



myf

92

La reforma de la Constitución de la Provincia de Santa Fe. El reconocimiento del Derecho humano al agua, y del agua como bien colectivo como mecanismo para garantizar la satisfacción de los derechos fundamentales.

María José Álvarez Tremea

Vocal de Cámara Civil, Comercial y Laboral Rafaela
Doctoranda del Doctorado en Ciencias Jurídicas (UCSF)

myf

93

Abstract: El presente artículo tiene por finalidad poner de manifiesto la oportunidad que el proceso de reforma constitucional presenta a los fines de la maximización de los principios y mandatos contenidos Constitución Nacional reformada en 1994. El reconocimiento expreso del derecho humano al agua y la calificación del agua como bien colectivo en la Constitución Provincial se presenta como un imperativo a los fines de la efectivización de los derechos fundamentales.

I. De la necesidad de maximizar los principios, derechos y garantías contenidos en la Constitución Nacional.

La reforma de la Constitución Nacional de 1994 confirió a los tratados internacionales sobre derechos humanos nominados jerarquía constitucional. (art. 75 inc. 22 de la CN)

Esta incorporación de un catálogo de derechos humanos contemplados en instrumentos internacionales ostenta una vital importancia respecto al reconocimiento del derecho de acceso al agua como derecho humano.

Es importante recordar que el reconocimiento del derecho al agua, como derecho humano, transitó diferentes etapas. En un primer momento, su existencia fue relacionada a la efectividad de otros derechos fundamentales, operando como condición necesaria. Así, el agua, pese a tratarse de un bien indispensable para la subsistencia de la vida no fue explicitado como objeto de un derecho humano, sino hasta 1979. Recién fue en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante CEDAW), que se incorporó en su art. 2 el deber de los Estados de garantizar el abastecimiento de agua¹, como

mecanismo necesario a los fines de avanzar hacia el logro de la igualdad entre hombres y mujeres². La Convención sobre los Derechos del Niño, 20 años después, impuso al Estado el deber de adoptar las medidas adecuadas para garantizar a las niñas, niños y adolescentes el suministro de alimentos y agua potable³. Luego, a través del art. 28 de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, los Estados parte se comprometieron expresamente a asegurar el acceso en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad a servicios de agua potable⁴, vinculando el reconocimiento del derecho al agua con el derecho a la salud y a la vida, y con el derecho a no sufrir discriminación.

Así, en esta primera etapa, el reconocimiento del derecho humano al agua estuvo relacionado con el efectivo goce de otros derechos humanos como el derecho a la salud y a

la vida, y a la no discriminación con respecto a los que opera como condición necesaria.

En un segundo momento el derecho humano al agua comenzó a adquirir un reconocimiento autónomo en instrumentos de soft law, iniciándose un lento pero constante camino hasta su incorporación al hard law.

Así en la Conferencia del Agua (O.N.U.), que dio lugar a la declaración de Mar del Plata de 1977, se esbozaron referencias al derecho humano al agua como una categoría de derechos independiente. Otro importante documento de soft law fue la declaración de Dublín (1992)⁵, ya que a través de ella se puso de manifiesto el problema de la escasez, reconociendo que el agua es un recurso finito y vulnerable, y la estrecha vinculación existente entre el agua y el sostenimiento de la vida, el desarrollo y el ambiente. Se reconoció

la necesidad de que la gobernanza del agua se base en principios de democracia participativa y directa y se puso en agenda la cuestión de la inequidad de género que se evidencia en los obstáculos al acceso al agua. En la cumbre de la Tierra (Río 1992)⁶ se reconoció el agua como componente esencial de la hidrósfera terrestre y parte indispensable de los ecosistemas, así como su carácter imprescindible para el sostenimiento de la vida. La escasez derivada de los múltiples destinos a para los que se utiliza el agua, y la contaminación de las fuentes, fue señalada como un problema que exige una planificación y ordenación integrada de los recursos hídricos. A los instrumentos reseñados se agregan múltiples declaraciones de ONU en las que se fue delineando el reconocimiento del derecho humano al agua, ahora ya derivado de la interpretación de instrumentos vinculantes. Fi-

nalmente, el 3 de agosto de 2010, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la resolución general 64/292 titulada “El derecho humano al agua y el saneamiento”⁷. En la misma reconoció “... 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...”

La resolución 15-9 del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, adoptada en el mes de setiembre del año 2010 recordó que la Asamblea General de Naciones Unidas había reconocido la existencia del acceso al agua y al saneamiento como derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y el resto de los derechos humanos y reafirmó que los “... Estados tienen la responsabilidad primordial de garantizar la plena realización de todos los derechos humanos y que el hecho de haber delega-

do en terceros el suministro de agua potable segura y/o servicios de saneamiento no exime al Estado de sus obligaciones en materia de derechos humanos⁸...”

La resolución 64/292 ONU derivó el reconocimiento del derecho humano al agua del cúmulo de derechos implícitos el art. 11 del PIDESC, generan obligaciones a los Estados, aunque sujetas al principio de progresividad.

Siendo el PIDESC un instrumento vinculante, la consecuencia es la justiciabilidad del derecho de acceso al agua, entendida como la posibilidad de reclamar judicialmente que el Estado sea obligado a garantizar la provisión de un mínimo vital.

Como corolario de lo expuesto cabe concluir que la recepción constitucional del reconocimiento del derecho humano al agua en la Constitución Argentina es “explícito

por reenvío”, dado que surge de documentos internacionales constitucionalmente nominados (art. 75 inc. 22.CN)⁹.

Por tanto, el derecho humano al agua tiene vigencia territorial en nuestra provincia de modo directo porque la Constitución Nacional es ley suprema aplicable en todo el país (art. 31 y 126 CN), y de modo indirecto pues la aplicación del art. 5 de la Constitución Nacional, impone que las constituciones provinciales deben adecuarse – o sea que no pueden contradecir – a los principios, declaraciones y garantías de la Carta Magna Nacional¹⁰.

Ahora bien, si bien el derecho humano al agua en el ámbito territorial de la provincia tiene un reconocimiento directo e indirecto -derivado de la Constitución Nacional - consideramos que la reforma constitucional es una oportunidad para garantizar de modo explícito, directo e

irrefutable el compromiso del Estado provincial de asegurar la efectividad del derecho humano al agua no solo con relación a las generaciones presentes sino también para con las generaciones futuras.

II El agua como bien colectivo.

El reconocimiento del derecho humano al agua exige evaluar los mecanismos idóneos para lograr garantizar la efectividad de su ejercicio. En primer término, es necesario indagar cual es la naturaleza jurídica del agua para el derecho argentino, dado que la respuesta a este interrogante es la llave para planificar estrategias de protección del recurso y de garantía de acceso al mismo.

La realización de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, en adelante DESCA, exigen al Estado la adopción de medidas de acción positivas en

orden a garantizar a las personas el acceso universal a un umbral mínimo de bienes humanos básicos. Ello exige destinar recursos económicos, en los términos de Pacto, progresivamente y hasta el máximo de los recursos disponibles, los que sabemos, siempre resultan insuficientes dada la cantidad de necesidades a satisfacer. Existe usualmente una tensión entre economía y goce de los derechos fundamentales.

La recepción del paradigma ambiental en la Constitución Nacional, a partir de 1994, tiene importancia fundamental a los fines del análisis del actual estatus jurídico del agua. El reconocimiento normativo del ambiente como bien colectivo, ha importado la asignación de igual calidad al agua, en tanto microbien integrante del mismo. Ello por cuanto el ambiente es un sistema, un macrobien, dentro del cual el agua es un subsistema y un

microbien, que al ser afectado produce efectos sistémicos¹¹. La calificación de bien colectivo normativamente asignada al ambiente determina igual el reconocimiento de igual naturaleza jurídica a los microbienes.

Por tanto, la Constitución Nacional reformada en 1994 incorporó el reconocimiento de los bienes colectivos, incluyendo al ambiente y al agua en dicha categoría. Esta clase de bienes son los que constituyen el objeto de los derechos de incidencia colectiva.

El concepto de bien colectivo ha sido delineado por Alexy en base a su naturaleza no distributiva y su estatus normativo¹². Los bienes colectivos se caracterizan por la indivisibilidad de beneficios, el uso común sustentable, la no exclusión de beneficiarios, un estatus normativo y reconocimiento objetivo¹³.

Se definen por el carácter no

excluyente de uso y su no rivalidad de consumo. Se trata de recursos que pertenecen a todos y cada uno a la vez, y que se comparten en tanto son de una comunidad definida precisamente a partir de la relación con ellos.¹⁴

El agua en tanto micro bien ambiental ha sido calificado por la Constitución Nacional como bien colectivo.

Uno de las causas de la tensión entre economía y goce de derechos fundamentales radica en el principio de exclusividad de uso y goce que rige la propiedad privada en los términos decimonónicos. Este uso excluyente determina la existencia de un número importante y creciente de personas que no tienen acceso a un umbral mínimo de alimentación y agua que les permita el desarrollo de la vida en condiciones dignas.

El reconocimiento de la ca-

lidad de bien colectivo atribuible al agua en tanto bien indispensables para la vida permite superar la tensión entre economía y derechos fundamentales. Ello es así porque la regulación de los bienes colectivos funciona bajo una lógica diferente, caracterizada por el principio de prohibición del uso exclusivo y apropiación individual.

Es por ello que la reforma constitucional provincial no debe dejar pasar la posibilidad de incluir el reconocimiento expreso del agua como bien colectivo, como modo de maximizar los mandatos contenidos en la Constitución Nacional. Cabe aclarar que el reconocimiento del agua como bien colectivo no implica un cambio de titularidad sobre los bienes, sino un modo diferente de ejercicio de las facultades de administración y disposición del bien, adecuada a las restricciones derivadas de la función que

les cabe a aquellos bienes que son indispensables para el desarrollo de la vida, vbg. inembargabilidad de los bienes si son privados o prohibición o limitación temporal de concesiones si son bienes públicos, gestión democrática del recurso tratándose de bienes públicos y limitaciones a los poderes de uso y disposición si son privados (vbg 240 CCCN).

El objeto de los límites – que será diferido a la regulación legal – debe orientarse a la protección de los bienes como patrimonio de las generaciones presentes y futuras.

III. ¿Por qué incorporar a la Constitución Provincial el reconocimiento expreso del derecho humano al agua y de la calificación de agua como bien colectivo?

La respuesta se deriva de

la responsabilidad histórica que recae sobre esta generación como partícipe de un evento trascendental en la vida de los estados como lo es la reforma constitucional. Se trata de un importante legado que esta generación puede dejar a las generaciones futuras. Importa garantizarles la posibilidad de acceso a los bienes fundamentales que les van a permitir no solamente vivir, sino elegir como hacerlo, al recibir un patrimonio ambiental al menos en iguales condiciones al que hemos recibido, y con herramientas jurídicas, incorporadas como contenidos relativamente inmutables en la Constitución Provincial.

La Constitución Nacional reconoce el agua como bien colectivo, aunque no lo hace de modo expreso. La provincia de Santa Fe dotada de una riqueza hídrica muy importante debe proteger el recurso, verdadero patrimo-

nio estratégico, y garantizar una gobernanza diferente, tal como la que corresponde a los bienes colectivos, caracterizada por la democratización de las decisiones, limitaciones en el ejercicio del derecho de propiedad con el fin de garantizar a las generaciones futuras la posibilidad de ser representados, incluso, en toda discusión que refiera a la gestión de los mismos a través del Ministerio Público Ex penal.

La reforma constitucional presenta la oportunidad de reconocer al agua como bien colectivo, y por tanto construir una vía idónea para garantizar el goce de los derechos fundamentales a las generaciones presentes, y a las generaciones futuras en tanto sujetos de derecho constitucionalmente reconocidos¹⁵. ■

Citas y referencias

1 O.N.U., Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 1979 El art.14 inc. 2 establece: " Los Esta-

dos 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 le asegurarán el derecho a: h) Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones.

2- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Derecho al Agua. Folleto Nro. 35. [sin fecha] , p. 25 [consulta: 29 abril 2017]. Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet35sp.pdf>.

3- O.N.U., Convención sobre Derechos del Niño [en línea], 1989 [consulta: 30 abril 2017]. Disponible en: <https://www.unicef.org/argentina/spanish/7.-Convencionsobrelosderechos.pdf>. "Art. 24: ...2. Los Estados Partes

asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: ... c) Combatir las enfermedades y la malnutrición 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..."

4- O.N.U., Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, 30 marzo 2007, Art. 28" Nivel de vida adecuado y protección social: "...Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, y adoptarán las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad. 2. 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 adoptarán las medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de ese derecho, entre ellas: a) Asegurar el acceso en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad a servicios de agua potable y su acceso a servicios, dispositivos y asistencia de otra índole adecuados a precios asequibles para atender las necesidades relacionadas con su discapacidad...”

5- CIAMA, Declaración de Dublin sobre le agua y el desarrollo sostenible. 26-31 de enero de 1992.

6- O.N.U., Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, 1992.

7- O.N.U. ASAMBLEA GENERAL, Res. 64/292. El derecho al agua y el saneamiento

[en línea], 28 julio 2010 [consulta: 29 abril 2017]. Disponible en: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4cc9270b2>.

8- O.N.U. CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, Res. 15-9 Los derechos humanos y el acceso al agua potable y el saneamiento., 2010.

9- ROSATTI, Horacio, Tratado de derecho constitucional.T.I. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2017. Pág.129

10- ROSATTI, Horacio, Tratado de derecho constitucional.T.I. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2017. Pág.130

11- LORENZETTI, Ricardo Luis y Pablo LORENZETTI, Derecho Ambiental. Santa Fe: Rubinzal - Culzoni Editores, 2018, p. 219.

12- ALEXY, Robert, El concepto y la validez del derecho. 2ª ed. Barcelona: Gedisa. En: Serie

Cla-de-ma, 2004, pp. 186-189.

13- LORENZETTI, Ricardo Luis y Pablo LORENZETTI, Derecho Ambiental. Santa Fe: Rubinzal - Culzoni Editores, 2018, p. 83.

14- BELLOTTI, Francesca. Entre bien común y buen vivir. Afinidades a distancia. Iconos. Revista de Ciencias Sociales [en línea]. 2014, (48), 41-54, p. 47 [consulta: 15 marzo 2024]. Disponible en: <https://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjR-16Sq9fiEAxWuqpUCHRxbBQwQFnoEC-BQQAQ&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F4722041.pdf&usg=AOvVaw3ljTHjC-QoVfKgyNSzfZioG&opi=89978449>.

15- SOZZO, Gonzalo, Derecho Privado Ambiental. El giro ecológico del Derecho Privado. Santa Fe: Rubinzal - Culzoni Editores, 2019, p. 501.

