

Título: El derecho humano al agua en la jurisprudencia latinoamericana y de la Corte Suprema de la Argentina. Naturaleza colectiva y exigibilidad inmediata del contenido mínimo

Autores: Pinto, Mauricio - Liber, Martín

Publicado en: *RD Amb* 42, 11/06/2015, 179

Cita Online: [AR/DOC/4876/2015](#)

(*)

I. El caso "Kersich" y el derecho al agua

El 2 de diciembre de 2014, la Corte Suprema de Justicia de la Nación emitió sentencia en los autos "Kersich, Juan G. y otros v. Aguas Bonaerenses S.A y otros s/amparo", resolviendo favorablemente un recurso extraordinario interpuesto por la demandada, luego de rechazadas las reclamaciones previamente realizadas en las instancias ordinarias.

En dicho pronunciamiento, la Corte ha reconocido explícitamente el derecho al agua, observando que "existe la necesidad de una tutela urgente, en la medida que está en juego el derecho humano de acceso al agua potable, la salud y la vida de una gran cantidad de personas". Hace ya cierto tiempo que sintetizamos el devenir evolutivo de esta prerrogativa (1), analizado in extenso (2) el reconocimiento y las particularidades del ejercicio y contenido que en las legislaciones comparadas presenta el acceso al agua como derecho tutelable.

El proceso que hoy nos ocupa había sido planteado originalmente por un grupo de veinticinco vecinos de la ciudad de 9 de Julio —Buenos Aires—, que reclamaban la adecuación de la calidad del agua de uso domiciliario a los parámetros fijados en el Código Alimentario Nacional, al presentar el suministro valores irregulares por la presencia de arsénico. El juzgado actuante, ordenó cautelarmente a Aguas Bonaerenses SA suministrar a cada uno de los actores y a las entidades educativas y asistenciales involucradas en el reclamo, en sus domicilio, agua potable —en bidones— que se adecue a las disposiciones del Código Alimentario Nacional, en la cantidad necesaria para satisfacer las necesidades básicas de consumo, higiene personal y limpieza de manos y alimentos y cocción de éstos en una ración no menor a 200 litros por mes, y dispuso la prohibición en los referidos establecimientos educativos y asistenciales del consumo de agua de la red domiciliaria cuya calidad era inadecuada, ordenando, además, a la demandada la realización en forma mensual de análisis del agua que distribuye.

El motivo de la queja ante la Corte federal se centró en la aceptación por parte del juzgado de primera instancia de la adhesión de dos mil seiscientos cuarenta y un adherentes como nuevos actores a la acción de amparo inicialmente planteada, lo que, en criterio de la demandada, vulneraba su derecho de defensa, en razón de las dificultades que generaba informar circunstanciadamente en el plazo fijado sobre la situación de cada uno de los reclamantes, cuando la actuación de un colectivo formado por un grupo de vecinos debería haber desplazado a los restantes interesados. De igual manera, sostuvo que el acuerdo extrajudicial arribado con dos de los demandantes originales, el Defensor del Pueblo y las autoridades sanitarias y de infraestructura de la provincia justificaba que se revocara la medida precautoria, por entender que ella atentaba contra el interés público por su elevado costo, lo que en los hechos la tornaba de imposible cumplimiento.

La Corte, luego de calificar la acción promovida como colectiva —en cuanto procura la tutela de un derecho de incidencia colectiva referido al agua potable como uno de los componentes del ambiente—, consideró que los jueces de la causa no habían aplicado las reglas propias de los procesos colectivos que pretorianamente ha definido la misma Corte, y por ello censuró el trámite corrido bajo reglas adjetivas incompatibles con ese tipo de procesos, entendiendo que la carga que implica el trámite dado sobre la actora y que el cambio sorpresivo de reglas mediante la integración de un número exorbitantes de actores constituye la violación al derecho de defensa.

Luego de valorar la incidencia sobre la vida y la salud de las personas que presenta el acceso al agua potable, y la tutela del derecho al agua potable que se reconoce en numerosos instrumentos internacionales, la Corte observó la aplicación de los principios de prevención y —en la duda técnica— de precaución como sustento de ese derecho; y sobre tal base, aunque declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia apelada, mantuvo la cautelar dispuesta por el tribunal de origen hasta tanto se dicte un nuevo pronunciamiento.

II. El derecho al agua y su configuración actual. Breve reseña

El derecho humano al agua —es decir, ese derecho natural que corresponde a toda persona, inherente a su personalidad, de acceder al agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible— ha sido reconocido por el ordenamiento jurídico desde antiguo, aunque en cada paradigma histórico se haya manifestado con distintos matices a los que presenta actualmente.

En el liberal régimen del siglo XIX, las instituciones aseguraban y priorizaban el acceso al agua para fines personales indispensables mediante el denominado "uso común" o el "uso especial" para abastecimiento poblacional. En el siglo XX, el Estado de bienestar impactó en la sociabilización del acceso al agua mediante sistemas de redes administradas bajo los cánones del servicio público. Y en los albores del siglo XXI, la maduración del sistema de derechos humanos está dando un nuevo salto cualitativo que abre la puerta a nuevos marcos analíticos que desafían no sólo el estudio y replanteo del tema, sino la eficacia de los mecanismos judiciales de tutela (3).

En definitiva, actualmente se vislumbra que, siendo el agua un elemento esencial para la dignidad humana en todos sus órdenes, el derecho de acceso a ella cae dentro de la categoría de derecho humano, sea como prerrogativa autónoma o como presupuesto o desarrollo de los distintos derechos reconocidos en los acuerdos internacionales (derecho a la vida, a la libertad, a la salud, a la calidad de vida, a la vivienda, a la alimentación adecuada, etc.) (4).

Desde el ámbito internacional, el derecho humano al agua puede ser percibido en un gran número de tratados, declaraciones y otras normas (5), existido una marcada tendencia hacia su consagración en forma específica. En concreto, la observación general 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas (6) ha especificado el derecho al agua dentro del campo de los derechos humanos a la salud, al nivel de vida y a la alimentación que estipula el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en sus arts. 11 y 12, entendiendo que el agua "es un bien público fundamental para la vida y la salud", y que "el derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico" (7).

Aunque la relación del agua con la calidad de vida y la satisfacción de otros derechos humanos abre la puerta a una expansión conceptual, hacia un planteo superador de la perspectiva que vincula tal prerrogativa a las necesidades vitales de subsistencia y salubridad, su actual consolidación avanza con una fuerte relación al suministro de agua potable y saneamiento, como lo demuestra la resolución adoptada en la materia por la Asamblea General de Naciones Unidas en 2010 (8).

Lo que es innegable, sin embargo, es que se ha producido un significativo desarrollo del reconocimiento —explícito o tácito— del derecho al agua, no sólo en el régimen internacional de los derechos humanos, sino también en numerosos ordenamientos nacionales, como ocurre en el caso de Argelia, Argentina, Bélgica, Benín, Bolivia, Brasil, Chad, Chile, Costa Rica, Congo, Colombia, Ecuador, España —en los Estatutos de Autonomía de alguna de sus comunidades autónomas—, Estados Unidos —en algunas Constituciones de los Estados federados—, Etiopía, Francia, Filipinas, Gambia, India, Kenia, Marruecos, México, Nigeria, Sudáfrica, Ucrania, Uganda, Uruguay, Venezuela, Zambia (9).

En este contexto, el derecho al agua no puede ser divorciado de su carácter fundamental y del derecho de los derechos humanos y su régimen superior de protección, sino que, además, su contenido y contorno se encuentran en plena definición, siendo la labor jurisprudencial un excelente tamiz para decantar las tendencias que consolidan su configuración actual.

En Argentina, paulatinamente, el derecho al agua ha sido receptado —especialmente— en la jurisprudencia. El sistema de control difuso en la tutela de los derechos fundamentales que rige en el país ha llevado a que exista una progresiva consolidación del reconocimiento del derecho al agua a través del aporte de diversos tribunales, y el nuevo aporte de la Corte Suprema en el fallo que anotamos viene a reafirmar este proceso.

Entonces, el reconocimiento del derecho al agua por parte de la Corte federal, en sentido estricto, no es en sí mismo revolucionario, ni siquiera particularmente novedoso, sino sólo un eslabón más de una larga cadena de precedentes jurídicos que perfeccionan el contorno de dicha prerrogativa. Sin embargo, es un eslabón de particular valor, no sólo por la jerarquía del referido tribunal y su referencia explícita al derecho en cuestión, sino en especial por la coincidencia del enfoque asumido por él frente a las posturas de la jurisprudencia comparada en la región.

En los siguientes puntos procuraremos analizar el perfil con que el derecho al agua ha sido definido jurisprudencialmente en latinoamericana, buscando poner de relieve los puntos de contacto y contraste entre el fallo anotado y el universo jurisprudencial regional.

III. Precedentes de tutela del derecho al agua en el ámbito internacional

Si el derecho a acceder al agua es categorizado como un derecho humano, su satisfacción y protección como tal es una consecuencia inevitable, estando consiguientemente sujeto a un sistema especial de tutela que las Constituciones y los tratados otorgan al respecto (10).

Ante el incumplimiento de estas obligaciones, los afectados podrán atender la protección que contempla el

derecho internacional de los derechos humanos. En este sentido, desde los mecanismos de protección que contempla cada tratado vigente en la materia, existe un proceso de gestación jurisprudencial de trascendencia, que seguramente impactará en el pensamiento de los tribunales de cada país.

En particular, la doctrina de la Corte argentina en "Kersich" muestra claramente esta relación, no sólo por acudir a los instrumentos internacionales o a relevante jurisprudencia en la materia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que cita para argumentar el derecho en tutela, sino además por acudir de manera expresa a la resolución A/HRC/RES/27/7 del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas para sostener la tutela judicial mediante recursos judiciales efectivos en reclamos vinculados al derecho humano al agua.

Es de interés, entonces, precisar una breve referencia a los sistemas de tutela de los derechos humanos vigentes en el ámbito internacional y cómo han comenzado a incorporar la noción del derecho al agua como aspecto tutelable de la personabilidad humana.

1. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El Pacto de los DESC, sobre el que se apoya la referida observación general 15, establece un procedimiento de informes en virtud del cual los Estados Miembros y los organismos especializados del sistema de Naciones Unidas exponen periódicamente ante la ONU las medidas que han adoptado y los progresos que han alcanzado para garantizar el respeto a los derechos garantizados en el Pacto. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, bajo este sistema de control, ha referido al derecho al agua en sus observaciones a informes de los Estados parte del pacto internacional que controla; por ejemplo, en las observaciones finales al Segundo Informe Periódico del Estado de Israel [\(11\)](#) y en observaciones finales al Segundo Informe Periódico del Estado de Nueva Zelanda [\(12\)](#).

2. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Estos acuerdos proclaman normas regionales para América, estableciendo esta última un mecanismo de protección a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aplicables a los Estados que hayan adherido al régimen.

La Comisión actúa mediante el seguimiento de informes periódicos que deben realizar los Estados Miembros —en forma similar al sistema del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales— [\(13\)](#), y mediante el conocimiento de denuncias contra un Estado Miembro que realice cualquier persona, grupo de personas, entidades no gubernamentales u otros Estados Miembros, luego de agotados los procesos de jurisdicción interna. Su rol, aunque no es de naturaleza jurisdiccional, ha resultado en ocasiones útil para arribar a soluciones concertadas, como es, por ejemplo, la tramitación de la denuncia sobre la violación del derecho al agua de Comunidades Paynemil y Kaxipayiñ [\(14\)](#).

La Corte, en cambio, interviene agotados los procedimientos ante la Comisión, y tiene competencia para resolver en forma definitiva e inapelable cualquier caso relativo a la interpretación y la aplicación de la Convención, pudiendo disponer que se garantice el ejercicio de un derecho, que se reparen las consecuencias de su violación y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. En relación al derecho al agua, como él no es expresamente receptado en la Convención, la Corte ha acudido a respuestas interpretativas basadas en una lectura social de los derechos civiles y políticos o en la definición de grupos vulnerables [\(15\)](#), pudiéndose apreciar en diversos pronunciamientos aspectos vinculados al acceso al agua como contenido de otros derechos humanos [\(16\)](#).

3. La Convención Europea de Derechos Humanos y la Carta Social Europea

Estos instrumentos brindan el régimen propio de Europa. La Convención y sus diversos protocolos garantizan los derechos civiles y políticos; la Carta, en cambio, tiene por objetivo específico establecer un sistema de promoción de los derechos económicos y sociales, sin que se garantice el disfrute inmediato.

Mientras que la Convención establece un mecanismo de protección similar al americano, basándose para ello en peticiones individuales y denuncias de Estados presentadas ante la Comisión Europea de Derechos Humanos y seguidas ante la Corte Europea de Derechos Humanos, la Carta establece un complejo mecanismo de control mediante informes gubernamentales periódicos que ha resultado eficiente [\(17\)](#). Dentro de este sistema, el Tribunal de Estrasburgo, en su sentencia del 25/11/1993 en el caso "Zander v. Suecia", al resolver la aplicación 14282/88, reconoció el derecho a usar el agua para bebida de perforaciones o pozos como una faceta del derecho civil a la propiedad de la tierra donde aquéllas se encuentran, considerando que el derecho en cuestión es un derecho civil tutelable.

4. La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

Este instrumento establece un régimen de derechos humanos específico para el África. Se distingue de los sistemas europeo y americano en cuanto no crea un tribunal para el caso de violación a los derechos, sino sólo la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (18).

En relación con el derecho al agua, la Comisión ha emitido un precedente de importancia, en una causa iniciada por cuatro ONG contra el antiguo Zaire (ahora la República Democrática del Congo), acusado de violar el art. 16 de la Carta Africana —derecho a gozar del mejor estado de salud física y mental—, dado que el Estado no había podido asegurar el acceso al agua potable esencial para la vida. A juicio de la Comisión, las actuaciones del antiguo Zaire constituían una violación del derecho a la salud y necesitaban ser reparadas, ya que "el hecho de que el gobierno no proporcione servicios básicos como agua potable inocua y electricidad y la escasez de medicamentos (...) constituye una violación del art.o 16"(19).

IV. El derecho al agua en la jurisprudencia de los países latinoamericanos

Más allá de los antecedentes referidos en fueros internacionales, resulta de sumo interés observar las configuraciones que se han construido sobre el alcance y contorno del derecho al agua desde la jurisprudencia de los respectivos Estados, en particular —por sus similitudes al caso argentino— en el ámbito latinoamericano.

Como primer aspecto de atención, en la medida en que el derecho al agua se defina como presupuesto de la calidad de vida y otros derechos humanos, puede analizarse una posible expansión conceptual hacia un planteo superador de la casi exclusiva vinculación a las necesidades vitales de subsistencia bajo la que principalmente se desarrolla. El derecho al agua se configuraría así como una categoría de análisis que, aunque se integra con ellas, no equipara necesariamente a las tradicionales referencias a los usos comunes y especiales, o incluso al servicio público (20).

En este sentido, si bien en el desarrollo de algunos de sus medios de protección el derecho al agua aparece ligado a otras prerrogativas civiles y políticas que pueden dar lugar a la expansión que referimos, en realidad su consolidación autónoma en el ámbito internacional y nacional avanza con un contenido fuertemente relacionado, casi en exclusividad, al suministro de agua potable y saneamiento (21). Acorde a estas tendencias, las decisiones judiciales de diversos Estados vinculan su contenido con el acceso a agua potable o con la satisfacción de necesidades vitales, generalmente en referencia a derechos como la salud y la vida (22), excluyendo, en consecuencia, aspectos de explotación económica como las actividades agropecuarias, turísticas o futuros desarrollos inmobiliarios (23).

En esta tendencia, de manera reiterada se ha manifestado la Corte argentina en el caso anotado, al entender que "(...) existe la necesidad de una tutela judicial urgente, en la medida que está en juego el derecho humano de acceso al agua potable, la salud y la vida de una gran cantidad de personas (...). (...) el acceso al agua potable incide directamente sobre la vida y la salud de las personas, razón por la cual debe ser tutelado por los jueces. (...) Por esta razón es que en muchos instrumentos internacionales se menciona la tutela del derecho al agua potable (...). En el caso resulta de fundamental importancia el derecho de acceso al agua potable (...). No obstante, estando en juego el derecho humano al agua potable deberá mantenerse la cautelar dispuesta por el tribunal de origen, con base en los principios de prevención y precaución, hasta tanto se cumpla lo ordenado".

Sin embargo, en la medida en que también se relacione su contenido a otros derechos ajenos a la salud o la vida —como la propiedad, la vivienda, la alimentación, el trabajo, el desarrollo, el medio ambiente, la calidad de vida, la identidad cultural, entre otros (24)—, se potencia el posible desarrollo expansivo señalado, lo que podría incluir actividades que exceden la mera subsistencia o salubridad. En esa tendencia, existen algunos pronunciamientos judiciales aislados que incorporan aspectos de índole productivista, como las actividades agropecuarias u otras (25).

Frente a estos últimos supuestos, no puede dejar de advertirse que el mero reconocimiento declarativo de un derecho, sin atender las tensiones en la satisfacción de éste ante demandas ilimitadas que superan la oferta, reduciría tal declaración a un mero papel simbólico (26), sin trascendencia alguna más allá del discurso político, desnaturalizando la entidad jurídica de los derechos como prerrogativas humanas tutelables (27). Por ello, seguramente el desafío en estos casos implicará determinar cuál es el contenido y nivel esencial que debe ser garantido para la satisfacción del derecho, y en qué casos ese nivel debe extenderse por encima de la salubridad y subsistencia, distinguiéndose así aspectos básicos de satisfacción inmediata de otros niveles de desarrollo potencial, aspectos propios de la progresividad que caracteriza a los DESC; y en este sentido, cómo satisfacer progresivamente las ilimitadas necesidades de una variedad de situaciones que, en el ejido social, implican el acceso al agua para subsistir en condiciones salubres, pero eventualmente también para producir alimentos, generar desarrollo, viviendas, prácticas culturales, trabajo y aumentar los niveles de calidad de vida, todo ello frente a un recurso escaso que es objeto de múltiples y diversas demandas en competencia recíproca (28).

Por otra parte, y más allá de las actividades que permita —o no— tutelar su contenido sustancial básico, es

claro que el derecho al agua es limitado, variable y de satisfacción progresiva (29). En el ámbito interno, los pronunciamientos judiciales han dado cuenta del referido carácter progresivo, poniendo en valor la actividad planificadora del Estado a fin de satisfacer en el tiempo las prerrogativas que dependen del acceso al agua (30). Esta progresividad, si bien implica una dilación en cuanto a la plena exigibilidad del derecho (31), no implica de ninguna manera desconocer la obligación estatal de asegurar el contenido mínimo de él (32).

Por ello, la extensión del derecho en cuanto a ese contenido mínimo de satisfacción necesaria ha sido abordada en diversos pronunciamientos, en los que en ocasiones se ha cuantificado el volumen básico que precautoriamente debe suministrarse intertanto se regulariza progresivamente el sistema acceso al agua (33), o, en su defecto, se asegura cualitativamente el acceso en forma independiente de la fijación de un volumen determinado (34).

En este sentido, el fallo anotado dispone el mantenimiento de la medida precautoria dispuesta por el tribunal de origen, es decir, el abastecimiento de un volumen determinado —no menor a doscientos litros mensuales— mediante el suministro domiciliario en bidones, en favor de los actores, intertanto se desarrolla la solución de fondo.

El carácter de derecho humano, por otra parte, no desemboca en la necesaria gratuidad de él. En este sentido, la jurisprudencia ha observado el carácter esencial que puede presentar la onerosidad del acceso al agua para asegurar la eficiencia prestacional (35) o la sustentabilidad del recurso (36), advirtiéndose la relación entre la función social de los sistemas de acceso al agua y la solidaridad en el financiamiento de los gastos que dicho servicio implica (37).

Vinculado a la referida onerosidad del acceso al agua, se ha discutido la posibilidad de que dicho derecho pueda ser legítimamente afectado en situaciones de morosidad, sosteniéndose en ocasiones la improcedencia de las cortas de suministro incluso en situaciones en que la legislación las habilita (38). Empero, acorde a las previsiones normativas, también se ha reconocido la potestad de aplicar medidas restrictivas de suministro ante el incumplimiento del usuario (39) —sin que las consecuencias negativas de tales medidas puedan considerarse dañosas (40)—, a la vez que se ha sostenido la necesidad de que las restricciones no impliquen la imposibilidad total de su satisfacción (41).

Junto a esas líneas jurisprudenciales, con igual percepción que en el fallo que anotamos (42), resaltan, además, diversos pronunciamientos que han puesto en valor la obligación de garantizar los derechos humanos que recae en el Estado (43) y consecuentemente se ha resuelto la improcedencia del cese de suministro en aquellos casos de morosidad que corresponden a sujetos en una situación social vulnerable (44) o que revisten la calidad de sujetos merecedores de una especial tutela en situación de imposibilidad de pago (45).

Finalmente, el derecho al agua se trata de un derecho humano individual, que, al mismo tiempo, es un derecho de incidencia colectiva (46), y por ello implica una serie de facultades y obligaciones para los particulares, que se manifiestan en prerrogativas y cargas tanto públicas como privadas. Como tal, aunque la responsabilidad de su satisfacción eficaz reside en un primer momento en los propios titulares, también existe una responsabilidad directa del Estado en su regulación y control, y —subsidiariamente— para realizar el contenido del derecho en las personas que no pueden acceder a él debido a la falta de medios (47).

Desde la perspectiva procesal de su tutela, el carácter de derecho de incidencia colectiva habilita a su tutela extraordinaria o anómala, sea por atender la protección de bienes colectivos propiamente dichos, o, incluso, en ciertas circunstancias, atender la protección de bienes individuales homogéneos (48), generándose procesos colectivos que contemplen mecanismos de legitimación amplia para garantizar el acceso a la justicia (49) y cuyos efectos de tutela resulten erga omnes (50), como, por ejemplo, ocurre en el régimen argentino previsto en relación a la defensa a los consumidores y usuarios de Argentina que regulan las leyes 24.240 y 26.361.

La riqueza del fallo que ha emitido la Corte in re "Kersich", resalta fundamentalmente en este tópico. En concreto, la Corte califica la acción promovida como un proceso colectivo que procura la tutela de un derecho de incidencia colectiva que considera integrante del bien colectivo ambiente —el acceso al agua—, y a la vez reprocha la actuación de los tribunales provinciales por no aplicar las reglas del proceso colectivo conforme las características y modalidades enunciadas a partir del caso "Halabi".

Aun así, y desde una perspectiva crítica, la sentencia anotada de alguna forma incurre en el mismo error que critica cuando, a la vez que deja sin efecto la sentencia que integra a la litis a los 2641 actores adherentes, mantiene la precautoria ordenada por el tribunal de origen en favor de los actores hasta tanto se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al carácter colectivo del proceso. Es decir, el suministro provisional dispuesto como cautelar se ha acordado con el mismo alcance que se dispuso en el proceso cuestionado: sólo los actores (originarios y —con criterio amplio— adherentes) son beneficiarios de una medida que, en realidad, debería cubrir a la generalidad de la población afectada, independientemente de que se hayan a personado al proceso.

V. Conclusiones

La resolución judicial que ha motivado esta nota es un precedente valioso, que contribuye a consolidar y definir el contenido actual del derecho de acceso al agua en la realidad jurídica argentina.

Los primeros debates en esta materia, hace ya más de una década, se centraban en la existencia y el reconocimiento positivo de un derecho al agua. Hoy, sin lugar a dudas, esa etapa ha concluido definitivamente, tal como sentencia la Corte en este precedente. El derecho al agua, en este sentido, ha sido principalmente acuñado en relación al acceso a los servicios de agua y saneamiento, cuya naturaleza plural conlleva a las modernas vías procesales que —pretorianamente— se han impuesto para satisfacer los derechos de incidencia colectiva reconocidos por el art. 43, CN.

El análisis de la casuística existente en los distintos sistemas universales y regionales de tutela de los derechos humanos —tanto en el ámbito americano, europeo o africano— demuestra que la prerrogativa en consideración ha sido asumida como un aspecto de la dignidad humana que debe ser preservado, y por ello integra las obligaciones que los Estados presentan en la materia, de respetar, proteger y cumplir los distintos aspectos que forman parte de su contenido.

Pero tal contenido no es ilimitado ni necesariamente difuso, sino que —como todo derecho— presenta contornos definibles normativa y jurisprudencialmente, siendo su alcance variable y de satisfacción progresiva, con costos que deben resultar asequibles, con independencia de la persona pública o privada que realice la prestación del servicio. La jurisprudencia estatal se muestra como un interesante mosaico de coincidencias y desencuentros, que permiten asegurar que el contenido del derecho al agua como prerrogativa humana tutelable se encuentra en plena definición, en un proceso de maduración que incluso tensiona aspectos tan básicos y fundamentales como la definición de la naturaleza y alcance de las actividades que justifican la protección del acceso al agua como derecho humano.

En ese proceso, se ha puesto de manifiesto de manera clara que existe un contenido mínimo vinculado a la subsistencia y la salubridad de exigibilidad inmediata que no puede ser obviado ni postergado; y aunque la gratuidad no es, en principio, una característica esencial de este derecho, sí existe un deber estatal de garantizar el acceso en situaciones de vulnerabilidad o cuando el interés público lo requiera.

A su vez, la naturaleza eminentemente colectiva del suministro poblacional permite observar que las prerrogativas en juego exigen no sólo obligaciones particulares y estatales, sino especialmente mecanismos procesales que garanticen la tutela jurisdiccional y la eficacia general de las decisiones que se adopten, teniendo especialmente en cuenta la naturaleza colectiva del derecho en juego.

Los aportes realizados por la Corte federal argentina in re "Kersich" son, sin lugar a dudas, importantes, aunque la configuración del derecho al agua y su alcance sea una cuestión extremadamente compleja y plena de aspectos todavía pendientes de definición.

(*) Nota a fallo Corte Sup. in re "Kersich, Juan G. y otros v. Aguas Bonaerenses S.A y otros s/amparo", sentencia del 2/12/2014.

(1) Pinto, Mauricio; Martín, Liber et al., "Configuración del derecho al agua: del uso común al derecho humano. Particularidades de su integración y expansión conceptual", en Embid IRUJO, Antonio (dir.), El derecho al agua, Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006, ps. 285/316.

(2) Pinto, Mauricio; Torchia, Noelia y Martín, Liber, El derecho humano al agua. Particularidades de su reconocimiento, evolución y ejercicio, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2008.

(3) Pinto, Mauricio; Martín, Liber et al., "Configuración del derecho...", cit., p. 315.

(4) Aunque entendemos que debatir si el derecho al agua es un derecho humano autónomo o si es accesorio a otro derecho principal es una discusión innecesaria, sin consecuencia práctica alguna y por ello ociosa, ya que en ambos casos será susceptible de la protección, en Pinto, Mauricio; Torchia, Noelia y Martín, Liber, El derecho..., cit., ps. 55/59, fundamentamos la conveniencia de adoptar el derecho humano de agua como una categoría autónoma de estudio que involucre a todas aquellas prerrogativas que hacen a la dignidad humana, y que dependen del acceso al agua para ello, pudiéndose instrumentar desde tal perspectiva metodológica la necesidad de replantear políticas ante la crisis hídrica, de modo tal que se fortifiquen evolutivamente las categorías preexistentes.

(5) Entre muchos otros: art. 14 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; art. 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño; arts. 20, 26, 29, 46 del Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra; arts. 85, 89, 127 del Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra; arts. 54-55 del Protocolo

Adicional I, de 1977; arts. 5º, 14 del Protocolo Adicional II, de 1977; preámbulo de la Declaración de Mar del Plata de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua; párrafo 18.47 del Programa 21, en Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro; Principio 4 de la Declaración de Dublín sobre el Agua y el Desarrollo Sostenible, Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente; Principio 2 del Programa de Acción, en Informe de la Conferencia Internacional de las Naciones Unidas sobre la Población y el Desarrollo; recomen. 14 [2001] del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre la Carta Europea de Recursos Hídricos; res. 2002/6 de la Subcomisión sobre la Promoción y Protección de los Derechos Humanos acerca de la promoción del derecho a disponer de agua potable; apart. 38 de la Declaración de Johannesburgo, Conferencia Mundial sobre Desarrollo Sostenible, 2002. La Carta Europea del Agua [1968], si bien no reconoce expresamente un derecho al agua, declara que ella es indispensable a la vida humana.

(6) Resaltamos en particular este instrumento, en cuanto el Pacto de DESC contempla un sistema de control de cumplimiento a través del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas; en ese ámbito, en 1985 se creó el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales con el objeto de vigilar la aplicación del Pacto, a cuyo efectos emite "observaciones finales" sobre el grado de aplicación que los Estados realizan de él y "observaciones generales" para la adecuada interpretación del contenido del Pacto. Consiguientemente, las observaciones del Comité resultan de primordial valor hermenéutico, siendo equiparables a la máxima jurisprudencia de los órganos de aplicación legal de cualquier sistema normativo.

(7) El referido documento vincula además el derecho al agua con el derecho al más alto nivel posible de salud —conf. párr. 1º del art. 12 del Pacto y la observación general 14 [2000], sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud), y al derecho a una vivienda y una alimentación adecuadas (conf. párr. 1º del art. 11 y observación general 4 [1991]). Este derecho —entiende— también debe considerarse juntamente con otros derechos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos, entre los que ocupa un lugar primordial el derecho a la vida y a la dignidad humana. De esta forma, el Comité ratificó el criterio de identificar el derecho al agua como un derecho humano amparado en el Pacto, tal como había sustentado previamente en los párrs. 5º y 32 de la observación general 6 [1995] sobre derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores.

(8) Sin perjuicio de la trascendencia de este antecedente, la eficiencia de la política que declama no deja de presentar limitaciones, especialmente si se analiza el importante peso político y económico de las cuarenta y una naciones que se abstuvieron de votar favorablemente ese resolutivo. Un análisis de estas posiciones lo realizamos en Pinto, Mauricio y Martín, Liber, "Origen, evolución y estado actual del derecho al agua en América Latina", Revista Bioderecho.es, Vol. 1, nro. 1 (on line), 2014, Universidad de Murcia. Disponible en: www.revistas.um.es/bioderecho/issue/view/12931.

(9) Un análisis particular de estas regulaciones lo efectuamos en Pinto, Mauricio; Torchia, Noelia y Martín, Liber, *El derecho...*, cit., ps. 41/49. Recomendamos en este punto la lectura de la 2ª edición de esta obra [2011], donde en ps. 41/56 hemos actualizado el contenido de tal realidad normativa.

(10) La Corte Interamericana de Derechos Humanos, in re "Velázquez Rodríguez", sentencia del 29/7/1988, párr. 166, ha expresado que es un deber de los Estados "organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos".

(11) Doc. E/C.12/1/Add.90 del 23/5/2003, párrs. 25 y 41, del 26/6/2003. Este informe expresa: "El Comité insta encarecidamente al Estado Parte a que adopte medidas inmediatas para garantizar un acceso al agua y una distribución de este recurso que sean equitativas para todas las poblaciones residentes en los territorios ocupados y, en particular, para que todas las partes interesadas participen plenamente y en condiciones de igualdad en el proceso de gestión, extracción y distribución del agua. A este respecto, el Comité remite al Estado Parte a su observación general 15 sobre el derecho al agua".

(12) Doc. E/C.12/1/Add.88 del 23/5/2003, párr. 9º. En este informe: "El Comité agradece profundamente la información sobre el derecho al agua que se suministra en el informe del Estado Parte (párrs. 417 y 418) que se presentó antes de la aprobación de la observación general 15".

(13) Por ejemplo, en el informe correspondiente a Ecuador en 1997 (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "Informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador 1997", disponible en www.cidh.org/countryrep/Ecuador-sp/indice.htm), observó que la actividad petrolera en el oriente de ese país

contaminó —entre otros recursos— cursos de agua que son las únicas fuentes de las que disponen los seres humanos en la zona para beber, cocinar y bañarse, y donde beben también el ganado, los animales domésticos y la fauna silvestre de que se sirven, lo que ha afectado la salud y la alimentación de los lugareños. En el caso, la Comisión entendió que el ejercicio del derecho a la vida y a la seguridad e integridad física —amparados por el sistema interamericano— está necesariamente vinculado y, de diversas maneras, depende del entorno físico. Por esa razón, cuando la contaminación y la degradación del medio ambiente constituyen una amenaza persistente a la vida y a la salud del ser humano, se comprometen dichos derechos. Finalmente, concluyó que es responsabilidad del Estado implementar las medidas necesarias para remediar la situación actual y evitar toda contaminación futura por petróleo que amenace la vida y la salud de esa población, recomendando al Estado adoptar las medidas necesarias para traducir esta inquietud en acciones preventivas y correctivas. La Comisión también trató un tema similar de explotación de recursos e intrusión en territorio indígena en los casos de la comunidad indígena Yanomami v. Brasil y de la comunidad Mayagna Sumo v. Nicaragua. De igual forma, en el "Informe sobre la situación de los derechos humanos en Brasil" de 1997, disponible en www.cidh.org/countryrep/Brasesp97/indice.htm, observó la falta de acceso al agua como condición de desigualdad.

(14) La causa CIDH 12.010, "Comunidades Mapuche Paynemil y Kaxipayiñ - Neuquén, Argentina", tramitada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, tiene como antecedente un reclamo judicial realizado en la provincia de Neuquén (Argentina) mediante una acción de amparo en procura de salvaguardar el derecho a la salud de niños de comunidades aborígenes ante un incidente de contaminación hídrica, requiriéndose la inmediata provisión estatal de agua en condiciones adecuadas. Aunque la causa agotó las instancias judiciales nacionales, reconociéndose en todas ellas la correspondencia del reclamo, y a pesar de los astreintes fijados por incumplimiento, el Estado no obedeció las medidas judiciales ordenadas. En el posterior reclamo internacional, el Estado argentino —como responsable en el derecho internacional— aceptó como acuerdo conciliatorio la construcción de una planta de agua potable y otras medidas sanitarias. Una descripción de los antecedentes y contenidos de este procedimiento puede consultarse en Falaschi, Carlos y Osés, Nara, "CIDH: la causa nro. 12.010 'Comunidades Mapuche Paynemil y Kaxipayiñ - Neuquen, Argentina'", 2001, disponible en: www.escri-net.org/es/docs/i/400620.

(15) Salmón, Elizabeth, "El derecho al agua en el derecho internacional de los derechos humanos", en Gil Guevara, Armando y Verona, Aarón (eds.), *El derecho frente a la crisis del agua en el Perú*. Primeras Jornadas de Derecho de Aguas, PUCP, Lima, 2014, p. 324

(16) Ver los asuntos "Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay" (17/6/2005), "Comunidad Indígena Sawhoymaxa v. Paraguay" (29/3/2006), "Pueblo Saramaka v. Surinam" (28/11/2007), "Xákmok Kásek v. Paraguay" (24/8/2010), "Vélez Loor v. Panamá" (23/11/2010), "Pacheco Teruel v. Honduras" (27/4/2012) y "Suárez Peralta v. Ecuador" (21/05/2013), entre otros.

(17) Buergenthal, Thomas, "Derecho e instituciones internacionales sobre derechos humanos", en Organización Panamericana de la Salud y Organización Mundial de la Salud, *El derecho a la salud en las Américas*, OPS, Washington, 1999, p. 11.

(18) Buergenthal, Thomas, "Derecho...", cit., p. 12, señala, sin embargo, que, si bien la aplicación de la Carta Africana se asemeja al mecanismo que desarrolla la ONU en la aplicación de los pactos de derechos humanos que le corresponde, "algunas de las disposiciones de la Carta Africana son lo suficientemente amplias como para permitir que la Comisión Africana, si lo considera apropiado y si el clima político es propicio, adopte medidas más innovadoras en la promoción de los derechos humanos que las que podrían adoptarse por imperio de los pactos que aplica la ONU".

(19) Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, opinión del 4/4/1996 - 1/6/1996. Comunicación 25/1989 —y sus acumuladas comunicaciones 47/1990, 56/1991 100/1993—, donde se analizó la queja del Grupo de Asistencia Jurídica Libre, Comité Austriaco contra la Tortura, Centro Haitiano de Derechos Humanos y Libertades y los Testigos de Jehová v. Zaire. Disponible en www.chr.up.ac.za.

(20) Pinto, Mauricio; Torchia, Noelia y Martín, Liber, *El derecho...*, cit., p. 61, donde entendimos que la clasificación de las prerrogativas humanas en categorías y especies de derechos no es más que un recurso metodológico, donde las clasificaciones son instrumentos de claridad que nos permiten conocer mejor el objeto de nuestra investigación; someten los entes a un cierto régimen ordenador para facilitar su estudio, y aunque ello no acarrea necesariamente consecuencias jurídicas, lo cierto es que, de acuerdo a cómo ordenemos las prerrogativas tutelables, resultará el contenido y alcance del derecho al agua como categoría jurídica; y en la medida en que incluya aspectos como la alimentación, el trabajo, la calidad de vida, el desarrollo, etc., sin lugar a dudas su contenido se expenderá mucho más allá de la salud y la salubridad a las que se vincula el mero acceso al agua segura.

(21) En este sentido, es demostrativa la resolución A/RES/64/292 de la Asamblea General de NU, del 28 de julio de 2010, la que, aunque resulta de mayor peso político que jurídico, es un reflejo tendencial de la percepción que la comunidad internacional expresa en torno al derecho al agua.

(22) El Tribunal Constitucional de Bolivia, en su sentencia 156/2010-R, ha expresado que "El agua es un recurso vital, del cual depende el ejercicio de otros derechos fundamentales, como son la vida y la salud, forma parte integrante de los derechos humanos oficialmente reconocidos en los instrumentos internacionales, es un bien común universal, patrimonio vital, derecho básico, individual, indivisible, imprescriptible y colectivamente inalienable, que cada persona requiere para su uso personal y doméstico y al que pueda acceder por un precio adecuado y razonable. Cada persona tiene el derecho a un sistema de agua que funcione, los sistemas de agua se deben organizar y manejar para garantizar su acceso continuo". Ver en este sentido: Juzg. Cont. Adm. n. 1 Trenque Lauquen (Argentina), in re "Florit, Carlos A. y otros v. Provincia de Buenos Aires y Aguas Bonaerenses S.A", sentencia del 6/7/2010.

(23) Destaca en este sentido la jurisprudencia colombiana, donde la Corte Constitucional ha señalado que "el agua potable constituye un derecho fundamental que hace parte del núcleo esencial del derecho a la vida en condiciones dignas, cuando está destinada al consumo humano. Y este derecho puede protegerse por medio de la acción de tutela, únicamente cuando se relaciona con la vida, la salud y salubridad de las personas, pero no cuando está destinada a otras actividades, tales como el turismo, la explotación agropecuaria o a terrenos deshabitados" (sentencia T-381/2009); criterio que reafirmó con posterioridad al afirmar que "el derecho al agua, para el uso de las personas, en cuanto contribuye a la salud, a la salubridad pública, y, en últimas, a la vida, sí es un derecho fundamental y que, por el contrario, no lo es cuando se destina a la explotación agropecuaria o a un terreno deshabitado" (sentencia T-413/1995). El Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito de México, en el amparo directo 740/2011, "Petronilo Pantoja Espinoza", el 1/3/2012, luego de fundar su postura en la observación general 15 del Comité de DESC, entendió que el Estado debe garantizar que "el derecho al agua sea seguro, aceptable, accesible y asequible tanto para uso personal como doméstico, erigiéndose como un beneficio colectivo que debe basarse en criterios de solidaridad, cooperación mutua, equidad y en condiciones dignas, por lo que se ha proclamado de prioridad y de seguridad nacional la preferencia del uso doméstico y público urbano en relación con cualesquier otro uso".

(24) El Tribunal Constitucional de Perú, en su sentencia del 7/11/2007 (expediente nro. 06546-2006-AA), definió primeramente el contenido del derecho al agua potable como un derecho de naturaleza positiva o prestacional, ampliando luego su valoración al expresar que "su condición de recurso natural esencial lo convierte en un elemento básico para el mantenimiento y desarrollo no sólo de la existencia y la calidad de vida del ser humano, sino de otros derechos tan elementales como la salud, el trabajo y el medio ambiente, resultando prácticamente imposible imaginar que sin la presencia del líquido elemento, el individuo pueda ver satisfechas sus necesidades elementales y aun aquellas otras que, sin serlo, permiten la mejora y aprovechamiento de sus condiciones de existencia. El agua, en cuanto recurso natural, no sólo contribuye directamente a la consolidación de los derechos fundamentales en mención, sino que desde una perspectiva extrapersonal incide sobre el desarrollo social y económico del país a través de las políticas que el Estado emprende en una serie de sectores. Tal es el caso de la agricultura, la minería, el transporte, la industria, etc.". La Corte Constitucional de Colombia, aunque en general limita el derecho al agua a su relación con la vida y la salud, en su sentencia T-418/2010 vincula el derecho al agua potable con el derecho fundamental a la integridad étnica y cultural del pueblo al que pertenecen los interesados.

(25) En este sentido, la sala Constitucional, Suprema Corte de Justicia de Costa Rica, en su sentencia del 14/11/2002, ha entendido que "el derecho al abastecimiento de agua potable, como servicio público estrechamente vinculado al derecho a la salud y al de propiedad, entre otros, no puede ser negado, como en el presente caso, por la inercia de la Administración, o, en este caso, del Comité al cual aquélla ha delegado la administración del acueducto, incluso, aunque se trate de una paja para fumigar el café y darle uso esporádico para habitación". El Tribunal Constitucional de Bolivia, en su sentencia 648/2014, ha entendido que "el corte de suministro de agua tanto en el sistema de riego y agua potable efectuado por parte de los demandados, restringe el derecho fundamental que tiene el accionante del acceso a este servicio básico, considerado que este derecho es indispensable para la supervivencia y desarrollo de la humanidad, (...); por todo ello, al haberle privado de este servicio al accionante, se lesionó su derecho de acceso al agua, atentando directamente contra el derecho a la vida y a la alimentación no sólo de él, sino también el de su familia y de sus trabajadores que viven en su propiedad, así también contra su salud, siendo tales actos excesivos, dentro de un Estado de derecho, más aún, cuando la propia Norma Suprema, establece que el acceso al agua es un derecho fundamental tal como se ha establecido en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo"; y en su sentencia 2173/2013 justificó la tutela del derecho fundamental del acceso al servicio de agua no sólo en el mantenimiento y subsistencia de la familia

reclamante, sino también de sus "animales". La Corte Constitucional de Ecuador, en sus decisiones 0005-10-SEE-CC, 0016-10-SEE-CC, 0018-10-SEE-CC y 002-11-DEE-CC, al analizar la constitucionalidad de un decreto que estipula un régimen de emergencia ante la sequía, luego de recordar la OG 15 del Comité de DESC, expresa que la media analizada "es adecuada porque contribuye a un fin constitucionalmente legítimo, que es garantizar la captación, provisión, producción, almacenamiento y distribución de agua para el consumo humano y uso agrícola de toda la población de la provincia de Manabí, de lo que se colige que la norma que se examina posee un fin constitucionalmente legítimo, y en segundo término, que es idónea por ser temporal, y su intervención sirve para favorecer el derecho al agua"; el mismo tribunal, en sus decisorios 0002-10-SEE-CC, 0009-10-SEE-CC y 0010-10-SEE-CC, expuso similar criterio con fundamento en el derecho al agua ante la grave conmoción nacional que se generaba ante "la falta de lluvias y la consecuente no provisión de agua para el consumo humano, la agricultura y ganadería, actividad que constituye un pilar importante de la economía".

(26) Paul, Wolf, "¿La irresponsabilidad organizada? Comentarios sobre la función simbólica del derecho ecológico", ED 136-821, recurre a la idea de la función simbólica del derecho ambiental para expresar su desazón frente a un sistema jurídico que no alcanzaba un grado real de eficacia, limitándose a preceptos que resultan —en su expresión— un arma sin municiones, un tigre de papel, que, lejos de tener un carácter Instrumental, quienes los transgredían sin causar riesgo alguno, sólo alcanzaban un rol simbólico.

(27) Uno de los peligros que se señalan en torno al reconocimiento de "nuevos" derechos es el de la inflación de derechos, lo que impediría no sólo la tutela de las nuevas prerrogativas sino incluso la de las viejas —y consiguientemente devaluadas— categorías. Coincidimos con Felgueras, Santiago, *Derechos humanos y medio ambiente, Ad-Hoc*, Buenos Aires, 1996, ps. 39 y ss., en cuanto a que el contenido de los derechos humanos es dinámico y variable, según las necesidades de la dignidad humana, con lo que las limitaciones materiales de cumplimiento no deben impedir el reconocimiento de una prerrogativa tutelable. Sin embargo, la misma Asamblea General de Naciones Unidas estipuló en su resolución 41/120 de 1986 los requisitos para elaborar instrumentos en materia de derechos humanos, disponiendo que ellos deben contar con mecanismos de aplicación realistas y efectivos.

(28) Sobre los niveles esenciales del derecho al agua, su desarrollo progresivo supeditado a la disponibilidad hídrica, y la satisfacción de demandas múltiples y diversas, y la importancia de la planificación de tal desarrollo, ver Pinto, Mauricio; Torchia, Noelia y Martín, Liber, *El derecho...*, cit., ps. 79, 84, 86 y en especial 103/125.

(29) La dinámica de esta progresión hacia el pleno ejercicio del derecho y de su ejecución práctica estará limitada por la capacidad de cada Estado (utilizando el máximo de los recursos disponibles) para generar las condiciones para su satisfacción gradual, siendo ello una aplicación de los principios de progresión y no reversión en materia de derechos humanos. Al respecto, ver, Corte Interamericana de Derechos Humanos, in re "Acevedo Buendía y otros v. Perú", sentencia de 1 de julio de 2009 —serie C, nro. 198—. Pero esto no impide la existencia de un nivel básico de satisfacción, por debajo del cual el derecho en cuestión perderían su esencia, sin que el Estado pueda la posibilidad de invocar la falta de recursos económicos para justificar su incumplimiento. Ver en este tema, Corte Sup., in re "Sánchez, María del Carmen v. ANSeS", sentencia del 17/5/2005. Del mismo modo, Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, veredicto nro. 9051-00, in re "Madrigal Ramírez, Vera Violeta y ots. v. Municipalidad de Alajuela y ots."

(30) La Corte Constitucional de Colombia, en su sentencia T-418/2010, ha expresado que "Toda persona tiene derecho a que la Administración atienda adecuadamente su petición de acceder al servicio de agua, y a que, por lo menos, exista un plan que asegure, progresivamente, el goce efectivo de esta dimensión del derecho al agua. Esta dimensión positiva del derecho al agua supone contar con un plan que permita, progresivamente, el goce efectivo del derecho y que posibilite la participación de los afectados en el diseño, ejecución y evaluación de dicho plan".

(31) La sala Constitucional Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, en su sentencia del 27/5/2003, entre muchas otras en igual sentido, ha expresado que "(...) en el caso del agua potable, no puede sostenerse la titularidad de un derecho exigible por cualquier individuo para que el Estado le suministre el servicio público de agua potable, en forma inmediata y dondequiera que sea, sino que, en la forma prevista en el mismo Protocolo de San Salvador, (...): (...) hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente (...)".

(32) La misma Corte costarricense, en los precedentes citados supra, ha expresado sistemáticamente que de tal progresividad "tampoco puede interpretarse que ese derecho fundamental a los servicios públicos no tenga exigibilidad concreta; por el contrario, cuando razonablemente el Estado deba brindarlos, los titulares del derecho pueden exigirlos y no pueden las Administraciones Públicas o, en su caso, los particulares que los presten en su lugar, escudarse en presuntas carencias de recursos, que ha sido la secular excusa pública para

justificar el incumplimiento de sus cometidos". La Corte Constitucional colombiana, en su sentencia T-418/2010, ha expresado que "mientras se implemente el plan que asegure el goce efectivo de los derechos a los accionantes, deberán adoptarse medidas paliativas que aseguren algún mínimo acceso de supervivencia al agua". Por su parte, la jurisprudencia argentina es rica en cuanto a supuestos en que jurisprudencialmente se ordenen medidas precautorias para satisfacer el estándar mínimo de acceso al agua que exige el derecho intertanto se produce su desarrollo progresivo; así, por ejemplo, la C. Cont. Ad. y Trib. Ciudad Bs. As., sala 1ª, in re "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia v. Ciudad de Buenos Aires", sentencia del 18/7/2007, ha expresado que "si bien el acceso al agua potable requiere de una política estatal en la materia que establezca sistemas de suministro, ello no implica que el servicio pueda ser relegado mientras tales políticas son implementadas, sino que debe ser brindado por medios alternativos dado que el agua es esencial para la vida".

(33) Juzg. Civ. n. 4 Neuquén, in re "Menores de la Comunidad Paynemil s/amparo", sentencia del 11/4/1997, confirmada en las instancias posteriores, ordenó la inmediata provisión de 250 litros por día/habitante a la población afectada hasta tanto se asegure la provisión de agua potable a los afectados por cualquier medio conducente a tal fin. Dentro de esta línea jurisprudencial, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, in re "Xákmok Kásek v. Paraguay", sostiene que "de acuerdo a los estándares internacionales la mayoría de las personas requiere un mínimo de 7,5 litros por persona por día para satisfacer el conjunto de las necesidades básicas, que incluye alimentación e higiene" (sentencia del 24/8/2010, parágrafo 195).

(34) La Corte Sup., in re "Defensor del Pueblo de la Nación v. Estado Nacional y otra", sentencia del 18/9/2007, dispuso, junto a la ejecución de programas de provisión de agua potable, una medida cautelar solicitada en la que ordenaba al Estado el suministro de agua potable y alimentos a las comunidades indígenas afectadas. La C. Cont. Adm. y Trib. Ciudad Bs. As., sala 1ª, in re "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia v. Ciudad de Buenos Aires", sentencia del 18/7/2007, hizo lugar a la acción de amparo impetrada y ordenó al Gobierno de la Ciudad garantizar a un barrio de emergencia el suministro de agua potable mediante camiones cisterna. C. Cont. Adm. San Nicolás, in re "Conde, Alberto v. Aguas Bonaerenses S.A", sentencia del 30/10/2008, confirma el fallo de primera instancia en el que se había ordenando a la demandada realizar los trabajos para adecuar la calidad y potabilidad del agua de uso domiciliario a los parámetros del Código Alimentario Argentino y complementariamente —durante el plazo de realización de los trabajos— suministrar, en forma gratuita, agua potable en bidones u otro mecanismo a toda persona o entidad con domicilio en la ciudad de Lincoln que así lo requiera de la empresa, siempre que ella esté destinada a personas menores de 3 años, mayores de 70 o enfermos. La C. Cont. Adm. La Plata, in re "Solari, Marta y otros", sentencia del 10/8/2010, confirmó la medida cautelar dictada por el juez de grado que ordenó que se provea a todos los actores de agua potable hasta tanto se dicte sentencia en un proceso donde se cuestionaba la falta de calidad del servicio público existente, prohibiéndose además a las entidades educativas de nivel primario y secundario el uso de agua domiciliaria como suministro al alumnado, obligándose a la comuna a proveer bidones de agua potable.

(35) La Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-546/09, ha expresado en este sentido que "La jurisprudencia constitucional ha señalado que el pago de los precios acordados en los contratos de prestación de servicios públicos es una condición indispensable para garantizar la prestación eficiente, continua e ininterrumpida de los mismos a los demás usuarios, de lo que se deduce que debe haber un medio apremiante para desincentivar la falta de pago. Ese medio puede ser la suspensión".

(36) El Tribunal Constitucional de Perú, en su sentencia del 17/8/2010 (expediente nro. 04899-2007-PA/TC), ha observado que en dicho caso "es indudable que pretender el no cobro de la contraprestación por el uso de agua subterránea es un contrasentido dentro de la lógica de la explotación responsable de los recursos naturales y con la política de preservación de las reservas de recursos hídricos que previo tratamiento pueden ser transformadas en agua potable. La resolución no ha ponderado estos elementos y por lo tanto se ha inclinado por una solución que envía una señal peligrosa a la nación, que sus recursos pueden ser explotados sin mediar contraprestación alguna, poniendo en peligro los fondos que sirven para mantener el servicio de agua potable".

(37) "Dentro de la concepción del Estado social de derecho debe tenerse en cuenta que los servicios públicos domiciliarios tienen una función social, lo cual no significa que su prestación deba ser gratuita pues el componente de solidaridad que involucra implica que todas las personas contribuyen al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado a través de las empresas prestadoras de servicios públicos, dentro de conceptos de justicia y equidad (CP arts. 95-9 y 368)". (Corte Constitucional de Colombia, sentencias C-389/2002 y T-546/09).

(38) La C. Cont. Adm. Tucumán, sala 1ª, in re "Ramos, Elsa M. v. Sociedad Aguas del Tucumán", sentencia del 25/2/2010, sostuvo que "...la situación de falta de pago no puede, bajo ningún aspecto, condicionar

que el servicio no siga siendo prestado, pues la empresa prestataria se encuentra obligada a su suministro en la misma forma y con los alcances en que el usuario está obligado a su uso, por lo que considero que en la especie el concesionario puede actuar a través de vías procesales más idóneas para percibir el cobro por su acreencia y que no se contraponen con la salud pública. Sobre este último punto, no puedo dejar de advertir que la decisión de suspender el suministro de agua potable ante una situación de mora, en las circunstancias señaladas trasluce un 'uso abusivo' de una facultad legal, que deviene irrazonable y por ende inconstitucional. El ejercicio de tales facultades sancionatorias también denota un 'abuso de punición', descalificado por la doctrina administrativista cuando existen otras alternativas legales menos agraviantes a la dignidad de las personas humanas". En la experiencia chilena, en el marco de un recurso de protección interpuesto por un particular contra de la empresa sanitaria que había procedido al corte de suministro, el 20/9/2011 la Primera Sala del Tribunal Constitucional, in re "Pablo Segundo Reyes Barraza v. Aguas Andinas S.A", consideró un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido en esos autos por la Corte de Apelaciones de San Miguel ante la posible afectación del derecho a la vida; aunque el tribunal declaró inadmisibles los requerimientos por haber cesado el corte a la fecha del pronunciamiento, reviste de interés que —obiter dictum— en su argumentación no sólo invocó el PDESC y su observación general 15, sino además que expresamente señaló que "la actividad de la empresa no puede, en caso alguno, entorpecer el acceso al agua potable pues constituye un bien necesario para el desarrollo y existencia del derecho a la vida, constitucionalmente consagrado en el artículo 19, numeral 1, de la Carta Fundamental". La sentencia 0698/2014 del Tribunal Constitucional de Bolivia entiende que, aunque la provisión de agua potable puede restringirse por falta de pago, cuando se refiere a entidades que prestan un servicio público y terceros puedan verse afectados, dicho corte únicamente puede proceder cuando no exista otra alternativa posible de cobro del monto adeudado.

(39) La C. Civ. y Com. Corrientes, sala 4ª, in re "Romero, Andrea M. y Núñez de Romero v. Aguas de Corrientes S.A", sentencia del 9/11/2012, expresó que "La empresa provincial de aguas está facultada para suspender el servicio de agua potable por violación a las reglamentaciones del mismo, de conformidad al plexo normativo que regula su actividad". En la jurisprudencia chilena, se ha entendido que no es ilegal ni arbitraria la suspensión del suministro de agua potable decidida por un Comité de Agua Potable a raíz del no pago del consumo (Corte de Apelaciones de Talca, resolución del 23/8/2000, in re Sociedad Comercial y Hotelera Paso Nevado v. Comité de Agua Potable El Colorado (recurso de protección); Corte de Apelaciones de Puerto Montt, resolución nro. 24163 del 24/12/2010, en la causa civil nro. 299/2010). En su sentencia 0698/2014, el Tribunal Constitucional de Bolivia ha expresado que la provisión de agua potable puede restringirse en la medida en que no se cubra el monto para mantener el costo de la prestación de un servicio adecuado.

(40) La C. Nac. Civ., sala J, in re "Lavigna, Osvaldo H. y otro v. Aguas Argentinas S.A s/daños y perjuicios", sentencia del 5/7/2011, entendió que "La prestataria del servicio de agua potable no resulta responsable por los daños derivados del corte del suministro por falta de pago efectuado al actor, pues se encuentra probado que la empresa actuó diligentemente en función de los requerimientos que se le efectuaran y que el corte del servicio tuvo sustento legal".

(41) Así, en el ámbito de la Suprema Corte de Justicia de Costa Rica, se ha afirmado que "...la línea jurisprudencial de esta Sala Constitucional es clara al establecer que si bien el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados puede proceder a la desconexión del servicio de suministro de agua potable por morosidad actual, lo cierto es que paralelamente debe garantizar a través de una fuente pública de fácil acceso, el suministro del recurso hídrico..." (sentencia del 30/5/2014, entre muchas otras). Por su parte, el Juzg. Cont. Adm. n. 1 La Plata, in re "U.M.T. v. ABSA s/amparo", sentencia del 21/3/2005, expresó que "la demandada ha procedido de un modo ilegítimo al cortar el suministro del servicio de agua, toda vez que, el derecho de toda persona al agua potable, no sólo es un derecho humano reconocido internacionalmente como derecho fundamental, sino que, en el ámbito de la provincia de Buenos Aires, existe la prohibición expresa de cortar en forma total dicho servicio sin asegurar el suministro mínimo para cubrir las necesidades vitales básicas. La falta de pago no habilita a dejar al usuario sin algo que resulta tan imprescindible para la vida humana como lo es el agua, más aún si tenemos en cuenta la diversidad de medios que ofrece nuestro derecho para el cobro de una deuda".

(42) La Corte Sup., en el comentado caso "Kersich", ha sostenido que "existe la necesidad de una tutela judicial urgente, en la medida que está en juego el derecho humano de acceso al agua potable, (...) el acceso al agua potable incide directamente sobre la vida y la salud de las personas, razón por la cual debe ser tutelado por los jueces".

(43) La C. Civ. y Com. Corrientes, sala 4ª, in re "Vallejos Ripoll, Carlos M. v. Aguas de Corrientes S.A", sentencia del 6/5/2009, sostuvo que "es procedente la acción de amparo incoada a fin que la empresa concesionaria del servicio de agua corriente cese con los cortes del suministro y disponga la inmediata

rehabilitación del servicio, pues, el Estado a través del Poder Judicial, tiene la obligación de asegurar el acceso de las personas al agua potable, en tanto, se trata de un derecho humano fundamental que nace de la Constitución Nacional".

(44) El Tribunal Constitucional de Perú, en su sentencia del 7/11/2007 (expediente nro. 06546-2006-AA), ha expresado que el acceso al agua, los servicios y las instalaciones deben ser plenamente accesibles en términos económicos, es decir, en cuanto a costos deben encontrarse al alcance de cualquier persona, salvo en los casos en que por la naturaleza mejorada o especializada del servicio ofrecido, se haya requerido de una mayor inversión en su habilitación; acorde con la regla anterior, no debe permitirse ningún tipo de discriminación o distinción, cuando se trata de condiciones iguales en el suministro del líquido elemento; desde el Estado debe tutelarse preferentemente a los sectores más vulnerables de la población. En igual sentido, la C. Civ. y Com. Corrientes, sala IV, in re "Romero, Andrea C. y Núñez de Romero, Mónica I. v. Aguas de Corrientes S.A", sentencia del 9/11/2012, reiterada el 19/6/2013 in re "Gallo, Nelson C. v. Aguas de Corrientes S.A s/amparo", entendió que son improcedentes los cortes de agua en base a deudas de usuarios en situaciones sociales vulnerables que no pueden hacer frente al pago de las tarifas.

(45) La Corte Constitucional de Colombia, en sus sentencias T-270/2007, T-546/2009 y T-717/2010, consideró inconstitucional la suspensión de los servicios públicos que reúna tres condiciones: 1) que efectivamente recaiga sobre un sujeto de especial protección constitucional, 2) que tenga como consecuencia directa, para él, un "desconocimiento de (sus) derechos constitucionales", y 3) que se produzca por un incumplimiento de las obligaciones que pueda considerarse como involuntario, debido a circunstancias insuperables e incontrolables por el sujeto especialmente protegido o por quienes cuidan de él.

(46) La faceta colectiva del derecho al agua ha sido explicitada por la Corte Constitucional de Colombia en su sentencia T-418/2010, donde ha resaltado que la complejidad del derecho al agua incluye, incluso, dimensiones propias de un derecho colectivo, con las especificidades propias de este tipo de derechos. De igual forma, dicho tribunal, en su sentencia T-143/2010, refleja la trascendencia colectiva del interés en cuestión al expresar que cuando el grupo de personas que solicita la reivindicación de su derecho al agua potable tiene conciencia de su identidad indígena, el reclamo tiene mayor fuerza, pues de ese derecho depende, además, el derecho fundamental a la integridad étnica y cultural del pueblo al que pertenecen.

(47) La doctrina del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es expresa en este sentido, pudiéndose, en general, atender al respecto las observaciones generales 12 (párrs. 15 y 16), 13 (párr. 47), 14 (párrs. 33 a 37) y 18 (párrs. 22 a 28). En relación específica al derecho al agua, la observación general 15 desarrolla en los párrafos 17 a 29 las obligaciones estatales de respetar —abstenerse de toda actividad que deniegue el derecho—, proteger —defensa ante terceros— y cumplir —facilitar y promover las condiciones adecuadas para su ejercicio y garantizar la satisfacción en aquellos casos en que los titulares del derecho no estén en condiciones de ejercer por sí mismos tal prerrogativa con los medios a su disposición—. Dentro de la jurisprudencia argentina, resaltamos las ya citadas sentencias del 19/6/2013 y 9/11/2012, emitidas por la C. Civ. y Com. Corrientes, sala 4ª, in re "Gallo, Nelson C. v. Aguas de Corrientes S.A s/amparo", e in re "Romero, Andrea C. y Núñez de Romero, Mónica I. v. Aguas de Corrientes S.A", respectivamente. En este sentido, también se pronuncia la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Perú (sentencia del 7/11/2007, expediente nro. 06546-2006-AA) y del Tribunal Constitucional de Colombia (sentencia T-717/2010).

(48) En el derecho argentino, la Corte Sup., in re "Halabi, Ernesto v. PEN - Ley 25.873 dec. 1563/2004 s/amparo ley 16.968", sentencia del 24/2/2009, ha diferenciado los derechos colectivos, los derechos individuales homogéneos y los derechos individuales, observando la procedencia de la tutela prevista en el art. 43, CN, para los derechos de incidencia colectiva en los dos primeros casos. En la medida en que el conflicto refiera al recurso hídrico como elemento ambiental, nos encontraremos ante un interés tutelable que hace a un bien colectivo de naturaleza indivisible, y consiguientemente relativo a un derecho colectivo propiamente dicho; y se tratará de una afección a derechos individuales homogéneos en la medida en que, aunque no exista un bien colectivo, sino afecciones a derechos individual enteramente divisibles, pero que ello se produzca a partir de un hecho único que genera una causa fáctica homogénea y una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho, o también un fuerte interés estatal en la protección de algún tipo de derechos individuales de gran trascendencia social, como ocurre en el caso de los usuarios de los servicios públicos. Ver al respecto Lorenzetti, Ricardo L., Justicia colectiva, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2010, ps. 21 y ss.

(49) En el derecho argentino, esta tutela extraordinaria se ha regulado en el art. 43 de la Constitución Nacional, donde se estipula que podrán interponer acción de amparo "contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su

organización".

(50) El efecto erga omnes de las sentencias en procesos que hacen a la tutela de los usuarios de los servicios de agua en Argentina ha sido receptado expresamente por la Corte Sup. in re "Defensor del Pueblo de la Nación v. Estado Nacional - Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos", sentencia del 11/8/2009, donde se entendió que corresponde revocar la sentencia que no asignó efectos erga omnes al un fallo de la Corte Suprema que invalidó el sistema de facturación del servicio de aguas, pues el reconocimiento como legitimado activo a un "afectado" que generó ese fallo supone que el éxito de su pretensión reportará alguna utilidad o beneficio a quienes representa o evitará un perjuicio o un menoscabo en sus derechos.