merecen un desarrollo particular. Sin embargo, este capítulo profundizará en el segundo aspecto, quizá porque la gestión del servicio contiene temas de discusión menos pacíficos<sup>12</sup> que el relacionado con el derecho fundamental al agua. Éste ha conocido un gran desarrollo en Europa luego de la segunda guerra mundial, hasta el punto de que hoy en día el urbanismo impide la existencia de asentamientos o construcciones que no estén equipados mínimamente de un acceso vial, una fuente de energía, el servicio de agua y un sistema de evacuación de aguas servidas.

La normatividad europea reconoce y protege un “mercado del servicio público de agua”, y además lo controla a través de sus diferentes órganos de poder administrativo y judicial. Sin embargo, la experiencia local puede no ajustarse a esas directivas generales. El recelo es evidente desde las autoridades europeas que señalan que:

Un motivo importante para introducir normas sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos en estos sectores (agua, energía, transporte y servicios postales) se deriva de los diversos modos en que las autoridades nacionales pueden influir en el comportamiento de estas entidades, en particular mediante la participación en su capital o una representación en sus órganos de administración, gestión o supervisión”<sup>13</sup>.

10 “En Francia, el principio de financiamiento del servicio del agua mediante sus propios recursos es calificado como un servicio industrial y comercial. Los consumidores de agua la pagan por su potabilización y distribución, sin la participación de un impuesto preestablecido, salvo subvención específica exterior (agencia del agua, Consejo general). Así, la gestión del agua corresponde a un servicio público local, pero con carácter industrial y comercial. Esta calificación fue confirmada por la ley sobre el agua de 1992” (Giffo-Levasseur, 2007:221).

11 Noción acuñada por la legislación europea, que se aparta del tradicional concepto Francés de servicio público.

12 No obstante aceptarse que todos tienen derecho a acceder al agua por tratarse de un bien común, se pregunta si esa denominación o esa calificación ha tenido algún efecto directo en el consumidor, porque finalmente los costos del agua no han disminuido, y por el contrario el costo del tratamiento del agua es cada vez más alto (Le Fichant, 2007:23).

13 Directiva 2004/17 “sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales” del 31 de marzo de 2004 emitido por el Parlamento Europeo.

En adelante se describirá de la manera más precisa posible el derecho de la gestión del agua ¿Quién presta el servicio de agua en Europa? Y, ¿cómo se presta el servicio de agua en Europa? Para ello se hará énfasis en el caso Francés, que quizá atienda pero con mayor tensión las directivas emitidas por la autoridad europea. Finalmente se revisará el caso particular de la gestión del agua en la ciudad de París y su proceso de reversión a la ciudad, o proceso de nacionalización.

*El derecho de la gestión del agua en Europa, privatización, competencia y regulación*

Autores especializados (Drobenko, 2007:57; Gazzaniga, 1998:27 y Giffo-Levasseur, 2007:221) coinciden en afirmar que la administración del agua en Europa se caracteriza por su “diversidad y complejidad”, quizá por el mismo interés que ella despierta en la mayor parte de los actores sociales. Diversos niveles de gestión están involucrados en las decisiones del agua, y atañen desde los órganos de la comunidad europea en lo general, hasta las diferentes asociaciones de ciudadanos en lo particular.

La normatividad europea estaba inicialmente concebida como marco teórico general para que los estados siguieran sus postulados y promulgaran normas internas que garantizaran su autonomía administrativa, impusieran controles y regularan el mercado interno del agua. No obstante,, la normativa europea fue aumentando, y con ello su poder de injerencia sobre un mercado cada vez más europeo<sup>14</sup>.

Desde 1968 existe la Carta Europea del agua. Ésta es una declaración de principios para la conservación de los recursos hídricos. Dicha norma comunitaria fue modificada en el año 2001 por la “Charte européenne des ressources en eau”, la cual es una directiva que “impone la obligación a los estados de designar una “autoridad competente adecuada”, cuyas “responsabilidades jurídicas y administrativas sean precisas” (Drobenko, 2007:53); y su finalidad es garantizar la “durabilidad de las aguas” Esto se lleva a cabo a partir de la evaluación de las fuentes hídricas, para determinar la cantidad y calidad de ellas, y la posibilidad de desarrollo durable y de gestión racional<sup>15</sup>.

14 “La existencia de la Unión europea exige la formación de un sistema híbrido, en el que, por un lado, debe garantizarse que cualquier empresa de un Estado miembro va a poder competir libremente en el mercado comunitario, y al mismo tiempo permitir a los poderes públicos satisfacer las exigencias derivadas del interés público, lo que supone la utilización de potestades, de poderes exorbitantes del Derecho común, que pueden hacer quebrar ese mercado competitivo” (Sendín, 2003:184).

15 Carta europea de recursos hídricos de octubre 17 de 2001, adoptada por el Comité de

Como consecuencia de esta directiva europea, Francia emitió la llamada ley EMA (Eau et Milieux Aquatiques -agua y medios acuáticos-), mediante la cual estableció su propia estructura administrativa de la gestión del agua.

El Tratado de funcionamiento de la Comunidad Europea prohíbe los acuerdos o prácticas concertadas entre empresas o asociaciones de éstas que puedan afectar el comercio entre miembros comunitarios, y “que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior”<sup>16</sup>. Como lo afirma Luchaire, “la competencia más que una regla, es un dogma” (Luchaire, 2010:149), y sobre ese “dogma” se soporta el interés de la comunidad por imponer tratamiento igualitario entre sujetos adjudicatarios del sector público y privado (Luchaire, 2010:150).

Con ese objetivo, la comunidad emitió algunas directivas encaminadas a promocionar la competencia entre los diversos sujetos del mercado. Entre ellas está la Directiva 2004/17, que resulta muy importante para el sector del agua, y que en su parte considerativa señala que:

Para garantizar una verdadera apertura del mercado y un justo equilibrio en la aplicación de las normas de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales es necesario que las entidades a las que se apliquen se definan de manera distinta, sin basar dicha definición en la referencia a su régimen jurídico. Por tanto, hay que velar porque no se atente contra la igualdad de trato entre las entidades adjudicadoras del sector público y del sector privado. También es necesario asegurarse de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 295 del Tratado, no se prejuzgue el régimen de la propiedad en los Estados miembros<sup>17</sup>.

La misma Directiva 2004/17 señala el procedimiento precontractual que deben seguir los estados miembros para la adjudicación de la infraestructura de agua, cuyos únicos criterios de selección deben ser el precio más bajo y la oferta económicamente más ventajosa.

La Resolución del Parlamento Europeo sobre el IV Foro Mundial del Agua en Ciudad de México (16-22 de marzo de 2006), señala que:

---

Ministros del Consejo Europeo.

16 Artículo 101 del TFUE.

17 Considerando 10 de la Directiva 2004/17, op. cit., p. 2.

Vista la declaración ministerial de la Conferencia Internacional sobre el Agua (Bonn, 2001), que subraya la urgente necesidad de estimular nuevos métodos de financiación procedentes de todas las categorías posibles de inversores, así como la necesidad de completar la financiación pública del agua mediante la aportación de capitales privados, al tiempo que se fomentan las acciones a nivel local”..., además “considerando que el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional han desempeñado un papel decisivo en numerosos países en desarrollo, impulsándoles a privatizar sus sistemas de distribución del agua”... y “considerando que la cuestión del agua, recurso limitado y vulnerable, se plantea en términos de escasez económica y de coordinación en el marco de una cadena compleja de intervinientes más que en términos de escasez física,

I. Considerando que la distribución del agua es extremadamente desigual, cuando debería ser un servicio público universal, siendo el nivel local el más apropiado para definirla y gestionarla,

J. Considerando que el control del agua, indispensable para el desarrollo, condiciona el modo de vida, en especial cuando la falta de agua provoca una inseguridad alimentaria,

K. Considerando que la «calidad» del agua, indispensable para la vida, constituye una de las primeras causas de mortalidad en los países en desarrollo, provocando 8 millones de muertos al año, de las cuales un 50% son menores, siendo más de mil millones de personas las que carecen de un acceso cómodo y a un precio asequible al agua potable, y dos mil millones y medio las personas que no disponen de ningún medio de saneamiento,

L. Considerando que la privatización de los sistemas de distribución del agua, en los países menos desarrollados, ha tenido frecuentemente como consecuencia que la población no solvente se haya visto privada de agua potable, dado que las inversiones se han centrado en la parte solvente de la población urbana, mientras que debería reconocerse a los seres humanos el derecho al acceso al agua, para satisfacer sus necesidades esenciales, a un precio equitativo y soportable,

M. Considerando que, en un contexto de crecimiento urbano anárquico, la cuestión del agua y del saneamiento en el entorno urbano constituye una cuestión clave del desarrollo, puesto que alrededor de los servicios públicos locales puede crearse una capacidad municipal de buenas prácticas en materia de gobernanza democrática, mientras que las entidades locales electas de los países en desarrollo encuentran enormes dificultades para obtener la financiación y movilizar las competencias necesarias”.

En cuanto a la privatización, las normas europeas:

No rechazan que los Estados miembros intervengan de forma activa en la vida económica, de hecho el propio texto del artículo 86 la reconoce expresamente, ni impone la privatización de las empresas públicas, si bien, se ha señalado que, en la realidad práctica el Derecho comunitario ha contribuido poderosamente a la privatización. Pero que si obliga, sin embargo, a que la actividad económica de los poderes públicos se desarrolle, en principio, en las mismas condiciones en que debe de actuar la empresa privada, sujetándola a un rígido control para verificar que así ocurre (Sendín García, 2003:182).

En este sentido, se reconoce a nivel europeo que la gestión local es la manera más recomendable para definir y administrar el recurso hídrico. Además, se pretende que alrededor de los servicios públicos locales pueda generarse una capacidad municipal que refuerce la gobernanza democrática. De hecho, en torno al agua se están fomentando políticas de gobernanza local. No obstante, No obstante,, la gestión no restringe la posibilidad de que la municipalidad asuma la prestación del servicio, y en el caso de delegarla, debe prever la participación de actores privados en condiciones de igualdad.

*El servicio de acueducto y alcantarillado en Francia (l'eau et assainissement), modelo de gestión local y autocontrol*

En primer lugar se hará una descripción del modelo de gestión local de agua en Francia, presentando los antecedentes primarios y el estado actual del mismo. Posteriormente, se describirá la responsabilidad de la prestación del servicio público de agua en Francia.

#### Reseña del modelo de gestión local en Francia

Como se ha visto hasta este punto, desde hace ya varias décadas la comunidad europea viene materializando esfuerzos conjuntos en pro de asegurar la libre competencia, la transparencia (entendida como convocatoria amplia) y la eficiencia en toda la cadena involucrada en la prestación de servicios públicos domiciliarios, principalmente en el ramo de aguas. No obstante, No obstante,, no debemos pasar por alto que este tipo de actuaciones constituyen lineamientos generales cuya aplicación práctica y efectiva conlleva un grado de adaptación local para cada país. Especialmente en el caso del Estado Francés

ha de reconocerse un contexto histórico, social y económico ostensiblemente distinto al de varios de sus pares europeos, lo que desde luego ha incidido en que el tema de servicios públicos domiciliarios tome una ruta propia.

Esta particularización no se limita al campo estrictamente normativo ni a la simple órbita material aplicativa. Partiendo desde la propia noción de servicio público ya se observan rasgos distintivos. En efecto, “el alcance de la noción de servicio público va mucho más allá de los aspectos jurídicos. El servicio público es, para los franceses, uno de los elementos del modelo particular de desarrollo con el que se identifican” (Fournier, s.f.). Hablamos entonces de la influencia de una fórmula de gobierno con un notable tinte social y una fuerte injerencia (comparativamente hablando) en lo económico. Traducida en hechos, esta situación:

Se refleja, sobre todo, en la instauración de un régimen avanzado de protección social, el recurso a la planificación y la nacionalización de las grandes empresas. La valorización del concepto de servicio público se inscribe en la misma perspectiva. Más afianzada en Francia que en otros países europeos, caracteriza la forma francesa de avanzar en este camino (Fournier, s.f.).

Se resalta la evidente similitud del caso colombiano respecto al esquema galo. En nuestro país la incidencia del modelo de Estado adoptado por la Carta Política va mucho más allá del simple postulado ideológico. El llamado Estado social de derecho ejerce vinculación plena sobre la generalidad de actuaciones públicas (y particulares, observando ciertos matices), incluyendo por supuesto el renglón de los servicios públicos domiciliarios.

En Francia, como en la mayor parte de los países de Europa, el servicio domiciliario de acueducto, y aún el de alcantarillado (Drobenko, 2007:219), son calificados como servicios industriales y comerciales. Además, son de gestión local por estar en cabeza de la autoridad municipal<sup>18</sup>. Históricamente, dice Raséra, la gestión del agua y del saneamiento son gestionados por la autoridad local, y esa autoridad se

---

18 “En France, le principe du financement du service de l’eau par ses ressources propres le caractérise comme service industriel et commercial. Les consommateurs d’eau payent l’eau rendue potable et sa distribution sans participation de l’impôt prélevé par la structure compétente sauf subvention spécifique extérieure à cette structure (agence de l’eau, Conseil général). Ainsi la gestion de l’eau correspond à un service public local, mais à caractère industriel et commercial. Ce caractère a été affirmé par la loi sur l’eau de 1992” (Giffó-Levasseur, 2007:221).

sitúa a nivel de alcalde y de concejo municipal, salvo que la competencia haya sido trasferida, total o parcialmente, al presidente de una estructura intercomunal y a la asamblea sindical o comunitaria (Raséra, 2010:116-117).

Que los servicios sean industriales y comerciales le impone a la comuna (municipalidad) tener equilibrado el presupuesto entre ingresos y egresos; que los usuarios financien integralmente el servicio y que se apliquen criterios de igualdad frente a la fijación de tarifas, entre otras medidas (Drobenko, 2007:220).

Otra repercusión interesante de la nueva calidad de los servicios (industriales y comerciales) tiene que ver con la relación creada entre el agente prestador y el usuario. En consonancia con los cambios “en Francia se observa una exigencia a los agentes prestadores de servicios públicos de pasar de una cultura del interés general, a una cultura fundada en el servicio al cliente”,<sup>19</sup> variante que finalmente haría eco en la jurisprudencia constitucional. En este sentido se edificaron jurídicamente dos derechos: la continuidad del servicio y la igualdad.

En referencia a la continuidad del servicio, el usuario tendrá fundadas expectativas de contar con la disponibilidad del servicio en el largo plazo, salvo que circunstancias extraordinarias e insalvables demanden su suspensión. En otras palabras, “el servicio público debe prestarse cueste lo que cueste, contra viento y marea. No puede cerrar sus puertas” (Fournier, s.f.). Complementariamente, de este reconocimiento también “se deducen consecuencias jurídicas tales como la posibilidad de que el usuario al cual la empresa de servicios le ha incumplido sistemáticamente pueda solicitar la indemnización por parte de ésta”<sup>20</sup>.

El segundo derecho es la igualdad, la cual “se conjuga de dos formas: igualdad en el acceso al servicio público para todos los ciudadanos e igualdad de trato por parte del servicio a todos los ciudadanos” (Fournier, s.f.). La primera de estas formas resulta más exigente, dado el probable costo económico adicional asociado a su implementación, lo que a su vez da pie para que la intervención de la Administración sea más activa. Con referencia al derecho a la igualdad, es importante anotar como:

El Consejo de Estado francés ha reconocido el derecho a la igualdad de trato en la prestación del servicio público, con efectos tales como la necesidad de una justificación suficiente de parte de la administración

19 Corte Constitucional. Sentencia C-150-03, p.173

20 Corte Constitucional. Sentencia C-150-03, p, 173

al momento de hacer diferenciaciones tarifarias<sup>21</sup>.

Concentrándonos en la gestión del servicio de acueducto, existen tres modelos a examinar: “régie, marché de service et délégation de service publique”. Régie (soberano) se caracteriza porque la municipalidad o administración regional ejerce, ella misma con sus propios medios, la prestación del servicio. Mercado de servicio, es aquel donde la colectividad entrega bajo su cuenta y riesgo, y contra remuneración, toda o parte de su competencia a uno o varios prestadores particulares o públicos. Y delegación del servicio consiste en que la colectividad entrega a una empresa su competencia. En este último caso el contrato fija la remuneración base, y el prestador asume el riesgo económico y se le puede confiar parte de las inversiones (Giffo-Levasseur, 2007:222). Drobenko, por su parte, hace la siguiente división: la “régie”, que puede ser directa o interesada, y “les gestions déléguées”, caracterizadas por una delegación contractual, bien a través de concesión o affermage (contrato de explotación) a un delegatario público o privado, “cuya remuneración es sustancialmente ligada a los resultados de la explotación del servicio” (Drobenko, 2007:222). La gestión del servicio a través de delegación se ha llamado en Francia “segundo modelo” del servicio público a la francesa. Este modelo de gestión nació en el antiguo régimen (Ancien régime) y no ha detenido su desarrollo en el marco de los servicios públicos locales (domiciliarios) en Francia y a nivel mundial. Se trata de la entrega por parte de la administración pública de la gestión de un servicio a una persona pública o privada, y su remuneración está relacionada con la explotación del servicio. En ciertos casos se transfiere el riesgo del delegante al delegatario. No obstante, la organización y el control del servicio público permanecen en cabeza del ente público<sup>22</sup>.

Como se puede observar, no se trata de una apertura total del mercado a los particulares para que ingresen de forma autónoma y directa a un mercado. El servicio permanece en el Estado a nivel local y continúa allí mientras persiste la delegación.

Debe destacarse la adaptabilidad de la propuesta francesa. Al respecto se encuentra que existen:

21 Corte Constitucional. Sentencia C-150-03, p. 174

22 La delegación es definida como “un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d’un service public dont elle a la responsabilité à un déléataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l’exploitation du service” (Guyard, 2010:137).



Numerosos tipos de situaciones intermedias entre gestión directa y gestión delegada, lo que muestra la flexibilidad del sistema francés. Pueden delegarse algunas partes del servicio, mientras que otras pueden estar realizadas en gestión directa. Por ejemplo, la colectividad puede explotar las obras de producción de agua potable y delegar solamente el suministro. Otro ejemplo, se confía la función comercial (facturación, recaudación) cada vez más a menudo a un operador especializado<sup>23</sup>.

No debe olvidarse que en Francia la diversidad local es palpable, por lo que la fórmula que puede resultar válida para una localidad puede no serlo para otra. En atención a esta circunstancia, el modelo francés contempla que “cualquiera que sea el método de gestión elegido, hay una reversibilidad total al final del contrato y la colectividad puede decidir pasar de uno al otro”<sup>24</sup>.

#### La responsabilidad de la prestación del servicio público de agua en Francia

Es en la prestación del servicio público que la responsabilidad de las colectividades locales, más precisamente las comunas y sus establecimientos públicos, es más extensa.

La ley de diciembre 30 de 2006 (2006-1772 sobre agua y medios acuáticos –LEMA– extendió las consecuencias del servicio público a la captación, transporte y almacenamiento del agua destinada al consumo humano (Código General de Colectividades Territoriales art. L.2224-7 y ss.), así como el tratamiento de aguas pluviales, que es calificado como un servicio administrativo (art. L. 2333-97) (Marcou, 2010:40).

La responsabilidad de las comunas y de sus establecimientos públicos es completa en cuanto a la escogencia de la forma de gestión<sup>25</sup> y en cuanto a la ejecución del mismo servicio público de acueducto. No obstante, la intervención creciente de la Unión Europea y del gobierno nacional en la reglamentación de este servicio (Marcou, 2010:35; y Raséra, 2010:117).

Se recuerda que la diferenciación múltiple (infraestructura, cobertura, régimen jurídico aplicable, etc.) presente entre los distintos servicios públicos domiciliarios existentes, parece disiparse al momento de sopesar la

23 Ministerio de Ecología, Energía, Desarrollo sostenible y del Mar. Los servicios públicos de agua potable y saneamiento en Francia, p. 5.

24 *Ibidem*.

25 “Dans le cadre de la gestion du service publique d’eau et d’assainissement, sa responsabilité est permanente et s’inscrit souvent dans un contexte incertain” (Raséra, 2010:116).

observancia del componente ético en la determinación de las responsabilidades asociadas a la aprobación, prestación y control de estas actividades. De esta forma los servicios “se perciben como parte de una misma especie al estar sometidos, todos ellos, a algunos principios comunes de funcionamiento que les imprimen una ética de interés general, diferenciándoles de esta forma de las actividades privadas lucrativas”<sup>26</sup>. Esta condición –como se analizará más adelante– implica que el compromiso de las autoridades competentes se mantenga vigente aún en el evento de dar cabida al capital privado en alguna de las etapas de la prestación del servicio.

Bajo la reserva en todo caso del principio de transparencia, las colectividades locales son libres de escoger el modelo de gestión y conservan en todo caso la autoridad organizadora, lo que significa que la delegación eventual de la gestión del servicio público no pone fin a la responsabilidad de la colectividad competente. En ocasiones se olvida que es la gestión la que se delega, no el servicio público en sí mismo. Éste es una competencia de la colectividad pública, de la cual no se puede desprender.

Es cierto que en el pasado los mandatarios locales consideraron que la delegación los descargaría de la responsabilidad del servicio. Una ley de 1993, al contrario, refuerza los medios de control de la comuna o del EPCI sobre el prestador del servicio y lo obliga a usarlos. Hoy en día las decisiones de la autoridad local son más dependientes de elecciones políticas y reglamentarias hechas a nivel nacional y europeo; y las funciones y la autoridad local deben enmarcarse en políticas públicas emitidas por órganos del Gobierno Nacional como la Dirección del Agua que pertenece al Ministerio de Ecología, Energía, Desarrollo Durable y de la Organización Territorial y de la Oficina Nacional del Agua y de los Medios Acuáticos (ONEMA), entre otras (Raséra, 2010:123). También en lo que concierne a la tarifa, la ley de 2006 introdujo un nuevo cuadro reglamentario que limita la libertad de las comunas y de sus establecimientos públicos (Marcou, 2010:40-41).

Las comunas tienen la competencia de la distribución del agua potable en los términos del artículo L. 2224-7 del Código general de las colectividades territoriales (Code général des collectivités territoriales). Y también la tienen con respecto a la disposición (alcantarillado) de las aguas usadas según el artículo L. 2224-8 del mismo código (Raséra, 2010).

26 Los servicios públicos en Francia.

El alcalde responde por los riesgos ligados al agua. A través de la elaboración de zonas y de planes locales de urbanismo y de la expedición de permisos de construcción, debe prevenir los riesgos naturales y tecnológicos. Su responsabilidad es transmitir a sus administrados todos los elementos de información útiles, elaborando un documento de información comunal sobre los riesgos mayores. En situación de crisis el propio alcalde pone en funcionamiento el plan comunal de salvaguarda que formaliza la organización de seguros y el comienzo de las medidas de urgencia a nivel comunal.

En cuanto al papel de la Administración nacional, sus tareas se concentran especialmente en la garantía de los derechos colectivos involucrados, y en la implementación de un marco regulador general que encause apropiadamente la planeación local. Por ejemplo, en cumplimiento de estas responsabilidades “el Estado asegura la solidaridad y garantiza el acceso al agua para todos, fija las normas para la protección del medio ambiente, de la salud pública y de los consumidores” (Fournier, s.f.).

Por su parte, el artículo 93 de la *Loi sur la solidarité et renouvellement Urbain*, emitida el 13 de diciembre de 2000<sup>27</sup>, busca la individualización de los contratos con los usuarios; es decir, que cada una de las viviendas tenga un vínculo directo con el prestador del servicio de agua, así el residente

27 “Tout service public de distribution d’eau destinée à la consommation humaine est tenu de procéder à l’individualisation des contrats de fourniture d’eau à l’intérieur des immeubles collectifs à usage principal d’habitation et des ensembles immobiliers de logements dès lors que le propriétaire en fait la demande. La souscription d’un contrat individuel avec le service public de distribution d’eau s’impose alors à tout occupant pour bénéficier de la fourniture d’eau. Ce contrat ne concerne pas la fourniture d’eau chaude sanitaire.

Lorsqu’elle émane d’un propriétaire bailleur, la demande est précédée d’une information complète des locataires sur la nature et les conséquences techniques et financières de l’individualisation des contrats de fourniture d’eau et fait l’objet, s’il y a lieu, d’un accord défini par l’article 42 de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986 tendant à favoriser l’investissement locatif, l’accession à la propriété de logements sociaux et le développement de l’offre foncière”.

Le propriétaire qui a formulé la demande prend en charge les études et les travaux nécessaires à l’individualisation des contrats de fourniture d’eau, notamment la mise en conformité des installations aux prescriptions du code de la santé publique et la pose de compteurs d’eau.

Les conditions d’organisation et d’exécution du service public de distribution d’eau doivent être adaptées pour préciser les modalités de mise en oeuvre de l’individualisation des contrats de fourniture d’eau, dans le respect de l’équilibre économique du service conformément à l’article [L. 2224-1](#) du code général des collectivités territoriales. Lorsque la gestion des compteurs des immeubles concernés par l’individualisation n’est pas assurée par la collectivité responsable du service public ou son délégataire, cette gestion est confiée à un organisme public ou privé compétent conformément aux dispositions du code des marchés publics.

Un décret en Conseil d’Etat précise les conditions d’application du présent article”.

presente la calidad de arrendatario. Anteriormente era común el mecanismo colectivo en los edificios. Se pagaba el agua en partes iguales, sin importar el consumo por cada unidad de vivienda. Se busca con la reforma que se pague por lo realmente consumido, de tal forma que cada uno administre su consumo dependiendo su capacidad de pago y a la vez regule su relación con el prestador del servicio.

La norma implica la ubicación de contadores en cada una de las unidades de vivienda. Para los comentaristas, esta tendencia hacia la individualización de las cuentas no es nada diferente que un desarrollo normal del proceso de privatización del mercado del agua. En este sentido se afirma que “estas evoluciones se desarrollan según un proceso de normalización cuya referencia es el sistema del mercado privado –arrendamiento y agua potable como mercancías– que, no obstante tener en cuenta el derecho de acceso a estas mercancías, su regla se limita a la ley de la oferta y la demanda” (Giffo-Levasseur, 2007:224).

La doble calificación del agua como “bien común de la humanidad” y como “mercancía” trae consigo una serie de preocupaciones sociales que inquietan a los comentaristas europeos (Giffo-Levasseur, 2007:229). Por una parte, se edifica una teoría sobre el estatus fundamental del agua y por otra se regula su mercado, bajo la perspectiva de cualquier bien sujeto a compra.

En todo caso, se observan por lo menos dos problemas en la gestión compartida del servicio. Por una parte el interés comercial del prestador del servicio. y por otra, el interés político de quien administra la autoridad local, quien es elegido por voto popular y tiene derecho a buscar su reelección, para lo cual puede utilizar los mecanismos de ayuda social que la ley le otorga en la prestación del servicio. Ambas caras del mismo negocio ponen en contradicción situaciones de mercado y políticas que no ha sido fácil manejar en Francia (Giffo-Levasseur, 2007:223).

#### *La nacionalización del servicio de agua en la ciudad de París*

¿Cómo se ejerce la libertad en la escogencia del modo de gestión local? Esta pregunta se hizo actual luego de la decisión de la ciudad de París de retomar la distribución del agua y poner fin a la delegación en cabeza de dos empresas privadas que se encargaron de la prestación del servicio desde 1985<sup>28</sup>. París

28 “Plus récemment, la ville de Paris a décidé de remunicipaliser la gestion du service public de l'eau. En 1985, la capitale française avait délégué la distribution de l'eau en affermage à deux sociétés: Eau

se sumó así a otras ciudades como Grenoble, Cherbourg y Neufchâteau que retomaron la gestión del servicio de agua en cabeza exclusiva de la municipalidad.

El procedimiento de retoma del servicio por parte de la ciudad de París, parafraseando a Guyard, fue así: el 24 de noviembre de 2008, ante la proximidad de la terminación de los contratos de delegación del servicio público de acueducto (diciembre de 2009), el Concejo Municipal votó por amplia mayoría la remunicipalización del servicio de agua y la creación de un único operador de agua de París, responsable de la totalidad de la cadena de suministro. El 1 de mayo de 2009, una sociedad de economía mixta (*société d'économie mixte* – SEM) se transformó en pública y se denominó Eau de Paris (*établissement public à caractère industriel y comercial* – EPIC), con transferencia de todas las actividades y todo el personal (aproximadamente 600 personas) que la componían<sup>29</sup>. A la nueva Empresa se adicionó el Centro de Investigación de la experiencia y el control de las aguas de París (CRECEP). El 1 de enero 2010 la nueva empresa incorporó a su actividad también la distribución (Guyard, 2010:183).

Sin embargo, esta decisión no puede reducirse a cuestiones de preferencia ideológica o a un conflicto público-privado. Más bien se trató de una movida financiera de la ciudad. Se percibe que la reversión del modelo de gestión es siempre un problema complejo cuyas implicaciones deben ser cuidadosamente anticipadas<sup>30</sup>.

Para Guyard se trató de retomar el control total sobre toda la cadena de agua desde la fuente hasta el grifo (de la source au robinet). La reorganización debía permitir la racionalización y el aumento de la eficiencia del servicio, para poner

---

et Force-Parisienne des Eaux (EF-PE), filiale de Suez Environnement (rive gauche) et la Compagnie des Eaux de Paris (CEP), filiale de Veolia Environnement (rive droite). Puis, en 1987, Eau de Paris, SEML, s'est vue confier la production et le transport de l'eau dans la capitale" (Guyard, 2010:183).

29 Un informe institucional emitido después de finalizado el proceso de nacionalización señala: "Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2010, un opérateur public unique, la régie municipale Eau de Paris, est chargé de la totalité du service de l'eau, de la production à la facturation en passant par la distribution et le contrôle de la qualité. La régie Eau de Paris emploie, en 2013, près de 930 agents et constitue à ce titre la plus importante entreprise publique de production et de distribution d'eau française" (Sinaï, 2013:25).

30 "Le passage en comptabilité publique permet la lisibilité des investissements. La transparence financière est totale. 'En régie, l'usager paie le service de l'eau à son juste coût. Ce qui veut dire qu'il n'y a pas de flux financiers qui sortent de la régie, puisqu'il n'y a pas de rémunération des actionnaires, pas de frais de structure extérieure au service: tous les bénéfices du service de l'eau reviennent dans le service. Ce modèle économique est quasi circulaire', explique la présidente d'Eau de Paris" (Sinaï, 2013:25).

fin a la fragmentación de las competencias y la elusión de responsabilidades; y al mismo tiempo garantizar una mejor atención para el usuario y un mejor control de los costos del suministro.

Conforme a la visión del sistema francés en la materia, se contempla una vigilancia posterior de la actividad prestadora del servicio. Es por eso que en nuestro caso concreto “no hay control previo ya que las colectividades han sido responsables directa y enteramente de la gestión de sus servicios del agua desde la descentralización en 1982”<sup>31</sup>.

El objetivo era en gran parte financiero. La ciudad de París deseaba garantizar la transparencia de los flujos financieros (que se destinaran totalmente al servicio de agua pública) y un mejor control del componente municipal del precio del agua. El reto no es bajar el precio del agua, sino contener el constante crecimiento que el servicio ha tenido desde hacía varios años. El retorno a la gestión exclusivamente pública fue analizado como un deseo de ofrecer a todos los clientes el mejor servicio al menor costo (Guyard, 2010:183).

### **La Comisión Europea y el abuso de la posición de dominio en el mercado Francés. Investigación contra las prestadoras del servicio de agua en Francia**

Como se señaló en la introducción, la Comisión Europea inició investigación en contra de algunos prestadores del servicio de agua en Francia. Antes de entrar al caso específico se procederá a analizar el concepto de servicio económico de interés general -*Le service d'intérêt économique général*- acuñado por la comunidad europea y la reglamentación sobre el abuso de la posición de dominio en Europa.

*El concepto de servicio económico de interés general –Le service d'intérêt économique général– acuñado por la comunidad europea. Reglamentación sobre el abuso de la posición de dominio en Europa*

Las normas de la Unión Europea no acogen la noción de servicio público francés. El interés por unificar ciertos conceptos, algunos de ellos imprecisos como éste, llevó a que la legislación europea acudiera a términos que le parecieran más claros y unificatorios como “servicio económico de interés general” y “servicio universal”. Tampoco se recurrió a la noción anglosajona de public utilities, noción más representativa de los servicios en la zona euro.

31 Los servicios públicos de agua potable y saneamiento en Francia. Op. Cit. p6 (RC)

La dicotomía entre los países de la Unión Europea que siguen la concepción del servicio con “publicatio” y régimen exorbitante, de cuño francés, y los que se alinean con las denominadas public utilities garantizadas por la regulación –sin más– de la actividad de los sujetos privados prestadores de dichos servicios, de orientación claramente anglosajona<sup>32</sup>, llevó a la consagración de un concepto que no llevara a interpretaciones erradas y se ajustara con mayor rigurosidad a las necesidades de la comunidad.

La Comisión Europea señala que “los servicios de interés económico general (SIEG) son diferentes de los servicios ordinarios en la medida en que los poderes públicos consideran que cubren una necesidad, incluso cuando el mercado no hace suficientemente rentable la prestación de tales servicios. El concepto de servicios de interés general se basa en la preocupación por garantizar en cualquier lugar un servicio de calidad a un precio accesible para todos. Estos servicios contribuyen a los objetivos de solidaridad e igualdad de trato que es la base del modelo europeo de sociedad<sup>33</sup>. Agrega el mismo concepto de la Comisión que:

Las misiones que se asignan a los servicios de interés general y los derechos especiales que pueden resultar de ellos se derivan de consideraciones de interés general como la seguridad de suministro, la protección del medio ambiente, la solidaridad económica y social, la ordenación del territorio y el interés de los consumidores. Los principios inspiradores son: la continuidad, la igualdad de acceso, la universalidad y la transparencia.

Los servicios de interés general contribuyen en gran parte a la competitividad de la industria europea y a la cohesión económica, social y territorial. Su concepto es flexible y evolutivo en la medida en que su contenido se adapta a las características del sector y a los cambios tecnológicos<sup>34</sup>. Para Sendín, el servicio universal:

32 “Para no optar por una u otra tradición jurídica, el derecho comunitario alumbró el metaconcepto de *servicio económico de interés general* o el de *servicio de interés general*. Por eso, en el vigente artículo 86.2 del Tratado de la Unión Europea, se puede leer que “las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general quedarán sometidas a las normas de este Tratado, en especial a las de la competencia” (Rodríguez Arana, 2005:386).

33 Diario Oficial C 17 de 19.1.2001.

34 *Ibidem*.

Supone la imposición de obligaciones de servicio público a escala comunitaria, con el objetivo de hacer compatible la satisfacción del interés público con la apertura de determinadas actividades a la concurrencia. Así lo indica la propia Comisión, señalando que ‘constituye un complemento básico de la liberalización del mercado de servicios’, a lo que añade que al ‘definir y garantizar los servicios universales se asegura la disponibilidad permanente y la calidad de los servicios existentes para todos los usuarios y consumidores durante la transición de la prestación en régimen de monopolio a unos mercados abiertos a la competencia’ (Sendín García, 2003:293).

Los artículos 101<sup>35</sup> y 102<sup>36</sup> del Tratado de Funcionamiento de la Unión

35 “*Artículo 101* (antiguo artículo 81 TCE). 1. Serán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior y, en particular, los que consistan en:

- a) fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción;
- b) limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones;
- c) repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento;
- d) aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva;
- e) subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos.

2. Los acuerdos o decisiones prohibidos por el presente artículo serán nulos de pleno derecho.

3. No obstante, las disposiciones del apartado 1 podrán ser declaradas inaplicables a:

- cualquier acuerdo o categoría de acuerdos entre empresas,
- cualquier decisión o categoría de decisiones de asociaciones de empresas
- cualquier práctica concertada o categoría de prácticas concertadas, que contribuyan a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante, y sin que:

- a) impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos;
- b) ofrezcan a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate”.

36 “*Artículo 102* (antiguo artículo 82 TCE). Será incompatible con el mercado interior y quedará prohibida, en la medida en que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado interior o en una parte sustancial del mismo.

Tales prácticas abusivas podrán consistir, particularmente, en:

- a) imponer directa o indirectamente precios de compra, de venta u otras condiciones de transacción no equitativas;



Europea (TFUE), que reemplazaron a los artículos 81 y 82 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, consagran las conductas atentatorias del libre mercado. Por su parte, el artículo 103 TFUE<sup>37</sup>, desarrollado por el Reglamento (CE) No. 1/2003 de diciembre 16 de 2002<sup>38</sup>, sirve de fundamento para que la Comisión europea pueda imponer medidas correctivas que hagan cesar la infracción de las normas sobre competencia.

El reglamento mencionado “relativo a la aplicación de las normas sobre competencia” contiene los poderes de la Comisión Europea para promocionar la competencia y atacar prácticas concertadas, acuerdos restrictivos y abusos de posición de dominio que la limiten. La comisión, en uso de sus facultades<sup>39</sup>, podrá obligar a las empresas concertadas a poner fin a la actuación (orden de cesación de la infracción); imponer medidas provisionales que impiden persistir en la conducta abusiva o restrictiva (medidas cautelares); acordar con empresas la abstención de adelantar medidas atentatorias contra la libre competencia (aceptación de compromisos); establecer la inaplicabilidad de

- 
- b) limitar la producción, el mercado o el desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores;
  - c) aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva;
  - d) subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos”.

37 “Artículo 103 (antiguo artículo 83 TCE). 1. El Consejo, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, adoptará los reglamentos o directivas apropiados para la aplicación de los principios enunciados en los artículos 101 y 102.

2. Las disposiciones a que se refiere el apartado 1 tendrán especialmente por objeto:

- a) garantizar la observancia de las prohibiciones mencionadas en el apartado 1 del artículo 101 y en el artículo 102, mediante el establecimiento de multas y multas coercitivas
- b) determinar las modalidades de aplicación del apartado 3 del artículo 101, teniendo en cuenta la necesidad, por una parte, de asegurar una vigilancia eficaz y, por otra, de simplificar en lo posible el control administrativo;
- c) precisar, eventualmente, respecto de los distintos sectores económicos, el ámbito de aplicación de los artículos 101 y 102;
- d) definir las respectivas funciones de la Comisión y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la aplicación de las disposiciones establecidas en el presente apartado;
- e) definir las relaciones entre las legislaciones nacionales, por una parte, y las disposiciones de la presente sección y las adoptadas en aplicación del presente artículo, por otra”.

38 “Artículo 104 (antiguo artículo 84 TCE). Hasta la entrada en vigor de las disposiciones adoptadas en aplicación del artículo 103, las autoridades de los Estados miembros decidirán sobre la admisibilidad de los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas y sobre la explotación abusiva de una posición dominante en el mercado interior, de conformidad con su propio Derecho y las disposiciones del artículo 101, en particular las de su apartado 3, y las del artículo 102”. Fuente: [http://europa.eu/legislation\\_.htm](http://europa.eu/legislation_.htm).

39 Artículo 5 del Reglamento (CE) No. 1/2003. Fuente: [http://europa.eu/legislation\\_.htm](http://europa.eu/legislation_.htm).

los artículos 101 y 102 del Tratado de Constitución de la Unión Europea por razones de interés público de la Unión (declaración de inaplicabilidad)<sup>40</sup>; y podrá imponer sanciones que pueden consistir en multas sancionatorias<sup>41</sup> o coercitivas<sup>42</sup> (imposición de multas). Para cumplir con su misión, la comisión tiene amplias facultades de investigación, incluso a nivel sectorial y puede acudir a los medios probatorios que considere pertinentes.

La comisión tiene poder prevalente sobre las autoridades administrativas o judiciales de los estados miembros, de tal forma que se garantice la aplicación uniforme de la normativa europea. Cuando la comisión asume la investigación de conductas abusivas o atentatorias de la competencia, los órganos nacionales se abstendrán de iniciar o continuar cualquier actuación sobre el mismo objeto y sujetos.

No obstante, la Comisión debe consultar a los estados antes de proceder a la investigación, pese a los grandes poderes que se le conceden.

*El abuso de la posición de dominio en el mercado Francés y la investigación en contra de algunas prestadoras del servicio de agua en Francia*

En el marco de la normatividad mencionada, el día 18 de enero de 2012, la Comisión Europea publicó un comunicado de prensa que tituló “ententes et abus de position dominante: la Commission ouvre une procédure contre des entreprises dans le secteur de l’eau en France”<sup>43</sup>, informando la apertura formal del proceso de investigación por acuerdos y abuso de posición de dominio en contra de los operadores privados más importantes del mercado de agua en Francia, que son las empresas Saur, Suez Environnement/Lyonnaise des Eaux y Veolia Environnement. El órgano de control europeo indaga si estas empresas, junto con la Federación Profesional de Empresas del Agua, se aliaron para violar las reglas sobre libre mercado que rigen en la Comunidad Europea<sup>44</sup>.

En particular, se busca determinar si entre los intervinientes hicieron

40 Artículo 10 del Reglamento (CE) No. 1/2003.

41 Artículo 23 del Reglamento (CE) No. 1/2003.

42 Artículo 24, ibídem.

43 Comunicado de Prensa de la Comisión Europea. <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction> (página oficial).

44 “ La Commission examinera si les entreprises concernées ont coordonné leur comportement sur les marchés des services de l’eau et des eaux usées, en France, en particulier en ce qui concerne des éléments du prix facturé au consommateur final, en violation des dispositions de l’article 101 du traité sur le fonctionnement de l’Union européenne (TFUE). La fourniture de ces services est confiée par contrat à des entreprises privées par les autorités locales ”. Ibidem.

acuerdos sobre las tarifas que se cobran a los usuarios del servicio de agua, violando así el artículo 101 del Tratado de Constitución de la Unión europea (TFUE)<sup>45</sup>. Como se anotó, la gestión del servicio de agua en los diferentes territorios donde prestan el servicio empresas privadas, les ha sido otorgada a éstas por las autoridades locales en virtud de la política de gestión que cada una defina dentro del marco legal.

Entre los antecedentes enunciados por la Comisión para iniciar esta investigación, se menciona la imposición de una multa por 8 millones de euros a Suez Environnement y Lyonnaise des Eaux, por romper un sello o cinta (bris de scellé) luego de una inspección de la Comisión<sup>46</sup>.

Entre los días 13 a 16 de abril de 2012 la Comisión investigaba actuaciones anticoncurrenciales de algunas empresas de agua francesas. Para el efecto realizó inspección en varios locales. Cuando los miembros de la Comisión volvieron días después, verificaron que los sellos que habían puesto habían sido rotos. Posteriormente la Comisión inició inmediatamente una investigación por ese hecho. Frente a la acusación la empresa aceptó que uno de sus trabajadores había roto el sello, pero que no se trató de un acto premeditado (Comisión Europea, 2011). El 24 de mayo de 2011 la Comisión procedió a imponer la multa referida<sup>47</sup>.

45 Eiusdem.

46 “La Commission européenne a infligé une amende de 8 millions à Suez Environnement et à sa filiale Lyonnaise des Eaux France (LDE) à la suite du bris d’un scellé apposé par la Commission à l’occasion d’une inspection menée en avril 2010 dans les locaux de LDE dans le cadre d’une enquête de concurrence. Le bris d’un scellé constitue une infraction grave au droit de la concurrence de l’UE, car il compromet l’efficacité des inspections” (Comisión Europea, 2011).

47 “Informations générales sur les inspections. La Commission a pour pratique de placer sous scellés des bureaux lorsqu’elle effectue des inspections surprises, y compris dans le domaine de la lutte contre les ententes, afin que l’entreprise ne puisse en retirer des documents en l’absence de l’équipe d’inspection (par exemple la nuit).

Les scellés sont des films plastiques adhésifs. S’ils sont enlevés, ils ne se déchirent pas, mais ils font apparaître la mention “OPEN VOID” de manière irréversible sur leur surface. En l’espèce, lorsqu’elle est arrivée sur place le deuxième jour, l’équipe d’inspection a constaté que cette mention “OPEN VOID” était clairement visible sur l’un des scellés qui avaient été apposés sur la porte d’un bureau le soir précédent.

Le règlement sur les ententes (règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil, article 23, paragraphe 1, point e)) dispose que la Commission peut infliger à une entreprise une amende jusqu’à concurrence de 1 % de son chiffre d’affaires total en cas de bris d’un scellé de propos délibéré ou par négligence. Ce n’est pas la première fois que la Commission inflige une amende pour bris de scellé. En 2008, elle a infligé une amende de 38 millions à E.ON Energie à la suite, également, du bris d’un scellé apposé pendant une inspection surprise (voir IP/08/108 et MEMO/08/61). La décision de la Commission a été confirmée par un arrêt rendu le 15 décembre 2010 par le Tribunal (voir

Con estos antecedentes, y ante la importancia de la investigación, se esperaba que en corto tiempo la Comisión tomara una medida en defensa de la competencia en el mercado de agua en Francia. Sin embargo, eso no sucedió. Más de dos años después no existe un pronunciamiento formal que defina la situación.

Un sector de los ciudadanos se pregunta por qué el silencio de la Comisión sobre esa investigación<sup>48</sup>, y aduce presiones de orden político interno que habrían impedido o desacelerado la actuación de la Comisión. Además, se hacen llamados a la presión popular para obtener una respuesta sobre este caso, que es visto como de gran importancia para el futuro de la gestión del agua en Francia.

Coincidiendo con el interés ciudadano, en abril del año 2013, medios diferentes a los oficiales, es decir, distintos a los medios tradicionales de notificación de la Comisión Europea, titularon así:

La Commission européenne a classé «sans suite» une procédure formelle d'enquête sur le marché de l'eau et de l'assainissement en France qui visait Veolia Environnement, Suez Environnement et la Saur, a-t-on appris jeudi 18 avril 2013 de source proche du dossier<sup>49</sup>.

Según la información, la Comisión decidió “no continuar” el proceso formal en contra de las empresas francesas.

Más allá de las razones de orden político que tuvo la decisión de la Comisión, es lamentable desde el punto de vista académico no contar con un insumo tan importante que permita hacer una valoración de la perspectiva europea sobre la competencia en el mercado del agua francés, el cual está tomando gran importancia en Colombia, como pasa a analizarse.

---

MEMO/10/686). Ibidem.

48 “Tout cela devrait faire grand bruit. Il s'agit de l'argent des usagers. Mais il s'agit surtout de l'eau, ressource indispensable à la vie, égale de l'air et du rayon de soleil. Il s'agit également de la qualité de l'eau que nous buvons et du coût d'accès pour les usagers à ce service public. Mais alors pourquoi n'entendons nous plus parler de cette enquête ? La droite qui n'a jamais caché sa préférence pour la délégation au tout privé avait des raisons de ne pas faire éclater cette affaire avant la présidentielle. Mais depuis, c'est la “république irréprochable” du PS qui a gagné toutes les élections. Alors pourquoi ce silence ? Pourquoi personne n'en parle plus?” (Amard, 2013).

49 Ver <http://www.lagazettedescommunes.com/164097/bruxelles-classe-sans-suite-une-enquete-sur-le-secteur-de-leau-en-france/>. Publicado el 19 de abril de 2013.

## **Postura de la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia acerca del mercado del servicio público domiciliario de acueducto en libre competencia y concurrencia**

La Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) acudiendo a posiciones fundadas en el análisis económico del derecho tomó la decisión de sancionar a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá por perturbación del submercado no regulado de venta de agua en bloque.

El órgano de vigilancia partió de una supuesta dualidad de regulación de este negocio. En efecto, la SIC interpretó que la venta de agua en bloque estaba sometida a la ley 142 de 1994 como actividad complementaria de los servicios públicos domiciliarios que es, y por la ley privada, como quiera no está sometida a la regulación de la CRA.

Esta Situación supone para la SIC, en su decisión, pasear por ambas regulaciones de forma poco sistemática, siempre bajo una perspectiva económica y de mercado. En adelante, son tres los aspectos que se desarrollan, los cuales han sido tomados de la Resolución 53992 de septiembre 14 de 2012 que impuso la multa a la EAAB.

*El mercado del servicio público domiciliario de acueducto en libre competencia y concurrencia y el submercado de venta de agua en bloque.*

La venta de agua en bloque no entraña en lo absoluto una novedad endilgable (exclusivamente) a la actual administración capitalina. Por el contrario, este asunto:

Se remonta a la década de los 70, cuando, mediante distintos acuerdos, se estableció que la capital podría ofrecer el líquido a los cascos urbanos de poblaciones anexas, como Chía, Cajicá, Mosquera, La Calera y Soacha, entre otras. Más adelante, ese beneficio se extendió al perímetro urbano de dichos municipios<sup>50</sup>.

Amparándose en tales acuerdos y asistidos por una fundamentación técnica y jurídica no del todo claras,

50 El desarrollo sin control y sin planificación no puede poner en riesgo la captación y el suministro de agua, principal fuente de vida de la humanidad (El Tiempo, 2012).

Filiales de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (EAAB) y particulares comenzaron a ampliar el suministro de agua a nuevos conjuntos residenciales e industriales, que en la última década se han venido multiplicando a lo largo y ancho del norte y el occidente de la capital. (El Tiempo, 2012).

Fue así como con el paso de los años tomó forma el amplio mercado de comercialización de agua en bloque, y más recientemente, la intrincada controversia acerca de las connotaciones legales, sociales, económicas y ambientales ligadas a este tema.

La seriedad de esta problemática ha motivado la intervención directa de la propia SIC, además de otros funcionarios y entidades públicas de elevada jerarquía.

Al respecto señala la SIC que hay participantes del mercado de agua potable que producen excedentes del recurso y han generado el “mercado de distribución de agua en bloque, en el que los compradores comúnmente son empresas prestadoras del servicio público de acueducto, quienes sólo desarrollan la actividad de comercialización”. (p. 13, informe)

En este sentido, la SIC resalta que la EAAB ha dado lugar a la creación de un verdadero mercado, el de venta de agua en bloque, e indica que:

Si bien el servicio de suministro de agua en bloque se enmarca dentro de la cadena productiva del agua potable, la cual tiene como último eslabón la comercialización del bien al usuario final, la prestación de este servicio tiene todas las características que debe tener un mercado para ser calificado como tal (p. 24, Res. 53992).

Además, la SIC considera que la venta de agua en bloque “se puede definir como un submercado dentro del mercado denominado ‘prestación del servicio público domiciliario de agua potable’” (p. 24, Res. 53992).

En consecuencia, si la EAAB creó el mercado de venta de agua en bloque, después de que éste se ha consolidado no es posible que lo quiera afectar a través de actuaciones restrictivas que vulneren la competencia.

Para la SIC, la venta de agua en bloque hace parte de la estructura del mercado de venta de agua potable regulada por la Ley de Servicios Públicos Domiciliarios, debido a que se trata de una actividad complementaria objeto de dicha regulación. (p. 11, informe)

Pese a lo anterior, es importante dejar claridad acerca de que, dadas las características particulares del servicio,

Es posible afirmar que el suministro de agua en bloque no es una modalidad de suministro de agua potable al usuario final, toda vez que, como ya se señaló, bajo esta figura, la EAAB no le entrega el agua al usuario final, sino a otro prestador del servicio público domiciliario de acueducto.<sup>51</sup>

Sin embargo, se reconoce que la venta de agua en bloque “es un negocio jurídico que se enmarca dentro de la normativa vigente para la generalidad de los contratos que se suscriben en actividades de índole comercial. En ese sentido los contratos de suministro de agua en bloque que se suscriben entre prestadores son libres y en ellos gobierna la voluntad entre las partes y la regulación general del derecho comercial, pero no se considera una actividad regulada por la CRA” (p. 22, Res 53992).

Por lo tanto, la venta de agua en bloque es un submercado de los servicios públicos domiciliarios, en la medida que es una actividad complementaria de éstos, y además en un negocio jurídico reglamentado por el derecho privado. Dicho negocio está regulado por las normas de servicios públicos, por el código de comercio y, más recientemente (luego de un debate relevante iniciado en la región de Bogotá y Cundinamarca), por actos administrativos emitidos por el regulador<sup>52</sup>.

Con el fin de plasmar una visión integral de esta cuestión, la posición del alcalde de Bogotá en torno al asunto no adolece tampoco de una argumentación razonablemente estructurada. De hecho, un rápido análisis preliminar del discurso oficial del alcalde mayor nos revela que:

En el fondo lo que está en juego es el modelo de desarrollo y ciudad de Petro, que ha entrado a chocar con otras propuestas. Como se recordará, el mismo día de su posesión, el alcalde anunció que iba a

51 Resolución # 67650 del 6 de noviembre de 2012 de la Superintendencia de Industria y Comercio. p.19

52 Comisión de Regulación de Acueducto y Saneamiento Básico, Resolución CRA 608 de abril 25 de 2012, “Por la cual se establecen los requisitos generales a que deben someterse los Prestadores de Servicios Públicos para el uso e interconexión de redes, se regulan los contratos de suministro de agua potable y los contratos de interconexión, para la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, y sus actividades complementarias, se señala la metodología para determinar la remuneración y/o peaje correspondiente, se señalan las reglas para la imposición de servidumbres de interconexión y se dictan otras disposiciones”.

liderar una “revolución del agua”, algo que nace de su convicción de que las ciudades deben ordenarse alrededor de los recursos naturales. En esa idea ha sido consistente desde el Senado, en su campaña presidencial y ahora en su alcaldía (Semana, 2012).

Las razones que se exponen para restringir la venta de agua en bloque son de índole variada, pero sobresalen dos líneas centrales de soporte: las repercusiones sobre el ecosistema, y la ambigüedad interpretativa presente en la normatividad vigente. Con respecto a la primera línea argumentativa, el alcalde ha sido enfático al comentar que:

Es muy diferente vender el agua en bloque que el agua domiciliaria dentro del perímetro urbano de un municipio, porque al vender en bloque el volumen de ese bloque urbaniza la Sabana de Bogotá, y porque los intereses ligados a la construcción y a la urbanización expansiva de la sabana de Bogotá lo que quieren es esa venta en bloque. (Oficina de prensa - Alcaldía Mayor de Bogotá, s.f.).

En efecto, no es para nadie un secreto que la superficie urbanizada de la Sabana de Bogotá ha venido expandiéndose año tras año, lo que sumado al aumento en el vertimiento de desechos industriales en las fuentes de agua, crea las condiciones propicias para futuros problemas de desabastecimiento. Al respecto, Gerardo Ardila –Secretario de Planeación Distrital– comentaba con preocupación:

106

Tenemos poca agua, aunque creemos que es mucha porque nos inundamos. La cuenca en realidad funcionaría para 300 mil personas y no para los casi ocho millones de personas que hay. Por eso se tuvo que realizar el trasvase de Chingaza, desde la cuenca del Orinoco, que contribuye al 70 por ciento del agua que la ciudad consume (Restrepo, 2013)

Desde luego la preservación del ecosistema de la sabana no se reduce al solo manejo de la venta de agua en bloque. Por el contrario, es un entretejido muy extenso y con múltiples variables, y en cuanto a su desentrañamiento es imposible desconocer la insistencia y afán de continuidad que el alcalde capitalino ha impreso a sus actuaciones en este campo, recalcando que específicamente hablamos de actuaciones. Es decir,



su gestión no se ha quedado en simples planeaciones o consultorías; son hechos concretos los que avalan su actividad, situación que como se ha dicho insistentemente, permite hacer análisis investigativos sobre hechos concretos y no meras teorías de gobernanza. Por citar algunas políticas podemos mencionar las siguientes:

Se opuso a la construcción de la ALO (Autopista Longitudinal de Occidente), con el argumento de que pasa por encima de unos humedales; anunció la prohibición de la minería dentro del perímetro urbano (a pesar de que grandes empresas como Cemex y Holcim tienen grandes concesiones desde hace años), aplaudió la consolidación de la reserva forestal del norte, que impide desarrollos urbanísticos y empresariales en una zona clave, y no quiere que se construyan más viviendas populares en los bordes de la ciudad. (El Tiempo, 2012).

Es evidente entonces la importancia que la administración distrital da a la agenda ambiental. La preocupación por el tema ha tenido eco en otras instancias diferentes a la alcaldía. Tanto organizaciones privadas como públicas han llamado la atención respecto a la urgencia de conservar el ecosistema de la sabana de Bogotá. En este sentido:

La Contraloría General de la Nación, que ha hecho un seguimiento al estado de los recursos naturales en Bogotá, llamó la atención sobre la importancia de cuidar el agua por un posible déficit a partir del año 2010, debido al deterioro de los bosques altoandinos, páramos y suelos, así como un aumento en la demanda que podría llegar a generar un desabastecimiento. También hizo énfasis en que se necesitaba una disminución de la tasa de crecimiento poblacional y la conservación de los Cerros Orientales y del ecosistema Páramo de Sumapaz, que serán decisivos para el futuro. (Restrepo, 2013).

El segundo eje de argumentación que sostiene la posición distrital se relaciona con las lagunas que todavía persisten en la regulación del tema de venta agua en bloque (si bien debe reconocerse que en los últimos años la situación ha cambiado, quizá por el debate que justamente generó el propio alcalde de Bogotá). Concretamente no existe claridad respecto al control post-venta del agua. La Administración parece no tener inconvenientes con todo lo

relativo a la fase de gestión oficial, pero una vez el manejo pasa a manos de los particulares el asunto se torna difuso. Tal como se ha venido realizando la venta de agua en bloque, “el Acueducto no tiene el control de la misma. No sabe cómo se transporta y se trata y cuál es su destino final. Todo esto lo que devela es el enorme desorden político y administrativo existente” (El Tiempo, 2012). Las prestadoras que adquieren el agua de Bogotá no satisfacen normatividad técnica mínima que garantice el destino final del agua recibida. En este último sentido, en contra de la normatividad, el agua residual normalmente llega a los ríos, lagunas, humedales, etc. sin ningún tipo de tratamiento, lo que necesariamente afecta su ciclo.

*Abuso de posición de dominio en el mercado domiciliario de acueducto y en el submercado de venta de agua en bloque*

La SIC acude a la definición de posición dominante que señala el artículo 14.13 de la ley 142 de 1994, que dice:

Es la que tiene una empresa de servicios públicos respecto a sus usuarios; y la que tiene una empresa, respecto al mercado de sus servicios y de los sustitutos próximos de éste, cuando sirve al 25% o más de los usuarios que conforman el mercado”. (p. 28, Res. 53992). Concluye que la EAAB “ostenta posición de dominio en el mercado del servicio de agua en bloque en la ciudad de Bogotá y nueve municipios circundantes. (p. 28, Res. 53992)

Al existir un mercado estructurado resulta imposible proponer actuaciones que puedan afectarlo económicamente mientras no existan mejores condiciones. Esto equivale a decir que mientras no se superen las barreras de entrada al mercado del servicio de agua en bloque, las empresas que reciben el agua en bloque seguirán afectas a la relación con la EAAB, y viceversa. No habría forma de deshacer esa vinculación. En este sentido se afirma que:

Las barreras a la entrada se pueden definir como todos aquellos factores que impidan, dificulten o retrasen considerablemente el acceso de potenciales competidores a un mercado determinado, para competir en condiciones cuando menos similares a las de los agentes ya establecidos. Son analizadas para determinar si una empresa tiene posición de dominio en un mercado determinado, toda vez que la otorgan a las empresas establecidas ventajas sobre los potenciales entrantes. (p. 30, Res. 53992)

Concluye la SIC que:

Para este despacho es claro que las barreras encontradas por la Delegatura, si bien no impiden la entrada de potenciales competidores al mercado definido como el servicio de suministro de agua en bloque, si la dificultan o retrasan de manera significativa. (p. 30, Res. 53992)

Ha de considerarse en este sentido el impacto que el cumplimiento de los requisitos de operación significa en la práctica para las empresas interesadas en la compra de agua en bloque. Es un hecho que:

El proceso de captación, potabilización y transporte de agua potable no se puede concretar en el corto plazo puesto que se requiere de permisos regulatorios y ambientales, altos costos financieros y considerables inversiones en infraestructura, no es posible afirmar que exista sustituibilidad del suministro de agua en bloque en el corto plazo<sup>53</sup>.

Si bien lo anterior es cierto, no hay que dejar de notar que equivale a aceptar que aquellos prestadores que reciben el agua están incumpliendo normas ambientales que son iguales o quizá más importantes que las normas comerciales. Para recibir el servicio de agua es necesario contar con los permisos necesarios para instalación de tuberías, afectar cuerpos de agua, etc.

Es necesario resaltar que en el caso que nos ocupa, lo que se cuestiona no es el incremento tarifario en sí mismo, aplicado por la EAAB. De hecho, nunca se hizo efectivo el incremento. Lo que se somete a escrutinio es la circunstancia de que “la EAAB aumentó las tarifas de suministro de agua en bloque únicamente a aquellas empresas que eran competidoras de la EAAB en la comercialización de agua potable”<sup>54</sup>. La SIC cuestiona la simple intención de afectar el mercado en que participa la EAAB.

Además, cabe reiterar que actualmente lo concerniente a la fijación de tarifas obedece esencialmente a condiciones de mercado, lo que significa que “la tarifa de agua en bloque no está regulada por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA), por lo que se

53 Resolución 67650. p.23

54 Ordinal segundo del Considerando. Resolución # 53992 del 14 de septiembre de 2012 de la Superintendencia de Industria y Comercio. P. 1.

rige por el derecho comercial”<sup>55</sup>. Se agregaría que esa libertad existe siempre y cuando el incremento de las tarifas no produzca un efecto negativo en la competencia.

### **Dificultades de promocionar un “mercado competitivo” del servicio público domiciliario de acueducto en nuestro medio**

Las limitaciones de orden ambiental, la imposibilidad de apropiación y su cualificación de bien público, hacen difícil hablar del “mercado del agua”. La captación, tratamiento y transporte son actividades de “uso del agua” que son expresamente autorizadas por las autoridades ambientales a través de la concesión. La norma sobre recursos naturales así lo refiere: “Salvo disposiciones especiales, solo puede hacerse uso de las aguas en virtud de concesión”<sup>56</sup>.

El único mercado en torno al agua que puede existir es el de interconexión. Esto es, sobre el acceso a los bienes indispensables para la prestación del servicio, v.gr. redes, válvulas, etc.<sup>57</sup>, pero no un mercado sobre el agua. Si no es posible la existencia de un mercado sobre el agua, mucho menos hay competencia o libre mercado sobre éste.

En este orden de ideas, para que puedan coexistir diversos prestadores del servicio de agua en un mismo territorio, es necesaria la coexistencia de concesiones de agua en cabeza de cada una de esas empresas. Como se vió, las redes sí se pueden compartir a través de los acuerdos o contratos de interconexión, previo el pago de “remuneración o peaje razonable”, del que habla el artículo 39.4 de la Ley 142 de 1994, recientemente regulado por la Resolución CRA 608 de 2012.

La pregunta, en este punto, es dónde están las concesiones de agua de los beneficiarios de la venta de agua en bloque. También es necesario preguntarse si es suficiente con la concesión de la EAAB para justificar el uso del agua en los municipios aledaños.

---

55 *Ibíd.* P. 6.

56 Artículo 88 Decreto 2811 de 1974

57 Ley 142 de 1994, artículo “39.4. Contratos en virtud de los cuales dos o más entidades prestadoras de servicios públicos o éstas con grandes proveedores o usuarios, regulan el acceso compartido o de interconexión de bienes indispensables para la prestación de servicios públicos, mediante el pago de remuneración o peaje razonable. Este contrato puede celebrarse también entre una empresa de servicios públicos y cualquiera de sus grandes proveedores o usuarios. Si las partes no se convienen, en virtud de esta Ley la comisión de regulación podrá imponer una servidumbre de acceso o de interconexión a quien tenga el uso del bien”.

Otra consideración a tener en cuenta es la determinación de la actividad principal y de las actividades secundarias, condición que define diferentes connotaciones regulatorias. Al respecto se afirma que:

Cabe resaltar que para prestar el servicio público domiciliario de acueducto al usuario final, la actividad central es la comercialización de agua potable, razón por la cual las actividades de captación, potabilización y distribución son actividades complementarias que pueden ser realizadas por otras empresas.<sup>58</sup>

*El agua es un recurso concesionado de forma limitada*

El agua no es un bien que se produzca, sino un recurso natural cada vez más raro, que debería estar sometido a normas ambientales y no exclusivamente a leyes del mercado. Si se tiene que no hay producción de agua, ni hay posibilidad de apropiarse de ella porque se trata de un bien de uso público, entonces, ¿qué conforma realmente el mercado del servicio público de acueducto y alcantarillado?

Tanto el Código Civil como el Código de Recursos Naturales han previsto que el agua es un recurso natural **de uso público**. Es así como el artículo 80 del Decreto 2811 de 1974<sup>59</sup> señala que: “Sin perjuicio de los derechos privados adquiridos con arreglo a la ley, las aguas son de dominio público, inalienables e imprescriptibles”.

Sin embargo, en relación con la naturaleza del derecho al uso de la misma, corresponde a los habitantes su uso, con las condiciones que el mismo Código de Recursos Naturales y sus decretos reglamentarios les imponen. Así, el derecho al uso de las aguas no es un derecho real, ya que no se accede a la propiedad del recurso por su misma connotación de bien de uso público, sino que se accede al derecho a su uso.

Toda persona tiene derecho a utilizar las aguas de dominio público para satisfacer sus necesidades elementales, las de su familia y las de sus animales, siempre que con ello no cause perjuicios a terceros<sup>60</sup>. El Decreto Reglamentario 1541 de 1978 dispone que toda persona, natural o jurídica, pública o privada, requiere concesión o permiso para hacer uso de las aguas públicas y sus cauces, salvo cuando se trate de su uso por ministerio de la ley<sup>61</sup>.

58 Resolución 53992. Op. Cit. p18

59 Código de Recursos Naturales Renovables.,

60 Decreto Ley 2811 de 1974, artículo 86.

61 Decreto Ley 2811 de 1974, artículo 32. El artículo 39 de la ley 142 de 1994 señala: “CONTRATOS ESPECIALES. Para los efectos de la gestión de los servicios públicos se autoriza

El derecho al acceso puede ejercerse por una persona jurídica. Por tanto, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá puede solicitar la concesión para el beneficio de los usuarios directos del servicio, la cual estará sujeta a las disponibilidades del recurso y a las necesidades que imponga el objeto al cual se destina, en virtud de lo señalado por el artículo 89 del Decreto Ley 2811 de 1974<sup>62</sup>.

De tal forma que, una vez obtenida la concesión de aguas, es éste acto administrativo el que puede imponerle las restricciones al uso de la misma, pues la autoridad ambiental como administrador del recurso puede, sin ningún impedimento legal, y con los fundamentos jurídicos que el mismo Código de Recursos Naturales y el Decreto 1541 de 1978 le imponen invocar, limitar el acceso o la forma de administrarlos.

Las concesiones con que cuenta la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá fueron otorgadas para el uso del recurso en el Distrito de Bogotá y en los municipios aledaños, para “uso” dentro del perímetro urbano<sup>63</sup>.

Ahora bien, la concesión de aguas es una forma de acceder al derecho de uso del agua, tal como lo contempla el artículo 30 del Decreto Ley 2811 de 1974, que reza:

Toda persona natural o jurídica, pública o privada, requiere concesión o permiso del Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, para hacer uso de las aguas públicas o sus cauces, salvo en los casos previstos en los artículos 32 y 33 de este Decreto.

---

la celebración, entre otros, de los siguientes contratos especiales:

39.1. Contratos de concesión para el uso de recursos naturales o del medio ambiente. El contrato de concesión de aguas, es un contrato limitado en el tiempo, que celebran las entidades a las que corresponde la responsabilidad de administrar aquellas, para facilitar su explotación o disfrute. En estos contratos se pueden establecer las condiciones en las que el concesionario devolverá el agua después de haberla usado”.

62 Artículo 89 del Decreto 2811 de 1974. “Art. 89. La concesión de un aprovechamiento de aguas estará sujeta a las disponibilidades del recurso y a las necesidades que imponga el objeto para el cual se destina”.

63 Parágrafo 2º del artículo 12 de la Ley 388 de 1997. En cumplimiento del mandato constitucional contenido en el artículo 367 de la Constitución Política, y a fin de evitar que pueda haber zonas urbanas sin posibilidad de cobertura de servicios públicos domiciliarios, en adelante el perímetro urbano no podrá ser mayor que el denominado perímetro de servicios.

En todo caso, la concesión de aguas siempre estará sujeta a las disponibilidades del recurso y a las necesidades que imponga el objeto al cual se destina.<sup>64</sup> Lo cual significa que en todos los casos será la autoridad ambiental quien determine o no la procedencia de otorgar una concesión de aguas, incluyendo el caudal. Tal disposición se encuentra complementada por el artículo 92 del mismo Código de Recursos Naturales, en donde se señala que:

Para poder otorgarla, toda concesión de aguas estará sujeta a condiciones especiales previamente determinadas para defender las aguas, lograr su conveniente utilización, la de los predios aledaños y en general, el cumplimiento de los fines de utilidad pública e interés social inherentes a la utilización.

No obstante lo anterior, por razones especiales de conveniencia pública, como la necesidad de un cambio en el orden de prelación de cada uso, o el acaecimiento de hechos que alteren las condiciones ambientales, podrán modificarse por el concedente de la concesión, mediante resolución administrativa motivada y sujeta a los recursos contencioso administrativos previstos por la ley.

Dispone el mismo Código que siempre prevalecerá sobre los demás usos el doméstico, el uso colectivo sobre el individual y el de los habitantes de una región sobre los de fuera de ella. En particular, para los prestadores del servicio público de acueducto, el beneficiario deberá cumplir las condiciones de eficacia, regularidad y continuidad, so pena de incurrir en causal de caducidad<sup>65</sup>.

Las limitaciones en cuanto al uso del recurso las establece la autoridad ambiental en los respectivos permisos o actos administrativos. Sin embargo, la ley también establece ciertas limitantes de los usuarios que hacen referencia principalmente al uso y al caudal máximo de captación. El artículo 44 del Decreto 1541 de 1978 indica que el derecho de aprovechamiento de las aguas de uso público no confiere a su titular sino la facultad de usarlas, y le impone la obligación de no alterar las condiciones impuestas en la respectiva resolución, siendo necesario informar a la autoridad si éstas llegaren a cambiar por cualquier motivo. Lo cual no significa otra cosa que, si la concesión establece un uso determinado, éste no se puede variar, sino previa autorización de la misma autoridad.

<sup>64</sup> Decreto Ley 2811 de 1974, artículo 89.

<sup>65</sup> Decreto 1541 de 1978., artículo 53.

En todo caso, para que pueda hacerse uso de la concesión, es necesario que se realice la inscripción en el registro (obligación de la autoridad ambiental) y la aprobación de las obras hidráulicas para el servicio<sup>66</sup>. En el caso particular de la empresa, las concesiones por lo general contemplan el uso doméstico para el servicio de acueducto de la ciudad de Bogotá y otros municipios dentro del perímetro urbano. Adicionalmente, se debe tener en cuenta la garantía de demanda. En este punto:

Vale la pena resaltar que la distribución de agua en bloque con terceras partes es posible solamente cuando los prestadores del servicio de acueducto que la suministren cuenten con excedentes de agua cerca de zonas con relativa escasez. Lo anterior, dado que ante todo, estos deben garantizar la demanda de sus usuarios directos.<sup>67</sup>

Por otra parte, el artículo 140 del Código de Recursos Naturales señala que: “El beneficiario de toda concesión sobre aguas estará siempre sometido a las normas de preservación de la calidad de este recurso”, lo cual permite concluir que quien es objeto del permiso o autorización para el uso del agua es responsable del manejo integral como consecuencia del uso autorizado; y así también lo señala el artículo 2 de la ley 142 de 1994.

En el régimen de servicios públicos (Ley 142 de 1994) el artículo 25 considera que las empresas de servicios públicos, para poder prestar sus servicios, deberán obtener los permisos ambientales y sanitarios que la índole misma de sus actividades haga necesarios, de acuerdo con las normas comunes.

En el caso de los municipios, cuando éstos o sus empresas de servicios públicos sean los responsables del alcantarillado, deberán tramitar ante la autoridad ambiental el Plan de Saneamiento y Manejo de Vertimientos.

Por último, considero necesario expresar como argumento adicional que los contratos de suministro de agua en bloque a lugares distintos de los perímetros urbanos de los municipios cercanos a Bogotá, además de desbordar las autorizaciones legales, pueden generar un crecimiento desordenado de éstos, situación que afecta la destinación agropecuaria y forestal, que de acuerdo con el artículo 61º de la Ley 99 de 1993, le corresponde a la Sabana de Bogotá, como territorio de interés ecológico nacional.

---

66 Decreto Ley 2811 de 1974, artículo 97.

67 Resolución 53992. Op. Cit. p19



En función de lo anterior adviértase que el mismo artículo 61 de la ley 99 de 1993 estableció que los municipios de la Sábana de Bogotá<sup>68</sup> deben expedir la reglamentación de los usos del suelo, teniendo en cuenta las disposiciones de que trata este artículo, y las que a nivel nacional expida el Ministerio del Medio Ambiente; norma que, a juicio de la Corte Constitucional<sup>69</sup>, concuerda con la Carta Política, por cuanto desarrolla los artículos 8º y 334 superiores, que establecieron como obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación, e intervenir por mandato de la ley en la explotación de los recursos naturales y el uso del suelo para el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes y la preservación de un ambiente sano.

*El suministro del servicio público de acueducto y alcantarillado y sus redes son temas sometidos al ordenamiento territorial de cada municipio*

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, luego de hacer una revisión de las normas generales sobre prestación de servicios públicos domiciliarios y ordenamiento territorial, precisó que:

De estos preceptos se desprende que los servicios públicos domiciliarios deberán prestarse dentro de los límites definidos por el plan de ordenamiento del municipio. Por manera que aquellas zonas que configuren alto riesgo por el tipo de suelo, formen parte de las riveras de un río, o zonas donde técnicamente es imposible llevar los servicios públicos o que no hayan sido definidas como áreas de mejoramiento integral, estarán por fuera del perímetro de prestación de los servicios públicos domiciliarios y por tanto no serán susceptibles de solicitud de conexión o prestación en dichos sectores. (Concepto SSPD 080 de 2002)

Y concluye que:

En otros términos, los prestadores de servicios públicos domiciliarios no pueden desconocer la normatividad que les sea aplicables, ni las

68 Que de acuerdo al artículo 2º de la Resolución 224 de 1994 del Ministerio de Medio Ambiente “El área a que se refiere el artículo 61 de la Ley 99 de 1993, respecto de la Sabana de Bogotá, sus páramos, aguas, valles aledaños, cerros circundantes y sistemas montañosos corresponde a los municipios de Bojaca, Cajica, Chia, Choconta, Cogua, Cota, Cucunuba, Facatativa, Funza, Gachancipa, Guasca, Guatavita, La Calera, Madrid, Mosquera, Nemocon, Santa Fe De Bogotá, Sesquile, Sibate, Soacha, Sopo, Subachoque, Suesca, Tabio, Tausa, Tenjo, Tocancipa, Villapinzon y Zipaquirá”.

69 Corte Constitucional, Sentencia C-534 de 1996. M.P. Fabio Morón Díaz.

reglamentaciones municipales que se expidan con base en lo ordenado en la ley 388 de 1997, por lo que no pueden ampliar la cobertura de sus servicios, sin tener en cuenta las normas de planeación municipal. (Concepto SSPD 080 de 2002)

En concordancia con lo anterior, el Decreto 190 de 2004 sobre ordenamiento en el Distrito de Bogotá, en su artículo 12, señala: “2. Establecer el perímetro de servicios de infraestructura subterránea sólo hasta el perímetro del área urbana y de expansión, con el fin de evitar las conexiones ilegales y la conurbación con los municipios limítrofes”.

Por otra parte, la Corte Constitucional, en sentencia C-741-2003, mediante la cual analizó entre otras cosas el ámbito territorial de operación de las asociaciones comunitarias, dijo que:

Tal como lo reconoce uno de los intervinientes, la medida tiene como finalidad reconocer una situación práctica –la de las organizaciones autorizadas-, “que no en todas las zonas del país habrá interés de los particulares en prestar los servicios públicos porque no existe el mercado suficiente para prestarlos.

Así, cuando el mercado no es atractivo, se permite que las “organizaciones autorizadas” presten los servicios que las empresas no están dispuestas a prestar. Es decir, que la medida estaría justificada para que en aquellas zonas donde no es lucrativa la prestación de servicios públicos, puedan participar las “organizaciones autorizadas”. Pero en donde el mercado resulta atractivo, “sólo quienes persigan un ánimo de lucro tendrían el privilegio de entrar”.

La sentencia declaró **“EXEQUIBLE la expresión “en municipios menores, en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas”**, contenida en el numeral 15.4, del artículo 15 de la Ley 142 de 1994, en el entendido de que “tales organizaciones también podrán competir en otras zonas y áreas siempre que cumplan las condiciones establecidas en la ley”.

En este sentido, es claro que los prestadores de servicios públicos autorizados por la ley, de forma general, pueden prestar el servicio en el territorio nacional, estando limitados en cuanto a su competencia por las normas de ordenamiento territorial local y ambiental.

El artículo 7 del Decreto 302 de 2000 establece las condiciones de acceso a los servicios públicos, indicando que para acceder a los de acueducto y alcantarillado el inmueble debe: “7.4. Estar conectado al sistema público de alcantarillado, cuando se pretenda la conexión al servicio de acueducto, salvo lo establecido en el artículo 4o. de este decreto”.

Por su parte, el artículo 4, referenciado por el artículo anterior, establece que “cuando haya servicios públicos disponibles de acueducto y alcantarillado, será obligatorio vincularse como usuario y cumplir con los deberes respectivos, o acreditar que se dispone de alternativas que no perjudiquen a la comunidad”.

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios será la entidad competente para determinar si la alternativa propuesta no causa perjuicios a la comunidad.

Los servicios de acueducto y alcantarillado deben ser solicitados de manera conjunta, salvo en los casos en que el usuario o suscriptor disponga de fuentes alternas de aprovechamiento de aguas, sean éstas superficiales o subterráneas; y en el caso de los usuarios o suscriptores que no puedan ser conectados a la red de alcantarillado.

PARÁGRAFO. En relación con el inciso tercero del presente artículo, los casos especiales deben ser informados de manera detallada por el usuario o suscriptor a la entidad prestadora de los servicios públicos, como parte de la información que debe contener la solicitud de los mismos y acompañar copia del correspondiente permiso de concesión de aguas subterráneas y/o superficiales expedido por la autoridad ambiental competente”.

Por otra parte, el Consejo de Estado en sentencia del 14 de agosto de 2006, con ponencia de Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, en sede de acción popular, realizó un estudio sobre la vulneración del derecho colectivo al medio ambiente. En su análisis, ese órgano consideró que la Empresa prestadora del Servicio de Acueducto es responsable de su servicio, aún en el evento de que los receptores del servicio no cumplan con las condiciones técnicas para recibirlo:

Aunque en principio la construcción de las redes locales y demás obras necesarias para conectar uno o varios inmuebles al sistema de acueducto o de alcantarillado es responsabilidad de los urbanizadores y/o constructores, quienes deben entregarlas a la empresa prestadora del servicio público para su manejo, operación, mantenimiento y uso dentro

de sus programas locales de prestación del servicio, es lo cierto que cuando tales obras no se ajustan a las previsiones técnicas la empresa no puede limitarse simplemente a negarse sistemáticamente a recibirlas sin adoptar ningún correctivo al respecto, como ocurrió en este caso con la empresa apelante, más aun si tiene en cuenta que tuvo conocimiento de esa situación desde el mes de marzo de 1996, y constató a través de sus técnicos y operarios que las conexiones inadecuadas existentes en la Urbanización Ayda Lucía generan un grave problema ambiental para los residentes de ésta y sus vecinos, tal como se reconoce expresamente en el oficio del 13 de julio de 2001 antes citado. Es evidente que con dicha actuación omisiva la impugnante no garantizó a sus usuarios el acceso a una infraestructura de servicios adecuada que le permitiera disfrutar de un servicio de alcantarillado en condiciones de calidad y eficiencia, ni tampoco preservó la integridad del medio ambiente, siendo su deber hacerlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 de la Constitución Política y 11 de la Ley 142 de 1994. Además, es claro que aunque se aduce que formalmente no se recibieron las redes de alcantarillado de la Urbanización Ayda Lucía por parte de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Popayán S.A., la misma sí las tiene conectadas a sus redes principales y, por lo tanto, hace uso de ellas dentro de sus programas de prestación del servicio, no encontrándose justificado para la Sala el hecho de que dicha empresa no haya adoptado las medidas necesarias para corregir las fallas de las redes internas a pesar de tener conocimiento de las inconsistencias que presentan y de los perjuicios que esa situación causa a la comunidad, y de que dispone de distintos mecanismos autorizados por la Ley 142 de 1994 para adecuar la infraestructura del sistema de saneamiento básico (el cual incluye las actividades propias de los servicios de alcantarillado y aseo, según el art. 14.19 ibídem) y preservar los recursos naturales que son afectados como consecuencia de la prestación del servicio público de alcantarillado.

Finalmente, vale aclarar que lo anteriormente dicho no debe entenderse como una restricción a la eventual participación de la empresa privada en las distintas etapas involucradas en la prestación de un servicio público. En la sentencia C-150 del 2003, La Corte Constitucional se pronunció con propiedad a este respecto, al afirmar que:

En cabeza del Estado radica la obligación de garantizar que la prestación de los servicios públicos sea eficiente, pero tal imperativo constitucional no puede llevarse hasta el extremo de afirmar que tenga que prestarlos directamente. La Constitución no establece tal compromiso, pues prevé la posibilidad de que los mismos sean prestados no sólo por el Estado sino también por comunidades organizadas o por particulares (art. 365 de la C.P.). De manera tal que todos tienen igual vocación.<sup>70</sup>

## Conclusión

Los casos de investigación por competencia desleal en Francia como en Colombia permiten evidenciar las tensiones que genera una política de libre mercado y de promoción de competencia en un “mercado” como lo es el del sector de agua, caracterizado normalmente por estar monopolizados y en cabeza de la administración pública.

Se buscó argumentar que la regulación en temas de competencia en el sector de agua es incompleta porque sólo atiende, o por lo menos esa es la sensación que resulta al finalizar este escrito, a uno de los aspectos del servicio, el económico, cuando existen otros que en opinión del autor son más importantes que el primero.

Que es necesario propender por una concepción de regulación más amplia, que involucre esas otras facetas del servicio de acueducto y del recurso hídrico que lo hacen un “mercado” *sui generis*; una regulación omnicompreensiva además de apoyar la protección del agua como recurso escaso, evitaría imprecisiones y excesos de las autoridades de control y vigilancia. Si es el Estado, dentro de su macrocefalia, quien tiene dentro de sus competencias, como juez y parte, la regulación de los diversos asuntos que se echan de menos en el escrito, considero una buena política buscar un punto donde se encuentren y lograr la regulación integral reclamada.

---

70 Corte Constitucional. Sentencia C-150 de 2003, página 151.

## Bibliografía

Amard, Gabriel (2013). “pour une gestion citoyenne et publique de l’eau, le 5 mai marchons pour la 6ème république”. Publicado el Abril 10 de 2013. Fuente: [http://www.gabrielamard.fr/index.php?option=com\\_content&view=article&id=457&catid=38&Itemid=53](http://www.gabrielamard.fr/index.php?option=com_content&view=article&id=457&catid=38&Itemid=53).

Diario Oficial (2001) C 17 de 19.1.2001

Drobenko, Bernard (2007). Droit de l’eau. Gualino éditeur, EJA-París.

El Tiempo (2012). “El agua en bloque”. En: El Tiempo. Artículo publicado en Internet en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-5446987>

Fournier, Jaques (s.f.). Los servicios públicos en Francia, Disponible en internet en: [http://www.ambafrance-co.org/spip.php?page=mobile\\_art&art=352](http://www.ambafrance-co.org/spip.php?page=mobile_art&art=352).

Gazzaniga, Jean-Louis; Ourliac, Jean-Paul; Larrouy-Castera, Xavier (1998). L’eau: Usages et gestion. Editions Litec, Paris.

Giffo-Levasseur (2007). Quelques enjeux actuels de la distribution publique de l’eau potable. En: L’eau, sous le regard des sciences humaines et sociales. L’Harmattan, Paris. Sous la direction de Patrick Le Louarn.

Guyard, Eva (2010). La gestion de la rareté de l’eau en droit public. Analyse comparée en droit français et italien. Thèse doctoral Université de Nantes et de la seconda Università Degli Studi di Napoli, Nantes.

120

Le Fichant, Françoise (2007). L’appropriation ou l’usage de l’eau douce par les particuliers. En L’eau, sous le regard des sciences humaines et sociales. L’Harmattan. Sous la direction de Patrick Le Louarn. Paris.

Luchaire, Yves (2010). La mise en concurrence dans l’organisation et la gestion des services publics locaux; des services publics locaux. En: les enjeux de la gestion locale de l’eau, Paris.

Marcou, Gérard (2010). L’eau, enjeu global et gestion locale. En les enjeux de la gestion locale de l’eau, éditions le Moniteur, de la série «Droit et gestion des collectivités territoriales». Sous la direction de Gérard Marcou et de Hellmut Wollmann, Paris.

Morand-Deville, Jacqueline (2010). Curso de Derecho Administrativo.

Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

Oficina de prensa - Alcaldía Mayor de Bogotá (s.f.). Administración Distrital explica por qué no se venderá agua en bloque a Municipios cercanos a Bogotá. Comunicado disponible en Internet en: <http://bogotahumana.gov.co/index.php/noticias/comunicados-de-prensa/1076-administracion-distrital-explica-por-que-no-se-vendera-agua-en-bloque-a-municipios-cercanos-a-bogota>

Raséra, Michel (2010). “La responsabilité des autorités locales dans la gestion des services publics d’eau et d’assainissement”. En les enjeux de la gestion locale de l’eau, Editions du Moniteur, Paris.

Restrepo, Juana (2013). ¿Cuánto podría durar el agua en Bogotá? Artículo publicado en Internet en: <http://www.kienyke.com/historias/cuanto-podria-durar-el-agua-en-bogota/>.

Rodríguez Arana, Jaime (2005). Servicio público y derecho comunitario europeo. Revista catalana de dret públic, num. 31.

Semana (2012). “La guerra por el agua”. En Semana. Artículo publicado en Internet en: <http://www.semana.com/nacion/articulo/la-guerra-agua/265610-3>

Sendín García, Miguel Ángel (2003). Hacia un servicio público europeo. El nuevo derecho de los servicios públicos. Editorial Comares, Granada.

Sinaï, Agnes (2013). L’eau à Paris. Retour vers le public. Artículo publicado en Internet en: [http://www.eaudeparis.fr/uploads/tx\\_edpevents/LivreRemunicipalisation\\_01.pdf](http://www.eaudeparis.fr/uploads/tx_edpevents/LivreRemunicipalisation_01.pdf)

121

#### *Fuentes normativas*

Comisión Europea (2011), “Antitrust: la Commission inflige une amende de 8 millions € à Suez Environnement et Lyonnaise des Eaux pour bris de scellé lors d’une inspection”, ip/11/632 de mayo 25 de 2011. Fuente: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-11-632\\_fr.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-632_fr.htm).

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-150-03 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-534 de 1996. M.P. Fabio

Morón Díaz

Parlamento Europeo sobre el IV Foro Mundial del Agua en Ciudad de México, Resolución B6-0149/06, 16-22 de marzo de 2006.

Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución SIC 53992 del 14 de septiembre de 2012.

Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución SIC 67650 de noviembre 6 de 2012.