

# EL RÉGIMEN TARIFARIO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS Y LA CLÁUSULA DE PROGRESIVIDAD DE LOS DESC EN COLOMBIA \*

JULIÁN DANIEL LÓPEZ-MURCIA \*\*

## RESUMEN

En este artículo se analiza si el actual régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios tiene o no un efecto favorable sobre el cumplimiento de la cláusula de progresividad de los DESC y las consecuencias jurídicas de ello. El enfoque metodológico está basado en la interpretación de las obligaciones derivadas del derecho internacional de los derechos humanos, en relación con los DESC, teniendo en cuenta los razonamientos económicos que orientan las políticas públicas, y a su vez, en la interpretación de las disposiciones de derecho económico atendiendo el derecho internacional de los derechos humanos. Bajo esta línea, se explica porqué los Estados Partes del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales están obligados jurídicamente a garantizar una creciente prestación de los servicios públicos domiciliarios, y cómo en el derecho internacional de los derechos humanos se reconoce la limitación de los recursos estatales. También se analizan los principios del régimen tarifario colombiano y cómo éstos sirvieron para romper la “trampa de los malos servicios”. Al final, se sustenta porqué los resultados favorables del régimen tarifario tienen como consecuencia la aplicación de la “cláusula de progresividad” frente a eventuales reformas, y las implicaciones de dicha “protección”.

**Palabras clave autor:** servicios públicos domiciliarios, tarifas, derechos económicos, sociales y culturales, cláusula de progresividad.

**Palabras clave descriptor:** servicios públicos domiciliarios – tarifas, derechos económicos y sociales, derechos civiles (derecho internacional).

**Clasificación JEL:** P43, K32, K49.

Fecha de recepción: 2 de febrero de 2009  
Fecha de aceptación: 27 de marzo de 2009

\* Artículo de revisión que el autor elabora en materia de servicios públicos domiciliarios –SPD- y derecho internacional de los derechos humanos, producto de la elaboración de la tesis de grado para optar al título de Magíster en Derecho Económico, de conformidad con los lineamientos establecidos en el Centro de Estudios en Derecho Internacional (CEDI) de la Pontificia Universidad Javeriana.

\*\* Director del Centro de Estudios de Derecho Internacional “Francisco Suárez S.J.” y profesor investigador de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Asesor externo de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Ex abogado de la firma Estudios Palacios Lleras S.A. Magister en Derecho Económico (becado por excelencia académica) y abogado (graduado con honores) de la Pontificia Universidad Javeriana. Contacto: lopez@javeriana.edu.co

## THE PUBLIC UTILITIES RATES REGULATIONS AND THE ESCR'S PROGRESSIVITY CLAUSE IN COLOMBIA

### ABSTRACT

This article analyzes whether or not the current public utilities rates regulations have a favorable effect on the compliance of the progressivity clause of the Economic Social and Cultural Rights (ESCR) and its legal consequences thereof. The methodological approach is based on the interpretation of the legal obligations derived from the International Human Rights Law in relation to ESCR and in accordance with the economic arguments that dictate public policies, as well as the interpretation of the economic rights provisions within International Human Rights. Under this argument, it is explained why the States Parties of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights are legally obliged to ensure the growth of public utilities infrastructure and how the International Law of Human Rights recognizes the limitation of state resources. The article also analyses the principles of the Colombian public services rates regulations and how these were useful to overcome the “bad services trap”. Finally, the article explains why favorable results of the rates regulation result in the application of the “progressivity clause” in eventual amendments, and the implications of such “protection”.

**Key words author:** Public Utilities, Rates, Economic, Social and Cultural Rights ESCR, Progressivity Clause.

**Key word plus:** Domiciliary Public Utility Services – Rates, Economic and Social Rights, Civil Rights (International Law).

**JEL Classification:** P43, K32, K49.

## LE RÉGIME TARIFAIRES DES SERVICES PUBLICS DOMICILIAIRES ET LA CLAUSE DE PROGRESSIVITÉ DES DESC EN COLOMBIE

### RÉSUMÉ

Dans cet article, on analyse si l'actuel régime tarifaire des services publics domiciliaires a ou non un effet favorable sur l'accomplissement de la clause de progressivité des Droits Économiques, Sociaux et Culturels (DESC) et les conséquences juridiques de cela. L'analyse méthodologique basée sur l'interprétation des obligations dérivées du droit international des droits humains, par rapport aux DESC, tient compte des raisonnements économiques qui orientent les politiques publiques. Et à son tour, dans l'interprétation des dispositions de droit économique en s'occupant du droit international des droits humains. Sous cette ligne, il est expliqué pourquoi les États Membres de l'Accord International des Droits Économiques, Sociaux et Culturels sont juridiquement obligés de garantir une prestation croissante des services publics domiciliaires et comment, dans le droit international des droits humains, on reconnaît la limitation des ressources étatiques. On analyse aussi les débuts du régime tarifaire colombien et comment ceux-ci ont servi à casser le «piège des mauvais services». À la fin, il est soutenu pourquoi les résultats favorables du régime tarifaire ont pour conséquence l'application de la «clause de progressivité» face à des réformes éventuelles, et les implications de cette «protection».

**Mots clés auteur:** Services publics domiciliaires, tarifs, droits économiques, sociaux et culturels, clause de progressivité.

**Mots clés descripteur:** Services publics domiciliaires – tarifs, droits économiques et sociaux, droits civils (droit international).

**Classification JEL:** P43, K32, K49.

**Sumario:** Introducción. 1. Los servicios públicos domiciliarios en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. 2. Los servicios públicos domiciliarios en Colombia. 3. Conclusión: un ejercicio de prospectiva del régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios en Colombia. Bibliografía.

## INTRODUCCIÓN

La importancia de los “servicios públicos domiciliarios” radica en que, como señalan Antúnez y Galilea, “no sólo se entienden como la oferta de elementos para la satisfacción de ciertas necesidades primordiales de la comunidad, sino que más bien como una amplia gama de instrumentos y medios con los cuales la ciudadanía debe contar para el pleno desarrollo de su potencial humano, social y económico”<sup>1</sup>.

Por ello, las condiciones en las cuales se prestan han sido reguladas en el derecho internacional de los derechos humanos, principalmente en la delimitación del “derecho a una vivienda adecuada” y del “derecho al agua”, derivados del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Lo anterior implica que la regulación de dichos servicios, tanto en las disposiciones internas como en los demás tipos de tratados internacionales<sup>2</sup>, debe respetar

1 I, Antúnez, S, Galilea, *Servicios públicos urbanos y gestión local en América Latina y el Caribe: problemas, metodologías y políticas*, 5. (CEPAL, Santiago de Chile, 2003).

De otro lado, la Corte Constitucional colombiana, en la Sentencia C-150 de 2003, señaló:

De tal manera que la Constitución extiende el principio de reserva de ley a la determinación del régimen de regulación de la prestación de los servicios públicos. Ello obedece a la importancia de tales servicios no sólo en el ámbito económico sino social, en especial en cuanto al acceso a ellos es necesario para que las personas puedan gozar efectivamente de sus derechos.

2 Sobre los eventuales conflictos que pueden darse con otro tipo de tratados, como TBI's o TLC's, son ilustrativos los siguientes apartes del artículo titulado “*International Human Rights in Bilateral Investment Treaties and in Investment Treaty Arbitration*” del IISD:

Suffice to say, that international human rights treaty commitments will sometimes require that states undertake to regulate the economy, and hence foreign investors embedded therein, in a manner which fulfils and protects human rights undertakings. However, in instances where the host state has entered into other international commitments to foreign investors through bilateral investment treaties, this will necessarily open up the possibility that foreign investors might be able to challenge their treatment at the hands of the host state. At the same time, host states may be able to advert to their human rights obligations in defence of investment treaty claims brought by foreign investors. While there have been no known investment treaty arbitrations where host states have adverted to these human rights obligations, nevertheless investors have sometimes threatened to use investment treaties in order to challenge human-rights inspired measures.

(...)

The earliest known investment arbitration to arise in this area is that of *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal v. Argentine Republic*.<sup>87</sup> In 1996, Vivendi/CGE brought a dispute under the France-Argentina Bilateral Investment Treaty (BIT), arising out of an investment in water & sewage services provision in the Tucuman province of Argentina. Vivendi/CGE alleged violations of various substantive BITs provisions including those on fair & equitable treatment

los “mínimos” provenientes del derecho internacional de los derechos humanos y cumplir con la cláusula de progresividad.

El cumplimiento de dichos mínimos y de la cláusula de progresividad no se verifica sin tener en cuenta la limitación de los recursos estatales. Por el contrario, tanto en el Pacto como en las Observaciones Generales del Comité se reconoce dicha limitación, y por ello no sólo se admite, sino que se insta a los Estados a que utilicen las herramientas analíticas provenientes de la ciencia económica para determinar cómo cumplir con estos “mínimos” y con la cláusula de progresividad.

Utilizando esos “puentes” entre los derechos humanos y la regulación económica, en el presente escrito se analiza si en Colombia el régimen tarifario<sup>3</sup> de los servicios públicos domiciliarios<sup>4</sup> ha tenido un efecto positivo o negativo sobre el desarrollo progresivo de los DESC relacionados con éstos, y las consecuencias jurídicas de dicho efecto.

Con este objetivo, el artículo tiene las siguientes secciones:

En la primera se examina el “núcleo básico” –frente al cual no hay dudas sobre su obligatoriedad en Colombia– de la regulación relacionada con los servicios públicos domiciliarios contenida en los tratados, declaraciones y documentos de organismos internacionales del derecho internacional de los derechos humanos y los alcances de la cláusula de progresividad de los DESC. El análisis se centra en el sistema universal, en el cual ha habido importantes desarrollos, y no incluye el sistema regional, en el

---

and against expropriation without compensation. The investor maintained that it encountered obstruction and harassment from various branches of the Tucuman provincial government, alleging a “concerted public attack ... by government authorities, which included a series of inflammatory statements and other acts encouraging customers not to pay their bills.”

For its part, the Argentine Republic accused the investor of various failures under the terms of the concession contract, affecting the delivery of water and sewage services to the citizens of Tucuman. The Tribunal noted that the investor and the host state differed over such important matters as: the method for measuring water consumption, the level of tariffs for customers, the timing and percentage of any increase in tariffs, the remedy for non-payment of tariffs, the right of (the investor) to pass-through to customers certain taxes and the quality of the water delivered.

Ver. L. Peterson, K. Gray, *International Human Rights in Bilateral Investment Treaties and in Investment Treaty Arbitration*, (International Institute for Sustainable Development, Winnipeg, 2003). [[http://www.iisd.org/pdf/2003/investment\\_int\\_human\\_rights\\_bits.pdf](http://www.iisd.org/pdf/2003/investment_int_human_rights_bits.pdf)]. Consultado el 9 de julio de 2007.

- 3 Como señala Palacios, el “régimen tarifario” no sólo incluye las tarifas propiamente dichas, sino la forma de medir los costos de los prestadores, la forma de coordinar las reglas tarifarias con las que de libre competencia y las reglas sobre subsidios presupuestales para los usuarios de menores ingresos. Ver. H. Palacios, *El derecho de los servicios públicos*, Derecho Vigente, 82 -83 (Bogotá, 1999).
- 4 En el presente artículo, debido a que está limitado al Estado colombiano, dentro del concepto de “servicios públicos domiciliarios” sólo se entenderán incluidos los servicios del artículo 1º de la Ley 142 de 1994 –Ley de Servicios Públicos Domiciliarios– que son los siguientes: “acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía fija básica pública conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural”. Además, porque este ámbito es compatible con los pronunciamientos del Comité.

que ha sido muy pobre la jurisprudencia sobre DESC y no ha habido casos directamente relacionados con servicios públicos domiciliarios.

En esta sección se explica porqué los Estados Partes del Pacto están obligados jurídicamente a garantizar la creciente prestación de los servicios públicos domiciliarios, algunas obligaciones específicas en cuanto a su organización, y cómo en el derecho internacional de los derechos humanos se reconoce la limitación de los recursos estatales y el deber de proveer los servicios públicos a costos razonables.

En la segunda, ya con el concepto de la cláusula de progresividad claro, al igual que el “núcleo básico” de las obligaciones internacionales a cargo del Estado, se analizan la Constitución, la Ley 142 de 1994, y algunos documentos con análisis económicos y encuestas sobre el impacto del régimen actual de servicios públicos domiciliarios, con el fin de determinar: 1) los principios del actual régimen tarifario; 2) cómo ha sido su implementación, y 3) cuáles han sido sus efectos en relación con la accesibilidad y la calidad de los servicios, en comparación con la situación anterior a su entrada en vigencia. Lo anterior para establecer si el régimen tarifario ha sido favorable para la garantía de los DESC en Colombia y si sus elementos están acordes con el derecho internacional.

De esta sección se concluye que, en buena parte, gracias a los principios del nuevo régimen tarifario, el Estado colombiano logró superar la “trampa de los malos servicios” –que será explicada con base en el *public choice*– y, por tanto, su efecto sobre la cláusula de progresividad de los DESC ha sido positivo. También, que por regla general el régimen cumple lo dispuesto en los tratados de derechos humanos, e incluso se presentan nuevas interpretaciones de las normas constitucionales sobre subsidios, con base en el derecho internacional.

En la tercera sección, a manera de conclusión, se analizan algunos aspectos del futuro del régimen tarifario, a partir de las consecuencias jurídicas derivadas de los buenos resultados del régimen tarifario para la garantía de los DESC. Este ejercicio prospectivo tiene como marco la aplicación de la cláusula de progresividad en relación con el régimen tarifario, de modo que no basta la “mera voluntad” del legislador para su modificación, pues se requiere la prueba razonable de que con el cambio habrá un incremento en la garantía de los derechos humanos.

Los dos aportes más importantes de esta investigación son:

1. Razonamientos sobre los servicios públicos domiciliarios que integran las lógicas contenidas en el derecho internacional de los derechos humanos, la regulación económica y el *public choice*, y

2. La “traducción” en términos jurídicos –no sólo políticos o económicos– de las razones para preservar el actual régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios –aplicación de la cláusula de progresividad–.

Estos aportes son importantes porque permiten apreciar los “puentes” que existen entre las áreas más determinantes de la acción del Estado contemporáneo, que son los derechos humanos y la regulación económica<sup>5</sup>. De otro lado, llenan el vacío que existe en la doctrina nacional, que no ha estudiado en detalle la incidencia del derecho internacional de los derechos humanos en el régimen de los servicios públicos domiciliarios<sup>6</sup>, y además resultan de especial utilidad para delimitar el campo que tienen las eventuales reformas constitucionales sobre la materia.

## 1. LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

### 1.1. CONSAGRACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS EN EL PACTO DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

En el Pacto de DESC se establecen los derechos de toda persona a un “nivel de vida adecuado” y a una “mejora continua en las condiciones de existencia”, aspectos relacionados de manera directa con la prestación de los servicios públicos de agua, saneamiento básico, energía, e incluso telefonía, como se puede concluir de las Observaciones Generales sobre el Pacto, hechas por su legítimo interprete<sup>7</sup>, el Comité

5 Y. Dezalay, B. Garth, *The Internationalization of Global Palace Wars: Lawyers, Economists, and the Contest to Transform Latin American States*, (Illinois, University of Chicago, 2002).

6 Ver. H. Palacios, *El derecho de los servicios públicos, Derecho Vigente*, (Bogotá, 1999) o J. Dussan, *El régimen de los servicios públicos domiciliarios* (Pontificia Universidad Javeriana, 2005).

Incluso, en la obra “El estado del arte de la regulación”, editada por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA) en el 2001, al referirse a los “niveles de regulación” sólo se incluyen la Constitución, las leyes, los decretos presidenciales y las resoluciones de las comisiones de regulación, sin hacer mención a todo el derecho internacional vinculante para el Estado colombiano.

7 Sobre la naturaleza y funciones del Comité –como legítimo intérprete del Pacto–, en su folleto informativo N° 16 (Rev. 1) señaló lo siguiente:

A diferencia de los otros cinco órganos de derechos humanos creados en virtud de tratados, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no se creó en virtud del instrumento correspondiente. Antes bien, el Comité fue creado por el Consejo Económico y Social, a raíz de la defectuosa actuación de dos órganos a los que se había encomendado anteriormente la vigilancia del Pacto.

(...)

Los miembros del Comité son elegidos por el Consejo Económico y Social para mandatos de cuatro años y pueden ser reelegidos si se les selecciona para ello. Así, el Comité es un órgano subsidiario del Consejo Económico y Social y su autoridad oficial dimana de ese órgano. Las elecciones se realizan por votación secreta a partir de una lista de personas propuesta por los Estados Partes en el Pacto. Por lo tanto, los Estados que no han ratificado el Pacto no pueden nombrar a sus propios nacionales

de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas (ONU).

Como quiera que el Pacto de DESC es un tratado internacional de carácter multilateral, no se trata de obligaciones de menor nivel que las relacionadas con los derechos civiles y políticos. Es claro, entonces, que si el Estado colombiano las incumple, será objeto de infracción, de medidas de reparación y de escrutinio jurídico internacional.

Además, desde hace tiempo en el ámbito internacional se está impulsando la superación de esa artificiosa división de los derechos humanos, pues, como se reconoce desde la Proclamación de Teherán de 1968, la plena realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los DESC, resulta imposible<sup>8</sup>.

A continuación se encuentran los principales aspectos que el Comité ha señalado en relación con el “derecho a una vivienda adecuada” y el “derecho al agua” en sus Observaciones Generales 4 y 15, respectivamente, con base en las cuales, en las siguientes secciones se analizará el régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios en Colombia.

El análisis se centrará en estos aspectos porque: 1) constituyen el “núcleo básico” que debe cumplir el Estado colombiano, a diferencia de otras fuentes, como algunos desarrollos doctrinales, que no tienen una obligatoriedad igual de clara, y 2) porque otros aspectos del derecho internacional de los derechos humanos que inciden en los

para cargos en el Comité. En el proceso de selección se observan los principios de distribución geográfica equitativa y de representación de distintos sistemas sociales y jurídicos. El Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas presta sus servicios al Comité.

(...)

La función primordial del Comité es vigilar la aplicación del Pacto por los Estados Partes. Para ello se esfuerza en fomentar un diálogo constructivo con los Estados Partes y procura determinar por diversos medios si los Estados Partes aplican adecuadamente o no las normas contenidas en el Pacto, y cómo podrían mejorarse la aplicación y el cumplimiento del Pacto para que todas las personas con derecho a gozar de los derechos consagrados en el Pacto puedan efectivamente gozar de ellos plenamente.

Inspirándose en la competencia jurídica y la experiencia práctica de sus miembros, el Comité también puede ayudar a los gobiernos a cumplir con sus obligaciones en virtud del Pacto, formulando sugerencias y recomendaciones específicas legislativas, de política y de otra índole, para la realización más eficaz de los derechos económicos, sociales y culturales.

Ver: [[www.ohchr.org/spanish/about/publications/docs/fs16\\_sp.htm](http://www.ohchr.org/spanish/about/publications/docs/fs16_sp.htm)]. Consultado el 10 de julio de 2007.

8 En dicha Proclamación se señaló lo siguiente:

La Conferencia Internacional de Derechos Humanos, (...)

Declara solemnemente que: (...)

13. Como los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles, la realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible. La consecución de un progreso duradero en la aplicación de los derechos humanos depende de unas buenas y eficaces políticas nacionales e internacionales de desarrollo económico y social.

Ver: [[www.unhcr.ch/spanish/html/menu3/b/b\\_tehern\\_sp.htm](http://www.unhcr.ch/spanish/html/menu3/b/b_tehern_sp.htm)]. Consultado el 3 de julio de 2007.

servicios públicos domiciliarios, como la determinación de los “servicios esenciales” con base en los criterios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), no tienen una relación directa con el régimen tarifario.

### **1.1.1. EL “DERECHO A UNA VIVIENDA ADECUADA”**

#### ***1.1.1.1. Contenido del “derecho a una vivienda adecuada”***

En su Observación General N° 4 el Comité señaló que el derecho a la vivienda no debe interpretarse en un sentido restrictivo, equiparado con el “mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza”. Por el contrario, dejó claro que la referencia del párrafo 1 del artículo 11 debe entenderse como una “vivienda adecuada”, que corresponde con el hecho de “disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable”.

Si bien el Comité reconoció que la “adecuación” de una vivienda viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, también reconoció que hay algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta en cualquier contexto.

Dentro de dichos aspectos se consideran relevantes para este trabajo: 1) disponibilidad de servicios, materiales e infraestructura; 2) que los gastos sean soportables; 3) “habitabilidad”, y 4) “adecuación cultural”. El Comité los explicó en los siguientes términos:

1. En cuanto a la “disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura”, señaló que todos los beneficiarios del derecho a una “vivienda adecuada” deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, a calefacción y alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia.
2. En relación con que los gastos de una “vivienda adecuada” sean “soportables”, señaló que éstos deberían ser de un nivel que no impidan la satisfacción de otras necesidades básicas, que sean conmensurados con los niveles de ingreso y que existan formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda.
3. En cuanto a la “habitabilidad”, consideró que debería poder proteger a sus ocupantes del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad.

4. En relación con la “adecuación cultural”, el Comité señaló que debe velarse porque no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y porque se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos.

### ***1.1.1.2. Características que deben cumplir las políticas estatales para la eficacia del “derecho a una vivienda adecuada”***

Sobre el diseño de las políticas para garantizar el derecho a una “vivienda adecuada”, entre otros, el Comité señaló que: debe darse prioridad a los grupos sociales que viven en condiciones desfavorables, deben enfocarse hacia la forma más efectiva de utilizar los recursos en función del costo, deben consultarse con las personas afectadas –incluidas las que no tienen hogar– y deben vincular capital privado, pues “en la mayoría de los casos la experiencia ha demostrado la incapacidad de los gobiernos de satisfacer plenamente los déficit de la vivienda con la vivienda construida públicamente”. De modo que “en conjunto, las medidas que se están tomando son suficientes para realizar el derecho de cada individuo en el tiempo más breve posible de conformidad con el máximo de los recursos disponibles”.

De otro lado, el Comité también se refirió a los casos en que el derecho a la “vivienda adecuada” está consagrado en la Constitución Nacional de un Estado, caso en el cual desea ser informado sobre la atención de los recursos jurídicos internos disponibles para su exigencia.

## **1.1.2. EL “DERECHO AL AGUA”**

### ***1.1.2.1. Contenido del “derecho al agua”***

En su Observación General N° 15 el Comité señaló que es “el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico”.

El Comité precisó que el “derecho al agua” está incluido en el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto y, además, que está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud (párrafo 1 del art. 12) y al derecho a una vivienda y una alimentación adecuadas (párrafo 1 del art. 11). Además, señaló que está reconocido expresamente en un gran número de tratados y declaraciones, por ejemplo, en el párrafo 2 del artículo 14 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, y en el párrafo 2 del artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Como lo había hecho en relación con el derecho a la vivienda, el Comité precisó que su carácter de “adecuado” no debe interpretarse de forma restrictiva, y precisó ciertas características esenciales que deben cumplir todos los Estados parte del pacto en relación con dicho derecho: 1) disponibilidad; 2) calidad, y 3) accesibilidad. Los explicó en los siguientes términos:

1. En cuanto a la “disponibilidad”, señaló que el abastecimiento de cada persona debe ser continuo y suficiente para el consumo, el saneamiento, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica; y que es posible que algunos individuos y grupos necesiten recursos de agua adicionales en razón de su salud, el clima o sus condiciones de trabajo.
2. En relación con la “calidad”, para el Comité el agua debe ser salubre, y por lo tanto, no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas; debe tener un color, un olor y un sabor aceptables para cada uso personal o doméstico.
3. En cuanto a los alcances de la “accesibilidad”, precisó que el agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles a todos, en sus cuatro dimensiones: accesibilidad física, accesibilidad económica, no discriminación y acceso a la información sobre las cuestiones del agua.

### ***1.1.2.2. Determinación de las obligaciones de “respetar”, “proteger” y “cumplir”***

A continuación se sintetizan las interpretaciones del Comité sobre las obligaciones de “respetar”, “proteger” y “cumplir” de los Estados Parte derivadas del Pacto en relación con el “derecho al agua”.

#### *1.1.2.2.1. Obligación de respetar*

Los Estados deben abstenerse de toda actividad que restrinja el acceso al agua potable en condiciones de igualdad, de inmiscuirse arbitrariamente en los sistemas consuetudinarios de distribución, de reducirla o contaminarla ilícitamente, de limitar el acceso a los servicios e infraestructuras de suministro o destruirlos como medida punitiva.

Las violaciones de esta obligación incluyen, entre otros, la interrupción o desconexión arbitraria o injustificada de los servicios o instalaciones, los aumentos desproporcionados o discriminatorios del precio, y la contaminación y disminución de los recursos de agua en detrimento de la salud.

### *1.1.2.2.2. Obligación de proteger*

Los Estados Partes deben impedir a terceros que menoscaben el disfrute del derecho al agua. Cuando los servicios de suministro de agua sean explotados o estén controlados por terceros, los Estados deben impedirles que menoscaben el acceso en condiciones de igualdad y a un costo razonable a recursos de agua suficientes, salubres y aceptables.

### *1.1.2.2.3. Obligación de cumplir*

La obligación de “cumplir” se subdivide en: 1) facilitar; 2) promover, y 3) garantizar. “Facilitar” se refiere a medidas positivas que ayuden a ejercer el derecho. “Promover” se refiere a difundir información sobre el uso higiénico del agua, la protección de sus fuentes y los métodos para reducir su desperdicio. “Garantizar” se refiere a que el agua sea asequible, para lo cual los Estados Partes deben adoptar las medidas necesarias, entre éstas: la utilización de un conjunto de técnicas y tecnologías económicas apropiadas, políticas adecuadas en materia de precios y suplementos de ingresos.

El Estado viola esta obligación, por ejemplo, al asignar fondos insuficientes o en forma incorrecta, con el resultado de menoscabar el disfrute del derecho al agua de personas o grupos vulnerables o marginados; al no lograr que todos disfruten del derecho al agua en el nivel mínimo indispensable, y –una violación que es muy importante por el auge de Acuerdos de Promoción de Inversiones (TBI’s) y Tratados de Libre Comercio (TLC’s)–, consistente en que el Estado no tenga en cuenta sus obligaciones con respecto al “derecho al agua” al concertar acuerdos internacionales<sup>9</sup>.

### ***1.1.2.3. Características que deben cumplir las políticas estatales para la eficacia del “derecho al agua”***

Sobre el diseño de las políticas para garantizar el “derecho al agua”, entre otros, el Comité señaló:

1. La asignación de los recursos de agua y las inversiones en el sector del agua deben facilitar el acceso al agua a todos los miembros de la sociedad. Advierte que una distribución inadecuada de los recursos puede conducir a una discriminación que quizá no sea manifiesta.

<sup>9</sup> Al respecto, de manera expresa, el Comité señaló:

Los Estados Partes deberán velar por que en los acuerdos internacionales se preste la debida atención al derecho al agua y, con tal fin, deberán considerar la posibilidad de elaborar nuevos instrumentos jurídicos. En cuanto a la concertación y aplicación de otros acuerdos internacionales y regionales, los Estados Partes deberán adoptar medidas para garantizar que estos instrumentos no repercutan negativamente en el derecho al agua potable. Los acuerdos de liberalización del comercio no deben restringir ni menoscabar la capacidad de un país de garantizar el pleno ejercicio del derecho al agua.

2. Deben asegurar el suministro necesario de agua a quienes no disponen de medios suficientes. En particular, señala el Comité, los Estados Partes deben adoptar medidas para velar porque las zonas rurales y las zonas urbanas desfavorecidas tengan acceso a servicios de suministro de agua en buen estado de conservación. Al respecto, el Comité distingue entre la incapacidad y la renuencia de un Estado a cumplir sus obligaciones con respecto al “derecho al agua”, de modo que la obligación del Estado radica en hacer todo lo posible para utilizar todos los recursos y medidas de que dispone para cumplir, pero si a pesar de ello no puede garantizar el “derecho al agua” a todos, no será responsable.
3. La estrategia y el plan de acción deberán ser revisados periódicamente y prever indicadores y niveles de referencia que permitan seguir los progresos realizados; los indicadores que el Comité señaló para evaluar el cumplimiento de un Estado en relación con el “derecho al agua” se refieren a los distintos componentes de un agua “adecuada” como suficiencia, salubridad, aceptabilidad, asequibilidad y accesibilidad.
4. Todos los pagos por servicios de suministro de agua deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos. Sobre los hogares más pobres no puede recaer una carga desproporcionada de gastos de agua en comparación con los hogares más ricos. En relación con la suspensión del servicio, el Comité señala que, antes de suspender el servicio, es preciso tener en cuenta: a) la capacidad de pago de la persona, y b) que bajo ninguna circunstancia puede privarse a una persona del mínimo indispensable de agua.
5. El ejercicio del derecho al agua debe organizarse de manera sostenible, para que pueda ser ejercido por las generaciones futuras. De manera explícita, entre las estrategias y programas para ello, señaló el aumento del uso eficiente del agua por parte de los consumidores.
6. En los casos en que la responsabilidad de hacer efectivo el derecho al agua se haya delegado en las autoridades regionales o locales, el Estado debe tener en cuenta que sigue siendo responsable del cumplimiento de las obligaciones derivadas del Pacto, y por tanto debe velar porque estas autoridades tengan a su disposición suficientes recursos para mantener y ampliar los servicios e instalaciones de agua necesarios. Además, los Estados Partes deben velar porque dichas autoridades no nieguen el acceso a los servicios sobre una base discriminatoria.

## 1.2. LOS ALCANCES DE LA CLÁUSULA DE PROGRESIVIDAD DE LOS DESC

Dentro de las obligaciones internacionales más importantes del Estado colombiano, está la cláusula de *progresividad* de los DESC.

Dicha cláusula está consagrada en el artículo 2 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de acuerdo con el cual cada Estado Parte debe adoptar medidas “especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas”, la plena efectividad de los derechos reconocidos en dicho tratado<sup>10</sup>.

Esta cláusula implica que están prohibidas las medidas regresivas, salvo que el Estado Parte demuestre que, tras un examen “sumamente exhaustivo” de todas las alternativas posibles, están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en el contexto de la plena utilización del máximo de los recursos de que dispone el Estado Parte<sup>11</sup>. Si la medida no cumple esa condición, su adopción será contraria al Pacto, y dará lugar a la responsabilidad internacional del Estado.

Aun en momentos de recesión o ajuste económico, los niveles de protección alcanzados deben preservarse, pues en dichos momentos es cuando la población, especialmente los sectores más vulnerables, los requieren<sup>12</sup>.

## 1.3. ¿CUÁL ES EL VALOR JURÍDICO DEL PACTO Y DE LAS OBSERVACIONES GENERALES DEL COMITÉ EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO?

Como señaló el propio Comité en su Observación General N° 9, las cuestiones relacionadas con la aplicación interna del Pacto deben considerarse teniendo en cuenta el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que establece que “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

Así las cosas, no hay duda que si las disposiciones internas de un Estado Parte son contrarias al Pacto, así estén en su Constitución, no lo eximen de cumplir las obligaciones

10 Similar sentido tiene el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y las disposiciones del “Protocolo de San Salvador”.

11 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 15. El derecho al agua, artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Ginebra, 2002, párr. 19.

12 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 3. La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), Ginebra, 1990, párr. 12.

derivadas de éste. Y si las disposiciones internas admiten una interpretación conforme con las disposiciones del Pacto, deberá preferirse dicha interpretación. Al respecto, el Comité señaló:

Generalmente se acepta que la legislación interna debe ser interpretada en la medida de lo posible de forma que se respeten las obligaciones jurídicas internacionales del Estado. Por eso, cuando un responsable de las decisiones internas se encuentre ante la alternativa de una interpretación de la legislación interna que pondría al Estado en conflicto con el Pacto y otra que permitiría a ese Estado dar cumplimiento al mismo, el derecho internacional exige que se opte por esta última<sup>13</sup>.

Ahora bien, desde 1988 el Comité prepara unas Observaciones Generales sobre los derechos y las disposiciones contenidos en el Pacto, para asistir a los Estados Partes en el cumplimiento de sus obligaciones concernientes a la presentación de informes sobre sus avances en la protección de los DESC y aclarar la interpretación de la intención, el significado y el contenido del Pacto<sup>14</sup>. Sobre su valor jurídico, los Estados Parte deben atenderlas como parte del cumplimiento de “buena fe” del tratado.

Desde el derecho colombiano se llega a la misma conclusión –el Pacto y las Observaciones Generales son de obligatorio cumplimiento para el Estado–, con base en el “bloque de constitucionalidad”.

En este caso por la vía del segundo inciso del artículo 93 de la Constitución, toda vez que en nuestra Carta Política están incluidos, entre otros, el derecho a la salud (artículos 44, 49 y 64), el derecho a una vivienda digna (artículos 51 y 64) y el deber del Estado de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional (artículos 365 a 370), y teniendo en cuenta que el Pacto entró en vigor en Colombia mediante la Ley 74 de 1976. Dicho inciso establece:

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Sobre dicho inciso, Uprimny señaló lo siguiente:

Por su parte: ¿cuál es la importancia y campo de acción del inciso segundo del artículo 93 superior? A mi juicio es que esa norma completa y dinamiza el contenido protegido de un derecho que ya está consagrado en la Carta, puesto que, conforme a ese inciso, tal derecho debe ser interpretado de conformidad con los tratados ratificados por

13 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 9. La aplicación interna del Pacto, Ginebra, 1998, párr. 15.

14 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Folleto informativo N° 16 (Rev. 1). En: [www.ohchr.org/spanish/about/publications/docs/fs16\_sp.htm]. Consultado el 10 de julio de 2007.

Colombia. Ahora bien, los convenios en esta materia suelen incorporar una cláusula hermenéutica de favorabilidad, según la cual no puede restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos en un Estado en virtud de su legislación interna o de otros tratados internacionales, invocando como pretexto que el convenio en cuestión no los reconoce o los reconoce en menor grado. La Corte Constitucional, en varias sentencias, ha reconocido el carácter vinculante en el ordenamiento colombiano de esta regla hermenéutica, según la cual, en caso de conflictos entre distintas normas que consagran o desarrollan los derechos humanos, el intérprete debe preferir aquella que sea más favorable al goce de los derechos. En ese contexto, debemos concluir que el artículo 93-2 constitucionaliza todos los tratados de derechos humanos referidos a derechos que ya aparecen en la Carta y, en virtud de la regla hermenéutica sobre favorabilidad, el intérprete debe escoger y aplicar la regulación que sea más favorable a la vigencia de los derechos humanos. Y como es obvio, para ese ejercicio, debe tenerse en cuenta la jurisprudencia de las instancias internacionales, que constituye una pauta relevante para interpretar el alcance de esos tratados, tal y como la Corte Constitucional lo ha señalado<sup>15</sup>.

Al respecto, en la Sentencia C-010 de 2000, la Corte Constitucional señaló:

La Corte coincide con el interviniente en que en esta materia es particularmente relevante la doctrina elaborada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es el órgano judicial autorizado para interpretar autorizadamente la Convención Interamericana. En efecto, como lo ha señalado en varias oportunidades esta Corte Constitucional, en la medida en que la Carta señala en el artículo 93 que los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”, es indudable que la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales.

En este caso, como ya se dijo, el Comité es el intérprete autorizado del Pacto. Por tanto, la sentencia y la doctrina citadas son totalmente aplicables.

En conclusión, dentro del “bloque de constitucionalidad” no sólo está el Pacto como tal, sino también las Observaciones Generales del Comité, que tienen la naturaleza apropiada para ello, toda vez que, por su propia naturaleza, no se refieren a casos concretos, sino que hacen referencia a pautas normativas generales y estables, de modo que resultan aptas como parámetro de constitucionalidad.

---

15 R, Uprimny, “El Bloque de Constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal”. En: *Compilación jurisprudencia y doctrina nacional e internacional*. Volumen I, 148 a 149, (Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2002).

## 1.4. PRIMERAS CONCLUSIONES

En relación con los servicios públicos domiciliarios, las obligaciones de los Estados Partes derivadas del Pacto pueden agruparse en tres mandatos básicos, que tienen plenos efectos en el ámbito interno. Dichos mandatos, son los siguientes:

1. Evaluar constantemente cómo se están prestando<sup>16</sup>, a través de indicadores objetivos que permitan establecer, por ejemplo, si cada vez más personas tienen acceso al servicio de agua potable, si dicho aumento se dirige hacia los más pobres, si la calidad del agua permite su uso personal y doméstico, si los recursos se están usando de manera más eficiente que antes, etc.
2. Con base en los resultados de dichas evaluaciones, el Estado debe aumentar hasta el límite de sus posibilidades –sin referirse solamente a sus recursos fiscales, sino también a medidas legislativas– la accesibilidad y calidad de los servicios.
3. El Estado debe asegurar, de buena fe, la compatibilidad de cualquier medida que tome al respecto, con los tratados internacionales sobre derechos humanos, incluidas las referidas al régimen tarifario y otros tipos de tratados internacionales.

El Pacto reconoce las realidades y metodologías económicas. El mismo Comité interpreta el Pacto refiriéndose a “costos razonables”, a la “utilización de un conjunto de técnicas y tecnologías económicas apropiadas”, a medidas “eficaces” y al ejercicio “sostenible” de los derechos.

Lo anterior, además de las Observaciones Generales, encuentra respaldo en los “Principios de Limburgo”<sup>17</sup>, en los que se señala que al determinar la adecuación de las

16 Este mandato proveniente del derecho internacional de los derechos humanos es, además, técnicamente adecuado, como señalan los expertos en regulación para el desarrollo de infraestructura del Banco Mundial:

The best way to avoid getting stuck with poorly performing regulatory systems is to subject them to ongoing and periodic reviews to make sure they are fully functional and reflective of social and economic realities, and help to achieve the government’s objectives for the sector. What is desperately needed are independent, objective, and fully informed analyses of existing regulatory systems.

A. Brown, J. Stern, B. Tenenbaum, D. Gencer, *Handbook of Evaluating Infrastructure Regulatory Systems*, XII, (The World Bank, Washington, 2006).

17 Además de las Observaciones Generales del Comité, existen otros documentos sobre la naturaleza y el alcance de las obligaciones derivadas del Pacto, dentro de los que se destaca el denominado “Principios de Limburgo”, que fue preparado por un conjunto de expertos en Derecho Internacional, reunido en Maastricht, Países Bajos, convocado por la Comisión Internacional de Juristas, la Facultad de Derecho de la Universidad de Limburgo (Maastricht) y el Instituto Urban Morgan para los Derechos Humanos de la Universidad de Cincinnati (Ohio, EE.UU.). El propósito era considerar la naturaleza y el alcance de las obligaciones de los Estados Partes del Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como la cooperación internacional según la Parte IV del Pacto. Los 29 participantes venían de Alemania, Australia, España, Estados Unidos de América, Hungría, Irlanda, México, Noruega, Países Bajos, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Senegal, Yugoslavia, del Centro de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), de la Organización Mundial de la Salud (OMS), de la Secretaría de Commonwealth y

medidas adoptadas para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto, se debe tener en cuenta el acceso y uso equitativos y eficaces de los recursos disponibles.

Así las cosas, el análisis de las consecuencias económicas previsibles de una medida hace parte del razonamiento necesario para verificar la conformidad entre la regulación interna de los servicios públicos y el Pacto. Dichas “consecuencias” no sólo son las referidas al específico derecho, sino al de los derechos humanos en general, como se desprende del planteamiento de la cláusula de progresividad, ya explicado.

De modo que, no obstante a la luz del Pacto, un Estado Parte no es responsable por el mero hecho de no garantizar en la práctica, los DESC relacionados con servicios públicos domiciliarios a todas las personas bajo su jurisdicción. Sí lo será si toma medidas sin prever sus consecuencias económicas, y éstas resultan perjudiciales, o si pudiendo preverlas, aún así las tomó, afectando la accesibilidad o la calidad de los servicios.

## 2. LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS EN COLOMBIA

### 2.1. UN MOMENTO DE REFLEXIÓN PARA SUPERAR LA “TRAMPA DE LOS MALOS SERVICIOS”: LA CONSTITUCIÓN DE 1991

El orden y contenido de esta sección atiende las conclusiones de la primera. En consecuencia, en primer lugar se analiza el cambio de enfoque en la prestación de los servicios públicos domiciliarios que hizo el Estado colombiano en la Constitución de 1991; luego, los elementos de las medidas a través de las cuales se desarrolló dicho cambio, específicamente el régimen tarifario, y al final, los efectos de dichas medidas.

#### 2.1.1. LA “TRAMPA DE LOS MALOS SERVICIOS” DESDE EL *PUBLIC CHOICE*

En los ochentas el sector de los servicios públicos domiciliarios se caracterizaba por un equilibrio económico de bajo nivel<sup>18</sup>, una “trampa de los malos servicios”<sup>19</sup>. Los políticos que manejaban las empresas mantenían tarifas que no reflejaban los costos reales de

---

de los organismos patrocinadores. Cuatro de los participantes eran miembros de la Comisión sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC).

Ver: [www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/c12563e7005d936d4125611e00445ea9/ed4316d20459fba3c125699700510241/\$FILE/G0044707.pdf]. Consultado el 1° de julio de 2007.

18 Económica Consultores, *Impacto Sectorial de los diez años de la legislación marco de servicios públicos domiciliarios en Colombia*, 16 (Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, Bogotá, 2004).

19 Uso la expresión “trampa de los malos servicios”, de forma análoga a la expresión “trampa de la pobreza” que se utiliza en Economía. Sobre la trampa de la pobreza ver: J. Sachs, *El Fin de la Pobreza*, 345- 347. (Debate, Bogotá, 2005).

la prestación del servicio, lo que imposibilitaba contar con recursos para mejorar su calidad, por lo cual los usuarios se negaban a aceptar aumentos en las tarifas<sup>20</sup>.

Las señales tarifarias erradas generaban excesos de consumo en los usuarios conectados<sup>21</sup> y la imposibilidad de conexión para los más pobres, pues las empresas no tenían recursos para ampliar las redes y, en todo caso, sus decisiones de inversión no respondían a criterios de eficiencia económica<sup>22</sup>.

Los estudios del *public choice*<sup>23</sup> permiten explicar esta situación, en la cual, las personas a cargo de las decisiones públicas no toman aquellas que aumentan la eficiencia y el bienestar colectivo.

Como explica Palacios, los políticos cumplen un papel similar al de los empresarios en la economía, consistente en “proveer” a los consumidores las decisiones que éstos quieren. Pero la utilidad de los políticos consiste en aumentar sus posibilidades de ser reelegidos o de conservar sus puestos<sup>24</sup>.

Por su parte, los electores cumplen un papel semejante al de los consumidores, buscan obtener aquellos bienes y servicios que no pueden obtener en el mercado: bienes públicos, leyes o modificaciones en la distribución del ingreso<sup>25</sup>.

Siguiendo al mismo autor, en este escenario, donde quienes toman las decisiones están sometidos a obtener resultados electorales para conservar sus puestos, y en el

20 Económica Consultores, *Impacto Sectorial de los diez años de la legislación marco de servicios públicos domiciliarios en Colombia*, 16 (Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, Bogotá, 2004).

21 *Ibid.*, p. 18.

22 Como señaló Económica Consultores:

Se incluían proyectos en el plan de inversión que no arrojaban la menor relación costo beneficio; se presentaban errores en el dimensionamiento de la capacidad instalada por sobre o sub estimación del comportamiento de la demanda.

Ver. Económica Consultores, *Impacto Sectorial de los diez años de la legislación marco de servicios públicos domiciliarios en Colombia*, 17 (Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, Bogotá, 2004).

23 Los trabajos de la escuela del *public choice* son una forma de aproximarse a la política desde el análisis económico. Como señala Márquez:

Esta disciplina surgió como el análisis de las decisiones de no-mercado, y su objetivo fue, y aún es, entender y predecir el comportamiento de los mercados políticos, por medio del uso de las técnicas de análisis de la economía. Ver. Márquez, Carlos Pablo, *Anotaciones sobre Análisis Económico del Derecho*. Volumen I, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2005, p. 219.

Por su parte, Roth se refiere al *public choice*, en los siguiente términos:

Los trabajos del *public choice*, los cuales se inscriben generalmente en la corriente neoliberal, consideran que es preciso estudiar las “fallas” de las instituciones públicas mediante una aplicación de los conceptos del individualismo metodológico (el individuo es racional y egoísta) para explicar las escogencias políticas e institucionales. Ver. Roth, André-Noël, *Políticas Públicas. Formulación, implementación y evaluación*, Ediciones Aurora, Bogotá, 2004, p. 29.

24 H, Palacios, *La economía en el derecho constitucional colombiano*, 24 (Derecho Vigente, Bogotá, 1999).

25 *Ibid.*

cual el electorado carece de información o no valora en forma adecuada los costos y beneficios futuros de dichas decisiones, se favorecen las propuestas que permiten el consumo presente sobre aquellas que producen beneficios en el largo plazo<sup>26</sup>.

Lo anterior explica porqué los políticos conservaban tarifas artificialmente bajas, en aras de apoyo político, y porqué en el país no se valoraban suficientemente los beneficios de un manejo más responsable de las empresas prestadoras de servicios públicos. Además, explica el hecho de que con una alta frecuencia algunos políticos presenten proyectos de ley “populistas” en relación con el tema.

### 2.1.2. LA CONSTITUCIÓN DE 1991 Y SU DESARROLLO MEDIANTE LA LEY 142 DE 1994

Para superar la “trampa de los malos servicios” en la que se encontraba el país y de ese modo cumplir el Pacto, era fundamental tener la voluntad política para cambiar el manejo de las empresas<sup>27</sup>.

Un importante momento de evaluación sobre la prestación de los servicios públicos domiciliarios se dio en la Asamblea Nacional Constituyente que redactó la Constitución de 1991, y que implicó un cambio fundamental respecto del enfoque vigente hasta ese momento.

El constituyente de 1991 sentó las bases para darle fin al esquema en que dichos servicios eran prestados directamente por el Estado, de manera ineficiente, con escasa cobertura y evidentes consecuencias negativas en materia fiscal<sup>28</sup>. Lo antes expuesto, implicando una manifiesta afectación de la calidad de vida de las personas<sup>29</sup> y, en

26 *Ibid.*, pp.28 -29.

27 Sólo faltaba voluntad política, porque ya desde 1967 el entonces Presidente de la República Carlos Lleras Restrepo, explicaba la importancia de tener unas tarifas más cercanas a los costos del servicio, incluido el “ensanche”. Ver. E. Low, *Estructura financiera de los servicios públicos y sus repercusiones sobre el gasto y el ingreso públicos* (Santiago de Cali, 1981). Citado en Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, *El Estado del Arte de la Regulación en el sector de agua potable y saneamiento básico en Colombia*, Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, 17 (Colombia, 2001).

28 Económica Consultores, *Impacto Sectorial de los diez años de la legislación marco de servicios públicos domiciliarios en Colombia*, Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, Bogotá, 2004. pp. 15.

29 A nivel de política internacional, por ejemplo, dentro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM), el número 7 “Garantizar la sostenibilidad del medio ambiente” incluye la siguiente meta:

“Meta 10.

Reducir a la mitad para el año 2015 el porcentaje de personas que carezcan de acceso sostenible al agua potable y a servicios básicos de saneamiento”.

Ver: [[www.un.org/spanish/millenniumgoals/report2007/mdgreport2007r2.pdf](http://www.un.org/spanish/millenniumgoals/report2007/mdgreport2007r2.pdf)].

general, de la productividad de la economía. Con dicho esquema Colombia estaba incumplimiento sus obligaciones del Pacto<sup>30</sup>.

El nuevo enfoque constitucional tiene dos premisas fundamentales: 1) que “Es deber del Estado asegurar la prestación eficiente a todos los habitantes del territorio”, y 2) que el Estado podría aumentar la cobertura y calidad de dichos servicios con la vinculación de capital privado<sup>31</sup>.

Para desarrollar el enfoque de la Constitución de 1991 fue expedida la Ley 142 de 1994, que señaló como fines de la intervención del Estado, en relación con los servicios públicos domiciliarios: garantizar su calidad, ampliar su cobertura, atender prioritariamente las necesidades básicas insatisfechas, la prestación continua, incentivar la libertad de competencia, evitar el abuso de la posición de dominio, obtener economías de escala comprobables, participación de los usuarios en la gestión y fiscalización de su prestación, y un régimen tarifario acorde con la equidad y la solidaridad<sup>32</sup>.

A continuación se analiza cómo el régimen tarifario de la Ley 142 resultó fundamental para superar la mencionada “trampa de los malos servicios”, y de esa manera, para cumplir con la obligación internacional a cargo del Estado colombiano de garantizar una creciente prestación de los servicios públicos domiciliarios.

Claro está, también resultaron fundamentales para superar dicha trampa, que en la Ley 142 se exigiera la transformación de las empresas prestadoras en sociedades por acciones, necesario para aislar los intereses políticos de la administración de las empresas<sup>33</sup> y que, atendiendo la teoría de los mercados contestables, se estableciera un régimen de libertad de empresa, permitiendo el que existan importantes incentivos a la eficiencia<sup>34</sup>.

## 2.2. LA CLAVE DEL CAMBIO: EL RÉGIMEN TARIFARIO

### 2.2.1. APROXIMACIÓN GENERAL

De acuerdo con el artículo 367 de la Constitución, el Congreso es el órgano competente para definir las competencias y responsabilidades relacionadas con el régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios.

30 De acuerdo con los “Principios de Limburgo” un Estado Parte incurre en una violación, *inter alia*, si no elimina rápidamente los obstáculos a que está obligado a eliminar para permitir la efectividad inmediata de un derecho contemplado en el Pacto.

31 Ver. Gaceta Constitucional N° 51, abril 16 de 1991, p. 17.

32 Centro Nacional de Consultoría, *Encuesta de Percepción Ciudadana sobre los Servicios Públicos Domiciliarios*, 1 (Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, Colombia, 2004).

33 Económica Consultores, *Impacto Sectorial de los diez años de la legislación marco de servicios públicos domiciliarios en Colombia*, 20 (Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, Bogotá, 2004).

34 *Ibíd.*

En la Constitución se señalan como criterios especiales para dicho régimen “además de los criterios de costos, los de subsidiaridad y redistribución de ingresos”.

Como señala Palacios, de acuerdo con el criterio de “costos”, las tarifas deben permitir su recuperación. La Constitución no permite que al desconocer los costos del prestador se le grave con un impuesto oculto o con una expropiación<sup>35</sup>. El mismo autor señala que, al diseñar las políticas de control de eficiencia, las autoridades competentes pueden exigir a los prestadores que adopten ciertos criterios en cuanto a la forma de registrar sus costos, o ignorar aquellos costos que no se presentarían si los prestadores fueran eficientes<sup>36</sup>.

En cuanto al criterio de “solidaridad”, como señala Palacios, éste se refiere a medidas que tengan en cuenta “no tanto la capacidad permanente o habitual de una persona para cumplir con las obligaciones que se derivan de su calidad de usuario de los servicios públicos, sino las situaciones que lo incapacitan en forma temporal para atenderlas”<sup>37</sup>.

Por su parte, el criterio de “redistribución de ingresos” implica tomar recursos que existen en la comunidad y orientarlos hacia quienes tienen menos ingresos, como los subsidios a los que se refiere el artículo 368 de la Constitución<sup>38</sup>.

En cuanto a la fijación de las tarifas, según la Ley 142, mientras no haya condiciones de competencia las empresas no tienen completa libertad para establecer sus tarifas. Deben hacerlo con una “fórmula”, fijada por la Comisión de Regulación que corresponda, según el servicio que preste. Dicha “fórmula” debe basarse en el costo de prestación bajo condiciones de “eficiencia económica” y “suficiencia financiera”. Además, debe atender los criterios de neutralidad, solidaridad, redistribución, simplicidad y transparencia.

En cuanto a los subsidios para los usuarios de menores ingresos, la Ley 142 modificó por completo el esquema, que tenía serios problemas desde el punto de vista económico y que era incompatible con el nuevo marco constitucional, de modo que ahora funciona de una manera “transparente” y acorde con las normas presupuestales.

A continuación se explicarán con más detalles los criterios de “eficiencia económica” y “suficiencia financiera”, y los “subsidios transparentes”, por cuanto constituyen el “núcleo” de la reforma.

---

35 H, Palacios, Op. cit., p. 83.

36 *Ibid.*

37 *Ibid.*, p. 84.

38 *Ibid.*

## 2.2.2. CRITERIOS DE LAS FÓRMULAS TARIFARIAS

### 2.2.2.1. *El cambio determinante: la eficiencia económica*

De acuerdo con el primer inciso del artículo 365 de la Constitución, las autoridades estatales deben asegurar que la prestación de servicios públicos sea “eficiente”. En desarrollo de dicho precepto constitucional, el numeral 87.1 de la Ley 142 establece lo siguiente:

87.1.– Por eficiencia económica se entiende que el régimen de tarifas procurará que éstas se aproximen a lo que serían los precios de un mercado competitivo; que las fórmulas tarifarias deben tener en cuenta no solo los costos sino los aumentos de productividad esperados, y que éstos deben distribuirse entre la empresa y los usuarios, tal como ocurriría en un mercado competitivo; y que las fórmulas tarifarias no pueden trasladar a los usuarios los costos de una gestión ineficiente, ni permitir que las empresas se apropien de las utilidades provenientes de prácticas restrictivas de la competencia. En el caso de servicios públicos sujetos a fórmulas tarifarias, las tarifas deben reflejar siempre tanto el nivel y la estructura de los costos económicos de prestar el servicio, como la demanda por éste.

Así las cosas, las tarifas por cada unidad deben aproximarse a su “costo marginal”<sup>39</sup>, debido a que en un mercado competitivo el precio es igual a dicho costo. Por tanto, las tarifas sólo comprenden los “costos variables”, que incluyen tanto los “costos de operación” como los “costos de capital”, éstos últimos, por cuanto el desgaste del capital se relaciona con la cantidad de bienes o servicios que la empresa produce<sup>40</sup>. Además, debe tenerse en cuenta que el numeral se refiere a los “costos económicos” de prestar el servicio, es decir, a los referidos al “costo de oportunidad”, y no a los “simples costos contables”<sup>41</sup>.

De modo que el carácter “eficiente” de las tarifas, de un lado, protege a los usuarios de que las empresas les trasladen el costo de sus ineficiencias<sup>42</sup> y, de otro, provee una importante herramienta para que las Comisiones de Regulación incentiven a las empresas para ser eficientes, ambos objetivos acordes con el Pacto.

39 H. Palacios, *El derecho de los servicios públicos*, Derecho Vigente, 226 (Bogotá, 1999).

40 Ver. P. Samuelson, W. Nordhaus, *Economía*, 12 (Mc GrawHill, España, 1999).

41 *Ibíd.*, p. 131.

42 Incluso existe una disposición expresa al respecto en la Ley 142:

Artículo 94. Tarifas y recuperación de pérdidas. De acuerdo con los principios de eficiencia y suficiencia financiera, y dada la necesidad de lograr un adecuado equilibrio entre ellos, no se permitirán alzas destinadas a recuperar pérdidas patrimoniales. La recuperación patrimonial deberá hacerse, exclusivamente, con nuevos aportes de capital de los socios, o con cargo a las reservas de la empresa o a sus nuevas utilidades.

### 2.2.2.2. *La necesidad de empresas viables: la suficiencia financiera*

El alcance del criterio de “suficiencia financiera” se encuentra en el numeral 87.4 de la Ley 142, en los siguientes términos:

87.4.– Por suficiencia financiera se entiende que las fórmulas de tarifas garantizarán la recuperación de los costos y gastos propios de operación, incluyendo la expansión, la reposición y el mantenimiento; permitirán remunerar el patrimonio de los accionistas en la misma forma en la que lo habría remunerado una empresa eficiente en un sector de riesgo comparable; y permitirán utilizar las tecnologías y sistemas administrativos que garanticen la mejor calidad, continuidad y seguridad a sus usuarios.

Así las cosas, el principio de “suficiencia financiera” de la Ley 142 ordena tener en cuenta, dentro de las fórmulas tarifarias, los “costos de capital” que requiere la operación de la empresa, en los que incluye los de expansión, de reposición y de mantenimiento, con lo cual fomenta la expansión y conservación de la infraestructura.<sup>43</sup> Para ello, entre otros, permite que las fórmulas tarifarias tengan en cuenta los planes de expansión de las empresas para que puedan financiarse con las tarifas (numeral 87.4 de la Ley 142) o mediante el cobro de cargo por aportes de conexión (numeral 90.3 de la Ley 142).

Claro está, a través de lo dispuesto en los numerales 90.3<sup>44</sup> y 96<sup>45</sup> de la Ley 142, el legislador buscó evitar proyectos de inversión sin un análisis completo de sus costos

43 La misma intención puede encontrarse en el numeral 3.8. de la misma ley, que establece:

Artículo 3°. Instrumentos de la intervención estatal. Constituyen instrumentos para la intervención estatal en los servicios públicos todas las atribuciones y funciones asignadas a las entidades, autoridades y organismos de que trata esta ley, especialmente las relativas a las siguientes materias:

(...)

3.8. Estímulo a la inversión de los particulares en los servicios públicos.

44 El numeral 90.3 establece:

90.3. Un cargo por aportes de conexión el cual podrá cubrir los costos involucrados en la conexión del usuario al servicio. También podrá cobrarse cuando, por razones de suficiencia financiera, sea necesario acelerar la recuperación de las inversiones en infraestructura, siempre y cuando estas correspondan a un plan de expansión de costo mínimo. La fórmula podrá distribuir estos costos en alícuotas partes anuales.

El cobro de estos cargos en ningún caso podrá contradecir el principio de la eficiencia, ni trasladar al usuario los costos de una gestión ineficiente o extraer beneficios de posiciones dominantes o de monopolio.

Las comisiones de regulación siempre podrán diseñar y hacer públicas diversas opciones tarifarias que tomen en cuenta diseños óptimos de tarifas. Cualquier usuario podrá exigir la aplicación de una de estas opciones, si asume los costos de los equipos de medición necesarios.

45 El numeral 96 establece:

Artículo 96. Otros cobros tarifarios. Quienes presten servicios públicos domiciliarios podrán cobrar un cargo por concepto de reconexión y reinstalación, para la recuperación de los costos en que incurran.

y beneficios. En estos numerales se dispone que las tarifas sólo deben tener en cuenta las inversiones correspondientes a “planes de expansión de costo mínimo”<sup>46</sup>.

Sin duda, ese tipo de controles son muy útiles para cumplir con la obligación derivada del Pacto, consistente en usar los recursos estatales –que se reconocen como escasos– de manera eficiente, como un medio para avanzar en la garantía de los derechos.

En cuanto a eventuales contradicciones entre los criterios de “eficiencia económica” y “suficiencia financiera”, en el numeral 87.7 de la Ley 142 se establece:

87.7. Si llegare a existir contradicción entre el criterio de eficiencia y el de suficiencia financiera, deberá tomarse en cuenta que, para una empresa eficiente, las tarifas económicamente eficientes se definirán tomando en cuenta la suficiencia financiera.

Por tanto, las fórmulas tarifarias sólo deben asegurar la “suficiencia financiera” de empresas eficientes.

### 2.2.3. “SUBSIDIOS TRANSPARENTES”

#### 2.2.3.1. *El Estado está obligado jurídicamente a conceder subsidios*

Económicamente, como señala Palacios, los subsidios además de beneficiar directamente a los usuarios –ya conectados– de menores ingresos, posibilitan la vinculación de nuevos usuarios –de otro modo no podrían tomar el servicio–, lo que tiene como efecto el beneficio de éstos y el de las empresas, que así tendrán una cantidad de clientes suficiente para ser viables<sup>47</sup>.

En cuanto a su dimensión jurídica, al contrario de lo que sostienen, entre otros, Palacios<sup>48</sup> y los autores del reciente documento del Departamento Nacional de Planeación

---

En caso de mora de los usuarios en el pago de los servicios, podrán aplicarse intereses de mora sobre los saldos insolutos.

Las comisiones de regulación podrán modificar las fórmulas tarifarias para estimular a las empresas de servicios públicos domiciliarios de energía y acueducto a hacer inversiones tendientes a facilitar a los usuarios la mejora en la eficiencia en el uso de la energía o el agua, si tales inversiones tienen una tasa de retorno económica suficiente para justificar la asignación de los recursos en condiciones de mercado.

46 En el numeral 14.12 de la Ley 142 está definido qué es un “plan de expansión de costo mínimo”:

14.12. Plan de expansión de costo mínimo. Plan de inversión a mediano y largo plazo, cuya factibilidad técnica, económica, financiera, y ambiental, garantiza minimizar los costos de expansión del servicio. Los planes oficiales de inversión serán indicativos y se harán con el propósito de garantizar continuidad, calidad, y confiabilidad en el suministro del servicio.

47 H, Palacios, Op. cit., p. 84.

48 *Ibid.*, pp. 87 y 230.

El profesor Palacios Mejía, expresamente señala:

(DNP) “Pobreza y servicios públicos domiciliarios”<sup>49</sup>, para el Estado colombiano no es “potestativo” entregar subsidios para el pago de los servicios públicos domiciliarios a las personas de menores ingresos, teniendo en cuenta que está sometido a las obligaciones internacionales descritas en la primera sección de este artículo.

Antes de tomar la decisión de no dar subsidios a las personas de menores ingresos, el Estado debe evaluar: 1) su efecto sobre la tarifa a cargo de estas personas, y 2) verificar que la destinación de dichos recursos sea para garantizar de mejor manera los derechos humanos.

En efecto, si la tarifa de los servicios públicos sube tanto que impide la satisfacción de otras necesidades básicas, o si por efecto de dicho aumento se impide la accesibilidad económica de los usuarios, la decisión de no dar subsidios será contraria al Pacto y, por tanto, tendrá que continuar suministrándolos en relación con las personas que sufran estas situaciones, hasta donde le sea posible, con prelación de los grupos más vulnerables.

Además, debe tener en cuenta que, en relación con el “derecho al agua”, a nadie puede privársele de unos mínimos bajo ninguna circunstancia, y que viola sus obligaciones internacionales, si se presentan aumentos desproporcionados en la tarifa.

De otro lado, si la protección de los DESC relacionados con los servicios públicos domiciliarios ha alcanzado cierto nivel, como consecuencia de los subsidios, no puede caprichosamente tomar una medida regresiva como su disminución, porque ello iría en contra del Pacto, por ser contrario a la cláusula de progresividad, salvo que justifique dicha disminución, por su efecto, en relación con la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto, en el contexto de la plena utilización del máximo de los recursos de que dispone.

Así las cosas, la Constitución colombiana debe ser interpretada teniendo en cuenta que el Estado está obligado, en principio, a entregar dichos subsidios, y por tanto, los artículos 367 y 368 sólo contemplan la forma como se organiza el cumplimiento de dicha obligación, y no son normas, en particular el artículo 368, que hagan de los subsidios algo “potestativo” del Estado.

---

Por eso, ni la Constitución, ni la ley, obligan a las autoridades, y mucho menos a los particulares, a dar subsidios a los usuarios de servicios públicos. Las normas permiten a las autoridades, y a sus entidades descentralizadas, dar subsidios, dentro de ciertos requisitos, a los usuarios de menores ingresos; pero no los obligan.

49 Econometría S.A., *Pobreza y servicios públicos domiciliarios*, 57, (Departamento Nacional de Planeación, Colombia, 2007).

Ver: [[www.dnp.gov.co/archivos/documentos/MP\\_En\\_Que\\_Vamos/SERVICIOS%20PUBLICOS.pdf](http://www.dnp.gov.co/archivos/documentos/MP_En_Que_Vamos/SERVICIOS%20PUBLICOS.pdf)].

### 2.2.3.2. Organización de los subsidios

El artículo 368 de la Constitución permite a todos los entes territoriales y a sus entidades descentralizadas conceder subsidios para el pago de los servicios públicos domiciliarios. De dicho artículo se desprende, además, que sólo son para las personas de menores ingresos, que no hacen parte de las tarifas sino que sirven para su pago y que sólo se pueden otorgar para los consumos que corresponden a las “necesidades básicas”<sup>50</sup>.

En Colombia la determinación de las personas de menores ingresos –focalización de los subsidios– se hace con base en la estratificación del inmueble donde se encuentran. Así, en el artículo 89 de la Ley 142 se determina que sólo podrán recibir subsidios las personas ubicadas en inmuebles de estratos 1, 2 y 3, y en el artículo 99 de la misma ley, de acuerdo con la Constitución, se establece que los subsidios no excederán, en ningún caso, del valor de los consumos básicos o de subsistencia.

La principal fuente de recursos de los subsidios es un impuesto<sup>51</sup> a cargo de los usuarios industriales y comerciales, y de los residenciales de estratos 5 y 6, que funciona como un sobreprecio distinto de la tarifa. También se financian con aportes presupuestales en el nivel nacional y territorial, y las transferencias nacionales a las entidades territoriales. La asignación de ambas fuentes a los subsidios depende de que sea propuesta en el proyecto de presupuesto al respectivo cuerpo colegiado, que éste la apruebe y que, durante la vigencia presupuestal, haya disponibilidades efectivas para atender el gasto<sup>52</sup>.

En este esquema se distinguen: 1) las “tarifas” que recuperan los costos; 2) los “subsidios” financiados con dineros públicos, y 3) los impuestos o “contribuciones” que sirven para financiar los subsidios.

Este nuevo esquema es mucho más conveniente que el anterior, desde el punto de vista económico, por cuanto los subsidios cruzados implícitos que existían antes de la Ley 142 permitían señales erradas de precios y desvinculaban los pagos por el servicio del costo asociado<sup>53</sup>, lo que tenía como efecto la ineficiencia en el uso de los recursos, lo cual es contrario a las disposiciones del Pacto, como se señaló en la primera sección.

Antes de la Ley 142 las juntas directivas de las empresas decidían a quiénes cobraban las tarifas más altas y a quiénes las más bajas, para pasar el recargo de unos usuarios

50 H. Palacios, Op. cit., p. 85.

51 Ver. Corte Constitucional. Sentencia C-086 de 1998. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía.

52 Econometría S.A., *Pobreza y servicios públicos domiciliarios*, Departamento Nacional de Planeación, 58 (Colombia, 2007).

53 Económica Consultores, *Impacto Sectorial de los diez años de la legislación marco de servicios públicos domiciliarios en Colombia*, 21 (Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, Bogotá, 2004).

a otros. Dicho esquema era incompatible con la Constitución de 1991, pues se trata de un verdadero tributo que, de acuerdo con los artículos 150 y 338 de la Constitución, sólo puede ser creado por los órganos colegiados de elección popular. Y en cuanto a su apreciación como “ingreso”, a pesar de su naturaleza fiscal, en el anterior esquema no se registraba en el presupuesto, al contrario de lo dispuesto en el artículo 345 de la Constitución.

Actualmente las empresas que prestan los servicios públicos sólo pueden administrar los recursos provenientes de los recargos a las tarifas autorizados por el legislador y asignarlos como subsidios, atendiendo las restricciones establecidas en la Constitución, en la Ley 142 y en las resoluciones de las Comisiones de Regulación.

### 2.3. LA IMPLEMENTACIÓN: AUMENTO GENERALIZADO DE LAS TARIFAS

La aplicación de los mencionados criterios de “eficiencia económica” y “suficiencia financiera” en las fórmulas tarifarias ha implicado considerables aumentos en las tarifas de todos los servicios, lo que ha sido objeto de críticas por parte de varios políticos y algún sector de la academia<sup>54</sup>.

Sostienen los críticos de la Ley 142 que esto prueba que el actual régimen tarifario le da prioridad a los intereses de las empresas sobre los de los usuarios, y califican la reforma como “neoliberal”<sup>55</sup>.

Dichos aumentos se explican en que el nuevo régimen: 1) obligó a las empresas a fijar sus tarifas en niveles acordes con el costo de prestación, tal y como se explicó en los anteriores numerales de esta sección, y 2) a concentrar los subsidios en la población más pobre<sup>56</sup>, con lo cual los estratos medios tuvieron aumentos importantes.

A continuación se presenta el comportamiento de las tarifas en el período 1994-2004, de acuerdo con un estudio de Económica Consultores preparado para la Superintendencia de Servicios Públicos (SSPD).

54 Ver. Centro de Investigaciones Socio Jurídicas, *Los Servicios Públicos Domiciliarios en Colombia. Análisis Socio Jurídico* (Universidad Libre, Bogotá, 2001). También: R, Jaramillo, *La Encrucijada de los Servicios Públicos* (Grupo Editorial Norma, Bogotá, 2005).

55 Centro de Investigaciones Socio Jurídicas, *Los Servicios Públicos Domiciliarios en Colombia. Análisis Socio Jurídico*, 75 (Universidad Libre, Bogotá, 2001).

56 Por ejemplo, de acuerdo con un estudio de la Universidad Nacional de Colombia, en Bogotá:

... si bien la gran mayoría de los hogares pobres reciben subsidios, un porcentaje menor pero importante de hogares no pobres también los reciben; la correspondencia entre el ingreso y el estrato no es tan alta como sería de esperar (muestra niveles diversos cuando se compara la localización de los hogares y su estrato con el consumo y pago de SPD, el gasto, la educación, etc.).

Ver. Centro de Investigaciones para el Desarrollo de la Universidad Nacional de Colombia, *Equidad en las tarifas de los servicios públicos. Impacto en la capacidad de pago de los hogares de Bogotá D.C.* (Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C., Universidad Nacional de Colombia, 2005).

Las tarifas del acueducto tuvieron el siguiente comportamiento:

En acueductos, el rezago tarifario pasó del 46% al 10% entre 1996 y 2002. Las tarifas cubrían apenas un poco más de la mitad del costo de prestación del servicio y actualmente sólo es necesario un ajuste del 10% para recuperar el costo total. Este aumento tarifario ha reducido los niveles de consumo por usuario de niveles cercanos a 25m<sup>3</sup>. Las reducciones en consumo dilatan las necesidades de expansión y reducen todo el componente variable de costos, como energía y gasto en químicos<sup>57</sup>.

En cuanto al sector aseo:

En aseo, las tarifas han mostrado una tendencia a la baja en las ciudades en donde se ha dado competencia por el mercado, como Bogotá. No obstante, en la mayoría de ciudades, las tarifas se han fijado prácticamente en el tope impuesto por el regulador.<sup>58</sup>

El comportamiento de las tarifas en el sector eléctrico, fue el siguiente:

Por su parte, en el sector eléctrico las tarifas se mantuvieron relativamente constantes después de la reforma, hasta 1999, en un período en que la demanda de energía se deprimió por la recesión económica y se contaba con capacidad instalada muy por encima de las necesidades del mercado. En este año los precios del mercado mayorista iniciaron un proceso acelerado de crecimiento que refleja las restricciones en el orden de despacho que impuso la voladura de torres de energía por parte de la guerrilla y las condiciones hidrológicas, al punto que la CREG se vio obligada a intervenir el precio máximo de generación<sup>59</sup>.

El del servicio de gas:

En cuanto al gas se ha presentado un incremento en el precio en boca de pozo, jalonado por un incremento en el precio del petróleo. Desde niveles de 90 centavos de dólar por MBTU a mediados de los 90 a US\$1.5. Los componentes monopólicos del servicio se han indexado con la inflación. Recientemente se introdujo una nueva regulación para el Dt que permite que las tarifas se asocien de manera más estrecha a los costos que imponen los sectores industrial y residencial sobre la red. En las áreas de servicio exclusivo, que la tarifa no se fijó por regulación sino como resultado de un proceso de competencia, los cargos de la red de distribución son inferiores a los del resto de mercados. De hecho, en algunas áreas el cargo es tan bajo que ha arriesgado la sostenibilidad financiera de las empresas.

57 Económica Consultores, *Impacto Sectorial de los diez años de la legislación marco de servicios públicos domiciliarios en Colombia*, 31 (Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, Bogotá, 2004).

58 *Ibid.*, p. 36.

59 *Ibid.*, p. 33-34.

## En relación con telefonía:

Como se observa, las tarifas de telefonía local han aumentado considerablemente en la última década como resultado del rebalanceo. Con anterioridad al ingreso de competencia en larga distancia, se presentaban subsidios cruzados desde este servicio considerado suntuario hacia la telefonía local, que se veía como un servicio básico. En consecuencia, las tarifas de larga distancia se han reducido, con lo cual se ha aumentado considerablemente el consumo, lo cual es favorable en términos de eficiencia económica en la medida en que el costo marginal de este servicio es cercano a cero. La reducción de la tarifa en los últimos años es consecuencia del efecto de la devaluación del peso<sup>60</sup>.

Además de lo mencionado, también ha habido efectos tarifarios derivados de la desobediencia de los mandatos de la Ley 142 y de errores en la regulación, y también ha faltado claridad en los debates a la Ley 142 con relación al hecho de que la inconformidad con las alzas en las tarifas de servicios públicos para los usuarios más pobres puede atribuirse, en una parte importante, a la falta de voluntad política de los órganos competentes para incorporar en los presupuestos públicos suficientes apropiaciones para mantener o aumentar los subsidios, asunto distinto de las tarifas, en estricto sentido.

### **2.4. CÓMO SE SUPERÓ LA “TRAMPA DE LOS MALOS SERVICIOS”**

Más allá de las particularidades de cada elemento del régimen tarifario, o de cualquiera de las normas que regulan la prestación de los servicios públicos domiciliarios en Colombia, es claro que todas deben estar acordes con las obligaciones internacionales derivadas del Pacto, ya enunciadas de manera general en la primera sección del presente artículo.

De manera básica, eso quiere decir que todas las normas deben estar enfocadas hacia los objetivos de garantizar la accesibilidad de más personas a los servicios e incrementar su calidad. En consecuencia, los avances en relación con dichos objetivos deben ser los criterios de evaluación más importantes para establecer si el régimen tarifario ha tenido o no una incidencia favorable en relación con el cumplimiento de la cláusula de progresividad de los DESC<sup>61</sup>.

Como ya se dijo, la ley ha soportado muchas críticas en el plano ideológico, pero en su gran mayoría éstas no se detienen a evaluar sus buenos resultados a lo largo de los noventa y principios del nuevo milenio, en relación con la cobertura, la sostenibili-

60 Ibid., p. 31.

61 Dichos objetivos también se encuentran en la Constitución. En el primer inciso del artículo 365 se establece que “Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente (la de los servicios públicos) a todos los habitantes del territorio nacional”; el primer inciso del artículo 366 se refiere al “mejoramiento de la calidad de vida de la población” y el artículo 367 establece que “La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario...”.

lidad de las empresas y la calidad de los servicios<sup>62</sup>, y tampoco a analizar las causas de dichos resultados.

El alza en las tarifas, que corresponden en verdad con un “ajuste” de éstas, por cuanto se encontraban muy rezagadas frente al costo de prestación del servicio, han tenido dos efectos positivos sobre el desarrollo de los servicios públicos:

1. Han fortalecido las finanzas de las empresas, con lo cual se ha logrado una mayor expansión de la cobertura y de la calidad del servicio y se han evitado procesos de quiebra<sup>63</sup>, y
2. Han constituido una mejor asignación de recursos, en la medida en que los usuarios perciben el verdadero costo de oportunidad de los factores involucrados en la prestación del servicio<sup>64</sup>.

Bajo la Ley 142 “el presupuesto nacional dejó de girar recursos recurrentemente para rescatar empresas, sin que estos aportes permitieran introducir correctivos que aseguraran su sostenibilidad en el largo plazo”<sup>65</sup>. Ahora, los recursos se destinan a subsidios, focalizando así los recursos directamente sobre la población más pobre, sin relajar los incentivos a la eficiencia<sup>66</sup>.

A continuación se explican, de manera específica, los avances en accesibilidad y calidad de los servicios públicos, derivados, en buena parte, del régimen tarifario.

### 2.4.1. EFECTOS EN “ACCESIBILIDAD”

Basados en las Observaciones Generales del Comité del Pacto explicadas en la primera sección, el criterio de accesibilidad tiene dos dimensiones: física y económica. De un lado, un aumento en la cobertura implica que más personas tienen “accesibilidad física” y, de otro, si los servicios se suministran a un “costo razonable” puede sostenerse que hay “accesibilidad económica”. Ambos tipos de accesibilidad son importantes no sólo para la garantía directa de la calidad de vida de las personas, sino para aumentar la productividad de la economía.

Al respecto, según Económica Consultores, en el foro de la Asociación Nacional de Instituciones Financieras (ANIF), de mayo de 2004, Guillermo Perry señaló que en

62 Económica Consultores, *Impacto Sectorial de los diez años de la legislación marco de servicios públicos domiciliarios en Colombia*, 27 (Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, Bogotá, 2004).

63 *Ibíd.*, p. 31.

64 *Ibíd.*

65 Económica Consultores, *Impacto Sectorial de los diez años de la legislación marco de servicios públicos domiciliarios en Colombia*, 36 (Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, Bogotá, 2004).

66 *Ibíd.*

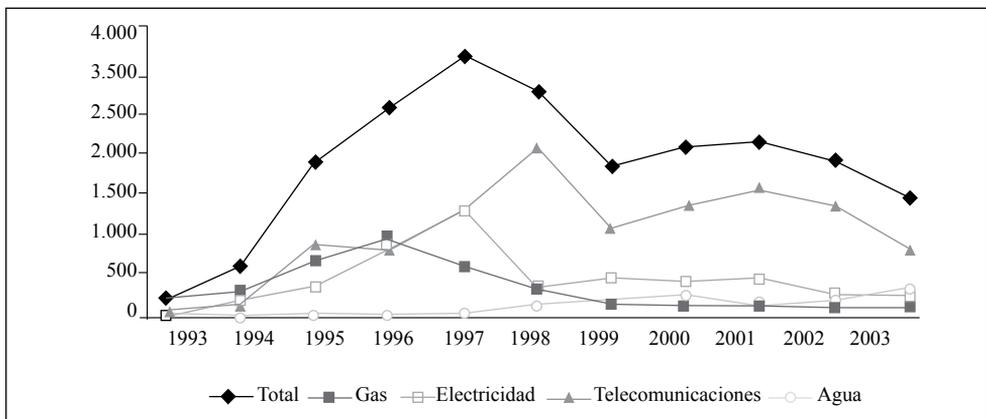
los únicos países en que aumentó la inversión en infraestructura pública en la década de los 90 fueron Colombia y Chile. De manera textual, señaló:

Durante este período, los flujos de capital y las tasas de crecimiento promedio de la región cayeron drásticamente y las economías se vieron forzadas a ajustar el gasto en capital público con una reducción mayor a un punto porcentual como proporción al PIB. De acuerdo con Perry, la solidez del marco regulatorio en Colombia permitió atraer flujos de capital hacia este sector, que compensaron más que proporcionalmente las reducciones en las inversiones del sector público. De promedios de alrededor del 4% del PIB en la década de los 80, se pasó a un gasto en infraestructura pública en los 90 alrededor del 6%. La importancia del marco regulatorio en este comportamiento se reafirma si se tiene en cuenta que el crecimiento en las inversiones en infraestructura en Chile está explicado por aumentos en el gasto del sector público<sup>67</sup>.

Por su parte, de acuerdo con el documento CONPES N° 3385 del 10 de octubre de 2005, entre 1993 y 2003 la inversión privada en los servicios públicos alcanzó un total estimado de \$22.6 billones de 2004, cifra en la que el sector eléctrico aportó un total aproximado de \$5.2 billones (23%), el sector de gas \$3.7 billones (16%), las comunicaciones domiciliarias y no domiciliarias \$12.4 billones (55%) y el sector de agua y alcantarillado más de \$1.3 billones (6%).

### GRÁFICA N° 1

#### Comportamiento de la inversión privada en servicios públicos en Colombia Miles de millones de pesos de 2004



Fuente: Documento CONPES N° 3385 del 10 de octubre de 2005.

67 Económica Consultores, *Impacto Sectorial de los diez años de la legislación marco de servicios públicos domiciliarios en Colombia*, 27-28 (Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, Bogotá, 2004).

Según Montenegro y Rivas<sup>68</sup>, el Banco Mundial se refirió a la situación colombiana de la siguiente manera:

Frente a estándares latinoamericanos, Colombia ha alcanzado altas coberturas en su infraestructura social, en particular en agua y alcantarillado... en lo que supera a todos los países de nivel de ingreso alto-medio, excepto Chile, y en electricidad, aunque está por debajo de los países de ingresos más altos, está 10 puntos porcentuales por encima de sus pares... aun frente a estándares globales, las coberturas en Colombia son significativamente más altas que las de países de condiciones similares.

Por su parte, en el estudio “Pobreza y servicios públicos domiciliarios” del DNP, se señala lo siguiente:

Una década después de la reforma, Colombia está muy cerca de alcanzar la prestación universal de servicios como electricidad, agua potable y saneamiento básico en las áreas urbanas, aunque existe un retraso importante en la cobertura de muchas áreas rurales<sup>69</sup>.

A continuación se presenta la evolución de la cobertura en el período 1994-2004, de acuerdo con un estudio de Económica Consultores preparado para la SSPD.

En cuanto al acueducto, para las cinco principales ciudades del país la cobertura promedio pasó de 89.2% a 96.3% en la década 1991-2001; en alcantarillado, el aumento fue de casi 10 puntos porcentuales, pasando de 83.6% a 93% en el mismo período. Se destaca Barranquilla, que en acueducto tuvo un incremento de 14 puntos en la década, y Bogotá que en alcantarillado aumentó la cobertura desde el 60% a principios de los 90 hasta 95% en el 2001<sup>70</sup>.

En contraste, en el sector rural la cobertura sigue siendo muy baja. Por tanto, la regulación deberá revisarse en relación con este específico aspecto, para hacer las modificaciones que sean necesarias para poder cumplir con las obligaciones derivadas del Pacto.

En el caso de aseo no es pertinente hablar de cobertura, en la medida que se trata de un bien público en el cual no se excluye del servicio a quien no tiene un contrato de condiciones uniformes<sup>71</sup>.

68 A. Montenegro y R. Rivas, *Las piezas del rompecabezas. Desigualdad, pobreza y crecimiento*, 266 (Taurus, Bogotá, 2005).

69 Econometría S.A., *Pobreza y servicios públicos domiciliarios*, 10, (Departamento Nacional de Planeación, Colombia, 2007).

70 Económica Consultores, *Impacto Sectorial de los diez años de la legislación marco de servicios públicos domiciliarios en Colombia*, 87 (Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, Bogotá, 2004).

71 *Ibid.*, p. 30.

En cuanto a energía eléctrica, en la primera parte de los noventa hubo un aumento en el ritmo de expansión de la cobertura, pero a medida que se van alcanzando niveles cercanos al 100% en las áreas urbanas éste disminuye. Precisó que en el año 2003 la cobertura en cabeceras municipales llegó al 99.8%, y que por tanto el ritmo de las nuevas conexiones dependerá del crecimiento demográfico en las áreas urbanas. En cuanto al área rural, la cobertura entre 1997 y 2003 pasó de 77,2% a 83,1%<sup>72</sup>.

En relación con el gas, la cobertura creció en forma acelerada. En los primeros seis años del nuevo régimen el número de suscriptores de gas se duplicó bajo la iniciativa de empresas de distribución de capital privado, a lo que se sumó el esfuerzo estatal en la planeación y financiación de la red de gasoductos hacia el interior del país<sup>73</sup>.

En cuanto a telefonía fija, la tasa de crecimiento en los noventa es del 10% promedio anual y la densidad telefónica pasó de 8 a 22 por cada cien habitantes. De otro lado, en el sector rural la cobertura pasó de 5% al 10%<sup>74</sup>.

En conclusión, no hay duda del importante y positivo impacto que ha tenido el régimen tarifario, en el aumento de la accesibilidad física y económica de los servicios.

## 2.4.2. EFECTOS EN CALIDAD

En opinión de los ciudadanos<sup>75</sup>, en general se percibe la calidad de los servicios públicos domiciliarios como buena (3,2 en una escala de 1 a 5)<sup>76</sup>, y al indagar acerca de la calidad actual de los servicios con respecto a la que tenían hace 10 años, el 54% de los encuestados afirma que mejoró, el 38% que está igual y el 8% restante que empeoró<sup>77</sup>. Es destacable que el grupo de estratos bajos es el que percibe en mayor proporción una mejoría<sup>78</sup>.

72 *Ibíd.*, pp. 28-29.

73 *Ibíd.*, p. 29.

74 *Ibíd.*, pp. 29-30.

75 La encuesta fue hecha por el Centro Nacional de Consultoría para la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. La muestra estuvo comprendida por 2.230 encuestas efectuadas a hombres y mujeres mayores de 18 años en Bogotá, Cali, Medellín, Barranquilla y Bucaramanga, durante el periodo comprendido entre el 2 y el 10 de junio de 2004. La muestra se distribuyó por grupos de estratos (bajo: 1 y 2, medio: 3 y 4, alto: 5, 6 e industriales y comerciales). El estrato bajo concentró el 42% del total de encuestados; el estrato medio el 51% y el estrato alto el 7%. Ver. Centro Nacional de Consultoría, *Encuesta de Percepción Ciudadana sobre los Servicios Públicos Domiciliarios*, Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, (Colombia, 2004).

76 Centro Nacional de Consultoría, *Encuesta de Percepción Ciudadana sobre los Servicios Públicos Domiciliarios*, 1 (Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, Colombia, 2004).

77 *Ibíd.*, p. 17.

78 *Ibíd.*, p. 18.

A continuación se presenta la evolución de la calidad de los servicios en el período 1994-2004, de acuerdo con un estudio de Económica Consultores preparado para la SSPD.

A nivel sectorial, en cuanto a agua potable, aunque ha habido avances importantes, para el 2002 sólo el 51% del agua distribuida era apta para el consumo humano<sup>79</sup>.

Por su parte, en telefonía Colombia tenía unos índices bajos incluso a nivel regional. Si bien la brecha no se ha cerrado, son evidentes los avances, así del 2002 al 2004 el factor Q y el sistema de información de calidad del servicio establecido en torno a este indicador han tenido un impacto muy positivo en la calidad del servicio<sup>80</sup>.

En cuanto a energía eléctrica el indicador DES, que acumula las horas de interrupción del servicio de energía eléctrica, se redujo casi a la mitad entre el 2000 y el 2001, pasando de 38 a 21, y el indicador FES, que acumula el número de interrupciones en los circuitos eléctricos cayó de 43 a 20 en el mismo período<sup>81</sup>.

En conclusión, en los estudios económicos y acorde con la opinión de los ciudadanos –técnicamente medidos–, se reconoce que la Ley 142 ha dado un importante impulso a la calidad de los servicios, como se explicó en los numerales anteriores de esta sección, debido, en buena parte, a los incentivos a la eficiencia y los recursos derivados del nuevo régimen tarifario.

## **CONCLUSIÓN: UN EJERCICIO DE PROSPECTIVA DEL RÉGIMEN TARIFARIO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS EN COLOMBIA**

### **LOS INCREMENTOS EN ACCESIBILIDAD Y CALIDAD OBLIGAN A APLICAR LA CLÁUSULA DE PROGRESIVIDAD**

En la primera sección se concluyó que el cumplimiento de un Estado Parte en relación con el Pacto trasciende del “texto” de las medidas legislativas que tome, y se enfoca en la mejor utilización de todos los recursos disponibles, y también que la cláusula de progresividad “protege” las medidas progresivas en cuanto a la garantía de los DESC, frente a reformas “regresivas” y frente a aquellas que no estén sustentadas razonablemente, de modo que pueda concluirse que están justificadas por referencia

---

79 Económica Consultores, *Impacto Sectorial de los diez años de la legislación marco de servicios públicos domiciliarios en Colombia*, 41 (Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, Bogotá, 2004).

80 *Ibid.*, p. 40.

81 *Ibid.*, pp. 40-41.

a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto, en el contexto de la plena utilización del máximo de los recursos de que dispone el Estado Parte.

En la segunda sección se concluyó que el régimen tarifario desarrollado a partir de la Constitución de 1991 y mediante la Ley 142, si bien generó importantes aumentos en las tarifas, también tuvo como efecto que el país superara la “trampa de los malos servicios”, de modo que en muy poco tiempo se consiguieron “revolucionarios” aumentos en cuanto a “accesibilidad” y “calidad” de los servicios públicos domiciliarios<sup>82</sup>.

De modo que, respondiendo la pregunta central de este artículo, el régimen tarifario de la Ley 142 tuvo una incidencia favorable y determinante en el cumplimiento de la cláusula de progresividad de los DESC relacionados con los servicios públicos domiciliarios.

De todo lo anterior se concluye que, no obstante, como se explica en los “Principios de Limburgo”, el Pacto permite al Estado Parte cierto margen de discreción con respecto a la selección de los mecanismos que puede utilizar para llevar a cabo sus objetivos. No obstante lo anterior, y habida cuenta de los resultados obtenidos a la fecha, el actual régimen tarifario de la Ley 142 está “protegido” por la cláusula de progresividad, y por tanto, para su reforma, no basta la “mera voluntad” del legislador.

En efecto, una vez se ha alcanzado cierto nivel de protección a través de ciertas medidas, la “discreción” de los Estados para modificar y enfocar sus medidas está limitada por la razonable prueba de que con las nuevas medidas no se afectarán los niveles de “accesibilidad” y “calidad” de los servicios, o que tendrá un efecto mayor en la protección general de los derechos humanos.

---

82 Sobre los efectos de la Ley 142, Armando Montenegro y Rafael Rivas, señalaron lo siguiente:

La ley 142 fue aprobada con poca oposición en el Congreso y, aunque todavía falta mucho por hacer, dio lugar a una de las revoluciones económicas más exitosas de los últimos 25 años en Colombia. En los últimos diez años los servicios públicos han mejorado mucho. Las coberturas han subido; los índices de productividad han mejorado; se ha establecido un régimen de solidaridad ordenado que no conduce a la quiebra. Existe un marco conceptual coherente para resolver la mayor parte de los retos que se puedan presentar. Los usuarios han tenido que pagar mucho más por los servicios, pero han visto los resultados. Con el aumento de tarifas, los consumos promedio de energía y agua han caído, ahorrando sumas millonarias en proyectos de expansión que antes eran necesarios, pero ahora no lo son.

Ver. A, Montenegro y R, Rivas, *Las piezas del rompecabezas. Desigualdad, pobreza y crecimiento*, 265, (Taurus, Bogotá, 2005).

## ESPACIOS PARA LA MODIFICACIÓN DEL ACTUAL RÉGIMEN

De acuerdo con lo expuesto hasta este punto, el régimen tarifario de la Constitución y de la Ley 142 está “protegido” por el derecho internacional, entre otras, frente a reformas que busquen retornar al escenario en el cual el manejo político de las tarifas impedía obtener incrementos en accesibilidad y calidad de los servicios, y frente a disminuciones arbitrarias en los subsidios.

El Estado colombiano no puede decidir *arbitrariamente* modificar los principios del actual régimen tarifario, como el reconocimiento de los costos de la prestación eficiente del servicio, salvo que razonablemente pruebe –lo que significa “valiéndose de estudios económicos e indicadores objetivos”– que con dicha reforma se conseguirá un avance mayor y sostenible en la accesibilidad y calidad de los servicios públicos domiciliarios, aspecto que deben tener en cuenta quienes creen que los obstáculos que han tenido para modificar la Ley 142 pueden “superarse” valiéndose de una reforma constitucional, ya que en este escenario también están obligados jurídicamente a dicha prueba.

Igualmente, el Estado colombiano no puede *arbitrariamente* decidir que ya no dará subsidios a las personas de menores ingresos, como tampoco que disminuirá de manera drástica su nivel, por cuanto se trataría de medidas regresivas, que están prohibidas por el Pacto, como ya se explicó en el segundo capítulo de este artículo.

### LAS FALLAS ACTUALES NO SE CORRIGEN MODIFICANDO LA TARIFA, SINO AUMENTANDO LOS SUBSIDIOS Y FOCALIZÁNDOLOS MEJOR

A pesar de que sea conveniente económicamente y también desde el punto de vista de los derechos humanos –como se ha explicado en este artículo–, que la tarifa corresponda con el costo del servicio, el incremento necesario para lograrlo tiene límites, tanto en la realidad económica, como provenientes del derecho internacional de los derechos humanos.

Estos límites no están dados, como muchos erróneamente señalan, de manera directa por la inflación<sup>83</sup>, y por tanto no se justifica que las tarifas sean atadas legalmente a la inflación. Dichos límites, siguiendo los lineamientos de las Observaciones del Comité, están dados por el hecho de que el pago de los servicios públicos domiciliarios no debe impedir a las personas la satisfacción de otras necesidades básicas. En otras palabras, los límites deben buscarse en su capacidad de pago.

83 Centro de Investigaciones Socio Jurídicas, *Los Servicios Públicos Domiciliarios en Colombia. Análisis Socio Jurídico*, 325 - 326 (Universidad Libre, Bogotá, 2001).

Según Montenegro y Rivas, de “acuerdo con la experiencia internacional, el costo de todos los servicios públicos agregados puede ascender hasta el 10% o 15% de los ingresos totales de un hogar pobre”. En Colombia, para el 80% de la población con los subsidios existentes, los precios de los servicios públicos domiciliarios están a su alcance; para el 20% más pobre, el gasto en servicios públicos como proporción del ingreso está alrededor del 15% de acuerdo con las encuestas de calidad de vida del DANE, y para el decil más bajo esta cifra es superior<sup>84</sup>.

Teniendo en cuenta lo anterior, y buscando preservar los beneficios del actual régimen tarifario, la respuesta a dicha situación no debe ser la modificación irresponsable de los criterios de las fórmulas tarifarias, sino el aumento de los subsidios y su mejor focalización<sup>85</sup> –hacia la parte de la población para la cual, en las actuales circunstancias, el pago de los servicios públicos está representando un porcentaje mayor al 15% de sus ingresos totales–.

## BIBLIOGRAFÍA

- A, Brown., J, Ster., B, Tenenbaum., D, Gencer, *Handbook of Evaluating Infrastructure Regulatory Systems*, (The World Bank, Washington, 2006).
- A, Montenegro y R, Rivas, *Las piezas del rompecabezas. Desigualdad, pobreza y crecimiento*, (Taurus, Bogotá, 2005).
- A.N, Roth, *Políticas Públicas. Formulación, implementación y evaluación*, (Ediciones Aurora, Bogotá, 2004).
- C, Ferrari, *Política Económica y Mercados*, (Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2005).
- C.P, Márquez, *Anotaciones sobre Análisis Económico del Derecho*. Volumen I, (Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2005).
- Centro de Investigaciones para el Desarrollo de la Universidad Nacional de Colombia, *Equidad en las tarifas de los servicios públicos. Impacto en la capacidad de pago de los hogares de Bogotá D.C.*, (Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., Universidad Nacional de Colombia. 2005).

84 A. Montenegro, R. Rivas. Op. cit., p. 293.

85 Ver documentos CONPES N° 3383 y 3386 del 10 de octubre de 2005.

De otro lado, para diseñar dicha política, ya se cuenta con el Sistema Unificado de Información sobre servicios públicos domiciliarios creado mediante la Ley 689 de 2001. Con el cual, el Estado colombiano está cumpliendo su obligación de contar con mediciones objetivas sobre el avance en la prestación de los servicios. Como se señala en el documento CONPES N° 3168 de mayo 23 de 2002: Con la adopción del SUI, se busca eliminar la asimetría en el reporte de la información de los prestadores de servicios públicos y reducir la solicitud simultánea de información por parte de las Entidades Estatales. De esta forma se facilitará la definición de políticas relacionadas con los servicios públicos y el desarrollo adecuado de las funciones de planeación, regulación, vigilancia y control.

- Centro de Investigaciones Socio Jurídicas, *Los Servicios Públicos Domiciliarios en Colombia. Análisis Socio Jurídico*, (Universidad Libre, Bogotá, 2001).
- Centro Nacional de Consultoría, *Encuesta de Percepción Ciudadana sobre los Servicios Públicos Domiciliarios*, (Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, Colombia, 2004).
- Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, *El estado del arte de la regulación en el sector de agua potable y saneamiento básico en Colombia*, (Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, Colombia, 2001).
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Folleto informativo N° 16 (Rev. 1). Ver: [[www.ohchr.org/spanish/about/publications/docs/fs16\\_sp.htm](http://www.ohchr.org/spanish/about/publications/docs/fs16_sp.htm)]. Consultado el 10 de julio de 2007.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General N° 3. La índole de las obligaciones de los Estados*, Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), (Ginebra, 1990).
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General N° 9* (La aplicación interna del Pacto, Ginebra, 1998).
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General N° 15*. El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), Ginebra, 2002.
- CONPES N° 3168 de mayo 23 de 2002.
- CONPES N° 3383 del 10 de octubre de 2005.
- CONPES N° 3386 del 10 de octubre de 2005.
- Corte Constitucional, Sentencia C-010 de 2000.
- Corte Constitucional, Sentencia C-086 de 1998.
- Corte Constitucional, Sentencia C-150 de 2003.
- D, Murphy, *The Structure of Regulatory Competition*, (Oxford University Press, New York, 2004).
- D, O'Donnell, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, (Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2004).
- D, Spulber, *Regulation and Markets*, (MIT, 1989).
- Econometría S.A., *Pobreza y servicios públicos domiciliarios*, (Departamento Nacional de Planeación, Colombia, 2007).
- Económica Consultores, *Impacto Sectorial de los diez años de la legislación marco de servicios públicos domiciliarios en Colombia*, (Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, Bogotá, 2004).

- F, Giraldo., J, García., A, Bateman., A, Andrés, *Habitat y Pobreza –Los Objetivos de Desarrollo del Milenio desde la ciudad–*, (ONU-HABITAT, Bogotá, 2006).
- G, Ariño, *Principios de Derecho Público Económico*, (ARA EDITORES, Perú, 2004).
- H, Palacios, *El derecho de los servicios públicos*, Derecho Vigente, (Bogotá, 1999).
- H, Palacios, *La economía en el derecho constitucional colombiano*, Derecho Vigente, (Bogotá, 1999).
- I, Antúñez y S, Galilea, *Servicios públicos urbanos y gestión local en América Latina y el Caribe: problemas, metodologías y políticas*, (CEPAL, Santiago de Chile, 2003).
- J, Dussan, *El régimen de los servicios públicos domiciliarios*, (Pontificia Universidad Javeriana, 2005).
- J, Sachs, *El Fin de la Pobreza*, (DEBATE, Bogotá, 2005).
- L, Lizarazo y M, Anzola., *La Regulación Económica: Tendencias y Desafíos*, (Universidad del Rosario, editoras académicas, Bogotá, 2004).
- L, Peterson & K, Gray, *International Human Rights in Bilateral Investment Treaties and in Investment Treaty Arbitration*, (International Institute for Sustainable Development, Winnipeg, 2003). En: [[http://www.iisd.org/pdf/2003/investment\\_int\\_human\\_rights\\_bits.pdf](http://www.iisd.org/pdf/2003/investment_int_human_rights_bits.pdf)]. Consultado el 9 de julio de 2007.
- N, Blackaby, *El arbitraje según los tratados de inversión y los capítulos de inversión en los tratados de libre comercio*, En: *El Contrato de Arbitraje*, (Universidad del Rosario, Bogotá, 2005).
- Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Oficina En Colombia Del Alto Comisionado De Las Naciones Unidas Para Los Derechos Humanos, Bogotá, 2001.
- P, Samuelson y W, Nordhaus, *Economía*, (McGrawHill, España, 1999).
- Principios de Limburgo En: [[www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/c12563e7005d936d4125611e00445ea9/ed4316d20459fba3c125699700510241/\\$FILE/G0044707.pdf](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/c12563e7005d936d4125611e00445ea9/ed4316d20459fba3c125699700510241/$FILE/G0044707.pdf)]. Consultado el 1° de julio de 2007.
- Proclamación de Teheran de 1968. En: [[www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/b\\_tehern\\_sp.htm](http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/b_tehern_sp.htm)]. Consultado el 3 de julio de 2007.
- R, Dromi, *Derecho Administrativo*, (Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2004).
- R, Uprimny, *El Bloque de Constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal*. En: *Compilación jurisprudencia y doctrina nacional e internacional. Volumen I*, (Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Bogotá, 2002).
- Y, Dezalay & B, Garth, *The Internationalization of Global Palace Wars: Lawyers, Economists, and the Contest to Transform Latin American States*. (Illinois, University of Chicago, 2002).