

XVII JORNADAS Y

VII

**INTERNACIONAL DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA**

**FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS - UNNE**

Compilación:

Alba Esther de Bianchetti

2021

Corrientes - Argentina



XVII Jornadas y VII Internacional de Comunicaciones Científicas de la Facultad

de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas-UNNE / Karen Alicia Aiub ... [et al.] ;

compilación de Alba Esther De Bianchetti.- 1a ed compendiada.- Corrientes :

Moglia Ediciones, 2021.

552 p. ; 29 x 21 cm.

ISBN 978-987-619-393-1

1. Comunicación Científica. 2. Derecho. I. Aiub, Karen Alicia. II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.

CDD 340.072



ISBN N° 978-987-619-393-1

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

moglialibros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Noviembre de 2021

EL SISTEMA DEL SERVICIO PÚBLICO DE AGUA POTABLE A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

Grando, José H.

grandosan@gmail.com

Majul, María B.

belenmajul@gmail.com

Resumen

Los trabajos que hacen referencia a los servicios públicos llevan a la conclusión de que él siempre ha estado en crisis. Esto se debe a que el objeto es difuso y si se agrega el calificativo de propio, impropio, virtual, nuevo..., la dificultad se potencia. Para contar con algún paraguas debemos tener en cuenta el país (incluso la provincia en regímenes federales) y analizar a partir de la Constitución Nacional. Dentro de los servicios públicos, se analizara el del agua potable por estar relacionados con otros tópicos como el constituir un derecho humano que debe ser garantizado por el Estado.

Palabras claves: ordenamiento jurídico, servicio público.

Introducción

Los trabajos que tratan del tema, incluso los más generales de servicio público, hablan de la Constitución Nacional, a veces en forma insistente y con un gran desarrollo, pero no sacan de ésta todas las consecuencias -que entendemos- que de ella se desprende. En algunos casos se estableció un amplio debate sobre si la Constitución de 1853-60, sustentada en la posición de Alberdi, admitía o no la titularidad estatal de los servicios públicos a partir del viejo art. 67 inc. 16 (actual 75 inc. 18) (Salomoni, 1999) (Ramirez Clavo, 2002) Entendemos que este tipo de tratamiento, y otros, son aleatorios y sobre todo incompletos. Ello se debe a que no se tiene en cuenta la totalidad del sistema jurídico y las problemáticas que éstas presentan.

Es muy frecuente que para el planteamiento y solución de distintos problemas jurídicos se parta de una serie de conceptos generales, que rigen en todo tiempo o lugar. Incluso cuando esto se critica, se establecen conceptos globalizados generales que no tienen en cuenta las modalidades propias de los países y su estructura normativa. De allí que muchos especialistas en servicios públicos de la Argentina, tanto extranjeros como nacionales, no advierten sobre ciertas peculiaridades o no incluyen cuestiones constitucionales, o cuando la hacen no la integran dentro de un sistema.

Cualquier análisis sobre normativas deben partir del sistema jurídico al cual pertenece comenzando por la Constitución y los Tratados, sobre todo aquellos que a partir de 1994 forman parte del art. 75 inc. 22. Solamente teniendo esto claro se pueden empezar a tratar normativas de menor rango. Este tipo de tratamiento no tiene por finalidad un conocimiento abstracto sino, muy por el contrario, es un requisito imprescindible de interpretación.

Materiales y método

El método que efectuaremos es sistémico entendido éste como una unidad. La unidad sugiere la idea de que la existencia de un conjunto (el ordenamiento jurídico) cuyos elementos no están inconexos, sino que tienen una determinada relación, que es específica de los ordenamientos jurídicos. (Iturralde Sesma, 2007)

Resultados y discusión

Importancia que la Constitución y los Tratados establecen al servicio de agua potable y saneamiento

La prestación de agua potable a la población surge dentro de los derechos personalísimos: el derecho a la vida. El agua salubre y accesible es necesaria para evitar la muerte por deshidratación. De allí que estos derechos no dependen de contingencia alguna, son irrenunciables, intransferibles, *erga omnes*, siendo a la vez presupuesto de otros derechos (Quiroga Lavie, Benedetti, & Cenicacelaya, 2009).

El otro derecho, que tiene importancia fundamental, está comprendido en el artículo 14 bis de la Constitución, es el acceso a una vivienda digna. No puede haber vivienda digna si no se cuenta con agua potable. Asimismo, en el artículo 41 cuando expresa: Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano... Este artículo lleva implícito el derecho a la vida y al acceso al agua potable. Dado la íntima relación entre el agua potable y la vida todos los otros derechos incluyen en forma implícita el derecho primario.

A partir del año 1994 se incorporaron a la constitución una serie de tratados que específicamente están mencionados en el art 75 inc. 22. Si bien no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución, deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Ello implica que para la interpretación de una norma, en cuanto a su sentido y alcance, no basta con la norma constitucional sino que debe conjuntamente tenerse presente los tratados referenciados.

Como expresa Bidart Campos (Bidart Campos, 1988) “ni los artículos de la primera parte de la constitución “derogan” o dejan sin efecto a normas internacionales de su mismo rango, ni éstas perturban a aquellas, porque unos y otras, dentro del sistema de derechos al que como fuente alimentan con igual jerarquía”. El autor funda esta conclusión en que la normativa del Art. 75 inc 22 establece que los tratados mencionados son complementarios de los derechos y garantías de la primera parte de la Constitución.

En esa complementariedad se deben tener en cuenta, entre otros, una serie de Tratados que se mencionan a continuación:

- El Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales. En donde el derecho al agua está asociado a la salud (art. 12, párr. 1) y al derecho a una vivienda y una alimentación adecuada (art. 11, párr. 1). Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia.

- El apartado h) del párrafo 2 del artículo 14 de la Convención trata sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Afirma que los Estados Parte deberán asegurar a las mujeres el derecho a "gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de [...] el abastecimiento de agua".

- El apartado c) del párrafo 2 del artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño. En ella se exige a los Estados Parte que luchen contra las enfermedades y la malnutrición mediante "el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre".

El acceso al agua y desagües cloacales lo debe tener toda persona, independientemente del lugar, edad, sexo, nacionalidad o cualquier discriminación. Este derecho humano, como ya fuera mencionado, está asentado en instrumentos internacionales.

Sin acceso al agua el derecho a la vivienda digna es un absurdo. Es por eso que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha emitido la Observación General N° 15 que establece en su introducción: “El agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos”. Y continúa diciendo “que el agua debe tratarse como un bien social y cultural, y no fundamentalmente como un bien económico”.

Estas normativas deben ser tenidas en cuenta, sobre todo, cuando se privatizan los servicios. Las empresas prestadoras, en general transnacionales, son responsables ante sus accionistas y no ante los ciudadanos de los lugares donde accionan. A la vez, permitirán que los enfoques meramente económicos del agua sean mitigados por los principios humanos, sobre todo, teniendo presente que el agua es una de las condiciones de la supervivencia de las personas, tanto de ésta como de futuras generaciones.

Tener presente la normativa constitucional y los distintos tratados es la única alternativa para dar una solución adecuada a los distintos casos que se pueden presentar. Como expresa LARENZ (Larenz, 1994) “el enlace de las normas jurídicas particulares sólo puede ser entendido en su conexión con la regulación total a que pertenecen y, además de ello, frecuentemente también con otras regulaciones y con la relación en que encuentran estas regulaciones entre sí, se manifiesta especialmente cuando varias normas jurídicas o regulaciones concurren entre sí”. El proceso de selección de normas, que no siempre es sencillo ni claro, debe tener armonía interna y externa y ello solo es posible dentro del derecho vigente; y éste solo puede entenderse si las normas singulares, incluso las completas, son consideradas como partes de una regulación más amplia.

Hasta acá nos referimos a las normas expresas, tantos de la Constitución como de los diferentes tratados, pero es necesario esclarecer que además de este tipo de norma están las normas implícitas o derivadas.

Para entender, nada mejor que un ejemplo expresado por Bulygin: “cuando Pedro manda a Juan cerrar la ventana, la proposición «Juan cierra la ventana» es mandada por Pedro. Y cuando alguien manda (ordena) una proposición, implícitamente manda todas las proposiciones que son consecuencias lógicas de las proposiciones expresamente mandadas”. Ello hace que si Juan quiere cumplir la orden y se encuentra a una determinada distancia se debe trasladar hasta la ventana. Si está sentado se deberá levantar... (Alchourron & Bulygin, 1991). Lo que caracteriza al orden jurídico es que forman parte de mismo no solo las normas formuladas sino también todas las normas que son consecuencia lógica de aquellas (normas derivadas).

Conclusión

Este análisis constitucional es muy importante en relación al derecho al agua potable porque en caso de antinomias la primacía estará dado por la norma superior implícita o derivada de las normas del texto constitucional y establecido en forma explícita e implícita en los tratados internacionales mencionados. Esto se potencia por la fuerza normativa de la Constitución al pasar a ser esta una norma jurídica con una primacía superior a cualquier otra norma del sistema jurídico y que ya fuera expresado por Joaquín V. González: “No son, como puede creerse, las declaraciones derechos y garantías simples fórmulas teóricas: cada uno de los artículos y cláusulas que las contienen poseen fuerza obligatoria para los individuos para las autoridades y para toda la Nación. Los jueces deben aplicarlas en la plenitud de su sentido, sin alterar o debilitar con vagas interpretaciones o ambigüedades la expresa significación de su texto. Porque la defensa personal, el patrimonio inalterable que hace de cada hombre, ciudadano o no, un ser libre e independiente dentro de la Nación Argentina”. (Gonzalez, 1980).

Referencia bibliográfica

- Bidart Campos, G. (1988). *Manual de la Constitución Reformada*. Buenos Aires: EDIAR.
- Gonzalez, J. V. (1980). *Manual de la Constitución Argentina*. Buenos Aires: Estrada.
- Iturralde Sesma, V. (2007). El Derecho como Sistema: Análisis de tres perspectivas. *Anuario de Filosofía del Derecho*, 345-364.
- Larenz, K. (1994). *Metodología de la Ciencia del Derecho*. Barcelona: ARIEL.
- Quiroga Lavie, H., Benedetti, M., & Cenicacelaya, M. (2009). *Derecho Constitucional Argentino*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.

Filiación

Grando, José H. Director de PI. Titular de la Catedra B Derecho Administrativo

Majul, Maria B. JTP de la Catedra B Derecho Administrativo