

LA IMPLEMENTACIÓN DEL DERECHO HUMANO AL AGUA EN EL DERECHO ARGENTINO: UN ESTUDIO DE CASO

THE IMPLEMENTATION OF THE HUMAN RIGHT TO WATER IN ARGENTINE LAW: A CASE STUDY

Mariano Castillo¹ 

¹ Universidad de Buenos Aires (UBA), Buenos Aires, Argentina. Doutor em Direito.
E-mail: castillomarianoc@gmail.com.br

DOI: <http://dx.doi.org/10.20912/rdc.v14i33.2978>

Recebido em: 20.02.2019

Aceito em: 28.03.2019

Resumen: Se analiza la implementación del derecho humano al agua en la Argentina, a través de un caso de estudio que comprende un área significativa tanto en su aspecto territorial, poblacional, como jurisdiccional. Se comienza recogiendo algunos criterios que aporta la doctrina internacional respecto de la implementación normativa del derecho internacional en el orden interno. Se analiza en torno a ello ciertos ejes centrales en el derecho argentino. Luego se realiza un análisis de la fuente jurídica internacional y la identificación del contenido del derecho a implementar. Se continúa con el análisis del reconocimiento del derecho humano en el orden interno, tanto con fundamento normativo como jurisprudencial. Seguidamente se detalla la normativa nacional y la normativa local aplicable al caso de estudio. Se identifican las provisiones específicas de la normativa detallada y de qué manera estas cumplen con la implementación de alguno de los elementos constitutivos del derecho humano al agua en el plano internacional. Se concluye identificando algunas asimetrías o deficiencias en

Abstract: He implementation of the human right to water in Argentina is analyzed, through a case study that includes a significant area in its territorial, population, and jurisdictional aspects. It begins by gathering some criteria provided by international doctrine regarding the normative implementation of international law in the internal order. It analyzes about this certain central axes in the Argentine law. Then an analysis of the international legal source and the identification of the content of the right to implement is carried out. It continues with the analysis of the recognition of the human right in the internal order, both with normative and jurisprudential basis. Next, the national regulations and the local regulations applicable to the case study are detailed. The specific provisions of the detailed regulations are identified and in which way they comply with the implementation of some of the constitutive elements of the human right to water at the international level. It concludes by identifying some asymmetries or deficiencies in the implementation. In relation to the method used, a documentary, normative,



la implementación. En relación con el método utilizado, se realiza un análisis documental, de normativa, jurisprudencia y bibliografía, en el cual se aplica la hermenéutica jurídica. El análisis se circunscribe a la normativa internacional sobre el derecho humano al agua, y su aplicación a un estudio de caso, sobre la regulación legal del servicio público de agua y saneamiento que se presta en el ámbito territorial de CABA Y Pcia. de Bs. As., Argentina..

Palabras clave: Derecho internacional de los Derechos Humanos. Derecho humano al agua. Implementación del derecho humano al agua.

jurisprudential and bibliographical analysis is carried out, in which the legal hermeneutics is applied. The analysis is limited to international regulations on the human right to water, and its application to a case study on the legal regulation of the public water and sanitation service that is provided in the territorial area of CABA and Province of Bs. As., Argentina.

Keywords: International Law of human rights. Human right to water. Implementation of the human right to water.

Sumário: Introducción; 1 Implementación del derecho internacional en la normativa nacional; 2 El derecho internacional y el derecho interno en Argentina; 3 El derecho humano del acceso al agua; 4 Fuente Internacional; 5 Obligaciones de los Estados; 6 Elementos específicos del derecho; 7 Elementos del derecho humano al agua a implementar en el ordenamiento jurídico interno; 8 El reconocimiento jurisprudencial en la Corte Suprema de Justicia de la Nación; 9 Normativa Nacional Federal; 10 Normativa específica relativa al caso de estudio; 11 Identificación de la implementación en las disposiciones de la normativa específica del caso de estudio; 12 Asimetrías en la implementación; 13 Conclusión; Referencias.

Introducción

El acceso al agua es indispensable para vida humana. Asimismo, su materialización presenta un doble desafío, tanto en el aspecto jurídico como en el práctico. Es decir, respecto del marco jurídico y de las decisiones políticas, administrativas, y de los proyectos y obras que se llevan a cabo para brindar a una población dicho servicio.

El presente artículo se enfoca en la implementación legislativo-normativa del derecho humano al acceso al agua potable, a través del análisis diferentes niveles de normas en el derecho argentino.

Desde el plano jurídico, el derecho humano al agua y saneamiento presenta un interesante caso de análisis respecto de la implementación de varias áreas del derecho internacional público, como de su interrelación e integración. Entre ellas destacamos a las fuentes e interpretación del derecho internacional público, con particular referencia al derecho de

los tratados, a los derechos humanos, y al derecho ambiental. Cabe destacar que solo su articulación y análisis integrado permite trabajar dentro de un paradigma de desarrollo sostenible.

Desde la perspectiva de la ley nacional, interna, (municipal law) destacamos las ramas del derecho constitucional, administrativo, ambiental, consumidor y los derechos humanos.

El derecho constitucional recepciona los derechos fundamentales, en particular la protección ambiental, de los derechos humanos, y de los derechos de los consumidores. Por su parte el derecho administrativo recepta el marco regulatorio para la prestación del servicio público que permitirá satisfacer el derecho humano al agua. Por su parte el derecho ambiental, y del consumidor complementará y desarrollará los aspectos específicos que regulan y reglamentan el ejercicio de los derechos y deberes asociados a sus respectivos bienes jurídicos protegidos.

1 Implementación del derecho internacional en la normativa nacional

La implementación del derecho internacional en el orden interno se presenta como el primer paso tanto para el cumplimiento de las obligaciones internacionales que asume el Estado, como para la efectiva realización del derecho particular en cuestión. A modo de guía identificamos ciertos elementos que permiten realizar un primer análisis respecto de la implementación del derecho internacional en el orden interno.

1.1 La relación entre el derecho internacional y el derecho interno¹

Tradicionalmente se consideran dos posturas, el monismo y el dualismo. Mientras que la primera asume que el derecho internacional forma parte del derecho interno del Estado, la segunda requiere de actos positivos de incorporación en el orden interno. Cabe tener en cuenta que varios Estados pueden utilizar tanto sistemas mixtos, como otorgar un estatus especial para los tratados de derechos humanos.

En consecuencia, la relación entre el derecho internacional e interno se manifiesta en el carácter operativo del derecho internacional

1 REPORT on the implementation of international human rights treaties in domestic law and the role of courts. Strasbourg, 8 December 2014, Study No. 690/2012

en cuestión. Dependiendo del sistema interno, y el carácter otorgado a ese derecho, como corolario se podrán identificar los elementos necesarios para en su caso tornar operativo y efectivo ese derecho. En particular, respecto de los derechos humanos, este campo se puede desagregar en tres subniveles, que se detallan a continuación:

a) La jerarquía de los tratados sobre derechos humanos en el orden interno²

b) Las cláusulas constitucionales de interpretación³

c) Legislación que permite la recepción de tratados sobre derechos humanos y las decisiones de los órganos de monitoreo en el orden jurídico interno.⁴

Estos tres elementos se relacionan con la legislación interna y los mecanismos jurídicos particulares necesarios para llevar a cabo la implementación de los tratados de derechos humanos. Requieren la identificación de las normas, principalmente constitucionales, y las consecuencias jurídicas que se derivan de ellas.

1.2 La implementación legislativa

De acuerdo con McGraw (2011) la implementación legislativa surge como un requisito implícito del artículo 27 del Convenio de Viena sobre derecho de los tratados. Dicho artículo dispone la prohibición para los Estados parte de un tratado, de utilizar disposiciones de su derecho interno para incumplir sus obligaciones internacionales emanantes de dicho tratado. Por implicancia se puede concluir que la ausencia de legislación que implemente el tratado tampoco resultaría en un fundamento útil o válido para sustentar el incumplimiento. Esto aunado a la noción del cumplimiento de buena fe de los tratados,⁵ y los criterios de responsabilidad de los Estados, donde no cabría la posibilidad de tal fundamento, puesto que el Estado estaría alegando su propio incumplimiento.

1.3 Expresión o reconocimiento del derecho (comprensiva e inequívoca)⁶

2 Ibid

3 Ibid

4 Ibid

5 Conforme artículo 26 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados

6 Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities (<https://www.un.org/development/desa/disabilities/resources/>)⁶

La expresión del derecho específico en una norma interna se presenta como un elemento esencial, y un punto de partida para la implementación del derecho. Se relaciona con los puntos 1, 2 y 4. Ello, puesto que el reconocimiento expreso implica una norma interna, que puede variar según se siga el sistema monista o dualista. Asimismo, implica una implementación legislativa, que dependiendo de la enunciación, contenido y desarrollo internacional del derecho, este requerirá una definición o expresión más o menos concreta y una subsecuente reglamentación respecto de las condiciones de su ejercicio.

Reglas y estándares específicos a través de regulación y reglamentación específica⁷

Este aspecto se refiere a los diversos instrumentos y niveles normativos necesarios para desarrollar la reglamentación del derecho que permita su efectivo disfrute. Implica la elaboración de las condiciones del ejercicio del derecho.⁸

2 El derecho internacional y el derecho interno en Argentina

En la relación entre el derecho internacional y el derecho interno,⁹ podemos encontrar una de las normas fundamentales del derecho internacional. Dicha norma implica la superioridad del derecho internacional por sobre el derecho interno. Esto tiene clara fuente convencional en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en su artículo 27 que analizamos supra.

En la Argentina hemos superado por vía jurisprudencial el viejo debate dualista-monista, si bien se mantiene una estructura formal respecto del acto complejo federal para la aprobación de tratados a nivel interno, la operatividad directa de los tratados se ve reconocida.¹⁰

handbookfor-parliamentarians-on-the-convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities.html). Chapter Five: National legislation and the Convention – Incorporating the Convention into domestic law

7 Ibid

8 Solanes (2009) realiza un análisis de las principales tendencias regulatorias en el sector, e identifica los principios jurídicos comunes, entre los que destacamos los deberes de eficiencia, buena fe, y debida diligencia.

9 Crawford, Brownlie (2012)

10 “Ekmekdjian” (Fallos: 315:1492): “...ya no es exacta la proposición jurídica según la cual “no existe fundamento normativo para acordar prioridad” al tratado frente a la ley. Tal fundamento normativo radica en el art. 27 de la Convención de Viena, según el cual “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”. “Que la necesaria aplicación

De entre las grandes evoluciones que ha realizado la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN), en lo que importa al tema, destacamos dos cuestiones. Por un lado, que los tratados son superiores a las leyes, y por el otro que las disposiciones contenidas en ellos son operativas, y exigibles, independientemente de su efectiva reglamentación. En todo caso, la falta de reglamentación evidencia un incumplimiento ilegítimo por parte del Estado, el cual no puede utilizarse para fundar la falta de consecución de los derechos. Dulitzky (2006) sostiene que el Estado no puede, a fin de eximirse de responsabilidad internacional, su derecho interno, ya sean las normas, las deficiencias, o lagunas que pueda haber, puesto que el derecho interno no puede justificar el incumplimiento de un tratado.

Con respecto a la materia específica de los Derechos Humanos debemos considerar la regla que surge de los artículos 75 inc. 22 de la constitución argentina. A priori diremos que dicho artículo otorga rango constitucional a la protección brindada a su objeto jurídico protegido. En particular, el art. 75 inc. 22, otorga rango constitucional a los tratados sobre derechos humanos allí enumerados. Ello conlleva una herramienta jurídica útil a la hora de argumentar la operatividad de los derechos, y en particular en relación con la regulación de carácter inferior que reglamente su ejercicio. Puesto que dicha superioridad establece un límite preciso a la normativa reglamentaria impidiéndole desnaturalizar o limitar irrazonablemente los derechos.

Como se verá seguidamente, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante PIDESC) resulta para la Argentina el tratado internacional que sirve de fundamento jurídico al derecho humano al agua. Nótese que dicho tratado se encuentra incluido en la enumeración de tratados sobre derechos humanos con rango constitucional que realiza el mentado artículo 75 inc. 22 de la constitución argentina. Por ello resulta relevante considerar la obligación que surge de implementar legislativamente dicho convenio. Respecto del PIDESC, Mendiola (2009) identifica la obligación inmediata de tomar medidas, entre ellas las medidas legislativas que efectivicen el ejercicio de los derechos contenidos en el pacto. Asimismo, Nogueira Alcalá (2009) identifica la obligación de medidas

del art. 27 de la Convención de Viena impone a los órganos del Estado argentino asignar primacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria o con la omisión de dictar disposiciones que, en sus efectos, equivalgan al incumplimiento del tratado internacional en los términos del citado art. 27.”

legislativas, y remitiéndose a las directrices de Maastricht,¹¹ puntualiza como violaciones a los derechos la no regulación y la no modificación o revocación de regulaciones contrarias a los derechos humanos.

3 El derecho humano del acceso al agua

El derecho humano de acceso al agua ha tenido una larga gestación y evolución, que se evidencia en una plétora de instrumentos de variado carácter. Valdés de Hoyos y Uribe Arzate (2016), si bien críticos del contenido y carácter vinculante del derecho humano al agua analizan dichos instrumentos y destacan el reconocimiento del derecho, como su contenido mínimo. Por su parte McGraw (2011) identifica el contenido mínimo y la obligatoriedad o carácter vinculante a través de un análisis del derecho internacional público, incluyendo a la costumbre, los principios generales del derecho internacional, y específicamente al PIDESC como instrumento de carácter normativo o de codificación. Justo (2013) argumenta la necesidad de la consagración del derecho al agua como derecho humano, lo cual vincula al piso mínimo de protección que esta categoría de derechos otorga y en función de un nuevo paradigma que implica considerar al desarrollo desde una visión con base en los derechos humanos.

Por su parte se encuentra en la jurisprudencia de la Corte IDH referencias a la obligatoriedad y operatividad del derecho. Por ejemplo, en el caso Vélez Loor la Corte IDH reconoció el derecho al agua como un elemento esencial dentro de las condiciones de detención. Como fundamento aportó, además de los instrumentos sobre derecho internacional humanitario, a la resolución AG ONU 64/292.¹² Por su parte, en el caso Kawas Fernández se reconoce la importante vinculación entre la protección ambiental y la satisfacción de los derechos humanos.¹³ Esto último evidencia un doble nivel, donde por un lado la protección ambiental del recurso hídrico es parte del derecho, y a su vez es un viabilizador, o detrimento, para el ejercicio del derecho humano. Este estrecho vínculo se ve en ciertas obligaciones del Estado que surgen como consecuencia del derecho humano al agua y saneamiento.

11 Principios de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 22-26 de enero de 1997

12 CORTE IDH. CASO VÉLEZ LOOR VS. PANAMÁ. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23/11/2010; par.215

13 CORTE IDH. CASO KAWAS FERNÁNDEZ VS. HONDURAS. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009; par.148

4 Fuente Internacional

La doctrina internacional destaca la evolución en el reconocimiento del derecho humano al agua a nivel internacional en una miríada de documentos con diverso carácter jurídico internacional. A los fines del presente análisis destacamos ciertos documentos que permiten identificar aquellos aspectos exigibles y en consecuencia implementables de dicho derecho. En este acápite abordaremos principalmente la Resolución AG ONU 64/292, el PIDESC, y la Observación General 15 CECSCR.

De fuente internacional, la Resolución AG ONU 64/292 “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;”

Destacamos cómo hito el reconocimiento del derecho que realiza este documento. Asimismo, surge palmariamente la relación entre este derecho en particular y los demás derechos, entre ellos recordemos la salud, que se constituye como un puente con el derecho al ambiente, puesto que ambos son mutuamente necesarios.

El PIDESC, que desarrolla los derechos contenidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, implica aquellos de carácter material relacionados con las necesidades básicas del ser humano y que “se derivan de la dignidad inherente a la persona humana.” El pacto posee un comité que evalúa su cumplimiento y dispone a través de sus observaciones generales de una herramienta para identificar y desarrollar el contenido de los derechos enunciados en el pacto. En este sentido, y con relación al derecho al agua, se ha emitido la Observación General 15 CECSCR.

El fundamento jurídico del derecho humano al agua surge de los artículos 11 y 12 del PIDESC. La OG 15 destaca el primer párrafo del artículo 11 el cual establece que “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.” A su vez se lo vincula con el derecho a la salud conforme surge del artículo 12.¹⁴

14 E/C.12/2002/11 20 de enero de 2003, CUESTIONES SUSTANTIVAS QUE SE PLANTEAN EN LA APLICACIÓN DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES Observación general N° 15 (2002) El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional

De la referida observación general se pueden identificar aquellos elementos que componen el derecho dentro del marco del Pacto. Dichos elementos nos aportan ejes clave a ser implementados, y pueden utilizarse para analizar el nivel de implementación. De ellos destacamos dos niveles. Un nivel referido a las obligaciones en cabeza de los Estados parte del Pacto, y otro nivel referido a elementos específicos del derecho.

5 Obligaciones de los Estados

Este nivel se compone de tres aspectos o dimensiones, respeto, protección y cumplimiento. El respeto supone que la acción u omisión del Estado no impida el ejercicio del derecho.¹⁵ La protección implica la obligación del Estado como garante del derecho. Para ello debe tomar medidas tanto legislativas como ejecutivas para proteger el ejercicio del derecho y asegurar la prestación efectiva y eficiente, actuando como órgano de contralor.¹⁶ El cumplimiento conlleva la adopción y ejercicio de medidas tendientes al efectivo ejercicio del derecho.¹⁷ Los tres niveles se relacionan con la obligación de implementación normativa. Mientras que el respeto se orienta hacia un límite a la discrecionalidad y contenido de la reglamentación del derecho, las dimensiones de protección y cumplimiento suponen medidas normativas positivas. La implementación normativa resulta un eje crucial, puesto que conforme Jouravlev (2000) del marco regulatorio adoptado depende la eficiencia del servicio de agua.

6 Elementos específicos del derecho

Este nivel plantea el desarrollo del contenido del derecho al agua. A nivel general se destaca que el agua para fines domésticos y personales debe tener prioridad.¹⁸ Esto se ve en relación a la provisión de agua para otros usos como los industriales o comerciales. También a nivel general se considera la protección ambiental. Específicamente la protección de los recursos hídricos naturales, contra afectación,

de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), en adelante “OG 15”, par. 3

15 OG 15 par. 21

16 OG 15 par. 23-24

17 OG 15 par. 25

18 OG 15 par. 6

contaminación, y uso no sustentable.¹⁹ En este plano la protección ambiental del recurso se presenta como un elemento indispensable para la continuidad de la satisfacción del derecho en el futuro. La adopción de medidas legislativas, si bien no constituye un elemento del derecho en si,²⁰ constituye parte de la obligación de los Estados conforme el Pacto. A su vez resulta esencial la disponibilidad de mecanismos de reclamo y la posibilidad del acceso a la justicia por vía de Recursos judiciales idóneos.²¹

A nivel macro se identifican tres facetas del derecho, íntimamente ligadas entre si. La disponibilidad, la calidad, y la accesibilidad. Por disponibilidad se entiende al abastecimiento continuo y suficiente para uso personal y doméstico. La calidad requiere que el agua sea salubre y con olor, color, y sabor aceptables para el consumo humano. El campo accesibilidad se compone de cuatro puntos, la accesibilidad física, económica, a la información, y en condiciones de no-discriminación. La accesibilidad física supone la posibilidad de acceso al suministro, en cada hogar, institución educativa o lugar de trabajo. La accesibilidad económica sostiene que los costos y cargos directos deben ser asequibles y no comprometer el ejercicio de otros derechos. El acceso a la información plantea la posibilidad de solicitar, recibir y difundir información.²² El acceso a la información y participación se configura como un elemento clave para efectividad del marco regulatorio, el rendimiento de cuentas y la actividad de control y contralor (Jouravlev, 2000). Finalmente, la No discriminación presupone el criterio de prestación del derecho y se relaciona con la prestación efectiva y la no limitación al mismo. La no discriminación se vincula especialmente con los distintos grupos vulnerables sea por razones económicas de genero u otras.²³

A nivel micro la observación general enumera las llamadas obligaciones básicas que surgen del derecho.²⁴ Estas se constituyen en el piso mínimo que el Estado se encuentra obligado a cumplir desde que es parte del Pacto, y se contrapone a la plena satisfacción de cada

19 OG 15 par. 8

20 OG 15 par. 45

21 OG 15 par. 55

22 Esto se vincula con la participación y el rendimiento de cuentas, véase OG 15 par. 48 y 49.

23 OG 15 par. 12

24 OG 15 par. 37

derecho enumerado en el Pacto que conforme el mismo tiene carácter progresivo.

7 Elementos del derecho humano al agua a implementar en el ordenamiento jurídico interno

Al interpretar en forma integrada la OG 15 junto con el PIDESC, se pueden identificar los elementos esenciales del derecho al agua que deben ser implementados en la normativa nacional. A los fines del presente análisis, se propone la identificación de la normativa nacional en relación con los elementos específicos del derecho enumerados en el punto anterior, y sintetizados/graficados en la tabla I.

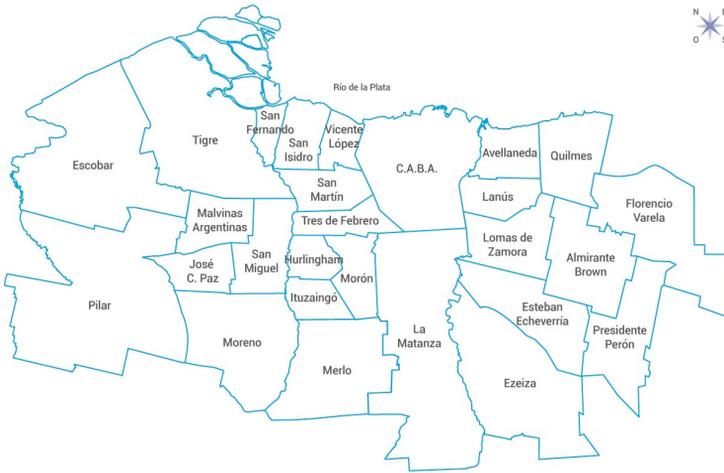
Tabla I

I	Prioridad del agua para fines domésticos y personales
II	La protección ambiental de recursos hídricos naturales, contra afectación, contaminación, y uso no sustentable.
III	Disponibilidad
IV	Calidad
V	Accesibilidad Física Económica Acceso a la información No discriminación

El análisis de la normativa nacional se presenta dividido en dos grupos. Un primer grupo aborda la normativa nacional o federal, y un segundo grupo que desarrolla la normativa relativa al caso de estudio.

El caso de estudio se refiere al sistema establecido para la prestación del servicio público que viene a satisfacer el derecho al agua y saneamiento dentro del ámbito territorial que abarca tres jurisdicciones. Es decir, tanto la jurisdicción nacional, de la Ciudad autónoma de Buenos Aires y parte de la provincia de Buenos Aires. Actualmente se encuentran incluidas 26 localidades del Gran Buenos Aires. La figura 1 ilustra en un mapa el área territorial a que se hace referencia.

Figura 1



Fuente: ERAS - <http://www.eras.gov.ar/institucional/eras/>

8 El reconocimiento jurisprudencial en la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Resulta útil antes de abordar la normativa nacional de implementación, destacar la doctrina vigente de la CSJN respecto del reconocimiento del derecho humano al agua. El reconocimiento jurisprudencial de derechos reafirma y operativiza el reconocimiento normativo.

En el precedente de Corte Suprema de Justicia de la Nación “*kersich*”²⁵ se reconoció la importancia de la protección del acceso al agua potable, dentro del campo de los derechos de incidencia colectiva. La acción entablada de la que deriva la sentencia bajo análisis se encaminaba contra Aguas Bonaerenses S.A. (ABSA) tendiente a que esta parte “comience a realizar (...) los trabajos y tareas necesarios a fin de adecuar la calidad y potabilidad del agua de uso domiciliario, según los parámetros establecidos por la Organización Mundial de la Salud en coincidencia con la norma del artículo 982 del Código Alimentario Argentino”.

Allí se reconoció la necesidad de 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

25 Fallos: 337:1361

tiempo existe una demora de la demandada en la solución definitiva de esta situación.” Para fundar el derecho humano al agua, la CSJN recurre a la Observación General n° 15 del “Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” de Naciones Unidas, a la resolución A/RES/64/292, del 30/07/2010, de Naciones Unidas, y cita variada jurisprudencia internacional.²⁶

Consideramos a su vez la causa “Provincia de La Pampa c/ Provincia de Mendoza”²⁷ donde se discutía el uso de las aguas del río Atuel, con cauce interjurisdiccional entre ambas provincias constituyéndose en una cuenca superficial interjurisdiccional conforme las disposiciones de la ley 25.688. En la causa bajo análisis la Provincia de La Pampa demandó a la Provincia de Mendoza. En su demanda, dicha provincia actora, argumentó sosteniendo que esta última incumplía la obligación de negociar y celebrar de buena fe los convenios para regular los usos del río Atuel – que atraviesa ambas provincias - y solicitó que se declare la presencia de daño ambiental, como consecuencia de los incumplimientos señalados y se ordene su cese y la recomposición del ambiente. Sostuvo, además, que debía fijarse un caudal de agua mínimo a ingresar al territorio pampeano, teniendo en cuenta el derecho humano al agua, al crecimiento armónico y equilibrado entre las provincias. Pidió asimismo que se le ordene a la provincia demandada la realización de las obras necesarias para optimizar la utilización del recurso agua en su sistema de riego y se la condene a indemnizar los perjuicios sufridos con motivo de los incumplimientos.

La CSJN sostuvo respecto a las obligaciones que surgen respecto del agua que “(e)n general se dice que los estados deben adoptar estrategias y programas amplios e integrados para velar porque las generaciones presentes y futuras dispongan de agua suficiente y salubre. Entre esas estrategias y programas podrían figurar: a) reducción de la

26 “(CIDH Caso “Comunidad Indígena Jakie Axa vs. Paraguay”, sentencia del 17 de junio de 2005, Serie C, n° 125, párrafo 127; CIDH Caso “Vélez Loor vs. Panamá”, sentencia del 10 de noviembre de 2010, Serie C, n° 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).”

27 “Provincia de La Pampa c/ Provincia de Mendoza” (Río Atuel)1° de diciembre de 2017

disminución de los recursos hídricos por extracción insostenible, desvío o contención; b) reducción y eliminación de la contaminación de las cuencas hidrográficas y de los ecosistemas relacionados con el agua; c) vigilancia de las reservas de agua; e) examen de las repercusiones de ciertas actividades que pueden afectar la disponibilidad del agua y en las cuencas hidrográficas de los ecosistemas naturales; f) aumento del uso eficiente del agua por parte de los consumidores; g) reducción del desperdicio de agua durante su distribución y h) mecanismos de respuesta para las situaciones de emergencia.”

Al calificar la dimensión o manifestación del derecho al agua potable en el caso sostuvo que “...se especifica en el presente caso, en el derecho a un caudal de agua para la sustentabilidad del sistema.”

Dichos precedentes recogen y vinculan la cuestión del acceso al agua potable como derecho humano intrínsecamente ligado a la protección ambiental, donde dicha protección viabiliza la ejecución y disfrute del derecho al agua, pero así también este último se manifiesta como contenido en el derecho ambiental reclamado.

9 Normativa Nacional Federal

La tabla II sintetiza la normativa federal a la que se hará referencia en su carácter de implementación de un número de los elementos enumerados supra.

Tabla II

Norma	Título/Resumen
Constitución Nacional, artículo 41	Derecho al ambiente
Constitución Nacional, artículo 42	Derecho del consumidor
Ley 23.313	Pactos internacionales Pactos internacionales de derechos económicos, sociales y culturales, de derechos civiles
Ley 25.675	Política ambiental nacional Presupuesto mínimos para gestión sustentable
Ley 25.688	Regimen de gestión ambiental de aguas Su aprobación

Ley 24.240	Defensa del consumidor Regimen legal
Ley 18.284 / Decreto Reglamentario 2126/1971 Cap. XII art. 982	Codigo alimentario

El artículo 41 CN establece el derecho a la protección del ambiente. Esto lo hace disponiendo el derecho a una calidad de ambiente, es decir califica al ambiente que se tiene derecho como “sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano”. El objetivo de la protección ambiental se encamina al desarrollo humano, y se lo califica a su vez a través del estándar de sustentabilidad y equidad intergeneracional. Lo cual conforme argumenta Gelli (2008) implica un desarrollo económico racional y sostenido en el tiempo, que asegure el desarrollo humano tanto presente como venidero.

A su vez el artículo 42 CN al establecer el derecho de los consumidores, identifica en lo que nos interesa, la protección a la salud, seguridad, información, y trato digno. Gelli (2008) identifica tres objetivos en la norma, la protección del consumidor, las garantías a los competidores, y la transparencia del mercado. Dentro del primer objetivo identifica dos áreas de protección, una respecto a los derechos patrimoniales y la otra respecto a los derechos personales. En estas dos áreas encontramos la protección o seguridad respecto a los intereses económicos, el trato digno, la protección de la salud y de la vida. Nótese asimismo que el acceso a la información es un presupuesto esencial tendiente a garantizar tanto la protección patrimonial como personal del consumidor. Estos cinco puntos se evidencian claramente dentro de los elementos a implementar del derecho humano al agua, conforme la normativa internacional, y a su vez pueden encontrarse en el plexo normativo que constituye la implementación.

Si bien a modo genérico, el texto constitucional recepta los aspectos sustanciales a implementar del derecho humano al agua, el texto carece de una expresión positiva e individual de dicho derecho en particular.

La ley 23.313, que incorpora el texto del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y del Pacto de Derechos Económicos, culturales y sociales al ordenamiento jurídico argentino, e implica la culminación del acto complejo federal. El acto complejo federal supone el trámite

para dar validez interna y permitir al poder ejecutivo ratificar un tratado a nivel internacional.²⁸

La ley general del ambiente (25.675) establece a nivel federal los presupuestos mínimos de protección ambiental, y se configura como el punto de partida de la reglamentación del artículo 41 de la CN. Se destaca que incorpora tres aspectos de regulación. Un primer aspecto relativo a los principios ambientales y la política ambiental nacional, un segundo aspecto relativo al reconocimiento del estándar de protección ambiental y los criterios de responsabilidad, los seguros, como así de evaluación de impacto, y un tercer aspecto relativo a cuestiones procedimentales que abarcan tanto cuestiones de jurisdicción, como probatorias y del efecto de la sentencia, y de gestión de la protección del ambiente a nivel administrativo.

La ley de Cuencas (25.688) establece los presupuestos mínimos ambientales a nivel federal relativos a la materia específica de cuencas superficiales. Se orienta en base a los siguientes tres objetivos la “preservación de las aguas, su aprovechamiento y uso racional”. Define el concepto del uso de aguas, incorporando el requisito de un permiso para ello. Establece la noción de cuencas para la gestión del recurso, disponiendo la creación de los organismos de gestión de cuencas interjurisdiccionales, los comités de cuencas hídricas. Finalmente establece las funciones o deberes de la autoridad nacional.

La ley defensa Consumidor 24.240 desarrolla la cláusula constitucional, art. 42 CN, y establece la reglamentación del ejercicio de los derechos allí establecidos. Se presenta como una ley de orden público, que establece ciertos principios en la materia. Entre los que se destaca el acceso a la información, el trato digno, la obligatoriedad de la oferta y del contrato, como así también limitaciones a cláusulas abusivas, y la responsabilidad objetiva y solidaria. Asimismo, se regulan cuestiones centrales de los servicios públicos, y se incluyen cuestiones como los llamados daños punitivos y una prescripción amplia favorable al consumidor.

28 Respecto del acto complejo federal véase Dobovšek, J. (2012) Inclusión de los tratados en el derecho argentino; *Aequitas Virtual*, vol. 6, Núm. 18, véase también Travieso, J. (2000) *Los derechos humanos en la Constitución de la República Argentina: tratados, leyes, doctrina, jurisprudencia*; Buenos Aires, Argentina: Eudeba.

El Código alimentario 18.284 y su Decreto Reglamentario 2126/1971, que define los estándares de salubridad respecto de los alimentos a nivel federal.

10 Normativa específica relativa al caso de estudio

La tabla III sintetiza la normativa específica relativa al caso de estudio, a la que se hará referencia en su carácter de implementación de un número de los elementos enumerados supra.

Tabla III

Número	Título/Resumen
303/2006	Servicios publicos Aguas argentinas s.a. - rescindese contrato de concesion
304/2006	Servicios publicos Agua y saneamientos argentinos s.a. - constitucion
26.100	Servicios publicos Decretos nros. 304//2006, 373/2006 y resolucion nro.676/2006 - ratificanse
26.221	Agua potable y desagues cloacales Convenio tripartito - aprobacion
763/2007	Servicios publicos Ley n° 26.221 - reglamentacion
170/2010	Obras publicas Modelo de “instrumento de vinculacion entre el estado nacional y aysa”
3/2012	Ministerio de planificacion federal, inversion publica y servicios Agua potable por habitante y por dia
4 – E/2016	Ministerio del interior, obras publicas y vivienda Agua y saneamientos argentinos s.a. (aysa)

Los decretos 303 y 304 del 2006 implican el punto de inflexión del sistema anterior hacia el sistema actual. Por medio de ellos se da por finalizada la concesión de la empresa Aguas Argentinas, y se da paso a la etapa de la nueva empresa concesionaria Aguas y Saneamiento Argentino. El decreto 303/2006 da por terminada la concesión del servicio público de agua potable en cabeza de la empresa Aguas Argentinas debido al incumplimiento del contrato de concesión. El incumplimiento se relaciona en específico con el punto 4.5 del contrato

que establece la prestación del servicio con una presión equivalente a 10 m.c.a.

El decreto 304/2006 dispone la constitución de la sociedad “Agua y Saneamientos Argentinos Sociedad Anónima”, en la órbita de la Secretaría de Obras Públicas del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios. El objeto social de dicha entidad se determina en la prestación del servicio de provisión de agua potable y desagües cloacales.

A su turno la ley 26.100 ratifica, al nivel del poder legislativo, lo dispuesto en los decretos 303 y 304 del 2006, complementando el marco de legalidad de lo actuado.

El nuevo régimen se erige con la ley 26.221 como su piedra fundacional. Esta ley contiene cuatro ejes centrales. Primero aprueba el Convenio Tripartito entre el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, la Provincia de Buenos Aires y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Segundo caracteriza de servicio público a la prestación de agua potable y desagües cloacales objeto de la concesión. Tercero a nivel institucional disuelve el anterior ente de control (ETOSS) y crea para el nuevo régimen al nuevo ente de control (ERAS) y a la agencia de planificación (APLA) que tiene por objeto el control de las obras de infraestructura necesarias para la prestación del servicio. Cuarto, aprueba el marco regulatorio para la prestación del servicio.

El decreto reglamentario 763 del 2007, reglamenta diversos preceptos de la ley 26.221 “a los efectos de su inmediata aplicación”. Para ello establece que es deber de los “funcionarios y empleados de los organismos, entidades y empresas intervinientes (...) asegurar, promover, controlar y hacer cumplir los objetivos de los servicios y su prestación en condiciones de eficiencia, en beneficio de los usuarios presentes y futuros mediante la implementación de adecuadas prácticas regulatorias, técnicas y gerenciales y mecanismos que aseguren la transparencia y control adecuados.”

Que según surge del Artículo 20 y concordantes del Marco Regulatorio aprobado por la ley 26.221 y del Artículo 2º de su decreto reglamentario 763/2007, pesa sobre el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios la obligación de aprobar el modelo de instrumento de vinculación entre el ESTADO NACIONAL y la Empresa AGUA Y SANEAMIENTOS ARGENTINOS SOCIEDAD ANONIMA (AySA) y de su correspondiente suscripción. Obligación

que se da cumplimiento a través de la resolución 170 del 2010 de dicho ministerio.

Que por intermedio de la resolución 3 del 2012 se reglamenta el límite a las posibilidades de restricción del servicio por parte AYSA. Esto se realiza estableciendo el caudal mínimo en cien litros de Agua Potable por habitante y por día, y notando que por conexión (inmueble de prestación del servicio) no podrá ser menor a 400 por día, lo que presupone un estimado de cuatro habitantes por conexión. Dicho mínimo se establece respecto del extremo habilitado por el marco regulatorio para la restricción del servicio por falta de pago.

Finalmente nos referiremos a la resolución 4-E del 2016, que establece el deber de AYSA de elaborar un informe relativo a cada partido (jurisdicción de nivel municipal) que se incorpora al área servida por la concesión. Que dicho informe debe contener un diagnóstico del servicio y que permita la elaboración en conjunto con la autoridad de los planes para hacer efectiva la prestación del servicio.

11 Identificación de la implementación en las disposiciones de la normativa específica del caso de estudio

El reconocimiento del derecho se puede ubicar en el caso bajo análisis, en las siguientes normas. Los decretos 303 y 304 del 2006, la ley 26.100, la ley 26.221 y su decreto reglamentario (763/2007) y la resolución 170 del 2010.

En particular se destaca, conforme surge de los considerandos de la disposición 3 del 2012, que el espíritu de la ley 26.221 otorga carácter de Derecho Humano al acceso al agua. A su vez el decreto reglamentario (763/2007) en su artículo 3 hace referencia a la prestación mínima del servicio”. Mientras que la resolución 170 del 2010 destaca en sus considerandos el requisito legal de la aprobación del modelo del contrato de concesión, y el carácter complementario que dicho contrato tendrá en coadyuvar al cumplimiento de los deberes que surgen conforme el artículo 1 del decreto 763 del 2007.

Nótese asimismo que el carácter de derecho humano ya lo otorga el decreto 303 del 2006, y este punto es destacado por el preámbulo de la ley 26.221.

11.1 Disponibilidad

La disponibilidad del servicio, es decir del agua, se implementa en el marco regulatorio (Anexo 2 ley 26.221). En particular los artículos 1, 2 y 4 que definen al servicio, el alcance de la prestación y los objetivos del servicio. Los artículos 13 y 14 relativos a la presión y caudal de agua. El art. 15 respecto a la continuidad del servicio de abastecimiento de agua potable. A su vez la limitación a la restricción del servicio o mínimo establecido por los arts. 1 y 2 de la disposición 3 del 2012 que establecen un piso mínimo exigible para el derecho al agua.

El mencionado artículo 1 define al servicio incluyendo tres partes, primero se refiere al agua potable que incluye "...la captación y potabilización de agua cruda, transporte, distribución y comercialización de agua potable;" segundo se refiere al servicio de saneamiento que implica "...la colección, transporte, tratamiento, disposición y comercialización de desagües cloacales...". Tercero incluye desde la visión de equidad, y se relaciona con la no discriminación y accesibilidad, incluyendo a los servicios de carácter social conforme se definan por el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios.

El artículo 2 faculta a la concesionaria a realizar lo que define como actividades complementarias, entre las que destaca "...el estudio, proyecto, construcción, renovación, ampliación y explotación de las obras de provisión de agua y saneamiento urbano y fiscalización de los efluentes industriales, así como la explotación, alumbramiento y utilización de las aguas subterráneas y superficiales."

El artículo 4 presenta los objetivos del marco regulatorio en ocho incisos. El inciso a) establece el objetivo de la eficiencia en el servicio, el cual se mide en relación con el cumplimiento del contrato de concesión. Se incluye en el inciso b) la protección de tres bienes jurídicos, la salud pública, los recursos hídricos, y el ambiente. El siguiente punto plantea una visión de prestación progresiva y sin regresividad del servicio, al establecer que se apunta a garantizar el mantenimiento del sistema y promover su expansión. A continuación, se plantea el objetivo de "...un sistema normativo que garantice la calidad, regularidad y continuidad del servicio...". En esencia se establecen los tres criterios para medir las disposiciones del propio marco y se brinda una herramienta útil para medir la razonabilidad de su interpretación y aplicación. Se apunta a su vez a proteger a los distintos sujetos involucrados, y garantizar la operación del servicio. Finalmente, en los incisos g) y h) se establece la

razonabilidad de y equidad de las tarifas, y la información y educación ambiental de la población, respectivamente.

El artículo 15 dispone la continuidad del servicio de agua y establece que las interrupciones no pueden deberse a fallas en el sistema o a una capacidad inadecuada. En caso de interrupción, el estándar implica la restitución del servicio en el menor tiempo posible, lo cual se puede considerar como un criterio complejo para su exigibilidad. Por ello es que se dispone que en cortes mayores a dieciocho horas la concesionaria se encuentra obligada a prestar un servicio de emergencia.

Los artículos 1 y 2 de la disposición 3 del 2012 plantean, en línea con el carácter de derecho humano y conforme los lineamientos de la OMS, un mínimo de cien litros por día por persona, y un mínimo de 400 litros por conexión, ósea inmueble de prestación, que presupone cuatro personas por inmueble.

11.2 Calidad

La calidad se implementa a través del art. 58 del referido marco regulatorio,²⁹ el cual define al carácter genérico o amplio del derecho. Dicha disposición debe leerse en relación con el art. 5 inc. d que establece la definición de agua potable. A ello se le suma el art. 12 que implementa los requisitos de la noción de “agua potable” y debe vincularse con el Anexo A que dispone lo relativo a los parámetros de la “Calidad del Agua”.

El art. 58 define al carácter amplio del derecho al disponer que todas las personas, físicas o jurídicas, dentro del área de prestación del servicio, tienen derecho a la prestación del mismo. El artículo 59 precisa que la condición esencial para ser usuario es ser propietario, poseedor, tenedor de un inmueble en condiciones para la prestación del servicio. Si bien el criterio utilizado se puede considerar restrictivo, responde a un criterio práctico de la prestación del servicio y se complementa con los servicios de carácter social.

Asimismo, debe leerse en relación con lo dispuesto en el art. 5 inc. d) que define al concepto de agua potable vinculándolo a su aptitud para “el consumo humano, la higiene personal, el uso doméstico habitual”.

29 Anexo 2 Ley 26.221

Dicha definición se implementa a su vez en el artículo 12 que refiere a nivel de calidad a los requerimientos técnicos establecidos en el Agua Anexo A del marco regulatorio.

11.3 Accesibilidad

a) Física

La Accesibilidad Física se implementa a través del art. 9 del marco regulatorio en sus incisos a), b), c), d), y e). Dentro de los requisitos generales destacamos los siguientes: primero, la cobertura del servicio, que se vincula con la disponibilidad de acuerdo al contrato de concesión y los planes que se aprueben. Segundo, la calidad del agua, según los criterios dispuestos en los anexos A y C. Tercero, se establece la presión de agua como una meta a la que se orienta en 10 m.c.a., aclarando que no implica un valor absoluto, pero que sin embargo "...como en los otros parámetros de calidad, los avances y escalones intermedios hasta el objetivo final no admitirán retrocesos en los planes a ejecutar." Cuarto se refiere a la continuidad del servicio, que debe asegurar la disponibilidad a durante todo el día. El quinto punto implica el deber de minimizar las interrupciones e informar a los usuarios de ellas, estableciendo cuando sea necesario de medidas de emergencia.

b) Económica

La Accesibilidad económica se ve se implementada por intermedio de los artículos 72 y 74 del marco regulatorio, relativos a la tarifa del servicio y a la composición de los costos, respectivamente. Vinculado a la inclusión de grupos vulnerables por factores económicos el art. 76 del referido marco dispone una "Tarifa social" diferenciada y menor que se regula en particular en el Anexo E. Asimismo el art. 81 aporta a la implementación abordando la cuestión de la situación de atraso en el pago de la tarifa del servicio.

El artículo 72 introduce el criterio del equilibrio económico financiero de las tarifas, y por tal se requiere que estas permitan cubrir los costos operativos, de inversión, impositivos, y financieros. Por su parte el artículo 74 incorpora los principios generales del régimen tarifario, el cual se orienta a cumplir con la universalidad del servicio. Se destacan la uniformidad, y el criterio de uso racional del servicio, el equilibrio entre la oferta y demanda del servicio y la compensación y equilibrio del costo de operación a través de la tarifa percibida de un segmento de usuarios respecto a otros grupos.

El artículo 76 dispone la creación y aplicación de una tarifa social, que posibilite a los sectores de bajos recursos el acceso a los servicios de agua y saneamiento. Su implementación se vincula con las disposiciones del Anexo E.

Debe considerarse el artículo 81 que faculta a la concesionaria al corte o restricción del servicio por falta de pago de la tarifa. El corte se habilita únicamente para el servicio no residencial, mientras que al servicio residencial solo podrá ser pasible de restricción. Se establece el criterio central de la protección de la salud pública, que prohíbe el corte o restricción del servicio tanto hospitales, sanatorios y cárceles. Debe tenerse presente que la restricción tiene un límite establecido por la disposición 3 del 2012.

c) No discriminación

La no discriminación se implementa por medio del art.10 del citado marco regulatorio. Dicho artículo dispone la obligatoriedad de la prestación del servicio, que implica el deber de la concesionaria de “extender, mantener y renovar las redes externas, conectarlas y prestar los servicios de agua potable...” conforme el plexo normativo regulatorio. Debe recordarse que la no discriminación toma el carácter de “trato digno” en el marco de la normativa federal de protección del consumidor en el artículo 8 bis.³⁰

d) Acceso a la información

La implementación del acceso a la información se da a través del art. 27 incs. c), i), k),³¹ y el art.42 inc. d), h), j), v), y), z),³² que se orientan

30 Ley 24.240

31 c) Dar publicidad general e instrumentar formas eficaces de comunicación con suficiente antelación de los planes de expansión de servicios, y del impacto y desarrollo de los mismos en la comunidad. i) Realizar los estudios para predecir el comportamiento de los requerimientos de servicios sanitarios en el mediano y largo plazo, a fin de planificar las obras y acciones necesarias para satisfacerlas. k) Efectuar y publicar consultas y encuestas periódicas para medir el grado de demanda anual de los usuarios y de la comunidad respecto a la ejecución de los planes.

32 d) Dar publicidad general e instrumentar formas eficaces de comunicación con suficiente antelación de los cuadros tarifados aprobados, como asimismo de los deberes y obligaciones de la Concesionaria para con los usuarios de la Concesión. h) Establecer y mantener actualizado un sistema informativo que permita el eficaz ejercicio de la acción de contralor, para lo cual podrá requerir a la Concesionaria toda la información necesaria. j) Establecer los procedimientos de consultas de opinión y de audiencia pública cuando estuviera prevista y reglamentar el funcionamiento de la Comisión Asesora del organismo y de la Sindicatura de Usuarios. v)

a la disponer obligaciones en línea a la producción de la información relevante en cabeza de los organismos de contralor. Específicamente el derecho de acceso a la información se establece en los Arts. 94, 99, 100, 103.

El artículo 94 establece en cabeza de la concesionaria el deber de generar y mantener la información necesaria para la efectiva y eficiente prestación del servicio y su correcto control, como así también ponerlo a disposición de los interesados y en particular de los entes de contralor y la autoridad de aplicación. Se destaca en particular el requisito respecto de la información contable.

Directamente vinculado a ello se encuentra el artículo 99 que dispone el deber de la concesionaria de elaborar informes, los que incluyen un registro y muestreo del servicio prestado, y permiten evaluar si su prestación se realiza de acuerdo a los requisitos de la normativa regulatoria.

El artículo 100 a su turno implementa el informe en particular, que el deber establecido por el artículo 99 le requiere a la concesionaria. Se requiere un informe anual que incluya como mínimo lo necesario para el análisis del informe y estado de calidad en relación con las metas del servicio, los métodos de calidad y de monitoreo, el desempeño frente a emergencias, y las razones por las que no se ha podido cumplir con una meta u objetivo del servicio.

Finalmente consideramos el artículo 103 que establece como deber de la concesionaria la operatividad propia del acceso a la información. Particularmente dispone que es deber de la concesionaria informar a los usuarios de la información elevada a los entes de control conforme los requisitos de los artículos 99 y 100. Asimismo, debe ponerla a disposición de quien la solicite en sus oficinas comerciales. El artículo 103 establece también el deber del ente regulador de hacer pública la información respecto al desempeño del servicio.

e) Ambiental

Proporcionar a la población en general un pronto acceso a la información amplia, adecuada, comprensible y veraz, sobre las modalidades del servicio, el desempeño de la Concesionaria, y toda otra información pertinente acerca de los servicios controlados. y) Efectuar y publicar consultas y encuestas periódicas para medir el grado de satisfacción anual de los usuarios y de la comunidad. z) Realizar anualmente un balance económico social del servicio evaluando los costos y beneficios generados por el mismo para la sociedad en su conjunto y un informe sugiriendo las medidas que a su entender corresponde adoptar en beneficio del interés general.

La dimensión ambiental, dentro del marco regulatorio se implementa por medio de los arts. 119,120,121,122. El artículo 119 dispone la pauta general del respeto a la normativa regulatoria y tendiendo a “coadyudar a la protección de la salud pública, los recursos hídricos y el medio ambiente.” En consecuencia, el artículo 120 dispone el deber de la concesionaria de operar conforme a la regulación vigente respecto a los estándares de emisión de contaminantes. A su vez el artículo 121 establece el requisito de la realización de evaluaciones de impacto ambiental sobre las obras, y considerarán los efectos directos e indirectos tanto de la construcción como de la operación.

Finalmente, el artículo 122 dispone respecto de la contaminación hídrica que la concesionaria se encuentra obligada a cumplir con las regulaciones al respecto emanada de la Secretaria de Ambiente y Desarrollo Sustentable, estableciendo una fuente federal a las regulaciones ambientales aplicables.

Existe una fuerte vinculación material entre ambos derechos, puesto que los costos y servicios ambientales involucrados en uno se relacionan directamente con el otro. Una menor contaminación de aguas implica un recurso en mejores condiciones para su aprovechamiento y satisfacción del derecho de acceso al agua y saneamiento. Mientras que un correcto manejo de los excedentes y efluentes que dichos servicios generan redundará en un impacto diverso y menor en el ecosistema y medio ambiente que contiene el recurso.

12 Asimetrías en la implementación

A nivel normativo se detectan los siguientes puntos que evidencian deficiencias o asimetrías en la implementación.

12.1 A nivel nacional

A nivel de la normativa nacional o federal, el Código Civil y Comercial de la Nación reemplazo en 2015 a dos códigos, el civil y el comercial. En el anteproyecto se incluía una redacción del Art. 241 que incorporaba el derecho humano al agua, sin embargo, como destacan Minaverry y Martínez (2016) dicha incorporación se dejó de lado al ingresar el proyecto al Congreso de la Nación para su debate.³³

33 “Cabe destacar que el Anteproyecto de Código Civil y Comercial en el art. 241, expresaba que “Todos los habitantes tienen garantizado el acceso al agua para fines vitales”.” Minaverry y Martínez (2016)

Destacamos como una segunda asimetría, a nivel de normativa federal, la falta de reglamentación de varias normativas ambientales, y en particular la ley 25.688 de cuencas. Nótese que la falta de reglamentación ha sido notada por el defensor del pueblo de la nación y puesta en conocimiento de las autoridades, requiriéndoles la subsanación y consecuente reglamentación.³⁴

12.2 A nivel del caso

A nivel específico del caso, el artículo 86 dispone el deber de emitir una normativa que reglamente los derechos, obligaciones y procedimientos del usuario. A la fecha de redacción del presente artículo las autoridades competentes no han dictado dicha normativa denominada “Reglamento del Usuario”.

Del texto del artículo 86 surge que la obligación implica para la concesionaria, el deber de presentar una propuesta de Reglamento del usuario, conforme los lineamientos básicos establecidos en el Anexo D. Surge implícitamente de su texto y conforme a la hermenéutica jurídica que le corresponde a la autoridad de aplicación el dictado de la norma en cuestión. Que la falta de su dictado evidenciaría en todo caso una inobservancia de las obligaciones propias, como de las facultades de control.

Esta ausencia de reglamentación puede ser observada a la luz de las disposiciones de la mentada observación general 15. Dicha observación analiza la responsabilidad del Estado por violaciones al Pacto, y se destaca que surge responsabilidad por un incumplimiento el deber de una correcta implementación legislativa a nivel interno del derecho humano al agua. Calificando de incumplimiento por omisión en relación con la ausencia de medidas idóneas que aseguren el efectivo ejercicio del derecho.³⁵ Ello se suma a la remisión que realiza dicha observación general al artículo 2 párrafo 1 del Pacto por el cual los Estados parte se obligan a disponer de “todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas”, a los fines de cumplir con sus obligaciones conforme el Pacto.³⁶

13 Conclusión

34 Resolución 39/2007 DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACION 04-jun-2007

35 OG 15 par. 43

36 Ibid par. 45

En el presente artículo se ofreció un análisis de la implementación del derecho humano al agua en la Argentina. Dicho análisis se llevó a cabo a través de un estudio de caso que involucra diversos niveles normativos que abarcan la pirámide jurídica argentina. Se identificó la fuente jurídica internacional y se estudió el contenido del derecho internacional a implementar. En torno a este punto la codificación y evolución del derecho analizado encuentra un punto de apoyo en el PIDESC, y en jurisprudencia internacional (CIDH). Se identifica, conforme la doctrina internacional, a los siguientes elementos principales del derecho humano al agua para su implementación: la prioridad en la asignación del agua, protección ambiental del recurso hídrico, disponibilidad, calidad, y accesibilidad. Se plantean y articulan los criterios elegidos para realizar el análisis de la implementación. Para ello se destacaron criterios sugeridos por la doctrina internacional para la implementación de derechos humanos en el ámbito nacional. Se destaca la importancia que reviste la relación entre el derecho internacional y el derecho interno. Asimismo, resulta relevante la necesidad de una implementación legislativa en normas positivas. En función de ello, se puntualizó la situación dentro del derecho argentino, respecto a las cuestiones sistémicas que pueden viabilizar o dificultar la implementación y efectivización de derechos con origen internacional. A ello se le adhiere un análisis de profundización indagando el nivel del reconocimiento del derecho humano en el orden interno. Se ofrecen pilares destacados dentro de las fuentes normativa y jurisprudencial. En función de lo cual se evidencia el carácter intradisciplinar de la cuestión, vinculando las distintas materias de la enciclopedia jurídica. Luego se realizó el estudio de la normativa nacional federal y la normativa local aplicable al caso de estudio. Se identificaron las provisiones específicas de la normativa estudiada, y la contribución o función que cumplen aquellas con la implementación, en particular, de cada elemento constitutivo del derecho humano al agua (internacional). Ello conforme la identificación de elementos realizada en un principio. Finalmente, se ofrece la identificación de destacadas asimetrías o deficiencias en la implementación analizada.

Referencias

CRAWFORD, J.; BROWNLIE, I. *Brownlie's Principles of Public International Law*. Oxford: United Kingdom: Oxford University Press, 2012.

DOBOVŠEK, J. Inclusión de los tratados en el derecho argentino. *Aequitas Virtual*, v. 6, n. 18, 2012. Disponible online: https://p3.usal.edu.ar/index.php/aequitasvirtual/article/view/1157/1401#_ftn. Visto el 28/01/2019.

DULITZKY, A. Implementación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en sistemas federales. El caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Republica Argentina. Capítulo I. En: ABRAMOVICH, V.; COURTIS, C.; BOVINO, A. (Comp). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local: la experiencia de una década*. Buenos Aires: CELS, 2006.

GELLI, M. *Constitución de la Nación Argentina: comentada y concordada*. 4 ed. amp. y act., Buenos Aires: La Ley, 2008.

JOURAVLEV, A. *Water utility regulation: issues and options for Latin America and the Caribbean*. ECLAC, 2000. Disponible online: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/31553/S0010870_en.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Visto el 28/01/2019.

JUSTO, J. *El Derecho Humano al Agua y Saneamiento frente a los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM)*, CEPAL, 2013. Disponible online: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Water/ContributionsSustainability/ECLAC7.pdf>. Visto el 28/01/2019

McGRAW, G. *Defining and defending the right to water and its minimum core: legal construction and the role of national jurisprudence* Volume 8, Issue 2 Loyola University Chicago International Law Review, 2011.

MENDIOLA, M. (2009). *La exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en naciones unidas*. Disponible online: http://observatoridesc.org/sites/default/files/Marta_Mendiola_-_La_exigibilidad_de_los_DESC_en_NU.pdf. Visto el 28/01/2019.

MINAVERRY, C.; MARTÍNEZ, A. El derecho de acceso al agua para consumo humano en el nuevo código civil y comercial de la nación de argentina; *Revista Actualidad Jurídica Ambiental Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA CEMAT)* 2016), 2016.

NOGUEIRA Alcalá, H. Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano. *Estudios Constitucionales*, año 7, n. 2, 2009, p. 143-205, 2009.

SOLANES, M. *Common Regulatory Principles and Regulation of Water and Sanitation Services*; IISD, 2009. Disponible online: https://www.iisd.org/sites/default/files/publications/water_and_sanitation.pdf. Visto el 28/01/2019.

TRAVIESO, J. *Los derechos humanos en la Constitución de la República Argentina: tratados, leyes, doctrina, jurisprudencia*. Buenos Aires: Eudeba, 2000.

HOYOS, Valdés de; ARZATE, Uribe. El derecho humano al agua. una cuestión de interpretación o de reconocimiento. *Cuest. Const.* [online], 2016, n. 34, p. 3-25, 2016.