

DERECHO HUMANO DE ACCESO AL AGUA POTABLE: UNA MENCIÓN QUE TERMINÓ SIENDO OMISIÓN POR EL VETO DEL EJECUTIVO

Natalia Paola Martínez Preciado

Integrante del "Grupo de Estudios Ambientales Mar del Plata".

"Olvidamos que el ciclo del agua y el ciclo de la vida son uno mismo"

Jacques Y. Cousteau

1. Presentación de la norma en examen

El artículo 241 del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación pertenece al "Título III. Bienes. Capítulo 1. Bienes con relación a las personas y los derechos de incidencia colectiva. Sección 3ª. Bienes con relación a los derechos de incidencia colectiva". Veamos el texto:

*Artículo 241: "**Derecho fundamental de acceso al agua potable.** Todos los habitantes tienen garantizado el acceso al agua potable para fines vitales"*

De la simple lectura del articulado, la primera cuestión que surge es que el “Derecho fundamental” de acceso al agua potable aparece sólo en el título y, en el cuerpo del artículo propiamente dicho refiere simplemente al “acceso al agua potable para fines vitales” sin precisar que se trata de un derecho humano fundamental. Hubiéramos preferido que se indicara esto también en el cuerpo de la norma. Es una cuestión menor -porque finalmente se interpreta el espíritu, la esencia de la regla jurídica que es garantizar este derecho fundamental- pero no quisimos que pasara inadvertido este detalle.

II. Soluciones a modo de saneamiento

En el presente acápite expondremos cinco elementos que como saneamiento, nos permitirían reconstruir dogmáticamente la supresión del artículo 241, presente en el Anteproyecto y vetado luego por el Ejecutivo. No se pretende hacer un análisis profundo, de suyo, complejo, sino señalar nociones generales para comprender con mayor claridad el escenario actual en relación a la protección jurídica de este derecho humano.

a. Reconocimiento del derecho humano al agua a nivel internacional en Tratados de Derechos Humanos incorporados a nuestra Carta Magna y Declaraciones Internacionales: sustento de la protección jurídica en el ámbito de nuestro derecho interno

Los precedentes emanados dentro del ámbito de los organismos internacionales, a través de tratados y declaraciones, fueron marcando el camino para lograr finalmente el contenido, sentido y alcance de este derecho en el plano internacional. Estos precedentes han sido los cimientos para conformar la estructura de la protección jurídica en el ámbito de nuestro país. Pretendemos en este punto hacer un breve recorrido con los más significativos.

Conocer los estándares jurídicos establecidos en el ámbito internacional desde el sistema de derechos humanos nos permite visualizar si las políticas públicas y estrategias de desarrollo llevadas a cabo por el Estado Nacional y provincial,

se emplazan hacia los “postulados de razonabilidad, adecuación, progresividad y/o igualdad de contenido en los instrumentos internacionales”¹”

- ▶ *Punto de partida. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua.* La misma tuvo lugar en 1977 en Mar del Plata, allí los Estados declararon que “*todos los pueblos, cualquiera sea su etapa de desarrollo y sus condiciones económicas y sociales, tienen derecho al agua potable en cantidad y calidad acordes con sus necesidades básicas*” (ONU 1977). Este reconocimiento fue posteriormente reafirmado en el capítulo 18 de la Agenda 21 adoptada durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medioambiente y el Desarrollo de Río de Janeiro en 1992.

- ▶ *Impulso del contenido del derecho. Observación General (OG) número 15.* El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) como intérprete auténtico del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) de 1966 ha impulsado el tratamiento del concepto y contenido del agua como derecho humano. En el año 2002 emitió la Observación General (OG) número 15² en la que se estableció: “*el agua es un recurso na-*

¹ Conf. Abramovich V. “*Los estándares interamericanos de derechos humanos como marco para la formulación y el control de las políticas sociales*”, en obra colectiva *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local, la experiencia de una década*, Abramovich, Courtis y Bovino (compiladores), Editorial Del Puerto, CABA, 2007, fs. 218/219 y 233/235 en Esain José Alberto y García Minella Gabriela, “*Derecho ambiental en la Provincia de Buenos Aires*”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, Capítulo 3, página 406.

² Que al referirse a “*Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*”, vinculada al análisis y reconocimiento internacional del derecho al agua lo desarrolla a partir de los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) celebrado en 1966 en la ONU: “*Art. 11 - 1) Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento. 2) Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos programas concretos, que se necesiten para: a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logre la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales; b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan.*...” “*Art. 12.- 1) Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2) Entre las medidas que*

tural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos (...) el derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica³.”

El uso doméstico es el mínimo que el Estado debe garantizar. Ese mínimo incluye asegurar a la población acceso a agua suficiente para prevenir deshidratación y enfermedades. Lo demás será objeto de satisfacción progresiva. La satisfacción de ese mínimo deberá tener preferencia sobre las destinadas al desarrollo económico⁴. De lo que se sigue que este derecho se efectiviza si las personas tienen en relación al recurso “agua”: disponibilidad, calidad, accesibilidad física y económica, sin discriminación, permitiendo el acceso a la información relativo al recurso.

Según los estándares que el mismo Comité desarrolla en su OG N° 15 el derecho al agua entraña tanto libertades como derechos. Respecto a las primeras establece el “(...) *derecho a mantener el acceso a un suministro de agua necesario para ejercer el derecho al agua y el derecho a no ser objeto de injerencias, como por ejemplo, a no sufrir cortes arbitrarios del suministro o a la no contaminación de los recursos hídricos*” y al referirse a los segundos indica que “*los derechos comprenden el derecho a un sistema de abastecimiento y gestión del agua que ofrezca a la población iguales oportunidades de disfrutar del derecho al agua*”⁵.” El desarrollo que hizo el CDESC a través de dicha Observación Ge-

deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la natalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

OG. nro.15 CDESC: párrafos 1 y 2 disponible en: <http://www.un.org/es/index.html>

⁴ Gleick, Peter, “*The human right to water*”, USA, Pacific Institute for Studies in Development, Environment, and Security, 1999, citado el 3/4/2008, disponible en: <http://www.pacinst.org> en: Liber Martin “*Derecho de aguas. Estudio sobre el uso y dominio de las aguas públicas*”, Abeledo Perrot, 1ra. Edición, Buenos Aires. 2010, página.49.

⁵ CDESC 2002: párrafo 10 disponible en: <http://www.un.org/es/index.html>

neral, y numerosos precedentes⁶ han permitido avanzar en un mayor reconocimiento y concreción de dicho derecho en la esfera internacional.

- *Consagración del derecho humano al agua potable en el derecho positivo internacional.* La misma llegó ocho años después de la aprobación de la OG citada precedentemente. Así fue que la Asamblea General de Naciones Unidas a través de su Resolución A/RES/64/292 emitida en la sesión de 28 de julio de 2010 declaró que: “1. Reconoce que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos; 2. Exhorta a los Estados y las organizaciones internacionales a que proporcionen recursos financieros y propicien el aumento de la capacidad y la transferencia de tecnología por medio de la asistencia y la cooperación internacionales, en particular a los países en desarrollo, a fin de intensificar los esfuerzos por proporcionar a toda la población un acceso económico al agua potable y el saneamiento (...)”⁷.”

De este modo, podemos decir que la Resolución establece el contenido normativo del derecho humano al agua y al saneamiento e insta a los Estados y a las organizaciones internacionales a proporcionar recursos financieros, a apoyar la capacitación y la transferencia de tecnología para ayudar a los países, en particular a los países en vías de desarrollo, a suministrar unos servicios de agua potable y saneamiento seguros, limpios, accesibles y asequibles para

⁶ Que por una cuestión de extensión del presente documento no se desarrollan pero se exponen de modo cronológico seguidamente: Diciembre 1979: Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW)- Noviembre 1989: Convención sobre los Derechos del Niño “Agua como Política de Estado”- Enero 1992: Conferencia Internacional sobre Agua y Desarrollo Sostenible. Conferencia de Dublín- Junio 1992: Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Cumbre de Río- Septiembre 1994: Conferencia Internacional de las Naciones Unidas sobre la Población y el Desarrollo- Diciembre 1999: Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas A/Res/54/175 “El Derecho al Desarrollo”- Septiembre 2002: Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible- Julio 2005: Proyecto de directrices para la realización del derecho al agua potable y al saneamiento. E/CN.4/Sub.2/2005/25- Noviembre 2006: Consejo de Derechos Humanos, Decisión 2/104- Diciembre 2006: Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.- Agosto 2007: Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el alcance y los contenidos de las obligaciones pertinentes en materia de derechos humanos relacionados con el acceso equitativo al agua potable y el saneamiento que imponen los instrumentos internacionales de derechos humanos- Marzo 2008: Consejo de Derechos Humanos, Resolución 7/22- Octubre 2009: Consejo de Derechos Humanos, Resolución 12/8 - Septiembre 2010: Consejo de Derechos Humanos, Resolución A/HRC/RES/15/9.

⁷ ONU 2010: párrafo 1. Disponible en: <http://www.un.org/es/ga/64/resolutions.shtml>

todos. Establece las obligaciones legales internacionales que detentan los Estados Parte en relación con este derecho humano.

Lo desarrollado hasta aquí permite visualizar que en el escenario actual de la evolución del derecho humano al agua, los estados en sus políticas hídricas deben contemplar instrumentos que permitan desarrollar progresivamente sus obligaciones internacionales en materia de derechos económicos y sociales, incluyendo la prosperidad en las condiciones de vida.

- ▶ *Reconocimiento en el ámbito interno del derecho al agua como derecho humano.* Encuentra principal fundamento de modo implícito y explícito en los Tratados de Derechos Humanos incorporados a la Constitución Nacional (CN)⁸,—como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales referido— en declaraciones internacionales de carácter político de las que ha participado el Estado Argentino⁹ —como el reconocimiento expreso efectuado por la Asamblea General de Naciones Unidas en 2010 reseñada.

Tomar como referencia al derecho internacional de los derechos humanos, en este caso, implica poner el acento en el principio de primacía que este derecho dimana sobre el derecho interno de los estados. Por lo cual, aquellos instrumentos internacionales que se incorporan al derecho interno obligan a hacer efectivo los derechos en la jurisdicción interna. Esto importa —entre otras cuestiones— que ningún Estado podrá eludir sus responsabilidades asu-

⁸ Artículo 75 CN: “Corresponde al Congreso: (...) inciso 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

⁹ Recordemos que Argentina fue una de las impulsoras de la Resolución adoptada que contó con 122 votos a favor, ninguno en contra y 41 abstenciones. La representante de Argentina, ministra Ana María Bianchi, manifestó respecto al voto a favor de nuestro país diciendo: “la Argentina entiende que es una de las responsabilidades principales de los Estados asegurar a sus habitantes el derecho al agua como una de las condiciones fundamentales para garantizar el derecho a la vida y para asegurar un nivel de vida adecuado”

midas internacionalmente invocando derecho interno¹⁰. El Estado argentino está fuertemente comprometido, ello toda vez que ha asumido obligaciones a nivel internacional que además significan obligaciones de la más alta jerarquía de su derecho interno.

Tiene dicho la doctrina que *“el derecho humano al agua (art. 75 inc. 22, CN) puede considerarse también en la actualidad un principio de política hídrica del derecho argentino de aguas, que compromete fuertemente la responsabilidad interna y externa del Estado, operando como condicionante de la planificación hidrológica (...) el nuevo contenido de interés público implica que el Estado debe valerse de las concesiones de agua destinadas a las actividades que mejor contribuyan a la conformación de un paradigma social que consolide la calidad de vida y el desarrollo humano en los términos constitucionales del artículo 75 incisos 17, 18, 19, 22, y 23 CN”*¹¹.

El Estado Argentino al suscribir e incorporar como legislación interna los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, se obligó a hacer efectivo el derecho fundamental de acceso al agua potable. Por tanto, tiene el compromiso de garantizar que las provincias cumplan con esos principios emanados de los referidos instrumentos si quiere evitar incurrir en responsabilidad internacional, asegurando sus objetivos de política exterior en el campo de derechos humanos.

Concluimos entonces en que la planificación hidrológica se erige como una actividad racional -no arbitraria- tendiente a incrementar el beneficio “social” del agua. En este marco, la calidad de vida¹² adecuada será el pilar

¹⁰ Esain José Alberto y García Minella Gabriela, *“Derecho ambiental en la Provincia de Buenos Aires”*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, Capítulo 3, página 407.

¹¹ Amaya Navas, Oscar D. *“Perspectiva constitucional del derecho de aguas en Latinoamérica. Hacia la búsqueda de un modelo de desarrollo sostenible para la región”*, en AA.VV., *Derecho de aguas*, T.II, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004, p.383, sostiene que los esfuerzos constitucionales realizados permiten a los países de la región latinoamericana diseñar un modelo compartido de desarrollo sostenible acorde a las necesidades propias de cada país, pero lo suficientemente flexible para ofrecer soluciones a los graves problemas de calidad de vida que están padeciendo en: Liber Martín; *“Derecho de aguas. Estudio sobre el uso y dominio de las aguas públicas”*, Abeledo Perrot, 1ra. Edición, Buenos Aires. 2010, página 51.

¹² Lorenzetti sostiene que *“para acercarnos a una noción aproximada debemos partir de la base de que existe una relación imperfecta -casi distorsionada-, entre las condiciones objetivas de vida y la propia percepción del sujeto que las vivencia. No se trata, entonces, de la sola posesión de recursos o bienes disponibles, sino de la capacidad de disfrute, y de la propia conciencia acerca de ese disfrute. Por ello se ha dicho que hablar de calidad de vida nos remite al concepto de bienestar (...) y esto depende de la posibilidad que tenga cada persona de pensar bien acerca de su propia vida”* Lorenzetti, Ricardo L. *Teoría del Derecho Ambiental*, La Ley, Buenos Aires, 2008, pág. 59, bajo el título “El valor de la calidad de vida” en: Cafferatta Néstor, *“Calidad de vida”*; *Revista de derecho ambiental*, Abeledo Perrot, nro. 37, Enero-Marzo 2014.

fundamental. Ello toda vez que independientemente que el derecho al agua pueda importar posibilidades económico-productivas, encontrará su limitación ante el aseguramiento de la calidad de vida y el derecho humano de acceso al agua potable para fines vitales.

b. Artículos 1 y 2 Código Civil y Comercial de la Nación

Lo expuesto en el punto inmediatamente anterior se refuerza al observar el contenido del Código Civil y Comercial de la Nación en su Título Preliminar, artículos 1 y 2. El primero de ellos expresa: “*Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, **conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte.** A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho*” (el destacado nos pertenece). Esta norma reconoce “fuerza normativa a la Constitución”¹³ y la alusión a los tratados es de notable importancia para la disciplina, toda vez que el Derecho Internacional Ambiental es uno de los motores del desarrollo de la especialidad¹⁴ y en particular, como ya hemos visto, el reconocimiento del derecho humano al agua a nivel internacional ha dado sustento a la protección jurídica en el ámbito de nuestro derecho interno.

Por ello decimos que todos los tratados internacionales –en su función de fuente de derecho– que han sido suscriptos por Argentina implican una serie de obligaciones hacia adentro del país como a nivel internacional y deben ser tomados en consideración en caso de una eventual vulneración del derecho de acceso al agua potable. Ninguna norma podrá restringir este derecho fundamental plenamente garantizado en nuestra Carta Magna que en esta materia deben tenerse en cuenta la Constitución, leyes, tratados de derechos humanos y la finalidad de la norma.

¹³ Bidart Campos, Germán J., “El Derecho de la Constitución y su fuerza normativa”, Ediar, 2004 en: Cafferatta, Néstor A., “La cuestión ambiental en el Código Civil y Comercial” Publicado en: RCyS2015-IV, 304. Cita Online: AR/DOC/556/2015 pagina 1.

¹⁴ Drnas De Clement, Z. “Codificación y comentario de normas internacionales ambientales”, La Ley / Fedye, 2001. en: Cafferatta, Néstor A., “La cuestión ambiental en el Código Civil y Comercial” Publicado en: RCyS2015-IV, 304. Cita Online: AR/DOC/556/2015 página 1.

El artículo 2 reza: *“Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, **las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos**, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”* (el destacado nos pertenece). Por tanto, la técnica o el método que se utilice al momento de interpretación de la norma deberá considerar una pluralidad de fuentes: sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos de modo coherente con el ordenamiento. Aquí una vez más se hace referencia al contenido valorativo de las disposiciones que surgen de los tratados de derechos humanos.

C. Artículo 240: relación “Macro-bien colectivo: ambiente” “Micro –bien componente del bien colectivo: agua” en clave con la idea de sustentabilidad¹⁵

El artículo 240 del Código Civil y Comercial unificado también puede ser otro elemento-puente que nos ayude a reconstruir dogmáticamente la supresión del original artículo 241 del Anteproyecto.

Ello, porque el artículo ahora en comentario resulta medular, esencial, o mejor dicho “el alma” del régimen jurídico de Derecho Ambiental establecido de modo inteligente por el nuevo ordenamiento. La norma plantea el pasaje de la tutela de derechos individuales únicamente para mutar al amparo del ambiente sano y equilibrado para las actuales y futuras generaciones en diálogo con la protección de otros derechos vinculados como la vida y la salud.

Este “hito en la evolución jurídica normativa” en palabras de la doctrina, implica que el ejercicio de los derechos individuales debe presentarse armónico y:

- 1) ser compatible con los derechos de incidencia colectiva;

¹⁵ Relacionado también al artículo 14 del mismo cuerpo legal que establece: “Derechos individuales y de incidencia colectiva. En este Código se reconocen: a) derechos individuales; b) derechos de incidencia colectiva. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general”- Respecto del tratamiento de los derechos de incidencia colectiva se remite al lector a la doctrina judicial de nuestra CSJN en autos “Halabi, Ernesto c. Poder Ejecutivo Nacional — ley 25.873 — dec. 1563/2004 s/ amparo ley 16.986” de fecha 24/02/2009Fallos 332:111 seguida por: “PADEC c. Swiss Medical S.A” (21/08/2013. P.361.XLIII), “Consumidores Financieros Asociación Civil para su defensa c. La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A s/ ordinario” (24/06/2014. C. 519.XLVIII.), “Consumidores Financieros Asociación Civil para su defensa c. Banco Itaú Buen Ayre Argentina SA s/ ordinario” (24/06/2014. C. 1074. XLVI) y “Municipalidad de Berazategui c. Cablevisión S.A s/ amparo” (23/09/2014).

- 2) debe conformarse a las normas de derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público;
- 3) no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas, de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial.

El artículo no hace otra cosa que ordenar que en el ejercicio de los derechos individuales se respete la preservación del ambiente como “bien colectivo” de naturaleza indivisible, supraindividual y de pertenencia comunitaria, ello de conformidad con lo establecido en el artículo 41 de nuestra Carta Magna y los principios de política ambiental establecidos en los artículo 4 y 5 de la Ley N° 25675 General del Ambiente.

Dentro de este “macro” bien: ambiente, y al observar el inciso 3) del artículo visualizamos que refiere a la no afectación del funcionamiento ni la sustentabilidad del agua como “micro-bien” perteneciente al sistema. Si el agua es sinónimo de vida, la preservación es sinónimo de futuro. Un modo de evitar la afectación de la sustentabilidad de este recurso tan esencial es abordar las problemáticas actuales desde una gestión integrada de los recursos hídricos y desde este enfoque promover el manejo y desarrollo coordinado del agua, la tierra y los recursos relacionados a efectos de garantizar plenamente el derecho humano de acceso al agua potable.

En este punto, la Declaración de Dublín sobre el Agua y el Desarrollo Sostenible señala en su Principio N° 1: *“dado que el agua es indispensable para la vida, la gestión eficaz de los recursos hídricos requiere de un enfoque integrado que concilie el desarrollo económico y social y la protección de los ecosistemas naturales*¹⁶.”

La responsabilidad en la preservación del “micro bien agua” compromete a todos los actores: al usuario del recurso, en la evitación del derroche y la prevención de su contaminación, así como a las autoridades –en todos sus niveles– que deben impulsar la generación de políticas públicas tendientes a la sustentabilidad del agua, como la promoción de la participación y fortalecimiento de la responsabilidad ciudadana en el cuidado y la gestión

¹⁶ La Declaración de Dublín sobre el Agua y el Desarrollo Sostenible constituye la conclusión de la Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente (CIAMA), mantenida en la ciudad de Dublín entre el 20 y el 31 de enero de 1992, una reunión técnica previa a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD) que se desarrolló en Río de Janeiro en junio de 1992.

colectiva de las cuencas y las fuentes de agua y los servicios derivados del uso de éstas.

d. Protección jurídica del agua. Breve referencia a modo ejemplificativo¹⁷

- ▶ *Constitución Nacional*. En su artículo 41 garantiza a “todos los habitantes el derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo (...) Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales”. El derecho al agua potable está tutelado aquí como componente del bien colectivo: ambiente.
- ▶ *Constitución de la provincia de Buenos Aires*. En su artículo 28, pone en cabeza del Estado provincial la obligación de “(...) promover acciones que eviten la contaminación del (...) agua, (...) y de asegurar (...) políticas de conservación y recuperación de calidad del agua (...)”. Dejando sentado que la provincia ejerce “el dominio eminente sobre el ambiente y los recursos naturales de su territorio incluyendo (...) el mar territorial y su lecho, la plataforma continental (...) con el fin de asegurar una gestión ambientalmente adecuada.”
- ▶ *Ley General del Ambiente*. Establece “los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable” Léase “gestión sustentable y adecuada de recurso: agua integrativo del ambiente.
- ▶ *Ley N° 25688 de gestión de aguas*. La ley indica expresamente que establece “los presupuestos mínimos ambientales, para la preservación de las aguas, su aprovechamiento y uso racional.” v.

¹⁷ Recordemos que la propia OG - 15, en el capítulo V “Aplicación en el plano nacional” señala: “De conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, los Estados Partes deberán recurrir a “todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas”, para dar cumplimiento a las obligaciones dimanantes del Pacto” (el destacado nos pertenece).

Ley N° 26331 de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos. Presenta como fin la protección de los bosques nativos pero refiere, en los artículos 2 y 5 a los recursos hídricos como componente integrativo del bosque nativo y enumera entre los principales servicios ambientales que brindan los bosques nativos a la sociedad, "(...) la regulación hídrica, la conservación del suelo y de calidad del agua (...)"

- ▶ *Ley N° 26639 Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial.* Su objeto es preservarlos como reservas estratégicas de recursos hídricos para el consumo humano, para la agricultura y como proveedores de agua para la recarga de cuencas hidrográficas; para la protección de la biodiversidad; como fuente de información científica y como atractivo turístico.
- ▶ *Ley N° 11723 General del Ambiente de la provincia de Buenos Aires.* Establece los lineamientos de política y gestión del ambiente de la provincia. Establece pautas en términos de política ambiental local. Estas reglas de protección y gestión del ambiente en general, también instauran disposiciones espaciales para cada uno de los elementos que integra el ambiente, entre ellos: el agua.
- ▶ *Código de Aguas de la provincia de Buenos Aires, Ley N° 12257.* Presenta como objetivo liminar, establecer un régimen de protección, conservación, y manejo de este recurso en el ámbito local.
- ▶ *Marco Regulatorio para la Concesión de los Servicios de Provisión de Agua Potable y Desagües Cloacales Ley N° 26221.* Refiere al agua como un bien social y cultural.
- ▶ *Ley N° 3295 de gestión ambiental del agua de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires* garantiza en su artículo 3 a todos los habitantes el acceso al agua potable en cantidad y calidad suficientes para usos personales y doméstico como derecho humano fundamental.
- ▶ *Ley N° 8051 de ordenamiento territorial y usos de suelo para la provincia de Mendoza.* Incluye entre sus principios el "velar especialmente por el derecho al agua".

e.

Doctrina judicial y consolidación en el ámbito interno del derecho humano al agua potable.

Es trascendente el reconocimiento expreso de que ha sido objeto el derecho de acceso al agua potable por parte de la jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal y de los tribunales inferiores en diversos pronunciamientos¹⁸, a los que deben sumarse en la misma línea los decisorios del Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁹.

En el ámbito nacional, lo decimos con orgullo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), ha asumido un valioso liderazgo en la materia toda vez que la tutela del ambiente en términos de desarrollo sostenible se ha manifestado como una preocupación prioritaria digno de numerosísimos comentarios por la doctrina²⁰ y que se ha visto reflejado en el derecho humano que hoy estudiamos.

En la causa K.42.XLIX “Kersich, Juan Gabriel y otros c/ Aguas Bonaerenses y otros s/ amparo”, nuestro más Alto Tribunal reconoció de modo expreso que el derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente, es condición previa para la realización de otros derechos humanos e incide directamente sobre la vida y la salud de las personas, por lo que debe ser tutelado por los jueces.

La causa fue iniciada por ciudadanos del Partido bonaerense de 9 de Julio –donde se habían detectado niveles de arsénico en agua que ponían en riesgo la salud de la población– contra Aguas Bonaerenses S.A. (ABSA), con el

¹⁸ Podemos citar a modo ejemplificativo: “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) c. Ciudad de Buenos Aires” (18/07/2007) CACyT CABA Sala I; “Defensoría de Menores Nro. 3 c. Poder Ejecutivo Municipal” (“Colonia Valentina Norte Rural”) (02/03/1999) del TSJ Provincia del Neuquén y “Menores Comunidad Paynemil s/acción de amparo” (“Comunidad de Paynemil”) (19/05/1997) CACiv, Neuquén, Sala II; “Urriza, María Teresa c/ ABSA s/ amparo” (21/03/2005) del Juzgado CA N° 1 de La Plata.

¹⁹ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha atendido el contenido que corresponde al derecho al agua –aunque vinculado al derecho a la vida– en los casos “Comunidad Indígena Axa v. Paraguay” (sentencia de fecha 17/06/2005) y “Comunidad indígena Sawhoymaxa v. Paraguay” (sentencia de fecha 29/03/2006) y ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la causa N° 12.010 “Comunidades Mapuche Paynemil y Kazipayin-Neuquén Argentina” según explica el autor Liber Martín en “*Derecho de aguas. Estudio sobre el uso y dominio de las aguas públicas*”, Abeledo Perrot, 1ra. Edición, Buenos Aires. 2010.

²⁰ Se recomienda la lectura del artículo de Esaín José en Informe Ambiental Anual FARN 2015 titulado “Breve reseña de la jurisprudencia histórica en el Derecho Ambiental argentino” presente en el Capítulo I página 69. En particular respecto al derecho humano de acceso al agua potable el artículo de Nápoli Andrés “Un voto para el ambiente” en página 18. Disponible en: <http://www.farn.org.ar/wp-content/uploads/2015/06/InformeFARN2015.pdf>

objeto de que dicha empresa realice trabajos y tareas necesarias para adecuar la calidad y potabilidad del agua de uso domiciliario. Asimismo, dirigieron también su pretensión contra la provincia de Buenos Aires, como titular del dominio acuífero y responsable de la conservación de los recursos naturales.

Sin adentrarnos en una serie de cuestiones procesales –que no podemos tratar aquí por una cuestión de extensión del trabajo– es importante citar el Considerando 10 cuando expresa: “que en este sentido cabe recordar que los jueces deben buscar soluciones procesales que utilicen las vías más expeditivas, a fin de evitar la frustración de derechos fundamentales (doctrina de Fallos: 327:2127 y 2413; 332:1394, entre otros) No hay duda de que en el caso, existe la necesidad de una tutela judicial urgente, en la medida que está en juego el derecho humano de acceso al agua potable, la salud y la vida de una gran cantidad de personas y al mismo tiempo existe una demora de la demandada en la solución definitiva de esta situación”

En el considerando 12 la Corte detalla las fuentes mediante las cuales realiza el reconocimiento y consolidación del derecho de acceso al agua potable como derecho fundamental. Veamos:

- ▶ Cabe resaltar que en su reciente resolución A/HRC/RES/27/7 distribuida el 2 de octubre de 2014, el Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de Naciones Unidas exhorta a los Estados a que “velen por que todas las personas tengan acceso sin discriminación a recursos efectivos en caso de violación de sus obligaciones respecto del derecho humano al agua potable y el saneamiento, incluido recursos judiciales, cuasi-judiciales y otros recursos apropiados” (11. c).
- ▶ En el campo de los derechos de incidencia colectiva, es fundamental la protección del agua para que la naturaleza mantenga su funcionamiento como sistema y su capacidad de resiliencia. Por esta razón es que en muchos instrumentos internacionales se menciona la tutela del derecho al agua potable. En este sentido, la Resolución A/RES/64/292 del 30/07/2010 de Naciones Unidas, declaró el derecho al agua potable y el saneamiento como derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos.
- ▶ La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979), artículo 14, párrafo 2 y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” del 17/11/1988, predicen que toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano y a contar con los servicios básicos.

- ▶ La Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 24, 2º párrafo (1989), exige a los Estados Partes que luchen contra las enfermedades mediante el suministro de agua potable salubre.
- ▶ De otro lado, es de recordar que en el mes de septiembre de 2000 los dirigentes de todos los países se comprometieron en la Cumbre del Milenio de las Naciones Unidas a reducir a la mitad para el año 2015 la proporción de personas que carecían de acceso al agua potable o que no podían costearla.
- ▶ Y que en la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible de 2002, celebrada en Johannesburgo, se acordó un objetivo similar para reducir a la mitad, también para el año 2015, las cifras de personas sin saneamiento básico.
- ▶ Asimismo, numerosos documentos de organizaciones internacionales, incluyen declaraciones en ese sentido, como la que surge de la Observación General N° 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, que el 15/11/02, en virtud de la cual se dijo que: “el agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos». En el caso resulta de fundamental importancia el derecho de acceso al agua potable y la aplicación del principio de prevención y, aun en la duda técnica, del principio precautorio, como sustento de ese derecho.”

Define el planteo el Considerando 13 con la referencia a una serie de contundente jurisprudencia relativa al derecho humano al agua²¹.

La doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación confirma y completa la idea esbozada en el punto III a. del presente trabajo, ello toda vez que el derecho humano de acceso al agua potable en nuestro país encuentra diferentes herramientas que aseguran su resguardo frente a su eventual vulneración. Esto es, Tratados de Derechos Humanos incorporados a la Constitu-

²¹ CIDH Caso “Comunidad Indígena Jakie Axa vs. Paraguay”, sentencia del 17 de junio de 2005, Serie C, n° 125, párrafo 127; CRDH Caso “Vélez Loo vs. Panamá”, sentencia del 10 de noviembre de 2010, Serie C, No. 218, párrafo 215; CIDH Caso “Pacheco Teruel y otros vs. Honduras”, sentencia del 27 de abril de 2012, Serie C, n° 241, párrafo 67); y, a la par, con evidente menoscabo de .la garantía de defensa en juicio que asiste al recurrente (artículo 15 de la ley 48; causas CSJ 232/2010 (46-L) “L., S. R. y otra c/ Instituto de Seguridad Social de la Provincia - subsidio de salud s/ amparo” y CSJ 811/2008 (44-P) “Pilquiman, Crecencio c/ Instituto Autárquico de Colonización y Fomento Rural”, sentencias del 10 de diciembre de 2013 y del 7 de octubre de 2014, respectivamente.

ción Nacional y declaraciones internacionales de carácter político de las que ha participado el Estado Argentino.

III. Paradigma de los derechos humanos

El caso de los países de Ecuador y Bolivia: recepción en la Carta Constitucional del derecho de acceso al agua potable como derecho humano

Es dable resaltar que estos países asumen una concepción distinta a la Argentina en tanto reconocen “derechos a la naturaleza” por lo que es muy complejo para hacer el trasplante jurídico²² pero igualmente no quisimos dejar de hacer una breve referencia de derecho comparado.

- ▶ *Constitución de Ecuador.* El artículo 12 expresa que “*el derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida*” y se vincula estrechamente con los artículos 66 inciso 27 relativo al derecho al ambiente, artículo 71 derechos de la naturaleza o pacha mama y artículo 318 que entiende al agua como patrimonio nacional estratégico de uso público, dominio inalienable e imprescriptible del Estado, y constituye un elemento vital para la naturaleza y para la existencia de los seres humanos. Establece la prohibición de toda forma de privatización del agua y la responsabilidad directa del Estado en la planificación y gestión de los recursos hídricos que se destinarán a consumo humano, riego que garantice la soberanía alimentaria, caudal ecológico y actividades productivas, en este orden de prelación.
- ▶ *Constitución de Bolivia.* El artículo 16 se expresa que: “I. Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación. II. El Estado *tiene la obligación de garantizar la seguridad alimentaria, a través de una alimentación sana, adecuada y suficiente para toda la población*” el que se vincula con el artículo 9 inc. 6 que regla “*el aprovechamien-*

²² En palabras de Gonzalo Sozzo en el IV Congreso argentino de Derecho Ambiental de la UBA (20.11.15) en el panel “La tutela del ambiente en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.”

to responsable de los recursos naturales y conservación del medio ambiente” y con el artículo 30 parágrafo II, numeral 10 que establece “el derecho a vivir en un medio ambiente sano, con manejo y aprovechamiento adecuado de los ecosistemas.”

IV. Conclusión

El proceso de construcción por el que hemos transitado nos ha permitido responder a nuestros interrogantes iniciales y visualizar que el derecho humano de acceso al agua potable es operativo y se encuentra plenamente garantizado en nuestro país. Como ha sido desarrollado, los precedentes emanados de los organismos internacionales han brindado los cimientos para conformar la estructura de protección jurídica en el ámbito interno. Han sellado una serie de indelegables obligaciones del Estado Nacional para emplazar sus políticas públicas hacia los supuestos de razonabilidad, adecuación, progresividad y/o igualdad de contenido con aquellos instrumentos internacionales.

Asimismo, se articuló el derecho de acceso al agua potable con las novísimas previsiones de los artículos 1, 2 y 240 del Código Civil y Comercial de la Nación que han importado un giro trascendente en la evolución legislativa de nuestro país. Luego, se reseñaron distintos cuerpos normativos -Constitución Nacional y de la provincia de Buenos Aires, leyes nacionales y leyes provinciales- que reflejan una serie de avances en torno a este derecho que se han ido incrementando en los últimos años. Y finalmente, se ha valorado el rol activo y dinámico de nuestro más Alto Tribunal que además de reconocer expresamente que el derecho humano al agua -indispensable para vivir dignamente y condición previa para la realización de otros derechos humanos- proporcionó vías expeditivas para evitar la frustración de este derecho fundamental.

Ahora bien, a pesar de los elementos proporcionados que de alguna manera suplen la ausencia del artículo 241 del Anteproyecto, entendemos que la inclusión de esta norma en el Código Civil y Comercial de la Nación hubiera otorgado una mayor fortaleza a la ciudadanía a la hora de lograr, en relación al recurso disponibilidad, calidad, accesibilidad física y económica -sin discriminación-, acceso a la información relativo al bien y su saneamiento, todo lo cual no es más que el ejercicio efectivo de este derecho humano.

El presente documento ha dejado plasmados una serie de postulados que nos obligan a repensar en el interés de la ciudadanía y las razones que motivaron

finalmente el veto del artículo 241. Desafortunadamente esta oportunidad legislativa ya forma parte del pasado pero creemos que “el tren pasa más de una vez” y pensamos que en el futuro el derecho humano de acceso al agua potable podría ser incorporado de manera explícita en nuestra Carta Magna al momento de su reforma. De uno u otro modo, es cierto que no basta escribir una norma para que la realidad se acomode a lo que ella enuncia, pero también lo es, que las conductas humanas son capaces de darle funcionamiento. La responsabilidad de que las normas que reglan el derecho humano de acceso al agua potable logren eficacia recae en los gobernantes y también en la sociedad toda²³.

²³ Parafraseando a Bidart Campos Germán J., “*Para vivir la Constitución*”, Buenos Aires, Ediar, 1884, pp.9 y ss. en: UBA. Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho. Año 12 Numero 24, 2014, pp.273-351 Buenos Aires Argentina (ISSN 1667-4154). Disponible en: http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/24/la-fuerza-normativa-de-la-constitucion-bidart-campos.pdf