

Panamá, 16 de octubre de 2000.

Licenciado

Erick Damian Armuelles

Honorable Representante del Corregimiento
de Santa Cruz del Municipio de San Félix
San Felix - Provincia de Chiriquí.

Honorable Representante de Corregimiento:

Con agrado le brindo mi parecer jurídico a su Consulta Administrativa fechada veintitrés de agosto de dos mil, relacionada a las facultades o atribuciones legales de los Corregimientos y Municipios rurales, en el suministro y administración del agua potable.

En su "Consulta" se hace una excelente descripción de los hechos relacionados con la duda jurídica de su Despacho. De esta descripción resaltan los siguientes acontecimientos:

1. La Junta Comunal del Corregimiento de Santa Cruz de San Félix (en lo sucesivo simplemente el Corregimiento de Santa Cruz o el Corregimiento) junto con la comunidad afrontaron la tarea de poner en funcionamiento el servicio de suministro de agua potable, por medio de una línea rural de suministro.
2. Esta tarea involucró que se buscaran fondo de origen privado¹ (actividades de recolección de dinero y de actividades dirigidas a este fin) y público². Los fondos públicos han sido aportados por las partidas de que disponía tanto la Junta Comunal como la Alcaldía del Distrito de San Félix.
3. Antes y durante de esta ardua tarea las autoridades del Ministerio de Salud y del I.D.A.A.N. no habían participado en las necesarias colaboraciones técnicas y de financiación requeridas.

¹ Entre estos fondos se debe hacer mención de la aportación hecha por la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A y Chiriquí, S.A; en le sentido de contar un trasformador 10KVA. 19.9 KV algunos postes, extensiones de 150 metros de cables, entre otras cosas.

² En este sentido se han aportado pruebas de los actos administrativos que dirigían los fondos de las partidas municipales, hacia el pago de complementos (pieza y otros) que ayudaron a poner en funcionamiento las turbina que abastece de agua potable al corregimiento de Santa Cruz.

4. Hoy cuando el acueducto rural está funcionando, las autoridades del Ministerio de Salud se han acercado para consolidar una organización para la administración del acueducto, en donde no se ha tomado en cuenta la participación de las autoridades del Corregimiento, que lograron agrupar los intereses de los vecinos, en esta gran y necesaria empresa.
5. En función de una sensación implícita de frustración, las autoridades del Corregimiento preguntan a esta Procuraduría, si la ley permite que otro organismo público, del gobierno central, intervenga en la implantación de un servicio que se logró consolidar con ayuda y participación comunitaria; pero con la exclusión de los líderes comunitarios que hicieron el trabajo de compendiar esa colaboración ciudadana y que ha sido escogidos por la propia comunidad como sus legítimos representantes.

Opinión de la Procuraduría de la Administración.

Para dar respuesta a su pregunta, tocaremos el tema de la repartición de las competencias administrativas, en materia del suministro de recurso hídrico (agua potable).

La repartición de las competencias administrativas en el suministro del agua potable para las áreas rurales.

¿Quiénes pueden brindar el servicio de suministro de agua potable en Panamá?

A la luz del artículo 6 de la Ley 2 de 1997, publicada en la Gaceta Oficial 23, 201 de 11 de enero de 1997, los prestadores del servicio podrán ser "las personas naturales o jurídicas, públicas, privadas o mixtas responsable de la prestación de los servicios de abastecimiento de agua potable y alcantarillado sanitario". En cuanto a los prestadores públicos se afirma en este artículo que serán "el Gobierno Central, las empresas públicas y los municipios". Se entiende por Gobierno Central, al IDAAN.

A este listado, según lo establece el numeral seis del artículo 10 de la Ley 2 de 1997, hay que agregar a los Comités de Salud y a las Juntas Administradoras de Acueductos Rurales (JAAR).

Más adelante en el artículo 10 de la Ley 2 de 1997, se incorporan nuevos prestadores como los Corregimientos, Juntas Comunales, las Cooperativas, las Organizaciones no Gubernamentales (ONGs); como se verá a seguidas.

Los Municipios y las Juntas Comunales pueden suministrar directamente el servicio de agua potable.

La ley que regula el servicio de agua potable, Ley 2 de 1997, establece que los Municipios pueden ser suministradores del servicio de agua potable, de ello no hay duda. Por esta razón al ser los dueños de los activos y de infraestructura de los acueductos, pozos y equipos de producción y distribución del agua; pueden directamente, sin intermediarios, ofrecer ese servicio.

En igual sentido del numeral cinco (5) del artículo 10 de la misma Ley 2 de 1997 se deduce que se le reconoce a los Corregimientos, Cooperativas y las organizaciones no gubernamentales, el carácter de posibles gestores y prestadores del servicio de suministro de agua potable. Veamos:

"Artículo 10. **Comunidades rurales- Funciones y atribuciones.** Para los efectos de esta Ley, se consideran comunidades rurales aquellas con menos de mil quinientos (1,500) habitantes, con población dispersa y sin servicio de alcantarillado sanitario.

El Ministerio de Salud, en las comunidades rurales, tendrá las siguientes funciones y atribuciones:

(...)

5) Asesorar y asistir técnicamente a los municipios, **corregimientos**, cooperativas, organizaciones no gubernamentales y agrupaciones de clientes en los aspectos específicos de la gestión y prestación de los servicios de abastecimiento de agua potable y alcantarillado sanitario.

(...)" (Destaca la Procuraduría de la Administración)

Es solo si las autoridades locales no pueden y no están dispuestas a brindar el servicio, que los activos y patrimonios pueden pasar a otros posibles prestadores como las Juntas Administradoras de Acueductos Rurales, los Comités de Salud o las empresas privadas. Sobre esta afirmación los artículos 22 y 23 de la Ley 2 de 1997 establecen que:

"Artículo 22. A la entrada en vigencia de esta Ley, el IDAAN; las Juntas Administradoras de Acueductos Rurales y los municipios, son propietarios de todos los activos afectados a la prestación de los servicios de agua potable y alcantarillado sanitario en áreas urbanas y rurales. En caso de seleccionarse una forma de gestión indirecta, el titular de los activos transferirá gratuitamente al Estado los mismos..." (Subraya la Procuraduría de la Administración)

"Artículo 23. Los activos propiedad del Estado afectados al servicio de agua potable..., incluyendo las fincas y servidumbres en las que estén construidas, serán declarados

de utilidad pública y serán facilitados a los prestadores que tengan contratos de arrendamiento o concesión para que puedan cumplir con su función de prestación de servicios (...)"

De todo lo antes señalado se colige que si los Municipios y los funcionarios del régimen local han visto la posibilidad real de brindar directamente el servicio de suministro de agua potable, la ley les permite que lo hagan, pero cumpliendo con los parámetros legales y reglamentarios. En esos parámetros se encuentran las normas de calidad del agua para el consumo humano propuestas por la División de Agua y Saneamiento sobre la base de las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud, aprobadas por medio de la Resolución 027 de 31 de enero de 1994, publicada en la Gaceta Oficial número 22.472 de 9 de febrero de 1994.

¿Qué funciones tienen las Juntas Administradoras de Acueductos Rurales?

Según el artículo 1 del Decreto Ejecutivo número 40 de 18 de abril de 1994, publicado en la Gaceta Oficial número 22.543 de 25 de mayo de 1994, las funciones de Comités de Salud y a las Juntas Administradoras de Acueductos Rurales (JAAR) son las de administrar, operar y mantener las obras sanitarias de acueductos rurales de suministro de agua potable.

Las JAAR son organismos no oficiales que se conformarán por los propios miembros residentes de las comunidades, y tienen como función práctica el cobro de las tarifas a los usuarios del acueducto rural (ver el artículo 13 del Decreto 40 de 1994).

La Junta Directiva de las JAAR se debe escoger del voto favorable y mayoritario de por lo menos el 75% de los ciudadanos residentes de la comunidad. Además para ser escogido como miembro de esta Junta Directiva o de Administración, se ha debido probar que se tuvo interés y responsabilidad durante el proceso de construcción de la obra sanitaria del acueducto.

Entre otras responsabilidades, las JAAR deben gastar el dinero recaudado por medio de las tarifas, para el mantenimiento del sistema de acueducto, para tal efecto deberá comprar el combustible, lubricantes y materiales necesarios (ver el literal f del artículo 14 del Decreto 40 de 1994.)

Ahora bien, a la luz de los literales g y h del mencionado Decreto 40, estas JAAR responden al Ministerio de Salud, como entidad reguladora o de evaluación y supervisión; ya que tienen la obligación de rendir informe de las irregularidades y malos manejos de los fondos. En más antes de la compra de los materiales, piezas

o equipos de mantenimiento se tiene la obligación de poner en conocimiento a las autoridades de Salud.

Sobre lo mismo, en el artículo tres (3) del Decreto 40 se deja ver que las JAAR responden al Ministerio de Salud, desde su constitución ya que debe registrarse ante ese Ministerio, pues de lo contrario no se les reconoce personalidad jurídica.

¿Qué atribución esencial tiene el Ministerio de Salud en el suministro de agua potable?

A tenor del numeral primero (1) del artículo 5 del Decreto Ley 2 de enero de mil novecientos noventa y siete, el Ministerio de Salud tiene el fundamental papel de ser el organismo que debe definir y dictar las políticas del servicio público de abastecimiento de agua potable. Esta función es diferente y separada a la de regulación, fiscalización y control de los servicios. Al igual que, la función de prestación no está en manos del Ministerio de Salud. En el caso de que sea un organismo público el posible prestador o dador del servicio de agua potable, este Decreto Ley 2, señala que podrían ser El Gobierno Central, representado en el I.D.A.A.N, las empresas públicas y los municipios.

En sentido contrario, se afirma en el artículo 16 de la Ley 2 de 7 de enero de 1997, que los prestadores públicos de agua potable: el IDAAN y los Municipios no podrán echar mano a las funciones de planificación y regulación del servicio de suministro de agua; ya que estas funciones le son atribuidas al Ministerio de Salud y el Ente Regulador, respectivamente. O sea que, la función de los Municipios será solamente de prestador. Y la función del Ente Regulador es la evaluar y supervisar la prestación del servicio³. Aquí se establece específicamente lo siguiente:

“Artículo 16. IDAAN y Municipios. El IDAAN y los Municipios, en materia de prestación de servicios tendrán los mismos derechos y obligaciones que los prestadores de servicios privados que operen en el subsector, para lo cual se eliminarán las funciones y atribuciones de planificación, regulación o de cualquier otra índole que no estén relacionadas con la prestación del servicio, señaladas en sus leyes orgánicas.

El IDAAN y los Municipios podrán incorporar en sus áreas de prestación de servicios la participación del sector privado y/o o la

³ De esta atribución legal que se le describe al ente Regulador, luego de enero 1997, se deja ver que el Decreto Ejecutivo 40 de 18 de abril de 1994; en el sentido de permitir que el Ministerio de Salud Regule, evalúe y supervise el servicio que brindar las JAAR; podría tener vicios razonables de ilegalidad.

descentralización de servicio de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley". (Subraya la Procuraduría de la Administración)

Esto significa que si bien el Ministerio de Salud no puede regular y dirigir directamente la prestación del servicio de agua potable, en las áreas rurales; tampoco los Municipios pueden dictar las normas de planificación general de ese servicio.

Otra de las tareas importantes del Ministerio de Salud, es la ser el ente coordinador de las políticas para lograr, de formas prácticas la aplicación de éstas directivas generales. Sobre esto es reiterativo el artículo 7 de la Ley 2 de 1997, en el sentido de crear los mecanismos de coordinación de las tareas de todos los implicados en el subsector de agua. Sobre esto el Ministerio debe procurar que los prestadores presten el servicio de manera empresarial y eficiente, con la finalidad de garantizar la salud pública y la preservación del medio ambiente.

Ya en cuanto a las comunidades rurales, según el artículo 10 del Decreto Ley 2, el Ministerio tiene las siguientes funciones:

"Artículo 10. **Comunidades rurales- Funciones y atribuciones.** Para los efectos de esta Ley, se consideran comunidades rurales aquellas con menos de mil quinientos (1,500) habitantes, con población dispersa y sin servicio de alcantarillado sanitario.

El Ministerio de Salud, en las comunidades rurales, tendrá las siguientes funciones y atribuciones:

- 1) Formular los objetivos, las políticas y los planes de desarrollo para este segmento de la población;
- 2) Diseñar y promover mecanismos para fomentar la eficiencia y eficacia en la administración y gestión de los sistemas de abastecimiento de agua potable y alcantarillados sanitarios rurales;
- 3) Promover la organización de las comunidades rurales como mecanismo de apoyo en la gestión y administración de sistemas;
- 4) Promover la ampliación y mejoramiento de los servicios existentes, así como la ampliación de la cobertura a nuevas comunidades;
- 5) Asesorar y asistir técnicamente a los municipios, corregimientos, cooperativas, organizaciones no gubernamentales y agrupaciones de clientes en los aspectos específicos de la gestión y prestación de los servicios de abastecimiento de agua potable y alcantarillado sanitario.

- 6) Preparar normas técnicas de ingeniería para la construcción, operación y mantenimiento de sistemas rurales, así como normas relativas a la estructura y valores tarifarios; procedimientos administrativos y contables que deban ser aplicados por los Comités de Salud, las Juntas Administradoras de Acueductos Rurales (JAAR) **u otros prestadores;**
- 7) Diseñar los mecanismos para promover asistencia financiera para la aplicación o mantenimiento de los sistemas existentes y la construcción de nuevos sistemas;
- 8) Llevar a cabo programas de educación sanitaria de la población;
- 9) En general, cualquier otra función que le señale esta u otras leyes.

La construcción de obras de agua potable y alcantarillado sanitario en comunidades rurales serán ejecutadas por **entidades públicas existentes**, el sector privado o por las organizaciones no gubernamentales". (Destaca la Procuraduría de la Administración)

Se enfatiza que la función de organización de la comunidad, de fomento y sintetizador de los esfuerzos institucionales de planificación y coordinación pública, tendiente al suministro del agua potable. Es decir, que la ley le confiere al Ministerio de Salud el importante papel de ser el fomentador de las iniciativas comunitarias tendientes a que se brinde el suministro del agua potable. Por ello, no se pone a mirar la ley sobre un número cerrado de suministradores del vital líquido; si no que incorpora a los corregimientos, las cooperativas, las ONGs y en general, todas las entidades existentes que puedan brindar el servicio.

Por todo lo antedicho se puede concluir que:

- 1) Hoy en día los Municipios y Corregimientos pueden directamente brindar el servicio de suministro de agua potable.
- 2) Dicho servicio debe estar condicionado a la directa supervisión del Ente Regulador de los Servicios Públicos.
- 3) Igualmente se debe cumplir con las normas generales de planificación que haya elaborado el Ministerio de Salud y coordinar con este Ministerio todo lo relativo a la vigilancia de la calidad del agua.
- 4) Si ya se ha constituido en la comunidad de Santa Cruz de San Félix, con el acuerdo de la mayoría de más del 75% de los residentes de la comunidad, una Junta Administradora de Acueducto Rural, ello ha debido darse además con la aprobación de los funcionarios de representación administrativo de ese Corregimiento ya que los bienes han sido adquiridos por estos. Según se deduce de las afirmaciones y documentos presentados por el consultante.

- 5) De no estar de acuerdo los funcionarios del Municipio y el Corregimiento (el Alcalde y el Representante de Corregimiento) con la conformación de la JAAR, nada les obliga a ceder o traspasar los bienes que han logrado con partidas presupuestarias públicas, ya que es sólo si no pueden y se niegan a suministrar directamente el servicio.
- 6) Además, en el mejor de los casos el traspaso debe hacerse, según el artículo 23 de la Ley 2 de 1997, a favor de la Nación, y no a favor de un organismo privado como lo pueden ser las JAAR.
- 7) Si hoy en día se ceden directamente bienes públicos, sin el debido refrendo de los organismos de control financiero oficiales, y bajo la premisa legal del artículo 23 de la Ley 2 de 1997, se puede estar incurriendo en malos manejos de fondos públicos.

Para terminar le aconsejamos que si las Juntas Comunal puede real y efectivamente manejar y administrar el servicio de agua potable de su Corregimiento, que lo haga, pues la ley lo permite. Ahora bien sería deseable que se ponga de acuerdo con la oficina del Ministerio de Salud a fin de que ésta le brinde toda la asesoría técnica que según la Ley 2 de 1997, está obligada a brindar.

Con la pretensión de haber colaborado con su Despacho, quedo de usted,

Atentamente,

Original }
Firmado } Lcdo. JOSE JUAN CEBALLOS /
Procurador de la Administración
(Suplente)

Dr. José Juan Ceballos
Procurador de la Administración
(Suplente)

JJC/15/cch.