UNIVERSIDAD DE MENDOZA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, CARRERA DE DOCTORADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

LA RESPONSABILIDAD EMERGENTE DE LA PROVISIÓN DE AGUA POTABLE.

Autor: Luis Ezequiel Recio Bogni

Director: Dr. Carlos Alberto Parellada

Mendoza, setiembre de 2017.

RESUMEN

Este trabajo se denomina la responsabilidad emergente de la provisión de agua potable; ésta es esencial para la vida y salud, es el recurso natural que impacta directamente en la subsistencia humana. Los objetivos se direccionaron a describir el estado actual de la provisión de agua potable, examinar las normas internacionales y locales, de derecho público y privado, escudriñar las funciones del Estado Nacional, Provincial y Municipal y relacionar el abastecimiento de agua potable, con servicio público, Derechos Humanos y los usuarios consumidores. La investigación se basó en un estudio cualitativo de doctrina y jurisprudencia. La metodología se centró en el análisis y sistematización documental de fuentes bibliográficas y normativas. El derecho al agua potable es un Derecho Humano reconocido, ambos temas merecen su interrelación y estudio, para verificar que la responsabilidad de la provisión del vital elemento es una obligación del Estado Nacional, Provincial y Municipal según competencias. Esto permite la ampliación de la responsabilidad, junto con la constitucionalización de las dos órbitas de derechos; verificando la suficiencia del derecho civil en la materia; generando la satisfacción plena a los usuarios consumidores y terceros, por los daños causados por parte de los prestadores del servicio público.

Agradecimientos:

A quien me incentivó, consiguió mucho material y ayudó en la realización del trabajo Ansilta.

A la memoria de Biyina.

A Luis Nicolás y Jerónimo.

A mis padres y hermanos.

Principales abreviaturas....12

INTRODUCCIÓN....14
La idea....17

CAPÍTULO I....19

AGUA POTABLE SU PRESENTACIÓN....19
§1) 1. Exposición del tema....19
§2) 2. Planteo del problema....20
§3) 3. Objetivos....22
§4) 4. Hipótesis....23
§5) 5. Marco teórico....23
§6) 6. Estrategia metodológica....27
§7) 7. Carta Encíclica LAUDATO SI', sobre el cuidado de la casa común....28

CAPITULO II....31

AGUA POTABLE, ELEMENTOS Y RELACIONES....31
§8) 1. Introducción....31
§9) 2. Nociones básicas....32
§10) 3. Principios esenciales....33
§11) 4. El agua potable....34
§12) 5. Agua de mesa....35
§13) 6. Agua mineral....37
§14) 7. Cuestiones comunes a las aguas....38
§15) 8. El agua potable como un derecho reconocido en nuestro país.....39
§16) 8.a- Agua potable y su relación con la protección de la salud....40
§17) 8.b- Agua potable y servicio público....42
§18) 8.c- El servicio de agua potable y la posibilidad de corte o restricción del mismo....43
§19) 8.d- Algunas soluciones en la legislación provincial....44
§20) 9. El servicio de agua potable y la relación de consumo....45
§21) 10. Conclusiones preliminares....47

CAPITULO III 48

AGUA POTABLE Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL 48

§22) 1. Introducción 48

§23) 2. El agua potable y el Derecho Constitucional Argentino 48

§24) 3. Constitución argentina y el recurso natural agua 52

§25) 4. Constituciones de la región, paradigmas dominial y ambiental 53

El Derecho al agua como Derecho Humano 57

§26) 5. Derechos humanos 57

§27) 6. El Derecho Humano al agua reconocimiento en el derecho internacional 59

§28) 7. Observación General 15 DESC 62

§29) 8. El Derecho Humano al agua potable 64

§30) 9. Día Mundial del Agua 64

§31) 10. Responsabilidad de los Estados frente al Derecho Humano de acceso al agua potable 65

§32) 11. Responsabilidad por acción lícita e ilícita, por omisión, en el derecho al agua 66

§33) 12. Constituciones provinciales y el agua potable, recursos naturales y medio ambiente 68

§34) 12.a- Las Provincias 69

§35) 12.b- Colofón 73

§36) 13. El Derecho Humano al agua –potable- su contenido 74

§37) 14. Conclusiones del capítulo 75

CAPITULO IV 77

AGUA POTABLE Y LA RESPONSABILIDAD DE SU PROVISIÓN DESDE EL DERECHO PRIVADO 77

§38) 1. Preliminar 77

§39) 2. El agua, Código Civil y Código Civil y Comercial 77

§40) 3. El Código Civil y Comercial 81

§41) 4. La revolución en materia de agua potable que no fue 82

§42) 5. Recapitulando 82

§43) 6. Agua pública y de los particulares 83

§44) 7. Uso de aguas de dominio público 84

§45) 8. El agua, su relación a los derechos individuales y de incidencia colectiva y el agua potable 85
§46) 9. El agua, dominio, el agua potable 88
§47) 10. Régimen de Gestión Ambiental de Aguas 89
§48) 11. Agua potable y la ley de defensa del usuario-consumidor 91
§49) 12. Conclusiones liminares 93

CAPÍTULO V 95

AGUA POTABLE Y LA RESPONSABILIDAD DE SU PROVISIÓN DESDE EL DERECHO PÚBLICO 95

Derecho Administrativo 95

Primera Parte 95
§50) 1. Introducción 95
§51) 2. Recapitulando 96
§52) 3. Servicio público 97
§53) 4. La prestación del servicio público de agua potable en el país 99
§54) 4.a- La prestación del servicio público de agua potable en las provincias 101
§55) 5. Entes Reguladores y defensa del usuario consumidor 103
§56) 6. Entes reguladores 105
§57) 7. Otros organismos nacionales 108
§58) 8. Entes Reguladores sus funciones 110
§59) 9. Uso y goce de las aguas públicas 111
§60) 10. Usos consuntivos o usos no consuntivos 114
§61) 11. Uso común, servicio público, Derecho Humano al agua y el agua potable 115
§62) 12. Los Códigos de aguas, Leyes de aguas de las Provincias y el acceso al agua potable 116
§63) 12.a- Mendoza 117
§64) 12.b- San Juan 118
§65) 12.c- Córdoba 119
§66) 12.d- Buenos Aires 120
§67) 12.e- Ciudad de Buenos Aires 121
§68) 12.f- Salta 122

§69) 12.g- Otras provincias y colofón....124

Segunda Parte....125
§70) 1. Preliminar....125
§71) 2. Ley 26.944 de Responsabilidad Estatal....125
§72) 3. Ley de responsabilidad del Estado de Mendoza....128
§73) 4. Responsabilidad del Estado....137
§74) 5. Bienes afectados directamente a un servicio público....140
§75) 6. Programa el agua nuestra vida....141
§76) 7. Un claro ejemplo de la función preventiva en materia de provisión de agua potable....143
§77) 8. Conclusiones preliminares....144

CAPÍTULO VI....146

AGUA POTABLE Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL....146
§78) 1. La responsabilidad....146
§79) 2. Agua potable su abastecimiento....146
§80) 3. La responsabilidad civil en el nuevo Código Civil y Comercial....147
§81) 4. Función preventiva....149
§82) 5. Función resarcitoria....151
§83) 6. Antijuricidad....152
§84) 7. Factores de atribución....154
§85) 8. Factor objetivo....155
§86) 9. Factores subjetivos....157
§87) 10. Relación de causalidad....158
§88) 11. Las consecuencias su clasificación....159
§89) 12. Daño resarcible....161
§90) 13. Indemnización....162
§91) 14. Responsabilidad directa....165
§92) 15. Responsabilidad por el hecho del tercero....166
§93) 16. Responsabilidad derivada de la intervención de cosas y de ciertas actividades....166
§94) 17. Responsabilidad de la persona jurídica....167
§95) 18. Responsabilidad del Estado....168
§96) 19. Ejercicio de las acciones de responsabilidad....169

§97) 20. Acciones civil y penal 169
§98) 21. Prelación normativa....170
§99) 22. Conclusiones del capítulo....171

CAPITULO VII....173

AGUA POTABLE Y LA JURISPRUDENCIA....173
§100) 1. Introducción....173
§101) 2. Jurisprudencia y el Derecho Humano al acceso al agua potable 174
§102) A. Cortes del servicio público de agua potable 176
§103) 1-Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial Nro. 1 de Formosa. "S., N. C. c. Aguas de Formosa S.A." 17/05/2001, LLLitoral 2001, 1065. 176
§104) 2-Cámara 1ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, sala I. "Ulrich, Lilian I. c. Aguas Argentinas S.A." 01/08/2003. DJ 2004-2,219 – LLBA 2004,218.....177
§105) 3- Cámara Nacional de Apelaciones Civil Comercial Federal, Sala I, fecha 09/12/2004. Expediente: 4.608/01. "Bustamante, Luis Pio Cipriano y otro c/Aguas Argentinas S.A. s/daños y perjuicios", [http://10.2.40.40:8890/consultajur/verdoc.jps?db=F158&td=32&qn=1] extraído en fecha 02/02/2011.....178
§106) 4-Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala I. "Risso Domínguez, Carlos J. c. Aguas Argentinas S.A." 01/11/2005 Publicado en: LA LEY 02/06/2006, 02/06/2006, 7 - LA LEY 2006-C, 899 - Cita Online: AR/JUR/6984/2005.....178
§107) 5-Cámara 2ª de Apelaciones en lo Civil, Minas, de Paz y Tributario de San Rafael "Carreño, Fernando c. Coop. Rural de Servicio Público Rama Caída". 22-09-2009 LLGran Cuyo 2010 (febrero), 94 – RCyS 2010-V, 211 179
§108) 6-Corte de Justica de Salta. "Quevedo, Carlos Alberto vs. Compañía Salteña de Agua y Saneamiento SA. S. Amparo". Fecha 28/11/2012. Rubinzal Online: RC J 1362/15.....180
§109) B. Daños producidos por anegamiento 180
§110) 1-Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal Sala II, "Brusa, María Carolina y otro vs. Aysa SA s. Daños y perjuicios". Fecha 29/12/2016. Rubinzal Online, número de causa: 2531/2012, cita: RC J 953/17..181

§111) 2-Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H, "Bianchi, Marcela Andra c. Ente Nacional Regulador de Agua y Saneamiento Eras y otro s/daños y perj. Ordinario". Publicado en: DJ 18/05/2016, 79. Cita Online: AR/JUR/47674/2015. 181
§112) 3-Cámara Nacional de Apelaciones Civil Comercial Federal, Sala I. Fecha 04-07-2006. Expediente: 11.014/02 "Consorcio de propietarios Avenida Figueroa Alcorta c/Aguas Argentina SA s/daños y perjuicios" [http:10.2.40.40:8890/consultajur/verdoc.jps?db=F158&td=73&qn=1] extraído en fecha 02-02-2011. 182
§113) 4-Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 2a Nominación de Santiago del Estero. Fecha 03/03/2008. "Chamut, José Alfredo y otra c. Aguas de Santiago S.A. y/o resp". Publicado en: LLNOA 2008 (agosto), 696 182
§114) 5-Superior Tribunal de Justicia, Santiago del Estero. "Chamut, José Alfredo y otra c. Aguas de Santiago S.A. s. Daños y perjuicios". Fecha: 23/03/2012. Rubinzal Online: RC J 10123/11. 183
§115) 6-Cámara 8ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba. 21/07/2009 "Gerchunff, Nicolás c. Aguas Cordobesas SA". Publicado: LLC 2010 (marzo), 211 184
§116) 7-Cámara 5ª de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza. 25/11/2010. "Santa Trinidad SA. c. Obras Sanitarias Mendoza SA." La Ley Online, cita: AR/JUR/71883/2010 184
§117) C. Accidentes ocasionados por instalaciones defectuosas 185
§118) 1-CNCiv., Sala G, agosto 14-1984. "David, Lidia M. c. Obras Sanitarias de la Nación". El Derecho (t.111) 543. 185
§119) 2-Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K. 11/02/2005. "Piñeyro, Juan M. c. Aguas Argentinas SA." La Ley 06/03/2005, 06/06/2005, 6 – La Ley 2005-C, 662. 186
§120) 3-Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B. 21/12/2005 "Remestvensky, Maria Luisa c. Aguas Argentinas SA." La Ley 25/04/2006, 25/04/2006,5 – La Ley 2006-C,61 187
§121) 4-Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B. 17/04/2006. "Fileretto, Roberto F. c. Aguas Argentinas y otro."La Ley Online cita: AR/JUR/8275/2006 187

§122) 5-Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala I. 14/09/2006. "M., M. de las M. c. Aguas Argentinas SA." La Ley Online cita: AR/JUR/10995/2006 188
§123) 6-Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala L. 12/06/2008. "Bruno, Jorge Roberto c. Aguas Argentinas SA." La Ley 25/08/2008, 25/08/2008, 10 – La Ley 2008-E, 170 189
§124) D. Agua mineral 189
§125) 1-Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H. "Pérez Sasso, Mariel c/Calembel SA y otros s/daños y perjuicios". Exp. N° 5626/2008 –Juzg. 29- Fecha: 19/04/2016. Extraído el 24/5/2017 de www.cij.gov.ar 189
§126) E. El acceso a la provisión de agua potable y la responsabilidad del Estado por omisión 190
§127) 1-Juzgado de Primera Instancia y Octava Nominación, en autos "Marchisio y otros c/Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba-Amparo" Expte.500003/36. Sentencia Número: 500 Fecha: 14/10/2004. Centro de Derechos Humanos y Ambiente. Dirección web: http://wp.cedha.net/ Sentencia: http://wp.cedha.net/wp-content/uploads/2011/06/Sentencia-Chacras.pdf 191
§128) 2-Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial Nro. 2 de Goya (JCivyComGoya) (Nro2). "Disi, Raúl Alberto c. Aguas de Corrientes SA y otra y/o quien resulte responsable s/amparo". Fecha: 13/12/2013. Publicado en: LLLitoral 2014 (marzo), 05/03/2014, 206 – LLLitoral 2014 (agosto), 742, con nota. Cita Online: AR/JUR/86309/2013. 193
§129) 3-Cámara de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala I. "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c. Ciudad de Buenos Aires" Fecha: 18/07/2007. La Ley. Publicado en: Sup. Const. 2007 (noviembre), 73. Cita online: AR/JUR/3769/2007. 194
§130) 4-Corte Suprema de Justicia de la Nación. M.1569.XL.ORIGINARIO. "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo)". Fecha: 08/07/2008 196
§131) 5-Juzgado de 1a Instancia en lo Contencioso Administrativo Nro. 1 de Trenque Lauquen (JContAdm TrenqueLauquen) (Nro1). "Florit, Carlos Ariel y otros c. Provincia de Buenos Aires y Aguas Bonaerenses S.A." Fecha: 06/07/2010 Publicado en: La Ley Online. Cita Online: AR/JUR/35852/2010 197

§132) 6-Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, Sala I, Neuquén. "Benitez, Mirian y otros vs. Municipalidad de Neuquén y otro s. Medida cautelar." Fecha: 05/10/2012. Rubinzal Online: RC J 8815/12. 199
§133) 7-Corte Suprema de Justicia de la Nación. CSJ 42/2013 (49-K) Recurso de Hecho "Kersich, Juan Gabriel y otros c/Aguas Bonaerenses SA y otros s/amparo". 200
§134) 3. El derecho al agua –potable- en el sistema interamericano 202
§135) 1-Corte Interamericana de Derechos Humanos, Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, sentencia del 17 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas). 203
§136) 2-Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas). 204
§137) 3-Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Caso Pacheco Teruel y Otros vs. Honduras" Sentencia del 27 de abril del 2012. (Fondo, Reparaciones y Costas). 206
§138) 4-Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Caso Vélez Loor vs. Panamá". Sentencia del 23 de noviembre del 2010. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) 206
§139) 4. Conclusiones 207

CAPITULO VIII 209

CONCLUSIONES 209
§140) 1. Aclaración previa 209
§141) 2. Recapitulando 210
§142) 3. El nuevo Código Civil y Comercial 212
§143) 4. Conclusiones 213

Bibliografía y fuentes 218
A) Doctrina 218
B) Constituciones consultadas 224
C) Jurisprudencia 224

Principales abreviaturas

Apel.---------- Apelaciones

art. ---------- artículo

arts.---------- --- artículos

Bs. As.---------- Buenos Aires

CAA---------- Código Alimentario Argentino

Cap.---------- Capítulo

C.C.---------- Código Civil

CCyCom---------- Código Civil y Comercial

COHIFE---------- Consejo Hídrico Federal

Com.---------- Comercial

conf.---------- conforme

Const. F.---------- Constitución de Formosa

CN---------- Constitución Nacional

Coop.---------- Cooperativa

coord.---------- coordinador

CIDH---------- Corte Interamericana de Derechos Humanos

DESC---------- Derechos Económicos, Sociales y Culturales

dir.---------- director

Ed.---------- Editorial

ed.---------- edición

ej.---------- ejemplo

EPAS---------- Ente Provincial de Agua y Saneamiento

ERAS---------- Ente Regulador de Agua y Saneamiento

ETOSS---------- Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios

Fed.---------- Federal

inc.---------- inciso

LDC---------- Ley de Defensa del Consumidor

MSyAS---------- Ministerio de Salud y Acción Social

Nac.---------- Nacional

OG---------- Observación General

ONU---------- Organización de las Naciones Unidas

OSN---------- Obra Sanitarias de la Nación

PDESC---------- Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

pág.---------- página

págs.---------- páginas

Res.---------- Resolución

S.A.---------- Sociedad Anónima

SAGPyA---------- Secretaría De Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos

sig.---------- siguiente

ss.---------- siguientes

SPRyRS---------- Secretaría De Políticas, Regulación y Relaciones Sanitarias

INTRODUCCIÓN

Con una gran alegría después de varios años de investigación y estudio, cumplo en presentar este trabajo, fruto de particular esfuerzo, contando con la inestimable colaboración y dirección de Carlos Parellada.

Esta labor tiene por objeto el estudio de la responsabilidad emergente por la provisión de agua potable y se encuadra dentro de un Derecho Constitucional, Civil y Administrativo en transformación, por las numerosas modificaciones que se han sucedido y por la realidad social que atravesamos en el comienzo del nuevo siglo.

Siempre puede mejorarse y seguramente existen diversos campos que requieren una ampliación, sin embargo, en determinado momento después de haber leído, analizado, estudiado un cúmulo de autores, legislación, doctrina; es necesario emprender la faena de trazar las ideas; desde otra perspectiva, los aportes, las experiencias propias y la experiencia judicial a través de la Jurisprudencia, invitan e imploran a la formulación del presente trabajo.

Esta tesis doctoral consta en primer lugar de dos primeros capítulos introductorios referidos a la delimitación particular del objeto de estudio que es el agua potable, a las particularidades de este elemento indispensable para la vida humana, a información básica de legislación local que no se puede dejar de lado; siempre pensando y vislumbrándolo en su relación con la responsabilidad emergente de la prestación de este servicio público. Dichos acápites se denominan Agua potable su presentación –I- y Agua potable, elementos y relaciones –II-.

Luego comienzan otros capítulos referidos a la responsabilidad emergente vistos desde el Derecho Constitucional, posteriormente del Derecho Público y Privado, señalando puntos de conexión, ámbitos de discusiones doctrinarias referidas a esas esferas pública y privada, destacando en el importantísimo aporte de las normas supranacionales que hacen a la existencia vital del ser humano. Estos se denominan Agua potable y el Derecho Constitucional –III-, Agua potable y la responsabilidad de su provisión desde el Derecho Privado –IV- y Agua potable y la responsabilidad de su provisión desde el Derecho Público –V-.

En todas partes de este trabajo aparecerán opiniones personales, ideas reflexivas que invitaran a ponderar y hasta por ahí en nuestros hogares o donde llevamos a cabo nuestra vida diaria a cuidar este vital elemento, siempre pensando no porque resulta una frase trillada pero si necesaria y que podría ingresar e inmiscuirse en los campos del derecho que son las generaciones futuras.

También recibirán tratamientos las legislaciones provinciales, referidas al servicio público que hacen a la vida cotidiana.

Seguidamente, surgirá el capítulo medular del trabajo que es El agua potable y la Responsabilidad Civil –VI- que implicará un análisis comprometido con la realidad de la responsabilidad emergente del servicio público de provisión de agua potable y saneamiento.

Por último, previo a las conclusiones habrá un análisis de jurisprudencia local e internacional –capítulo VII Agua potable y la Jurisprudencia-, contemplando la aplicación de las diversas normativas que hacen a los tribunales y órganos de justicia. Además, contará con examen de las normas y fundamentos jurídicos utilizados en las resoluciones.

En el apartado final las conclusiones fluirán como vital elemento de un manantial, expresadas por medio de un lenguaje técnico y lego; que espero puedan ayudar a desentrañar el estado actual de la responsabilidad del servicio público de provisión de agua potable, vislumbrar medidas y necesidades, a los fines de precisar respuestas desde el plano fáctico, y no meramente abstracto; que permitan soluciones para la población y generar conciencia que todos debemos cuidar el recurso natural agua.

Muchos autores en nuestro país trataron el tema del Derecho de Aguas, podemos mencionar entre ellos, Manuel Castello, Guillermo Cano y Miguel Marienhoff, por ser los que en este momento de reflexión y escritura aparecen rápidamente en mi mente, la diferencia de estos trabajos antiguos, pero no por eso dejaron de ser importantes, de mucha trascendencia en el ámbito jurídico, radica en que me ocuparé del agua potable exclusivamente.

El contraste con aquellas obras –incomparables por su magnitudes- principalmente, radicará en que analizaré el agua desde la perspectiva del derecho público y privado, tomando desde las fuentes el vital elemento que se caracteriza por provenir de aguas públicas, donde se toma al efecto de potabilizarse y que ésta sea

apta para el consumo humano. Examinaré lo pertinente del Derecho de Aguas que se aunara a la labor del presente.

Este trabajo comenzará a estudiar desde que el agua ingresa a los predios para su tratamiento, sin importar si fue tomada de un río, arroyo, vertientes y obtenida de las napas freáticas, para luego avanzar por las redes de cañerías para abastecer a la población, teniendo presente quienes intervinieron en el tratamiento de potabilización, pudiendo ser empresas públicas o privadas e incluso uniones vecinales que se hallan esparcidas a lo ancho y largo de la Argentina.

Desde otra perspectiva también corresponde analizar, como la población se ha volcado al uso de otros tipos de aguas para consumo personal, que tienen un proceso industrial como son el agua mineral o el agua de mesa, actualmente es muy común que los hogares se encuentren maquinas eléctricas (frio-calor) o mecanismos que funcionan por gravedad para proveer agua, como en las oficinas públicas y en el ámbito privado.

Habría que plantearse si no se ha transformado en algo común que somos reacios a beber el agua que surge de la red, desconfiamos de ella, incluso han surgido purificadores que se incorporan en las canillas de las cocinas de los hogares. Muchos no recuerdan cómo eran los tanques que contenían el agua, ahora son plásticos, después de años de uso de ellos, las autoridades verificaron que podían ocasionar problemas en la salud, habría que preguntarse cuántos de estos se utilizan aún.

Cabe destacar el uso más importante, que es la alimentación, saciar nuestra necesidad biológica de hidratarnos; que la vincula con la necesidad de subsistencia de las personas, como también para el aseo en general y preparación de alimentos, ni que hablar de la higiene personal y de todos los elementos de los que nos servimos en la vida diaria.

No podemos olvidar de los otros usos que le damos como lavado de vehículos, regado de jardines y llenado de piletas, desde el punto de vista que son cosas necesarias para llevar a cabo la vida diaria de las personas, pero en definitiva que cada vez demandamos más agua potable y cuando esta disminuye, en su cantidad y calidad, por ahí no en la cantidad en distintas zonas del país, pero sí en que se tratan de aguas contaminadas en las más diversas formas.

Por otro lado, no se puede dejar de pensar en las personas que sufren escasez de agua potable, porque el Estado no ha llegado a proveerles el vital elemento, poblaciones enteras sufren esta situación, teniendo que llegar a canillas públicas para

obtenerla, provistos de toda clase de elementos para acarrearla. E incluso a veces la provisión se lleva a cabo pero el vital elemento no tiene las características físicas que la hacen apta para el consumo humano.

Es necesario evaluar las desigualdades que se vinculan al acceso del agua potable, que se complementan con una mejor calidad de vida y por supuesto en una óptima salud.

En este breve pasaje de reflexiones introductorias, podríamos abrevar en que ocurre con el agua potable luego del uso que le hayamos dado, cuando cae en el resumidero de la cocina, baño, tiramos la cadena o descarga el lavarropas, esa agua adonde va a parar; si tenemos la suerte en nuestro hogares de tener acceso a las redes cloacales, van a ser tratadas y devueltas al dominio público de las más diversas formas, incorporándose en ríos, lagos e incluso al océano; o infiltrándose para transformarse en aguas subterráneas; o por el contrario se alojan en lo que comúnmente se denominan pozos negros y de ahí pueden infiltrarse en las napas freáticas.

Epílogo aparte, merecen aquellas que terminan en camiones atmosféricos o servidas por ahí constituyendo focos infecciosos, numerosos daños en la población y ni que hablar del detrimento que ocasionan al ambiente.

La idea

El pensamiento generador, para realizar esta labor, creo que surgió cuando mis padres adquirieron una propiedad rural, que se encontraba a menos de veinte kilómetros de la plaza central de la ciudad de San Juan, en una zona limítrofe entre dos departamentos. La particularidad de ese inmueble era que no tenía servicio público de agua potable, si poseía unas horas de riego para una hectárea de parrales y dos pozos surgentes de donde emanaba agua ya que se trataba de tierras donde las napas freáticas estaban muy altas, había revenición, juncos y ranas por todos lados; gran parte del terreno parecía ser un humedal, pero luego la napa bajo y todo se empezó a secar.

Contiguas a la propiedad había varias viviendas de vecinos que siempre sacaban agua de uno de los pozos surgentes para sus necesidades humanas básicas,

hasta que la napa bajó y el municipio comenzó a proveerles el vital elemento en camiones cisterna que almacenaban para su uso.

Justamente estaba cursando dentro de la carrera del doctorado, la materia Responsabilidad en el Siglo XXI, lo que luego del shock de información que fueron las primeras clases, dictadas por Aida Kemelmajer de Carlucci, me generaron numerosos interrogantes, quien debía proveer el agua potable para esas personas, tenían derecho a ella, quien o quienes eran los responsables de que esto no sucediera; se podría llevar a cabo una acción de amparo para que las autoridades cumplieran con la provisión y muchos más cuestionamientos que en esta fase preliminar no tiene mucho sentido mencionar.

Afortunadamente en noviembre de 2016 se ha realizado la obra de provisión de agua potable que la mayoría de los habitantes de la zona disfrutan, fue llevada adelante por Obras Sanitarias Sociedad del Estado.

Sin embargo, en la propiedad de mis progenitores que es la más alejada del lugar donde se extrae el agua y se le agrega cloro para su potabilización, la presión de agua es prácticamente inexistente, lo que determina que el vital elemento llegue a cuentagotas sobre todo en verano, no siendo suficiente para las personas que viven ahí; el servicio público de provisión de agua potable en esa zona es prestado por una unión vecinal, esperemos que la solución en algún momento pueda llegar.

Pero pasemos al lenguaje del derecho; precisamente de ahí surgió la idea de analizar la responsabilidad emergente de la provisión de agua potable, primero como un trabajo de evolución jurisprudencial, luego a través de la responsabilidad del Estado y finalmente en este trabajo que estoy comenzando; que espero logre innovar y ser de utilidad.

CAPÍTULO I

AGUA POTABLE SU PRESENTACIÓN

§1) 1. Exposición del tema

Este trabajo tiene como objeto analizar la responsabilidad emergente de la provisión de agua potable, el tema valoro que puede considerarse novedoso, tampoco constituye un nicho de responsabilidad inexplotado en el que aparece un adelantado y se ocupa de él; sino un vasto campo para verificar, desentrañar, que nos permita desarrollar ideas y conceptos que sirvan para hallar soluciones.

La motivación fundamental del tema fue de raigambre personal, sin perjuicio de ello, también influyó que no había mucho para leer de la cuestión y generalmente cuando se daba la necesidad de explorar, no se encontraba muchas cosas sobre agua potable; si por suerte hay gran desarrollo del Derecho de Aguas y de la responsabilidad civil, el primero y el segundo coexistirán para complementarse, relacionarse, servir de guías a lo largo del trabajo.

Lo que se intenta realizar es una introducción y exposición, un estado actual del tema, que permita captar la dimensión e importancia, el valor del agua como recurso natural, la vigencia del agua potable para satisfacer una necesidad básica y captar la evolución futura.

Generalmente si se hacía una referencia a la palabra agua, en el marco del derecho, lo más analizado ha sido su dominio, jurisdicción, los conflictos, sus usos, si son públicas o privadas y se podría continuar con la enumeración; pera acá nos detendremos en el uso fundamental para la vida, que es el consumo de agua potable.

Por ello, se partirá examinando el Derechos de Aguas en lo pertinente, que proporciona el vital elemento y se continuará indagando con el mismo, que se relacionará con la responsabilidad civil a los fines de completar y cohesionar el

trabajo, siempre dentro de las grandes órbitas que nos marcan, el derecho público y el derecho privado.

"El ser humano está principalmente conformado por agua, y depende de la misma para sobrevivir –primero- y vivir dignamente -luego-. El agua para la vida es una necesidad indispensable del hombre y se relaciona directamente con su salud. Pero también ese recurso es indispensable para generar un ambiente adecuado, producción económica, desarrollo cultural, aspectos todos que integran la vida individual y social, posibilitando la dignidad del hombre."[1]

§2) 2. Planteo del problema

La responsabilidad emergente de la provisión de agua potable a los usuarios-consumidores en los tiempos actuales, constituye un tema de capital importancia para la sociedad.

Esta circunstancia lleva a plantear, respecto al suministro del vital elemento, cómo funciona la responsabilidad civil involucrada, ya sea en el Estado proveedor y/o los entes privados proveedores, cómo repercute o trasciende dicha responsabilidad en los órganos de control del Estado; asimismo, la responsabilidad que les compete a los organismos controlantes de éstos.

En la provisión de agua potable, cabría preguntarse si es suficiente la responsabilidad establecida en el Código Civil de Vélez y en el nuevo Código Civil y Comercial o hay que proponer un nuevo tipo de responsabilidad atento a que es un Derecho Humano.

Actualmente se advierte en nuestro país la inadecuación de regímenes legales, de Derecho Público y Privado; una frondosa multiplicidad de organizaciones que intervienen en la administración del agua[2]; incluso cabe resaltar la casi nula conciencia social en como repercute este servicio en la salud pública.

La prestación de los servicios de provisión de agua potable, que implica un desenvolvimiento en infraestructura, unido al aumento de población en las últimas

[1] Pinto, Mauricio – Torchia, Noelia – Martín, Liber. "El Derecho Humano al Agua. Particularidades de su reconocimiento, evolución y ejercicio". Abeledo Perrot; Bs. As., 2008, pág.XIX.
[2] Marre, Mirta Elena y Barbosa, Cristina. "Aspectos críticos de la organización político-institucional y de la administración del servicio de agua potable de Mendoza". Mendoza, Universidad Nacional de Cuyo. Facultad de Ciencias Políticas y Sociales. URL del informe: http://bdigital.uncu.edu.ar/3724. Fecha de consulta: 18/06/12.

décadas, no ha sido debidamente acompañado por el Estado, lo que ha provocado que el acceso al agua potable constituya una preocupación de los ciudadanos.

La provisión del elemento vital indispensable para el desarrollo de la vida humana, que en la actualidad se podría traducir en un mínimo bienestar, en efecto, trae aparejada la vigencia de esta necesidad básica para toda la población.

Consecuentemente, la responsabilidad emergente del Derecho Humano de provisión de agua potable en toda su amplitud, aflora impetuosamente para que aquí sea analizada, estudiada e investigada.

Es por ello que este Derecho Humano de tercera generación, es una función ineludible del Estado, ya sea en el ámbito Nacional, Provincial y Municipal.

No obstante, también se podría concluir que es un Derecho Humano de primera generación como integrante activo e inescindible del Derecho a la vida y salud, pero no nos apresuremos.

Por lo tanto, las obligaciones que emergen desde dicha función, como la de los Entes Reguladores de los Servicios Públicos de Agua Potable, de las Empresas, demás prestadores del servicio y de los consumidores en cuanto a su uso y usufructo, merecen especial atención.

Por otro lado, y existencialmente, es mucho más importante que lo previamente mencionado, señalar, que el agua potable es esencial para la vida y se debe disponer de un suministro satisfactorio, ya que el consumo no ocasiona riesgos significativos para la salud, teniendo presentes las diferentes vulnerabilidades que presentan las personas en las distintas etapas de su vida[3].

El acceso al agua potable está íntimamente relacionado con la salubridad en general, siendo este recurso natural el que impacta de mayor manera en la subsistencia humana[4], sin agua no podemos vivir, no se ha podido reemplazar, ni probablemente se pueda hacerlo.

Sin embargo es necesario precisar, que ante la magnitud del tema propuesto, lo voy a circunscribir a la responsabilidad de la provisión de agua potable respecto a los usuarios-consumidores o a quienes pueden acceder a dicho servicio.

Por último, corresponde establecer cuestiones preliminares relativas al Derecho de Aguas que son imprescindibles para el cabal desarrollo y estudio del

[3] Guías para la calidad del agua potable. Primer Apéndice a la Tercera Edición. Volumen 1. Recomendaciones. Organización Mundial de la Salud. pág. 11.
[4] Pinto, Mauricio – Torchia, Noelia – Martín, Liber. "El Derecho Humano al Agua. Particularidades de su reconocimiento, evolución y ejercicio", op.cit., pág.31.

tema, de modo que se pueda comprender ampliamente la propuesta y permitir la crítica y reflexión, con los propósitos de acrecentar las aristas, subtemas y conceptos, para desenvolver a los fines de utilidad de este trabajo.

§3) 3. Objetivos

Como no podía ser de otra manera el objetivo general, se direcciona a analizar la responsabilidad emergente de la provisión de agua potable respecto a los consumidores-usuarios.

Preliminarmente, un estudio del Derecho de Aguas argentino, en lo pertinente, cobrara dimensión y permitirá la concreción, subsunción en el tópico que hacen a las particularidades

A la idea central se le van a ir adunando propósitos específicos, como se podría mencionar el de describir el estado actual de la provisión de agua potable en cuanto a su legislación identificando las nuevas relaciones jurídicas y conflictos que han surgido. Examinar las normas internacionales de acceso al agua potable, en relación a las responsabilidades emergentes.

Otras finalidades de la faena se dirigirán a escudriñar las funciones de los Estados Nacional, Provinciales y Municipales en la provisión de agua potable, diferenciar los distintos proveedores del servicio de agua potable y determinar el alcance de las normas de derecho público y privado, cotejando si es necesario ampliar el marco regulatorio.

Como surge de párrafos precedentes, aspiraciones de relacionar la provisión de agua potable, con los servicios públicos, usuarios-consumidores y los nuevos presupuestos constitucionales que lo evolucionan; y reconocer los tipos de daños lícitos e ilícitos, que originan responsabilidad, pueden transformarse en metas para el acrecentamiento y evolución.

Los conceptos claves, que emanan rápidamente, como agua de un manantial, son los de responsabilidad, servicio público de agua potable, derecho público y privado, Derecho Humano y usuarios-consumidores. Empero esta enumeración no puede limitarse a los que se generarán con el desarrollo de la labor.

§4) 4. Hipótesis

Si el Derecho Civil es suficiente en materia de responsabilidad por la provisión de agua potable, en razón que el acceso al vital elemento es un Derecho Humano receptado en la Constitución Nacional.

§5) 5. Marco teórico

El encuadramiento doctrinario de la responsabilidad emergente de la provisión de agua potable, abarca las esferas más amplías del derecho público y privado, conjugándolo con las normas constitucionales que lo fundan y le sirven de sustrato.

Se articularán aspectos a lo largo de la labor, que en la metodología no pueden ser dejados de lado, el pensamiento político, los hechos, las normas constitucionales y administrativas.

El agua es un compuesto incoloro, inodoro e insípido, formado por dos moléculas de hidrogeno y por una molécula de oxígeno, presente en la naturaleza en forma líquida (lluvia, mares), gaseosa (vapores de agua, humedad) o sólida (nieve, iceberg).

Se considera agua –Ley 25.688- a la que "integra el conjunto de cursos y cuerpos de aguas naturales o artificiales, superficiales y subterráneas, las contenidas en los acuíferos, los ríos subterráneos y las atmosféricas"[5].

El acceso al vital elemento es una necesidad humana, ya que es el recurso natural que hace a la subsistencia humana sobre la faz de la tierra.

"Sobre el particular, el Tribunal Constitucional de Costa Rica ha dicho: En esencia, el agua, desde un punto de vista económico y ecológico, es un bien preciado, puesto que es indispensable para cualquier actividad humana (industrial, agrícola, doméstica, comercial, servicios, etc.), como fuente de energía, materia prima, vía de transporte, soporte de actividades recreativas y elemento constitutivo para el mantenimiento de los ecosistemas naturales…"[6].

---

[5] Guía de Estudio de Recursos Naturales. Editorial Estudio, Bs. As., 2006, pág.11.
[6] Pinto, Mauricio – Torchia, Noelia – Martín, Liber. "El Derecho Humano al Agua…" op. cit., pág. 31.

"Se entiende por agua potable la que es apta para beber y para los demás usos domésticos. Debe ser límpida e inodora, fresca y agradable. Debe contener algunos gases, especialmente aire y sales disueltas en pequeñas cantidades. No debe poseer materias orgánicas, gérmenes patógenos ni sustancias químicas"[7].

También tienen relevancia las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud sobre el agua potable. "El agua es esencial para la vida y todas las personas deben disponer de un suministro satisfactorio (suficiente, inocuo y accesible). La mejora del acceso al agua potable puede proporcionar beneficios tangibles para la salud. Debe realizarse el máximo esfuerzo para lograr que la inocuidad del agua de consumo sea la mayor posible. El agua de consumo inocua (agua potable), no ocasiona ningún riesgo significativo para la salud cuando se consume durante toda una vida, teniendo en cuenta las diferentes vulnerabilidades que pueden presentar las personas en las distintas etapas de su vida. Las personas que presentan mayores riesgos de contraer enfermedades transmitidas por el agua son los lactantes y los niños de corta edad, las personas debilitadas o que viven en condiciones antihigiénicas y los ancianos. El agua potable es adecuada para todos los usos domésticos habituales, incluida la higiene personal"[8].

Conforme al Código Alimentario Argentino el agua potable debe tener determinadas características físicas, químicas y microbiológicas –art.982, ley 18.284 reglamentada por el decreto 2126/71-.

Respecto el agua como un derecho reconocido en nuestro país; no está tratado específicamente en la Constitución Nacional pero en el art. 33 se encuentran los derechos no enumerados o implícitos y podría ser considerado de ese modo.

Además, en la carta magna a través del art. 75 inciso 22, existen los derechos receptados en Tratados Internacionales, cuyas normas son operativas y tienen jerarquía constitucional, estos admiten el derecho al agua en forma directa o reconocen diversos derechos –vida, salud- que tienen como presupuesto el acceso al agua.

El nuevo art. 42 de la Constitución Nacional estableció que: "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una

[7] Tolcachier, Alberto Jorge. Medicina Ambiental. Libro Virtual Intramed. [http://www.intramed.net/sitios/libro_virtual4/4.pdf] extraído en fecha 14/08/2017.
[8] Guías para la calidad del agua potable. Primer Apéndice a la Tercera Edición. Volumen 1. Recomendaciones. Organización Mundial de la Salud. pág. 11.

información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trata equitativo y digno.

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios.

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control."

Es precisamente, la consagración constitucional de los derechos de los usuarios que nos ha llevado a considerar que se ha operado un cambio en el sistema servicial y de concesiones administrativas, donde a partir de ahora, hay un sujeto acreedor, el usuario y dos sujetos deudores, el prestador del servicio y el Estado[9]. Empero esa aseveración constitucional que no ha tenido específica resolución legislativa y que amerita transformaciones que exceden el marco de responsabilidad civil y la consignada administrativamente; requiere de una elaboración más abarcativa y específica, que incluya los tres objetivos Constitucional, Civil y Administrativo.

La Ley 24.240 de Protección al Consumidor y sus reformas, y la Ley 23.696 de Reforma del Estado, como la legislación nacional, provincial y municipal, complementan el entramado constitucional.

Tampoco se puede dejar de lado, los conceptos de servicios públicos y usuarios-consumidores y otras nociones vinculadas al Derecho Administrativo.

Un concepto de servicio público, es el que consiste en "toda acción o prestación realizada por la Administración pública activa, directa o indirectamente, para la satisfacción concreta de necesidades colectivas, y asegurada esa acción o prestación por el poder de policía"[10].

Desde aquí se puede analizar como la concepción de servicios se ha ido desarrollando, donde confluyen el derecho público con el derecho privado, el surgimiento de los derechos de usuarios-consumidores a través de la Constitución

[9] Pinto, Mauricio – Torchia, Noelia – Martín, Liber. "El Derecho Humano al Agua. Particularidades de su reconocimiento, evolución y ejercicio". Abeledo Perrot; Bs. As., 2008, pág.19.

[10] Bielsa, Rafael, Derecho Administrativo, 6° edición, ed. Depalma, Buenos Aires, 1964, T.I, pág. 463.

Nacional y el derrotero que ha transcurrido, que en el caso del servicio de agua potable se ha pasado de esta noción a tratarse de un Derecho Humano fundamental.

En fecha "30/09/2010, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas reconoce en forma explícita y ratifica que el acceso al agua potable y el saneamiento por parte de cualquier persona constituye un derecho humano fundamental"[11].

Este posicionamiento básico, surge como la premisa imprescindible, para efectuar este trabajo, valoro que dicha evolución, aún en el incipiente estado de estudio e investigación del tema, puede ser la guía rectora y de posicionamiento, el faro que a lo largo del camino va a pestañear.

Se trata de un derecho de contenido social, económico y cultural, su vigencia depende principalmente o exclusivamente de los recursos disponibles de los Estados, y la tendencia debería vincularse a la progresividad.

De todos modos el reconocimiento del acceso al agua potable como Derecho Humano, no implica una solución maravillosa para los problemas inherentes a ésta prestación.

Por otro lado, el servicio público de agua potable ha sido calificado por la ley como servicio público domiciliario –conf. arts. 29 y 28 de la ley 24.240- lo que importa que debe tener continuidad, regularidad, uniformidad, obligatoriedad en la prestación y garantía de igualdad sin trato discriminatorio respecto de cualquiera que lo solicita, siempre que reúna los requisitos generales.

En el servicio público de agua potable, hay prestadores de derecho público y de derecho privado, que se vinculan a través de contratos, por lo que hay que analizar la responsabilidad emergente, asimismo las funciones de los Entes Reguladores, por supuesto la responsabilidad frente a los usuarios y ante los terceros no usuarios del servicio.

No puede dejarse de lado, la responsabilidad del Estado y los funcionarios, en la licitación, concesión y cumplimiento del servicio; y algo central, la calidad del servicio.

Volviendo al plano nacional el art. 124 de la Constitución Nacional, establece que "El dominio originario sobre los recursos naturales, corresponde a las

[11] Minaverry, Clara M.-Martínez, Adriana N. "Las recientes resoluciones dictadas por las Naciones Unidas que declaran como derecho humano el acceso al agua potable".Microjuris.com, 25-oct-2010. Cita:MJ-DOC-4965-AR|MJD4965

provincias". De este modo, la gestión, la regulación y el control sobre los usos y el consumo de agua, especialmente de agua potable, requerirá calidad y eficiencia, que deberá plasmarse en políticas de Estado.

Las provincias son la autoridad de aplicación de la legislación federal que se sancione sobre recursos hídricos. Por lo que el Estado provincial tiene el dominio público, exclusivo, inalienable e imprescriptible sobre los recursos hídricos.

Respecto al agua surgirán responsabilidades individuales y colectivas, que pueden generar propuestas para reformular o crear nuevas normas abarcando el derecho público y privado.

La responsabilidad del Estado, en sus tres ámbitos (nacional, provincial, municipal) se acrecentará junto con la de los entes interjurisdiccionales, como las empresas, cooperativas, pequeñas y medianas empresas, uniones vecinales y cualquier otro ente u organización, de provisión de agua potable y servicios sanitarios.

La responsabilidad civil emergente respecto a la provisión de agua potable, advertido de su vital transcendencia, se transformará en el planteo medular de la investigación, también puede posibilitar el desarrollo de un nuevo tipo de responsabilidad, por supuesto, tratando de coordinarse y complementarse con los Derechos Humanos y el Derecho Constitucional.

Por otra parte, respecto a la responsabilidad administrativa habrá que trazar los límites, integrarla y fijar puntos de contacto, teniendo presente que la meta estará vinculada con la operatividad de los derechos en beneficio de las personas.

Finalmente, la doctrina y jurisprudencia local e internacional, como el derecho comparado, sin olvidarme de las normas que emanan de Organismos Internacionales, constituyen importantes aportes para estudiar la responsabilidad emergente de la provisión de agua potable.

§6) 6. Estrategia metodológica

La investigación se basará en un estudio cualitativo, de tipo exploratorio y especulativo.

La metodología que se utilizará se centrará en el análisis y sistematización documental de fuentes bibliográficas, normas legales nacionales, supranacionales y

las provenientes de Organismos Internacionales; y todo otro material relativo a la prestación del servicio y su control.

Se realizará una investigación preliminar del tema y se analizará la responsabilidad civil en la provisión de agua potable. Habrá que hacer valoraciones con la temática de derechos humanos, realizar comparaciones con distintas legislaciones, establecer puntos de contacto y diferencias.

También se utilizarán las técnicas propias del método cualitativo, análisis documental, de procesos administrativos y judiciales. Se efectuará la coordinación de toda la información dando lugar, para las diferentes posturas doctrinarias respecto a los tópicos tratados.

El material surgirá de la legislación, Constitución Nacional, Convenios y Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Resoluciones, Recomendaciones y Consejos de Organismos Internacionales. Leyes (Cód. Civil y Comercial, Ley 24.240) y Decretos Nacionales. Y otras fuentes normativas, resoluciones, actos administrativos.

Asimismo, tanto como la Doctrina y Jurisprudencia posterior a la reforma constitucional de 1994, nacional y extranjera, constituirán elementos fundamentales para el desarrollo del trabajo.

§7) 7. Carta Encíclica LAUDATO SI', sobre el cuidado de la casa común

Entiendo que es necesario incorporar un breve análisis de este texto, en lo pertinente al acceso al agua potable, que por supuesto no tiene el carácter de integrar el ordenamiento jurídico de algún país, ni mucho menos tiene vínculo alguno con Tratados Internacionales de alcance mundial o regional.

Sin embargo, por la misma fuerza de quién lo realizó y de lo que representa, entiendo que puede influir localmente y mundialmente, por ello lo incorporo.

Estimo que lo expresado en dicho texto respecto a la cuestión del agua constituye una radiografía de escala mundial de la situación y que se debe difundir, para que todos tomemos conocimiento de la situación.

"28. El agua potable y limpia representa una cuestión de primera importancia, porque es indispensable para la vida humana y para sustentar los ecosistemas terrestres y acuáticos. Las fuentes de agua dulce abastecen a sectores sanitarios,

agropecuarios e industriales. La provisión de agua permaneció relativamente constante durante mucho tiempo, pero ahora en muchos lugares la demanda supera a la oferta sostenible, con graves consecuencias a corto y largo término. Grandes ciudades que dependen de un importante nivel de almacenamiento de agua, sufren períodos de disminución del recurso, que en los momentos críticos no se administra siempre con una adecuada gobernanza y con imparcialidad. La pobreza del agua social se da especialmente en África, donde grandes sectores de la población no acceden al agua potable segura, o padecen sequías que dificultan la producción de alimentos. En algunos países hay regiones con abundante agua y al mismo tiempo otras que padecen grave escasez.

29. Un problema particularmente serio es el de la calidad del agua disponible para los pobres, que provoca muchas muertes todos los días. Entre los pobres son frecuentes enfermedades relacionadas con el agua, incluidas las causadas por microorganismos y por sustancias químicas. La diarrea y el cólera, que se relacionan con servicios higiénicos y provisión de agua inadecuados, son un factor significativo de sufrimiento y de mortalidad infantil. Las aguas subterráneas en muchos lugares están amenazadas por la contaminación que producen algunas actividades extractivas, agrícolas e industriales, sobre todo en países donde no hay reglamentación y controles suficientes. No pensemos solamente en los vertidos de las fábricas. Los detergentes y productos químicos que utiliza la población en muchos lugares del mundo siguen derramándose en ríos, lagos y mares.

30. Mientras se deteriora constantemente la calidad del agua disponible, en algunos lugares avanza la tendencia a privatizar este recurso escaso, convertido en mercancía que se regula por las leyes del mercado. En realidad, *el acceso al agua potable y segura es un derecho humano básico, fundamental y universal, porque determina la sobrevivencia de las personas, y por lo tanto es condición para el ejercicio de los demás derechos humanos.* Este mundo tiene una grave deuda social con los pobres que no tienen acceso al agua potable, porque eso *es negarles el derecho a la vida radicado en su dignidad inalienable.* Esa deuda se salda en parte con más aportes económicos para proveer de agua limpia y saneamiento a los pueblos más pobres. Pero se advierte un derroche de agua no sólo en países desarrollados, sino también en aquellos menos desarrollados que poseen grandes reservas. Esto muestra que el problema del agua es en parte una cuestión educativa y

cultural, porque no hay conciencia de la gravedad de estas conductas en un contexto de gran inequidad.

31. Una mayor escasez de agua provocará el aumento de costos de alimentos y de distintos productos que dependen de su uso. Algunos estudios han alertado sobre la posibilidad de sufrir una escasez aguda de agua dentro de pocas décadas si no se actúa con urgencia. Los impactos ambientales podrían afectar a miles de millones de personas, pero es previsible que el control del agua por parte de grandes empresas mundiales se convierta en una de las principales fuentes de conflictos de este siglo".[12]

En mi opinión, valoro que se podrá estar de acuerdo o no, incluso parcialmente, con esta radiografía como la he denominado, sin embargo, constituye un llamado de atención a los fines de tomar conciencia sobre el tema y considero que sirve a modo de presentación del tópico a desarrollar.

[12] Francisco, Papa "Carta Encíclica Laudato Si': sobre el cuidado de la casa común", 1ª ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Conferencia Episcopal Argentina Oficina del Libro, 2015, págs. 24 a 27.

CAPITULO II

AGUA POTABLE, ELEMENTOS Y RELACIONES

§8) 1. Introducción

En este capítulo preliminar, se incorporarán conceptos e ideas, que servirán para conjugar a lo largo y ancho del trabajo, además, permitirán que lo que emerge de esta parte sea aplicable y de necesaria interrelación con los elementos que se irán precisando.

Principiarán nociones básicas, que brindarán el sustrato jurídico legal a la obra, se tratará de conceptos primordiales que tendrán vigencia permanente; y paulatinamente confluirán al suministrar particularidades para el desarrollo de esta sección y las demás.

Surgirán y se darán a conocer las pautas esenciales, que es el agua potable, su reconocimiento en el país, su carácter de servicio público, la relación de consumo y las posibilidades de corte o restricción del servicio, de un modo inicial y preparatorio.

Además, un breve repaso del agua de mesa y del agua mineral que representa un gran consumo por parte de la población.

"El agua es un recurso natural no renovable en cantidad, recuperable en calidad y con infinita posibilidad de nuevo uso (re-uso), ya que se encuentra en permanente mutación dentro del ciclo hidrológico. El deterioro y la degradación de la calidad del agua es un desafío para ciudadanos y gobiernos en la perspectiva tanto ambiental como económica, por los mayores costos de su recuperación y depuración, para las aguas superficiales, y de solidaridad con las generaciones futuras, incorporada en los principios precautorio y de equidad intergeneracional, con respecto a los acuíferos, de difícil o improbable remediación. La cantidad mínima estimada de agua potable por persona es de 50 litros diarios. Esa cantidad, si bien es exigua, aumenta por el crecimiento de la población mundial e indica que se utilizará cada vez más agua dulce disponible y que deberá aumentar simultáneamente la

provisión de los servicios de saneamiento. En Argentina se registran grandes disparidades regionales y provinciales en los niveles de cobertura de agua potable y desagües, como también se observan entre áreas urbanas y rurales. Mientras muchas ciudades y regiones tienen redes equiparables a los mejores niveles internacionales, otras presentan significativas deficiencias."[13]

§9) 2. Nociones básicas

Teniendo como punto de partida la reforma constitucional de 1994, aparecen una serie de leyes que englobadamente, que transforman la responsabilidad civil que protegía los derechos individuales o intereses legítimos en una responsabilidad civil objetiva y que abarca un universo considerablemente mayor de lo que antes protegía el Código Civil.

Con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, Ley N° 26.994, se produjo una modernización y reforma que abarca numerosas instituciones del derecho, que lleva poco tiempo de vigencia, ya que dicho código comenzó a regir a partir de agosto de 2015. Lo que comprende que todo lo establecido en él, recién se está empezando a utilizar, que genera un nuevo régimen jurídico en vías de estructuración, de tal modo que influirá con el reconocimiento de derechos, responsabilidades y obligaciones que no diferirán de modo rotundo; pero que originarán modificaciones, nuevos elementos para guiar el mundo jurídico y que con la presente investigación se pretende desarrollar.

En base a lo precisado todas las reformas por ejemplo en el Derecho Administrativo, han causado una transformación que todavía no está debidamente plasmada de forma prístina para que se produzca la subsunción a la ley.

En consecuencia, el ámbito jurisdiccional ha tenido que correr los hitos de la responsabilidad de los prestadores de servicios públicos, a un ámbito pensado doctrinariamente pero no con igual suerte legislativa. Por lo que la interpretación que el poder judicial ha ido llevando a cabo, marca un derrotero de protección de quienes reciben el servicio que excede los límites de contratación del usuario.

---

[13] Del Castillo, Lilian, "La Gestión del Agua en Argentina", Ed. Ciudad Argentina, 1ed. Buenos Aires – Madrid, 2007, págs. 193/194.

Estimo que las obligaciones propias de la contratación generalmente se encuentran reducidas, dado que en los casos que vamos a desarrollar (servicio de provisión de agua potable), lo que se contempla es que estamos ante una necesidad básica.

Es por ello, que nos encontramos frente a un Derecho Humano fundamental, que debería contemplar una creación legislativa que arbitre una prestación de servicio de agua potable, que excede el marco del derecho administrativo y obviamente el marco del derecho civil, aún con las ampliaciones que jurisprudencialmente han tenido lugar.

En el ámbito del Derecho de Aguas, con la puesta en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, no ha habido modificaciones sustanciales respecto al anterior, manteniéndose el eje central en el dominio público de las aguas, pero admitiendo una atenuación del paradigma dominial y se le ha dado singular importancia a la cuestión ambiental a través de los derechos de incidencia colectiva.

Todo ello no pudiendo soslayar que para casos como este, el servicio de agua potable es un Derecho Humano ineludible, que amerita un contexto legislativo a cubrir aún mucho mayor.

§10) 3. Principios esenciales

La Constitución Nacional reformada en 1994, es el hito de comienzo de este trabajo, junto con el derecho público y privado, al que modifica inyectándole nuevos derechos, muestra palmaria de ello lo constituye el art.42.

Desde aquí en adelante surge el profundo cambio que tuvo la noción de servicio público domiciliario en el Derecho Nacional.

En este sentido se pasó de una relación donde intervenía el Estado como prestador del servicio público de agua potable, en sus diversas formas, regida principalmente por el derecho administrativo a una consideración que se enmarca dentro de los Derechos Humanos, que no tiene resguardo legislativo específico.

La consagración constitucional de los derechos de los usuarios nos ha llevado a considerar que se ha operado un cambio en el sistema servicial y de concesiones

administrativas, donde hay un sujeto acreedor, el usuario y dos deudores, el prestador del servicio y el Estado.[14]

Actualmente, el usuario es titular de un derecho subjetivo que le permite acceder a la jurisdicción judicial, para la defensa de esos derechos por medio de las vías procesales idóneas.

La transferencia de gestión del sector público al sector privado, que produjo una evolución en una relación tripartita de servicios públicos (empresa concesionaria -ente regulador, Estado concedente- consumidor o usuario).

Implicó la transformación de un monopolio de iure estatal en mercados cautivos de usuarios por un plazo determinado. La delegación mediante concesión, a pesar de su marco contractual, está restringida mediante el ejercicio del poder de policía.

Consecuentemente, este cambio hizo surgir nuevas relaciones jurídicas, nuevos conflictos que el derecho tuvo que estudiar y por supuesto solucionar, por vía jurisprudencial, pero requiere una solución legislativa integral.

Todo ello, tuvo un especial énfasis en la concepción del servicio público, pero del texto constitucional surgieron más elementos que influirán decisivamente como pueden ser el art. 124, que otorga el dominio originario del agua a las provincias; los principios de uso racional y desarrollo sostenible; competencias establecidas en el art. 41 y en el art. 75 inc. 22 que incorpora los Tratados Internacionales de Derechos Humanos[15]. Pero sigamos adelante, no nos adelantemos más en el aspecto constitucional, que en breve se expondrá.

§11) 4. El agua potable

Como ya fue precisado en el capítulo anterior, el agua es un compuesto incoloro, inodoro e insípido, formado por dos moléculas de hidrógeno y por una molécula de oxígeno, presente en la naturaleza, que tiene un ciclo e integra cuencas, empero amén del concepto establecido en la ley N° 25.688, valoro que hay otra noción muy importante al respecto.

---

[14] Vid cita n°9.

[15] Martin, Liber, "Derecho de Aguas. Estudio sobre el uso y dominio de las aguas públicas". Editorial Abeledo Perrot, 1 ed., Buenos Aires, 2010, pág. 31.

En el Código Alimentario Nacional Ley N°18.284, Decreto N°2126 de 1971, que da a conocer disposiciones higiénico-sanitarias, bromatológicas; se encuentra el capítulo XII Bebidas Hídricas, Agua y Agua gasificada, se destaca en el Agua Potable, Artículo 982 - (Resolución Conjunta SPRyRS y SAGPyA N° 68/2007 y N° 196/2007) "Con las denominaciones de Agua potable de suministro público y Agua potable de uso domiciliario, se entiende la que es apta para la alimentación y uso doméstico: no deberá contener substancias o cuerpos extraños de origen biológico, orgánico, inorgánico o radiactivo en tenores tales que la hagan peligrosa para la salud. Deberá presentar sabor agradable y ser prácticamente incolora, inodora, límpida y transparente. El agua potable de uso domiciliario es el agua proveniente de un suministro público, de un pozo o de otra fuente, ubicada en los reservorios o depósitos domiciliarios…"

Posteriormente se destacan las características físicas, químicas, substancias inorgánicas, microbiológicas y contaminantes orgánicos del agua potable, determinando sus máximos, que no son necesarias transcribir aquí, pero al final del artículo se destaca que la autoridad sanitaria competente podrá admitir valores distintos si la composición normal del agua de la zona -en lo referido a substancias inorgánicas- y la imposibilidad de aplicar tecnologías de corrección lo hicieran necesario; y lo hace específicamente respecto al arsénico.

De los arts. 1 y 2 de dicho cuerpo legal, se colige que toda persona, firma comercial o establecimiento que elabore, fraccione, conserve, transporte, expenda, exponga, importe o exporte bebidas –incluida el agua potable- debe cumplir con las disposiciones y deben satisfacer las exigencias del Código.

Consecuentemente, es necesario cuestionarse si estas disposiciones están vigentes para todos los prestadores del servicio público de agua potable en el país, se cumplen, de qué modo, su incumplimiento genera responsabilidad, son interrogantes que surgen y a lo largo del trabajo me esmeraré en dilucidar –ver §131 y §133-.

§12) 5. Agua de mesa

También pondero que es valioso dar a conocer el agua de mesa y el agua mineral que no tienen, ni van a poseer la consideración jurídica del agua potable; puesto que se trata de productos comerciales e industriales, pero en muchos hogares

la reemplaza, sobre todo para satisfacer la necesidad alimentaria, ya que son consumidas por gran parte de la población.

El agua de mesa es la que generalmente se comercia en botellones de diversos tamaños, que se incorporan a artefactos dispensadores que funcionan por gravedad o máquinas frio calor o en envases más pequeños, que ha adquirido una notable popularidad.

En el Código Alimentario Argentino se encuentran reguladas en el Artículo 983 –(Resolución Conjunta SPRyRS y SAGPyA N° 68/2007 y N° 196/2007) "Se entiende por agua de bebida envasada o agua potabilizada envasada a un agua de origen subterráneo o proveniente de un abastecimiento público, al agua que se comercialice envasada en botellas, contenedores u otros envases adecuados, provistos de la rotulación reglamentaria y que cumpla con las exigencias del presente artículo. La utilización de un agua proveniente de un suministro público queda condicionada a la aprobación de la autoridad competente, la que se deberá ajustar a las pautas sanitarias existentes. Podrán ser adicionadas de gas carbónico en cuyo caso la presión del gas no podrá ser menor de 1,5 atmósferas medidas a 21 °C. Tratamientos permitidos: A fin de conservar o mejorar sus características físicas, químicas, microbiológicas o sensoriales se permiten los siguientes tipos de tratamientos:

1. La decantación y/o filtración al solo efecto de eliminar substancias naturales indeseables tales como arena, limo, arcilla u otras.
2. La separación de elementos inestables tales como compuestos de hierro y/o azufre, mediante la decantación y/o filtración eventualmente precedida de aereación y/u oxigenación.
3. La eliminación de arsénico, vanadio, flúor, manganeso, nitratos u otros elementos o compuestos que se encuentren presentes en concentraciones que excedan los límites permitidos.
4. La cloración, aereación, ozonización, radiación ultravioleta, ósmosis inversa, absorción por carbón, pasaje por resinas de intercambio y filtros de retención microbiana así como otra operación que autorice la autoridad sanitaria competente."

Después se destacan, las características físicas, las características químicas y las substancias inorgánicas, que constituyen cuestiones muy técnicas y estimo innecesario precisar aquí.

"La autoridad sanitaria competente podrá admitir valores distintos si la composición normal del agua de la zona y la imposibilidad de aplicar tecnologías de corrección lo hicieran necesario. El agua envasada en esas condiciones deberá consignar en el rotulado la localidad de elaboración y no podrá expenderse fuera de ella."

A continuación se señala, los recipientes, la obturación de los envases y diversas cuestiones administrativas y de higiene (requisitos de establecimientos para su producción –higiene, controles del producto-, aprobación del producto, etiquetas, etc.).

La rotulación entre otros requisitos, contendrá la denominación, mediante las expresiones "Agua de bebida embotellada (o envasada)", "Agua potable embotellada (o envasada)", "Agua tratada embotellada (o envasada)", "Agua potable embotellada (o envasada)", "Agua tratada embotellada (o envasada)", "Agua de Mesa embotellada (o envasada)", "Soda en botellas".

§13) 6. Agua mineral

Otro tipo de agua en auge de comercialización y producción, son las aguas minerales, que consumimos a diario; seguidamente precisaré los detalles destacados de su regulación en el Código Alimentario Argentino.

Artículo 985 - (Res. MSyAS N° 209 del 7.03.94): 1) "Definición: Se entiende por Agua mineral natural un agua apta para la bebida, de origen subterráneo, procedente de un yacimiento o estrato acuífero no sujeto a influencia de aguas superficiales y proveniente de una fuente explotada mediante una o varias captaciones en los puntos de surgencias naturales o producidas por perforación.

2) Características: El agua mineral natural debe diferenciarse claramente del agua potabilizada o agua común para beber en razón de:

a) su naturaleza caracterizada por su tenor en minerales y sus respectivas proporciones relativas, oligo-elementos y/u otros constituyentes;

b) su pureza microbiológica original;

c) la constancia de su composición y temperatura en la captación las que deberán permanecer estables en el marco de las fluctuaciones naturales, en particular ante eventuales variaciones de caudal, aceptándose una variación de sus componentes

mayoritarios de hasta el 20% respecto de los valores registrados en su aprobación, en tanto no superen los valores máximos admitidos".

Luego se dan a conocer las operaciones facultativas y prohibidas en la extracción y o producción, así como su composición y factores de calidad. También surgen en los siguientes artículos numerosos requisitos de producción, calidad, establecimientos, envases, controles, fuente y de autoridad sanitaria, entre otros más.

La rotulación del producto mediante las expresiones "Agua mineral natural de manantial de mesa" o "Agua mineral natural de manantial" o "Agua mineral natural de mesa" o "Agua mineral natural" con caracteres de igual tamaño, realce y visibilidad, reservándose las dos primeras designaciones para aquellas aguas provenientes de fuentes surgentes naturales (conf. Art. 988 CAA).

§14) 7. Cuestiones comunes a las aguas

El Código Alimentario Nacional define los parámetros de calidad del agua y permite adecuar la composición del vital elemento, de acuerdo a las zonas donde se encuentra, en los tres tipos de aguas mencionadas, respecto a las autoridades competentes son el Ministerio de Salud y los organismos provinciales en la materia, ésta constituiría la situación común que se logra inferir.

Es necesario aclarar que el agua de mesa y el agua mineral, son productos de carácter netamente comercial, pero ampliamente demandados y consumidos por la población en general; sin embargo, hay que especificar que han sido detallados y dados a conocer acá, por su importancia en la realidad social, pero no comparten de las demás caracterizaciones que se detallarán a continuación.

Por ende, éstas no participan de la mayoría de las particularidades jurídicas del agua potable.

En síntesis, el agua mineral y el agua de mesa[16], son productos que por su amplia demanda por la población, se han destacado en esta parte del trabajo, de carácter netamente comercial e industrial –ver Cap. VII §124-.

[16]Para mayor información consultar http://www.anmat.gov.ar/alimentos/codigoa/CAPITULO_XII.pdf

§15) 8. El agua potable como un derecho reconocido en nuestro país.

El reconocimiento del Derecho Humano al agua, que a mi criterio puede ser incompleto, desde una sola perspectiva; ya que el vital elemento debe tener las características necesarias, que determinen que sea útil para bebida, higiene, alimentación y demás usos humanos. Por ello este trabajo se dedica al agua potable.

Sin embargo, entiendo que las vinculaciones de agua con agua potable son análogas, lo que permite su análisis en conjunto o separado, el examen de una lleva a la otra, pero siempre atendiendo sus particularidades.

Su correspondencia como Derecho Humano surge de nuestro texto constitucional, destacando el énfasis preliminar de esta primera aproximación.

En primer lugar, valoro que en la Constitución Nacional en el art. 33 se encuentran los derechos no enumerados o implícitos y su falta de mención no obsta a su reconocimiento como tal.

En segundo lugar, en la carta magna reformada en 1994 a través del art. 75 inciso 22, existen los derechos receptados en tratados internacionales, cuyas normas son operativas y tienen jerarquía constitucional –ver § 127-, estos reconocen el derecho al agua en forma directa o reconocen diversos derechos –vida, salud- que tienen como presupuesto el acceso al agua.

En particular, se encuentra reconocido expresamente o implícitamente, en los arts. 4° y 25 del Pacto de San José de Costa Rica; 11, 12 y 28 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 1°, 3°, 8° y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En tercer lugar, surge de organismos internacionales como lo Organización de Naciones Unidas, que en el año 2010 reconoció y declaró 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 -Resolución A/RES/64/292-.

En cuarto lugar, emerge de la propia legislación como es la Ley de Gestión Ambiental del Agua N° 3295 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que garantiza a todos los habitantes el acceso al agua potable en cantidad y calidad suficiente para usos personales y doméstico como derecho humano fundamental –art. 3-.

Otro antecedente legislativo, que puede traerse a colación fue el malogrado art. 241 del Anteproyecto de Código Civil y Comercial –Decreto N°191/2011-, llevado adelante por destacadas personalidades del derecho, pero dicho texto fue quitado, a través de las modificaciones realizadas por el Poder Ejecutivo Nacional.

La doctrina ha reconocido el Derecho Humano al agua, asimismo lo ha hecho la jurisprudencia nacional, los tribunales inferiores y provinciales; además la Corte Suprema de Justicia en los Fallos 327: 3312, 327: 5668 y 328: 2056 contribuyó a esto, puesto que ha determinado la primacía de los Tratados de Derechos Humanos sobre la Constitución[17].

Finalmente, la nueva visión constitucional, que es la que considero que prevalece, tiende a consolidarse hacia el futuro y que la sociedad moderna requiere; es la que en materia de servicios públicos puede esbozarse de modo tal que "La Constitución reformada en 1994 no ha establecido principios rígidos en cuanto a quién presta los servicios, pero si ha sido contundente en la recepción de los derechos del usuario y el aspirante a serlo, en quién controla la calidad y eficiencia de los servicios públicos y quién los garantiza. Podemos decir que se han incorporado expresamente a esas pautas del nuevo orden internacional en lo económico, y que por ello es llevado a cabo desde un Estado que asume su responsabilidad de gestión de medidas de acción positiva, tal como lo ordena expresamente el texto constitucional (art. 75 inc. 23 C.N.)".[18]

Por último, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha cumplido su rol a través de resoluciones vinculadas a comunidades indígenas, reconociendo el acceso al agua conjuntamente con el derecho a la vida, que luego analizaremos –ver Cap. VII §135 y §136-.

§16) 8.a- Agua potable y su relación con la protección de la salud.

Existe una relación importantísima entre la salud, el abastecimiento de agua potable y el saneamiento –ver §128-.

[17] Martin, Liber, "Derecho de Aguas. Estudio sobre el uso y dominio de las aguas públicas". Editorial Abeledo Perrot, 1 ed., Buenos Aires, 2010, pág. 45.
[18] Pérez Hualde, Alejandro, "El servicio público y los tratados internacionales. Homenaje al Dr. Pablo Ramella", 2007. Publicado: SJA 25/5/2007; JA 2007-II-1154. Abeledo Perrot N°: 0003/013215 y 0003/013217.

La salubridad en general de la sociedad depende de la provisión de agua potable, el vital elemento apto constituye la mejor, mayor y eficaz medida de profilaxis para la población en su conjunto.

El agua es esencial para la vida y todas las personas deberían disponer de una provisión satisfactoria, lo que se vincula con el desarrollo económico, lo que conlleva a la eliminación de numerosas enfermedades y patógenos.

"Una décima parte de las enfermedades en el mundo podrían prevenirse a través de: el aumento del acceso a agua potable segura; la mejora en el saneamiento y la higiene; y la mejora de la gestión del agua para reducir los riesgos de enfermedades infecciosas transmitidas por el agua y ahogamiento accidental durante la recreación. El agua segura podría prevenir anualmente: 1,4 millones de muertes infantiles por diarrea; 500.000 muertes por malaria; 860.000 muertes de niños por desnutrición; y 280.000 muertes por ahogamiento. Además, 5 millones de personas pueden ser protegidas de verse gravemente incapacitadas por filariasis linfática y otros 5 millones de tracoma[19]".

Existen numerosas enfermedades relacionadas con el agua[20], considero que es necesario mencionar algunas por ejemplo, cólera, fiebre tifoidea, meningitis, hepatitis A y E, y enfermedades diarreicas entre otras; asimismo hay otras afecciones que tienen su origen en organismos que tienen su ciclo de vida en el agua, los parásitos; además hay enfermedades derivadas de organismos que viven en ambientes acuáticos, verbigracia malaria, fiebre amarilla, dengue y zika. Es necesario recordar que utilizar agua no tratada para riego de huertos y cultivos puede incidir en el desarrollo de afecciones vinculadas al vital elemento.

La contaminación es otro elemento que provoca trastornos en la salud. Y ni hablar de los daños en la salud, que provoca la ausencia de agua potable en los niños menores.

"En la Argentina, la condición de la calidad del agua como elemento de generación o transmisión de enfermedades es, en general satisfactorio, con zonas localizadas que presentan índices de mayor incidencia sobre los que se debe actuar con energía."[21]

---

[19][http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/pdf/04_2014_water_and_health_info_brief_spa.pdf], Agua y salud nota informativa, extraído en fecha 03/12/2016

[20] Del Castillo, Lilian, "La Gestión del Agua en Argentina", op. cit., págs. 180/181.

[21] Ibídem, pág. 179.

Por lo que hay numerosas cuestiones que afectan la salud vinculadas al agua, que se reducen con el consumo de agua potable.

"Se estima que más del 90% de los suministros cumplen con los niveles de calidad establecidos por el Código Alimentario Argentino y las recogidas en las Normas de Calidad para el Agua de Bebida de Suministro Público compiladas por el Consejo Federal de Entidades de Servicios Sanitarios (COFES), sobre la base de las Normas de Calidad de Agua de la Organización Mundial de la Salud y de la Agencia de Protección Ambiental (EPA), de los Estados Unidos de América. La continuidad de la prestación de los servicios es razonablemente buena en el ámbito nacional y alcanza una continuidad permanente en áreas urbanas. Si bien la situación del país presenta un meritorio nivel de suministro, no se alcanza la cobertura total, ya que la disponibilidad del servicio de agua potable por red alcanzaba en 2001 el 83, 69% de la población y el de desagües cloacales, el 53,89%."[22]

Simplemente lo que se quiere destacar es el significado y trascendencia del agua potable a los fines de la salud, que no voy dudar en reiterarlo.

§17) 8.b- Agua potable y servicio público

El servicio público de agua potable es muy importante para los habitantes, por no decir esencial y ha sido calificado por la ley como servicio público domiciliario – conf. Ley N° 24.240 y sus modificaciones-.

Existen numerosas definiciones de servicios públicos pero hay algunas que quiero poner de resalto, en este arranque del trabajo, sin caer en la presunción de que las mismas abarcan lo necesario o son autosuficientes en ese tópico.

Una de ellas lo concreta como "es aquel que el Estado declara tal por ser esencial al interés público y que en virtud de dicha declaración queda sometido a la potestad pública, potestad que el Estado ejerce con carácter monopólico y exclusivo, aunque la prestación sea concedida a los particulares. El rasgo esencial que caracteriza y diferencia al servicio público de cualquier otra actividad es que se trata

[22] Ibídem, pág. 184.

de actividades sustraídas por el legislador del ámbito de los derechos individuales…"[23].

Lo cierto es que los servicios públicos, no surten a las necesidades de la población en esta era moderna, hay que abrirse camino a la nueva realidad social, sin desmedro de los derechos adquiridos, siempre mejorando las prestaciones, al que pueda acceder la población en su conjunto.

Conjuntamente con los servicios públicos de energía eléctrica y telefonía, constituyen un mínimo bienestar necesario e imprescindible para la vida y el desarrollo humano.

La calificación de servicio público importa que deba tener continuidad, regularidad, uniformidad, obligatoriedad en la prestación y garantía de igualdad sin trato discriminatorio respecto de cualquiera que lo solicita, siempre que reúna los requisitos generales[24].

§18) 8.c- El servicio de agua potable y la posibilidad de corte o restricción del mismo

El análisis se centrará en la posibilidad de corte o restricción del servicio por falta pago del mismo, sin explorar las diversas posibilidades que de otras formas pueden generar la restricción.

Se trata un tema donde no existe consenso, se debe vincular el derecho al agua como elemento indispensable para la vida, la no discriminación del servicio, la salubridad, la sustentabilidad del servicio, los planes de operación y expansión, las políticas sociales del Estado, las tarifas, los niveles de universalización, calidad del servicio, concesionarios o prestadoras del servicio[25] –ver Cap. VII §108-.

El derecho al agua como prerrogativa humana, determina que no resultaría justo que quien no tuviese los medios económicos suficientes vea frustrado su derecho; como así también, no sería justo tolerar la falta de pago de un usuario con capacidad económica para hacerlo[26].

---

[23] Farina, Juan M. "Defensa del consumidor y usuario", Astrea, Bs. As., año 2000, pág. 259.
[24] N° 12 (1996). "Servicios públicos domiciliarios. Contratos de consumo.", Rubinzal-Culzoni Editores, Cita online [WebRubinzal jupri3.51.r1] extraído en fecha 02/02/2011, pág. 1.
[25] Pinto, Mauricio – Torchia, Noelia – Martín, Liber. "El Derecho Humano al Agua. Particularidades de su reconocimiento, evolución y ejercicio". Abeledo Perrot; Bs. As., 2008, pág.135.
[26] Ibídem, pág. 136.

§19) 8.d- Algunas soluciones en la legislación provincial

En la provincia de Mendoza la ley 6044 prohíbe a la empresa concesionaria del servicio público de agua potable la suspensión del servicio por falta de pago cuando se trate de usuarios que tienen otorgados subsidios o cuando acredite fehacientemente la imposibilidad de pago, solución que pone la carga de la prueba en el usuario[27].

En la provincia de Buenos Aires, para el caso de los usuarios residenciales, se prohíbe el corte total del suministro consagrando expresamente la obligación de garantizar un abastecimiento mínimo de agua potable –decreto 878/2003-[28].

En el caso de Córdoba a través del decreto 529 de 1994 se reguló al posibilidad de limitar o suspender el servicio, aunque limitándolo a que cuando la suspensión del servicio de agua pudiere afectar la salud de las personas, las entidades prestadoras debían garantizar un suministro mínimo de agua potable[29].

En San Juan, Obras Sanitarias Sociedad del Estado, únicamente podrá restringir el servicio de agua potable en viviendas familiares, al cuarto mes de vencida una factura y podrá cortar el servicio en comercios e industrias, al segundo mes de vencida una factura, todo esto conforme al decreto n° 490/94.

Además, en la mayoría de las jurisdicciones se ha establecido lo que se denomina tarifa social, que permite contar con los servicios de agua potable y saneamiento –en el caso de estar en un área con desagües cloacales- a sectores económicos de bajos recursos, luego de que los usuarios hayan realizado el pertinente trámite de inclusión, lo que constituye un paliativo ante la realidad de nuestra sociedad –ver Cap. VII §108-.

Básicamente considero que la solución del problema estaría vinculada con el principio de solidaridad, que impone la asistencia a aquellos que menos pueden[30]. Por supuesto, que quienes tengan la capacidad económica deben cumplir con su prestación, ya que no debería haber derechos que se ejerciten de modo abusivo en desmedro del conjunto de la sociedad.

---

[27] Ibídem, pág. 139.
[28] Ibídem, pág. 138.
[29] Ibídem, pág. 137.
[30] Ibídem, pág. 137.

§20) 9. El servicio de agua potable y la relación de consumo

El vínculo contractual que se establece entre la prestadora del servicio público y el usuario es una relación de consumo, lo que determina que el art. 42 de la Constitución Nacional, la Ley Nº 24.240 y sus modificatorias, de defensa del consumidor sean de aplicación a esta relación –ver §131-.

El art. 3 de la norma, en su nueva redacción según la Ley 26.361, nos dice que: "Relación de consumo es el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario. Las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo, en particular la Ley Nº 25.156 de Defensa de la Competencia y la Ley Nº 22.802 de Lealtad Comercial o las que en el futuro las reemplacen. En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable para el consumidor".

De esta calificación se desprenden algunas notas concretas y obligaciones a cargo del prestador de los servicios, que específicamente a vamos desarrollar y evaluar.

Se colige la aplicación del principio protectorio del consumidor (art. 3, ley 24.240); se establece el deber del proveedor de suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada lo relacionado con las características de los bienes y servicios (art.4), los servicios deben ser suministrados de modo tal, que utilizados en condiciones previsibles o normales, no presten peligro alguno para la salud o integridad física para los usuarios (art.5). Respecto a esto último, hay que poner especial atención al tratarse de la provisión de agua potable que en condiciones normales no ocasiona problemas, pero en el caso de darse una situación puede poner en peligro o afectar a muchas personas.

El Capítulo VI de la ley se refiere a los usuarios de servicios públicos domiciliarios, respecto a la información al usuario, las empresas prestadoras deben entregar al usuario constancia escrita de las condiciones de las prestaciones y de los derechos y obligaciones de ambas partes contratantes. Además, éstas deberán colocar en toda facturación que se extienda al usuario y en las oficinas de atención al público la leyenda "Usted tiene derecho a reclamar una indemnización si le facturamos

sumas o conceptos indebidos o reclamamos el pago de facturas ya abonadas, Ley Nº 24.240".

Los servicios públicos domiciliarios con legislación específica y cuya actuación sea controlada por los organismos que contempla –puede ser el caso del agua potable- serán regidos por esas normas y por la presente ley, en caso de duda se aplicará la más favorable para el consumidor (art.25) –ver §115-.

Las empresas deberán otorgar a los usuarios reciprocidad de trato, aplicando para los reintegros o devoluciones los mismos criterios para los cargos por mora (art. 26). También deben habilitar un registro de reclamos, con atención personalizada, donde queden asentadas las presentaciones de los usuarios, pueden efectuarse por diversos medios, nota, fax, teléfono, correo o correo electrónico; deben ser satisfechos en plazos perentorios y sujetos a la reglamentación (art. 27) –ver Cap. VII §104-.

El deber de seguridad de las instalaciones y artefactos está a cargo de la prestadora –ver §113 y §114-, asimismo surge el deber secundario de conducta de información a cargo del prestador (art. 28); además se establece la limitación de los recargos por mora (art. 31); y se presume la responsabilidad de la empresa para los casos de interrupción del servicio (art. 30).

En el art. 30 bis se regula que las constancias que las empresas prestatarias de servicios públicos entreguen para el cobro de los servicios deberán expresar si existen períodos u otras deudas pendientes, en su caso fechas, concepto e intereses si correspondiere. Todo ello, escrito en forma clara y con caracteres destacados. En caso de que no existan deudas pendientes, se expresará "no existen deudas pendientes". La falta de manifestación hace presumir que el usuario se encuentra al día con sus pagos y no mantiene deuda –ver Cap. VII §107-.

La ley 24.240 en su art. 1 proclama el objetivo de defender a los consumidores y usuarios, a los que define como "la persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social".

Y hay que destacar que rige en todo el territorio nacional y es de orden público (art. 65). Establece un marco regulatorio muy favorable para los usuarios, criterio que estimo que es loable.

Por último, valoro que la adopción de estos lineamientos protectorios de los usuarios consumidores ha generado una ampliación de responsabilidad de los prestadores de los servicios domiciliarios, que a su vez tienen un mercado cautivo; que debería ser complementado con la acción de los organismos de control creados al efecto.

§21) 10. Conclusiones preliminares

En el análisis efectuado se incorporan nociones básicas, se hace una primera interrelación de normas de derecho público y privado, aunada a legislación provincial; lo que permite verificar de modo preliminar de que la garantía de la efectiva prestación del servicio de agua potable es una obligación del Estado (Nacional, Provincial y Municipal según competencias), en cuanto a lo indispensable para la subsistencia, alimentación e higiene.

Por otro lado, se ha observado la íntima relación que existe entre la salud pública y la ingesta de agua potable por la población, que incide favorablemente en la salubridad de esta.

También se ha incorporado una pantallazo del agua de mesa y del agua mineral, a través de la reglamentación del Código Alimentario Argentino, que no tienen, ni probablemente nunca adquieran los caracteres jurídicos del agua potable, pero si representan un gran consumo, demanda y suplantan muchas veces al agua potable en lo que respecta al uso para beber.

Además, las normas tuitivas del usuario-consumidor, implican una ampliación de responsabilidad de los prestadores de servicios públicos domiciliarios, entre los que se incluyen los de agua potable.

CAPITULO III

AGUA POTABLE Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL

§22) 1. Introducción

En los capítulos anteriores se llevó a adelante una presentación y exposición del tema a tratar; la responsabilidad emergente de la provisión de agua potable, centrándonos en el vital elemento y su interrelación con las órbitas del derecho público y privado, como es necesario, corresponde realizar un análisis constitucional de la cuestión.

En efecto, "todo Estado tiene Constitución y no puede prescindir de tenerla, porque ningún Estado existe sin una estructura fundamental que lo ordene aunque, desde luego, no se agota en ella. Desde el momento en que es Estado, está constituido de alguna manera, y ese estar constituido es contar con una Constitución cualquiera sea su tipo y el juicio de valor que merezca su contenido".[31]

En el presente apartado se enlazará el estudio constitucional, con la doctrina de los Derechos Humanos, su reconocimiento, protección y responsabilidades que genera en el quehacer jurídico.

§23) 2. El agua potable y el Derecho Constitucional Argentino

Es necesario llevar adelante un examen del texto constitucional, vinculándolo con la provisión o acceso al agua potable que es el objeto del trabajo, por lo que se valorarán puntos de contacto y los elementos que puedan surgir.

En el Preámbulo que es una declaración que antecede a los artículos, se establecen los valores y finalidades de la Constitución, donde se destaca la frase *Promover el bienestar general,* que implica que se debe impulsar la prosperidad

[31] Zarini, Helio Juan, "Constitución Argentina. Comentada y Concordada"; Ed. Astrea, Capital Federal, 1996, pág. 1.

general de los hombres que conviven en el Estado, en los aspectos materiales y económicos, en definitiva en todos los elementos para el bien de la comunidad; lo que entraña que el acceso al agua potable sea necesario para el bienestar general, además de las otras condiciones que debe generar el Estado para el desarrollo humano.

Según el art. 33 de la Constitución Nacional se destacan los derechos no enumerados o de carácter implícito y su ausencia de referencia no es un obstáculo para su reconocimiento[32]; por lo que se puede inferir, que se encuentra comprendido el derecho al acceso al agua potable; el derecho a la salud que debe incluir una provisión satisfactoria del vital elemento, puesto que sin agua potable no hay salubridad.

Otro elemento a tener en cuenta se colige del art. 14 bis de la Constitución Nacional que se dedica primordialmente a los derechos sociales, éste incorpora el derecho al acceso a una vivienda digna, que el Estado otorgará dentro de los beneficios de la seguridad social, por ende, cómo puede tratarse de una morada de esas características sin el servicio público de agua potable.

Del texto constitucional art. 41 surge el derecho al ambiente sano, que implica el acceso satisfactorio al agua potable, la facultad para sancionar leyes de presupuestos mínimos y el precepto de uso racional y desarrollo sostenible; del art. 42 emergen los derechos del usuario o consumidor y tratándose del servicio público de agua potable lo abarca y comprende.

De la carta magna se obtiene en el art. 75 inc. 17, de las atribuciones del Congreso, se destaca la de reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos, entre otros derechos que se le contemplan; se encuentra la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan; regular la entrega de otras aptas para el desarrollo humano y asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales, lo que implica el acceso a agua salubre para su bebida e higiene. Afortunadamente esto ha sido contemplado en el nuevo Código Civil y Comercial en su art. 18.

En los incisos 18 y 19 –art. 75 C.N.-, entre las facultades del Congreso, le corresponde, proveer lo conducente a la prosperidad del país, el adelanto y bienestar de todas las provincias; suministrar lo conducente al desarrollo humano, al progreso

[32] Pinto, Mauricio – Torchia, Noelia – Martín, Liber. "El Derecho Humano al Agua. Particularidades de su reconocimiento, evolución y ejercicio". Abeledo Perrot; Bs. As., 2008, pág. 45.

económico con justicia social; lo que implica cabalmente incorporar el acceso al agua potable.

La ley suprema ha incorporado en el art. 75 inc. 22, los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional que reconocen el derecho a la vida, a la salud, que presuponen al acceso al agua potable para obtener sus cometidos. Estos han distinguido que los derechos esenciales del hombre tienen como fundamento los atributos de la persona humana –ver §132-.

En particular se encuentra reconocido expresamente o implícitamente[33], en los arts. XI, XII y XXVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; los arts. 1°, 3°, 8° y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; los arts. 4° y 25 del Pacto de San José de Costa Rica y los arts. 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Específicamente, quiero destacar y transcribir el art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre [Derecho a la Preservación de la salud y bienestar] – "Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad". De la Declaración Universal de Derechos Humanos los arts. 3- "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona", y 25- "1.Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad".

Respecto al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales quiero distinguir una parte de su 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". Y del art. 12-1. "Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al

[33] Ibídem, págs.32 y 33.

disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que 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 mortinatalidad y de la mortalidad infantil, 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".

Otro instrumento internacional con categoría constitucional es la Convención Sobre La Eliminación De Todas Las Formas De Discriminación Contra La Mujer, que en su art. 14.2 h) dispone "Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular aseguraran el derecho a: Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, de transporte y las comunicaciones" –ver §133-.

En la Convención de los Derechos del Niño en el art. 24.2 c) relativo a el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y servicios, "Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: Combatir las enfermedades y la mal nutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;" –ver §133-.

En estos Tratados se reconocen derechos, entre ellos el derecho a la vida, a la salud, higiene, ambiente sano, que necesariamente deben tener para su operatividad y vigencia, de un suministro satisfactorio de agua potable –ver §135, §136, §137 y §138-.

Los derechos incorporados por los Tratados Internacionales, no derogan artículo alguno de la primera parte de la Constitución, deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. También se establece el proceso para denunciar dichos tratados y los requisitos que se requieren

para que gocen de la jerarquía constitucional, los nuevos tratados y convenciones de Derechos Humanos.

Finalmente, todos los derechos reconocidos por la Constitución Nacional son operativos y consecuentemente con ello, está ha establecido en su texto en el art. 43 la acción de amparo con el objeto de que cualquier persona que vea afectado su derecho pueda ejercer su reclamo jurisdiccional y esto incluye el acceso al agua potable.

§24) 3. Constitución argentina y el recurso natural agua

Conforme a la reforma constitucional de 1994 se estableció en el art. 124 que corresponde a las Provincias el dominio originario de los recursos naturales, de este modo la cuestión fue superada.

Sin embargo, la Constitución Nacional de 1853 no contenía disposiciones relativas a los recursos naturales, las Provincias son preexistentes a la Nación, consecuentemente la Constitución es una delegación de poderes de las Provincias a la Nación, estos eran los lineamientos del Derecho Constitucional.

Coexistían Provincias con Territorios Nacionales, por ende, los bienes públicos podían ser nacionales o provinciales según estuviesen situadas en una u otra jurisdicción; la facultad de legislar sobre el uso y goce de los bienes públicos nacionales, le correspondía a la Nación (viejo art. 67 incs. 14 y 27 de la C. N.); respecto a los bienes públicos provinciales, estas podían legislar sobre su uso y goce.

Esta era la situación primigenia de los recursos naturales y lógicamente del agua. "A pesar que la Constitución histórica no tenía norma expresa al respecto, esto nunca debió ser puesto en duda en razón de que las provincias son preexistentes a la federación y que ellas delegaron al Estado Federal al momento de la organización nacional sólo ciertas competencias taxativamente enunciadas en el texto supremo (entre las que, claramente, no se encuentra el dominio sobre sus cursos de agua) conservando todas las restantes tal como surge del actual artículo 121 CN. Y así lo declaró hace poco más de un siglo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Gobierno Nacional y Sociedad del Puerto de Rosario c/Provincia de Santa Fe"

(Fallos: 111:179) cuando aún la letra de la Constitución no era tan categórica como ahora".[34]

§25) 4. Constituciones de la región, paradigmas dominial y ambiental

Es necesario realizar un análisis de las constituciones de los Estados Latinoamericanos vinculada a la provisión del agua potable, teniendo presentes los paradigmas dominial y ambiental.

El paradigma dominial respecto del agua es el que ha imperado desde la época del Derecho Romano, se podría caracterizarlo de modo en que las normas se refieren al agua como una cosa susceptible de apropiación, se trata de un bien en qué se diferencia la propiedad pública de la privada; donde los bienes protegidos son la propiedad pública, la privada, la industrial y la salud pública; y se otorgan derechos subjetivos respecto del vital elemento[35].

En cambio, en la visión ambiental se reconoce como sujeto a la naturaleza[36], por ende, el agua y otros recursos no son bienes susceptibles de apropiación, sino entidades relacionadas con derechos y se trata de una cosa común, se pone el acento en el ambiente para proteger a las personas y a las generaciones venideras.

A finales del siglo XX ha surgido el paradigma ambiental que ha atenuado notablemente el esquema dominial, en nuestro país son fieles exponentes de ello son el art. 41 de la Constitución Nacional, el nuevo Código Civil y Comercial y la Ley General del Ambiente N° 25.675.

La Constitución de 1994 en su art. 124 establece "Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio", y también lo encontramos en las normas del Código Civil y Comercial que se refieren al agua de dominio público y de dominio privado.

En la Constitución de Brasil de 1988 el art. 20 expresa que "Son bienes de la Unión: …III. Los lagos, los ríos y cualesquiera corrientes de agua en terrenos de su dominio, o que bañen más de un Estado, sirvan de límites con otros países, o se

[34] Cenicacelaya, María "Los recursos hídricos interprovinciales y el federalismo argentino" en Pastorino, Leonardo Fabio (coord.) "De códigos y desafíos jurídicos para enfrentar la crisis del agua", 1ª ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ediciones Cooperativas, 2014, págs.142/143.
[35] Lorenzetti, Ricardo Luis, "Teoría de la Decisión Judicial" , Ed.Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006, pág. 437.
[36] Ibídem, pág. 426.

extiendan a territorio extranjero o provengan de él, así como los terrenos marginales y las playas fluviales; …V. los recursos naturales de la plataforma continental y de la zona económica exclusiva; …", consecuentemente, se establece que las aguas corrientes son bienes del Estado Federal.

La Constitución de Chile tiene una normativa dominial y privatista, ya que ésta asegura el derecho de propiedad sobre toda clase de bienes corporales e incorporales; los derechos de la particulares sobre las aguas reconocidos o constituidos de acuerdo a la ley, otorgan a sus titulares la propiedad sobre ellos – art. 19 apartado 24-.

En Colombia su Constitución se presenta en el paradigma dominial, sin embargo, en su art. 356 se precisó la prioridad del Estado para garantizar la cobertura de servicios públicos, incluyendo la provisión de agua potable; el art. 366 establece que el Estado debe otorgar soluciones a las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable.

En la República del Paraguay le cabe a los Departamentos que la integran la provisión del servicio de agua potable conforme el art. 163 de su Constitución.

En la República de Venezuela, en su Constitución se encomienda al Estado Nacional la responsabilidad de protección del agua, aire y suelos –art. 127-. En contraposición, en su art. 304 se alberga de un modo prístino el paradigma dominial.

De la Constitución Política del Perú se puede destacar que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación, el Estado es soberano en su aprovechamiento –art.66-; el Estado determina la política nacional del ambiente, promueve el uso sostenible de sus recursos naturales – art. 67-; en materia de recursos hídricos, se establece la prohibición a extranjeros de adquisición de tierras en un radio de 50 km a la frontera, restricción que le cabe al dominio sobre minas, bosques, aguas combustibles fósiles o fuentes de energía ya fuere de manera directa o indirecta (art. 71).

En el Ecuador, en su Constitución, se valora a la naturaleza como un ente susceptible de derechos, los que pueden ser defendidos por los ciudadanos ante los tribunales art. 71; y en su art. 12 establece "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 responsabiliza al Estado por la provisión de los servicios públicos de agua potable, riego y saneamiento –art. 314- empero mantiene la cuestión dominial en su art. 318

"El agua es 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. Se prohíbe toda forma de privatización del agua. La gestión del agua será exclusivamente pública o comunitaria. El servicio público de saneamiento, el abastecimiento de agua potable y el riego serán prestados únicamente por personas jurídicas estatales o comunitarias. El Estado fortalecerá la gestión y funcionamiento de las iniciativas comunitarias en torno a la gestión del agua y la prestación de los servicios públicos, mediante el incentivo de alianzas entre lo público y comunitarios para la prestación de servicios. El Estado, a través de la autoridad única del agua, será el responsable directo de 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. Se requerirá autorización del Estado para el aprovechamiento del agua con fines productivos por parte de los sectores público, privado y de la economía popular y solidaria, de acuerdo a la ley".

Asimismo, los arts. 411 y 412 se refieren especialmente al agua, lo que demuestra una importantísima regulación del tema en el texto constitucional. Por lo que es muy interesante poder cotejar, si efectivamente se cumplen, la gran mayoría de los lineamientos de esta norma.

En México de su norma constitucional surge que "Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines."-art. 4- (Adicionado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de febrero de 2012).

En Bolivia su Constitución establece que toda persona tiene derecho al agua y alimentación (art. 16); el art. 20 expresa que toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable y alcantarillado, que constituyen derechos humanos y son responsabilidad del Estado, en todos sus niveles de gobierno.

Respecto a los recursos naturales determina que son de propiedad y dominio social directo, indivisible e imprescriptible del pueblo boliviano y el Estado los

administra; y éste reconocerá, respetará y otorgará derechos propietarios individuales y colectivos sobre los recursos naturales (conf. arts. 348 y 349).

En el Uruguay su constitución en su art. 47 destaca que el agua es un recurso natural esencial para la vida, el acceso al agua potable y el acceso al saneamiento constituyen derechos humanos fundamentales. Además, la política nacional de saneamiento estará basada –inc. 1-: a) el ordenamiento del territorio, conservación y protección del Medio Ambiente y la restauración de la naturaleza; b) la gestión sustentable, solidaria con las generaciones futuras, de los recursos hídricos y la preservación del ciclo hidrológico que constituyen asuntos de interés general. Los usuarios y sociedad civil, participarán en todas las instancias de planificación, gestión y control de recursos hídricos; estableciéndose las cuencas hidrográficas como unidades básicas; c) el establecimiento de prioridades para el uso del agua por regiones, cuencas o partes de ellas, siendo la primera prioridad el abastecimiento de agua potable a poblaciones; d) el principio por el cual la prestación del servicio de agua potable y saneamiento, deberá hacerse anteponiendo las razones de orden social a las de orden económico.

Continuando con en el mismo artículo, se obtiene que toda autorización, concesión o permiso que de cualquier manera vulnere las disposiciones anteriores deberá ser dejada sin efecto. Luego se observa que las aguas superficiales, así como las subterráneas, con excepción de las pluviales, integradas al ciclo hidrológico, constituyen un recurso unitario, subordinado al interés general, que forma parte del dominio público estatal, como dominio público hidráulico –inc. 2-. El servicio público de saneamiento y el servicio público de abastecimiento de agua para consumo humano serán prestados exclusiva y directamente por personas jurídicas estatales –inc. 3-. Y finalmente en el inciso 4, expresa que la ley, por los tres quintos de votos del total de componentes de cada Cámara, podrá autorizar el suministro de agua, a otro país, cuando éste se encuentre desabastecido y por motivos de solidaridad.[37]

En síntesis, se destaca como la visión dominial se ha mantenido en la mayoría de las constituciones repasadas, empero se ha producido un gran avance del paradigma ambiental, más congruente con la realidad de estos tiempos.

---

[37] Echaide, Javier "El derecho humano al agua potable y el saneamiento: su recepción constitucional en la región y su vinculación con la protección de las inversiones extranjeras", en Revista Derecho Público. Año I N°2. Ediciones Infojus. Id. SAIJ: DACF120160, pags.282/290, passim.

Mención aparte presenta la Constitución de Uruguay que recepta de modo expreso el Derecho Humano al acceso al agua potable y saneamiento, e incluso se prevé la posibilidad de abastecer a otro país por razones de solidaridad cuando este se encuentre desprovisto del vital elemento, estableciendo los requisitos para una ley al efecto.

Finalmente, de la carta magna del Ecuador se colige que el Derecho Humano al agua es fundamental, como nota particular se destaca que se valora a la naturaleza como un ente susceptible de derechos, que puede ser defendido por los ciudadanos en los tribunales.

El Derecho al agua como Derecho Humano

§26) 5. Derechos humanos

Se puede esbozar que los Derechos Humanos son los que corresponden a los hombres por el hecho de serlo. Empero existen numerosas definiciones de Derechos Humanos pero me voy a concentrar en una obra de Juan Carlos Vega.

Siguiendo al autor en la obra colectiva "Derechos Humanos", destaca que la voz Derechos Humanos tiene un significante y tres significados; "el significante no es otro que el reconocimiento social latente e inconsciente de la existencia de derechos inalienables e inherentes de la persona humana anteriores y superiores a aquellos derechos que emergen de la legitimidad de los Estados. Reconocimiento social latente de que esos derechos inalienables de la persona humana –sea cual fuera sexo, raza, religión o nacionalidad- deben ser protegidos eficazmente frente al abuso del poder de los estados"[38] y agregaría ante los demás hombres.

Continuando con los lineamientos de la obra, el primer significado "es una noción política que pivotea sobre la relación individuo/Estado y que quiebra el tradicional concepto de "legitimidad" como emergente exclusivo del Poder de los

[38] Vega, Juan Carlos (autor y dir.), Sommer, Christian (coor.) obra colectiva, "Derechos Humanos, legalidad y jurisdicción supranacional", Ed. Mediterránea, 2 edición, Córdoba, 2006, pág. 39.

Estados Naciones. Es una noción política que introduce el concepto de Ley Universal a diferencia de la ley Estatal"[39].

Su segundo significado "es un plexo de legalidad que si bien emerge del Poder de los Estados a través de Convenciones, Tratados y Pactos que estos firman en el orden internacional tiene como única finalidad u objetivo ponerle límites a ese Poder Estatal"[40].

El tercero "La voz DD.HH. significa una metodología crítica de análisis de la relación Derecho/Poder y de la relación Poder/Dominación. Es decir que los DD.HH. –en tanto metodología analítica- permiten transparentar las vinculaciones entre el Poder y el Derecho que han estado silenciadas desde siempre en el discurso jurídico y muy especialmente en el pensamiento jurídico argentino"[41].

En definitiva, con esta denominación se hace referencia a determinadas prerrogativas especiales y características del ser humano que son propias de él y universales.

De estos conceptos, surge que los Derechos Humanos le ponen límites a los Estados y generan responsabilidad del Estado en caso de incumplimiento; el Estado no puede ser titular de Derechos Humanos, emergen del Estado pero a través de acuerdos concertados en el plano internacional y se formula una crítica muy precisa que revierte la relación del derecho con el poder.

La presentación de los derechos humanos en instrumentos internacionales, no constituye la fuente de estos derechos, sino que emana de la dignidad del propio ser del hombre.

Hay que tomar una perspectiva sistemática e integral de los Derechos Humanos, sean políticos, económicos, civiles, sociales o culturales, sin analizarlos de un modo separado.

Por ende, "colegimos que el hombre tiene un valor intrínseco, constituye un fin en sí mismo y no un medio; esa característica es lo que lo hace merecedor o digno de derechos, facultades y prerrogativas, que puede hacer valer ante el Estado y ante los demás hombres"[42].

---

[39] Ibídem, pág. 41.
[40] Ibídem, pág. 46.
[41] Ibídem, pág. 47.
[42] Pinto, Mauricio; Torchia, Noelia y Martín, Liber, "El Derecho Humano al Agua." Particularidades de su reconocimiento, evolución y ejercicio. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, pág. 26.

En fin de modo incuestionable, "Los derechos humanos imponen al Estado tres tipos de obligaciones: *respetar, proteger* y *satisfacer* estos derechos. En esencia, la obligación de *respeto* exige al Estado adecuar el sistema jurídico y todas sus actuaciones para no obstaculizar el ejercicio de los derechos; en materia de derechos económicos y sociales, el Estado debe *respetar*, en principio, la libertad de los sujetos para allegarse recursos y disponer de ellos para la satisfacción de sus necesidades. En segundo lugar, el Estado está obligado a *proteger* a los individuos y a sus recursos frente a terceros; principalmente, frente a los grandes intereses económicos y otros poderes privados. Finalmente, el Estado está obligado a *satisfacer* los derechos facilitando su plena realización o directamente proporcionando los medios para ello (OG 12, 1999:§ 15). Esta obligación puede adoptar diversas formas; pero en todo caso, supone asegurar el acceso a los recursos precisos para satisfacer las necesidades básicas."[43]

§27) 6. El Derecho Humano al agua reconocimiento en el derecho internacional

Los instrumentos internacionales difundidos al principio de este Capítulo integrantes del Derecho Constitucional Argentino, forman parte de este acápite pero al efecto de no reiterarlos voy a incorporar otros que no han sido agregados a la Constitución y es necesario reflejarlos.

El acceso al agua es una necesidad humana absoluta, sin agua no podemos vivir; ya lo he expresado y lo voy a seguir haciendo a lo largo del trabajo.

Su reconocimiento surge de modo expreso o manifiesto y a través –implícitamente- de otros derechos que imprescindiblemente comprenden e incorporan el acceso al agua.

La Carta Europea del Agua de 1968, declara que el recurso es indispensable para la vida humana, pero no reconoce expresamente el derecho al agua lo que implica su identificación de modo indirecto[44].

La Declaración de Estocolmo, en la Conferencia de la Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano -1972-, alumbró el derecho al disfrute de condiciones

[43] García, Aniza, "El Derecho Humano al Agua", Editorial Trotta. Madrid, 2008, pág. 204.
[44] Pinto, Mauricio; Torchia, Noelia y Martín, Liber, "El Derecho Humano al Agua." Particularidades de su reconocimiento, evolución y ejercicio. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, pág. 32.

de vida adecuadas en un medio de calidad tal que permita llevar una vida digna –primer principio-, y la necesidad de preservar el agua –segundo principio-[45].

El Consejo Económico y Social de Naciones Unidas ha sostenido en la resolución 2005/24 que el acceso al agua salubre no contaminada, en cantidad para los usos personales y domésticos, es indispensable para la realización del derecho que tiene toda persona a disfrutar del mejor estado de salud física y mental posible[46].

La Declaración Universal sobre la Erradicación del Hambre y la Malnutrición del 17/12/1974 proclama en su punto 5° la importancia de los recursos marinos, de las aguas interiores y que se deben tomar medidas para promover una explotación racional preferiblemente para consumo humano directo.[47]

Otro instrumento internacional que reconoce este derecho es la Declaración de Mar del Plata de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua de 1977 que en su preámbulo estableció "todas las personas sin importar su estado de desarrollo y su condición económico social, tiene el derecho a acceder a agua potable en cantidad y calidad equivalente para cubrir sus necesidades básicas"[48].

El Protocolo San Salvador -1988- determinó que "Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y a contar con los servicios públicos básicos" –Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales-[49] (ver §133).

En la Declaración de Dublín -1992- sobre el Agua y el Desarrollo Sostenible, se expresó que es esencial reconocer ante todo el derecho fundamental de todo ser humano a tener acceso a un agua pura y el saneamiento -en el marco de la Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente (CIAMA)-. Se adoptaron cuatro principios N°1: El agua dulce es un recurso finito y vulnerable, esencial para sostener la vida, el desarrollo y el medio ambiente. N°2: El aprovechamiento y la gestión del agua deben inspirarse en un planteamiento basado en la participación de los usuarios, los planificadores y los responsables de las decisiones a todos los niveles. N°3: La mujer desempeña un papel fundamental en el abastecimiento, la gestión y la protección del agua. N°4: El agua tiene un valor

---

[45] Ibídem, pág. 33.
[46] Ibídem, pág.32
[47] [http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2032.pdf], extraído en fecha 10/08/2017.
[48] Pinto, Mauricio; Torchia, Noelia y Martín, Liber, "El Derecho Humano al Agua." Particularidades de su reconocimiento, evolución y ejercicio. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, pág. 35.
[49] Ibídem, pág. 35.

económico en todos los diversos usos competitivos a los que se destina y debería reconocérsele como un bien económico.[50]

En la Declaración de Río -1992- se expresó que la prioridad debe ser dada a la satisfacción de necesidades básicas y a la protección de ecosistemas[51].

En el viejo continente, la resolución sobre el derecho al agua del Consejo Europeo de Legislación Ambiental (2000) contempló que toda persona tiene derecho al agua en cantidad y calidad suficiente para su vida y salud.[52]

Otra herramienta internacional es la Declaración Centroamericana del Agua de 1998 que dispuso que "El derecho al agua es un derecho fundamental, inherente a la vida y dignidad humanas. La población de la región centroamericana es titular del derecho fundamental al agua en adecuada calidad y cantidad"[53].

Varias resoluciones de las Naciones Unidas han contemplado el acceso al agua, por ejemplo en la Declaración sobre el derecho al desarrollo, -1986- se formuló que "Los Estados deben adoptar, en el plano nacional, todas las medidas necesarias para la realización del derecho al desarrollo y garantizarán, entre otras cosas, la igualdad de oportunidades para todos en cuanto el acceso a los recursos básicos…" (Asamblea General 41/128).[54]

En el marco de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad -2006 resolución 61/106 Asamblea General de las Naciones Unidas- se dispone que los Estados partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad; y se adoptarán las medidas para asegurar el acceso en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad a servicios de agua potable.[55]

El principio N° 2 del Programa de Acción de la Conferencia Internacional de Naciones Unidas sobre Población y Desarrollo (1994) se hace mención al derecho al

---

[50] Echaide, Javier "El derecho humano al agua potable y el saneamiento: su recepción constitucional en la región y su vinculación con la protección de las inversiones extranjeras", en Revista Derecho Público. Año I N°2. Ediciones Infojus. Id. SAIJ: DACF120160, pág. 277.
[51] Pinto, Mauricio; Torchia, Noelia y Martín, Liber, "El Derecho Humano al Agua." Particularidades de su reconocimiento, evolución y ejercicio. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, pág. 36.
[52] Ibídem, pág. 37.
[53] Ibídem, pág. 36.
[54] Ibídem, pág. 37.
[55] Pizzolo, Calogero "El agua como derecho. Interpretando los Derechos Económicos, Sociales y Culturales", La Ley, año LXXX N°23, Tomo La Ley 2016-A, Cita online: AR/DOC/3730/2015.

agua, los seres humanos tiene el derecho a un adecuado estándar de vida para sí y sus familias, incluyendo alimentación, vestido, vivienda, agua y saneamiento.[56]

La Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos de 1981 se reconoce de modo implícito el derecho al agua, ya que de modo expreso se establece el derecho a la salud, a la vida, a la protección familiar y al desarrollo económico, social y cultural que implica un acceso satisfactorio de agua.

El Convenio de Ginebra -1949- relativo al trato a los prisioneros de guerra; y el referente a la protección a las personas civiles en tiempos de guerra; ambos, aseguran el suministro de agua potable alimentos a prisioneros/civiles, en cantidad y variedad adecuados para la salud e higiene.

En el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra relativo a las víctimas en los conflictos internacionales (Protocolo I 1977) y en los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II 1977); prohíben atacar, destruir, eliminar o inutilizar instalaciones de agua potable y suministro.[57]

§28) 7. Observación General 15 DESC

Mediante la Observación General 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas de 2002[58], el derecho al agua se incluyó dentro de los derechos humanos a la salud, el nivel de vida y a la alimentación (ésta especificó los arts. 11 y 12 del PDESC de 1976).

La Observación General 15 determinó que el agua es un bien público fundamental para la vida y salud; que el derecho al agua es la prerrogativa de todos a disponer de agua suficiente, salubre, accesible para el uso personal y doméstico. Además, se debe disponer medidas eficaces para hacer efectivo el derecho al agua sin discriminación alguna –ver §133-.

[56] [https://www.unfpa.org/sites/default/files/event-pdf/icpd_spa_2.pdf], extraído en fecha 10/08/2017.
[57] Pinto, Mauricio; Torchia, Noelia y Martín, Liber, "El Derecho Humano al Agua." Particularidades de su reconocimiento, evolución y ejercicio. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, pág. 38.
[58][http://repositoriocdpd.net:8080/bitstream/handle/123456789/794/Inf_NU_ObservacionDerechoAgua_2002.pdf?sequence=1], extraído en fecha 10/08/2017.

Dicha OG-15 establece que el agua debe tratarse como un bien social y cultural, no como un bien económico, el modo de ejercer el derecho debe ser sostenible para que lo puedan ejercer las generaciones actuales y futuras.

En el mismo sentido instaura factores para proceder respecto del derecho al agua; el factor disponibilidad que implica que el abastecimiento debe ser continuo y suficiente para lo usos personales y domésticos, la cantidad de agua disponible por cada persona debe vincularse con las directrices de la Organización Mundial de la Salud; se analiza la posibilidad de que individuos y grupos necesiten recursos de agua adicionales de acuerdo al clima, salud y condiciones de trabajo.

El factor accesibilidad determina que las instalaciones, el agua y servicio deben ser accesibles, sin discriminación y dentro de la jurisdicción del Estado; en este aspecto presenta cuatro aristas, la accesibilidad física que debe ser de todos los sectores de la población, la accesibilidad económica se refiere a que el agua los servicios e instalaciones, en cuanto a los costos y cargos, deben ser asequibles sin comprometer otros derechos del Pacto de DESC.

La tercera arista se refiere a la no discriminación sobre todo a los sectores más vulnerables y marginados. La cuarta se vincula al acceso a la información que incluye el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre cuestiones del agua.

Por otro lado, se encuentran las obligaciones que surgen de los arts. 11.1 y 12.1 del PDESC, la OG-15 refiere que si bien se prevé la aplicación progresiva y se reconoce la escasez de recursos, los Estados signatarios tienen la obligación –ver §127 y §129- como la garantía, que el derecho será ejercido sin discriminación y de adoptar medidas dirigidas a la plena realización del derecho al agua; y existe una presunción de que la adopción de medidas regresivas está prohibida. Y hay obligaciones legales específicas para los Estados que son las de respetar, proteger y cumplir este derecho.

Por último, el Comité DESC determina en su interpretación que las personas o grupos que hayan sido víctimas de una violación del derecho al agua contarán con recursos judiciales o de otro tipo en el plano nacional e internacional. Y tendrán derecho a la reparación adecuada que podrá tratarse de restitución, indemnización, satisfacción o garantías que no ocurrirán de nuevo los hechos[59].

[59] Pizzolo, Calogero "El agua como derecho. Interpretando los Derechos Económicos, Sociales y Culturales", La Ley, año LXXX N°23, Tomo La Ley 2016-A, Cita online: AR/DOC/3730/2015.

§29) 8. El Derecho Humano al agua potable

La Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas aprobó la resolución N° 64/292 -28/06/2010- que:

"1. Reconoce que el derecho humano al agua potable y 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 saneamiento;"[60].

La mentada resolución fue presentada por Bolivia, contó con el voto afirmativo de 122 Estados entre ellos el de Argentina.

Es un gran avance ya que de modo expreso se reconoce este Derecho Humano y se alienta e incita a los Estados para que se proporcione el acceso al agua potable a la población.

La resolución no posee fuerza legal; el acceso al agua potable tiene una fuerte vinculación con el desarrollo de los Estados, pero en fin, estimo que es una luz en un camino por recorrer.

Por ende, valoro que toda acción con el objeto de reconocer derechos, ampliarlos, aunque sea darlos a conocer, en pos de satisfacer una necesidad humana, sirve al menos para contribuir a un desarrollo más equitativo y en beneficio de las personas más vulnerables. Más aún cuando el organismo –ONU- puede llevar adelante programas de concientización, mejora y porque no también proyectos económicos de satisfacción de este derecho a lo largo y ancho del mundo.

§30) 9. Día Mundial del Agua

[60] [http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/292&Lang=S] extraído en fecha 25/03/2017

El Día Mundial del Agua se celebra anualmente el 22 de marzo como un medio de llamar la atención sobre la importancia del agua dulce y la defensa de la gestión sostenible del recurso. Cada año, se destaca un aspecto particular relacionado con el agua.

La creación de un día internacional dedicado al agua, fue recomendada durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD) de 1992 en Río de Janeiro.

La Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó el 22 de diciembre de 1992 la resolución A/RES/47/19, por la que el 22 de marzo de cada año fue declarado Día Mundial del Agua, a celebrarse a partir de 1993, en conformidad con las recomendaciones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.[61]

Lo que constituye una iniciativa destinada a generar conciencia sobre la importancia del vital elemento, lo que generará un mayor conocimiento por parte de la población del tema; también se ha tenido en cuenta la faz educativa, para los jóvenes, para desarrollar programas.

Sin embargo, no le encuentro mucha utilidad desde el aspecto jurídico, pero debía precisarlo, ya que se encuentra vinculado con la resolución de la ONU que reconoce el derecho humano al agua potable y saneamiento.

§31) 10. Responsabilidad de los Estados frente al Derecho Humano de acceso al agua potable

Conforme a los Tratados Internacionales analizados, el derecho al acceso al agua –potable– es un Derecho Humano y consecuentemente, estos consideran la obligación de los Estados a garantizar y prevenir violaciones o transgresiones.

Ante el incumplimiento de las obligaciones dichos instrumentos internacionales, han previsto diversos mecanismos tendientes a la protección de este Derecho Humano para los signatarios; asimismo, los Estados partes deben arbitrar

[61] [http://www.un.org/es/events/waterday/background.shtml], extraído en fecha 24/04/2017.

todos sus prerrogativas a los fines de investigar, sancionar, prever, reparar y restablecer los derechos afectados[62].

Por ejemplo, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, han establecido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El primer organismo recaba informes periódicos, toma conocimiento de denuncias realizadas; en cambio, el segundo interviene cuando finalizan los procesos de la Comisión, tiene competencia jurisdiccional para resolver de modo definitivo en un carácter amplio, pudiendo ordenar que se garantice un derecho, su reparación e indemnización incluso[63].

Claras muestras de esto, son en la órbita de la Corte "Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay" -§135-; "Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay" -§136-; "Caso Pacheco Teruel y Otros vs. Honduras" -§137- y "Caso Vélez Loor vs. Panamá"-§138- que posteriormente serán examinados en el pertinente capítulo de jurisprudencia.

En el ámbito del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hay procesos de informes en los que los organismos técnicos de Naciones Unidas y los Estados parte exponen ante la Organización de Naciones Unidas las acciones que han llevado adelante, para proteger los derechos consagrados en el Pacto.

En el marco geográfico de Europa, existen la Convención Europea de Derechos Humanos y la Carta Social Europea, esta última establece un sistema de control basado en informes gubernamentales. La primera, instaura mecanismos amparados en peticiones y denuncias ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, en cambio, la Corte Europea de Derechos Humanos tiene atribuciones y competencia para resolver las cuestiones suscitadas[64].

§32) 11. Responsabilidad por acción lícita e ilícita, por omisión, en el derecho al agua

[62] Pinto, Mauricio; Torchia, Noelia y Martín, Liber, "El Derecho Humano al Agua." Particularidades de su reconocimiento, evolución y ejercicio. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, pág. 50.
[63] Ibídem, pág. 51.
[64] Ibídem, págs. 51 y 53.

El derecho al agua no es ilimitado, ni absoluto, está sujeto a reglamentaciones, como se precisó anteriormente, la satisfacción plena de este derecho es un objeto progresivo[65]; consecuentemente, los Estados deben adoptar todos los medios a su alcance, pero como es notorio, conocemos que no se puede asegurar la satisfacción plena por lo que nos encontraríamos ante una obligación de medios[66].

Analizado desde otro punto de vista, el Estado debe respetar el mínimo del contenido en el derecho al agua, lo que implica a lo relativo al consumo personal en cantidad y calidad adecuada, ya que una conducta contraria desfiguraría el derecho. En esta faceta valoro que se trata de una obligación de resultado[67]. Un ejemplo lo constituiría que el Estado tiene que promover y otorgar el derecho a quienes se encuentren dentro de los lugares en que se preste el servicio, pero si a una persona decide radicarse en una zona donde no esté el servicio, el Estado no puede construirle una cañería para esa persona.

Se conceptualiza a las acciones lícitas como aquéllas donde el Estado procede conforme al ordenamiento jurídico[68], empero, siempre hay necesidades más urgentes o prioritarias; como lo es la provisión para consumo de la población o privar a determinadas zonas por determinado tiempo, para realizar obras para llegar a otros sectores, otra situación podría ser la de expropiar usos menos preferentes[69] para satisfacer la las necesidades de consumo de las personas –Ley de Agua de Mendoza arts. 115 a 117-.

Cuando el Estado incumple sus obligaciones de garantizar y respetar el derecho al agua nos encontramos ante una acción ilícita[70], que obsta a la prerrogativa al agua. Verbigracia, cuando no realiza los controles de salubridad al vital elemento con periodicidad para garantizar la salud general.

Debe estar garantizado en el cumplimiento efectivo del servicio y no una compensación sustitutiva como podría ser el dinero, lo ideal es la restitución en especie (art. 41 de la Cons. Nac.), sin dejar de lado para cuando sea imposible la compensación.

---

[65] Ibídem, págs. 91 y 92.
[66] Ibídem, pág. 89.
[67] Ibídem, pág. 90.
[68] Ibídem, pág. 95
[69] Ibídem, pág. 96.
[70] Ibídem, pág. 95.

En el Estado en su organización jurídica se establecen procedimientos para proteger este derecho, pero no deben estar limitados a la faz judicial, sino que deben comprender el aspecto administrativo y la función preventiva.

Respecto a la responsabilidad por omisión[71], el Estado debe adoptar medidas y otorgar medios para el desarrollo y satisfacción del derecho, justamente no hacerlo implicaría su responsabilidad, la falta de servicio. Y también se vislumbra en la falta o inexistencia de normativa que permita la prestación y desarrollo del servicio.

Por ello, sobre la base de los instrumentos internacionales de carácter regional o mundial analizados, el acceso al agua potable constituye un derecho esencial para los hombres.

Finalmente "el derecho al agua no puede en la actualidad ser divorciado del derecho de los derechos humanos y su régimen superior de protección. Y justamente, ese sistema de protección ha comenzado a apoyarse en el derecho al agua para evaluar la responsabilidad de los Estados, reconociéndolo como una prerrogativa humana amparada".[72]

§33) 12. Constituciones provinciales y el agua potable, recursos naturales y medio ambiente

Es necesario realizar un estudio de las constituciones provinciales respecto a sí contienen disposiciones relativas al agua potable, en cuanto a los recursos naturales donde obviamente está incluida el agua, es pertinente admitir que con la reforma constitucional de 1994 quedó determinada la situación, ya que el art. 124 atribuyó el dominio originario de los recursos naturales a las Provincias.

También corresponde aclarar, que van a ser examinadas todas las constituciones provinciales, pero solo voy a realizar un análisis más específico de las normas de las Constituciones de Mendoza, San Juan, Córdoba, Buenos Aires y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dando a conocer aquellas que tienen notas distintivas que permiten su diferenciación.

Algunas constituciones provinciales son anteriores a la reforma constitucional de 1994, de tiempos en que la gran mayoría de ellas no contaban con normas

[71] Ibídem, pág. 91.
[72] Ibídem, pág. 40.

relativas a los recursos naturales y medio ambiente; en contraposición a esto, hay algunas modernas que contienen preceptos inherentes a los recursos naturales y el medio ambiente.

Resulta muy interesante la sistematización realizada por Joaquín López en "Los recursos naturales, la energía y el ambiente en las constituciones de las provincias argentinas", en la obra de Pérez Guilhou y otros, "Derecho público provincial III", Depalma, Buenos Aires, 1993, págs. 118 y ss., quien clasifica a las cartas magnas provinciales; en clásicas -anteriores a 1957 que no tienen preceptos relativos al medio ambiente Buenos Aires (1934), Entre Ríos (1933), Santa Fe (1962) y Corrientes (1960)-; modernas –que incorporan normas sobre recursos naturales Chaco, Chubut, Misiones, Neuquén, Santa Cruz (1957), Mendoza (1910 reforma 1991) y La Pampa (1960)- y las contemporáneas –que incluyen disposiciones sobre el ambiente y recursos naturales Catamarca (1988), Córdoba (1987), Formosa (1991) y Jujuy (1986)-, a éstas le agregaría la de San Juan de 1986.

A la expuesta sistematización, Liber Martín en su obra "Derecho de Aguas. Estudio sobre el uso y dominio de las aguas públicas"[73], le incorpora una nueva categoría signada por la reforma de la Constitución Nacional de 1994 y sus arts. 41 y 124, que resulta muy acertada, en las que se incluyen las constituciones de Buenos Aires (1994), Chubut (1994), Santa Cruz (1998) y Salta (1998).

§34) 12.a- Las Provincias

En la Provincia de Mendoza se destaca, en lo pertinente a este trabajo, en materia de recursos naturales se obtiene que "Sus yacimientos de hidrocarburos líquidos y gaseosos, como así también toda otra fuente natural de energía sólida, líquida o gaseosa, situada en subsuelo y suelo, pertenecen al patrimonio exclusivo, inalienable e imprescriptible del Estado Provincial. Su explotación debe ser preservada en beneficio de las generaciones actuales y futuras. La Provincia podrá acordar con otras y con el Gobierno Nacional sistemas regionales o federales de explotación."-art. 1 Constitución-.

[73] Editorial Abeledo Perrot, 1 ed., Buenos Aires, 2010, pág. 14.

Se otorga jerarquía constitucional -arts.186 y siguientes- al Departamento General de Irrigación que es quien regula los usos de las aguas de dominio público de la provincia.

"La Constitución dedica la Sección Sexta a la irrigación cuyo contenido es necesario precisar. Establece el principio de inherencia de la concesión de agua en favor del predio o industria al que se otorgó; los regantes de hijuelas, canales y desagües tienen el derecho de elegir sus autoridades y administrar sus rentas, sin perjuicio del control de la autoridad. Prevé la administración autónoma por cuenca en sus ríos. Crea un ente autárquico, el Departamento General de Irrigación, que no es una autoridad de aguas, sino de riego, que tiene facultad de sancionar anualmente su propio presupuesto y percibir las tasas y reembolsos por las obras vinculadas al uso del agua; las concesiones para el uso del agua deben otorgarse por ley de la Legislatura. Los permisos los otorga el Superintendente. Lo que debe resaltarse es que esta autoridad es la única en el mundo, de creación constitucional, investida de una autarquía funcional, territorial y financiera amplía, con autonomía técnica."[74]

En la Constitución de San Juan (reforma de 1986), en lo relativo al régimen de aguas se determina que corresponde a la provincia reglar el uso de todas las aguas de dominio público en su territorio. Esta puede concederlo en la forma que determine una ley, el uso de las aguas para la agricultura y otros fines especiales; las concesiones no podrán limitar el derecho de la provincia de usar esas aguas para sus fines de interés general.

El derecho natural de usar el agua para bebida de las personas, necesidades domésticas o abrevaderas, queda sujeto a los reglamentos generales que dicte la autoridad competente -arts. 117 y siguientes-. También se destacan los artículos que se refieren al medio ambiente y calidad de vida, e incluye la acción de amparo en caso de violación de esos derechos -58-, el Estado propugna el logro de una vivienda digna -60- y el derecho a la salud -61-.

En Córdoba de su Constitución (cuya última reforma es de 2001), se obtiene que se resguarda el equilibrio ecológico, protege el medio ambiente y preserva los recursos naturales –art. 11-; en el art. 20 se refiere a los derechos no enumerados indicando que estos son los que deriven de la forma democrática de gobierno y de la

[74] Mathus Escorihuela, Miguel "Reflexiones sobre la codificación del derecho de aguas" en Pastorino, Leonardo Fabio (coord.) "De códigos y desafíos jurídicos para enfrentar la crisis del agua", 1ª ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ediciones Cooperativas, 2014, pág. 20.

condición natural del hombre; en su art. 29 se detalla que los consumidores pueden agruparse en defensa de sus intereses; el art. 53 destaca la protección de los intereses difusos; el art. 58 expone que los habitantes tienen derecho a una vivienda digna junto a los servicios conexos, que tiene un valor social fundamental; el art. 59 reconoce el derecho a la salud –ver §127- y el art. 66 el derecho al medio ambiente y calidad de vida.

En la provincia de Buenos Aires de su Constitución (última reforma de 1994), se colige que el art. 28 establece que los habitantes tienen derecho a gozar de un ambiente sano; en el art. 36 la provincia promoverá la eliminación de obstáculos económicos sociales o de cualquier naturaleza que impidan el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, en el acceso a la vivienda -inc. 7- en el derecho a la salud –inc.8-; el art. 38 destaca que los consumidores tienen derecho a protección frente a riesgos para la salud, a la promoción y defensa de sus intereses económicos.

De la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (1996), en su art. 8 se destaca que los hombres tienen derecho a la utilización equitativa y razonable de sus aguas; la ciudad tiene el dominio inalienable e imprescriptible de sus recursos naturales, en el art.20 la ciudad garantiza el derecho a la salud integral vinculada con las necesidades de alimentación, vivienda, educación, cultura, trabajo y ambiente; en el art. 26 toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente sano así como de preservarlo y defenderlo en provecho de las generaciones presentes y futuras; en el art. 31 la ciudad reconoce el derecho a una vivienda digna y hábitat adecuado y en el art. 46 la ciudad garantiza la defensa de los consumidores y usuarios, protege la salud, seguridad y patrimonio de ellos.

En la Constitución de Entre Ríos de su art. 85 se colige "El agua es un recurso natural, colectivo y esencial para el desarrollo integral de las personas y la perdurabilidad de los ecosistemas. El acceso al agua saludable, potable y su saneamiento es un derecho humano fundamental. Se asegura a todos los habitantes la continua disponibilidad del recurso… La provincia concertará con las restantes jurisdicciones el uso y aprovechamiento de las cuencas hídricas comunes. Tendrá a su cargo la gestión y uso sustentable de las mismas, y de los sistemas de humedales, que se declaran libres de construcción de obras de infraestructura a gran escala que puedan interrumpir o degradar la libertad de sus aguas y el desarrollo natural de sus ecosistemas asociados." (última reforma de 2008).

Otros textos que contienen preceptos distintivos, son la Constitución de Formosa que en su art. 41 establece que la provincia promoverá e intensificará la construcción, consolidación y expansión de la redes entre otras de sistemas de aguas; y toda infraestructura tendiente a afianzar su economía, lo que infiere una positiva iniciativa respecto al servicio público de agua potable.

De la Constitución de Salta (reforma de 1998), se destaca el art. 83 relativo a las aguas, se expone que están destinadas a satisfacer las necesidades de consumo y producción, los poderes públicos preservan la calidad y reglan el uso y aprovechamiento de las aguas superficiales o subterráneas; el uso de las aguas de dominio público destinadas a las necesidades de consumo de la población es un derecho de ésta y no puede ser objeto de concesiones a favor de personas privadas; el uso de las aguas de dominio público destinadas al riego es un derecho inherente a los predios.

De la Constitución de Jujuy (1986) sobresale su régimen de aguas públicas –art. 75-. De la carta magna de Tucumán, el art. 41 de política de Estado prioritaria de preservación del medio ambiente y el art. 42 relativo a que el Estado promoverá la organización y funcionamiento de las asociaciones de usuarios y consumidores, no hallándose previsiones relativas al agua potable.

En Santiago del Estero -2005- de la norma fundamental surge el régimen de aguas, en que las aguas de dominio público de la provincia están destinadas a satisfacer necesidades de consumo y producción; se declara que el derecho natural de usar el agua para bebida de las personas y para las necesidades domesticas de la familia queda sujeto a los reglamentos que dicte la autoridad y los usuarios de agua pública tienen participación en todo lo concerniente al aprovechamiento–art. 108-. En Misiones se obtiene el régimen de servicios públicos que corresponden originariamente a la provincia y municipios –art. 59-.

De la Rioja se distingue la visión dominial de su Constitución en los arts. 64, 65 y 66 de recursos naturales, dominio y uso de las aguas y servicios públicos, respectivamente. En la carta magna del Chaco, se destaca el art. 50 en que la provincia protege el uso integral y racional de los recursos hídricos de dominio público destinados a satisfacer las necesidades de consumo y producción.

De la norma fundamental de La Pampa se obtiene que pertenecen originariamente al estado provincial o municipal los servicios públicos y se puede otorgar concesiones con reserva del derecho de reversión –art.42-. En Río Negro

resaltan los arts. 70 de dominio de los recursos naturales y 71 de régimen de aguas del texto constitucional.

En Neuquén existe una amplia regulación de los recursos naturales arts. 95 a 104 y en los arts. 90 a 94 sobre el medio ambiente. Del texto de la carta magna de Chubut (1994) emerge en su art. 57 que toda persona tiene legitimación para ejercer los derechos difusos, además del art. 99 surge el dominio de los recursos naturales de la provincia originario y eminente, del art. 101 el régimen de aguas de dominio público y del art. 109 se colige que toda persona tiene derecho a un ambiente sano.

En Santa Cruz (reforma constitucional de 1998), el art. 52 establece el dominio originario de los recursos naturales y el art. 53 regula que los servicios públicos pueden ser prestados por el Estado o empresas privadas pero la provincia los tomará exclusivamente a su cargo si el interés público lo requiere. En la provincia más austral del país, Tierra del Fuego, de su carta magna sobresalen los arts. 25 que otorgan el derecho a gozar de un medio ambiente sano, el régimen de dominio de recursos naturales -art. 81- y el régimen de aguas -art. 83-.

Otros datos relevantes lo contienen las constituciones de las provincias de San Luis que expresa de interés público el patrimonio acuífero –art. 88-, la de Corrientes que declara el dominio público del acuífero guaraní –art.58-, en su art. 59 establece que el agua es un bien social esencial para la vida y se asegura el libre acceso a las riberas de los ríos y espejos de agua de dominio público –art. 60-; esta última situación también lo contempla la Constitución de Río Negro en su art. 73.

§35) 12.b- Colofón

Examinados los textos constitucionales de las provincias argentinas, no se verifican normas tuitivas expresas relativas al derecho al acceso al agua potable en la mayoría de éstos, excepto las que han sido señalados, si se comprueba su reconocimiento de modo indirecto a través de otros preceptos que llevan ínsito el acceso al vital elemento; ejemplos de ello son el derecho al medio ambiente, a la calidad de vida, a la ecología, a la vivienda, a la vida, a la salud, a la alimentación, al consumidor y usuarios y derechos no enumerados.

Finalmente, muchos de los textos constitucionales reconocen derechos de los pueblos originarios que habitan las provincias, concediéndoles la propiedad

comunitaria de sus tierras, determinando que no son enajenables y son inembargables, protegiendo sus recursos naturales que son su fuente de subsistencia; esto último implicaría a mi modo de ver un acceso satisfactorio a agua limpia. Ejemplos de ello son, el art. 58 de la Constitución de Neuquén, el art. 42 de la carta magna de Río Negro y el art. 37 de norma fundamental de la Provincia del Chaco.

§36) 13. El Derecho Humano al agua –potable- su contenido

Después del análisis que se ha realizado anteriormente, el Derecho Humano al agua al que le agrego la palabra potable entre guiones, ya que si ésta no tiene las condiciones mínimas de salubridad, no es apta para el consumo humano y doméstico, y demás actividades humanas; lo que implica que no la podríamos usar o ello nos traería problemas, por eso le agrego el término potable. Al que es necesario poder determinarle su contenido substancial.

El Derecho Humano al agua –potable-, forma parte de los Derecho Humanos Económicos, Sociales y Culturales, en contraposición con los Derechos Humanos Políticos o Civiles. No obstante, habría que cuestionarse que Derechos Humanos Políticos o Civiles podrían ejercerse sin el Derecho Humano al acceso al agua –potable-.

Lo cierto es que el Derecho Humano al agua –potable- participa del derecho a un nivel de vida adecuado, también puede ser incluido en el Derecho Humano a la alimentación[75]. No se puede dejar aislado de los Derechos Humanos a la vida, a la salud, es más, considero que es fuente de ellos y asimismo, estos lo incluyen como necesario para cumplir con dichas prerrogativas.

Por ende, el Derecho Humano al agua –potable-, se encuentra vinculado con todos los Derechos Humanos, ya que sin él no podríamos vivir; y no encuentro acertado formular clasificaciones o categorizaciones de los Derechos Humanos.

El contenido se traduce en el acceso adecuado, satisfactorio en calidad y cantidad, del vital elemento para el desarrollo de la vida y actividades de los seres humanos, teniendo presentes las particularidades geográficas y culturales de la población.

Los Estados deben garantizarlo y su transgresión genera responsabilidad.

[75] García, Aniza, "El Derecho Humano al Agua", Editorial Trotta. Madrid, 2008, págs. 186/187.

"Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales."[76]-ver §129-.

Esto permite vislumbrar el equilibrio, complementariedad que debe haber entre los Derechos Humanos y determina la noción muy compleja del Derecho Humano al agua –potable-.

Finalmente, "el derecho al agua comporta para el Estado, tres obligaciones: a) La obligación de *respetar* o abstenerse de obstaculizar el ejercicio del derecho al agua, lo cual implica no sólo evitar toda actividad que limite el acceso al agua en condiciones de igualdad, sino abstenerse de intervenir arbitrariamente en los sistemas tradicionales de distribución, y abstenerse también de contaminar el agua. b) La obligación de *proteger* o impedir que terceros (particulares, grupos, empresas y otras entidades) obstaculicen el disfrute del derecho al agua; es decir, deben adoptarse las medidas necesarias para evitar que terceros denieguen el acceso al agua potable en condiciones de igualdad, y que contaminen o exploten en forma inequitativa los recursos hídricos. c) La obligación de *cumplir* comprende, a su vez, la obligación a cargo del Estado de facilitar (adoptar medidas que permitan a los particulares y comunidades ejercer el derecho), promover (difundir la información adecuada sobre el uso higiénico del agua y establecer métodos para reducir su desperdicio) y garantizar (hacer efectivo el derecho al agua cuando los particulares o comunidades no estén en condiciones de ejercerlo por sí mismos) el acceso al agua potable."[77]

§37) 14. Conclusiones del capítulo

[76] Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos, Declaración aprobada, celebrada en Viena en junio de 1993, parte I, principio 5, pág. 19, extraído en fecha 06/05/17. [http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf.]

[77] García, Aniza, "El Derecho Humano al Agua", Editorial Trotta. Madrid, 2008, pág. 204.

Es indudable la importancia del reconocimiento del Derecho Humano al agua –potable-, primero con normas de carácter internacional, que luego han sido incorporadas por los ordenamientos nacionales internos, han generado una protección del derecho que traspone las fronteras de los Estados y en el caso que hubiesen afectados, estos pueden recurrir ante órganos jurisdiccionales supraestatales para ejercer sus prerrogativas.

También ya hay varias cartas magnas de países sudamericanos que reconocen ese derecho expresamente, además, es transcendental la labor de organismos internacionales en la sistematización y difusión del Derecho Humano al agua potable y saneamiento; ya que analizarlos desvinculados es un error que se ha venido cometiendo durante mucho tiempo. Lo que implica una mayor responsabilidad de los Estados por la provisión del vital elemento.

Por otro lado, es necesario subrayar la vigencia del paradigma dominial en casi la totalidad de las constituciones examinadas, pero asimismo, vislumbrándose una aceptación y desarrollo del paradigma ambiental.

En nuestro país la sistematización realizada por la norma fundamental, es ampliamente tuitiva de los Derechos Humanos, lo que redunda en mayores garantías para los habitantes de la Nación y genera un mayor deber de proteger esos derechos, que lógicamente opino que se enlaza con una considerable responsabilidad del Estado en su satisfacción.

Asimismo, se verifica en las constituciones provinciales, sobre todo en las más modernas, normas que demuestran una clara tendencia a la protección del Derecho Humano a la provisión de agua, aunque sea por medio de preceptos indirectos, lo que conlleva una amplía responsabilidad de los Estados provinciales en el abastecimiento del vital elemento.

CAPITULO IV

AGUA POTABLE Y LA RESPONSABILIDAD DE SU PROVISIÓN DESDE EL DERECHO PRIVADO

§38) 1. Preliminar

En este capítulo se realizará la interrelación entre el agua potable, el Derecho de Aguas en lo pertinente, que surge del Código Civil y el nuevo Código Civil y Comercial.

Se destacará que derecho fue extraído del anteproyecto del nuevo Código Civil y Comercial. Por supuesto se determinarán las aguas públicas y privadas, y su uso.

Habrá un análisis de la relación del agua, agua potable y los derechos individuales y de incidencia colectiva, teniendo presente la perspectiva de la responsabilidad de la provisión del vital elemento.

También existirá espacio para los paradigmas dominial y ambiental, respecto al agua. No quedará afuera la ley de Gestión Ambiental del Agua –N° 25.688- y la ley de Defensa del consumidor usuario –N°24.240-.

§39) 2. El agua, Código Civil y Código Civil y Comercial

El agua es un recurso natural limitado, lo que verifica la gran relevancia que tiene para toda la sociedad, la calidad de las aguas, la planificación hidrológica, el acceso al agua potable y el dominio público. Siendo un recurso fundamental para la vida humana, hay una regulación jurídica que se enfoca en ella, a través de complejas normas que se complementan, cruzan, interrelacionan y se superponen.

El ordenamiento jurídico de aguas se integra por normas de derecho privado como son las disposiciones del Código Civil y Comercial, demás normas complementarias y las disposiciones del derecho público, derecho administrativo nacional, provincial –códigos de aguas- y municipal, adentrémonos en su estudio.

Como ya fue señalado en otro momento inicial de este trabajo, el agua es un compuesto incoloro, inodoro e insípido, formado por dos moléculas de hidrógeno y por una molécula de oxígeno, que se encuentra en la naturaleza en forma líquida, gaseosa o sólida.

La legislación civil que nos regía y la nueva, considera que el agua es una cosa, por supuesto que puede tratarse de una cosa inmueble o mueble. Y si se trata de un bien perteneciente al dominio público, que está afectada a la comunidad para uso y manejo de los particulares, la reforma no se ha apartado de la legislación anterior.

Como explicaba Marienhof "establecer cuáles bienes son públicos y cuáles privados, equivale a establecer la naturaleza jurídica de las cosas, y esto, por constituir una materia que evidentemente pertenece a la legislación substantiva, es propio del Código Civil, todo ello sin perjuicio de las provincias para legislar sobre el uso de los bienes públicos"[78].

Lo importante es que en materia de derecho de aguas el principio general, es que las aguas son públicas. Al tratarse de bienes públicos del Estado son inenajenables, inembargables e imprescriptibles. Las personas tienen su uso y goce, sujeto a las disposiciones generales y locales. La Constitución Nacional, la legislación federal y el derecho público local determinan el carácter nacional, provincial o municipal de los bienes, en lo que aquí nos interesa el agua particularmente (art. 237 del CCyCom).

Hay que precisar que del agua pública, se extrae el vital elemento para su tratamiento y mediante redes interconectadas se suministra a la población, el uso primordial para proveer a las personas, a través de la potabilización, puede tratarse de modo directo o indirecto según la utilización se manifieste por medio de servicios públicos, puede suceder que el Estado otorgue el uso en forma exclusiva a personas determinadas, pero eso lo voy abordar en otro momento.

---

[78] Marienhoff, Miguel S., "Régimen y Legislación de las Aguas públicas y privadas", Talleres Gráficos Rodríguez, Buenos Aires, 1939, pág. 101.

Haciendo un repaso histórico, en el Código Civil de Vélez Sarsfield, el agua era considerada una cosa, estaba incluida en el Libro Tercero De los derechos reales, Título I: De las cosas consideradas en sí mismas, o en relación a los derechos. Luego en el Capítulo único: De las cosas consideradas con relación a las personas.

Las cosas eran bienes públicos del Estado que forma la Nación o de los Estados que la componen, posteriormente con la reforma constitucional de 1994 dichos bienes pasaron al dominio de las provincias (art. 124 CN).

En lo atinente al trabajo, eran bienes públicos los mares territoriales, los mares interiores, los ríos, sus cauces, lagos navegables y sus lechos, las demás aguas que corren por sus cauces naturales y toda otra agua que tenga o adquiera la aptitud de satisfacer usos de interés general, comprendiendo las aguas subterráneas, sin perjuicio del ejercicio regular del derecho del propietario del fundo de extraer las aguas subterráneas en la medida de su interés y con sujeción a la reglamentación – art. 2340 C.C.-.

En lo que respecta a lo que se denomina las aguas privadas existían las disposiciones de los arts. 2349 y 2350 (C.C.), que referían que las vertientes que nacen y mueren en una misma heredad, pertenecen, en propiedad, uso y goce, al dueño de la heredad; el uso y goce de los lagos que no son navegables, pertenece a los propietarios ribereños.

La relación con el agua potable radica en que el agua se obtiene a los fines de su tratamiento y posterior potabilización, de su estado natural de carácter público, en el ámbito que se encuentre, para que a través de las obras de ingeniería y de encauce; todas estas aguas de carácter público con sujeción a un interés público se acondicionen en cañerías y lleguen a los distintos lugares de provisión, hogares, comercios industrias, oficinas públicas, escuelas y cualquier sector destinado al consumo del vital elemento, reservada a satisfacer las necesidades humanas.

En el nuevo Código Civil y Comercial, Ley N° 26.994, no se expone una gran diferenciación con el anterior, ya que el agua se ubica en el Titulo III, Bienes, Capítulo I Bienes con relación a las personas y los derechos de incidencia colectiva, sino que la distinción se encuentra en el empleo de vocabulario más acorde a la época, pero sin dudar de su utilidad, armónico con el uso del lenguaje actual.

El agua clasificada como bien/cosa, se encuentra en la Sección 2° Bienes con relación con las personas, son bienes pertenecientes al dominio público (art.235 del CCyCom.), excepto lo dispuesto por leyes especiales; el mar territorial, y se entiende

por esto el agua, el lecho y el subsuelo, las aguas interiores, bahías, golfos, ensenadas puertos, ancladeros y playas marítimas; los ríos, estuarios, arroyos y demás aguas que corren por cauces naturales, los lagos y lagunas navegables, los glaciares y ambiente periglacial y toda otra agua que tenga o adquiera la aptitud de satisfacer usos de interés general, comprendiéndose las aguas subterráneas, sin perjuicio del ejercicio regular del derecho del propietario del fundo de extraer las aguas subterráneas en la medida de su interés y con sujeción a las disposiciones locales.

Siguiendo el orden impuesto por el nuevo Código en el art. 239 se desarrolla las aguas de los particulares, estas son las que surgen en los terrenos de los particulares pertenecen a sus dueños quienes pueden usar libremente de ellas, siempre que no formen cauce natural. Las aguas de los particulares quedan sujetas al control y a las restricciones que en interés público establezca la autoridad de aplicación. Nadie puede usar aguas privadas en perjuicio de terceros, ni en mayor medida de su derecho.

Y continúan unas series de disposiciones aclaratorias del agua, muy importantes, como es el que pertenecen al dominio público si constituyen cursos de agua por cauces naturales; el uso por cualquier título de aguas públicas u obras construidas para utilidad o comodidad común, no les hace perder el carácter de bienes públicos del Estado, inalienables e imprescriptibles. Y por último, el hecho de correr los cursos de agua por los terrenos inferiores no da a los dueños de éstos derecho alguno.

Sin lugar a hesitaciones, el nuevo Código no ha hecho un cambio revolucionario en este aspecto.

Por otro lado, se puede señalar que ambos Códigos comparten los criterios de bien público, el interés público, que todas las aguas o casi todas son públicas y las limitaciones que establecen las autoridades con miras al interés público y a la satisfacción de necesidades sociales.

Con la constitucionalización del derecho privado que ha surgido del nuevo Código Civil y Comercial que destaca e incluye los derechos de incidencia colectiva, podemos reflexionar, es el agua un derecho de incidencia colectiva o no; el agua potable objeto de este trabajo es un bien objeto de derecho de incidencia colectiva.

Si se esboza un análisis lógico, el agua en su estado natural, es bien público, salvo la súper excepcional agua privada, por lo que se colige; que el agua potable se

obtiene del agua pública y satisface un interés público, cumple necesidades sociales solo por nombrar, bebida, alimentación, higiene en pocas palabras cuestiones vitales.

De este modo el acceso al agua potable es un derecho de incidencia colectiva y debe garantizarse por parte del Estado. Y el agua potable es un bien objeto de derecho de incidencia colectiva.

Volviendo al nuevo Código, en la Sección 3° Bienes con relación a los derechos de incidencia colectiva, propiamente el art. 240 establece límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes. El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las Secciones 1° y 2° debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local, dictadas en el interés público y 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[79].

§40) 3. El Código Civil y Comercial

El nuevo ordenamiento, en su Capítulo 1, art. 1° estableció "Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme 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 contrarias a derecho."

Lo que ofreció esta norma es una precisa integración y sistematización entre las reglas de derecho privado, el derecho público, la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales con igual jerarquía[80]. Se podría precisar que la Jurisprudencia ya lo realizaba, pero el esfuerzo de cristalización no puede dejarse de lado e interviene en la solución de conflictos relativos al agua y agua potable.

[79] Flah, Lily R., Aguilar, Rosana I. y Néstor Cafferatta en Lorenzetti, Ricardo Luis (dir.), "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado" Editorial Rubinzal Culzoni, 1° Edición, Santa Fe 2014, Tomo I, pág. 800.
[80] Fundamentos del Código Civil y Comercial de la Nación, en Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, 1 ed., Visión Jurídica, CABA, 2017 pág.525

§41) 4. La revolución en materia de agua potable que no fue

Cuando se elaboró el Anteproyecto de Código Civil y Comercial, integrada por numerosos juristas destacados, en dicho texto se incluyó el art. 241 (Dec. N°191/2011), en el que se incorporó con gran visión el derecho fundamental de acceso al agua potable.

El art. 241 del proyecto expresaba "Derecho fundamental de acceso al agua potable. Todos los habitantes tienen garantizado el acceso al agua potable para fines vitales." pero este artículo fue modificado por el Poder Ejecutivo Nacional quitando ese derecho del texto, y obligaba al Estado a garantizarlo.

Lo revolucionario de esta concepción se hubiera encontrado en que se incluía de modo expreso en el nuevo Código Civil y Comercial, lo que significaba en el contexto de un moderno Código, que el Estado asumiera de modo totalmente acertado la obligación de proveer el acceso al agua potable, la recepción de este derecho reconocido en la Constitución Nacional y Tratados Internacionales equiparados a ella, podría haber implicado una revolución positiva en la materia.

Sin embargo no se incluyó, cuestiones políticas habrían influido en su exclusión, el análisis de que es de imposible cumplimiento bregó para el retiro. En definitiva, el Poder Ejecutivo Nacional modificó dicho artículo antes de remitir el proyecto de Código Civil y Comercial al Congreso de la Nación.

Por ello, me permito reflexionar que la incorporación al texto legal definitivo, podría haber devenido en una revolución positiva en la materia y en el reconocimiento de modo expreso por parte del Estado; empero en los hechos el Poder Ejecutivo eliminó el mentado artículo, lo que hubiera redundado en una ampliación, que valoro personalmente positiva, de la responsabilidad del Estado garantizando el acceso a todos los habitantes.

§42) 5. Recapitulando

A los fines de continuar con el análisis, focalizado en el estudio del agua potable, el agua en definitiva según el nuevo Código Civil y Comercial, en lo que

refiere a su status jurídico es una cosa, sin perjuicio que por ahí se haya deslizado el vocablo bien a los fines de no reiterar.

Al tratarse de una cosa puede ser inmueble o mueble, por naturaleza o accesión, seria de modo natural aquella incorporada al suelo o bajo de él; como serían ríos, lagos, playas, vertientes, napas freáticas y ambiente periglacial.

Es inmueble por accesión el agua que se encuentra por cauce artificial, de modo perdurable y adherida al suelo, ejemplos de esto lo constituyen los acueductos, las cañerías, estanques, diques, plantas potabilizadoras, establecimientos desalinizadores, obras de toma, captación y alumbramiento.

Y finalmente el agua como cosa mueble, es la que se encuentra separada y apartada del suelo al que adhería, las raciones obtenidas en cualquier recipiente son un ejemplo de ello[81].

§43) 6. Agua pública y de los particulares

"El agua, por sí, no es "pública" ni es "privada": lo prueba el hecho de que no en todos los países su condición jurídica es idéntica. Es que el problema del agua no en todas partes es el mismo; en un país seco es distinto al de un país húmedo. Son las características de cada país y las necesidades locales las que influyen en el carácter público o privado del agua, determinando una declaración legislativa en uno u otro sentido. El legislador constata los hechos y obra en consecuencias. La diferente configuración geográfica imprime al derecho de cada pueblo una fisonomía especial."[82]

La distinción que se ha mantenido en el viejo Código Civil y en el nuevo, conserva su vigencia, particularmente se ha reducido la casuística que contenía la obra de Vélez Sarsfield.

En cuanto a la importancia del agua para el desarrollo humano y de la comunidad biótica, en los aspectos económicos y políticos es indiscutible; lo que

[81] Smayevsky Mirian, Penna Marcela Adriana y Bracaglia Solá Ana C. L. en Lorenzetti, Ricardo Luis (dir.), "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado" Editorial Rubinzal Culzoni, 1° Edición, Santa Fe 2014, Tomo I, págs.782/783.
[82] Marienhoff, Miguel S., "Régimen y Legislación de las Aguas públicas y privadas", op.cit. págs. 104/105.

redunda en su titularidad a los efectos de su empleo para la obtención de agua potable, y los usos agrícola, industrial y recreativo.

El agua es titularidad del Estado, de dominio público cuando constituye cursos de agua por cauces naturales y tenga o adquiera la aptitud de satisfacer usos de interés general, el curso de agua es donde ésta corre por un lecho, por lo que se trata de aguas corrientes; el curso de agua está esencialmente constituido por el agua y lecho o cauce, que es la superficie de tierra donde corre el agua, y pueden tratarse de cursos naturales o artificiales.

El agua que es de dominio de los particulares, ellos ejercen la propiedad sobre estas, el uso es libre para aquellos, con los límites impuestos por los derechos de incidencia colectiva, de no ocasionar perjuicios a terceros, con las limitaciones administrativas y sin afectar el medio ambiente, están sujetas al control y a las restricciones de la autoridad de aplicación[83].

§44) 7. Uso de aguas de dominio público

Se puede esbozar que el dominio público es la prerrogativa o derecho que tiene el Estado de poseer la cosa, disponer, servirse, usarla y gozarla, teniendo presente particularidades del agua y sus diferentes estados físicos líquido, gaseoso y sólido.

Se podría decir que el agua está sometida a la voluntad y acción del Estado para satisfacer necesidades sociales de todos los habitantes.

El dominio público se define siguiendo a Marienhoff "como aquel conjunto o suma de bienes que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, pertenecen a la comunidad política pueblo, hallándose destinados al uso público –directo o indirecto- de los habitantes".[84]

Recordemos que estas aguas son inenajenables e imprescriptibles, todos los ciudadanos pueden usar y gozar de las mismas, sujetos a la reglamentación, no afectando derechos de incidencia colectiva.

[83] Smayevsky Mirian, Penna Marcela Adriana y Bracaglia Solá Ana C. L. en Lorenzetti, Ricardo Luis (dir.), "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado" Editorial Rubinzal Culzoni, 1° Edición, Santa Fe 2014, Tomo I, págs.785/786.
[84] Marienhof, Miguel, Tratado del dominio público, TEA, Buenos Aires, 1960, pág. 141.

El uso primordial es el abastecimiento poblacional, como los usos agrícolas, recreativos e industriales, puede ser directo o indirecto, por medio de los servicios públicos.

Volviendo al esbozo de concepto de dominio público de las aguas, éstas no pertenecen a los habitantes como integrantes del Estado, este último puede hacer lo que quiera o no, tendría condicionamientos vinculado al dominio que ejerce sobre el vital elemento, son preguntas que emanan y podrían llevar a formular distintas aproximaciones al tema.

No obstante el Estado como titular del dominio público de las aguas, tiene limitaciones que están vinculadas con los derechos de incidencia colectiva, ya que el agua por parte de la Constitución Nacional y leyes ambientales es considerada un bien colectivo y no solamente propiedad del Estado.

Una crítica precisa al nuevo ordenamiento jurídico de fondo, se observa al verificar que se ha mantenido la distinción entre aguas públicas y privadas, aunque estas últimas muy acotadas. Por lo que la reforma no cumplió o no se adhirió con lo que propugnaron destacados autores en la materia como Guillermo Cano, quien expresó que "todas las aguas sin excepción deberían ser del dominio público de la comunidad, en función del interés público, presente o futuro, y porque el valor económico social del agua es tan grande –sobre todo en las zonas de cultivos por irrigación artificial-, que esa causa justifica su afectación al dominio público de la comunidad".[85]

§45) 8. El agua, su relación a los derechos individuales y de incidencia colectiva y el agua potable

Teniendo como punto de partida la definición de derechos que reconoce el nuevo Código Civil y Comercial, en su art. 14, hay dos tipos de ellos los individuales y de incidencia colectiva.

Consecuentemente, el agua y el acceso al agua potable es un derecho enmarcado en alguna de estas categorías, son interrogantes que se dilucidarían formulando un análisis integral y relacionado de las fuentes de derecho vigentes.

[85] Los Andes [/http:www.losandes.com.ar/article/print/articulo/el-agua-en-el-nuevo-codigo-civil/] de fecha 5/9/2015 e impreso 19/09/2016.

El derecho individual es el que responde, a un interés particular, derecho subjetivo; lógicamente, respecto a los derechos de incidencia colectiva el titular del interés es un grupo y en contraposición con el derecho individual existe una legitimación amplía, a través de las personas que integran el grupo o de una asociación que tiene interés en el tema o del Estado –interés público-[86].

El agua como bien de dominio público, es un derecho individual o colectivo, ciertamente haciendo un razonamiento y comparación, al encontrarse dentro del dominio público y con las notas características introducidas por el art. 235 (CCyCom) siguientes y concordantes, está disponible para todos los habitantes, por supuesto con las limitaciones del abuso del derecho, de no ocasionar perjuicios, de no afectar el ambiente y en definitiva, las reglamentaciones que hayan sido establecidas en el interés general de la comunidad.

En relación a si es individual o colectivo, es un derecho individual y colectivo, pero adquiere su mayor relevancia al tratarse de un derecho de incidencia colectiva, ya que de modo singular habría que analizarlo respecto a un individuo, pero trasciende cuando su estudio se realiza de modo colectivo en pos de acceso a los habitantes en general como grupo social.

El uso y goce del agua que refiere el nuevo y el viejo Código Civil, constituye un derecho del que gozan las personas de modo individual y que también se refleja de modo positivo hacia el grupo social, lo que demuestra que se trata también de un derecho de incidencia colectiva. Existe en algunos casos, como el de las aguas subterráneas, existe una especie de privilegio para su uso y goce al propietario del fundo, pero siempre que no se traten de aguas que satisfagan un interés público.

Imaginemos que como persona o grupo social, no tengamos acceso a una ribera, a una playa, a un lago a los fines de esparcimiento, recreativos, incluso en el mero hecho de apreciar un paisaje donde se encuentren aguas, por lo que el agua participa de los dos tipos de derechos pero se realza, enlaza y revitaliza su importancia, cuando se aprecia como derecho de incidencia colectiva.

Así el Estado debería permitir el acceso y disfrute general de la comunidad a las aguas públicas, lo que plasma una responsabilidad amplía y emergente en beneficio del grupo social. Y se traduce en una obligación del Estado de medios y fines hacia la población en general.

---

[86] Lorenzetti, Ricardo Luis (dir.), "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado" Editorial Rubinzal Culzoni, 1° Edición, Santa Fe 2014, Tomo I, págs. 73/74.

El agua potable, sin perjuicio de la ulterior reforma del Código Civil y Comercial, valoro que en nuestra Constitución Nacional en el art. 33 se encuentran los derechos no enumerados o implícitos y su falta de mención no obsta a su reconocimiento como tal.

La carta magna reformada en 1994 a través del art. 75 inciso 22, existen los derechos receptados en tratados internacionales, cuyas normas son operativas y tienen jerarquía constitucional, estos reconocen el derecho al agua en forma directa o reconocen diversos derechos –vida, salud- que tienen como presupuesto el acceso al agua.

En particular se encuentra reconocido expresamente o implícitamente, en los arts. 4° y 25 del Pacto de San José de Costa Rica; 11, 12 y 28 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 1°, 3°, 8° y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Después de esta aproximación, se colige que el acceso al agua potable es un derecho individual y de incidencia colectiva; como tal debe ser respetado y garantizado por el Estado, las autoridades, los operadores jurídicos y todas las personas.

Entiendo que los derechos de incidencia colectiva no se agotan en el art. 43 de la Constitución Nacional, en efecto, es mucho más vasto su concepto, de este modo podrían quedar incorporados los derechos individuales que ameriten un interés estatal por su magnitud o participación de un grupo social vulnerable[87]. Por ende se ha ampliado al bien colectivo agua potable a la acción de clase, esto ha sucedido en el caso "Kersich, Juan Gabriel y otros c/Aguas Bonaerenses SA y otros s/amparo" CSJN 42/2013 que será analizado oportunamente en el capítulo de jurisprudencia (ver Cap. VII §133).

El ejercicio de derechos individuales está limitado por su entendimiento con los derechos de incidencia colectiva, el Derecho Administrativo y la no afectación de la sustentabilidad de los ecosistemas flora, fauna y la biodiversidad.

El mentado ejercicio sobre bienes del dominio público, del dominio privado del Estado y los bienes y aguas de los particulares, tiene sus fronteras.

---

[87] Flah, Lily R., Aguilar Rosana I. y Néstor Cafferatta en Lorenzetti, Ricardo Luis (dir.), "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado" Editorial Rubinzal Culzoni, 1° Edición, Santa Fe 2014, Tomo I, pág. 791.

El agua es un elemento que se encuentra en el ambiente y como tal es fundamental para el desarrollo de la vida; el acceso al agua potable emerge como necesario e ineludible para la vida y calidad de esta, acorde con el desarrollo social, económico y político.

El agua como bien de dominio público está sujeta a los límites impuestos por los derechos de incidencia colectiva, lo mismo sucede para el acceso al agua potable.

§46) 9. El agua, dominio, el agua potable

Lorenzetti en su obra Teoría de la Decisión Judicial expresa que "La regulación del agua potable es un caso interesante para examinar en el paradigma regulatorio. Podríamos indicar que este "paradigma dominial" abarca desde el Derecho Romano hasta mediados del siglo XX, y posee las siguientes características:
- El agua es "objeto" pasivo de regulación, un mero supuesto de hecho.
-Las nomas se refieren a ella como cosa susceptible de apropiación, y para deslindar la propiedad privada de la pública.
-Las aguas se clasifican según el dominio que permiten.
-En el ámbito público se actúa para resolver problemas de salud pública.
-Los bienes protegidos son la propiedad privada, industrial y la salud pública.
-Existe desconexión entre la esfera pública y privada y un modelo reactivo de actuación de corto plazo.
-Las normas consisten en el otorgamiento de derechos subjetivos."[88]

Ciertamente con la sanción y puesta en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, se ha intentado atenuar el "paradigma dominial", aunque este ha subsistido en el eje central, pero las diversas normas que se han ido incorporando aún antes de su elaboración, el surgimiento del derecho ambiental y la comprensión social de que es necesario un abordaje integral, contribuyeron a moderar la cuestión del dominio de las aguas.

Las condiciones ambientales transformaron e irradiaron para que la situación del agua potable sea muy relevante, junto con las consideraciones de salud pública,

[88] Lorenzetti, Ricardo Luis, Teoría de la Decisión Judicial, Ed.Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006, págs. 437/438.

las condiciones demográficas para el acceso a la misma, las cuencas hidrográficas, el ecosistema son elementos a cuidar por y para todos los hombres.

Elaborar una cosmovisión en base a las particularidades geográficas, cantidad de agua disponible y capacidad de carga del ecosistema; la función de saneamiento, la población, la posibilidad de acceso al agua potable de la mayor parte de los habitantes; integrada con los demás usos del vital elemento, agrícola, industrial y recreativa, vislumbraría un mecanismo de comprensión.

Todo estos elementos señalados, nos permitirán generar una visión integral de la cuestión, sin dejar de lado el dominio del agua; pero la confluencia de la concepción más arraigada, con las nuevas ideas y la situación social, aunado al entendimiento de que el acceso al agua y agua potable son bienes y derechos colectivos que debemos proteger y preservar; podrían converger y coadyuvarse a los fines de un marco jurídico lo más integrado posible, con un sistema no excluyente, respetuoso de los derechos individuales y colectivos, del ambiente y pensado para las generaciones futuras.

§47) 10. Régimen de Gestión Ambiental de Aguas

Otra norma complementaria, es la Ley 25.688 que fue promulgada el 30/12/2002, teóricamente establece los presupuestos mínimos ambientales para la preservación de las aguas, su aprovechamiento y uso racional.

"Nuestro país comparte una problemática caracterizada por una aparente abundancia de agua, aún cuando la población y las actividades económicas se concentran muchas veces, en forma inversa a la distribución espacial de los recursos hídricos. Esta situación establece patrones de escasez y abundancia que, en el primer caso, se agravan como consecuencia de un uso poco eficiente del agua, por la contaminación creciente y por prácticas inadecuadas en la explotación de los bosques y en el uso de suelo. Por otro lado, el exceso de agua representa una constante amenaza para las poblaciones y para una extensión importante de áreas productivas que son claves para la economía. Estos contrastes de escasez y abundancia explican,

en cada país, la creciente complejidad en la planeación y manejo de los recursos hídricos superficiales y subterráneos."[89]

El aporte de esta ley denominada de presupuestos mínimos, desde mi punto de vista es el concepto jurídico de agua que establece; pero lo que se obtiene de esta norma son críticas, que se pueden esbozar en que se aparta del reparto de competencias de la Constitución Nacional al regular aspectos no delegados a la Nación y reservados a las provincias art. 41 –CN- y avanza en atributos ajenos a la protección ambiental; con acierto se sostiene que afecta el dominio originario de los recursos hídricos que tienen las jurisdicciones locales y el derecho a la utilización de las mismas[90].

Sin embargo, el cuestionamiento que se hace respecto a la creación de una autoridad de cuenca, valoro que es útil al tema, por supuesto no violentando las jurisdicciones locales, adecuado a las problemáticas existentes, ya que el agua es un recurso renovable e imprescindible para la vida.

Por último, cabe rescatar del texto legal, que la autoridad nacional deberá elaborar y actualizar el plan para la preservación, aprovechamiento y uso racional de las aguas.

Entiendo que la concreción de un régimen con el propósito de una administración eficiente y racional del vital elemento, redundará en beneficios para la población en general, sería positivo que las provincias idearan y concretaran regulaciones en ese sentido, teniendo especialmente presente la provisión de agua potable como objetivo primordial en dichos instrumentos, y que no esté sujeto a las vicisitudes climáticas, políticas y permanentes improvisaciones que nos acompañan hace muchos años.

Además, "el ciclo hidrológico renueva sin pausa el agua con generosa abundancia e impulsa pronósticos optimistas si se la administra adecuadamente. Las carencias y los excesos pueden regularse, al menos parcialmente; lo contaminado, remediarse; lo ya usado, volver a usarse; los daños repararse; los servicios públicos, mejorarse. Hay numerosas herramientas para conseguir el objetivo de contar con agua en cantidad y calidad suficiente para desarrollar la potencialidad de cada región, ciudad, vivienda. Para conseguir estos fines debe alcanzarse una adecuada gestión, es

[89] Morales Lamberti, A.-Novak A.- Instituciones de Derecho Ambiental, M.E.L. editor, Córdoba, 2005, pág.547.
[90] Ibídem, págs. 554 y 555.

decir, la aplicación de instrumentos necesarios para conseguirlos y la ejecución de las actividades programadas. La dispersión de los usos, la falta de concepto integrado del recurso, la ausencia de unidad en la utilización de cada cuerpo de agua, así como la aplicación deficiente de los controles de contaminación, ponen de manifiesto que desconocer la urgente necesidad de una política hídrica es la verdadera amenaza del futuro del agua dulce. Para modificar esta tendencia, numerosos esfuerzos se han realizado y se realizan a través de organismos públicos y privados, nacionales e internacionales, que tal vez puedan comenzar a arrojar algunos resultados en el futuro. Lo que se ha conseguido es expandir la necesidad de la gestión integrada para que el agua siga proporcionando alimento, salud, higiene, recreación, energía, transporte, bienestar para las personas y los seres vivos que con ella comparten este planeta."[91]

§48) 11. Agua potable y la ley de defensa del usuario-consumidor

El servicio público de provisión de agua potable y saneamiento, es tutelado por la ley 24.240 y sus leyes modificatorias, que determina una protección adecuada para la parte más débil de dicha relación.

La ley establece cuestiones que permiten la protección y salvaguardia de los usuarios, teniendo presente la superioridad técnica y económica que generalmente ocurre de los prestadores en los centros urbanos.

El análisis más preciso del asunto se ha realizado en el Capítulo II, -apartado §20) 9-. El servicio de agua potable y la relación de consumo, lo que implica que remita a lo expresado allí, para no generar una dúplica innecesaria.

Sin perjuicio de esto, la normativa tuitiva del consumidor usuario ha implicado una mayor envergadura de la responsabilidad emergente de la provisión, por parte de los prestadores de servicios.

A lo expuesto, quiero incorporar la Ley 26.993 de Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo, que ha surgido en el ámbito nacional –promulgada 18/09/2014-, que ha creado dicho servicio de conciliación previa –

[91] Del Castillo, Lilian, "La Gestión del Agua en Argentina", Ed. Ciudad Argentina, 1ed. Buenos Aires – Madrid, 2007, págs. 346/347.

COPREC-, y el Poder Ejecutivo designará la autoridad de aplicación del título –art. 1-.

Se ha establecido la gratuidad del servicio a favor del consumidor o usuario –art.3- y se ha instaurado un Registro Nacional de Conciliadores en las Relaciones de Consumo –art. 4-, luego se establece la normativa del procedimiento administrativo de conciliación en los siguientes artículos.

Posteriormente, en el Título II de la Ley se ha creado la Auditoría de las Relaciones de Consumo, en la órbita del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas –art. 22-, ulteriormente se establecen los requisitos para ser auditor –art. 23-, plazo de ejercicio –art. 25-, causas de remoción –art.26-, la competencia –art. 27-. Además, se destacan más normas procedimentales -arts. 29 a 40-.

En el Título III, se crea la Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo –art. 41-. Se establece la competencia por monto de la demanda el que tiene como máximo de 55 salarios mínimos vitales y móviles, relativo a las relaciones de consumo –art.42-.

Se instauran 8 Juzgados de Primera Instancia, la Cámara de Apelaciones, y las respectivas Fiscalías y Defensorías de primera y segunda instancia – arts. 43 a 49-. En el Anexo I figuran los cargos a crear.

Se establecen las normas procesales –arts. 50 a 57- con aplicación supletoria del Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Nación, sobresaliéndose la gratuidad a favor del usuario o consumidor de las actuaciones judiciales –art. 55- y la duración máxima del proceso de 60 días –art. 54-.

Lo cierto es que todavía esta norma en sus primeros títulos no ha tenido operatividad.

El art. 59 que sustituye el art. 40 bis de la Ley 24.240 merece especial atención "Daño directo. El daño directo es todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios. Los organismos de aplicación, mediante actos administrativos, fijarán las indemnizaciones para reparar los daños materiales sufridos por el consumidor en los bienes objeto de la relación de consumo. Esta facultad sólo puede ser ejercida por organismos de la administración que reúnan los siguientes requisitos: a) la norma de creación les haya concedido facultades para resolver conflictos entre particulares y la razonabilidad del objetivo

económico tenido en cuenta para otorgarles esa facultad es manifiesta; b) estén dotados de especialización técnica, independencia e imparcialidad indubitadas; c) sus decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente. Este artículo no se aplica a las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos del consumidor, su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas, las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida ni, en general, a las consecuencias no patrimoniales". (Artículo sustituido por punto 3.3 del Anexo II de la Ley N° 26.994 B.O. 08/10/2014 Suplemento. Vigencia: 1° de agosto de 2015, texto según art. 1° de la Ley N° 27.077 B.O. 19/12/2014).

Del texto legal se desprende la posibilidad de fijar indemnizaciones por organismos administrativos, ante un daño directo, sujetos a control judicial; que en definitiva genera más acumulación de organismos, que luego vamos a ver como aumentan en el Capítulo V El Agua Potable y la responsabilidad de su provisión desde el Derecho Público.

Hay que precisar que la relación que estos organismos tienen con los entes reguladores de los servicios públicos de agua potable y saneamiento, será objeto de tratamiento en los Capítulos posteriores.

§49) 12. Conclusiones liminares

Se evidencia en el nuevo Código Civil y Comercial una reducción de la casuística que contenía el anterior, en líneas generales los caracteres del agua no han cambiado, se mantiene la situación primigenia de bien de dominio público en la mayoría de los casos, su status de cosa inembargable, inajenable e imprescriptible.

Aparece un atisbo de atenuación del régimen de dominio de las aguas, mayormente surgido de los comentarios a la norma.

Con la incorporación de los derechos de incidencia colectiva, Tratados de Derechos Humanos se produce la constitucionalización del derecho privado; estableciendo una congregación de principios entre las dos grandes órbitas del derecho público y privado; que asimismo surge y se proyecta desde el nuevo art. 1 del Código, lo que se transforma en una reforma positiva, que podría derivar en una ampliación de la responsabilidad emergente, satisfaciendo las funciones de la responsabilidad civil de reparación y preventiva.

Se ha determinado que el agua y al agua potable, son bienes objeto de derechos de incidencia colectiva. Lo que permite inferir que el acceso al agua potable es un derecho de incidencia colectiva para la sociedad.

La normativa complementaria de la ley de defensa del consumidor usuario, que es aplicable a la provisión de agua potable, crea más organismos para la protección de la parte más débil en la relación de consumo -muchos no operativos-. Y se establece la posibilidad de fijar indemnizaciones por organismos administrativos ante un daño directo, sujeto a control judicial.

CAPÍTULO V

AGUA POTABLE Y LA RESPONSABILIDAD DE SU PROVISIÓN DESDE EL DERECHO PÚBLICO

Derecho Administrativo

Primera Parte

§50) 1. Introducción

La provisión de agua potable con las debidas condiciones aptas para el consumo humano es un servicio público, además, no se puede soslayar en el Estado moderno que a menudo se hable de la crisis de los servicios públicos.

Desde la perspectiva jurídica que nos entretiene con este texto, asistimos a un devenir histórico en nuestro país donde el servicio de agua potable era prestado generalmente por el Estado en sus tres órdenes Nacional, Provincial y Municipal, durante la última década del siglo XX se produjo un fenómeno de privatización del servicio en cuestión, para que luego a comienzos del nuevo milenio crisis social, económica y política de por medio, se produzca que nuevamente el Estado asuma la prestación de esos servicios.

Se percibe una mayor conciencia social en el uso adecuado del agua potable, y se impone la garantía de un servicio mínimo para todos los habitantes que quite o limite las desigualdades sociales y territoriales, que trascienda en un proceso de universalización, entendido en la concepción de que puedan acceder la mayor cantidad de personas en un espacio geográfico determinado, teniendo en cuenta las particularidades de este peculiar servicio; que se integra de redes de cañerías que distribuyen el vital elemento, desde las plantas potabilizadoras, en donde antes había sido obtenida el agua; teniendo como destinatario final el uso que le damos las personas para satisfacer nuestras necesidades.

Por supuesto, todo debe ser entendido en el marco de que haya una efectiva igualdad al acceso, un esfuerzo por parte del prestador de cumplir adecuadamente con el servicio, ajustando las retribuciones que surgen de él.

Asimismo, "otro aspecto sobresaliente se relaciona con el reconocimiento de la provisión de agua potable para los habitantes no puede ser asimilada a la venta de cualquier otra mercadería o la prestación de cualquier otro servicio. El agua hace a la supervivencia humana en el nivel más básico. Hay innumerables casos que demuestran el conocimiento de esa importancia y el deber que pesa sobre las autoridades para proveer a la comunidad de agua potable inmediata cuando por alguna circunstancia se interrumpe el servicio."[92]

§51) 2. Recapitulando

Conforme a lo establecido por nuestra Constitución, la República Argentina es un Estado Federal, las Provincias son pre-existentes a la Nación y estas conservan los poderes no delegados expresamente.

Entre las facultades que delegaron a la Nación es la otorgada para dictar leyes de fondo, Código Civil y Comercial, Penal, de Minería, de Seguridad Social y demás normas relacionadas. Además, la Nación es quien tiene jurisdicción en las relaciones internacionales y la realización de Tratados Internacionales con otros países y Organismos.

Las Provincias tienen el dominio originario de sus recursos naturales, como la facultad de proveerse sus instituciones locales de gobierno, el régimen municipal y el poder policía entre otros.

En lo que se refiere al agua es la Nación quien tiene jurisdicción para establecer el dominio de las aguas, si son públicas o privadas como lo hace en el nuevo Código Civil y Comercial y lo precisé en capítulos anteriores.

En cambio, las Provincias conservan la jurisdicción para reglar el uso, la defensa, la protección y la conservación; consecuentemente, se colige que la regulación relativa al agua potable que es fruto de aguas captadas del dominio

[92] Morales Lamberti, Alicia. "Derecho y acceso al agua y saneamiento: breves referencias al estado de la regulación y la jurisprudencias en la provincia de Córdoba", Revista de Derecho Ambiental N°29, Néstor Cafferatta (dir.), enero/marzo 2012, Abeledo Perrot, Buenos Aires, págs.303.

público, cuyo uso primordial es satisfacer las necesidades de la población, es derecho local.

Por ende, el derecho relativo al agua potable, es derecho público o administrativo provincial, que en este capítulo nos ocuparemos de indagar.

En consecuencia, todas las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen sus propias regulaciones respecto al servicio público de agua potable.

§52) 3. Servicio público

La noción de servicio público, con la Constitución Nacional reformada en 1994, la Ley 24.240 de Protección al Consumidor y leyes modificatorias y la Ley 23.696 de Reforma del Estado, ha sufrido transcendental influencia.

El nuevo art. 42 de la Constitución Nacional aunado a los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional, son los surgentes de la profunda proyección que implicó la evolución que tuvo que tomar la noción de servicio público en el Derecho Nacional.

El servicio público de agua potable es indispensable –por no decir esencial para la vida- para los habitantes y ha sido calificado por la ley como servicio público domiciliario –conf. art. 25, ley 24.240-.

Conjuntamente con los servicios públicos de energía eléctrica, de provisión de gas natural y telefonía, constituyen un mínimo bienestar necesario e imprescindible para la vida y el desarrollo humano.

Empero, respecto al concepto y noción de servicio público, existe una gran diversidad, particularmente es satisfactoria la siguiente que consiste en la "técnica legal de regulación sobre actividades de contenido económico cuya titularidad ostenta el Estado y su gestión los particulares, destinadas a satisfacer necesidades esenciales de los habitantes, mantener e impulsar el bien común y el desarrollo socio-económico de la persona humana, por lo cual deberá asegurar prestaciones de carácter obligatorio".[93]

Otra aproximación que considero que se puede traer a colación, es la que surge de Roberto Dromi, en su obra "Derecho Administrativo" quien expresó que

[93] Nallar Dera, Daniel Mauro "Regulación y control de los servicios públicos", 1° edición, Buenos Aires, Editorial Marcial Pons, 2010, pág.166.

"Diversos son los conceptos de servicio público que podrían sistematizarse así: a) Interpretación negativa. Que habla de crisis y extinción de la noción de servicio público. b) Interpretación positiva. Con alternativas: 1) máxima, servicio público es toda actividad del Estado cuyo cumplimiento debe ser asegurado, regulado y controlado; 2) media, servicio público es toda actividad de la Administración Pública, y 3) mínima, servicio público es una parte de la actividad administrativa."[94]

Determinados estos conceptos o nociones de servicio público corresponde avanzar, lo que no está en duda, es que la provisión de agua potable es un servicio público.

A través de la constitucionalización del usuario, el eje de normas se ha desplazado poniendo en el núcleo de la situación jurídica al mismo; por lo que el entramado normativo se debería dirigir a su tutela legal y económica, con el objetivo de proteger y garantizar derechos fundamentales, permitiendo la operatividad de los Derechos Humanos, que hacen al objeto final de resguardo de las prerrogativas de los seres humanos.

Por lo tanto, la calificación de servicio público importa que este tenga las siguientes características, continuidad, es decir, que debe otorgarse cada vez que la necesidad sea actual; regularidad, que implica que deba prestarse conforme a normas preestablecidas; uniformidad, que se vincula con la igualdad de trato para los receptores de los servicios públicos; generalidad, que pueda ser usado y exigido por todos los habitantes y obligatoriedad, en la prestación y su exigibilidad sin trato discriminatorio respecto de cualquiera que lo solicita, siempre que reúna los requisitos generales[95] –ver §131-.

"El régimen actual del servicio público, por su particular recepción constitucional, prevé una sistemática que tiende a sostener un régimen jurídico que pone en el centro al usuario, a partir de un claro mandato: la necesidad humana de su tutela como medio de garantizar su dignidad como persona humana a través del acceso al consumo de bienes y servicios básicos".[96]

---

[94] Dromi, Roberto. "Derecho Administrativo",Editorial Astrea, Capital Federal, 1992, tomo 2, pág.1
[95] Ibídem, págs.7,9 y 10.
[96] González Moras, Juan M. "El servicio público en el actual modelo prestacional mixto. Sus desafíos regulatorios", Revista de Derecho Público 2014 -2, Las regulaciones estatales de la economía argentina – II, directores Tomás Hutchinson y Horacio Rosatti, 1 ed., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2014, pág. 211.

Adecuado al objeto de este trabajo, estimo necesario, sin ahondar en las discusiones doctrinarias relativas al servicio público, emplearlo como un instrumento jurídico o herramienta[97] que es el más útil para la provisión de agua potable.

§53) 4. La prestación del servicio público de agua potable en el país

Es ineludible hacer un análisis de cómo surgió el servicio público de provisión de agua potable y saneamiento en la Argentina, y el estado actual del mismo en las provincias y Ciudad de Buenos Aires; para luego engarzarlo con los Entes Reguladores creados al efecto.

La provisión del servicio de agua potable comenzó en la ciudad de Buenos Aires, en el año 1869 se habilitaron las primeros servicios de abastecimiento de agua potable y desagües, posteriormente a partir de comienzos del siglo XX se desarrollaron dichos servicios en las capitales de provincias y ciudades del interior del país. Existe un antecedente que merece destacar, sin perjuicio de otros, que fue en la ciudad de Córdoba, en la época del Virreinato, en 1792 se realizó un sistema de grifos públicos, que fue una acción destinada a proveer servicios sanitarios. También un plan de obras de saneamiento en la ciudad de Buenos Aires que se inició durante la presidencia de Sarmiento en 1871[98].

En 1892 mediante la ley N° 2927 la Nación se adjudica la responsabilidad de saneamiento y se crea la Comisión de Obras de Salubridad. Luego en 1912 se creó Obras Sanitarias de la Nación, a través de la Ley N° 8889.

La prestación del servicio por parte de la Nación en las provincias se inició en virtud del interés común, en procura del bienestar y salud de los habitantes, además, determinado por la insuficiencia de medios financieros y técnicos de las provincias.

Ulteriormente en 1943 se transforma jurídicamente Obras Sanitarias de la Nación, convirtiéndose en Administración General de Obras Sanitarias de la Nación por medio del Decreto N° 2743 de dicho año. En 1949 se dictó la Ley orgánica de la

[97] Pinto, Mauricio; Torchia, Noelia y Martín, Liber, "El Derecho Humano al Agua." Particularidades de su reconocimiento, evolución y ejercicio. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, pág. 12.
[98] Del Castillo, Lilian, "La Gestión del Agua en Argentina", Ed. Ciudad Argentina, 1ed. Buenos Aires – Madrid, 2007, pág. 183.

institución N° 13.577. Habiéndose producido un gran desarrollo de los servicios sanitarios en el país desde su fundación hasta este período.

En 1973 mediante la Ley N° 20.324 la Administración General de Obras Sanitarias se convierte en una persona jurídica de carácter público denominándose Obras Sanitarias de la Nación –OSN-, pasando a ser una empresa del Estado Nacional.

Luego en el año 1980 se produce la provincialización de los servicios de agua potable y saneamiento –tomando el Tesoro Nacional las deudas que se originaran en las transferencias a la provincias Ley N°18.586 art. 8-, reservándose a Obras Sanitarias de la Nación la Ciudad de Buenos Aires y 14 distritos del Conurbano. Se transformó a OSN en un organismo tripartito, integrado por la Nación, la Ciudad de Buenos Aires y la Provincia de Buenos Aires.

Posteriormente, se dictaron las leyes de emergencia administrativa y económica, N° 23.696 de reforma del Estado y N° 23.697 de emergencia económica -1989-, ante la situación crisis de las empresas, sociedades del Estado y del país. En 1990 se dictaron los Decretos N° 2074/90 en el que se dispuso la concesión de los servicios de distribución y comercialización prestados por Obras Sanitarias de la Nación y el Decreto N° 1443/91 en el que se adecuó el cronograma de la concesión. En 1991 por medio de la Resolución MEyOySP N° 97/91 se creó la Comisión Técnica de Privatización de Obras Sanitarias de la Nación.

En 1993 se celebró el contrato de concesión por el plazo de 30 años entre el Estado Nacional y Aguas Argentinas SA, constituida por capitales nacionales y extranjeros, Lyonnaise des Eaux- Dumez, Sociedad Comercial del Plata SA, Sociedad General de Aguas de Barcelona SA, Meller SA, Banco de Galicia y Buenos Aires SA, Campagnie General de Eaux SA y Anglian Water PLC; previo licitación pública internacional.

Finalmente, entre mayo de 1993 a agosto de 1993 Obras Sanitarias de la Nación atravesó una etapa residual, en fecha 23 de agosto de 1993 la misma fue declarada en estado de disolución y liquidación –Decreto 2394- mediante Resolución 906/93 del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos.[99]

[99] BREVE RESEÑA HISTÓRICA DE LA EMPRESA DESDE EL MOMENTO DE SU CREACIÓN HASTA LA DECLARACIÓN DE LIQUIDACIÓN, [http://mepriv.mecon.gov.ar/Obras_Sanitarias/Res-Hist-OSN.htm] extraído en fecha 11/04/2017, passim.

Seguidamente, se creó el ente regulador de la concesión, el Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS), inició su actividad en abril de 1993, con autarquía presupuestaria y administrativa, con competencia para ejercer sus funciones en el área de concesión.

Dicho ente fue disuelto ante la rescisión de la concesión a la empresa Aguas Argentinas SA (Decreto N° 303/2006), fue adjudicado a Aguas y Saneamientos Argentinos SA –ver §130- que se constituyó al efecto (Decreto 304/2006) bajo el régimen de la Ley N° 19.950, con un 90% de las acciones titularidad del Estado Nacional y 10 % en el Programa de Propiedad Participada.

En 2017 el Centro Internacional de Arreglos de Diferencias Relativas a Inversiones –CIADI-, que es un tribunal arbitral del Banco Mundial, confirmó en fecha 05/05/2017 un laudo que había dictado en el año 2015, condenando al país por los daños causados por la rescisión del contrato que vinculaba la prestación de agua potable y alcantarillado de la Ciudad de Buenos Aires y partidos del conurbano, obligando a tener que abonar la suma de USD 384 millones por pérdidas sobre deuda garantizada y capital, a empresas que integraban Aguas Argentina SA; debiendo asumir las costas del procedimiento, honorarios y gastos de los miembros del comité y los cargos por uso de instalaciones del organismo.[100]

El nuevo organismo regulador que se crea es el Ente Regulador de Agua y Saneamiento –ERAS-, suplantando al ETOSS, que lleva adelante el control del cumplimiento de las obligaciones a cargo de la concesionaria del servicio público de provisión de agua potable y colección de desagües cloacales; y deberá realizar todas las medidas necesarias para cumplir lo enunciado en el marco regulatorio aprobado por Ley N° 26.221.

§54) 4.a- La prestación del servicio público de agua potable en las provincias

En las provincias respecto a la situación del servicio público de agua potable y saneamiento, se desencadenó un proceso similar al de Obras Sanitarias de la Nación con diversas particularidades y diferencias.

En Córdoba se otorgó la concesión a una empresa privada Aguas Cordobesas SA –en dicha compañía se produjo un cambio en la tenencia accionaria, en que los

[100] Infobae [http://www.infobae.com/economia/finanzas-y-negocios/2017/05/08/ciadi-fallo-contra-argentina-por-usd-384-millones] extraído en fecha 08/05/2017.

socios mayoritarios vendieron su participación a socios locales- en la Ciudad de Córdoba; en las demás localidades del interior de la provincia, se pusieron en manos de empresas municipales.

En Santa Fe el grupo concesionario se retiró de Aguas Provinciales de Santa Fe SA en 2005, ante el fracaso de la renegociación con el gobierno provincial, creándose la empresa Aguas Santafesinas Sociedad Anónima (ASSA), con el 90% de las acciones pertenecientes al Estado provincial.

En Mendoza Obras Sanitarias Mendoza Sociedad del Estado –ley 4479- fue creada en 1980; por la ley 4451 la provincia aceptó la trasferencia de la empresa nacional –OSN-. Posteriormente en 1993 por ley 6044 previo a su privatización, pasó a ser una sociedad anónima –arts. 49 y 50- y se creó el Ente Provincial de Agua Potable y Saneamiento -art. 3- (EPAS) bajo el paraguas del Ministerio de Medio Ambiente, Urbanismo y Vivienda.

La empresa fue privatizada conservando la Provincia el 20% de las acciones, a un consorcio de empresas extranjeras con socios minoritarios locales, estableciéndose un Plan de Operaciones y Expansión –POE- en el contrato de concesión entre el gobierno y la empresa.

Dicha situación cambió, primero se dispuso la intervención por decreto 1690/09 de la empresa Obras Sanitarias de Mendoza SA, luego se produjo la rescisión del contrato de concesión, la re estatización de la prestación del servicio y la creación de la empresa Aguas y Saneamiento de Mendoza –Aysam-.

Asimismo, el servicio es prestado por los municipios de Luján, Maipú y Tupungato en su área territorial; por operadores comunitarios y comerciales.[101]

En Tucumán se rescindió la concesión a la empresa Aguas de Aconquija; en diversas provincias existen concesiones en las ciudades que operan el suministro, Catamarca, Corrientes, Misiones, Salta, San Luis y Santiago del Estero, mayoritariamente por medio de empresas privadas.

En las provincias de San Juan –coexisten uniones vecinales encargadas del servicio sobre todo en zonas rurales que dependen de la colaboración técnica en muchos casos de Obras Sanitarias de la provincia, también ha absorbido a algunas- y Jujuy –luego transformada en sociedad anónima de capital estatal- se crearon

[101] Jofré, José Luis (2012). "Los servicios sanitarios en Mendoza (República Argentina), entre los Derechos Humanos y las reglas del mercado". Mendoza. Dirección URL del informe: [http://bdigital.uncu.edu.ar/4292], fecha de consulta 19/06/2012.

empresas públicas provinciales que comprenden todo el ámbito geográfico de las mismas; en Entre Ríos se delegó las prestación en los municipios; en el Chaco su Constitución prohíbe la privatización de servicios públicos y en la Rioja se creó Aguas de La Rioja SA de capital estatal.

En definitiva, a lo largo y ancho del país, respecto a la provisión del servicio público de agua potable y saneamiento, coexisten empresas públicas y privadas; cooperativas –que predominan en Misiones, Formosa, Chubut, Buenos Aires, Santiago del Estero, Santa Fe, Chaco, Córdoba y Entre Ríos-; municipios y comunas –Neuquén, San Luis, Entre Ríos, Tucumán, Buenos Aires, Córdoba, La Pampa y Santa Fe-, y agrupaciones vecinales en Catamarca, San Juan y Mendoza.[102]

§55) 5. Entes Reguladores y defensa del usuario consumidor

Los Entes Reguladores tuvieron su origen con el proceso llevado a adelante a través de la Ley N° 23.696 de Reforma del Estado, que dió el puntapié inicial al proceso de privatización de los servicios públicos.

Además, con la sanción del art. 42 de la Constitución Nacional, se establecieron los derechos de usuarios y consumidores, que tienen prerrogativas en la relación de consumo, a la protección de la salud, seguridad e intereses económicos, a información adecuada. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia, al control de monopolios, a la calidad y eficiencia de los servicios públicos.

Asimismo, se determinó que la legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención, solución de conflictos y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la participación de asociaciones de usuarios y consumidores.

Ante el surgimiento de marcos regulatorios de los servicios públicos que se crearon por medio de instrumentos legales, en éstos generalmente se instauraron los diversos entes reguladores y de control, estableciéndose las atribuciones de dichos

[102] Del Castillo, Lilian, "La Gestión del Agua en Argentina", Ed. Ciudad Argentina, 1ed. Buenos Aires – Madrid, 2007, págs. 212/221, passim.

organismos, primero en el ámbito nacional y luego fue replicado en las provincias pero no en todas.

Por lo tanto tuvieron un desarrollo particular y diferenciado, en la mayoría de los servicios públicos, en muchos casos se crearon organismo que se superpusieron, generando instituciones públicas ineficientes.

A mayor abundamiento, por ejemplo se dispuso que la Secretaría de Comercio Interior dependiente del Ministerio de Economía y Producción, será la autoridad nacional de aplicación de esta ley –Ley 24.240-; la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las provincias actuarán como autoridades locales de aplicación ejerciendo el control, vigilancia y juzgamiento en el cumplimiento de esta ley y de sus normas reglamentarias. Es decir, que generalmente en cada una de las jurisdicciones provinciales hay un organismo de defensa del consumidor y usuario que puede actuar administrativamente sobre cuestiones vinculadas a los servicios públicos; por lo que se ha generado una maraña importante.

Estos organismos mencionados en el párrafo anterior son autoridades de aplicación de la ley 24.240, no son los entes reguladores establecidos específicamente para el servicio público de agua potable o para varios servicios públicos en las distintas provincias. Sin embargo, existen y tienen atribuciones conferidas por la ley para intervenir en caso de generarse conflictos por la prestación del servicio público de agua potable.

Antes de la reforma a la ley 24.240, los entes reguladores se encargaban de lo relativo al servicio público de agua potable o se trataba de entes de servicios públicos en general, en caso de existir; no obstante, con la introducción de la ley 26.361 se modifica la situación ya que la autoridad de aplicación nacional, como la autoridad provincial de la ley de defensa del consumidor, y los respectivos entes reguladores tendrán competencia concurrente. Art. 25 "Los usuarios de los servicios públicos podrán presentar sus reclamos ante la autoridad instituida por la legislación específica o ante la autoridad de aplicación de la presente ley". Lo que implica que una vez elegida una vía no se puede ir por la otra, salvo caso de desistimiento.

En definitiva "las agencias o entes reguladores, allí donde existen, en algunos casos son entes exclusivos de agua potable y saneamiento y en otros son entes

multiservicios. A su vez hay provincias donde la regulación es accesoria, poco importante y provincias donde directamente no existe regulación".[103]

Consecuentemente, vamos analizar más profundamente los entes reguladores del servicio público de agua potable.

§56) 6. Entes reguladores

Ya expuestas las diferencias de los entes reguladores del servicio público de agua potable y las autoridades de la ley 24.240, adentrémonos en los organismos del agua potable y saneamiento.

"El servicio público de agua y saneamiento, por integrar genéricamente la noción de servicios públicos domiciliarios, comparte con estos los principios básicos de generalidad, igualdad, regularidad, continuidad y obligatoriedad. En el orden constitucional, el art. 42, CN, requiere que dicho servicio garantice a los usuarios la protección de la salud, su seguridad e intereses económicos, el acceso a la información adecuada y veraz, a la libertad de elección (aun cuando su prestación se caracteriza por ser un monopolio natural y legal) y a condiciones de trato equitativo y digno. En todos los casos, recae sobre el Estado garantizar la calidad y eficiencia de dichos servicios públicos. La evidente desigualdad y desproporción existente entre el usuario del servicio y el concesionario determinó que, además de los medios de control y protección genéricos –que quedan a cargo de todas las autoridades-, se previera la creación de órganos de control específicos que se ocupen del control y la protección del usuario. Sin embargo, y a pesar de las previsiones constitucionales y legales, en la práctica, la actuación de los organismos del control de los servicios públicos ha sido pasible de numerosas críticas por parte de la sociedad, la doctrina y la jurisprudencia. Sobre todo en lo referido a su ineficacia e ineficiencia para llevar a cabo las tareas encomendadas, su falta de independencia respecto al poder político y su "captura", en algunos casos, por parte del concesionarios."[104]

---

[103] Cevallo, Eduardo, "El servicio público de agua potable y saneamiento y el medio ambiente", Cuadernos de Época, serie Servicios Públicos 1, Ciudad Argentina, Buenos Aires – Madrid, 2001, pág. 99.

[104] Morales Lamberti, Alicia. "Derecho y acceso al agua y saneamiento: breves referencias al estado de la regulación y la jurisprudencias en la provincia de Córdoba", Revista de Derecho Ambiental N° 29, Néstor Cafferatta (dir.), enero/marzo 2012, Abeledo Perrot, Buenos Aires, págs.288 y 289.

En las provincias de San Juan, Santa Cruz y Tierra del Fuego no existe ente regulador del servicio público del agua potable.

En Mendoza, por medio de la ley 6044, que tiene por objeto el Reordenamiento Institucional de la Prestación de los Servicios de Provisión de Agua Potable y de Saneamiento y la Protección de la Calidad del Agua, se creó el Ente Provincial de Agua y Saneamiento –EPAS-, en la órbita del Ministerio de Medio Ambiente, Urbanismo y Vivienda, como ente autárquico del Estado Provincial con plena capacidad jurídica para actuar en los ámbitos de derecho público y privado – art.3-.

Entre sus principales funciones y atribuciones se destacan –art.4- dictar normas reglamentarias de carácter técnico a las cuales deberá ajustarse el desarrollo de infraestructura, la prestación de los servicios de provisión de agua potable, de saneamiento y la protección de la calidad del agua; controlar la ejecución de planes, el régimen de explotación; proponer al ejecutivo las tarifas y las bases para su revisión; resolver en única instancia los conflictos que surgiesen entre los usuarios, los operadores del servicio y terceros; organizar y aplicar el régimen de audiencias públicas previsto en la ley y promover ante los tribunales competentes las acciones penales o civiles que tiendan a asegurar el cumplimiento de sus funciones.

Además, le corresponde el control de la calidad y potabilidad de las aguas destinadas al abastecimiento de la población, la determinación y control de los niveles de calidad de emisión de aguas residuales – art. 16 policía-.

En Córdoba en lo atinente al servicio público de agua potable, el cumplimento del contrato y control de gestión fue asignado al Ente Regulador de Servicios Públicos –ERSEP-, ley 8835, que tiene como función la regulación de todos los servicios públicos en territorio de la provincia, salvo los de carácter nacional y los municipales que no superen al área geográfica de la comuna, constituye lo que se denomina organismo de control multiservicios.

El quehacer del organismo incluye el dictado de normas regulatorias, control y aplicación de sanciones, la solución de conflictos –art.24-. El ERSEP tiene competencia de regulación y control del servicio público de agua potable y saneamiento.

Por otro lado la ley 8548, Ley Orgánica de la Dirección de Agua y Saneamiento, determinó que la conservación y explotación del recurso hídrico, la provisión y control de la prestación de los servicios de agua potable, la recolección y

tratamiento de los líquidos cloacales y residuales, riego y saneamiento rural en la provincia -art.2-, está a cargo de dicho ente.

Luego se creó la Administración Provincial de Recursos Hídricos –APRHI- ley 9867, en el ámbito del poder ejecutivo, este organismo es la autoridad de las disposiciones contenidas en el Marco Regulador para la Prestación de Servicios Públicos de Agua Potable y Desagües Cloacales en la Provincia y Servicios Sanitarios Prestados por Particulares decreto 529/1994.[105]

Coexisten estos dos organismos con la autoridad provincial de la ley 24.240, lo que deviene en una concurrencia de competencias para los usuarios.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y área metropolitana, en el ámbito del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios se creó el Ente Regulador de Agua y Saneamiento –ERAS- por medio de la ley 26.221, el que tiene a cargo el control del cumplimiento de las obligaciones a cargo de la concesionarias del servicio público de agua potable y colección de desagües cloacales, las medidas necesarias para cumplir el marco regulatorio aprobado en el anexo de la ley –art. 4-. El ERAS es una entidad autárquica, con capacidad de derecho público y privado, y su sede funcionará en la Capital Federal –art. 40 marco regulatorio-.

En el marco regulatorio se destaca en su extenso preámbulo, "El carácter de Derecho Humano de acceso al agua que se contempló en el Decreto N° 303/06, es el principio que ilumina el presente Marco Regulatorio. La interpretación y aplicación de cualquiera de sus normas no podrá implicar el conculcamiento de tal derecho."

Dicho marco constituye una norma muy completa, donde se encuentra todo lo relativo al servicio de agua potable y saneamiento, incluye en su anexo A las normas mínimas de calidad del agua potable.

En la provincia de Buenos Aires se creó el Organismo Regulador de Aguas Bonaerenses –ORAB- luego de la fusión del Organismo Regulador Bonaerense de Aguas y Saneamiento –ORBAS- y la Autoridad de Aplicación –ADA- del Código de Aguas de la Provincia. Posteriormente se restableció la ADA con las competencias de la ley 12.257. Por lo que hay dos organismos sobre los recursos hídricos en la provincia.[106]

---

[105] Morales Lamberti, Alicia. "Derecho y acceso al agua y saneamiento: breves referencias al estado de la regulación y la jurisprudencias en la provincia de Córdoba", Revista de Derecho Ambiental N°29, Néstor Cafferatta (dir.), enero/marzo 2012, Abeledo Perrot, Buenos Aires, págs. 290/291.

[106] Del Castillo, Lilian, "La Gestión del Agua en Argentina", Ed. Ciudad Argentina, 1ed. Buenos Aires – Madrid, 2007, pág. 218.

Siguiendo con el análisis de los entes reguladores relativos a la provisión de agua potable y saneamiento, me voy a detener en una clasificación realizada por Eduardo Cevallo, en su obra "Agua Potable y Medio Ambiente"[107], quien lleva adelante una categorización en aquellos entes exclusivos de saneamiento que son el Ente Regulador de Agua y Saneamiento –ERAS- Ciudad de Buenos Aires y área metropolitana, el Ente Provincial de Agua y Saneamiento –EPAS- Mendoza, el Ente Regulador de los Servicios de Aguas y Cloacas –ERSAC- Santiago del Estero, el Ente Regulador de Servicios Sanitarios –Enress- en Santa Fe, el Organismo Regulador de Aguas Bonaerenses –ORAB- en la provincia de Buenos Aires excepto área metropolitana y el Ente Regulador del Servicio de Aguas y Cloacas de Tucumán.

Luego el autor destaca los entes multiservicios públicos, en Córdoba el Ente Regulador de Servicios Públicos –ERSEP-, en Catamarca el Ente Regulador de Servicios Públicos y Otras Concesiones –EN.RE-, en la Rioja el Ente Único de Control de Privatizaciones –EUCOP- y en Salta el Ente Regulador de Servicios Sanitarios –En.Re.S.P.-.

Posteriormente da a conocer las provincias donde la regulación es accesoria que son en el Chaco Administración Provincial del Agua –APA-, en Río Negro que existe el Departamento Provincial de Aguas –DPA-, Entre Ríos, Neuquén, San Luis y La Pampa.

Finalmente, señala las provincias donde no existe ente regulador que son San Juan, Santa Cruz y Tierra del Fuego.

§57) 7. Otros organismos nacionales

Por último, quiero especificar la creación del Ente Nacional de Obras Hídricas de Saneamiento –ENOHSA-, que no es un organismo de control sino que tiene la función de financiar y ejecutar la política nacional en el sector de agua potable y saneamiento –ver §130-; es decir realiza dichas obras en muchas provincias y municipios, fue creado por la Ley N° 24.583 en 1995 y se encuentra en el ámbito de

[107] En Cuadernos de Época, serie Servicios Públicos 1, Ciudad Argentina, Buenos Aires – Madrid, 2001, pág.100.

la Secretaría de Obras Públicas del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios.

También es necesario señalar organismos nacionales que tienen competencia en la gestión del agua, ellos son la Subsecretaría de Política Agropecuaria y Alimentos –Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos, Ministerio de Economía-, la Subsecretaría de Recursos Hídricos -Secretaría de Obras Públicas, Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios- y la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Humano –Jefatura de Gabinete de Ministros-[108]. Y dicho organigrama puede cambiar con frecuencia.

Además, existe el Consejo Hídrico Federal (COHIFE) que fue reconocido por Ley Nacional Nº 26438 –art.3- como persona jurídica de derecho público y como instancia federal para la concertación y coordinación de la política hídrica federal y la compatibilización de las políticas, legislaciones y gestión de las aguas de las respectivas jurisdicciones, respetando el dominio originario que sobre sus recursos hídricos les corresponden a las provincia.

Está conformado por el Estado Nacional, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y todas las provincias de la República Argentina, tiene entre sus objetivos los de instalar nuevas conductas y actitudes de la sociedad en relación al agua, con el objeto de posibilitar una mejor comprensión de las cuestiones hídricas y de su interdependencia con factores económicos, sociales y medioambientales; impulsar la participación comprometida e informada de la sociedad en la gestión de los recursos hídricos en todos sus niveles; fortalecer los fundamentos de una política hídrica nacional aglutinante de todos los actores en todo el país; difundir prácticas conservacionistas y de utilización racional y sustentable del agua, tanto en el uso personal como en el urbano, industrial y agrícola; promover el principio de equidad en la utilización del recurso. Observando la realidad jurídico-institucional de nuestro país y ya que las aguas no reconocen fronteras aparece la necesidad de una instancia de coordinación de políticas sobre los recursos hídricos, que conlleve a una gestión integrada de los mismos, con miras a un desarrollo ambientalmente sustentable del país.[109]

---

[108] Del Castillo, Lilian, "La Gestión del Agua en Argentina", Ed. Ciudad Argentina, 1ed. Buenos Aires – Madrid, 2007, pág. 356.

[109] [http://icaa.gov.ar/obras-hidricas-mapa-de-obras-hidricas-nomina-de-obras-hidricas-comision-de-manejo-integral-de-cuencas-hidricas-cmich-obligatoriedad-de-denuncias-de-obras-hidricas-incompleto/] extraído en fecha 24/04/2017.

Existen una multiplicidad de organismos en las jurisdicciones, lo que genera que muchas facultades y prerrogativas de estos organismos tuitivos de los usuarios y del servicio público de agua potable, se superpongan; aunado a que existen autoridades sobre las aguas relativas al riego y otros usos, que nos lleva a preguntarnos si no sería necesaria una simplificación de la cuestión, con el objeto de redundar en beneficio del servicio y en todos los usuarios, para que tengan claro adonde puedan reclamar y solucionar los conflictos.

§58) 8. Entes Reguladores sus funciones

La creación de los Entes Reguladores, que surgió al momento de la privatización de los servicios públicos o posteriormente, que tuvo su origen en leyes o decretos, que enumeran expresamente sus atribuciones, competencias, deberes y funciones son amplísimas.

Las funciones esenciales –siguiendo la obra de Daniel Mauro Nallar Dera, "Regulación y control de los servicios públicos"- de dichos organismos se pueden reducir a la función de contralor –ver §111-, función de reglamentación –ver §106-, función de aplicación de sanciones y función de resolución de conflictos o «arbitral»[110].

A estas atribuciones, en el marco del servicio público de agua potable, se le agrega la genérica que es expresamente otorgada, verbigracia "en general, realizar todos los demás actos que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones y los objetivos de este Marco Regulatorio, de las normas reglamentarias y disposiciones contractuales aplicables" art. 17 inciso "u" Decreto 999/92 Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS).

Dicha norma tiene su correlación con la Ley Nº 26.221 la cual reza "Apruébase el Convenio Tripartito suscripto el 12 de octubre de 2006 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. Prestación del Servicio de provisión de agua potable y colección de desagües cloacales. Sociedad Agua y Saneamientos Argentinos S.A. Disolución del E.T.O.S.S. Creación del Ente

[110] 1° edición, Buenos Aires, Editorial Marcial Pons, 2010, págs. 383/388, passim.

Regulador de Agua y Saneamiento y de la Agencia de Planificación. Marco Regulatorio".

En el Anexo 2 del Marco regulatorio para la concesión de los servicios de provisión de agua potable y desagües cloacales, ERAS, el art.42 Facultades y Obligaciones, luego de haber agotado hasta el inciso "z", al final surge "en general, realizar todos los demás actos que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones y los objetivos de este Marco Regulatorio, de las normas reglamentarias y disposiciones contractuales aplicables".

En definitiva existe un marco regulatorio amplísimo, que de tan abundante a mi criterio genera confusión; sin embargo la responsabilidad principal por la operación de los servicios públicos recae en los prestadores, quienes tienen la concesión, permiso o licencia, a veces por supuesto se da la situación que el Estado preste el servicio, y por ende la actividad reguladora es orientadora y subsidiaria.

§59) 9. Uso y goce de las aguas públicas

Es importante dilucidar en qué consiste ese uso y goce de las aguas públicas, y la provisión o servicio de agua potable adonde se encuentra ubicada dentro de ese uso y goce.

Realizando un análisis sistemático y cotejándolo con la obra de Marienhoff "Régimen y Legislación de las Aguas públicas y privadas", este explicaba que los usos de las aguas públicas se dividen en dos grandes grupos los usos comunes y usos especiales.

Los usos comunes "son los que pueden realizar todos los hombres por su sola condición de tales, y sin más requisito que la observancia de las disposiciones reglamentarias de carácter general dictadas por la autoridad. Entre dichos usos pueden mencionarse los siguientes: beber, bañarse y lavar ropa, abrevar ganado, patinar en zonas congeladas, navegar y pescar, "y en general todos aquellos que no disminuyen o alteran sensiblemente la cantidad y calidad del agua pública"."[111]

Y el autor los consideraba derechos naturales del individuo; de atributos inherentes a la personalidad humana, rasgo que resalta nítidamente si se considera el

[111] Marienhoff, Miguel S., "Régimen y Legislación de las Aguas públicas y privadas", Talleres Gráficos Rodríguez, Buenos Aires, 1939, pág. 704.

derecho a beber, a bañarse y a lavar la ropa; la existencia del derecho al uso común se presupone, está al margen de una atribución legal, es un derecho preexistente al Estado, innato en el individuo, a quien le pertenece en su calidad de miembro de la colectividad, el derecho común no constituye derecho colectivo, y finalmente está sometido al poder reglamentario del Estado, en este caso provincial agregó.

Respecto al uso especial "es el que únicamente pueden realizar aquellas personas que se encuentran en las condiciones que al efecto exige la ley. Contrariamente al uso "común", no se trata de un derecho correspondiente al hombre por su sola calidad de tal. El uso "especial" del agua no tiene por objeto, en forma principal e inmediata, satisfacer necesidades físicas indispensables para la vida misma, sino aumentar la esfera de acción y el poderío económico del hombre. Entre los usos "especiales" figuran la irrigación, la producción de fuerza motriz, los de carácter industrial, etc.".[112] Entre la formas de adquirir el uso especial destaca el permiso, la concesión y la prescripción.

Posterior al análisis efectuado, valoro necesario examinar la obra de Liber Martín en "Derechos de Aguas. Estudio sobre el uso y dominio de las aguas públicas", que teniendo como base la clasificación realizada por Marienhoff, en uso común y uso especial, realiza una crítica a la mentada clasificación, en la que considero que hay que ponderar con mucha atención al factor temporal, teniendo presente el tiempo transcurrido de esa obra y la contemporaneidad de ésta, y la evolución social y de las normas que se ha ido desarrollando, finalmente expone sus ideas.

Recalca los caracteres generales de los usos del agua vinculándolos con la legislación local de aguas (leyes de aguas o códigos) y con el art. 2341 (Código Civil de Vélez Sarsfield) que tiene su equivalente en el actual art. 237 (Código Civil y Comercial) que me permito transcribir "Determinación y caracteres de las cosas del Estado. Uso y goce. Los bienes públicos del Estado son inenajenables, inembargables e imprescriptibles. Las personas tienen su uso y goce, sujeto a las disposiciones generales y locales. La Constitución Nacional, la legislación federal y el derecho público local determinan el carácter nacional, provincial o municipal de los bienes enumerados en los dos artículos 235 y 236".

[112] Ibídem, págs. 728/729.

Posteriormente expone que "Ahora bien, una perspectiva crítica en la evolución de los usos comunes, teniendo en cuenta las transformaciones descriptas en el marco teórico de referencia, nos permite constatar al menos dos cuestiones. La primera es que en la actualidad en el plano real o fáctico –ya no exclusivamente teórico, en el marco en el cual se viene discurriendo- los usos comunes en relación con los especiales presentan una muy escasa relevancia cuantitativa –mayor aún que la que presentaron antiguamente- . Ello, porque, como señalamos, fueron concebidos en un contexto decimonónico, para satisfacer necesidades domésticas en el marco de una economía de subsistencia, cuyo ejercicio resulta cada vez más difícil imaginar en el contexto actual, donde la escasez, la intensiva, múltiple y sucesiva utilización de las aguas y la contaminación hacen prácticamente imposible el ejercicio de aquellos usos comunes vinculados a las necesidades domésticas que deben ser satisfechas cada vez más en contextos decididamente urbanos, dada la ineludible realidad que representa el dato fáctico de la tendencia mundial al incremento de la población urbana. La segunda es que, en todo caso y en relación con lo anterior, los usos comunes parecen haber variado, además de su importancia, sustancialmente su contenido. Sin perjuicio de que se mantengan en muchos sitios los usos comunes "clásicos" o domésticos vinculados a las necesidades de subsistencia, han adquirido una importancia relevante en la actualidad aquellos usos comunes más vinculados al concepto "calidad de vida", como los denominados usos recreativos (pesca, navegación, esparcimiento, etc.), entre los cuales adquieren a su vez cada vez más relevancia –para los que los consideran tales- los ecológicos o ambientales."[113]

Volviendo al cuestionamiento original de este apartado la provisión o servicio de agua potable adonde se encuentra ubicada. Una primera identificación se puede trazar hacia el uso común puesto que este nos permite saciar la sed y la mayoría de las necesidades hogareñas; sin embargo, cabría cuestionarse que aguas son potables en la situación actual o tienen condiciones que no nos hagan peligrar la salud, estaríamos dispuestos a beber agua directamente del dominio público, usarla en nuestra casa; la respuesta es no.

Una segunda identificación se direcciona hacia el uso especial ya que los encargados –Estado, empresas, cooperativas, uniones vecinales- del servicio de provisión de agua potable tienen que, al menos, poseer permisos o concesiones para

[113] Martin, Liber, "Derecho de Aguas Estudio sobre el uso y dominio de las aguas públicas". Editorial Abeledo Perrot, Gerli Prov. de Buenos Aires, 2010, págs. 132/133.

tomar el vital elemento del dominio público, potabilizarlo y destinarlo a la población. No obstante, aquí nos apartaríamos de la esencia del uso especial que es el de satisfacer o aumentar la esfera de acción y el poderío económico del hombre, sin dedicarse a las necesidades indispensables para la vida.

Pienso que en definitiva la provisión de agua potable participa del uso común –de modo que satisface el consumo humano y doméstico- y del uso especial –de modo que permite una organización para tomar el vital elemento del dominio público y proveérselo a la población-; tal vez ameritaría un uso propio en esta clasificación, sin embargo, está regulado el uso de abastecimiento de poblaciones.

Además, dicho uso se encuentra receptado en casi todas las legislaciones de aguas provinciales, dentro del uso especial.

Lo cierto es que la mayoría de los Códigos de Aguas o Leyes de Aguas de las provincias argentinas mantienen esta clasificación y es hacia allí donde el análisis se debería direccionar.

§60) 10. Usos consuntivos o usos no consuntivos

Esta clasificación de los usos de agua me parece muy importante. "Los primeros son aquellos en los que la utilización produce pérdidas de la cantidad de agua, y los principales son el abastecimiento de agua potable, el abastecimiento a la industria manufacturera y la agricultura bajo riego. Los segundos son los que no producen pérdidas cuantitativas, como la navegación y el transporte, la generación hidroeléctrica y las actividades recreativas. Todos los usos, sin embargo, son susceptibles de ocasionar efectos cualitativos en el agua, produciendo alteraciones físicas, químicas o ambientales."

"En el territorio argentino, los principales usos consuntivos del agua son el uso agrícola, que incluye el desarrollo de la agricultura bajo riego y de la ganadería, con el 73% del total; el uso industrial, que comprende también la minería, que se estima en el 18%; y el uso doméstico de abastecimiento de agua potable, que con el 9% (GWP, 2000). El aprovechamiento de los cursos de agua para producción de energía

eléctrica y para la navegación es, asimismo, de importancia significativa para la economía nacional." [114]

§61) 11. Uso común, servicio público, Derecho Humano al agua y el agua potable

Es menester desarrollar las vinculaciones y relaciones que existen entre el agua potable, el uso común del agua, el servicio público y Derecho Humano al agua[115].

El uso común se refiere a su utilización para consumo doméstico como ya ha sido explicado precedentemente, podríamos considerarlo como el uso principal y primigenio de todos los hombres, luego ante la urbanización, desarrollo de comunidades y vida social más compleja; apareció el servicio público inmerso en el uso especial abastecimiento de poblaciones, que supone un grado mayor de evolución donde este implica la salubridad del agua, para actualmente progresar hacia la configuración de un Derecho Humano de acceso al agua.

En el uso común podemos precisar de una relación del vital elemento respecto a las personas, se trataba de algo innato en el individuo, como integrante de la colectividad, se decía que era un derecho natural. La protección a esa cuestión se traducía en tolerar el uso común.

El servicio público se presenta en dos etapas, en la primera hay una relación entre Estado y administrado, que tiene una protección mínima, luego desarrollo mediante del servicio público, su generalización; en una segunda etapa donde se vislumbra mayor conciencia social, se genera una idea de igualdad que hace que surja la vinculación de prestador usuario, que determina una mayor protección para la parte más débil de la relación que es el usuario.

Todo esto permite posteriormente, la transformación o desarrollo actual que se representa como el Derecho Humano al agua, que refleja la protección mayor, ante el Estado, concesionario y administración, que se traduce en un total resguardo y

---

[114] Del Castillo, Lilian, "La Gestión del Agua en Argentina", Ed. Ciudad Argentina, 1ed. Buenos Aires – Madrid, 2007, pág. 70.

[115] Pinto, Mauricio; Torchia, Noelia y Martín, Liber, "El Derecho Humano al Agua." Particularidades de su reconocimiento, evolución y ejercicio. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, págs. 69/76, passim. Desarrollé el apartado, en base a lo expresado por lo autores en su acápite "El alcance de la garantía sobre el uso común, el servicio público y el derecho humano al agua", conjugándolo con el agua potable.

garantía de ese derecho humano. Además, implica una obligación positiva del Estado de satisfacer ese derecho.

"Se advierte entonces, la historicidad del derecho de acceso al agua y la evolución de las garantías a él vinculadas. Frente al contenido inicial y casi exclusivamente negativo, de respeto, que supone el "uso común" de las aguas –que parte del individuo- y se funda en el valor libertad, se incorpora el positivo de proveer a la garantía de una igualdad real, representada en la generalización de los servicios públicos del agua y saneamiento, que posibilita el ejercicio de aquella libertad –ahora parte de la sociedad- y como finalmente, y a modo de síntesis, se termina configurando un complejo ordenamiento de derechos humanos, donde coexisten en una relación de mutua implicancia las garantías positivas y negativas."[116]

Se puede trazar una vía conductora y evolutiva que comienza con el uso común, que no necesariamente se debía tratar de agua potable que entraña, no un derecho, sino una tolerancia por parte del Estado.

Luego sigue por el servicio público, que implica que se trate de agua potable, donde hay una relación de igualdad entre Estado-administrado, y una mayor protección para el usuario.

Finalmente sigue por el Derecho Humano al acceso al agua potable, donde surge la obligación del Estado de cumplir con ese deber y la prerrogativa de las personas en hacer cumplir ese derecho, en último caso accediendo a la jurisdicción.

A la par de la vía conductora, se encuentra una vía paralela que implica como la responsabilidad ya sea administrativa o civil, respecto a la provisión del agua potable ha ido evolucionando de prácticamente su inexistencia en el caso del uso común primigenio, a la mayor envergadura de la responsabilidad que representa el Derecho Humano al acceso al agua –potable-.

§62) 12. Los Códigos de aguas, Leyes de aguas de las Provincias y el acceso al agua potable

[116] Ibídem, pág. 75.

Es necesario realizar un examen de los Códigos de aguas y las Leyes de aguas de las Provincias argentinas, con la provisión de agua potable. Por lo que cabe cuestionarse si la incluyen, hacen mención específica al agua potable, la incorporan al uso común o de otro modo, son temas que trataré de dilucidar.

El análisis se va circunscribir a lo relativo a la provisión de agua potable, dejando de lado las demás cuestiones que regulan los códigos y leyes de aguas ya que excedería el marco del trabajo, y no me centraría en lo pertinente que hace a esta labor.

§63) 12.a- Mendoza

En esta provincia se encuentra la primera Ley de Aguas del país que fue promulgada en diciembre de 1884, proyectada por Manuel Bermejo, en un contexto histórico, social y político de la época, teniendo como antecedente la ley española de aguas de 1866-1879. Legisla sobre las aguas públicas, su uso mediante concesión o permiso, regula la participación de usuarios[117], determina las prioridades de uso del agua de acuerdo al tiempo de su sanción.

Dicha ley se complementa con la ley N° 322 reglamentaria de la Constitución que fija las competencias, atribuciones y el procedimiento administrativo del y ante Departamento General de Irrigación, con la ley N° 368 de transferencias de inmuebles con derecho, ley N° 971 de utilidad pública, ley N° 1920 de cultivos clandestinos; además, el sistema normativo se integra con las leyes N°s 4035/4036 de aguas subterráneas y con la resolución 778/96 estatuto de preservación de calidad hídrica y la resolución 109/01 de evaluación de impacto ambiental hídrico; la ley N° 4290 de cuota de sostenimiento del Departamento General de Irrigación, la ley N° 5302 Autoridades de cause, la ley N° 5961 del ambiente, la ley N° 6044/93 de Reordenamiento Institucional del Sector Agua Potable y Saneamiento, y de creación del Ente Provincial del Agua y de Saneamiento –art.3-, la ley N° 6105 de balance hídrico y le ley N° 6405 de inspecciones de cauce.[118] [119]

---

[117] Martin, Liber, "Derecho de Aguas Estudio sobre el uso y dominio de las aguas públicas". Editorial Abeledo Perrot, 1 ed., Buenos Aires, 2010, págs. 15/16.
[118] Ibídem, pág.29.
[119] Marre, Mirta Elena y otros (2005/2007). "Aspectos críticos de la organización político-institucional y de la administración del servicio de agua potable de Mendoza". Proyecto de investigación (SECyT

En la ley de aguas se reglamenta las condiciones del uso común y los alcances de dicho uso –arts. 106 a 109-. Y respecto a los usos especiales se determina el régimen de prioridades 1) abastecimiento de poblaciones, 2) abastecimiento de ferrocarriles, 3) riego, 4) molinos y otras fábricas y 5) estanques para viveros o criaderos de peces –art. 115-. Se establece que si hay concurrencia de solicitud para un mismo uso se prefiere el de mayor importancia y utilidad –art.116- y se instaura la expropiación por causas de utilidad pública de las concesiones a favor de otros usos que proceden en orden de prioridades, siendo necesaria una ley para usos del mismo o inferior rango –art. 117-.

Mención aparte merece la Constitución de 1916 que en su momento fue pionera en la consideración de las aguas en sus preceptos constitucionales que fue tratada y analizada en el Capítulo III §34, al que me remito.

§64) 12.b- San Juan

El Código de Aguas emana de la Ley 4392, hoy Ley N° 190-L (según Digesto), en lo atinente, la norma y sus reglamentaciones regirán el sistema de aprovechamiento, conservación y preservación de los recursos hídricos pertenecientes al dominio público –art. 1-. La autoridad administrativa competente es el Departamento de Hidráulica y sus organismos descentralizados –art. 5-. Se prohíbe la contaminación de aguas públicas y privadas –art.12-.

Respecto a los usos comunes, toda persona tiene el derecho al uso común de las aguas públicas, siempre que tenga libre acceso a ellas –art. 13- y los usos comunes permitidos son bebida, higiene humana, lavado de ropa y otros empleos reducidos, bebida de animales y huertos, siempre que no se empleen máquinas ni aparatos; abrevar o bañar ganado, navegación no lucrativa –art. 14-. El uso común prescripto tendrá prioridad sobre cualquier uso especial, debiendo los concesionarios o permisionarios respetar ese orden de prelación –art. 16- y los usos comunes serán gratuitos excepto que requiera la prestación de un servicio por parte de la administración –art.17-

---

UNCuyo 06/F-180). Mendoza, Universidad Nacional de Cuyo. Facultad de Ciencias Políticas y Sociales. URL del informe: http://bdigital.uncu.edu.ar/3717. Fecha de consulta: 18/06/12, pág. 16.

En su Libro Segundo se tratan los usos especiales, en particular en el Título I abastecimiento de poblaciones, se define en lo que consiste, que incluye no solo el agua para bebida sino la necesaria para uso doméstico, salubridad pública, abrevaderos para animales, riego de jardines y huertos –art. 64-. El art. 65 establece que toda persona tendrá derecho a que se le conceda el uso de agua pública necesaria a razón de 150 litros por habitante por día, como mínimo, si tuviera servicios cloacales la dotación mínima será de 300 litros diarios. Regula que no se otorgará concesión de uso de agua pública para abastecimiento de poblaciones sin que se haya comprobado la idoneidad del agua a proveer a los efectos de su potabilidad –art. 67-; las concesiones deberán ser solicitadas por la autoridad municipal que deba prestar este servicio público en toda población que no esté atendida con anterioridad por Obras Sanitarias de la Nación, Dirección de Obras Sanitarias de la Provincia u otra empresa u organismo similar –art. 68-.

Las concesiones para abastecimiento de poblaciones serán permanentes y a perpetuidad cuando sean otorgadas a entidades públicas, cuando fuesen otorgadas a empresas privadas lo será por un plazo no mayor a treinta años –art.70-. En el art. 74 se determina que en las aguas destinadas al abastecimiento de poblaciones se prohíbe toda forma de uso que produzca o pueda producir su contaminación, el incumplimiento implica una infracción grave, sin perjuicio de las disposiciones penales y civiles.

§65) 12.c- Córdoba

La Ley 5589 aprobó el Código de Aguas para dicha Provincia (B.O. 28/05/1973). El art. 1 establece que el objeto de regulación es el aprovechamiento, conservación y defensa contra los efectos nocivos de las aguas, álveos, obras hidráulicas y las limitaciones al dominio en interés de su uso. En lo que refiere a principios de política hídrica, se destaca que el Estado procurará el uso múltiple de la aguas, al efecto, inventariará y evaluará los recursos hídricos, planificará y regulará su utilización en procura de su conservación e incrementación del máximo bienestar público, teniendo en cuenta la proyección de demanda futura –art. 5-.

En el art.37 se determina el derecho al uso común, toda persona tiene esa prerrogativa siempre que tenga libre acceso a ellas y no excluya a otro de ejercer el

mismo derecho. Los usos comunes que el código autoriza son: bebida, higiene, uso doméstico y riego de plantas siempre que la extracción sea a mano sin género alguno de máquinas o aparatos; abrevar o bañar ganado, navegación no lucrativa, uso recreativo y pesca deportiva en los lugares habilitados -art.38-. Los usos comunes estarán sujetos a las reglamentaciones –art.39- y tendrán prioridad sobre cualquier uso privativo y son gratuitos, sólo podrán imponerse tasas cuando para su ejercicio se requiera la prestación de un servicio –art.40-.

Respecto a los usos especiales, fuera de los casos taxativamente enumerados en el art. 38, nadie puede usar el agua pública sin tener permiso o concesión –art.41-. Se establece la prioridad para el otorgamiento de concesiones para uso doméstico y municipal y abastecimiento de poblaciones –art.59-.

Posteriormente, en el Libro III denominado normas para ciertos usos especiales y concesión empresaria. Se establece el uso doméstico y municipal, que comprende la concesión de agua para bebida, riego de jardines, tales como, riego de arbolado, paseos públicos, limpieza de calles, extinción de incendios y servicios cloacales, y serán permanentes y reales –art.96-; las concesiones serán otorgadas por la autoridad de aplicación sea que el servicio se preste por la misma autoridad o mediante concesión o convenio –art.97-. Respecto al régimen de inmuebles en zonas en que se presta el servicio, la autoridad podrá obligar a los propietarios de inmuebles ubicados en las áreas a servir, al pago por el servicio puesto a su disposición se haga o no uso de él, la conexión forzosa a redes cloacales y de agua potable –art. 98-.

Todo aquel que se proponga embotellar agua o bebida gaseosa debe obtener aprobación de la autoridad sanitaria, indicando por lo menos en la solicitud, la naturaleza del agua utilizada en el lavado de envases y de la destinada al embotellado –art.103-.

§66) 12.d- Buenos Aires

La Ley 12.257 y sus modificatorias establecen el Código de Aguas cuyo objeto es el régimen de protección, conservación y manejo del recurso hídrico de la Provincia –art.1-.

En el Título III del uso y aprovechamiento del agua y de los cauces públicos, se dispone que toda persona podrá usar el agua pública a título gratuito, conforme a las reglamentaciones, para satisfacer necesidades domésticas de bebida e higiene, transporte gratuito de personas o cosas, pesca deportiva y esparcimiento sin ingresar a inmueble ajeno, no deberá contaminar el medio ambiente, ni perjudicar a terceros –art.25-.

La concesión es un derecho conferido por el Estado a requerimiento del interesado, podrá otorgarse a personas físicas o jurídicas, privadas, públicas o mixtas; la Autoridad del Agua podrá conceder, inc. d, la prestación de servicios públicos relativos a ellos –art.37-.

En lo concerniente a los usos especiales se otorgarán por concesión, en primer lugar abastecimiento de agua potable, luego los demás usos, agropecuario, industrial, recreativo, deportivo, energético, medicinales o termales, minero, piscícola, flotación y navegación –art.55-. El art. 57 determina que todo habitante está obligado a usar el servicio público de abastecimiento de agua potable que la autoridad imponga para su vivienda, sin perjuicio del art. 25 (uso común).

Es condición de validez para el otorgamiento de concesión de uso de aguas públicas para abastecimiento de poblaciones, la especificación del título, el grado de potabilidad de agua para consumo humano, la posibilidad de mantener su aptitud y la disponibilidad. La Autoridad del Agua podrá obligar al concesionario a emplear o aplicar los métodos que juzgue necesarios para asegurar la calidad, asimismo, deberá garantizar la evacuación, disposición final de aguas residuales; y la reglamentación establecerá los mecanismos para un efectivo monitoreo de la fuente como de la red –art.58-.

Además, sólo se autorizarán fraccionamientos de tierras urbanas y suburbanas para vivienda en unidades cuya disponibilidad de agua potable alcance para abastecer a sus posibles habitantes –art.173- . Por otro lado, se encuentran normas relativas a los demás usos, a contaminación, impacto ambiental -arts. 97/100-, faltas y sanciones administrativas –arts.163/171-, servidumbres y restricciones al dominio –arts. 136/157-.

§67) 12.e- Ciudad de Buenos Aires

La Ley de Gestión Ambiental del Agua N°3295, de muy reciente factura, publicada en fecha 09/02/2010; tiene como objeto regular la gestión ambiental del agua de dominio público en la Ciudad Autónoma. En su art. 3 se garantiza a todos sus habitantes el acceso al agua potable en cantidad y calidad suficientes para usos personales y domésticos como derecho humano fundamental. Por su parte el art. 4 se adopta la política hídrica sobre la base de los principios rectores instituidos por el Consejo Hídrico Federal (COHIFE), del que forma parte a través del Decreto 678/2008 y que incorpora como Anexo I a la presente ley.

En el Título II del régimen de utilización del agua, todos los habitantes de la Ciudad Autónoma tienen derecho al uso común del agua pública y se considera uso común, el que se realiza sin utilización de máquinas para su extracción, no requiere de autorización especial, quedando sometido a las disposiciones de esta ley y la reglamentación que se dicte –art.13-.

El uso especial es aquel que necesita para su obtención o extracción de medios mecánicos, y requiere el otorgamiento del respectivo permiso –art.14-. El principal uso del agua es el abastecimiento de la población y tiene prioridad ante cualquier uso –art.15-. Después tiene un capítulo relativo a los efluentes líquidos –arts. 23/26-.

Finalmente, el art. 48 determina que el poder ejecutivo instrumentará las acciones necesarias para que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires asuma el ejercicio pleno de sus facultades concedentes y de control, para la prestación de los servicios de provisión de agua potable y desagües cloacales, en el ámbito de su territorio.

§68) 12.f- Salta

Del Código de Aguas ley 7017 se colige, en su Título II, Del uso del agua pública y de los derechos y obligaciones que de él resultan. Parte Primera: De los Usos Comunes. Capítulo Primero: Bebida y Usos Varios. Art. 17 "- Concepto - Extensión del Derecho-. Todos podrán usar las aguas del dominio público para beber, lavar ropa o cualquier otro objeto, bañarse, abrevar, bañar animales domésticos o extraerlas por medios manuales o mecánicos adecuados haciendo de ella un uso racional y razonable. En todos los casos será condición indispensable para que proceda al uso común, que no se deterioren los álveos, márgenes y obras

hídricas: que no se produzca una alteración perjudicial en la calidad y caudal del agua; que no se detenga, demore, desvíe o acelere en forma alguna el curso o la surgencia de las aguas, ni el régimen normal de su aprovechamiento; que no se excluya o perjudique el igual uso que puedan hacer los demás o los derechos particulares de tercero".

Respecto a los usos especiales el art.24 determina el orden de importancia, a) Abastecimiento de poblaciones, b) Irrigación, c) Industrias, d) Pecuario, e) Energía Hidráulica, f) Minería, g) Acuacultura, h) Termo – Medicinales y i) Recreativo.

En cuanto a los usos especiales en particular sobresale el uso municipal y abastecimiento de poblaciones -art. 61- El agua para usos municipales, tales como riego de jardines, arbolado, paseos públicos, limpieza de calles, extinción de incendios, está comprendida en el presente Código y requiere permiso o concesión, quedando facultada la Autoridad de Aplicación para su determinación en cada caso en particular. En el -art. 62- las concesiones de uso aludidas en este Título serán otorgadas por el Poder Ejecutivo previos: informe de la Autoridad de Aplicación y estudio del impacto ambiental; sea que el servicio sea prestado por la misma Autoridad o por concesión o convenio con otras entidades estatales, consorcios o particulares.

El art. 63 refiere que en áreas en donde las disponibilidades de agua para uso municipal sea crítica, la Autoridad de Aplicación puede prohibir o gravar con contribuciones especiales los usos suntuarios como piletas de natación, casas particulares de una determinada superficie o riegos de jardines según se disponga en la Reglamentación. Se establece que la naturaleza jurídica –art.64- del uso de las aguas del dominio público destinadas a las necesidades de consumo de la población es un derecho de ésta y no puede ser objeto de concesiones a favor de personas privadas, pero sí podrá ser objeto de concesión o licencia para los particulares, el servicio de abastecimiento de las aguas potables y efluentes cloacales. El art. 65 regula que toda población tendrá derecho a que se le conceda el uso del agua pública necesaria, en forma permanente y sin límite de tiempo, con las limitaciones de los artículos Nºs. 36, 258 y 259. Queda facultada la Autoridad de Aplicación para determinar las dotaciones en cada caso concreto.

El art. 66 regula el concepto de población que se entiende a los grupos habitacionales determinados por la Ley de Municipios y considera también como población, a los asentamientos, caseríos, establecimientos o colonias educacionales,

hospitalarias, de asilo, penales, clubes de campo o cualquier otro con fines de asistencia social y recreativos.

El -art.67- establece que la concesión para los usos comprendidos en esta Sección será otorgada previa verificación del volumen de la fuente de provisión y de la posibilidad de desaguar sin perjuicio de terceros, ni del medio ambiente. La Autoridad de Aplicación deberá especificar las obras de infraestructura necesarias para la adecuada potabilización de las aguas que se destinarán al uso humano. El art. 68 determina que la modalidad de prestación del servicio será definida por leyes especiales y por los Reglamentos que al efecto se dicten.

El Código de Aguas de Salta contiene normas muy relevantes respecto a la provisión de agua potable, que resultó imposible incorporar de modo más conciso, sin perjuicio de ello, mantiene la tradicional clasificación de usos comunes y de usos especiales.

§69) 12.g- Otras provincias y colofón

Las provincias de Río Negro ley Q N° 2952 Digesto, Jujuy ley N° 4396 del año 1988, Neuquén ley N°899 de 1975, La Pampa ley N° 2581, San Luis Digesto VI -0159 (TO) -2004, Chaco ley N° 3230 de 1987, La Rioja ley N°4295 de 1983, Santiago del Estero ley N° 4869 de 1983, Santa Cruz ley N° 1451 de 1982, Chubut ley N° 4148 del año 1996 y Formosa ley N° 1246 de 1997, cuentan con Código de Aguas, manteniendo todas ellas las categorías de uso común o público y el uso especial o privado.

Igual situación tienen las leyes de aguas de Entre Ríos –ley N° 9172- y de Catamarca –ley N° 2577 año 1972-. Lo cierto y concluyente es que en las leyes de aguas o códigos de aguas verificados, el uso común y el uso especial siguen vigentes; por otro lado, se establece como el primer objeto de las concesiones y de prioridad para otorgarlas, el de abastecimiento de las poblaciones para uso doméstico o municipal, generalmente dentro del uso especial, que implica satisfacer las necesidades de bebida de los habitantes.

La gran mayoría de los Códigos de Aguas constituyen conjuntos de normas sistematizadas destinadas a regular al amplio espectro que incluyen las aguas públicas, yo me he detenido en lo relativo a el abastecimiento de agua potable, ya

que valoro que es necesario a los fines de examinar la responsabilidad de la provisión de agua potable.

En verdad estimo que la multiplicidad de estas normas amerita estudios exhaustivos que exceden el marco previsto, relativo a la provisión de agua potable, pero tal vez más adelante espero que se pueda realizar.

Segunda Parte

§70) 1. Preliminar

Ya finalizada la primera parte de este extenso capítulo, que nos ha detenido con un cúmulo de normas, de organismos públicos incluso superpuestos que han sido analizados, corresponde examinar la responsabilidad que ha experimentado un primera aproximación de exposición en el apartado referido a Uso común, servicio público, Derecho Humano al agua y el agua potable.

Por lo que resulta insoslayable verificar la Ley 26. 944 de responsabilidad del Estado, el nuevo Código Civil y Comercial y vincularlo con las demás normas existentes.

§71) 2. Ley 26.944 de Responsabilidad Estatal

La Ley N° 26.944 fue promulgada el 7/08/2014 (B.O. 8-8-2014). Y la misma genera incertidumbre y muchas críticas.

En su art. 1 establece que la norma rige la responsabilidad de los entes públicos por los daños que sus acciones u omisiones produzca en los bienes o derechos de las personas. También se determina que la responsabilidad de la administración es objetiva y directa, se nutre en el concepto de falta de servicio, y prescribe que el nuevo Código Civil y Comercial no es aplicable a estos supuestos de

responsabilidad, ni en forma directa, ni subsidiaria. Y finaliza con la prohibición de daños punitivos a la administración.

El art. 2 da a conocer los eximentes de responsabilidad del Estado, que son los supuestos de quiebre del nexo causal, caso fortuito o fuerza mayor y el hecho de la víctima o de un tercero por quien no se deba responder.

Los requisitos para que el accionar ilícito del Estado genere responsabilidad son, la existencia de un daño cierto; la imputabilidad material de la actividad o inactividad de un órgano estatal, la relación de causalidad adecuada entre la acción u omisión y el daño y la falta de servicio –art. 3-.

Respecto al accionar lícito del Estado –art. 4- se precisan los siguientes requisitos, un daño cierto y actual, la imputación a un órgano estatal, una relación directa, inmediata y exclusiva entre la actividad estatal y el daño, inexistencia de un deber jurídico de soportar el daño y el afectado debe haber sufrido un sacrificio especial.

La responsabilidad del Estado por su accionar lícito es excepcional y comprende el valor objetivo del bien y los daños que sean consecuencia directa e inmediata, no resulta procedente la indemnización del lucro cesante –conf. art. 5-.

En la actuación de concesionarios o contratistas de servicios públicos, se excluye la responsabilidad del Estado aun subsidiaria –art. 6-. El plazo para demandar al Estado en los supuestos de responsabilidad extracontractual es de tres (3) años computados a partir de la verificación del daño o desde que la acción de daños esté expedita –art. 7-.

El interesado puede deducir la acción indemnizatoria juntamente con la de nulidad de actos administrativos de alcance individual o general o la de inconstitucionalidad, o después de finalizado el proceso de anulación o de inconstitucionalidad que le sirve de fundamento –art. 8-.

En lo relativo a la responsabilidad contractual, se rige por las normas específicas y cuando no pueda acudir a ellas porque no existen, se aplica esta norma en forma supletoria –art. 10-.

El art. 11 invita a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a las provincias a adherirse a esta ley para la regulación de la responsabilidad estatal en sus ámbitos.

A esta ley, ha adherido la provincia de Santa Cruz por medio de la ley provincial N° 3396 (publicada en B.O. en fecha 27/11/2014); se colige de su art.1 "Adhiérase la provincia de Santa Cruz a la Ley Nacional 26.944 de Responsabilidad

Estatal", del art. 2 que "El Estado Provincial será responsable por los daños ocasionados por los Concesionarios de Servicios Públicos o Contratistas del Estado, cuando fuesen consecuencia directa del ejercicio irregular del poder de ordenación, regulación o control sobre el servicio". Y de su art. 3 "Invítase a los Municipios a adherir a los términos de la presente ley".

También ha adherido, a la ley nacional, Santiago del Estero por medio de la ley provincial N° 7.179 publicada en el Boletín Oficial de esa provincia en fecha 17 de setiembre de 2015.

Chubut ha sancionado la ley I N° 560 de Regulación de la Responsabilidad del Estado por los Daños que su actividad o inactividad les produzca a los bienes o derechos de las personas (B.O.10/08/2015)[120], que constituye un sistema similar a la ley nacional con particularidades.

En Mendoza se ha sancionado la ley N° 8968 de Responsabilidad del Estado, publicada en fecha 11/05/2017 B.O., que no constituye una adhesión al texto de la ley nacional, sino un sistema propio de responsabilidad estatal que próximamente me voy a encargar de desentrañar y analizar.

Lo cierto es que esta ley nacional viene a modificar o a intentar modificar radicalmente la responsabilidad del Estado y complementa el entramado con lo legislado en el nuevo Código Civil y Comercial, que va a ser materia de análisis en el capítulo siguiente.

Por otro lado, como sostuvo Carlos Parellada "entretanto, el Estado sigue apareciendo como demandado en las caratulas de los expedientes por los habitantes de la Nación en virtud de diversas situaciones de las que resultan menoscabos que se le atribuyen a su hacer u omitir"[121], al que puede agregarse que similar situación surgiría en muchas de las provincias argentinas.

Además, "El esfuerzo legislativo que se evidencia por obstaculizar la resarcibilidad de los daños, mediante requisitos absolutos que deberían admitir flexibilizaciones, ponderaciones de los derechos en juego, y la desarmonía de ciertos conceptos, puede llevar a comprometer la responsabilidad internacional de la República Argentina. Por ello, creemos que su aplicación requerirá que los jueces sean muy prudentes en la interpretación que se haga de esta ley, y que deberán estar

[120] [file:///C:/Users/Master/Downloads/chubutley560.pdf], extraído en fecha 11/08/2017.
[121] Carlos A. Parellada. "Responsabilidad civil del Estado y de los funcionarios públicos", La Ley, año LXXVII N° 172, Tomo La Ley 2013-E. Cita Online AR/DOC/3185/2014, pág. 1.

atentos a que las decisiones sean coherentes con el sistema de responsabilidad estatal que resulta de nuestra participación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos."[122]

§72) 3. Ley de responsabilidad del Estado de Mendoza

En fecha 11 de mayo de 2017 fue publicada la ley N° 8968 de Responsabilidad del Estado de Mendoza, la norma se divide en cuatro Títulos -Disposiciones Generales (I), De la Responsabilidad Extracontractual del Estado (II), Supuestos Especiales de Responsabilidad (III) y Del Cumplimiento de las Sentencias (IV)-, habiéndose separado solo el Título II en tres Capítulos, integrada por 20 artículos en total.

El Título primero se refiere a las Disposiciones Generales, que es el "Ámbito de aplicación. Esta ley rige la responsabilidad patrimonial del Estado en la Provincia de Mendoza por los daños causados por sus actividades específicas de Poder Público".

"Las disposiciones de la presente son aplicables a todos los sujetos que conforman el Sector Público Provincial o Municipal, delimitado por los artículos 4, 77, 191 y concordantes de la ley N° 8.706. La responsabilidad originada en la actuación de índole comercial, industrial, financiera o cualquier otra que sujetos del Sector Público Provincial desplieguen bajo un régimen de derecho común, en igualdad de condiciones y circunstancias al que rige la actividad privada, queda sujeta al sistema de responsabilidad patrimonial de dichas relaciones" –art. 1-.

En la segunda parte del párrafo del artículo precedente, se alumbra que en la situación descripta cabe la posibilidad de la aplicación de las normas del Código Civil y Comercial.

En el art. 2 "Fuentes. Los casos que esta ley rige deben ser resueltos según sus disposiciones, aplicando la Constitución Nacional, junto con la Constitución de la Provincia respecto de las leyes locales y su reglamentación, de acuerdo al orden de prelación del artículo 149 de la Constitución. Interpretación. A tal efecto, la ley debe

[122] Carlos A. Parellada. "Algunas inquietudes que suscita la Ley 26.944", en Horacio Daniel Rosatti (dir.), "Ley 26.944 de responsabilidad del estado, análisis crítico y exegético", Rubinzal Culzoni, 1ª ed. Santa Fe, 2014, pág. 71.

ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, los principios que surgen de los tratados sobre derechos humanos y los demás principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento. A falta de previsiones legislativas específicas, la solución análoga debe buscarse primero en el ámbito del derecho público y administrativo.

La costumbre puede ser admitida como fuente de derechos personales o colectivos en los casos en que la ley, el reglamento o el contrato se refieran expresamente a ella, de conformidad con los artículos 1° del CCyCN y 62 de la Ley N° 3918."

La redacción del artículo tiene muchas semejanzas con el art. 1 del nuevo Código Civil y Comercial, que incluso respecto a la costumbre, remite a dicha norma.

Luego surge el Título II, de la Responsabilidad Extracontractual del Estado, el art. 3 establece los supuestos de exclusión o limitación de la responsabilidad extracontractual, a) cuando los daños y perjuicios se deriven de casos fortuitos o fuerza mayor, salvo que hayan sido asumidos por el Estado expresamente por ley especial; b) en la medida que el daño se haya producido por hechos imputables a la víctima o a un tercero por quien el Estado no deba responder. c) cuando el daño haya sido causado por hechos imputables conjuntamente al Estado y a la víctima, o a terceros por quien aquél no deba responder, la medida de la responsabilidad estatal quedará acotada a su concurrencia en la provocación del hecho dañoso.

El art. 4 refiere a la prescripción, estableciendo que el plazo para demandar al Estado en los supuestos de responsabilidad extracontractual y su cómputo se rigen por las reglas establecidas en el CCyCN. La reclamación administrativa voluntaria previa interrumpe el plazo de prescripción de la responsabilidad extracontractual prevista en esta Ley, el que se reiniciará a partir del acto administrativo firme que la deniegue.

Entiendo atinada esta disposición, por cuanto la prescripción, es un modo de extinción de las obligaciones reglado en el nuevo Código Civil y Comercial.

El art. 5° reseña que la reparación del daño debe ser plena, de conformidad a lo previsto por el artículo 1740 del CCyCN, salvo las limitaciones que establece esta ley, que surjan de leyes especiales o resulten razonables de conformidad a los principios de atenuación de la responsabilidad previstos por el artículo 1742 del CCyCN.

La norma considero que remite al Código Civil y Comercial, especificando la reparación plena y admitiendo la atenuación de responsabilidad en función del patrimonio del deudor, la situación de la víctima y circunstancias del hecho.

No obstante, configura como excepción al principio las limitaciones propias de esta ley o que se obtengan de otras leyes, un ejemplo de esto, es lo estipulado en el art.l0 que establece que no procede la reparación del lucro cesante causado por responsabilidad extracontractual por actividad legítima; que valoro, que atenta con la regla creada de que la reparación debe ser plena.

Luego surge el Capítulo I dedicado a la Responsabilidad Extracontractual por la Actividad u Omisión Ilegitima. El art. 6° establece el factor de atribución y responsabilidad directa determinando que la responsabilidad extracontractual del Estado es objetiva y directa.

Entiendo que al determinarse que la responsabilidad es directa, es innecesario verificar si la actividad ha sido legítima o ilegítima, ya que el Estado debe reparar si se cumplen los requisitos de la ley. Y al ser objetiva les resta importancia a los factores subjetivos de atribución de responsabilidad, el dolo y la culpa.

Los presupuestos, surgen del art. 7, "Son requisitos de la responsabilidad del Estado por acción u omisión ilegítima: a) Daño debidamente acreditado por quien lo invoca; b) Atribución material de la acción u omisión a un órgano estatal; c) Relación de causalidad adecuada entre la actividad o inactividad del órgano y el daño cuya reparación se persigue; d) Falta de servicio, consistente en una violación o anormalidad frente a las obligaciones del funcionamiento regular de la Administración Pública. Para calificar la falta de servicio, se deberá tener en cuenta: 1) la naturaleza de la actividad; 2) los medios de que dispone el servicio; 3) el vínculo que une a la víctima con el servicio; y, 4) el grado de previsibilidad del daño".

De la antedicho se colige que se debe acreditar el daño, cierto y actual; la atribución o imputar jurídicamente los daños al Estado o a sus órganos; la relación de causalidad entre la actividad o inactividad, el detrimento y la falta de servicio que tiene lugar cuando el Estado omite la realización de actos o hechos que hubieran evitado el daño.

Se regulan pautas para la valoración de la falta de servicio que no se encuentra en el artículo concordante de la ley Nacional, que a mi criterio puede resultar muy útil en las daños generados por la provisión de agua potable.

El art. 8° establece que la omisión sólo genera responsabilidad cuando se verifica el incumplimiento de una obligación de actuación determinada normativamente y de manera expresa; o de deberes indeterminados, siempre que se reúnan los siguientes requisitos: a) Existencia de un interés jurídicamente relevante, cualitativa o cuantitativamente; b) Necesidad material de actuar para tutelar dicho interés; c) Proporcionalidad entre el sacrificio que comporta el actuar estatal y la utilidad que se consigue con su accionar.

Dicha norma impone requisitos para que la omisión genere responsabilidad.

El art. 9°, regula el caso de naturaleza accesoria de la responsabilidad al que "El interesado puede deducir la acción indemnizatoria juntamente con la de nulidad de los actos administrativos, conforme lo previsto en la Ley N° 3.918, o después de finalizado el proceso de anulación o de inconstitucionalidad que le sirven de presupuesto."

El anterior artículo permite que el afectado por el daño pueda iniciar un proceso en que solicite la nulidad y la indemnización, lo que parece útil a los fines de economía procesal y evitar el desgaste jurisdiccional.

Después continúa el Capítulo II Responsabilidad Extracontractual por Actividad Legítima. Art. 10 "La responsabilidad del Estado por actividad legítima es de carácter excepcional.

Alcance de la reparación. Esta responsabilidad sólo comprende el resarcimiento del daño emergente, entendiendo por tal los perjuicios causados respecto del valor objetivo del bien que sean consecuencia directa e inmediata de la actuación legítima del órgano estatal, con el alcance de la indemnización previsto en el Decreto Ley N° 1.447/75.

En caso que sea afectada la continuación de una actividad, la reparación del daño emergente incluirá la compensación del valor de las inversiones no amortizadas, en cuanto hayan sido razonables para su giro.

No procede la reparación del lucro cesante causado por actividad legítima ni se tendrán en cuenta circunstancias de carácter personal, valores afectivos ni ganancias hipotéticas. Sin embargo, cuando se afectare la vida, la salud o la integridad física de las personas, el juez podrá fijar prudencialmente esos rubros, debiendo explicitar las concretas razones de equidad que estuvieren acreditadas y obliguen a no dejar indemne esos daños.

Responsabilidad judicial. Los daños causados por la actividad judicial legítima del Estado no generan derecho a indemnización."

Del texto se desprende, ya que nos encontramos ante la actividad lícita por parte del Estado, que si produce daños de carácter general no son indemnizables, ejemplo de ello es el poder de policía; por ello cuando existe un sacrificio especial, que no debe ser tolerado por el afectado, surge el deber de reparar.

Respecto a que no procede la reparación del lucro cesante, lo considero ineludiblemente inconstitucional, ya que sin ningún atisbo de duda, afecta al menos de modo palmario el art. 17 de la Constitución Nacional, la procedencia del lucro cesante debería quedar librado a las pruebas del proceso.

Estimo acertado que la actividad judicial legítima en principio no generaría derecho a indemnización, empero hay situaciones o casos que ameritarían lo contrario, por ello, esto debería quedar librado al análisis judicial.

El art. 11 nos da a conocer los presupuestos. "Son requisitos de la responsabilidad estatal por actividad legítima: a) Daño cierto, debidamente acreditado por quien lo invoca; b) Atribución material de la actividad lesiva a un órgano estatal; c) Relación de causalidad directa e inmediata entre la actividad estatal y el daño; d) Ausencia de deber jurídico de soportar el daño, dado por la falta de causa jurídica que lo justifique; y, e) Sacrificio especial del damnificado, configurado por la existencia de un desigual reparto de las cargas públicas."

Los primeros presupuestos son las comunes a la responsabilidad estatal, por lo que prefiero referirme a los dos del final. Es claro, que ante la inexistencia de un deber jurídico para padecer el daño, el Estado debería responder.

Respecto al sacrificio especial, esto surge en verificar que el afectado ha sufrido un agravio desigual y excepcional traspasando el límite que el poder estatal puede inferir a las personas.

En el Capítulo III denominado Supuestos especiales de responsabilidad, el art. 12 establece "Responsabilidad por el riesgo o vicio de las cosas. El Estado responde en cuanto dueño o guardián del daño causado por el vicio o riesgo de las cosas de que se sirve, salvo que su uso especial haya sido otorgado a particulares o a otras personas por las que no deba responder en forma directa. Tal responsabilidad es objetiva y se exime ante el caso fortuito o fuerza mayor o si se prueba que la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta.

Responsabilidad derivada de ciertas actividades peligrosas. El Estado también responde objetivamente por el daño causado por la realización de aquellas actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados, por las circunstancias de su realización o así expresamente declaradas por Ley.

Remisión. En los supuestos comprendidos en los párrafos anteriores del presente artículo, la responsabilidad del Estado se rige por las normas del Título II, Capítulo I de la presente ley."

Se determina que el Estado responde, cuando sea dueño o guardián en los casos de vicio o riesgo de las cosas, la responsabilidad es objetiva y se exime por caso fortuito, fuerza mayor o si se prueba que la cosa fue usada en contra de la voluntad.

Respecto al segundo párrafo, considero que la provisión de agua potable, no es una actividad peligrosa que permite la aplicación de la norma.

El art. 13 reseña que los "Daños ocasionados por concesionarios o contratistas. El Estado no responde por los daños ocasionados por los concesionarios de servicios públicos o contratistas del Estado a los cuales se les atribuyan o encomienden un cometido estatal, salvo que se acredite que la acción u omisión ilegítima le sea imputable directamente a un funcionario o agente del Estado."

De aquí se obtiene que en el caso del servicio público de agua potable sea prestado por un concesionario, el Estado no respondería, excepto que se compruebe que el hecho sea imputable a un funcionario o agente del Estado.

Generalmente se trata de particulares que se organizan para prestar el servicio, si cometen un daño deben responder, son contratistas vinculados con el Estado Nacional, Provincial o Municipal por medio de una concesión.

Sin embargo, no corresponde dejar de lado los órganos de control, ya que cuando se acredite la omisión de estos en sus obligaciones se puede determinar responsabilidad del Estado.

El art. 14- "Responsabilidad de los establecimientos educativos. El Estado Provincial en su carácter de titular de un establecimiento educativo responde en los términos del artículo 1767 del CCyCN. El Estado podrá contratar un seguro de responsabilidad civil, de acuerdo a los requisitos que fije la autoridad en materia aseguradora."

El art. 15- "Responsabilidad por la prestación directa de servicios públicos. Cuando el Estado preste algún servicio público, en forma directa o a través de otra persona jurídica estatal, el ente prestador debe responder ante el daño sufrido por los usuarios, en los términos del Capítulo I del Título II de la presente ley."

El texto legal remite a la responsabilidad extracontractual por la actividad u omisión ilegítima.

El art. 16- "Responsabilidad personal del funcionario o agente público. El funcionario o agente público es responsable por los daños causados a los particulares por la culpa grave o dolo en el ejercicio de su cargo. Las responsabilidades del funcionario o agente público y del Estado son concurrentes cuando aquellos hubieren obrado con dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de las mismas; de lo contrario, sólo responderá el Estado frente a terceros. Prescripción. La pretensión resarcitoria de los particulares contra funcionarios y agentes públicos prescribe a los tres (3) años.

Repetición. La acción de repetición del Estado contra los funcionarios o agentes responsables del daño prescribe a los tres (3) años de la sentencia firme que estableció su responsabilidad."

Se establecen los factores de atribución subjetivos para la responsabilidad personal de los funcionarios o agentes del Estado en ejercicio de sus funciones.

Respecto a la prescripción se instituye el plazo de tres años que es el mismo que ha receptado la Ley Nacional 26.944.

Luego sigue el Título III de la Responsabilidad Contractual, art.17- "Reglas sobre responsabilidad contractual. La responsabilidad contractual del Estado se rige por lo dispuesto en las normas específicas. En silencio de éstas, se aplican analógicamente las disposiciones que guarden mayor semejanza con el caso no previsto en aquellas, sean del derecho público local, del federal o del derecho común."

Se determina las normas aplicables en caso de laguna del derecho, permitiendo la analogía con preceptos de derecho público y privado, no rechaza las normas del derecho civil como lo hace la ley nacional.

El Título IV del Cumplimiento de las sentencias, lo incluyo en el análisis, ya que complementa con el proceso de ejecución de las mismas, en el caso de obtenerse una resolución favorable. Me parece muy útil el sistema que permite restringir la discrecionalidad de los funcionarios en los procesos de ejecución.

Art. 18- Modifícase el Artículo 54 de la Ley de Administración Financiera Nº 8.706, el que quedará redactado de la siguiente forma:

"Artículo 54: Los pronunciamientos judiciales pasados en autoridad de cosa juzgada, que condenen a la Provincia de Mendoza por hechos atribuidos a las siguientes entidades del Sector Público Provincial: a) Poder Ejecutivo (Organismos Centralizados, Ministerios, Secretarías, Organismos Descentralizados) ; b) Poder Legislativo; c) Poder Judicial; ya sea al pago de una suma de dinero o, cuando sin hacerlo su cumplimiento se resuelva en el pago de una suma de dinero, como así también los arreglos extrajudiciales que lograran los mismos, serán satisfechos dentro de las autorizaciones para efectuar gastos contenidos en el Presupuesto General de la Administración Provincial, conforme lo establecido en el presente artículo. Fiscalía de Estado deberá efectuar las previsiones necesarias a fin de incluir dichos montos hasta el 31 de agosto de cada año, con más una estimación de los intereses que pudieran corresponder hasta el momento de su efectivo pago, y ponerla en conocimiento del Ministerio de Hacienda a fin de su inclusión en el proyecto de presupuesto del año siguiente, dentro del cual deberá ser efectivamente abonada según la asignación de recursos que vaya efectuando el referido Ministerio. La realización de dicho trámite de registración implicará el cumplimiento de la verificación establecida por el artículo 40 de la Constitución Provincial. Los recursos asignados por la Ley de Presupuesto para el cumplimiento de las condenas o arreglos extrajudiciales se afectarán siguiendo un estricto orden de antigüedad, conforme a la fecha de notificación de la sentencia o liquidación definitiva en caso que corresponda, sea judicial o acordada y hasta su agotamiento. El mismo sólo podrá ser alterado priorizando las sentencias firmes y/o arreglos extrajudiciales en reclamos efectuados por:

1) Personas que tengan setenta (70) años cumplidos o más; 2) Jubilados o pensionados; o 3) Cuando por razones excepcionales no previstas anteriormente una resolución judicial fundada así lo disponga.

Intertanto se efectúe ésta tramitación, los fondos, valores y demás medios de financiamiento afectados a la ejecución presupuestaria del Sector Público, ya se trate de dinero en efectivo, depósitos en cuentas bancarias, títulos, valores emitidos, obligaciones de terceros en cartera y, en general, cualquier otro medio de pago que sea utilizado para atender las erogaciones previstas en el Presupuesto General de la Provincia, son absolutamente inembargables y no se admitirá medida alguna que

afecte, en cualquier sentido, la libre disponibilidad por parte de los titulares de los fondos y valores respectivos.

Sólo en caso de incumplimiento por parte del Estado en la presupuestación o pago de la deuda conforme a lo establecido en los párrafos anteriores, procederá la ejecución o embargo, según lo dispuesto por Decreto-Ley Nº 3839/57 y demás normas aplicables del Código Procesal Civil.

Sin perjuicio de lo dispuesto anteriormente, en el caso previsto por el inciso e) del Artículo 74 de la Ley Nº 3.918, cuando por la magnitud de la suma que debe abonarse provocare graves inconvenientes al Tesoro Público, el Estado Provincial o el Ente Estatal afectado podrán proponer, dentro de los sesenta (60) días de notificada y firme la liquidación, el pago en cuotas, de acuerdo al procedimiento del Artículo 75 de la Ley Nº 3.918.

Los Municipios y demás Organismos Estatales no enumerados en el primer párrafo del presente artículo, podrán adherir a lo dispuesto en esta norma, con las modalidades y procedimientos que en cada caso determinen, debiendo incorporar a su presupuesto, en tal caso, la partida específica de erogaciones destinada a su cumplimiento."

Finalmente, el art. 19- "Las sanciones conminatorias sólo serán procedentes en supuestos de incumplimiento de órdenes judiciales que no consistieren en el pago de sumas dinerarias.

En caso que las órdenes judiciales fueren de las comprendidas en este Título, procederán cuando se incumplieren las disposiciones del mismo.

En ambos supuestos, las sanciones conminatorias procederán previo emplazamiento en términos razonables al cumplimiento y mediante notificación en forma personal al funcionario o agente que deba ejecutar la resolución judicial."

Se determina la viabilidad de las sanciones conminatorias, cuando no se cumplan las órdenes judiciales, siempre que estas no consistan en abonar sumas de dinero. Y se regula el modo en que debe proceder la intimación y la notificación.

Ya finalizado el análisis del articulado, me permito señalar que esta ley tiene muchas semejanzas con la Ley Nacional de responsabilidad del Estado, en los conceptos generales.

La principal diferencia es que la Ley Nacional determina la no aplicación, ni de modo subsidiario del nuevo Código Civil y Comercial, la ley mendocina no se escapa del derecho privado.

Sin embargo, entiendo que la ley de Mendoza no tiene el objeto de limitar la responsabilidad del Estado, que me parece que es la función primordial de la Ley Nacional o la que habría tenido en cuenta el legislador, excepto en lo atinente al lucro cesante. Puesto que permite la aplicación de las normas del nuevo Código Civil y Comercial, incluso remite a ellas. Asimismo, hay que agregar la operatividad de la constitucionalización del derecho privado, que ha derribado el muro divisorio existente entre las dos grandes órbitas del derecho.

Otra diferencia radica, en que la ley provincial ha legislado sobre la responsabilidad por el riesgo o vicio de las cosas, por actividades peligrosas y de los establecimientos educativos, temas de los cuales la Ley Nacional ha prescindido.

Como en este trabajo su objeto es la responsabilidad de la provisión de agua potable y me encuentro con una postura favorable a la reparación integral de los daños o detrimentos ocasionados, los postulados que se aparten de esto me parece que se opondría a la visión de que la responsabilidad debe ser examinada del lado de las víctimas.

Además, la Constitución Nacional establece sus principios que son operativos y que las normas inferiores no pueden avasallar, ni el derecho público violentar.

En definitiva, la norma mendocina es mucho más amplia que la nacional, empero la corta vigencia que tiene la ley, todavía no permite vislumbrar cómo será su aplicación, así como los planteos que se le efectuarán, el tiempo y los tribunales de la provincia nos lo dirán.

§73) 4. Responsabilidad del Estado

No cabe duda que las discusiones doctrinarias sobre la responsabilidad del Estado seguirán existiendo, lo incuestionable es que valoro que la mentada ley de responsabilidad del Estado -26.944- aunada a la normativa específica del nuevo Código Civil y Comercial –arts. 1764, 1765 y 1766-, tendrían destino de inconstitucionalidad.

Empero como este trabajo tiene como objeto la responsabilidad emergente de la provisión de agua potable, es necesario formular varias preguntas.

Respecto al servicio público de provisión de agua potable y saneamiento, qué ocurriría con dichas normas en cuanto se precisó que es una obligación por parte del

Estado Nacional, Provincial y Municipal su abastecimiento, según competencias, que acarrea responsabilidad en el caso de incumplimiento o daños.

Y con los Tratados Internacionales a los que nuestra Nación ha acogido otorgándoles jerarquía constitucional, que fueron analizados en el Capítulo III, la nueva ley de responsabilidad del Estado y leyes provinciales; con la regulación constitucional de defensa del consumidor usuario, las leyes complementarias y la responsabilidad de los funcionarios públicos.

Qué sucedería con las competencias legislativas atribuidas por la Constitución Nacional al Estado Nacional y a las Provincias, art. 75 inc. 12 y art. 126 de la carta magna, es decir, la de dictar normas de derecho sustancial o de fondo –Nación-, en contraposición con la de dictar normas de derecho adjetivo o de forma –Provincias- y de no ejercer el poder delegado a la Nación.

Y con la declamada y realizada constitucionalización del derecho privado, coordinando ambas órbitas del derecho, que se ha efectuado en el nuevo Código Civil y Comercial.

Ciertamente, esta ley es un retroceso en materia de responsabilidad; sin embargo, habiendo formulado mentalmente mis respuestas a las preguntas anteriores, la Constitución Nacional se encuentra por encima de estas normas y los jueces tienen la obligación de realizar el control de constitucionalidad, y quienes litiguen contra el Estado si pretenden realizar un buen trabajo, tendrían que plantear la inconstitucionalidad.

La norma en cuestión se encuentra en conflicto con la Constitución Nacional, lo que ameritaría la declaración de inconstitucionalidad de varios de sus artículos.

Con acierto se ha expresado que "Al no ser la responsabilidad estatal un instituto reglado por el Código Civil, sino por normas y principios de derecho administrativo, las provincias y –por qué no- también algunas municipalidades contarían con facultades suficientes para legislar sobre dicha materia. El Congreso de la Nación, cada Legislatura Provincial y algunos Concejos Deliberantes podrían, cada uno en su órbita, dictar leyes sobre responsabilidad del Estado. Y estaría vedada la aplicación directa o subsidiaria del Código Civil a la responsabilidad del Estado. Una solución *escandalosa*, que traspasa las posiciones más radicales que sobre el tema han exhibido algunos sectores del derecho administrativo. De manera absolutamente regresiva, incluso para la mayoría de los autores que consideran que la responsabilidad del Estado se rige por normas y principios de derecho público, se

quiere cerrar todo punto de contacto entre las normas del Código Civil con la responsabilidad estatal. ¡Hay que huir del Código Civil! ¡Esa es la premisa! Sería bueno preguntarnos por qué." [123]

Va a ser extremadamente dificultoso apartarse de las normas del derecho privado en esta materia, con una amplia vinculación al Derecho de Daños o a la Responsabilidad Civil, prácticamente imposible, ya que el nuevo Código Civil y Comercial, más aun teniendo en cuenta la constitucionalización del derecho privado, va seguir siendo aplicado, por ahí en el empleo mínimo de forma analógica, pero siempre de algún modo va a ser utilizado.

Una forma de uso se realiza cuando se utilizan componentes comunes, ya que "pretender que subsiste una división entre derecho público y privado que obsta la comunicabilidad de los principios entre uno y otro es negar la esencial unidad del ordenamiento jurídico"[124]; "nada nuevo decimos al afirmar que la relación de causalidad es un elemento "común" a la responsabilidad civil como a la del Estado, sea por actividad ilícita como legítima."[125]

Recordemos que se ha sancionado la ley de responsabilidad del Estado en el ámbito nacional Ley N° 26.944; a esta ley, ha adherido la provincia de Santa Cruz por medio de la ley provincial N° 3396 y Santiago del Estero por medio de la ley provincial N° 7.179. En Mendoza se ha aprobado la ley N° 8968 de Responsabilidad del Estado, que constituye un sistema propio de responsabilidad; y en Chubut la ley I N°560 de Regulación de la Responsabilidad del Estado por los Daños que su actividad o inactividad les produzca a los bienes o derechos de las personas.

"En consecuencia, si el derecho administrativo nacional o local no legislara el alcance de la responsabilidad del funcionario y del empleado público cuando cometen faltas de servicio, se aplicará, analógicamente, el C.C.C.N."[126].

"Los casos de responsabilidad por acción lícita en los que pueda caer un Estado, que en el cumplimiento de sus deberes sobre el derecho al agua puede causar gravámenes a personas determinadas. Estos aspectos a veces no son plenamente

---

[123] Pizarro, Ramón D. "La responsabilidad del Estado y de los empleados públicos en el Proyecto" La Ley, año LXXVII N° 172, Tomo La Ley 2013-E. Cita Online AR/DOC/2710/2013.
[124] Carlos A. Parellada. "Responsabilidad civil del Estado y de los funcionarios públicos", La Ley, año LXXVII N° 172, Tomo La Ley 2013-E. Cita Online AR/DOC/3185/2014, pág. 5.
[125] Sanmartino, Patricio M.E., "La relación de causalidad en la responsabilidad del Estado", en Bianchi, Alberto…[et al.] "Cuestiones de Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público", Jornadas de la Universidad Austral, ed. RAP, Bs. As., 2008, pág. 432.
[126] Cassagne, Juan Carlos, "Responsabilidad del Estado y de los funcionarios y empleados públicos en el Código Civil y Comercial proyectado", en L.L. del 1-10-2012. Cita online: AR/JUR/5074/2012.

contemplados en el orden legal. Todas estas cuestiones son propias del derecho público, aunque la falta de regulaciones específicas puede llevar a la aplicación subsidiaria de normas civiles, tanto para reclamar la reparación de los daños sufridos en relación al derecho al agua como para exigir la prestación de la conducta positiva o negativa adeudada al respecto."[127]

Cerrando el asunto, por el momento, respecto al objeto del trabajo, que es la responsabilidad de la provisión de agua potable, que se trata de un servicio público; la cuestión de la responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos es una cuestión preeminentemente de derecho público, pero ante la ausencia de normativa, se aplicarían las disposiciones del nuevo Código Civil y Comercial, ya que integran los principios del derecho administrativo.

Finalmente, "debe enfatizarse la responsabilidad del Estado por negligencias en el contralor o la vigilancia, en particular cuanto han sido creados entes a esos fines. Aspiramos a que el Estado cumpla con las normas de la Constitución Nacional que son en la materia operativas, al reconocer derechos de los particulares. El olvido de la Constitución origina responsabilidad del Estado".[128]

§74) 5. Bienes afectados directamente a un servicio público

Está situación que se encuentra reglada en el art. 243 del CCyCom, me generó dudas a si debía incluirla en este capítulo o en el siguiente que se dedicará al agua potable y la responsabilidad civil.

Sin embargo, al referirse este acápite de las cuestiones relativas a los servicios públicos, tratándose de la provisión de agua potable, aquí lo voy a ubicar.

La prestación del servicio público de provisión de agua potable es llevada adelante por empresas públicas, privadas, cooperativas, municipios, prestadores comunitarios y uniones vecinales.

Los bienes del deudor están afectados al cumplimiento de sus obligaciones y constituyen la garantía común de sus acreedores, con excepción de aquellos que el

[127] Pinto, Mauricio – Torchia, Noelia – Martín, Liber. "El Derecho Humano al Agua. Particularidades de su reconocimiento, evolución y ejercicio". Abeledo Perrot; Bs. As., 2008, pág. 88.
[128] Mosset Iturraspe, Jorge, "Visión jusprivatista de la responsabilidad del Estado", en Stiglitz, Gabriel, y otros, "Responsabilidad del Estado y de los Funcionarios Públicos", Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2003, págs. 32/33.

Código o leyes especiales declaran inembargables o inejecutables –art.242 del CCyCom-. Esta es la regla.

No obstante el art. 243 del CCyCom establece que "Bienes afectados directamente a un servicio público. Si se trata de los bienes de los particulares afectados directamente a la prestación de un servicio público, el poder de la agresión de los acreedores no puede perjudicar la prestación del servicio."

Encuentro ampliamente fundada esta especie de protección que se otorga a la prestación de los servicios públicos, ya que estos satisfacen necesidades del conjunto de la sociedad.

En la prestación del servicio público de provisión de agua potable, por ejemplo, hay en San Juan numerosas uniones vecinales que ante una situación de ejecución, si no existiera esta norma prácticamente dejarían de prestar el servicio.

"Ello es coherente con el espíritu general del Código en orden a la protección de los vulnerables y a los límites impuestos al ejercicio de los derechos particulares en función de los intereses colectivos, tendientes a evitar un ejercicio abusivo de los derechos. Se debe enfatizar que resulta aplicable a la prestación de servicios públicos la normativa de defensa del consumidor, constituyendo la norma en comentario una tutela indirecta a los usuarios o receptores de aquéllos que evita que los mismos se vean perjudicados por la acción de los acreedores de sus prestadores o proveedores. En suma, no se trata de una protección especial dada a los bienes particulares en sí mismos sino en función de su afectación a la prestación de servicios necesarios para la sociedad en general y, evidentemente, alude al caso particular de los servicios públicos privatizados".[129]

Por último, quiero agregar que respecto con lo expuesto al final de la cita, el servicio de agua potable es prestado generalmente en zonas rurales por entes cooperativos o uniones vecinales; y existe una gran diferencia con las empresas prestadoras de servicios públicos privatizadas. Siendo necesaria la tutela precisada en el art. 243 del CCyCom, para los usuarios.

§75) 6. Programa el agua nuestra vida

[129] Flah, Lily R. y Aguilar, Rosana I., en Lorenzetti, Ricardo Luis (dir.), "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado" Editorial Rubinzal Culzoni, 1° Edición, Santa Fe 2014, Tomo I, pág. 809.

Considero que se trata de una iniciativa muy positiva que se ha llevado adelante en la provincia de San Juan, a través de la ley Nº 1463-H que busca promover el cambio cultural en el uso del agua, ya que en zonas áridas es un recurso finito.

Se trata un programa educativo para nivel primario, secundario y superior que tiene entre sus objetivos: generar en los alumnos una nueva cultura del uso del agua, considerándola como un bien social, natural, finito y fundamental para nuestra existencia; realizar actividades y prácticas educativas tales como talleres, jornadas, reuniones, seminarios; que tiendan a plantear nuevas conductas, nuevos valores y hábitos en el uso del agua, como recurso escaso y social; estimular, a través de acciones pedagógicas, el compromiso de los alumnos en asumir y difundir en sus hogares y comunidad el cuidado y buen uso del recurso hídrico; fomentar la participación de la comunidad en la promoción y ejecución de acciones en pos del cuidado del agua; impulsar estudios e investigaciones sobre el agua en todo lo que tenga que ver con su escasez y contaminación y la utilización de las nuevas tecnologías aplicadas a las problemáticas actuales; promover la formación y acompañamiento a través de capacitaciones permanentes para docentes y alumnos de los Institutos Superiores de Formación Docente (ISFD) de la Provincia de San Juan.

En el programa 'El Agua, Nuestra Vida' se desarrollarán:

-La problemática del agua: uso, escasez, distribución, conservación y fuentes de contaminación, tanto a nivel internacional como nacional y local;

-Reservas de agua en la Provincia de San Juan;

-Gestión hídrica en nuestra provincia: diques, canales, y acueductos;

-Políticas y programas del uso y distribución del agua para el consumo humano, agricultura, producción de energía y usos industriales;

-Infraestructuras de la provincia para la conservación, el tratamiento y distribución del agua

-El cambio climático: causas y consecuencias para la producción y los habitantes del planeta;

-Hábitos y prácticas en el uso cotidiano del agua potable en nuestros hogares;

-Valores, actitudes y compromisos personales y colectivos encaminados al respeto y uso racional del agua;

En artículo cuarto de la ley establece además que 'el Ministerio de Educación celebrará el 22 de marzo el Día Mundial del Agua, de acuerdo con lo resuelto por la

Asamblea General de las Naciones Unidas, el 22 de diciembre de 1992'.

Finalmente, indica que 'el Ministerio de Educación de la Provincia coordinará con organismos competentes la capacitación y formación de directivos, docentes y alumnos en aquellos temas, que considere necesario, del programa'.[130]

La ley e información detallada pueden ser una buena iniciativa para generar conciencia sobre el uso del agua, esperemos que el programa se lleve adelante y no se convierta en meras expresiones de deseos.

§76) 7. Un claro ejemplo de la función preventiva en materia de provisión de agua potable

Esta situación que tuvo lugar en la Provincia de San Juan, constituye una tarea preventiva desarrollada por autoridades provinciales y municipales, sin intervención de la justicia en materia de provisión de agua potable.

En la ciudad de Caucete provincia de San Juan, entre los días 2 de marzo al 4 del mismo mes de 2017, se registraron aproximadamente 300 casos de gastroenteritis, una falla en la bomba dosificadora de cloro en la Planta Potabilizadora del departamento sería el origen del problema que generó preocupación en los vecinos –según fuentes periodísticas-.

El presidente de OSSE –Obras Sanitarias Sociedad del Estado-, afirmó "que este desperfecto produjo una baja en el nivel de cloro en el agua lo que permitió la proliferación de bacterias. No precisó de qué bacterias se trata, sólo dijo que eran las que se generan por la humedad en espacios cerrados, y descartó que se tratara de la Escherichia Coli. Y finalmente agregó que "Queremos llevarle tranquilidad a los vecinos y decirles que ya se solucionó este desperfecto, pero hay que esperar que se limpie la red por completo para garantizar un agua segura. Recomendamos que no se consuma agua potable al menos hasta mañana o que la hiervan durante 15 minutos antes de consumirla".

Ante la situación que se generó por el consumo de agua contaminada se conformó un Comité de Crisis integrado por el Municipio, los Ministerios de

[130] Diario de Cuyo, https://www.diariodecuyo.com.ar/suplementos/Ensenar-a-cuidar-el-agua-en-las-escuelas-ahora-es-una-ley-20160924-0084.html extraído en fecha 24/09/2016

Desarrollo Humano, Salud Pública y Gobierno, la Secretaría de Servicios Públicos y OSSE –Obras Sanitarias Sociedad del Estado-.

El Comité inició un operativo para llevar agua potable a la gente. Para ello se puso en marcha 14 camiones tanques para distribuir casa por casa agua traída de otras comunas, donde las plantas potabilizadoras funcionan adecuadamente. También se repartió 34.000 botellas de 2 litros de agua entre la gente.

Finalmente entre los días 5, 6 y 7 de marzo personal de Infraestructura se encargará de vaciar, limpiar y desinfectar los tanques de agua de todos los edificios escolares que funcionan en Caucete, de modo que los chicos comiencen las clases sin riesgos.[131]

Lo relatado constituye un eficaz de ejemplo de cómo se llevó adelante una tarea preventiva sin intervención judicial. Y se llevó a cabo con la participación coordinada de organismos del Estado Provincial y Municipal, que actuaron de forma inmediata, dada la relevancia del servicio de provisión de agua potable para la salubridad en general.

§77) 8. Conclusiones preliminares

La provisión de agua potable constituye un servicio público sin entrar en conflictos doctrinarios sobre esto. Después se ha formulado un detalle de los orígenes del servicio de agua potable en nuestro país, hasta llegar a la actualidad precisando los prestadores de este momento.

También se han dado a conocer las funciones de los entes reguladores del servicio público de provisión de agua potable, su relación con las autoridades de la ley de defensa del consumidor y usuario, en el ámbito nacional y provincial.

Respecto al uso común, servicio público, Derecho Humano al agua y el agua potable; se han vinculado, lo que determina una evaluación del desarrollo histórico de la cuestión y ha implicado una evolución positiva, ya que se ha verificado una ampliación en la responsabilidad emergente de la provisión de agua potable puesto que es un Derecho Humano.

---

[131] Diario de Cuyo San Juan. [https://www.diariodecuyo.com.ar/sanjuan/Por-unas-bacterias-en-el-agua-potablese-enfermaron-mas-de-300-cauceteros-20170304-0090.html] extraído en fecha 5/03/2017.

Se han detallado los usos del agua, en los Códigos de Aguas de las provincias, vinculándolo con la recepción que ha tenido el abastecimiento de poblaciones, para proveer de agua potable a los habitantes.

De la ley 26.944 de responsabilidad de estatal, se derivan numerosos cuestionamientos, lo que genera que en el futuro podrían tener éxito planteos relativos a la inconstitucionalidad de la norma.

Respecto a la responsabilidad del Estado considero que los principios rectores van a seguir siendo el derecho común o de fondo, asimismo la misma ley no ha prohibido la aplicación analógica de la normas del Código Civil y Comercial.

La responsabilidad estatal en el campo del servicio público de agua potable, exige siempre para su procedencia el cumplimiento de ciertos requisitos imprescindibles, la existencia de un daño cierto, la relación de causalidad entre el accionar del Estado y el funcionamiento irregular o defectuoso del servicio.

El principio de la responsabilidad in vigilando se puede también aplicar, respectivamente, al ente regulador y al propio Estado en caso de no existir organismo de control. La función estatal atinente al poder de policía muy necesarias en el servicio público de provisión de agua potable como por ejemplo, el resguardo de la vida, la salud, la tranquilidad, el bienestar de los habitantes, si bien es lícita, no obsta a la responsabilidad de Estado en la medida en que con esto se prive a alguien de su propiedad o se lesione sus derechos o intereses.

Por último, se han dado a conocer dos situaciones provinciales que merecían su difusión.

CAPÍTULO VI

AGUA POTABLE Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL

§78) 1. La responsabilidad

El sistema de obtención, transformación y distribución de agua potable como las actividades humanas, puede generar daños o amenaza de este a las personas o a las cosas, y al tratarse de un elemento inescindible de la vida humana determina un especial análisis para atender su situación.

Por ello, corresponde sumergirse en el nuevo Código Civil y Comercial, a los fines de aplicar su texto a la investigación que se ha realizado, por ello se desarrollará un examen de ésta. Previamente, se podría detallar a grandes rasgos el proceso del agua potable.

§79) 2. Agua potable su abastecimiento

Constituye una síntesis del proceso a los fines de aclarar y explicar, desde que el agua se encuentra en el dominio público hasta el ingreso al ámbito privado como agua potable.

Ya se ha señalado que luego de obtenida el agua del dominio público, con el método más efectivo de acuerdo a su estado, ésta ingresa a las plantas potabilizadoras para su tratamiento; dependiendo de las condiciones físicas, químicas y orgánicas, será el procedimiento que se llevará adelante para su potabilización; consecuentemente, se pueden distinguir las siguientes etapas en el proceso para el posterior consumo del agua potable.

La primera fase se podría denominar la de captación, que generalmente consiste en la obtención del vital elemento del dominio público, ríos, lagos, álveos subterráneos, que son generalmente obras realizadas a los fines de abastecer la población y su envergadura depende del tamaño de ésta.

La segunda etapa es la del tratamiento de potabilización, que puede ser un proceso o una serie de procesos dependiendo del estado del vital elemento, generalmente el agua es tratada en las denominadas plantas potabilizadoras, incluye en determinados casos procedimientos de filtración, cloración o decantación, que la transforma en apta para el consumo humano y que no genere riesgos para la salud.

La tercera etapa es la de transporte y distribución, que implica una red de cañerías mayores y menores, que pueden incluir depósitos y estaciones de bombeo, supone el suministro público.

La cuarta etapa y final, es la del ingreso domiciliario o destino final, que es el enlace entre la red de distribución y los montajes privados, donde el agua que transita por redes públicas llega a su destino, a través de las instalaciones de plomería adecuadas.

Esto constituye una explicación de cómo es el entramado o sistema conectado de provisión de agua potable.[132]

"El sistema de redes de provisión de los servicios que se ha impuesto en lo sociedad actual, especialmente en la cultura occidental, requiere la construcción de infraestructura cada vez más compleja que recoja el agua de la fuente de abstracción, la purifique y la distribuya en millones de usuarios. Luego, esas aguas ya utilizadas deben ser recogidas para ser volcadas en un cuerpo receptor, previo proceso de purificación, de la misma manera que los desagües cloacales. La red no sólo debe ser construida, sino que debe ser constantemente mantenida y ampliada para satisfacer la expansión de las ciudades y el aumento de población. La inversión en obras para provisión del sistema de saneamiento, que comprende tanto la provisión de agua potable como la evacuación de efluentes, la construcción de estaciones de bombeo y de plantas de tratamiento, es un rubro en constante crecimiento"[133].

§80) 3. La responsabilidad civil en el nuevo Código Civil y Comercial

[132] Lo desarrollé en base al sistema explicado por Gonzalez-Anton Alvarez, Carlos "La Ley de Aguas y el servicio de abastecimiento de poblaciones" en Gross, Jorge León, "Jornadas sobre Derecho de Aguas", coordinador, Editorial Aranzadi, Elcano (Navarra) 1999, págs. 83/84; adaptándolo a la realidad local.

[133] Del Castillo, Lilian, "La Gestión del Agua en Argentina", Ed. Ciudad Argentina, 1ed. Buenos Aires – Madrid, 2007, pág. 269.

Merece especial atención el nuevo ordenamiento civil, -que abarca mucho más que solo la órbita del derecho privado- que ha comenzado a regir a partir del 1º de agosto de 2015 (Ley N° 27.077 B.O. 19/12/2014).

Siguiendo a los autores del comentario del art. 1708 del texto legal, Jorge Mario Galdós, Pablo Lorenzetti y Federico Zonis, en la obra "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", "La responsabilidad civil se sustenta en cuatro presupuestos o elementos esenciales: la antijuricidad que consiste en la violación del deber de no dañar a otro o en el incumplimiento de una obligación (arts. 1716, 1717); los factores de atribución o de imputación que es la razón o fundamento para adjudicar el deber de afrontar el daño (arts. 1721 a 1724); el daño que consiste en la lesión a un derecho o interés lícito (arts. 1737 a 1740), y la relación de causalidad que vincula jurídicamente el hecho con el resultado (arts. 1726 a 1746)"[134].

Las dos funciones primordiales son las de reparar y prevenir, ambas tienen la misma jerarquía, respecto a la responsabilidad por provisión de agua potable; cuando se trata de daños en el patrimonio la función reparatoria es la más usual, en cambio cuando se tutelan los derechos de los consumidores –ej. servicio de agua potable- o la persona humana, siempre resulta más eficaz la función de prevención[135]. En los derechos colectivos la prevención actúa como incentivo de conducta en el cuidado y protección de los bienes comunes[136].

La función punitiva o sancionatoria, que no ha sido receptada en el nuevo texto legal, conserva su vigencia en lo que respecta a la legislación del consumo, más específicamente en la Ley de Defensa del Consumidor Nº 24.240 y sus modificatorias y es aplicable a las situaciones de daños en la provisión de agua potable.

En los derechos colectivos del que forma parte el servicio público de agua potable, la prevención tiene que resultar más eficaz, ya que protege el bien común, fácilmente el agua podría verse afectada y luego perjudicar a los receptores del servicio.

---

[134] En Lorenzetti, Ricardo Luis (dir.), "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado" Editorial Rubinzal Culzoni, 1° Edición, Santa Fe 2014, Tomo VIII, pág. 273; en Alterini, Atilio A.; Ameal, Oscar José y López Cabana, Roberto M., Derecho de Obligaciones, Civiles y comerciales, 2° ed. act., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, pág, 143; Calvo Costa, Carlos A., Derecho de las Obligaciones. Derecho de Daños. 2, Hammurabi, Buenos Aires, 2010, pág. 30.

[135] Galdós Jorge Mario, Lorenzetti Pablo y Federico Zonis; en Lorenzetti, Ricardo Luis (dir.), "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado" Editorial Rubinzal Culzoni, 1° Edición, Santa Fe 2014, Tomo VIII, pág. 275.

[136] Ibídem, pág. 276.

El art. 1708 del CCyCom establece "Funciones de la responsabilidad. Las disposiciones de este Título son aplicables a la prevención del daño y a su reparación."

Ocupémonos de la función preventiva y la función reparatoria de la responsabilidad civil.

§81) 4. Función preventiva

Claramente ante la posibilidad de ocurrencia de un evento dañoso, el ordenamiento jurídico se ha preparado a los fines de evitarlo o disminuir su entidad. En el texto legal, se han equilibrado las dos funciones, preventiva y reparatoria, para ubicarlas en un plano de igualdad y les otorga un plafón a ambas para que se puedan desarrollar según las necesidades.

"En la actualidad existe un consenso prácticamente generalizado en cuanto a que la responsabilidad civil entendida sólo como un mecanismos tendiente al resarcimiento de daños ya acaecidos es insuficiente. Por el contrario, se propicia la introducción de mecanismos y técnicas que, desde el derecho de daños –con todo lo que ello implica-, vayan dirigidas concretamente a la evitación de perjuicios probables o previsibles y también a la sanción de aquellos agentes que actúen a través de conductas cuya gravedad merezca una reacción adicional."[137]

En materia de provisión de agua potable, valoro que la utilización de esta función es de trascendental importancia, ya que el acceso es un derecho de incidencia colectiva, tiene también los caracteres de relación de consumo ya que es un servicio público, lo que determina que la prevención es de prioridad absoluta y se encuentra antes que la reparación.

En el nuevo Código Civil y Comercial, se ha establecido el deber de actuar o de no actuar, a los fines de evitar causar a las personas o cosas daños injustificados, no es que en el anterior código no hubiesen existido reglas preventivas, sino que acá aparece como la nueva estrella en el firmamento de la responsabilidad civil.

"La prevención anida en el deber general de diligencia que pesa sobre todo ciudadano como contrapartida de su derecho a la seguridad, de origen constitucional

[137] Lorenzetti Pablo y Zonis Federico en Lorenzetti, Ricardo Luis (dir.), "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado"…op.cit. pág. 281.

(art. 42, CN), que protege la vida y la salud de las personas muy especialmente en la relación de consumo, conforme doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El deber de garantizar esa seguridad recae con más rigor en los prestatarios de los servicios públicos, porque la seguridad –que no es una mera expresión de deseos del constituyente- debe erigirse "en la máxima preocupación" de los particulares que organizan espectáculos públicos y de las autoridades que los fiscalizan (voto de la minoría en "Zubeldia" y de la mayoría "Mosca") y de quienes prestan y controlan los servicios públicos, sean particulares o el Estado (voto de la mayoría en "Bianchi", "Ledesma" y "Uriarte")".[138]

De acuerdo al art. 1711 CCyCom, la acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento y no requiere que concurra ningún factor de atribución.

Los requisitos para la procedencia de la tutela preventiva, son conducta antijurídica, un interés individual o colectivo, patrimonial o extrapatrimonial; la posibilidad de adoptar una conducta positiva o de abstención para evitar el daño, la adecuada relación de causalidad[139] y por último, quienes estén legitimados prueben un interés razonable en la prevención del daño -art. 1712 CCyCom-.

La función preventiva, respecto a la provisión de agua potable, puede cumplir una tarea eficaz ante la inminencia del daño, desde las distintas situaciones que se puedan generar y a los efectos de morigerar o disminuir la entidad del daño.

Esto ha implicado una ampliación de la responsabilidad civil hacia un sector que anteriormente era mínimamente custodiado, ahora esa protección tiende y quiere abarcar todo el sector.

Empero conforme al breve período de vigencia que lleva el nuevo texto legal habrá que vislumbrar como se desarrollará la función preventiva y los aportes que surjan de la jurisprudencia por la aplicación de las normas.

El art. 1710 establece que "Deber de prevención del daño. Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene

[138] Galdós, Jorge Mario, en Lorenzetti, Ricardo Luis (dir.), "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado"…op. cit. pág.298.
[139] Ibídem, pág. 310.

derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme la reglas del enriquecimiento sin causa; c) no agravar el daño si ya se produjo."

Lo establecido en los arts. 1710 y 1711 CCyCom, se complementa con lo dispuesto en el art. 1713 "La sentencia que admite la acción preventiva debe disponer, a pedido de parte o de oficio, en forma definitiva o provisoria, obligaciones de dar, hacer o no hacer, según corresponda; debe ponderar los criterios de menor restricción posible y de medio más idóneo para asegurar la eficacia en la obtención de la finalidad."

Existen numerosas decisiones preventivas dictadas por nuestros tribunales, sobre todo en materia de salud y lo importante es que en el texto se determina cierta amplitud de acuerdo a la naturaleza de la pretensión a los fines de que la resolución cumpla del modo más eficaz la función preventiva.

En lo referido a la función preventiva, cabe tratar, los arts. 1714 que refiere "Punición excesiva. Si La aplicación de condenaciones pecuniarias administrativas, penales o civiles respecto de un hecho provoca una punición irrazonable o excesiva, el juez debe computarla a los fines de fijar prudencialmente su monto" y 1715 "Facultades del juez. En el supuesto previsto en el artículo 1714 el juez puede dejar sin efecto, total o parcialmente la medida", que se encuentran en la misma sección 2ª.

Dichas normas han sido modificadas, en el anteproyecto del nuevo Código no se encontraban, lo cierto es que la sanción punitoria no ha sido admitida en el neófito texto legal, si subsiste en el sistema de la ley de defensa del consumidor, es más, la ley 26.944 prohíbe la aplicación de daños punitivos a la administración –art.1-. Si subsisten las sanciones conminatorias por ejemplo, en el art. 804 del CCyCom y el art. 37 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Finalmente, la facultad otorgada a los jueces de morigerar las medidas punitorias e incluso dejarlas sin efecto, es una solución acertada y adecuada para evitar posibles abusos.

§82) 5. Función resarcitoria

La función reparatoria o resarcitoria tiene su asiento en el art. 1716 del Código Civil y Comercial que establece "Deber de reparar. La violación del deber de no

dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación da lugar a la reparación del daño causado, conforme con las disposiciones de este Código."

En el novel texto legal se determinó la unificación de la responsabilidad civil, regulándose de modo conjunto la responsabilidad contractual y extracontractual; conservando los mismos elementos para su configuración (daño, antijuricidad, relación causal y factores de atribución) las idénticas finalidades reparatoria y preventiva, para resarcir todo daño injusto.

§83) 6. Antijuricidad

Esta consiste o se determina por la ocurrencia o existencia de un hecho positivo o de omisión que causa un daño a otro (art. 1717 CCyCom).

"La antijuridicidad es, en este sentido, la relación, la contraposición entre la acción y la norma. […] Esta contrariedad debe juzgarse al momento de producirse el hecho. De otro modo, se violaría la órbita de libertad garantizada por la Constitución Nacional."[140]

Particular importancia adquiere la faz omisiva a mi criterio en materia de provisión de agua potable ya que genera un daño cierto, que obliga a reparar y prevenir; que puede generar responsabilidad del prestador del modo que se haya configurado ese servicio, ya sea a través de empresa privada, pública, mixta, unión vecinal, del ente regulador si existiese y del Estado.

Considero que hay dos formas omisivas antijurídicas que generan daños, específicamente, la privación del servicio de agua potable por la causal que fuese, a quien posee el servicio y cumple con los requisitos, que abona la tarifa y mantiene en buen funcionamiento las instalaciones para su provisión.

La otra, es cuando se priva del servicio a personas que deben recibirlo ya que se encuentran en zonas donde se puede prestar, éstas lo solicitan cumpliendo los requisitos generales para su contratación y éste efectivamente no se presta, lo que produce una responsabilidad del Estado por omisión, por cuanto no otorga un servicio, que se trata de un derecho colectivo y está obligado proveerlo.

[140] Kemelmajer de Carlucci Aída, en Belluscio (dir.) y Zannoni (coord.), "Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado", Ed. Astrea, Bs. As, 1984, T.5, pág. 1.

Por supuesto que la antijuricidad cede ante las causales de justificación, pese a haber un hecho o una omisión dañosa, ya que ha sido previsto legalmente de modo que permite dañar en el caso en ciernes.

Constituyen circunstancias regladas que no generan responsabilidad civil habiendo ocasionado un detrimento cierto. Éstas son el ejercicio regular de un derecho, legítima defensa y el estado de necesidad –art. 1718 CCyCom-; no se trata de un numerus clausus[141] sino que están libradas a la apreciación judicial.

El art. 1718 establece que "Legítima defensa, estado de necesidad y ejercicio regular de un derecho. Está justificado el hecho que causa un daño: a) en ejercicio regular de un derecho; b) en legítima defensa propia o de terceros, por un medio racionalmente proporcionado, frente a una agresión actual o inminente, ilícita y no provocada; el tercero que no fue agresor ilegítimo y sufre daños como consecuencia de un hecho realizado en legítima defensa tiene derecho a obtener una reparación plena; c) para evitar un mal, actual o inminente, de otro modo inevitable, que amenaza al agente o a un tercero, si el peligro no se origina en un hecho suyo; el hecho se halla justificado únicamente si el mal que se evita es mayor que el que se causa. En este caso, el damnificado tiene derecho a ser indemnizado en la medida en que el juez lo considere equitativo."

Un satisfactorio ejemplo de éstas en materia de provisión de agua potable, se colige cuando se restringe el servicio o se corta, porque se realizan trabajos de empalme de cañerías, reparaciones, ampliaciones de redes; que es muy común que ocurra o tomemos conocimiento y las prestadoras informan por los medios de comunicación, con anticipación suficiente, para que las personas tomen las precauciones del caso, que se va realizar un corte en la provisión en determinado horario y afectando a delimitadas zonas o lugares.

Además, encontramos los arts. 1719 –Asunción de riesgos- y 1720 –Consentimiento del damnificado-. Me resulta muy difícil dar o pensar con la posibilidad de aplicación del primer artículo mencionado, en materia de responsabilidad por provisión de agua potable.

El art. 1720 establece "Consentimiento del damnificado. Sin perjuicio de disposiciones especiales, el consentimiento libre e informado del damnificado, en la

[141] Picasso, Sebastián en Lorenzetti, Ricardo Luis (dir.), "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado"…op. cit. pág. 372.

medida en que no constituyan una cláusula abusiva, libera de responsabilidad por los daños derivados de la lesión de bienes disponibles."

Atento a la norma, el consentimiento del damnificado funciona como causa de justificación del daño –elimina la antijuricidad-, cabe aclarar siempre que sea de bienes disponibles y no haya cláusula abusiva[142]. También valoro que es honesto expresar, que me resulta muy dificultoso cobijar la idea de que un usuario del servicio público de agua potable acepte una situación como la planteada en el texto legal.

§84) 7. Factores de atribución

La responsabilidad civil se nutre de factores de imputación que pueden ser subjetivos dolo y culpa, y objetivos que son el riesgo, la garantía, el abuso de derecho, relaciones de vecindad y equidad. Otros doctrinarios consideran que el deber de seguridad, la solidaridad, la igualdad ante cargas públicas y la seguridad social constituyen factores objetivos[143].

El sistema establecido por el art. 1721 –CCyCom- determina que en ausencia de normativa, el factor de atribución es la culpa, por supuesto cuando exista un daño, lo que permite llenar las lagunas legislativas que puedan surgir.

Existen numerosos supuestos en el Código nuevo de responsabilidad objetiva, particular interés puede precisarse de la legislación de defensa del consumidor (ley N° 24.240 y sus modificatorias), ya que se prevé la responsabilidad objetiva (art. 40) y el deber de seguridad puesto que "las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios" (arts. 5 y 6)[144].

Singular importancia contiene este deber de seguridad para el servicio público de agua potable, ya que como me he pronunciado a lo largo de este trabajo, la provisión del elemento vital es fundamental para la vida y no debe afectar la salud o integridad física de las personas.

---

[142] Ibídem, pág. 383.
[143] Galdós, Jorge Mario, en Lorenzetti, Ricardo Luis (dir.), "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado"…op.cit. pág.384.
[144] Ibídem, pág.394.

§85) 8. Factor objetivo

En el Código Civil de Vélez el fundamento de la responsabilidad civil surgía del factor subjetivo, sin culpa no había responsabilidad, la reforma de la Ley N° 17.711 introdujo el factor objetivo a través del factor del riesgo creado; el nuevo Código prevé una mayor cantidad de casos de responsabilidad objetiva ya que incorpora a su texto un número significativo de supuestos fácticos, y el factor subjetivo funciona como norma de clausura en el caso de una laguna normativa, así lo estableció el nuevo ordenamiento civil, situación que no emergía del anterior.

El factor objetivo se desprende de la culpa, es decir ésta no es necesaria para imputar responsabilidad; el art. 1722 –CCyCom- establece: "Factor objetivo. El factor de atribución es objetivo cuando la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir responsabilidad. En tales casos, el responsable se libera demostrando la causa ajena, excepto disposición legal en contrario".

Los factores objetivos están regulados en los arts. 1757 y 1758 el riesgo –ver §116-, la garantía art. 1725, la equidad art. 1742, el abuso de derecho art. 1718, el exceso de normal tolerancia entre vecinos art. 1973, la responsabilidad contractual objetiva[145] y a mi criterio, el más importante de acuerdo a la visión que acuno en este trabajo, el deber de seguridad (todos ellos previstos en el CCyCom).

En materia de provisión de agua potable el deber de seguridad debe ser total, por la naturaleza indispensable que cumple en la vida de las personas, teniendo presente que el daño puede afectar a una cantidad considerable de personas, cuando se transgrediera ese deber.

Entiendo que la responsabilidad de provisión de agua potable cuando ya se tiene el servicio será abarcado por la responsabilidad contractual objetiva –ver Cap. VII §103-, para ello cobra virtualidad el art. 1723 -CCyCom- "Responsabilidad objetiva. Cuando de las circunstancias de la obligación, o de lo convenido por las partes, surge que el deudor debe tener un resultado determinado, su responsabilidad es objetiva."

[145] Ibídem, pág.391.

En este caso, las prestatarias del servicio público de agua potable, se obligan a proveer el servicio en cantidad y calidad adecuada, se trata de una obligación de resultado el agua es apta o no para consumo humano, no hay medias tintas.

También el art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor, que establece la responsabilidad objetiva, pondera el deber de seguridad en la prestación del servicio por los daños al consumidor.

Párrafo aparte merecen otras aguas, como las denomino, a las que les sería aplicable la responsabilidad objetiva, respecto al agua de mesa y agua mineral, que se encuentran en auge de producción y su consecuente comercialización, así como a todos los que integran la cadena de producción, el proveedor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el vendedor y quien haya puesto su marca en ellas.

En el caso de no poseer el servicio de agua potable valoro que nos encontramos ante una situación de responsabilidad por omisión, cabría cuestionarse qué genera ese deber de reparar, analizando las normas del nuevo Código se vislumbra que podrían ser aplicables factores objetivos como son la equidad, el abuso de derecho y la garantía.

Al tratarse la provisión de agua potable de un derecho de incidencia colectiva, como ha sido presentado y explicado; aunado a la constitucionalización del derecho privado; la responsabilidad del Estado en esta situación fáctica, pienso, que se puede vincular acertadamente con el factor objetivo de garantía y no se puede dejar de lado el factor seguridad.

Al estar formado el Estado por personas que se desempeñan en la función pública, mayor es el deber de obrar con prudencia y conocimiento de las cosas, en consecuencia, deben desarrollar acciones positivas para proveer el servicio de agua potable a quienes están en condiciones de recibirlo; el incumplimiento de esta obligación hace incurrir en responsabilidad por omisión a dichas personas y al Estado.

Generalmente, ante la mencionada situación, el Estado Provincial, Municipal o el prestador se encarga de la provisión del vital elemento a través de camiones cisterna o en la modalidad que se encuentra al alcance de los destinatarios; esto ocurre en la realidad, lo que demuestra por vías de hecho, el funcionamiento de la función preventiva, a los fines de no generar un mal mayor.

Los eximentes de responsabilidad funcionan originando una ruptura en el nexo de causalidad entre el menoscabo o daño y el hecho u omisión que exonera al

responsable del deber de resarcir; ellos son, el hecho del damnificado (art. 1729), el hecho de un tercero por quien no se deba responder (art. 1731) y la fuerza mayor o caso fortuito (art. 1730) –CCyCom-.

Por último, el factor de atribución objetivo surge del art. 28 de la ley 25.675, que establece que el que cause daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento, al estado anterior de su producción o indemnización, lo que determina la aplicación de dicho factor en esa materia prescindiendo de los factores subjetivos.

§86) 9. Factores subjetivos

Siguiendo la metodología impuesta por el nuevo Código, los dos factores subjetivos son la culpa y el dolo, la primera consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar; comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión (art. 1724 CCyCom.).

El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos (art. 1724 CCyCom.).

En la responsabilidad civil subjetiva hay una autoría, imputabilidad, un acto voluntario en el productor del daño quien lo lleva adelante por acción u omisión, y es digno receptor de un juicio de reproche.

Frente a estos factores quien lo alega debe probarlo, resulta muy importante la valoración judicial a través de las pruebas colectadas, en el caso concreto, teniendo en cuenta las circunstancias.

Es satisfactorio y ampliatorio lo establecido en el art. 1725 CCyCom. "Valoración de la conducta. Cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias.

Cuando existe una confianza especial, se debe tener en cuenta la naturaleza del acto y las condiciones particulares de las partes. Para valorar la conducta no se toma en cuenta la condición especial, o la facultad intelectual de una persona determinada, a no ser entre los contratos que suponen una confianza especial entre las partes. En

estos casos, se estima el grado de responsabilidad, por la condición especial del agente."

La norma recientemente transcripta se asigna a la valoración de la relación causal y de la culpa.

El otro factor subjetivo, el dolo, se puede conceptualizar siguiendo el significado del vocablo según la Real Academia Española: 1° acepción engaño, fraude, simulación; 2° voluntad deliberada de cometer un delito a sabiendas de su carácter delictivo y 3° en los actos jurídicos, voluntad maliciosa de engañar a alguien, de causar un daño o de incumplir una obligación contraída.[146]

Existe una equiparación entre el dolo contractual con el extracontractual y se identifica ya que el agente actúa con la intención de producir un daño, y en base a las circunstancias o situación prevé el resultado, como se dice se ejecuta a sabiendas.

Con el nuevo régimen legal se han suprimido las diferencias que habían entre dolo delictual y dolo obligacional, parece palmaria esta situación si tenemos presente la unificación de la responsabilidad civil contractual y extracontractual, el dolo agrava la situación del deudor, por ejemplo en los contratos se responde por las consecuencias que no solo las partes previeron al contratar sino también por las existentes al momento del incumplimiento (art. 1728 CCyCom.)[147].

§87) 10. Relación de causalidad

La relación causal constituye uno de los elementos de la responsabilidad civil, como fue detallado al comienzo del capítulo. "En ese marco, la teoría de la relación de la causalidad cumple una doble función: determinar la autoría (es decir, quién debe considerarse jurídicamente como el autor de un determinado daño) y establecer la extensión del resarcimiento (qué consecuencias debe reparar quien resulta responsable)"[148].

La nueva legislación acoge la teoría de la causalidad adecuada, la misma que tenía el Código de Vélez Sarsfield, ésta posee su germen en que sólo puede

---

[146] <www.rae.es> extraído en fecha 22/02/2017.
[147] Galdós, Jorge Mario, en Lorenzetti, Ricardo Luis (dir.), "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado" Editorial Rubinzal Culzoni, 1° Edición, Santa Fe 2014, Tomo VIII, pág.412.
[148] Trigo Represas, Félix A.-López Mesa Marcelo J. "Tratado de la Responsabilidad Civil". La Ley 2004. TI pág. 590.

considerarse causa de un resultado el hecho u omisión, de acuerdo al transcurso normal de las cosas o lo que suele suceder, en función de las reglas de la experiencia que produce determinado resultado[149] –ver Cap. VII §112-.

"Las reglas sobre la relación de causalidad permiten ligar, por un lado, el hecho ilícito con un determinado resultado, que consiste en la lesión o afectación de cierto bien (daño-evento). Por otro lado, establecen un vínculo entre este segundo elemento (la lesión a un bien) y las consecuencias que derivan de él, que son, en puridad, las que deben ser objeto de reparación (daño consecuencia)."[150]

El art. 1726 –CCyCom- establece "Relación causal. Son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño. Excepto disposición legal en contrario, se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles."

§88) 11. Las consecuencias su clasificación

Conforme a la sistematización que se ha realizado en el nuevo Código, esta tipificación permite establecer hasta que consecuencias se va a extender el resarcimiento fruto de un daño injusto.

El art. 1727 –CCyCom- establece: "Tipos de consecuencias. Las consecuencias de un hecho que acostumbran a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas, se llaman en este Código "consecuencias inmediatas". Las consecuencias que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto, se llaman consecuencias "mediatas". Las consecuencias mediatas que no pueden preverse se llaman "consecuencias casuales".

En efecto, si con el hecho o la omisión productora de un daño hay relación de causalidad deberán resarcirse las consecuencias inmediatas y mediatas, pero no las casuales –ver Cap. VII §105-.

Por ejemplo, se suministra a través del servicio público de agua potable, el vital elemento en condiciones no aptas para su consumo, que ocasiona trastornos de salud a la mayoría de la población asistida por esa red. Por lo tanto los gastos médicos, de sanatorio, de desinfección de los tanques de agua y cañerías, como así también el

[149] Picasso, Sebastián en Lorenzetti, Ricardo Luis (dir.), "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado"…op. cit.pág.419.
[150] Ibídem, págs. 420 y 421.

tiempo de convalecencia que no pudieron desarrollar su actividad laboral y el daño moral; constituyen consecuencias inmediatas y mediatas, y resarcibles. Pero si un hijo de los afectados, radicado en otra ciudad, tuvo que posponer su fiesta de cumpleaños lo que implica mayores gastos, ya que sus padres y otros familiares no podían asistir pues estaban en recuperación, constituye una consecuencia casual no resarcible.

El nexo adecuado de causalidad, se puede ver afectado total o parcialmente, de modo tal que la responsabilidad sea excluida o limitada por el hecho del damnificado –art. 1729-, caso fortuito o fuerza mayor –art. 1730- términos que son sinónimos en la nueva legislación y el hecho de un tercero -art. 1731- todos del CCyCom.

La prueba de los factores de atribución, de los eximentes y de la relación de la causalidad incumbe a quien la alega (ver Cap. VII §110), salvo excepciones legales, o que la ley lo impute o presuma (arts. 1734 y 1736). También se ha normado en el art. 1735 que el juez podrá distribuir la carga de la prueba valorando quien esté en mejores condiciones para incorporarla, en lo relativo al factor subjetivo culpa, comunicándoles a las partes en el proceso su decisión, lo que implica la aplicación del principio de las cargas probatorias dinámicas.

El art. 1732 –CCyCom- refiere que "Imposibilidad de cumplimiento. El deudor de una obligación queda eximido del cumplimiento, y no es responsable, si la obligación se ha extinguido por imposibilidad de cumplimiento objetiva y absoluta no imputable al obligado. La existencia de esa imposibilidad debe apreciarse teniendo en cuenta las exigencias de la buena fe y la prohibición del ejercicio abusivo de los derechos".

Consecuentemente, la imposibilidad debe ser sobrevenida, objetiva, absoluta, definitiva y no imputable al obligado, lo que determina que la obligación se extingue y se libera el deudor de responsabilidad.

La carga de la prueba de los factores de atribución y eximentes corresponde a quien los alega, excepto disposición legal –art. 1734-. El juez puede distribuir la carga de la prueba de la culpa o de haber actuado con diligencia debida; ponderando cual de las partes se halla en mejor situación, comunicándoselo a las partes, para que éstas puedan ejercer su defensa –art. 1735-. La prueba de la relación de causalidad corresponde a quien la alega, excepto que la ley la impute o lo presuma. La carga de la prueba de la causa ajena, o de la imposibilidad de cumplimiento recae sobre quien la invoca –art. 1736 CCyCom-.

§89) 12. Daño resarcible

En el art. 1737 –CCyCom- se vuelca la definición legal "Concepto de daño. Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva".

Adquiere particular importancia que lo diferencia del viejo ordenamiento civil, ya que se incluyen expresamente los daños a los derechos de incidencia colectiva; se distinguían, en el Anteproyecto de Código Civil y Comercial "El primero, referido a la lesión a un derecho de incidencia colectiva requiere que la pretensión recaiga sobre su incidencia colectiva. En estos casos se trata de un derecho indivisible, de uso común, y se establece que corresponderá, prioritariamente, la reposición al estado anterior del hecho generador. Si ello fuera total o parcialmente imposible, o resultare insuficiente, procederá una indemnización. Si ella se fijare en dinero, tiene el destino que le fije el juez por resolución fundada. El segundo trata los daños a intereses individuales homogéneos, que se configuren cuando medie una pluralidad de damnificados individuales con daños comunes o diferenciados, provenientes de la lesión de un interés colectivo o de una causa común, fáctica o jurídica. En cuanto a la legitimación, se procuró mantener las directivas de la Constitución Nacional, y se entiende que otros legitimados según la leyes provinciales, podrán concurrir, como ocurre actualmente"[151].

En el Anteproyecto –CCyCom- se reconocían tres tipos de derechos; individuales, individuales homogéneos o derechos de incidencia colectiva que recaen sobre derechos individuales homogéneos y derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos o derechos colectivos.

"El esquema de daños del nuevo Código, sobre la base de los bienes jurídicos incluidos, es el siguiente: 1) se reconocen expresamente los daños individuales tradicionales, patrimonial o moral; 2) los daños individuales homogéneos están comprendidos en el sistema porque se trata de una pluralidad de daños individuales,

[151] De los Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, Galdós, Jorge Mario en Lorenzetti, Ricardo Luis (dir.), "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado"…op. cit. pág.472.

en los que las dificultades que se presentan son más bien de naturaleza procesal (las acciones colectivas suprimidas del Anteproyecto original de la Comisión de Reformas) y además tienen vigencia a partir de la creación pretoriana por la Corte nacional –en la citada causa "Halabi" (Fallos: 332:111)-; 3) los daños colectivos sobre derechos de incidencia colectiva son expresamente receptados por el artículo 1737, entre otros (véase art. 240). El nuevo Código prevé las bases esenciales del daño colectivo que se correlacionan e integran con las disposiciones especiales de ciertos daños colectivos particulares (por ejemplo, legislación ambiental, derecho del consumo, etc.)"[152].

Lo cierto es que conforme a las modificaciones realizadas por el Poder Ejecutivo Nacional al Anteproyecto, en el texto que fue aprobado en el Congreso Nacional, subsisten en el nuevo Código los derechos individuales y de incidencia colectiva; dejando atrás el esquema explicado.

§90) 13. Indemnización

La consecuencia de un daño o detrimento injusto, en las personas, patrimonio o en los derechos de incidencia colectiva es la indemnización, y ésta puede ser patrimonial – obligación de dar dinero o cosas, o de hacer reparar el daño- o no patrimonial[153].

El art. 1738 –CCyCom- establece "Indemnización. La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida."

Amén de los conceptos básicos indemnizatorios – lucro cesante y pérdida de chances-, adquiere vital importancia la protección de la persona humana, vinculado con la constitucionalización del derecho privado y de los Derechos Humanos

[152] Galdós, Jorge Mario en Lorenzetti, Ricardo Luis (dir.), "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado"…op. cit. pág. 480.
[153] Ibídem, pág. 482.

fundamentales incorporados por la Constitución Nacional a través del art. 75 incs. 22 y 23[154].

El perjuicio debe ser directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente, para la procedencia de la indemnización. La pérdida de chance es indemnizable en la medida en que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador –art.1739 CCyCom-.

La reparación debe ser plena; consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie. La víctima puede optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero (art. 1740 CCyCom).

"El derecho de la víctima de acceder a la justicia para obtener compulsivamente de su deudor las indemnizaciones correspondientes (art. 730, inc. c), y que éstas sean completas, proviene de la Constitución Nacional, del principio general de no dañar (art. 19, Cons. Nac.), e incluso se afirma que se trata de un derecho inferido de la garantía de la propiedad (art. 17) y de igualdad ante la ley (art. 16, CN) o un derecho constitucional autónomo emergente de los derechos implícitos (art. 33). Además opera la constitucionalización del derecho civil privado patrimonial y de los derechos humanos fundamentales, especialmente después de la reforma constitucional de 1994 (art. 75 inc.22, 23 y concs. Const. Nac.). Igualmente debe remarcarse que el Código actual recepta expresamente la referida constitucionalización del derecho privado –o sea la comunicabilidad entre las esferas públicas y privadas- en el marco del sistema de fuentes (el denominado diálogo de fuentes), conforme lo prevén los artículos 1°, 2° y 3° del Código."[155]

Esto a la vez se ve complementado por el art. 1741 del CCyCom, que regula la legitimación activa para reclamar el daño no patrimonial, que ha ampliado el espectro de legitimación respecto del Código viejo. Está legitimado el damnificado directo, si del hecho resulta su muerte o sufre gran discapacidad también tienen legitimación a título personal, los ascendientes, los descendientes, el cónyuge y quienes convivían recibiendo trato familiar ostensible. La acción sólo se transmite a los sucesores universales del legitimado si es interpuesta por éste.

---

[154] Ibídem, pág. 486.
[155] Ibídem, pág. 492.

Respecto al daño moral, sus aspectos conceptuales están liberados a los aportes doctrinarios y jurisprudenciales[156]; y se promueven en la citada norma las satisfacciones sustitutivas y compensatorias.

En lo que refiere a la responsabilidad el juez puede atenuarla si es equitativo en función del patrimonio del deudor, la situación de la víctima y las circunstancias del hecho –art. 1742 CCyCom-; excepto en el caso de dolo del responsable, ésta disposición se encontraba en el Código derogado y se la denominaba indemnización de equidad[157].

El art. 1743 –CCyCom-establece que son inválidas las cláusulas que eximen o limitan la obligación de indemnizar cuando afectan derechos indisponibles, atentan contra las buenas costumbres o leyes imperativas o son abusivas, como la dispensa anticipada de la responsabilidad; la prueba del daño incumbe a quien la alega excepto que la ley lo impute, presuma o surja notorio – art. 1744- y el curso de los intereses comienza desde que se produce cada perjuicio –art. 1748-.

En caso de fallecimiento –art. 1745-, la indemnización debe consistir, en los gastos necesarios para asistencia y posterior funeral de la víctima –inc. a-. Lo necesario para alimentos del cónyuge, del conviviente, de los hijos menores de veintiún años de edad con derecho alimentario, de los hijos incapaces o con capacidad restringida; la indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado indirecto; el juez, para fijar la reparación debe tener en cuenta el tiempo probable de vida de la víctima, condiciones personales y las de los reclamantes –inc. b-. La perdida de chance de ayuda futura como consecuencia de la muerte de los hijos; este derecho compete a quien tenga la guarda del menor –inc. c-.

En caso de lesiones o incapacidad física o psíquica –art. 1746-, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote en el término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe

[156] Ibídem, pág. 500.
[157] Ibídem, pág. 505.

ejerciendo una tarea remunerada. Y la acción procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado.

§91) 14. Responsabilidad directa

La responsabilidad directa comprende las esferas contractual y extracontractual, que como ya se ha precisado en el nuevo Código han sido unificadas las mismas, conservando sus particularidades.

El art. 1749 –CCyCom- establece: "Sujetos responsables. Es responsable directo quien incumple una obligación u ocasiona un daño injustificado por acción u omisión". Los supuestos abarcados por la norma se refieren al incumplimiento de una obligación, que puede ser de medios o de resultado, en el caso de la provisión de agua potable, se trata de una obligación de resultado de proveer el vital elemento en cantidad y calidad adecuada, por lo que el deudor responde ante la mera falta de obtención del resultado.

El incumplimiento hace responsable al deudor de modo directo, sea que la obligación debe ser ejecutada por él o un tercero.

El otro postulado que incorpora el texto legal se refiere a los daños que ocasiona una persona por su acción u omisión, por lo que se enlaza a través de una responsabilidad directa imputable a través del dolo o culpa[158].

También se incorporan los daños causados por actos involuntarios en el que se responde por razones de equidad. El daño ocasionado por quien sufre una fuerza irresistible no genera responsabilidad para el autor –art.1750-, sin perjuicio de la que corresponde a título personal a quien ejerce esa fuerza.

Cuando existe una pluralidad de responsables ya que se verifica que el daño tiene una causa única (sic), se aplican las reglas de las obligaciones solidarias, si hubiese causas distintas se emplean los postulados de las obligaciones concurrentes -art. 1751 CCyCom-.

[158] Picasso, Sebastián en Lorenzetti, Ricardo Luis (dir.), "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado"…op. cit. pág. 542.

§92) 15. Responsabilidad por el hecho del tercero

El art. 1753 del CCyCom regula la "Responsabilidad del principal por el hecho del dependiente. El principal responde objetivamente por los daños que causen los que están bajo su dependencia, o las personas de las cuales se sirve para el cumplimiento de sus obligaciones, cuando el hecho dañoso acaece en ejercicio o con ocasión de las funciones encomendadas. La falta de discernimiento del dependiente no excusa al principal. La responsabilidad del principal es concurrente con la del dependiente".

Los requisitos o presupuestos de aplicación de la norma, son la relación de dependencia, la correspondencia entre las funciones del dependiente, el hecho dañoso y un acto ilícito del dependiente. La responsabilidad del principal es objetiva, concurrente con la del dependiente.

"Se trata de una obligación legal impuesta por consideraciones de interés social y como medio de brindar una más eficaz protección a la víctima ante la posible insolvencia del autor directo del daño"[159].

§93) 16. Responsabilidad derivada de la intervención de cosas y de ciertas actividades

Cabe preguntarse en primer término, si la provisión de agua potable encaja dentro de las actividades y cosas riesgosas, es decir, en este acápite del nuevo Código Civil y Comercial.

Ensayar una respuesta a este cuestionamiento puede resultar muy complejo, estimo, que la solución podría vincularse con cuestiones fácticas, además de la normativa; pienso que sería mejor que la situación fuese satisfecha a través de las resoluciones judiciales en el caso concreto –ver Cap. VII §118, §119 y §120-.

El art. 1757 CCyCom establece "Hecho de las cosas y actividades riesgosas. Toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de

[159] Kemelmajer de Carlucci Aída, en Belluscio (dir.) y Zannoni (coord.), "Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado", Ed. Astrea, Bs. As, 1984, T.5, pág. 430.

las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización.
La responsabilidad es objetiva. No son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención."

"Art. 1758. Sujetos responsables. El dueño y el guardián son responsables concurrentes del daño causado por las cosas. Se considera guardián a quien ejerce, por sí o por terceros, el uso, la dirección y el control de la cosas, o a quien obtiene un provecho de ella. El dueño y el guardián no responden si prueban que la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta.
En caso de actividad riesgosa o peligrosa responde quien la realiza, se sirve u obtiene provecho de ella, por sí o por terceros, excepto los dispuesto por la legislación especial. "

Valorando en definitiva la cuestión, podría aplicarse en algunas situaciones sobre todo en lo referido al vicio de las cosas, puesto que nos encontramos ante agua potable, agua de mesa o agua mineral; pero en estos casos prevalece la legislación especial –responsabilidad por productos o por daños en el consumidor o usuario- por sobre esta normativa general del Código.

Por otra parte, se establece la responsabilidad concurrente del dueño y del guardián de las cosas como legitimados pasivos –ver §121, §122, §123 y §128-. Se eximen de responsabilidad con el régimen general y con el uso de la cosa en contra de la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián.

§94) 17. Responsabilidad de la persona jurídica

La provisión de agua potable puede estar a cargo de estos entes ideales, en forma de empresas públicas o privadas y cooperativas, también en los hechos existen prestadoras como son las uniones vecinales que cuentan con personería jurídica que realizan esta actividad, entre otras.

La persona jurídica responde por los daños que causen quienes la dirigen o administren en ejercicio o con ocasión de sus funciones, es de carácter objetiva, siempre que se traten de ilícitos extracontractuales, las demás situaciones que

generen responsabilidad se regulan por las otras normas del nuevo Código Civil y Comercial, y el factor de atribución es la garantía[160] (art. 1763).

§95) 18. Responsabilidad del Estado

En el novel Código se establece en el art. 1764 "Inaplicabilidad de normas. Las disposiciones del Capítulo 1 de este Título no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria."; art. 1765 "Responsabilidad del Estado. La responsabilidad del Estado se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda".

Y el art. 1766 señala que la "Responsabilidad del funcionario y del empleado público. Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones por no cumplir sino de manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas se rigen por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local, según corresponda."

Consecuentemente, la responsabilidad del Estado no se encontraría regulada en el nuevo Código Civil y Comercial, está prohibida la aplicación directa o subsidiaria de sus normas, pero no se impediría el empleo analógico del derecho común[161].

En el ámbito nacional se ha sancionado la Ley Nº 26.944 (B.O. 08/08/2014) que regula la responsabilidad del Estado, la que ha sido abordada en otro momento de este trabajo –ver Cap. V §71-. También se han sancionado leyes de responsabilidad del Estado en las provincias de Santa Cruz, Chubut, Santiago del Estero y Mendoza.

Finalmente, cabe reflexionar que ocurriría ante acciones colectivas y la responsabilidad del Estado, que pasaría respecto a la provisión de agua potable; todo lo que se mencionó respecto a la responsabilidad civil anteriormente, es inaplicable. La respuesta más satisfactoria se dirige al empleo de los arts. 42 y 43 de la Constitución Nacional, Tratados Internacionales que son operativos, el deber de seguridad y en lo relativo del derecho del consumo se encuentran por sobre la Ley Nº 26.944, lo que podría generar planteos de inconstitucionalidad de estas normas.

---

[160] Sáenz, Luis R. J. en Lorenzetti, Ricardo Luis (dir.), "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado" Editorial Rubinzal Culzoni, 1° Edición, Santa Fe 2014, Tomo VIII, pág. 618.
[161] Ibídem, pág. 620.

§96) 19. Ejercicio de las acciones de responsabilidad

Aquí se determinan los legitimados activos para ejercer las acciones de responsabilidad, en el art. 1772 –CCyCom- se refiere a los daños causados a cosas o bienes, que puede ser reclamado por el titular del derecho real, el tenedor y el poseedor de buena fe sobre la cosa o bien.

Por otro lado, el art. 1773 –CCyCom- menciona que el legitimado tiene derecho a interponer su acción, conjunta o separadamente, contra el responsable directo del hecho ilícito, como también con el obligado a responder en forma indirecta.

Asimismo, respecto a la legitimación para ejercer acciones de responsabilidad en el caso de derechos de incidencia colectiva, como es el servicio público de provisión de agua potable, están habilitados, el afectado, el defensor del pueblo, las asociaciones que propendan a esos fines –art. 43 Constitución Nacional-.

También lo pueden hacer, según lo establecido por el art. 30 de la Ley 25.675, los mencionados en el párrafo anterior, el Estado Nacional, Provincial y Municipal, salvo que sean los prestadores del servicio.

Estimo que a su vez, están legitimados quienes se encuentren habilitados por las normas de derecho público provincial o nacional, conforme a la constitucionalización del derecho privado, surgida del nuevo Código Civil y Comercial.

§97) 20. Acciones civil y penal

Frente al hecho generador de responsabilidad se regulan las relaciones de las referidas acciones.

El art. 1774 –CCyCom- instaura la independencia de las acciones civil y penal que puedan surgir del mismo hecho u omisión ilícita, pudiendo el damnificado promoverlas a ambas. En los casos en que el hecho dañoso configure al mismo tiempo un delito de derecho criminal, la acción civil puede interponerse ante los jueces penales.

En el caso de que la acción penal preceda a la civil, se suspende el dictado de la sentencia en sede civil hasta la conclusión del proceso penal, excepto que medien causas de extinción de la acción penal, si la dilación del proceso penal provoca una frustración del derecho a ser indemnizado y si la acción civil por reparación del daño está fundada en un factor objetivo de responsabilidad (conf. Art. 1775 CCyCom).

La sentencia penal condenatoria produce efectos de cosa juzgada en el proceso civil, respecto de la existencia del hecho principal que constituye el delito y de la culpa del condenado –art. 1776 CCyCom-.

Además, si la sentencia penal decide que el hecho no existió o que el sindicado como responsable no participó, dichas circunstancias no pueden ser discutidas en sede civil; en cambio, si la sentencia penal decide que un hecho no constituye delito o que no compromete la responsabilidad penal, en el pertinente proceso civil puede discutirse libremente ese mismo hecho en cuanto generador de responsabilidad civil (conf. art. 1777 CCyCom).

La sentencia penal posterior a la sentencia civil no produce efecto sobre ella excepto caso de revisión, y esto procede a petición de parte; en el supuesto de que la sentencia civil asigne alcances de cosa juzgada a cuestiones resueltas en sede penal y ésta es revisada respecto de esas controversias, salvo cambio de legislación; en el caso de que quien fue juzgado responsable en la acción civil es absuelto en el juicio criminal por inexistencia del hecho que funda la condena civil, o por no ser su autor, siempre tratándose de casos de responsabilidad objetiva y en otros casos previstos por la ley –art. 1780 CCyCom-.

§98) 21. Prelación normativa

Este apartado estaría incompleto, sin especificar la jerarquía de normas relativas a la responsabilidad civil que ha sido regulada en el art. 1709 CCyCom.

"En los casos en que concurran las disposiciones de este Código y las de alguna ley especial relativa a responsabilidad civil, son aplicables, en el siguiente orden de prelación: a) las normas indisponibles de este Código y de la ley especial; b) la autonomía de la voluntad, c) las normas supletorias de la ley especial, d) las normas supletorias de este Código."

En lo que concierne a la provisión de agua potable, hay algún tipo de normativa especial, ya fue determinado que hay profusas disposiciones de derecho público provincial.

Lo cierto es que lógicamente cabe la aplicación en primer término de la Constitución Nacional y Tratados Internacionales con esa jerarquía, luego este orden establecido.

Respecto al tema de estudio sería interesante vislumbrar, que ocurriría con la ley 26944 de Responsabilidad Estatal y la responsabilidad de provisión de agua potable, verbigracia si se tratase de un ente regulador, nuevamente estarían las normas constitucionales por encima de dicha ley, incluidas las normas del consumidor –de carácter constitucional art. 42 y legal 24.240-, luego seguirían las normas indisponibles del Código, empero esperaremos la interpretación judicial.

Por último, el mentado artículo se complementa con el art. –CCyCom- 963 – prelación normativa de los contratos-. Cuando concurren disposiciones de este Código y de alguna ley especial, las normas se aplican en el siguiente orden: a) normas indisponibles de la ley especial y de este Código, b) normas particulares del contrato, c) normas supletorias de la ley especial y d) normas supletorias de este Código. 1082.

También con el art.1082 –reparación del daño contractual- y el art. 1095 - "Interpretación del contrato de consumo. El contrato se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa"-.

"La mencionada interpretación sobre la jerarquía normativa es la que más se adecua a la realidad (lo especial prevalece sobre lo general) y entiende que la enumeración de esas escalas legales no es imperativa sino susceptible de interpretación judicial."[162]

§99) 22. Conclusiones del capítulo

Es muy importante la evolución del nuevo Código Civil y Comercial, adaptado a la moderna realidad social imperante que ha implicado el surgimiento

[162] Galdós, Jorge Mario en Lorenzetti, Ricardo Luis (dir.), "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado" Editorial Rubinzal Culzoni, 1° Edición, Santa Fe 2014, Tomo VIII, pág. 294.

expreso de la función preventiva de la responsabilidad civil; el cambio de paradigma de protección de la persona a través del texto nuevo, con la constitucionalización del derecho privado; y la preeminencia, jerarquía otorgada a los factores objetivos de atribución de responsabilidad, sin dejar de lado la transcendencia de los factores subjetivos.

La legitimación activa para llevar adelante acciones de responsabilidad civil se ha ampliado con la incorporación del derecho público provincial y nacional, derivado de la constitucionalización del derecho privado.

Todo ello trasunta una mejora en las cuestiones que pudiesen suscitarse relativas a la responsabilidad civil tanto en la prevención como en la reparación, en materia de provisión de agua potable para la población.

Párrafo aparte merece lo referido a que las normas del nuevo Código Civil y Comercial no se aplican, ni aún de modo subsidiario a la responsabilidad del Estado, lo que valoro como un retroceso en el ampliación de la responsabilidad necesaria acorde a los tiempo actuales, aunque haya quedado la ventana de la analogía según un prestigioso administrativista[163].

Asimismo, debe cuestionársele al legislador en que quedó el dialogo de fuentes de los arts.1, 2 y 3 –CCyCom- contrastándolos con los arts. 1764, 1765 y 1766. Es de esperar que los jueces con su tarea sistematicen e integren los postulados del nuevo Código Civil y Comercial, referidos a la responsabilidad civil, en lo que respecta a responsabilidad del Estado.

[163] Cassagne, Juan Carlos, "Responsabilidad del Estado y de los funcionarios y empleados públicos en el Código Civil y Comercial proyectado", en L.L. del 1-10-2012. Cita online: AR/JUR/5074/2012.

CAPITULO VII

AGUA POTABLE Y LA JURISPRUDENCIA

§100) 1. Introducción

Considero que el trabajo estaría incompleto sin un análisis jurisprudencial.

En efecto, las resoluciones judiciales ante situaciones ocurridas, permiten trazar la evolución frente a la responsabilidad emergente por la provisión de agua potable.

Como sabemos la jurisprudencia es fuente de derecho. Además, las resoluciones dictadas en casos semejantes, generan doctrina, que tiene capacidad para importar como fundamento y soporte en casos posteriores similares.

"Este fenómeno se acrecienta en la medida en que el legislador utiliza cláusulas generales que deben ser completadas por los Poderes Judiciales y, en esa medida, se trasforman en fuente de Derecho. Es una fuente material muy importante ya que no es posible conocer un sistema jurídico sólo mediante la ley, que suele ser declarativa; es imprescindible conocer su real grado de implementación mediante la jurisprudencia. En algunos casos es fuente formal y, por lo tanto obligatoria, como ocurre con los fallos plenarios de las cámaras. En cuanto a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la misma no es obligatoria, pero los jueces tienen el deber institucional de fundar razonablemente su apartamiento, ya que, de lo contrario, sus decisiones pueden ser descalificadas por arbitrariedad".[164]

La jurisprudencia fue quitada del texto final del nuevo Código Civil y Comercial –art.1-, sin embargo, estaba en el Anteproyecto del Código Civil y Comercial, igualmente que el derecho al acceso al agua potable. A tal fin transcribo ambos artículos para destacar la sutil diferencia.

Art. 1º.- Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables. La interpretación debe ser conforme con la Constitución Nacional y los tratados en los que la República Argentina sea parte. A

[164] Lorenzetti, Ricardo Luis, autor (dir.), "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado" Editorial Rubinzal Culzoni, 1° Edición, Santa Fe 2014, Tomo I, pág. 31.

tal fin, se tendrá en cuenta la jurisprudencia en consonancia con las circunstancias del caso. 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. –Anteproyecto-.

Art. 1 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. –Código Civil y Comercial-.

La mayoría de los escritos judiciales de demandas y contestaciones, así como las resoluciones dictadas por los jueces citan, transcriben y refieren jurisprudencia.

Por último, las resoluciones examinadas han sido vinculadas con la exposición previa doctrinaria, para posibilitar el acceso a la vista del lector.

§101) 2. Jurisprudencia y el Derecho Humano al acceso al agua potable

Es indudable que el acceso al agua potable constituye un Derecho Humano, lo cierto es que el desarrollo jurisprudencial en principio no lo ha tenido muy en cuenta.

El servicio público de provisión de agua potable, a través del orden constitucional –art. 42- obliga a que dicho servicio, le garantice a los usuarios, su seguridad e intereses económicos, la protección de la salud, el acceso eficiente a la información adecuada y veraz, a la libertad de elección –aunque sabemos que esto no es así en el servicio público que estudiamos- y a condiciones de trato digno y equitativo.

Éste integra la noción de servicio público domiciliario y participa con los demás de los principios de generalidad, igualdad, regularidad, continuidad y obligatoriedad.

"El derecho al agua como derecho humano a la satisfacción de necesidades básicas de uso, consumo y saneamiento y el rol que asume el Estado respecto a su provisión, se caracteriza por monopolios naturales y legales, en un mercado con

fuertes externalidades por los efectos que genera sobre la salud pública y la contaminación ambiental. Ello replantea paradigmas dominantes al tiempo del proceso privatizador, por cuanto aún pervive la concepción del derecho y acceso al agua potable condicionado a una perspectiva de economía del mercado. Su provisión se relaciona con la prestación de servicios públicos, pero bajo una visión superadora y ampliada de los principios que gobiernan la prestación de los mismos, ya que su tratamiento es el de un bien social y cultural no monetizable, antes que un bien económico. Consecuencia del cambio de paradigma es que cualquiera que sea la calidad del concesionario (privado o estatal), los sistemas de provisión de agua y saneamiento, deben evitar, entre otros: a) la interrupción o desconexión arbitraria o injustificada; b) Los aumentos desproporcionados o discriminatorios del precio del agua; c) El suministro del agua no apta para consumo humano; d) La contaminación de acuíferos y disminución de los recursos de agua en detrimento de la salud humana y el ambiente, y e) La ausencia de regulación y control eficaz de los servicios de suministro de aguas y saneamiento."[165]

Entiendo que la evolución debido a este cambio sustancial en la Jurisprudencia es notoria y los fallos que he seleccionado, cada uno de ellos, tienen particularidades que, a mi criterio, permiten verificar hacia dónde se dirige la responsabilidad civil, en el ámbito ya aludido.

La realidad social tiene constantes cambios y tensiones, que pueden llevarnos a reformular ideas, parámetros, conceptos, lo que hay que tener en cuenta.

Deduzco que el análisis jurisprudencial que se presenta en estas páginas, debe constituir un aporte de reflexiones útiles, que permitan tamizar con sentido crítico los lineamientos seguidos por los diversos tribunales.

Por último, he formulado una categorización de los fallos analizados a los efectos de realizar un mejor estudio de los mismos y facilitar la labor desarrollada, que peca de las generalizaciones propias de las clasificaciones, pero me resultó necesaria realizar y que paso a precisar.

Cada sentencia fue analizada teniendo en cuenta los hechos relevantes, las cuestiones objeto de la sentencia y la solución brindada por el tribunal.

---

[165] Morales Lamberti, Alicia. "Derecho y acceso al agua y saneamiento: breves referencias al estado de la regulación y la jurisprudencia en la provincia de Córdoba", Revista de Derecho Ambiental N°29, Néstor Cafferatta (dir.), enero/marzo 2012, Abeledo Perrot, Buenos Aires, pág.288.

De esta forma se podrá reconstruir líneas jurisprudenciales, a la vez evaluar las coherencias de los precedentes y las razones que justifican las resoluciones.

§102) A. Cortes del servicio público de agua potable

La privación del servicio público de agua potable, implica graves trastornos para la persona, ya que sin agua no podemos vivir.

Es importante considerar que en la gran mayoría de estos casos, la severidad hacia la prestadora deviene de su responsabilidad que se objetiva por el mero hecho de la contratación y en atención a que el agua para la vida es una necesidad indispensable del hombre, que se relaciona directamente con la salud de las personas.

En las situaciones de corte del suministro de agua potable, las prestatarias son responsables de los daños ocasionados, señalaré diversos fallos, cada uno con sus particulares características.

§103) 1-Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial Nro. 1 de Formosa. "S., N. C. c. Aguas de Formosa S.A." 17/05/2001, LLLitoral 2001, 1065.

Una usuaria que estaba al día en el pago de las facturas de agua corriente, sufrió un corte en del suministro durante cuatro días, por error de la empresa prestadora, quien debía hacerlo en otra vivienda. Demanda a Aguas de Formosa S.A. ya que la situación le causó un grave daño en tanto es parapléjica y se desplaza en silla de ruedas.

Se resolvió que la reparación del daño emergente es procedente ya que sufrió el corte del servicio pese a no registrar atrasos en el pago de facturas, pues el ámbito del daño resarcible comprende la disminución sufrida en el patrimonio y la prestadora no puede sustraerse de la responsabilidad por el incumplimiento de una obligación contractual y legal.

Los arts. 52 y 55 de la ley 24.240 que otorgan acciones judiciales al usuario, y junto a esto se encuentra la responsabilidad objetiva del art. 1113 del Cód. Civil por el sólo hecho de la suspensión o falta de provisión del servicio público, cuya correcta

prestación es imprescindible, al satisfacer necesidades básicas en la sociedad moderna.

De esa manera se estableció que el agua potable es un elemento vital para el ser humano, cuya falta indudablemente afecta la salud, se tuvo en cuenta el mandato constitucional en el sentido de asegurar los medios necesarios para lograr un alto nivel físico, mental y social de las personas y comunidades (art. 81 Constitución de Formosa). No se dejó de lado que la salud es un hecho social y un derecho fundamental del ser humano (art. 80 Const. Formosa), el art. 42 de la Constitución Nacional que declara el derecho de los consumidores y usuarios de servicios; y la protección de la salud.

Se hizo lugar al reclamo por daño moral, ya que se acreditó las afecciones que padecía la actora, que esta incapacitada en silla de ruedas, que el día del corte la actora había tomado laxantes, taponó el inodoro, no tenía agua para higienizarse y sus vecinos acarrearon baldes de agua para destaponar el sanitario e higienizarla.

Fue improcedente la indemnización del lucro cesante, pues ya que tratándose de una casa de familia se presume que sus moradores, allí, no ejercen actividades lucrativas.

Por otro lado, se dijo que el corte del suministro por sí solo configura una falta que implica un funcionamiento defectuoso o irregular y responsabiliza a la prestadora (art. 1113 del Cód. Civil).

§104) 2-Cámara 1ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, sala I. "Ulrich, Lilian I. c. Aguas Argentinas S.A." 01/08/2003. DJ 2004-2,219 – LLBA 2004,218.

La responsabilidad de empresa prestataria surge por incumplimiento culpable de sus obligaciones contractuales, no cumplió con el art. 8 de ley 24.240, no tuvo en cuenta los datos brindados por la usuaria, realizó amenazas de corte de servicio en múltiples ocasiones, realizó facturación para cobrar lo indebido durante 5 años, cortó el servicio dos veces, no atendió los reclamos del usuario (art. 27 LDC) y abusó de su posición dominante.

En este caso el usuario del servicio público no puede aceptar o rechazar el servicio, por su esencia está obligado a hacerlo; por las características de la vida

actual el servicio de agua es una prestación esencial e imprescindible sin el cual no es posible la satisfacción de un confort mínimo, hace a la higiene y salud de las personas.

La actora fue indemnizada por daño moral y la alzada incremento el monto de éste, ya que ella no pudo prescindir del servicio y debió soportar durante un lustro todos los perjuicios ocasionados.

§105) 3- Cámara Nacional de Apelaciones Civil Comercial Federal, Sala I, fecha 09/12/2004. Expediente: 4.608/01. "Bustamante, Luis Pio Cipriano y otro c/Aguas Argentinas S.A. s/daños y perjuicios", [http://10.2.40.40:8890/consultajur/verdoc.jps?db=F158&td=32&qn=1] extraído en fecha 02/02/2011.

En el presente fallo la empresa prestadora del servicio realizó diversas obras en el tendido de la red domiciliaria que motivaron la interrupción del servicio por falta de presión, esta se extendió por 34 días; por ello, fue procedente la indemnización por daño material, que comprendió los gastos de provisión de agua en envases para cocinar, alimentarse y los mínimos de traslado, para procurarse esos menesteres.

Análogamente correspondió satisfacer el daño moral, ya que las molestias exceden las que de ordinario debe soportar una de las partes del contrato, ante la inejecución temporaria de las obligaciones de la otra. Esto se unió a la índole de la prestación comprometida, de imprescindible necesidad para el desarrollo de la vida moderna.

§106) 4-Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala I. "Risso Domínguez, Carlos J. c. Aguas Argentinas S.A." 01/11/2005 Publicado en: LA LEY 02/06/2006, 02/06/2006, 7 - LA LEY 2006-C, 899 - Cita Online: AR/JUR/6984/2005

Lo importante de esta sentencia radica en que la prestadora fue condenada a indemnizar al usuario, ya que Aguas Argentinas dispuso, en forma irregular, el corte del suministro durante un lapso prolongado -3 años-, incumpliendo el procedimiento –del art. 75 resolución 83/98 Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios-.

Dicha norma establece que antes de proceder al corte de suministro por falta de pago, debía remitir al usuario dos avisos intimando al pago con intervalos de quince días y haciéndole saber en forma fehaciente de cortar el suministro con siete días de antelación.

Asimismo, omitió brindar una información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre la prestación del servicio en los términos del art. 4 de la ley 24.240.

En definitiva, se hizo lugar a la demanda indemnizando el daño material y el daño moral, respecto a este último se resolvió, que no se requirió prueba específica en cuanto a su acreditación, pues se lo tiene por demostrado por el sólo hecho de la acción antijurídica –"prueba in re ipsa"-.

§107) 5-Cámara 2ª de Apelaciones en lo Civil, Minas, de Paz y Tributario de San Rafael "Carreño, Fernando c. Coop. Rural de Servicio Público Rama Caída". 22-09-2009 LLGran Cuyo 2010 (febrero), 94 – RCyS 2010-V, 211

En este caso el usuario promovió demanda de daños y perjuicios contra una Cooperativa proveedora del servicio público que le había dispuesto una restricción en el suministro del vital elemento, solicitó concomitantemente la reconexión del servicio.

La acción entablada procedió ya que la prestataria no tenía derecho a reclamar el pago de la factura impaga, por no haber informado la pendencia de la deuda en las facturas posteriores, conforme a la establecido en el art. 30 bis de la ley 24.240, y la doctrina ha considerado que la presunción contenida en esa norma es iure et de iure (conf. Bonfanti, Mario A. "Derecho del consumidor y del usuario"; Abeledo Perrot, Bs. As., 2001, p. 171).

También el Tribunal valoró que la obligación de la prestadora se encontraba establecida en el art. 20 de la ley provincial 6044.

En lo relativo al daño moral, el rubro procedió, ya que el agua potable es esencial para la vida humana, y la importancia que ella tiene no sólo para bebida sino para el aseo personal, de la vivienda, vestimenta y utensilios. El menoscabo derivado de la restricción del servicio no exige prueba concluyente y debe presumirse, más si el actor estaba afectado de problemas de salud –diabetes e hipertensión-.

§108) 6-Corte de Justica de Salta. "Quevedo, Carlos Alberto vs. Compañía Salteña de Agua y Saneamiento SA. S. Amparo". Fecha 28/11/2012. Rubinzal Online: RC J 1362/15.

En la presente sentencia el órgano superior de justicia de Salta determinó que la prestataria no puede negarse a suministrar el servicio de agua potable con el argumento de existencia de una deuda con dicha entidad, debiendo perseguir su pago por la vía jurisdiccional pertinente.

Se precisó que se debe tener en cuenta la vulnerabilidad del accionante, tanto que se le otorgó el beneficio de utilizar el servicio con carácter social, con tarifa especial.

Detallaron que es inadmisible dejar en manos de un particular –empresa prestadora- la facultad de otorgar o no el suministro del servicio de agua potable cuando está en juego un derecho humano fundamental. Se afirmó que no se desconoce el objetivo de obtener ganancias de la empresa prestadora.

Finalmente, se ordenó la prohibición de interrupción del suministro de agua potable por falta de pago, en el domicilio que el actor habita con su familia.

Las sentencias precedentemente analizadas, demuestran la gravedad de la privación del servicio público de agua potable, es claro que la responsabilidad de las prestadoras se ha transformado en objetiva, no obstante, nuestros tribunales todavía siguen empleando aunque de forma acotada, la atribución de responsabilidad civil a través de la culpa.

§109) B. Daños producidos por anegamiento

En las resoluciones siguientes analizo los daños y perjuicios que se producen en la distribución del servicio de agua potable, teniendo en cuenta las particularidades de la prestación en sí; y sin querer agotar los diversos modos en que pueden afectar a los usuarios o terceros.

En estos fallos el daño es producido por deficiencias en la red de distribución del servicio, por deterioro de las instalaciones o por incumplimientos en las refacciones o tendidos del sistema de distribución, que ocasiona perjuicios.

§110) 1-Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal Sala II, "Brusa, María Carolina y otro vs. Aysa SA s. Daños y perjuicios". Fecha 29/12/2016. Rubinzal Online, número de causa: 2531/2012, cita: RC J 953/17.

Aquí se confirmó la sentencia de primera instancia en la que se condenó a la empresa Aysa a resarcir los daños y perjuicios, sufridos por los actores, ya que se les inundó el sótano del local comercial que alquilaban, que utilizaban para depósito de mercadería; ya que se trataba de un caño bajo supervisión de la accionada y ésta se presentó en forma contemporánea a realizar las reparaciones.

Se concluyó que se encontraba acreditada la relación de causalidad entre la filtración producida y los daños que reclama en la demanda, por medio de prueba pericial.

§111) 2-Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H, "Bianchi, Marcela Andra c. Ente Nacional Regulador de Agua y Saneamiento Eras y otro s/daños y perj. Ordinario". Publicado en: DJ 18/05/2016, 79. Cita Online: AR/JUR/47674/2015.

En este caso la actora demandó a AYSA SA y al ERAS, se determinó que ambos son responsables por los daños derivados de la rotura de un caño maestro de agua, el ente regulador incumplió su deber de policía de seguridad, para lo que fue creado y el daño no es extraño a la intervención directa que debió asumir.

El ERAS planteó excepción de falta de legitimación pasiva, pero se resolvió que está legitimado por cuanto es Ente de control sobre la concesionaria AYSA, se utilizó la ley 26.221, teniéndose presente el marco regulatorio que surge de dicha ley. Se expresó que debe cumplir y hacer cumplir el Marco Regulatorio y el Contrato de Concesión del servicio público de agua potable y desagües cloacales y sus normas complementarias; realizando un eficaz control y verificación de la Concesión y de los servicios que la Concesionaria presta a los usuarios.

Se observó que el ERAS se encuentra facultado para determinar incumplimiento de obligaciones contractuales, relacionadas con la prestación del

servicio y en lo relativo a la ejecución del contrato de concesión, ajustándose a los parámetros incorporados por el art. 42 de la Constitución Nacional.

Lo importante de esta resolución es que se condenó por daños producidos por un caño del servicio público de provisión de agua potable de AYSA, a la prestadora del servicio y al Ente regulador; exhibiendo la aplicación práctica de la responsabilidad del ente tuitivo de los usuarios por su función in vigilando.

§112) 3-Cámara Nacional de Apelaciones Civil Comercial Federal, Sala I. Fecha 04-07-2006. Expediente: 11.014/02 "Consorcio de propietarios Avenida Figueroa Alcorta c/Aguas Argentina SA s/daños y perjuicios" [http:10.2.40.40:8890/consultajur/verdoc.jps?db=F158&td=73&qn=1] extraído en fecha 02-02-2011.

Aquí se accionó para obtener el resarcimiento ocasionado por la inundación del sótano del inmueble, con motivo del escape de agua por una rotura de caños tendidos en la vía pública por Aguas Argentinas.

El reclamo fue procedente, aunque con concurrencia de responsabilidad, ya que la construcción tenía defectos técnicos. El riesgo creado por la gran filtración de agua que se prolongó por un lapso de tiempo desmesurado, fue la causal adecuada y preponderante que produjo el daño, dando en definitiva derecho a la indemnización.
Se resolvió que la demandada cargue con el 80 % de los gastos reclamados; se admitió esa proporción por la incidencia causal adecuada y preponderante de la conducta atribuida respecto a la dimensión del daño –rotura del caño y morosidad en la reparación-.

§113) 4-Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 2a Nominación de Santiago del Estero. Fecha 03/03/2008. "Chamut, José Alfredo y otra c. Aguas de Santiago S.A. y/o resp". Publicado en: LLNOA 2008 (agosto), 696

En el caso bajo análisis, se hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios, se condenó a la empresa prestadora del servicio de agua a abonar el 50% de los daños ocasionados por la ruptura del caño de provisión de agua domiciliaria. El accionante

realizó reparaciones con materiales inapropiados y sin comunicación a la prestadora del servicio, de ello surge la reducción de la indemnización.

Se consideró que incumplió los deberes contractuales, en especial el de seguridad, conforme a los arts. 5 y 6 de la ley 24.240, modificados por el art. 42 de la Constitución Nacional. Consecuentemente, la responsabilidad de la prestataria no sólo emana del carácter de propietaria o usufructuaria de las instalaciones sino de la obligación de supervisión propia de su actividad, lo que le obligaba a ejercer una razonable vigilancia.

Las obligaciones asumidas por las empresas son de resultado y la responsabilidad de carácter objetivo; fue así que ésta quedó subsumida en el art. 1113, segundo párrafo del Cód. Civil, ya que el riesgo se configura a partir del deficiente estado de las instalaciones que le permitió adquirir una intervención activa en la producción del daño.

§114) 5-Superior Tribunal de Justicia, Santiago del Estero. "Chamut, José Alfredo y otra c. Aguas de Santiago S.A. s. Daños y perjuicios". Fecha: 23/03/2012. Rubinzal Online: RC J 10123/11.

Esta resolución es la definitiva de la anterior, se señaló que se está en presencia de una responsabilidad derivada de la prestación de un servicio público concesionado por el Estado, en la que se debate los daños producidos en el inmueble del actor, consecuencia de la ruptura del caño de provisión de agua domiciliaria suministrada por la accionada.

Se destaca que mal puede señalarse error alguno en el encuadramiento jurídico, realizado por el inferior, ya que se ha aplicado la ley 24.240; por lo que se considera que la relación de consumo se integra entre aquel que asume un deber jurídico –prestar un servicio- frente al que ostenta un derecho subjetivo; y si se produce un daño –verificado- originado en la relación, independiente de la responsabilidad (contractual o extracontractual), surgen acciones que caen dentro de la órbita de la ley de defensa del consumidor.

§115) 6-Cámara 8ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba. 21/07/2009 "Gerchunff, Nicolás c. Aguas Cordobesas SA". Publicado: LLC 2010 (marzo), 211

La empresa distribuidora de agua potable fue responsable de los daños ocasionados, ya que efectúo una conexión domiciliaria a favor de un vecino para cumplir con su servicio.

Esta conexión era inusualmente prolongada por fuera de la propiedad del usuario, perjudicando los cimientos de la construcción del actor, lo que posteriormente llevó a realizar modificaciones en la red de distribución de agua potable.

Para llegar a la resolución se tuvo en cuenta lo normativa protectoria de los consumidores, en base a la cual, la interpretación debe hacerse siempre que haya duda, a favor del consumidor (arts. 3 y 25 de la ley 24.240). También se consideró que la empresa prestataria es la que realiza las conexiones y se ocupa de la red; y ésta no acreditó que dicha conexión hubiese sido realizada por un tercero o el actor.

§116) 7-Cámara 5ª de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza. 25/11/2010. "Santa Trinidad SA. c. Obras Sanitarias Mendoza SA." La Ley Online, cita: AR/JUR/71883/2010

En este caso se produjo un atascamiento en la cañería externa a la línea de edificación, que produjo un desborde de líquidos cloacales en el inmueble. La demandada reviste el carácter de guardián de la cañería, siendo responsable en los términos del art. 1113 del Cód. Civil. Obras Sanitarias no pudo acreditar que la conexión antirreglamentaria de cloacas existente en el domicilio del actor haya sido causa suficiente para provocar el atasco en el colector externo.

La responsabilidad objetiva que se le imputa a la demandada corre con los mismos parámetros con los que se analiza la responsabilidad del estado (en general), cuando por su acción u omisión (legítima) acaece un daño al administrado.

En todas las sentencias analizadas precedentemente, las prestadoras del servicio responden por el daño causado a través de parámetros objetivos, también se determinó responsabilidad de un Ente regulador a través de su deber de vigilancia; por lo tanto se verificó que el deber custodia y mantenimiento de las redes de

distribución sentado sobre la cabeza de las prestadoras del servicio, se dirige a evitar que se genere derroche del vital elemento.

§117) C. Accidentes ocasionados por instalaciones defectuosas

Aquí formularé un somero análisis, de los daños ocasionados por las instalaciones para la prestación del servicio, generalmente estos elementos se encuentran en la vía pública, lo que genera un deber de seguridad por parte de las prestadoras del servicio.

No puedo olvidarme que en estos casos se trata de una responsabilidad extracontractual; por otro lado, no se verifica una relación de consumo y por ello no se puede emplear la ley de defensa del consumidor 24.240, por supuesto que resultan aplicables las disposiciones del Código Civil y Comercial.

Lo que se tiene en cuenta es la responsabilidad de las entidades a cargo del servicio, que se debe prestar, atento a las previsiones en defensa de las personas en su calidad de tales.

§118) 1-CNCiv., Sala G, agosto 14-1984. "David, Lidia M. c. Obras Sanitarias de la Nación". El Derecho (t.111) 543.

Este caso trata de una mujer que demandó a Obras Sanitarias de la Nación por los daños causados con motivo de su caída en un sumidero cloacal, sin tapa y sin señalización luminosa.

Los jueces intervinientes utilizaron el art. 1113 del Código Civil para atribuir responsabilidad, ya que es un supuesto de daño causado por el riesgo o vicio de la cosa, por el cual la víctima tuvo que acreditar la relación causal entre la cosa y el daño para que el dueño o guardián asuma la responsabilidad.

Se expresó en la resolución que para que la culpa de la víctima funcione como eximente de responsabilidad, la conducta de la damnificada debe revelar por lo menos, la certeza de que el daño sea resultado de su comportamiento, lo que no fue acreditado.

La responsabilidad tuvo un fundamento objetivo, a la víctima le bastó acreditar la relación causal entre la cosa y el daño, para que el dueño o guardián, en este caso Obras Sanitarias de la Nación, asuma la responsabilidad.

La demandada alegó que la tapa fue sustraída por alguien no individualizado, pero de las constancias lo único que resultó fue que la tapa no estaba; y el hecho que había basura en el hueco contribuyó a amortiguar el golpe de la damnificada.

Procedió la indemnización por la incapacidad derivada del hecho, el daño moral, el reintegro de gastos de asistencia médica, farmacia, ortopedia y el uso de taxímetro para los desplazamientos, ya que es un gasto necesario por la imposibilidad de hacerlo por otros medios.

Se trata de una sentencia antigua que data de 1984, que demuestra cómo funcionaba el factor objetivo de atribución en el Código Civil de Vélez, es eso, lo que en definitiva me llevó a incorporarlo al trabajo y que la demandada se trataba de Obras Sanitarias de la Nación.

§119) 2-Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K. 11/02/2005. "Piñeyro, Juan M. c. Aguas Argentinas SA." La Ley 06/03/2005, 06/06/2005, 6 – La Ley 2005-C, 662.

En este caso el actor, promovió demanda contra la empresa concesionaria del servicio público de agua ya que sufrió, un accidente cuando caminando por la calle tropezó con una tapa de la empresa que sobresalía sobre el nivel de la vereda.

Una tapa perteneciente a la concesionaria, ubicada en forma anormal, asume la calidad de cosa riesgosa o peligrosa, lo que torna aplicable el art. 1113 del Cód. Civil que establece que cuando el daño hubiese sido ocasionado por el riesgo o vicio de la cosa, el dueño o guardián sólo se eximirá de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder.

Aguas Argentinas tenía el deber de custodia y conservación de las instalaciones sanitarias, con el propósito de evitar que su estado deficiente ocasione daños, lo que importa un control periódico. No se le pudo endilgar responsabilidad al damnificado por falta de atención, ya que la negligencia propia no autoriza a exigirle a la víctima una diligencia mayor de la debida para compensar aquélla.

Procedió la indemnización por daño moral (art. 1078 Cód. Civil), ya que se acreditó la relación de causalidad de las deficiencias físicas que padece el damnificado, aún sin dejarle secuelas incapacitantes, que le provocó angustias, molestias y sinsabores.

§120) 3-Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B. 21/12/2005 "Remestvensky, Maria Luisa c. Aguas Argentinas SA." La Ley 25/04/2006, 25/04/2006,5 – La Ley 2006-C,61

En este caso, se hizo parcialmente lugar a la demanda entablada por una persona que sufrió lesiones al introducir la pierna en un medidor de agua potable.

La prestataria del servicio de comercialización y distribución de agua potable es responsable por las lesiones sufridas por quien tropezó en la vía pública con un medidor de agua que estaba destapado y sin señalización, por cuanto, al titularizarse en la concesión del servicio público se ha convertido en guardián de las bocas de medición en los términos del segundo párrafo del art. 1113 del Cód. Civil. También se expresó que la responsabilidad de la demandada encuentra anclaje en el hecho de haber introducido en la vida social un riesgo suplementario a los ya existentes.

La prestataria fue condenada a indemnizar el daño moral, para ello se tuvo en cuenta las condiciones personales de la víctima, los padecimientos que razonablemente pudo haber sufrido, la atención hospitalaria y el tratamiento quirúrgico que debió recibir.

§121) 4-Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B. 17/04/2006. "Fileretto, Roberto F. c. Aguas Argentinas y otro."La Ley Online cita: AR/JUR/8275/2006

En la resolución se condenó a la prestataria del servicio, dentro de un proceso de daños y perjuicios, ya que el actor cayó en un pozo de propiedad de la demandada, que no tenia vallados ni señalización alguna, que se utiliza para prestar el servicio de agua potable; también se condenó solidariamente a la municipalidad donde ocurrió el hecho, dado que habría mediado incumplimiento del gobierno local en su deber de vigilar las calles.

Por supuesto, la empresa no acreditó que el daño ocurrió por culpa de la propia víctima, esta se ha convertido en guardián de las instalaciones, responde objetivamente frente a los damnificados por los daños provocados de una obra que se realiza en su beneficio y como parte integrante de su actividad específica.

La prestataria como mínimo es guardián de las instalaciones que usa para su explotación, tiene a su cargo adoptar las medidas de seguridad a los fines de aventar la producción de accidentes, ya que la responsabilidad se le atribuye en los términos del art. 1113 del Código Civil.

Para fijar el monto indemnizatorio se tuvo en cuenta las lesiones sufridas, la edad de la víctima, su actividad, condición social, estado civil, situación económico social de la unidad familiar y cantidad de personas a cargo. Se reparó también el perjuicio moral.

§122) 5-Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala I. 14/09/2006. "M., M. de las M. c. Aguas Argentinas SA." La Ley Online cita: AR/JUR/10995/2006

Lo diferente de este fallo respecto a los anteriores, radica en que un peatón sufrió lesiones al tropezar con obstáculos de tierra, escombros y cascotes sueltos en la vereda, que rodeaban una caja metálica perteneciente a la empresa; es decir, que el daño surgió con motivo de una obra que realizaba la prestataria, pero no directamente de las instalaciones del servicio público.

Consecuentemente, se resolvió que el empresario es responsable como guardián de la obra y objetivamente frente a terceros en los términos del art. 1113, 2ª parte del Código Civil.

En cuanto a la reparación se indemnizó al actor por incapacidad, lucro cesante y por daño psíquico que queda subsumido dentro del daño moral.

§123) 6-Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala L. 12/06/2008. "Bruno, Jorge Roberto c. Aguas Argentinas SA." La Ley 25/08/2008, 25/08/2008, 10 – La Ley 2008-E, 170

Respecto a este fallo, un peatón sufrió daños al caerse debido a la existencia de una tapa plástica rota en el medio de la vereda de propiedad de la empresa prestataria del servicio de agua potable.

Se señaló que una tapa plástica resulta ser una cosa inerte, puesto que una cosa inanimada no es causa de un accidente si ha ocupado su lugar normal y ha funcionado correctamente. Las cosas inertes no son causa si no presentan alguna anomalía, donde dicha calidad de inercia tiene relevancia en la prueba.

Se acreditó mediante testigos los daños ocasionados por la tapa en mal estado. La demandada debía cumplir su deber de custodia y de conservación de sus instalaciones afectadas al servicio público.

Y se la condenó a resarcir el daño moral que surge "in re ipsa", por cuanto las lesiones, permiten considerar que se generaron en las perturbaciones de índole emocional o espiritual.

§124) D. Agua mineral

El agua mineral, no tiene los caracteres jurídicos del agua potable, pero la reemplaza para satisfacer la necesidad biológica de hidratarnos, se trata de un producto comercial o industrial muy consumido, por eso se ha incluido la resolución.

§125) 1-Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H. "Pérez Sasso, Mariel c/Calembel SA y otros s/daños y perjuicios". Exp. N° 5626/2008 –Juzg. 29- Fecha: 19/04/2016. Extraído el 24/5/2017 de www.cij.gov.ar

En la sentencia de primera instancia se hizo lugar a la demanda interpuesta por la actora respecto a Calembel SA (firma titular del restaurante), Aguas Danone de Argentina SA y a sus aseguradoras; pero se rechazó frente a Inc SA (Carrefour) y la aseguradora de esta última.

El reclamo surge debido a que la actora cenando en un restaurante pidió un agua mineral Evian para tomar, al ingerirla sintió un fuerte quemazón extremo que hizo necesario su transporte a un sanatorio inmediatamente; al analizar el contenido de la botella se comprobó que tenía una sustancia altamente alcalina que resultaba perjudicial para la salud.

Se consideró acreditado que el agua había sido importada por Aguas Danone Argentina SA y no se entendió probado que el restaurante hubiera adquirido la bebida en Carrefour.

Para rechazar la apelación de las demandadas, se aplicaron las normas del Derecho de los Consumidores. Se destacó que la actora tiene derecho a su integridad física, ya que la salud y la integridad constituyen un valor en cuya protección está interesado el orden público.

Se repararon los gastos de médicos, de farmacia y el detrimento moral. Los daños cuya satisfacción se persiguieron se produjeron en forma coetánea con la ingesta de la bebida, entonces la obligación del responsable de volver las cosas a su estado anterior y de indemnizar los restantes perjuicios, ha nacido a partir del momento en que tuvo lugar el obrar antijurídico.

Esto demuestra la importancia de la legislación del consumidor ya que es responsable toda la cadena de provisión del producto –agua mineral-, que perjudicó la salud de quien lo bebió.

Lo antedicho permite recordar que el agua mineral, puede suplantar el agua potable para bebida, en ciertas ocasiones, pero no participa de los caracteres jurídicos de esta; se trata de producto comercial que permite en caso de acreditarse la responsabilidad –conforme a la ley 24.240- obligar a toda la cadena de producción, distribución y comercialización.

§126) E. El acceso a la provisión de agua potable y la responsabilidad del Estado por omisión

Se trata de resoluciones donde se ha ordenado al Estado nacional, provincial o a organismos de éstos, para que adopten medidas u otorguen medios para el desarrollo y la satisfacción de la provisión de agua potable.

§127) 1-Juzgado de Primera Instancia y Octava Nominación, en autos "Marchisio y otros c/Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba-Amparo" Expte.500003/36. Sentencia Número: 500 Fecha: 14/10/2004. Centro de Derechos Humanos y Ambiente. Dirección web: http://wp.cedha.net/ Sentencia: http://wp.cedha.net/wp-content/uploads/2011/06/Sentencia-Chacras.pdf

La importancia de este caso radica en que vecinos y la Fundación Centro de Derechos Humanos y Medio Ambiente, promovieron acción de amparo contra el Poder Ejecutivo Municipal de Córdoba –Dirección de Redes Sanitarias y Gas- y el Poder Ejecutivo de la Provincia de Córdoba; por la responsabilidad por la contaminación del río Suquía en el curso que va del km. 2,5 al km. 10 de la Ciudad y por la contaminación de los pozos de agua de los amparistas, derivada de la contaminación de este río.

Requirieron que se imponga a los accionados la obligatoriedad con carácter inexcusable y urgente de hacer cesar la contaminación en el Río Suquía en el tramo mencionado y dar acceso permanente al agua potable para los denunciantes, debido a que los pozos que suministran agua a sus hogares se encuentran contaminados con materia fecal responsabilidad exclusiva del estado Provincial y Municipal.

En lo referido al objeto de este trabajo, en relación a la contaminación de los pozos de agua de las viviendas y la petición de un sistema de agua potable a raíz de tal consecuencia; los accionantes acreditaron a través de análisis químicos de las muestras de aguas acompañadas, la contaminación de los pozos por nitratos y coliformes fecales, así como la excesiva dureza del agua que la hacen inapta para el consumo humano.

Por ello, para resolver favorablemente a la petición se tuvo en cuenta, la declaración Universal de Derechos Humanos que goza de jerarquía constitucional conf. Art. 75 inc. 22 de la C.N., en su art. 25 consagra el derecho a un nivel de vida adecuado que asegure salud y bienestar, lo que se reitera en los arts. 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, reconociendo el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. En su Comentario General Nº 156 sobre el cumplimiento de dichos artículos, el Comité del Pacto hizo notar que "el derecho humano al agua es indispensable para llevar una vida en

dignidad humana" y señaló que "es un prerrequisito para la realización de otros derechos humanos".

El acceso al agua potable constituye un derecho implícito en el derecho a la salud, ya que como se reconoce en la Introducción al Marco Regulador para la Prestación de Servicios Públicos de Agua Potable y Desagües Cloacales en la Provincia de Córdoba (Dec. 529/94): "Los esfuerzos del hombre por mejorar el medio en que habita y elevar el nivel de vida dependen de la disponibilidad de agua, existiendo una correlación esencial entre la calidad del agua y la salud pública, entre la posibilidad de acceder al agua y el nivel de higiene y entre la abundancia del agua y el crecimiento económico. Las medidas dirigidas a ampliar y mejorar los sistemas públicos de prestación del servicio de agua potable contribuyen a una reducción de la morbilidad y mortalidad, relacionada con las enfermedades entéricas, porque dichas enfermedades están asociadas directa o indirectamente con el abastecimiento de aguas deficientes o provisión escasa de agua.".

La Carta Magna local –Cba-, protege la integridad física y moral de la persona (art. 4), coloca en cabeza del Gobierno Provincial garantizar como Políticas Especiales del Estado, a sus habitantes el derecho al más completo bienestar psicofísico, espiritual, ambiental social (art. 59), asegurando que toda persona tenga derecho a vivir en un ambiente sano, físico y social, libre de factores nocivos para la salud (art. 66), en orden a lo cual, la prestación de los servicios de agua potable y desagües cloacales es una de las necesidades primordiales que debe satisfacerse a los habitantes con las modalidades que establece el art. 174 de la Constitución Provincial, encontrándose a tal efecto entre las misiones de la DiPAS, según su ley orgánica "(...) la provisión y el control de la prestación de los servicios de agua potable (...)" (art. 2°), así como entre sus funciones "prestar en forma directa o indirecta servicios de provisión de agua potable ..." (art. 3° inc. i).

A su vez, el hecho que motivara la presente acción afecta a un grupo social de escasos recursos, en el que se encuentran ancianos y niños (cfr. fs. 56), y se inserta dentro del cuadro ambiental ya descrito, ante lo cual cobra vigencia el art. 8 inc. c) de la Carta del Ciudadano, el que establece que todas las personas en la Provincia tienen derecho a recibir asistencia directa cuando se encontrare en situación de carencia extrema y que no pueda satisfacer sus necesidades básicas o se encuentra en situación de emergencia social frente a desastres naturales o provocados...".

En virtud de todo lo cual, más allá de si la contaminación de los pozos se debiere o no a la del río por el mal funcionamiento de la Planta Depuradora a cargo de la Municipalidad y las eventuales reclamaciones que pudieren existir entre ambos, se entendió que resulta obligación ineludible del Estado Provincial asegurar a los demandantes la provisión de la cantidad de 200 litros de agua por terreno habitado, por día, cantidad que es la que el art. 22 inc. e del decreto 4560-C-55 toma como dotación de consumo para determinar el agua de consumo doméstico, por lo que se hizo lugar a la acción de amparo hasta tanto se realicen las obras pertinentes que posibiliten el pleno acceso al servicio público de agua.

§128) 2-Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial Nro. 2 de Goya (JCivyComGoya) (Nro2). "Disi, Raúl Alberto c. Aguas de Corrientes SA y otra y/o quien resulte responsable s/amparo". Fecha: 13/12/2013. Publicado en: LLLitoral 2014 (marzo), 05/03/2014, 206 – LLLitoral 2014 (agosto), 742, con nota. Cita Online: AR/JUR/86309/2013.

En los hechos se acreditó la existencia del problema ambiental derivado de verter líquidos cloacales en crudo al riacho Goya, al Paraná y sus afluentes. La demanda la entabló el presidente de un Consejo Vecinal de un barrio que promovió la acción de amparo, contra la concesionaria de agua potable y el Municipio. Luego se integró a la Litis el ente regulador y la Provincia.

Se resolvió que la Municipalidad de Goya, es responsable en los términos del art. 1113 del Código Civil, solidariamente con la provincia de Corrientes, la concesionaria del servicio de agua potable y el ente regulador, por la contaminación producida, ya que el daño tiene una adecuada relación de causalidad con la cosa viciosa –fluidos cloacales-, lo que determina la responsabilidad del dueño o guardián.

Se ordenó al Municipio a cumplir y hacer cumplir sus ordenanzas para que obligue a la prestataria del servicio de agua potable, que se abstengan de derramar efluentes cloacales a los ríos.

La empresa del servicio público de agua es responsable del daño ambiental, pues asumió a su cargo la obligación de otorgar integralmente un servicio público y deberes colaterales con fundamento en la buena fe, entre los que se destaca, el deber

de seguridad que implica tomar medidas de prevención adecuadas por los riesgos de los efluentes cloacales.

En este proceso se acreditó la omisión del servicio de saneamiento por parte de las accionadas obligándolas a realizar las obras para ejecutar y poner en funcionamiento la planta de tratamiento de los líquidos cloacales. También se verificó su responsabilidad por la contaminación indicada.

§129) 3-Cámara de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala I. "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c. Ciudad de Buenos Aires" Fecha: 18/07/2007. La Ley. Publicado en: Sup. Const. 2007 (noviembre), 73. Cita online: AR/JUR/3769/2007.

Vecinos de algunas manzanas de la villa 31 bis de la Ciudad de Buenos Aires interpusieron una acción de amparo con el objeto de que el Gobierno les garantizara el suministro de agua potable en dicha zona.

Se resolvió hacer lugar a la acción, teniendo presente que el derecho al agua es un Derecho Humano fundamental cuyo respeto por parte del Estado no puede ser obviada en tanto, constituye parte esencial del derecho a la vida y a la salud.

Se señaló que los amparistas gozan del derecho constitucional a la provisión de agua potable en forma suficiente para satisfacer sus necesidades básicas y elementales para un desarrollo integral y pleno de su vida, en términos de dignidad y autonomía personal. Desde el ordenamiento jurídico, no puede obviarse que la Ciudad tiene la obligación de suministrar el acceso y garantizar el goce del agua potable respecto de los amparistas.

Se estableció que lo derechos que se encuentran en conflicto son básicos en un estado social de derecho, sean derechos individuales (vida, dignidad, autonomía) o derechos sociales (salud, mejor calidad de vida, el acceso y provisión de agua).

"Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren

sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y libertades fundamentales." Declaración y el Programa de Acción de Viena –aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993-.

"El agua es considerada un elemento esencial para la vida, ya que es la base para sostener la subsistencia de la vida de los seres humanos y sus comunidades, y también el principal factor para el desarrollo social y económico de la propia humanidad…"(conf. Alegre, Silvia y Coria, Lorena, "El rol de las Organizaciones de la Sociedad Civil en materia de Educación Ambiental a Distancia", año 2005).

Se recordó que "El agua es fundamental para la vida y la salud. La realización del derecho humano a disponer de agua es imprescindible para llevar una vida saludable, que respete la dignidad humana. Es un requisito para la realización de todos los demás derechos humanos". Conforme a la declaración efectuada por el Comité de Derechos Económicos, Culturales y Sociales de las Naciones Unidas, el 26 de noviembre de 2002, al adoptar la "Observación General N° 15" sobre el acceso al agua como derecho humano, señalando que toda "observación general" es un interpretación de las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Se tuvo presente el art. 75 inc. 22 de la CN que prescribe que los tratados internacionales de derechos humanos allí enumerados tienen jerarquía constitucional en las condiciones de su vigencia.

La citada Observación General referida al derecho al agua, proporciona a la sociedad civil un instrumento que responsabiliza a los gobiernos de la garantía del acceso equitativo al agua, situación que no puede ser eludida por el Poder Judicial.

Se concluyó que el derecho al agua es un Derecho Humano fundamental cuyo respeto por parte de los poderes del estado no puede ser obviado, toda vez que constituye como parte esencial de los derechos más elementales de las personas como ser el derecho a la vida, a la autonomía y a la dignidad humana, derechos que irradian sus efectos respecto de otros derechos de suma trascendencia para el ser humano, como ser, el derecho a la salud, al bienestar, al trabajo.

Se precisó que el derecho al goce y suministro del agua potable, es un deber de las autoridades públicas que supone un nivel mínimo de efectiva vigencia.

También se destacó el respeto el principio de no regresividad, en cuanto no permite que se retrotraiga el goce del derecho al agua que mínimamente tuvieron

oportunidad de disfrutar los habitantes de las manzanas 11 a 14 de la Villa 31 Bis y evita la configuración de un retroceso social de los afectados en su calidad de vida.

En el aspecto fáctico, se resolvió con la provisión de agua potable con camiones cisterna.

§130) 4-Corte Suprema de Justicia de la Nación. M.1569.XL.ORIGINARIO. "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo)". Fecha: 08/07/2008

Si bien el fallo es un leading case en materia ambiental, ha traído aparejado un abanico de protección de derechos como son el ambiente sano y a la salud.

He tomado en consideración lo relativo al servicio público de agua potable, ya que se ordena la ejecución de obras respecto a la red de agua potable y se recalca la responsabilidad emergente de aquellos que tienen a su cargo la ampliación de dicho servicio público.

La importancia de esta resolución en lo que atañe al tema objeto de este trabajo, se refiere a que se le ordenó a la Autoridad de Cuenca que contempla la Ley 26.168, que cumpla con el programa establecido.

Asimismo, se dispuso que el Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires son igualmente responsables en modo concurrente, con la ejecución del programa.

Respecto al objetivo de "Expansión de la red de agua potable"- Considerando 17°, punto VI-

Se ordenó que la Autoridad de Cuenca deberá informar públicamente, sobre el plan de ampliación de las obras de captación, tratamiento y distribución a cargo de AySA (Aguas y Saneamientos Argentinos) y del Ente Nacional de Obras Hídricas de Saneamiento (Enohsa), con particular énfasis en la información relativa a las obras que debían ser terminadas en 2007; a las obras actualmente en ejecución; al inicio de la ejecución de las obras de expansión de la red de agua potable en el período 2008/2015. En todos los casos deberán incluirse los plazos de cumplimiento y los presupuestos involucrados.

El incumplimiento de cualquiera de los plazos establecidos en cada etapa, importará la aplicación de una multa diaria a cargo del presidente de la Autoridad de Cuenca.

La sentencia trata de que se alcance los objetivos, pero respetando el modo de realización, que está reservado a la discrecionalidad de la administración.

§131) 5-Juzgado de 1a Instancia en lo Contencioso Administrativo Nro. 1 de Trenque Lauquen (JContAdm TrenqueLauquen) (Nro1). "Florit, Carlos Ariel y otros c. Provincia de Buenos Aires y Aguas Bonaerenses S.A." Fecha: 06/07/2010 Publicado en: La Ley Online. Cita Online: AR/JUR/35852/2010

En este caso habitantes de la ciudad de Carlos Casares promovieron acción de amparo contra la Provincia de Buenos Aires y Aguas Bonaerenses SA, reclamando asegurar la potabilidad del agua que consumen los actores, de conformidad con los parámetros que exige la legislación vigente, en relación a los porcentajes máximos permitidos de arsénico, nitrato y/o cualquier otro mineral o sustancia; efectivizar las medidas y controles que resulten necesarios para que en lo sucesivo se cumplan los niveles máximos permitidos de arsénico, nitrato o cualquier otro mineral, que excediéndose resulten nocivos para la salud de los actores y habitantes de la ciudad.

Expresaron que el agua provista por las demandadas, contiene altos niveles de arsénico, manifiestan que tomando los niveles de arsénico detectados por la Comisión Fiscalizadora del Agua, surge que el agua de red domiciliaria contiene arsénico en una proporción que excede la permitida por el Código Alimentario Argentino y por lo recomendado por la Organización Mundial de la Salud.

Resaltaron los graves efectos perjudiciales del consumo de agua contaminada con arsénico, para la salud de los consumidores, la responsabilidad y titularidad jurídica de las accionadas en los bienes jurídicos involucrados. Sostuvieron que los niveles de aluminio en el agua de red domiciliaria, exceden también los permitidos en el CAA.

Solicitaron medidas cautelares, que se provea a los actores y totalidad de habitantes de Carlos Casares, de agua apta para el consumo humano, con la entrega gratuita de bidones de agua mineral en cantidad suficiente para cubrir las necesidades mínimas de las personas; suspender y eliminar el cobro del servicio de provisión de

agua y abstenerse de promover cualquier tipo de acción a fin de obtener el cobro del servicio, hasta que se determine en autos el cumplimiento del requisito de potabilidad del agua.

La provincia de Bs. As. alegó que el único ente que tiene control sobre el servicio público de agua potable es el Organismo de Control del Agua de Buenos Aires, por lo que la Comisión Fiscalizadora del Agua invocada solo tendría funciones dentro de la Municipalidad de Carlos Casares. Invocó que la provincia tiene el dominio originario, la jurisdicción; y por ende, la regulación exclusiva sobre los recursos naturales en su territorio, entre ellos el agua. Respecto a la legislación provincial vigente no se produjeron modificaciones en relación a los límites de tolerancia de arsénico y que además, el CAA pese a la adhesión provincial a su normativa, no es aplicable al caso, en atención a la expresa reserva en relación a sus facultades exclusivas en materia alimentaria.

Aguas Bonaerenses SA sostuvo que el inconveniente con el arsénico en el agua de red domiciliaria, existe desde que el servicio era prestado por Obras Sanitarias y Azurix. Aduce una importante mejoría en los niveles realizada en una planta de abatimiento de arsénico.

Se rechazaron las medidas cautelares. En cuanto a la legitimación activa, aparte de lo relativo de que en materia de prevención de sus derechos ambientales, son vecinos de la ciudad (arts. 41 y 43 CN), se señaló que los actores son real o potencialmente usuarios y/o consumidores del servicio público a cargo de las demandadas, relación amparada por las normas que rigen los derechos del consumidor (ley 24.240) situación que también los legitima.

En definitiva, se resolvió condenar a la Provincia de Buenos Aires a ajustar en un plazo de 90 días la prestación del servicio público de agua potable de la ciudad de Carlos Casares a los parámetros de calidad establecidos en el anexo A del marco regulatorio aprobado por la ley provincial 11.820 y el art. 982 del CAA, en particular respecto al contenido de arsénico y aluminio, puesto que la demandada no ha demostrado que existan características particulares de la región, que justifiquen un margen de apreciación local para no aplicar la regulación nacional en la materia. Y se requirió en un plazo de tres meses que las demandadas presenten un programa planificado para adecuar los procesos y requerimientos tecnológicos del servicio a los nuevos parámetros del CAA.

Para llegar a tal conclusión, se acreditó que la prestación del servicio público de agua potable surge con una gestión deficitaria para bajar el nivel de arsénico y ubicarlo dentro de las normas vigentes. Se tuvo en cuenta los caracteres clásicos de los servicios públicos –continuidad, regularidad, igualdad, generalidad y obligatoriedad-, se le sumaron constitucionalmente las exigencias de calidad y eficiencia en la prestación, con el objetivo de la mayor protección de los usuarios – art. 42 CN-.

Aparte, se tuvo en cuenta que la controversia se relaciona con las condiciones en que se suministra un producto a la población, en el marco de un servicio público donde se encuentran afectados derechos fundamentales –vida, salud, ambiente-.

Adicionalmente, el régimen de defensa del consumidor determina que en caso de duda, se aplicará la normativa más favorable al consumidor.

§132) 6-Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, Sala I, Neuquén. "Benitez, Mirian y otros vs. Municipalidad de Neuquén y otro s. Medida cautelar." Fecha: 05/10/2012. Rubinzal Online: RC J 8815/12.

En este proceso la Municipalidad accionada recurrió la medida cautelar favorable a los actores, decisión que había ordenado proveer a los actores el servicio de agua potable; ya que podría incurrirse en la generación de un grave daño en la vida, salud de los amparistas y de sus grupos familiares, entre los que hay niños y niñas.

Se destacó en el fallo que el agua es una pre-condición necesaria para todos nuestros derechos humanos y sin el acceso a un mínimo de agua potable serían inalcanzables otros derechos, -nivel de vida adecuado, a la salud, bienestar, a la dignidad, así como el ejercicio de los derechos civiles y políticos-.

Se justificó la decisión en que todo el cuerpo normativo internacional –con jerarquía constitucional- procura garantizar el pleno goce y disfrute de esos derechos, y las invocaciones de derecho interno esgrimidas por la Municipalidad no pueden justificar su incumplimiento.

§133) 7-Corte Suprema de Justicia de la Nación. CSJ 42/2013 (49-K) Recurso de Hecho "Kersich, Juan Gabriel y otros c/Aguas Bonaerenses SA y otros s/amparo".

El caso luego de analizado fue muy difícil clasificarlo, pero me incliné por incorporarlo en este apartado, por el objeto primigenio de la pretensión precisado en primera instancia, que es la provisión de agua potable acorde a las previsiones del Código Alimentario Argentino; ya que la suministrada contenía niveles de arsénico superiores a lo permitido por la legislación vigente.

Un grupo de vecinos incluidos menores de la ciudad de 9 de Julio, en la provincia de Buenos Aires, interpuso acción de amparo contra Aguas Bonaerenses con el objeto; que comience a realizar los trabajos y tareas a fin de adecuar la calidad y potabilidad del agua de uso domiciliario, según los parámetros de la Organización Mundial de la Salud y el Código Alimentario Argentino art. 922; que se determine los plazos para la efectiva adecuación y su implementación por el órgano de control provincial. También dirigieron su pretensión contra la provincia de Buenos Aires ya que es titular del dominio acuífero.

El juez de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar, ordenó a Aguas Bonaerenses SA que suministrara a los actores en sus domicilios, a las entidades educativas y asistenciales, agua potable en bidones, en la cantidad necesaria para satisfacer las necesidades básicas de consumo, higiene personal y cocción de alimentos en una ración no menor a 200 litros por mes; además, dispuso la prohibición de consumo de agua de red domiciliaria y ordenó la realización en forma mensual de análisis de agua que se distribuye en por lo menos 10 domicilios de la ciudad.

Luego el magistrado aceptó la incorporación de 2641 nuevos actores, la demandada apeló dicha situación con fundamento en las dificultades que tenía para rendir el informe circunstanciado pertinente; expresó que había un acuerdo extrajudicial con los actores originales, en el que se estipuló una obra para adecuar el contenido de arsénico.

En segunda instancia se confirmó el pronunciamiento, estableciendo que la demandada no desconocía el interés legítimo de los actores y adherentes, que estos sustentaban un interés jurídico suficiente y que no se podía alegar violación al derecho de defensa. También precisó que la recurrente no negaba la existencia de elevados niveles de arsénico del agua suministrada.

Asimismo, alegó que debía acudirse al principio precautorio para ponderar que a partir del suministro de agua debajo de los parámetros legales de calidad, se hallaba comprometida la salud de la población.

Fue impugnada la resolución declarando inadmisible la pretensión, la recurrente se fue en queja ante la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires que desestimó el recurso debido a que la sentencia impugnada no tenía carácter definitivo.

Ulteriormente interpuso recurso extraordinario federal, fundándolo en que la resolución atacada causa gravamen ya que ordena la intervención necesaria de más de dos mil seiscientos cuarenta y un actores, que es imposible controlar en un breve lapso la pretensión –legitimación, interés y pruebas-. Aduce que se desnaturaliza el proceso colectivo y el juicio de amparo, solicita la revocación de la intervención de esos litigantes.

En el tratamiento del recurso la CSJN expresó que lo cuestionado es una decisión procedimental, pero con efectos equiparables a una sentencia definitiva. Luego califica a la causa en los términos del fallo "Halabi", como un proceso colectivo, puesto que se procura la tutela de un derecho de incidencia colectiva referido a uno de los componentes del bien colectivo ambiente, el agua potable.

Se precisó que la pretensión incoada persigue que la provisión domiciliaria en red se realice con características físicas y microbiológicas, que cumplan con los estándares establecidos en el Anexo A de la ley 11.820 y el art. 922 del Código Alimentario Argentino.

Detallaron que no se aplicaron las reglas del proceso colectivo, que asiste razón al demandado cuando invoca violación del derecho de defensa, debido a que integraron de modo intempestivo numerosos coactores.

Explicaron que el acceso al agua potable incide sobre la vida y la salud de las personas, especificaron resoluciones de las Naciones Unidas; "La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer", art. 14, párrafo 2; el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" -1988-; la Convención sobre los Derechos del Niño, art. 24, 2° párrafo y la Observación General N° 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, todos ellos, instrumentos internacionales que han sido estudiados en el desarrollo del trabajo.

Expresaron que resulta fundamental el derecho al acceso al agua potable, la aplicación del principio de prevención y ante duda técnica, el principio precautorio. También detallaron resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que seguidamente voy a expurgar.

Por lo que declararon procedente le recurso extraordinario y se dejó sin efecto la sentencia apelada, ordenando que los autos vuelvan al tribunal de origen a fin de que se dicte nuevo pronunciamiento, pero manteniendo la cautelar dispuesta por el tribunal de origen, ya que está en juego el Derecho Humano al agua potable, con base en los principios preventivo y precautorio.

Me resultó muy valedera la integración con instrumentos internacionales realizada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación del Derecho Humano al acceso al agua potable. Y por eso la resolución no podía faltar.

§134) 3. El derecho al agua –potable- en el sistema interamericano

En virtud de lo dispuesto en la Constitución Nacional de 1994, que introduce el Pacto de San José de Costa Rica, es necesario aportar información de la jurisprudencia establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia que he tratado.

No puedo soslayar que la CIDH, órgano judicial de supervisión de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido a través de sus resoluciones la exigibilidad del derecho al agua como una de las obligaciones internacionales de los Estados.

Muestra de esto, han sido las sentencias dictadas por la Corte que voy a reseñar.

§135) 1-Corte Interamericana de Derechos Humanos, Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, sentencia del 17 de junio de 2005 (Fondo, Reparaciones y Costas)[166].

Las violaciones que se imputaban al Estado estaban vinculadas a la imposibilidad de la Comunidad y sus miembros de acceder, a la propiedad y posesión de su territorio, el derecho al agua ha sido desarrollado en su relación con el estado alimentario, médico y sanitario.

A continuación transcribo los considerandos pertinentes.

167. Las afectaciones especiales del derecho a la salud, e íntimamente vinculadas con él, las del derecho a la alimentación y el acceso al agua limpia impactan de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos, como el derecho a la educación o el derecho a la identidad cultural. En el caso de los pueblos indígenas el acceso a sus tierras ancestrales y al uso y disfrute de los recursos naturales que en ellas se encuentran está directamente vinculado con la obtención de alimento y el acceso a agua limpia. Al respecto, el [...] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha destacado la especial vulnerabilidad de muchos grupos de pueblos indígenas cuyo acceso a las tierras ancestrales puede verse amenazado y, por lo tanto, su posibilidad de acceder a medios para obtener alimento y agua limpia.-

168. [...] este Tribunal estableció que el Estado no había garantizado el derecho de los miembros de la Comunidad Yakye Axa a la propiedad comunitaria. La Corte considera que este hecho ha afectado el derecho a una vida digna de los miembros de la Comunidad, ya que los ha privado de la posibilidad de acceder a sus medios de subsistencia tradicionales, así como del uso y disfrute de los recursos naturales necesarios para la obtención de agua limpia y para la práctica de la medicina tradicional de prevención y cura de enfermedades. A esto se suma que el Estado no ha adoptado las medidas positivas necesarias que permitan asegurar a los miembros de la Comunidad Yakye Axa, durante el período que han permanecido sin territorio, las condiciones de vida compatibles con su dignidad,....-

172. La Corte no puede dejar de señalar la especial gravedad que reviste la situación de los niños y los ancianos de la Comunidad Yakye Axa. En otras oportunidades,

[166] [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf.] extraído en fecha 26/03/2011.

este Tribunal ha establecido que en materia de derecho a la vida de los niños, el Estado tiene, además de las obligaciones señaladas para toda persona, la obligación adicional de promover las medidas de protección a las que se refiere el artículo 19 de la Convención Americana. Por una parte, debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño. En el presente caso, el Estado tiene la obligación, inter alia, de proveer a los niños de la Comunidad de las condiciones básicas orientadas a asegurar que la situación de vulnerabilidad en que se encuentra su Comunidad por la falta del territorio no limitará su desarrollo o destruirá sus proyectos de vida.-

175. En lo que se refiere a la especial consideración que merecen las personas de edad avanzada, es importante que el Estado adopte medidas destinadas a mantener su funcionalidad y autonomía, garantizando el derecho a una alimentación adecuado acceso a agua limpia y atención de salud. En este caso, se debe tomar en consideración que en la Comunidad Indígena Yakye Axa la transmisión oral de la cultura a las nuevas generaciones está a cargo principalmente de los ancianos […].

176. En consecuencia con lo dicho anteriormente, la Corte declara que el Estado violó el artículo 4.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Yakye Axa, por no adoptar medidas frente a las condiciones que afectaron sus posibilidades de tener una vida digna.

§136) 2-Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas).[167]

En esta sentencia se imputaban violaciones al Estado paraguayo semejantes al anterior, por supuesto, me interesa lo relativo a la provisión de agua potable por lo que voy a transcribir, solo algunos párrafos atinentes –considerandos- ya que es una resolución muy extensa.

168. En el presente caso, junto con la carencia de tierra, la vida de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa se caracteriza por el desempleo, el analfabetismo, las tasas de morbilidad por enfermedades evitables, la desnutrición, las precarias

[167] [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf] , extraído en fecha 30/04/2017.

condiciones de su vivienda y entorno, las limitaciones de acceso y uso de los servicios de salud y agua potable, así como la marginalización por causas económicas, geográficas y culturales (supra párr. 73.61 a 74).

224. La Corte, tomando en cuenta lo anterior, considera procedente, en equidad, ordenar al Estado la creación de un fondo de desarrollo comunitario en las tierras que se entreguen a los miembros de la Comunidad, de conformidad con el párrafo 207 de esta Sentencia. El Estado deberá destinar la cantidad de US $1.000.000,00 (un millón de dólares de los Estados Unidos de América), para tal fondo, el cual consistirá en la implementación de proyectos educacionales, habitacionales, agrícolas y de salud, así como de suministro de agua potable y la construcción de infraestructura sanitaria, en beneficio de los miembros de la Comunidad. Estos proyectos deberán ser determinados por un comité de implementación, que se describe a continuación, y deberán ser completados en un plazo de dos años, contados a partir de la entrega de las tierras a los miembros de la Comunidad indígena.

E) Otras formas de reparación (Medidas de Satisfacción y Garantías de no Repetición.

228. En este apartado el Tribunal entrará a determinar aquellas medidas de satisfacción que buscan reparar el daño inmaterial, así como también dispondrá medidas de alcance o repercusión pública. Estas medidas tienen especial relevancia en el presente caso por el carácter colectivo de los daños ocasionados.

a) Suministro de bienes y prestación de servicios básicos

229. En el presente caso el Paraguay expresó su voluntad de acceder a la solicitud de la Comisión y los representantes relativa al establecimiento de un puesto de salud y una escuela, así como la provisión de agua potable, servicio sanitario, atención médica y educacional a favor de los miembros de la Comunidad (supra párr. 203).

230. Tomando en cuenta lo anterior y a la luz de sus conclusiones en el capítulo relativo al artículo 4 de la Convención Americana (supra párrs. 156 a 180), la Corte dispone que mientras los miembros de la Comunidad se encuentren sin tierras, el Estado deberá adoptar de manera inmediata, regular y permanente, las siguientes medidas: a) suministro de agua potable suficiente para el consumo y aseo personal de los miembros de la Comunidad; b) revisión y atención médica de todas los miembros de la Comunidad, especialmente los niños, niñas, ancianos y mujeres, acompañado de la realización periódica de campañas de vacunación y desparasitación, que respeten sus usos y costumbres; c) entrega de alimentos en calidad y cantidad

suficientes; d) creación de letrinas o cualquier tipo de servicio sanitario adecuado en los asentamientos de la Comunidad, y e) dotar a la escuela del asentamiento "Santa Elisa" de los materiales y recursos humanos necesarios, y crear una escuela temporal con los materiales y recursos humanos necesarios para los niños y niñas del asentamiento "Km. 16". En la medida de lo posible la educación impartida considerará la cultura de la Comunidad y del Paraguay y será bilingüe, en idioma exent y, a elección de los miembros de la Comunidad, español o guaraní.

§137) 3-Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Caso Pacheco Teruel y Otros vs. Honduras" Sentencia del 27 de abril del 2012. (Fondo, Reparaciones y Costas).[168]

Es resolución de la CIDH, se refiere a un proceso por el cual fallecieron internos privados de la libertad en una penitenciaria en dicho país, sobre la responsabilidad internacional del mismo. Lo único que quiero resaltar de dicha resolución es lo relativo a la provisión de agua potable, que hace al objetivo del trabajo. Todas la personas tiene derecho al agua salubre y este fallo lo sostuvo.

67. Este Tribunal ha incorporado en su jurisprudencia los principales estándares sobre condiciones carcelarias y deber de prevención que el Estado debe garantizar en favor de las personas privadas de libertad. En particular, como ha sido establecido por esta Corte: c) todo privado de libertad tendrá acceso al agua potable para su consumo y al agua para su aseo personal; la ausencia de suministro de agua potable constituye una falta grave del Estado a sus deberes de garantía hacia las personas que se encuentran bajo su custodia.

§138) 4-Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Caso Vélez Loor vs. Panamá". Sentencia del 23 de noviembre del 2010. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).[169]

En este proceso se juzgaba la responsabilidad internacional de Panamá, por la detención de un ciudadano ecuatoriano, por cuestiones migratorias y sin garantías a su derecho de defensa, con condiciones inhumanas de su detención.

Únicamente voy a transcribir el párrafo relativo a la cuestión del agua potable.

215. La Corte estima probado que en junio de 2003, mientras el señor Vélez Loor se encontraba recluido en el Centro Penitenciario La Joyita, se produjo un problema en

[168] [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_241_esp.pdf], extraído en fecha 01/05/2017.
[169][http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp2.pdf], extraído en fecha 01/05/2017.

el suministro de agua que habría afectado a la población carcelaria. La prueba allegada demuestra que las deficiencias en el suministro de agua potable en el Centro Penitenciario La Joyita han sido una constante (supra párr. 197), y que en el año 2008 el Estado habría adoptado algunas medidas al respecto. El Tribunal observa que la falta de suministro de agua para el consumo humano es un aspecto particularmente importante de las condiciones de detención. En relación con el derecho al agua potable, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha señalado que los Estados Partes deben adoptar medidas para velar por que —[l]os presos y detenidos tengan agua suficiente y salubre para atender a sus necesidades individuales cotidianas, teniendo en cuenta las prescripciones del derecho internacional humanitario y las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Asimismo, las Reglas Mínimas establecen que —[s]e exigirá de los reclusos aseo personal y a tal efecto dispondrán de agua y de los artículos de aseo indispensables para su salud y limpieza, así como que " [t]odo recluso deberá tener la posibilidad de proveerse de agua potable cuando la necesite". En consecuencia, los Estados deben adoptar medidas para velar porque las personas privadas de libertad tengan acceso a agua suficiente y salubre para atender sus necesidades individuales cotidianas, entre ellas, el consumo de agua potable cuando lo requiera, así como para su higiene personal.

§139) 4. Conclusiones

Valoré imprescindible incorporar las resoluciones analizadas, comentadas y hasta por ahí criticadas, por eso elabore el presente Capítulo.

Se ha podido verificar la incorporación del Derecho Internacional a través de los Tratados de Derechos Humanos, donde se ha reconocido el Derecho Humano al acceso al agua potable, en las resoluciones de los tribunales de justicia y considero que en los procesos que lo ameriten se va a incrementar su utilización.

En los causas por daños en las personas o bienes, relativos a la provisión de agua potable, se percibe una tendencia a usar más la responsabilidad objetiva, en detrimento de los factores subjetivos, en consonancia con el nuevo Código Civil y Comercial; por lo que considero que en este aspecto –dicho compendio de normas-

es una reforma positiva, unida a la constitucionalización del derecho privado, que permite una efectiva reparación de los afectados.

Por otro lado, las normas relativas a la protección del usuario, de carácter constitucional y legal, son utilizadas por nuestros tribunales, lo que determina una protección adecuada a la parte más débil de la relación de consumo. También incorporé una resolución respecto a daño ocasionado por la ingesta de agua mineral.

Desde otra arista, se ha podido comprobar que elementos que integran la red de provisión de agua potable, han sido valorados como cosas riesgosas, que pueden ocasionar daños en la vía pública.

Respecto a los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quiero destacar su relevancia al cobijar el Derecho Humano al acceso al agua potable, determinando la responsabilidad internacional de los Estados por su incumplimiento.

Por último, no logro comprender cuál fue el fundamento de retirar la jurisprudencia como fuente de derecho en el nuevo Código Civil y Comercial; en efecto, hay numerosas resoluciones que tienen alcances indiscutibles, sobre todo, los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ya que generan enunciados jurídicos de alcance general que puede influir en casos análogos y los operadores judiciales los tienen muy en cuenta.

CAPITULO VIII

CONCLUSIONES

§140) 1. Aclaración previa

Es necesario que todas las personas adoptemos una postura y comportamiento adecuado a los fines de no derrochar el vital elemento, fue así que lo destaqué en la mayoría de los Capítulos de este trabajo, como dije antes y lo repito acá, no voy a dejar de reiterarlo.

A los efectos de sustentar esta postura asumida, que se condice con la naturaleza necesaria del agua potable que es imprescindible para la vida de los seres humanos y de todas las actividades que realizan.

A fin de mensurar y concientizar voy a acompañar los cálculos que se realizan sobre el consumo de agua potable en los domicilios, esperando despertar el mayor interés por parte de todos nosotros respecto a no derrochar el agua potable.

Por otra parte, constituye una de los retos del porvenir de los Estados –nacional, provincial y municipal- según competencias, y para las generaciones futuras.

Lavarropas (10 kg de ropa en dos lavados)	150 litros/ciclo
Baño de inmersión	200/350 litros
Lavado de auto mediano (durante 25 minutos)	150/200 litros
Descarga inodoro	20 litros por vez
Deposito de inodoro con deficiencia de flotante	4500 litros al día
Una ducha de diez minutos	185 litros
Lavarse las manos	6 litros
Canilla goteando	46 litros por día
Afeitarse con agua sin parar	74 litros
Regar el césped durante 10 minutos	277 litros

Datos extraídos en Del Castillo, Lilian, "La Gestión del Agua en Argentina", Ed. Ciudad Argentina, 1ed. Buenos Aires – Madrid, 2007, pág. 72 (apud COFES[170]).

Este desafío se traduce en el aspecto social a través de asegurar la provisión de agua potable a una población que cada vez consume más; en la perspectiva ambiental de garantizar el recurso ante la actividad humana degradante y de proteger el ecosistema y desde el espectro económico puesto que compromete un desarrollo de infraestructura para el abastecimiento y tratamiento de efluentes cloacales.

Por último, el suministro satisfactorio de agua potable contribuye a la salud de la población en general, es la medida más eficiente, incluso cualquier sistema de salud es ineficiente si un buen servicio de abastecimiento de agua potable.

§141) 2. Recapitulando

Ahora pasaré, al pormenorizado análisis del cuerpo del trabajo.

En el primer Capítulo del trabajo "Agua potable su presentación" se realizó la exposición del tema a tratar con las consecuentes relaciones que surgían del mismo. Se dieron a conocer los objetivos, el planteo del problema y la estrategia, además, se acompañó el marco teórico que nos asistió hasta el final de la labor. Por último, se presentó lo relativo al agua potable de la Encíclica Laudato Si' que tiene importancia al describir la situación actual del tema en el mundo.

En el segundo Capítulo denominado "Agua potable, elementos y relaciones", se dieron a conocer los conceptos de agua potable, su interrelación con el derecho público y privado, los principios esenciales que surgen; fueron destacadas el agua mineral y agua de mesa, que son muy consumidas por la población como sustitutos del agua potable y no se podían dejar de lado; no adquiriendo el carácter jurídico del agua potable. Se llevó adelante una primera aproximación al agua potable como derecho reconocido en el país, la relación de ésta con la salud en general y el carácter de servicio público. También surgió un análisis de la normativa tuitiva de los usuarios consumidores y la posibilidad de corte o restricción del servicio público de agua potable.

[170] COFES, Bases para una Argentina Integrada, 39° Coloquio anual IDEA. Mar del Plata, 5 al 7 de noviembre de 2003.

En el tercer Capítulo "Agua potable y el Derecho Constitucional", se realizó un examen de Constituciones Latinoamericanas y de Constituciones provinciales, sin dejar de lado la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales a ella incorporados. Además, se destacaron instrumentos internacionales de tutela del Derecho Humano al agua –potable-. Lo relativo a los Derechos Humanos fue abordado a lo largo del acápite e influyó permanentemente en la concreción del trabajo. No faltaron precisiones de los paradigmas dominial y ambiental del agua; y se reconoció el dominio originario de las provincias de los recursos naturales donde se encuentra el agua.

Se determinó la obligación del Estado a través de las normas establecidas a proveer el Derecho Humano al acceso al agua –potable-, lo que implica responsabilidad en caso de violación de dicha prerrogativa y se estableció el contenido de dicho derecho.

En el cuarto Capítulo "Agua potable y la responsabilidad de su provisión desde el derecho privado", se efectuó el estudio en lo pertinente, de lo relativo al Derecho de Aguas en el Código Civil antiguo y en el nuevo Código Civil y Comercial; se trazó y comentó la constitucionalización del derecho privado, que es la incorporación del derecho público a la esfera privada, que generan la lógica del sistema. Lo que determina la evolución ampliatoria de la responsabilidad, al haber sistematizado de modo conjunto, implicando una mayor envergadura de la responsabilidad por la provisión de agua potable y de la responsabilidad en general. Tampoco quedó afuera lo normativa de defensa del consumidor.

En la regulación del Código surgieron las aguas públicas y privadas; se destacó el agua, su relación a los derechos individuales, de incidencia colectiva y el agua potable. Además, hubo espacio para el régimen de gestión ambiental de aguas.

En el Capítulo quinto, "El agua potable y la responsabilidad de su provisión desde el derecho público", se han examinado los Códigos o Leyes de aguas provinciales, el servicio público de provisión de agua potable desde sus orígenes en el país hasta la actualidad, dando a conocer la situación vigente en todas las provincias. También estuvieron contenidos en el entramado los entes reguladores del servicio y sus funciones.

Se dieron a conocer dichos organismos junto con los establecidos por la ley de defensa del consumidor y la posibilidad de recurrir para tutelar los derechos relativos a la provisión de agua potable.

Participaron del trabajo también los usos y clasificaciones del agua; se realizó una interrelación entre el uso común, servicio público, Derecho Humano al agua y el agua potable.

Fue tratada le ley 26.944 de responsabilidad del Estado y la ley de Responsabilidad del Estado de Mendoza, dando a conocer sus premisas; no obstante la profundas críticas que ha generado, en principio ameritaría la declaración de inconstitucionalidad, en definitiva el tiempo y los fallos nos precisarán; empero, se reconoció que estaba abierta la posibilidad de la aplicación analógica del texto del nuevo Código Civil y Comercial a la responsabilidad del Estado.

Párrafo aparte merece para recordar que la responsabilidad seguirá surgiendo del Código Civil y Comercial, ya que es derecho común, de fondo, de acuerdo a las atribuciones constitucionales y reservado a la Nación.

En el Capítulo sexto "El agua potable y la responsabilidad civil", se ingresa al núcleo vinculador y objetivo del trabajo, se llevó adelante el examen de las nuevas normas del Código Civil y Comercial, teniendo presentes las del código anterior. Fue estudiado todo el articulado de la responsabilidad civil enlazado con la provisión de agua potable.

Se precisó y analizó, la responsabilidad objetiva y subjetiva; se dieron a conocer las funciones reparatoria y preventiva de la responsabilidad civil, no quedó afuera la constitucionalización del derecho privado que permite integrar las dos grandes órbitas del derecho público y privado, que en definitiva pienso que es el mayor acierto del nuevo Código Civil y Comercial.

En el Capítulo séptimo "El agua potable y la jurisprudencia", se ejecutó un análisis de resoluciones de tribunales nacionales vinculados a la prestación del servicio público de agua potable, los daños generados y las satisfacciones ante estos, permitiendo vislumbrar la evolución jurisprudencial.

No quedaron afuera resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y se realizó una crítica al nuevo Código Civil y Comercial por no haber incluido a la jurisprudencia como fuente de derecho.

§142) 3. El nuevo Código Civil y Comercial

Antes de ingresar a tratar las conclusiones del trabajo me parece oportuno expresar los aciertos y desaciertos, que en mi opinión, se vislumbran en la nueva legislación que nos rige, por supuesto, teniendo en cuenta que solo ha sido estudiada una porción muy pequeña del nuevo Código Civil y Comercial, sin embargo, por ello no dejan de ser importantes las cuestiones examinadas.

El gran acierto es la constitucionalización del derecho privado, ya que reúne las dos grandes órbitas del derecho incorporando la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y demás pautas de derecho público; ya que genera una comunidad de todas estas normas, superando la separación que existía entre el derecho privado y el derecho público.

Otro acierto, lo considero la clasificación de los derechos, en derechos individuales y derechos de incidencia colectiva, aun teniendo presente que no se siguió el Anteproyecto, implica un avance para regular cuestiones que se encontraban libradas a la labor pretoriana, ahora faltaría la regulación legal de los procesos colectivos.

Y finalmente los desaciertos, valoro que retirar el art. 241 del Anteproyecto de Código Civil y Comercial, que establecía "Derecho fundamental de acceso al agua potable. Todos los habitantes tienen garantizado el acceso al agua potable para fines vitales", lo que hubiera significado que de modo expreso el Estado asumiera la obligación de proveer el agua potable, no obstante, está reconocido en Tratados Internacionales que integran nuestra Constitución. Por ende, me pareció negativa la exclusión de este derecho del texto definitivo.

La otra cuestión negativa surge de la no incorporación de la jurisprudencia como fuente del derecho, en el Anteproyecto si se encontraba en el art. 1, puesto que ésta tiene un alcance indiscutido y es usada por todos los operadores jurídicos.

§143) 4. Conclusiones

De todo lo expresado hasta aquí, estimo oportuno desarrollar las medulares conclusiones.

La primera conclusión surge de la profunda relación que tiene la provisión de agua potable, con la salud pública en general, ya que el suministro del vital elemento

con las condiciones físicas, químicas y orgánicas adecuadas, constituye la mejor y más útil medida de salubridad para toda la población.

No resulta ajeno a esto, que es necesario poner énfasis en crear las medidas apropiadas para generar un mayor desarrollo del sistema de saneamiento ya que muchas veces se los piensa desvinculados a la provisión de agua potable y al saneamiento, pero están íntimamente ligados y los dos redundan en beneficio de la salud.

La segunda conclusión radica en que el presente trabajo, que consistió fundamentalmente en la responsabilidad civil directa o indirecta de la prestación del servicio de agua potable, no obstante eso; como el derecho al agua es una prerrogativa consignada en los Tratados Internacionales y de envergadura Constitucional, ameritó que esto sea analizado; ya que pasar por alto este tema significaría eludir el principio constitucional que hace que la prestación sea un servicio público indispensable y esto coadyuva a que la responsabilidad objetiva aparezca como la consecuencia natural de la evolución.

Dicho en otras palabras, es clara la diferencia entre el Derecho Humano al acceso al agua potable y los daños ocasionados por los prestadores del servicio de agua potable, pero el tema estudiado merecía su análisis y su interrelación.

Por ello, el Derecho Humano al agua potable es hoy un derecho primordial para el ser humano, así ha sido reconocido de manera implícita y explícita en nuestra Constitución Nacional y Tratados Internacionales.

La tercera conclusión surge de la vinculación del derecho al agua potable, normas de derecho público y el derecho de los usuarios consumidores.

Se verifica que el corte, restricción u omisión del servicio público de agua potable, genera el mayor daño a los usuarios, lo que da lugar a mayor responsabilidad por parte de las prestatarias del servicio.

Es así, que se debería presumir el daño ante el corte o restricción del servicio. Las prestadoras del servicio deben responder a todo daño ocasionado. Respecto al daño moral, contemplando que el acceso al agua potable es un Derecho Humano generaría siempre el deber de indemnizar. Este particular menoscabo a la provisión de un recurso natural indispensable y fundamental, constituiría la principal obligación de las empresas prestadoras ante el hecho dañoso acaecido.

Teniendo en cuenta que claramente se encuentran limitadas las libertades de contratación o negociación de los consumidores de agua, tanto respecto de las

peculiaridades físicas del suministro, la conexión o habilitación, como frente a las necesidades básicas de quienes reciben el servicio.

Por ello, es esencial percibir la limitación de contratación del usuario, reitero, para exigir la mayor de las responsabilidades a los prestatarios, además, de los perjuicios que puede ocasionar el suministro del vital elemento sin las condiciones de potabilidad, sobre todo en la salud pública.

Sin embargo, la actuación de los organismos de control de los servicios públicos no se ha ajustado a las necesidades sociales y del servicio, poniendo de manifiesto su ineficiencia.

El usuario debe ser defendido, por lo que se necesita y se ha evolucionado a una objetivización de la responsabilidad civil que va más allá del Código y que da origen al contenido de la normativa administrativa.

La reglamentación de los entes reguladores tiene que vincularse con la eficiencia, porque éstos hasta ahora sólo tienen en cuenta las características de las contrataciones a las que se tienen que ajustar; ha llegado el momento en que los derechos sean el sustrato y fundamento de las normas, que afecten a los usuarios y prestadores contratantes.

Y la responsabilidad es mucho más amplia, es una responsabilidad que surge de los Derechos Humanos, ya está identificada en la Constitución y reconocida en los Tratados Internacionales.

La provisión de agua potable es un derecho individual y un derecho de incidencia colectiva, desde la segunda perspectiva adquiere mayor importancia para la población.

La cuarta conclusión, se refiere a que el Derecho Humano al acceso al agua potable y la responsabilidad del Estado en el servicio de agua potable, constituyen ejes que merecen examinarse e interrelacionarlos, ya que soslayarlos significaría prescindir de principios constitucionales.

Pues bien, la garantía de la prestación del servicio, esencial en el Derecho Humano al agua potable, se ha transformado en una obligación del Estado (Nacional, Provincial y Municipal según sus competencias), en cuanto a lo imprescindible para la alimentación e higiene. Se puede verificar, como se aplican los Tratados Internacionales a través de nuestra ley fundamental y la Ley de Defensa del Consumidor.

Se ha demostrado que en todos los Códigos o leyes de aguas de las provincias argentinas han receptado entre los usos del agua, el uso de abastecimiento de poblaciones, que debería considerarse, como un estadio superior y evolucionado del uso común, en consonancia con las necesidades actuales de la población.

En la faz pública puede comprobarse la evolución de la provisión del agua potable comenzando por el uso común, luego el servicio público y finalmente el Derecho Humano al agua –potable- y saneamiento. Lo que ha implicado un avance en materia de responsabilidad de prácticamente su inexistencia en el caso del uso común, a la mayor envergadura de la responsabilidad que representa el Derecho Humano al acceso al agua –potable- y que tiende a la objetivación.

Por todo esto, la responsabilidad del Estado se ha ampliado ya que ha seguido la misma transformación, más aún, cuando debe gestionar medidas de acción positiva como lo establece el art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional.

La ley 26.994 y la ley 8968 de Mendoza podrían representar un retroceso en lo expresado previamente, consecuentemente sus postulados se encontrarían en franca contradicción con la Constitución Nacional.

La quinta conclusión surge de la denominada constitucionalización del derecho privado, que ha vinculado el derecho civil, con el derecho constitucional y con el derecho administrativo, las dos grandes órbitas de derechos, lo que permite un tratamiento integral de la responsabilidad emergente de la provisión de agua potable, tal vez la jurisprudencia ya lo realizaba, pero la aleación de esto en el nuevo Código Civil y Comercial permite no dejar cabos sueltos.

Lo que me lleva a afirmar que la hipótesis se comprueba, el derecho civil si es suficiente en materia de responsabilidad por la provisión de agua potable, con la constitucionalización del derecho privado.

No me puedo olvidar que la hipótesis fue formulada antes de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial. Si no se hubiera producido la reforma, probablemente el viejo Código Civil me hubiera llevado a determinar que el derecho civil no sería suficiente en materia de responsabilidad por la provisión de agua potable; en razón que el acceso al vital elemento es un Derecho Humano receptado en la Constitución Nacional, puesto que no existía la decisiva constitucionalización del derecho privado.

Por último, considero y espero que las consecuencias inmediatas y mediatas de este trabajo, por ahí más trascendentes, sean la generación de conciencia de cuidar

el agua potable y realizar un consumo adecuado, para todos nosotros y las generaciones venideras.

Finalmente aquí culmina, la labor que denominé "La responsabilidad emergente de la provisión de agua potable".

Bibliografía y fuentes

A) Doctrina

A
-Alterini, Atilio A. "Contornos Actuales de la Responsabilidad Civil". Abeledo Perrot, Bs. As. 1987.
-Alterini, Atilio A. y López Cabana, Roberto M. (dirs.), "La responsabilidad, libro homenaje a Isidoro Goldenberg", Abeledo Perrot, Bs. As. 1995.
B
-Barra, Rodolfo C., "Los cambios en el Derecho Administrativo como consecuencia de los cambios en el rol del Estado", en LL 1993-A-820.
-Beladiez Rojo, Margarita, "Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos", Editorial Tecnos, Madrid, 1997.
-Bellotti, Mirta Liliana, "El derecho al agua y saneamiento, derechos humanos fundamentales." La Ley. Publicado en: Sup. Act. 26/05/2011, 26/05/2011, 1.
-Belluscio, Augusto C. (dir.) y Zannoni, Eduardo A. (coord.), "Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado", Astrea, Buenos Aires, 1984.
-Berra, Elisabeth I. "La reglamentación de los procesos colectivos, una asignatura pendiente. A propósito del caso "Kersich, J. G. c/Aguas Bonaerenses SA". Sup. Const. 2015 (mayo), 11/05/2015, 71 –La Ley 2015-C, 68. Cita online: AR/DOC/1052/2015.
-Bertossi, Roberto F. "El derecho de acceso al agua potable" [ED, 213-548]
"Agua potable: ¡viejo derecho, nuevos deberes comunes!", 23-mar-2017, microjuris.com, cita: MJ-DOC-10658-AR | MDJ10658
-Bianchi, Alberto… [et al.] "Cuestiones de Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público", Jornadas de la Universidad Austral, ed. RAP, Bs. As., 2008.
-Bielsa, Rafael, Derecho Administrativo, 6° edición, ed. Depalma, Buenos Aires, 1964.
-Bohoslavsky, Juan Pablo. "La jurisprudencia arbitral en el sector del agua: cuestiones sobre "enfriamiento regulatorio" y derecho aplicable". La Ley. Sup. Adm.2010 (agosto), 127.
"Análisis de la rescisión del contrato de AASA, la creación de AySA y los reclamos pendientes". La Ley, Sup. Act 29/06/2006, 29/06/2006, 1.
-Bueres, Alberto J. y Kemelmajer de Carlucci, Aída (dirs.), "Responsabilidad civil en el tercer milenio, libro homenaje a Atilio A. Alterini", Abeledo Perrot, Bs. As. 1997
-Bustamante Alsina, Jorge "Teoría general de la responsabilidad civil", 2a ed., Abeledo Perrot, Bs. As. 1973.
C
-Cafferatta, Néstor A. y Morello, Augusto M. "El agua, las Naciones Unidas y nosotros" [ED, 213-581].
-Cafferatta, Néstor A. (dir.) "Tratado Jurisprudencial y Doctrinario. Derecho Ambiental". La Ley, primera edición, Buenos Aires, 2012.
-Canda, Fabián O., "La Responsabilidad del Estado por Omisión (Estado de Situación en la Jurisprudencia de la CSJN)", Cuestiones de Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público, en Jornadas organizadas por la Universidad Austral Facultad de Derecho, Ediciones Rap. SA, Buenos Aires, 2008.

-Cano, Guillermo J., "Estudios de Derecho de Aguas", Ed. Valerio Abeledo, Mendoza, 1943.
-Cassagne, Juan Carlos y Otros. "Responsabilidad del Estado", Rubinzal-Culzoni, 1a edición, Santa Fe, 2008.
-Cassagne, Juan Carlos, "Responsabilidad del Estado y de los funcionarios y empleados públicos en el Código Civil y Comercial proyectado", en L.L. del 1-10-2012. Cita online: AR/JUR/5074/2012
"Las facultades jurisdiccionales de los entes reguladores (a propósito del caso "Angel Estrada")", La ley 2005-C,736.
-Cassany, Daniel "La cocina de la escritura", Ed. Anagrama, Barcelona, 1995.
-Castello, Manuel F., "Legislación de Aguas", UBA, Buenos Aires, 1921.
-Cevallo, Eduardo, "El servicio público de agua potable y saneamiento y el medio ambiente", Cuadernos de Época, serie Servicios Públicos 1, Ciudad Argentina, Buenos Aires – Madrid, 2001.
-Chiesa, Virginia María. "Un nuevo desafío para la humanidad la crisis del agua", UNR Editora, Rosario, 2005.
-Colombres, Raúl Alejandro. "El derecho de acceso al agua como derecho humano de primera necesidad". Fecha: 24/09/2007. Microjuris.com. Cita online: MJ-DOC-3257-AR | MJD3257
-Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones Generales, números1a22,[https://confdts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN15]; extraído en fecha 31/03/2017.
-Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos, Declaración aprobada, celebrada en Viena en junio de 1993.
http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf extraído en fecha 06/05/17.
-Cossari, Maximiliano N. G. "Daños a un transeúnte ocasionados por una caja de agua en mal estado". Publicado en: La Ley 02/12/2015, 02/12/2015, 4 – La Ley 2015-F, 394 – RCyS2016-II, 81. Cita online: AR/DOC/3863/2015.
D
-"Derecho de daños". Primera Parte. Ediciones la Rocca, Buenos Aires, 1996.
-Del Castillo, Lilian, "La Gestión del Agua en Argentina", Ed. Ciudad Argentina, 1ed. Buenos Aires – Madrid, 2007.
-Digesto del Departamento General de Irrigación, Provincia de Mendoza, Casa Peuser, Suc. Mendoza, 1929.
-Dromi, Roberto, "Derecho Administrativo", Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1994.
"Derecho Administrativo", Editorial Astrea, Capital Federal, 1992.
-Durand, Julio C. "Arbitrajes internacionales, servicios públicos y emergencia", La Ley, año LXXVII N° 159, Tomo La Ley 2013-E, cita online: AR/DOC/3187/2013.
E
-Eco, Humberto "Como se hace una tesis", Ed. Gedisa, Vigesimotercera edición, Barcelona, 1999.
-Echaide, Javier "El derecho humano al agua potable y el saneamiento: su recepción constitucional en la región y su vinculación con la protección de las inversiones extranjeras", en Revista Derecho Público. Año I N°2. Ediciones Infojus. Id. SAIJ: DACF120160.
-Embid Irujo, Antonio y Mathus Escorihuela, Miguel, "Organismos de Cuenca en España y Argentina: organización, competencias y financiación", directores. Diversos autores. Editorial Dunken, Buenos Aires 2010.

F
- Farina, Juan M.: "Defensa del consumidor y usuario", Astrea, Bs. As., 2000.
-Formento Susana y Ferrazino Ana, "El agua: su normativa jurídica", [http://www.agro.uba.ar/apuntes/no_2/agua.htm] extraído en fecha 20/09/2016.
-Francisco, Papa "Carta Encíclica Laudato Si': sobre el cuidado de la casa común", 1ª ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Conferencia Episcopal Argentina Oficina del Libro, 2015.
G
-García, Aniza, "El Derecho Humano al Agua", Editorial Trotta. Madrid 2008.
-García Sanz, Agustín A. M."Limitación de responsabilidad y servicios públicos: Cuando el sol es más grande que la mano (notas al margen del fallo "Estrada"), La Ley 2005-D, 431.
-González Moras, Juan M. "El servicio público en el actual modelo prestacional mixto. Sus desafíos regulatorios", Revista de Derecho Público 2014 -2, Las regulaciones estatales de la economía argentina – II, directores Tomás Hutchinson y Horacio Rosatti, 1 ed., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2014.
-Gordillo, Agustín A. Tratado de Derecho Administrativo, Editorial Machi, Buenos Aires, 1980.
"Tratado de Derecho Administrativo", 6a edición, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2003.
-Gregorini Clusellas, Eduardo L. "La obligación de seguridad en la relación de consumo y su base constitucional", La Ley 16/12/2010, 1-LTGR on line.
-Gross, Jorge León, "Jornadas sobre Derecho de Aguas", coordinador. Editorial Aranzadi, Elcano (Navarra) 1999.
-Guía de Estudio de Recursos Naturales. Editorial Estudio, Buenos Aires, 2006.
-Guías para la calidad del agua potable. Primer Apéndice a la Tercera Edición. Volumen 1. Recomendaciones. Organización Mundial de la Salud. [http://www.who.int/water_sanitation_health/dwq/gdwq3_es_fulll_lowsres.pdf], extraído 5/03/2011.
H
-Hutchinson, Tomas, Director; Taraborrelli, Alejandro Coordinador. "Tratado Jurisprudencial y Doctrinario" Derecho Administrativo Responsabilidad del Estado. 1ª ed., Buenos Aires, La Ley, 2010.
I
-Instituto de Estudios de Derecho Administrativo, (I.E.D.A.), "Servicios Públicos", II Jornadas Internacionales sobre Servicios Públicos, Ed. Dike –Foro de Cuyo- Mendoza 2001.
J
-Jofré, José Luis (2012). "Los servicios sanitarios en Mendoza (República Argentina), entre los Derechos Humanos y las reglas del mercado". Mendoza. Dirección URL del informe: http://bdigital.uncu.edu.ar/4292, fecha de consulta 19/06/2012.
K
-Kemelmajer de Carlucci, Aída. "Estado de la jurisprudencia nacional en el ámbito relativo al daño ambiental colectivo después de la sanción de la ley 25.675, ley general del ambiente (LGA)". Publicado en: Academia Nacional de Derecho 2006 (julio), 1-Acad. Nac. de Derecho 2006 (julio), 1.
L
-Lorenzetti, Ricardo Luis, "Teoría de la Decisión Judicial. Fundamentos de Derecho." Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2006.

"Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", director. Editorial Rubinzal Culzoni, 1° Edición, Santa Fe 2014.
M
-Marienhoff, Miguel S., "Régimen y Legislación de las Aguas públicas y privadas", Talleres Gráficos Rodríguez, Buenos Aires, 1939.
"Tratado del dominio público", TEA, Buenos Aires, 1960.
-Marre, Mirta Elena y otros (2005/2007). "Aspectos críticos de la organización político-institucional y de la administración del servicio de agua potable de Mendoza". Proyecto de investigación (SECyT UNCuyo 06/F-180). Mendoza, Universidad Nacional de Cuyo. Facultad de Ciencias Políticas y Sociales. URL del informe: http://bdigital.uncu.edu.ar/3717. Fecha de consulta: 18/06/12.
-Marre, Mirta Elena y Barbosa, Cristina. "Aspectos críticos de la organización político-institucional y de la administración del servicio de agua potable de Mendoza". Mendoza, Universidad Nacional de Cuyo. Facultad de Ciencias Políticas y Sociales. URL del informe: http://bdigital.uncu.edu.ar/3724. Fecha de consulta: 18/06/12.
-Martin, Liber, "Derecho de Aguas Estudio sobre el uso y dominio de las aguas públicas". Editorial Abeledo Perrot, 1 ed., Buenos Aires, 2010.
-Minaverry, Clara M. –Martínez, Adriana N. "Las recientes resoluciones dictadas por las Naciones Unidas que declaran como derecho humano el acceso al agua potable" Fecha: 25/10/2010. Microjuris.com. Cita online: MJ-DOC-4965-AR | MJD4965
-Morales Lamberti, A. - Novak A.- Instituciones de Derecho Ambiental, M.E.L. editor, Córdoba, 2005.
-Morales Lamberti, Alicia. "Derecho y acceso al agua y saneamiento: breves referencias al estado de la regulación y la jurisprudencias en la provincia de Córdoba", Revista de Derecho Ambiental N°29, Néstor Cafferatta (dir.), enero/marzo 2012, Abeledo Perrot, Buenos Aires.
-Morello, Augusto M. y Caferatta Néstor A. "El agua, las Naciones Unidas y nosotros". Fecha: 22/05/2006. Microjuris.com. Cita online: MJ-DOC-2908-AR | MJD2908
-Mosset Iturraspe, Jorge y Lorenzetti, Ricardo Luis, "Defensa del consumidor", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1994.
-Mosset Iturraspe, Jorge "La teoría general de la responsabilidad civil y el Derecho Administrativo", en VV. AA., Responsabilidad civil, Hammurabi, Bs. As. 1993.
"Responsabilidad por daños", Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 1998-1999.
"Responsabilidad por Daños", parte general (Tomo I) y parte especial (Tomos II y IIB), Ediar, Buenos Aires, 1979.
-Moyano, Amílcar, "Dominio de tierras y aguas en la Federación Argentina", LLGran Cuyo 2008 (setiembre), 726 – LLGran Cuyo 2008 (octubre), 828.
"Dominio de las aguas subterráneas surgientes y vertientes", LLGran Cuyo 2003 (abril), 109.
"Derecho interestadual de aguas. A propósito de las consecuencias de la sentencia sobre el Atuel", LLGran Cuyo 2004 (setiembre), 727.
-Muchnik, Javier Darío, "Derecho penal internacional: el principio universal frente a la protección efectiva de los derechos humanos", La Ley, sup. Act. 14/12/2004, 14/12/2004, 1, cita online AR/DOC/2764/2004.
-Muñoz, Ricardo Alberto "Sobre la existencia de dos entes reguladores en materia de servicio público de agua y desagües cloacales en Córdoba", LLC2008 (junio), 471.
N

-Nallar Dera, Daniel Mauro "Regulación y control de los servicios públicos", 1° edición, Buenos Aires, Editorial Marcial Pons, 2010.
-N° 12 (1996). "Servicios públicos domiciliarios. Contratos de consumo.", Rubinzal-Culzoni Editores, Cita online [WebRubinzal jupri3.51.r1] extraído en fecha 02/02/2011.
O
-Olmos Giupponi, María Belén y Paz, Martha C. "El acceso al agua como derecho humano: protección internacional y jurisdicción constitucional". (1)(2) El Derecho.[ED,(09/05/2012, nro 12.992)] y [ED, (10/05/2012, nro 12.993)].
P
-Parellada, Carlos Alberto "Daños a la persona en proyectos de reforma al Código Civil Argentino", Revista de Derecho de Daños, Tomo 2009 -3 Daños a la persona, cita RC D 2101/2012.
"Causalidad y actos omisivos (o conducta inerte)", Revista de Derecho de Daños, Tomo 2003 -2 Relación de causalidad en la responsabilidad civil, cita RC D 2090/2012.
"Responsabilidad civil del Estado y de los funcionarios públicos", La Ley, año LXXVII N° 172, Tomo La Ley 2013-E. Cita Online AR/DOC/3185/2014.
"Algunas inquietudes que suscita la Ley 26.944", en Horacio Daniel Rosatti (dir.), "Ley 26.944 de responsabilidad del estado, análisis crítico y exegético", Rubinzal Culzoni, 1ª ed. Santa Fe, 2014.
-Parellada, Carlos Alberto y Parellada, Ariel G. "Determinación judicial del daño - II", Revista de Derecho de Daños, Tomo 2005 -3, cita RC D 1530/2012.
-Pastorino, Leonardo Fabio (coord.) . "De códigos y desafíos jurídicos para enfrentar la crisis del agua", 1ª ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ediciones Cooperativas, 2014.
-Pérez Guilhou, Dardo y otros, "Derecho Público provincial III", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1993.
-Pérez Hualde, Alejandro, "El Concesionario de Servicios Públicos Privatizados (La Responsabilidad del Estado por su Accionar)", Depalma, 1997. Abeledo Perrot Nº: AP/DOC/110/2011.
"El servicio público y los tratados internacionales. Homenaje al Dr. Pablo Ramella", fecha: 2007. Publicado: SJA 25/5/2007; JA 2007-II-1154. Abeledo Perrot Nº: 0003/013215 y 0003/013217.
"Omisión del Estado y Servicios Públicos", Cuestiones de Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público, en Jornadas organizadas por la Universidad Austral Facultad de Derecho, Ediciones Rap. SA, Buenos Aires, 2008.
-Pinto, Mauricio (coord.), Andino, Marcela y Rogero, Gladys, "Ley de Aguas de 1884. Comentada y concordada", Irrigación Edita, Mendoza, 2006.
-Pinto, Mauricio; Torchia, Noelia y Martín, Liber, "El Derecho Humano al Agua." Particularidades de su reconocimiento, evolución y ejercicio. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008.
-Pizarro, Ramón D. "La responsabilidad del Estado y de los empleados públicos en el Proyecto" La Ley, año LXXVII N° 172, Tomo La Ley 2013-E. Cita Online AR/DOC/2710/2013.
-Pizzolo, Calogero "El agua como derecho. Interpretando los Derechos Económicos, Sociales y Culturales", La Ley, año LXXX N°23, Tomo La Ley 2016-A, Cita online: AR/DOC/3730/2015.
-Prevot, Juan Manuel "La protección del consumidor en la doctrina de la CSJN", La Ley 30/03/2010, 6.

-Proyecto de Código Civil y Comercial De La Nación. Articulado y Legislación Complementaria. Ediciones del País. Longchamps- Prov. de Buenos Aires, julio de 2012.
R
-Ritto, Graciela B. "Acerca de la responsabilidad del Estado por omisión", www.laleyonline.com.ar, publicado en: RCyS 2010-VI, 106.
-Rodríguez, Carlos Aníbal "El derecho humano al agua y saneamiento", LLLitoral 2010 (setiembre), 01/09/2010, 828.
-Rosatti, Horacio Daniel (dir.). "Ley 26.944 de responsabilidad del estado, análisis crítico y exegético", Rubinzal Culzoni, 1ª ed. Santa Fe, 2014.
S
-Salgan Ruiz, Leandro G. "El impacto del nuevo Código Civil y Comercial en las instituciones del derecho administrativo. Segunda parte", Microjuris Argentina, 20/06/2016, cita: MJ-DOC-9847 | MJD9847 .
-Salomoni, Jorge L., "La responsabilidad del Estado por omisión en la República Argentina", Abeledo Perrot N°: 0003/012327. Fecha: 2005. Publicado: SJA30/11/2005, JA 2005-IV-1350.
"Teoria General de los Servicios Públicos", Ad Hoc SRL Villela Editor, Buenos Aires, marzo de 2004.
-Sánchez, Alberto M. coord., obra colectiva "El Derecho Público actual" Homenaje al profesor Dr. Pablo A. Ramella, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1994.
-Stiglitz, Gabriel, y otros, "Responsabilidad del Estado y de los Funcionarios Públicos", Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2003.
-Stiglitz, Rubén S. –Pizarro, Ramón D., "Reformas a la ley de defensa del consumidor" en la Ley, 2009-B, p. 950, n° I.
T
-Tawil, Guido Santiago "Exigibilidad frente al Estado del deber de prevención del daño", La Ley, año LXXIX N° 198, 21/10/2015, Tomo La Ley 2013-E.
-Trigo Represas, Félix A.-López Mesa Marcelo J. "Tratado de la Responsabilidad Civil". La Ley 2004.
"La responsabilidad civil en la nueva ley de defensa del consumidor", Le Ley online, [www.laleyonline.com.ar/maf/app/document?rs=&vr=&src=search&docguid=i7B38 …] extraído en fecha 23/02/2011.
-Tolcachier, Alberto Jorge. "Medicina Ambiental. Libro Virtual Intramed." [http://www.intramed.net/sitios/libro_virtual4/4.pdf] extraído en fecha 14/08/2017.
U
-Uez, Alberto Román "Entes reguladores de los servicios públicos – Responsabilidad del Estado por la omisión en actividad de control", La Ley 199-C, 1054- Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo IV, 1165.
-Universidad Católica Argentina. Facultad de Derecho. (2012). Análisis del Proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012 (en línea). Buenos Aires: El Derecho. En http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/libros/analisis-proyecto-nuevo-codigo-civil.pdf (fecha de consulta 19/08/2012).
V
-Valdés, Gustavo Javier. "Servicio público domiciliario, suministro de agua corriente y rotura de cañerías". Publicado en: LLC2012 (marzo), 155. Cita online: AR/DOC/674/2012.
-Vega, Juan Carlos (dir.), Sommer, Christian (coor.) obra colectiva, "Derechos Humanos, legalidad y jurisdicción supranacional", Ed. Mediterránea, 2 edición, Córdoba, 2006.

Z
-Zarini, Helio Juan, "Constitución Argentina. Comentada y Concordada"; Ed. Astrea, Capital Federal, 1996.

B) Constituciones consultadas

-Constitución de Brasil
[http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/0507], consultada en fecha 27/03/2017.
-Constitución de Bolivia
Consultada en fecha 27/03/2017
[http://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf]
-Constitución de Chile
Consultada en fecha 27/03/2017.
[https://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_politica.pdf]
-Constitución de Colombia
Consultada en fecha 27/03/2017.
[http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf]
-Constitución del Ecuador
Consultada en fecha 27/03/2017.
[http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf]
-Constitución de los Estados Unidos Mexicanos
Consultada en fecha 07/04/2017,
[//www.juridicas.unam.mx/legislacion/ordenamiento/constitucion-politica-de-los-estados-unidos-mexicanos#10539]
-Constitución del Perú
Consultada en fecha 23/03/2017. [http://www.deperu.com/archivos/const-1993.pdf]
-Constitución del Paraguay
Consultada en fecha 23/03/2017.
[http://www.oas.org/juridico/spanish/par_res3.htm]
-Constitución del Uruguay
Consultada en fecha 27/03/2017.
[https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/constitucion]
-Constitución de Venezuela
Consultada en fecha 27/03/2017.
[http://www.oas.org/dil/esp/constitucion_venezuela.pdf]

C) Jurisprudencia

Corte Interamericana de Derechos Humanos

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay", Sentencia del 17/6/2005.
[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf.] extraído en fecha 26/03/2011.

-Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay" Sentencia de 29 de marzo de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas).
[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf], extraído en fecha 30/04/2017.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Caso Pacheco Teruel y Otros vs. Honduras" Sentencia del 27 de abril del 2012. (Fondo, Reparaciones y Costas).
[http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_241_esp.pdf], extraído en fecha 01/05/2017.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Caso Vélez Loor vs. Panamá".
Sentencia del 23 de noviembre del 2010. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).
[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp2.pdf] , extraído en fecha 01/05/2017.

Tribunales Nacionales

-Corte Suprema de Justicia de la Nación. M.1569.XL.ORIGINARIO.
"Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo)". Fecha: 08/07/2008.
-Corte Suprema de Justicia de la Nación. CSJ 42/2013 (49-K) Recurso de Hecho "Kersich, Juan Gabriel y otros c/Aguas Bonaerenses SA y otros s/amparo".

-Corte de Justica de Salta. "Quevedo, Carlos Alberto vs. Compañía Salteña de Agua y Saneamiento SA. S. Amparo". Fecha 28/11/2012. Rubinzal Online: RC J 1362/15.
-Superior Tribunal de Justicia, Santiago del Estero. "Chamut, José Alfredo y otra c. Aguas de Santiago S.A. s. Daños y perjuicios". Fecha: 23/03/2012. Rubinzal Online: RC J 10123/11.

-Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H. "Pérez Sasso, Mariel c/Calembel SA y otros s/daños y perjuicios". Exp. N° 5626/2008 –Juzg. 29- Fecha: 19/04/2016. Extraído de [www.cij.gov.ar].
-Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal Sala II, "Brusa, María Carolina y otro vs. Aysa SA s. Daños y perjuicios". Fecha 29/12/2016. Rubinzal Online, número de causa: 2531/2012, cita: RC J 953/17.
-Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H, "Bianchi, Marcela Andra c. Ente Nacional Regulador de Agua y Saneamiento Eras y otro s/daños y perj. Ordinario". Publicado en: DJ 18/05/2016, 79. Cita Online: AR/JUR/47674/2015.
-Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala L. 12/06/2008. "Bruno, Jorge Roberto c. Aguas Argentinas SA." La Ley 25/08/2008, 25/08/2008, 10 – La Ley 2008-E, 170
-Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala I. "Risso Domínguez, Carlos J. c. Aguas Argentinas S.A." 01/11/2005 Publicado en: LA LEY 02/06/2006, 02/06/2006, 7 - LA LEY 2006-C, 899 - Cita Online: AR/JUR/6984/2005
-Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B. 17/04/2006. "Fileretto, Roberto F. c. Aguas Argentinas y otro."La Ley Online cita: AR/JUR/8275/2006

-Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B. 21/12/2005 "Remestvensky, Maria Luisa c. Aguas Argentinas SA." La Ley 25/04/2006, 25/04/2006,5 – La Ley 2006-C,61
-Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K. 11/02/2005. "Piñeyro, Juan M. c. Aguas Argentinas SA." La Ley 06/03/2005, 06/06/2005, 6 – La Ley 2005-C, 662
-Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala I. 14/09/2006. "M., M. de las M. c. Aguas Argentinas SA." La Ley Online cita: AR/JUR/10995/2006
-Cámara Nacional de Apelaciones Civil Comercial Federal. Expediente: 11.014/02 "Consorcio de propietarios Avenida Figueroa Alcorta c/Aguas Argentina SA s/daños y perjuicios" 4-7-06. Sala I.
[http:10.2.40.40:8890/consultajur/verdoc.jps?db=F158&td=73&qn=1] extraído en fecha 02-02-2011.
-Cámara Nacional de Apelaciones Civil Comercial Federal. Expediente: 4.608/01 "Bustamante, Luis Pio Cipriano y otro c/Aguas Argentinas S.A. s/daños y perjuicios", sala I. 9/12/04.
[http://10.2.40.40:8890/consultajur/verdoc.jps?db=F158&td=32&qn=1] extraído en fecha 02/02/2011.
-CNCiv., Sala G, agosto 14-1984. "David, Lidia M. c. Obras Sanitarias de la Nación". El Derecho (t.111) 543.

-Cámara de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala I. "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c. Ciudad de Buenos Aires" Fecha: 18/07/2007. La Ley. Publicado en: Sup. Const 2007 (noviembre), 73. Cita online: AR/JUR/3769/2007.
-Cámara 1ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba. 05/10/2006. "Weiss Jurado, Rosa D. c. Aguas Cordobesas SA." Publicado LLC 2007 (febrero), 76
-Cámara 8ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba. 21/07/2009 Gerchunff, Nicolás c. Aguas Cordobesas SA. Publicado: LLC 2010 (marzo), 211
-Cámara 5ª de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza. 25/11/2010. "Santa Trinidad SA. c. Obras Sanitarias Mendoza SA." La Ley Online, cita: AR/JUR/71883/2010
-Cámara 2ª de Apelaciones en lo Civil, Minas, de Paz y Tributario de San Rafael. "Carreño, Fernando c. Coop. Rural de Servicio Público Rama Caída". 22-09-2009 LLGran Cuyo 2010 (febrero), 94 – RCyS 2010-V, 211
-Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 2a Nominación de Santiago del Estero. Fecha 03/03/2008. "Chamut, José Alfredo y otra c. Aguas de Santiago S.A. y/o resp." Publicado en: LLNOA 2008 (agosto), 696
-Cámara 1ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, sala I. "Ulrich, Lilian I. c. Aguas Argentinas S.A." 01/08/2003. DJ 2004-2,219 – LLBA 2004,218.
-Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercia, Laboral y de Minería, Sala I, Neuquén. "Benitez, Mirian y otros vs. Municipalidad de Neuquén y otro s.Medida cautelar." Fecha: 05/10/2012. Rubinzal Online: RC J 8815/12.

-Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial Nro. 1 de Formosa. "S., N. C. c. Aguas de Formosa S.A." 17/05/2001, LLLitoral 2001, 1065.
-Juzgado de Primera Instancia y Octava Nominación, en autos "Marchisio y otros c/Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba-Amparo" Expte.500003/36. Sentencia Número: 500 Fecha: 14/10/2004

Centro de Derechos Humanos y Ambiente
Dirección web: http://wp.cedha.net/
Sentencia http://wp.cedha.net/wp-content/uploads/2011/06/Sentencia-Chacras.pdf
-Juzgado de 1a Instancia en lo Contencioso Administrativo Nro. 1 de Trenque Lauquen (JContAdm TrenqueLauquen) (Nro1). "Florit, Carlos Ariel y otros c. Provincia de Buenos Aires y Aguas Bonaerenses S.A." Fecha: 06/07/2010
Publicado en: La Ley Online. Cita Online: AR/JUR/35852/2010
-Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial Nro. 2 de Goya (JCivyComGoya) (Nro2). "Disi, Raúl Alberto c. Aguas de Corrientes SA y otra y/o quien resulte responsable s/amparo". Fecha: 13/12/2013. Publicado en: LLLitoral 2014 (marzo), 05/03/2014, 206 – LLLitoral 2014 (agosto), 742, con nota. Cita Online: AR/JUR/86309/2013