



myf

280



EL DERECHO HUMANO AL AGUA: ALTERNATIVAS FRENTE AL CORTE DEL SERVICIO POR FALTA DE PAGO

DR. MAURO R. BONATO | Secretario del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil, Comercial y Laboral N° 2 de Villa Constitución

Doctrina, legislación y jurisprudencia coinciden a la hora de señalar el acceso al agua como un derecho humano esencial. Al mismo tiempo, el modo en que se accede al servicio de agua potable requiere de costos que deben solventarse, contexto desde el cual el pago de la tarifa deviene imprescindible. Ante esta coyuntura, los marcos regulatorios del servicio de agua potable suelen regular el corte del servicio por falta de pago. Se sugieren en estas breves líneas, entonces, alternativas menos drásticas para el usuario.

El acceso al agua como derecho humano

Tales de Mileto sostenía durante los siglos VI y V a.C. (624-546) que el agua es el principio de todas las cosas, el primer elemento, puesto que, en definitiva, todo es agua. Dos mil quinientos años después se interpreta el acceso al agua como un derecho humano inviolable y esencial e, invirtiendo los términos del «primer filósofo» se concluye que, sin agua, el resto de los derechos del ordenamiento son irrealizables ya que la vida misma se vuelve inconcebible.

El agua como derecho humano fue reconocido por 122 votos a favor, ningun-

na en contra y 41 abstenciones, por la Asamblea General de la ONU en su plenario 64, reunión 198 del 28 de julio de 2010.

Con esta decisión la Asamblea General de la ONU supo recoger la declaración del preámbulo de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua de Mar del Plata de 1977 relativa a que «Todas las personas tienen derecho al acceso al agua potable en cantidad y calidad equivalentes para cubrir sus necesidades básicas»¹.

Existe entonces una nutrida protección jurídica –nacional e internacional– tendente a consagrar al derecho al acceso al agua como derecho humano elemental.

En este sentido, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer establece, por su parte, la obligación de los Estados Partes de adoptar medidas apropiadas para asegurar el derecho a gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las

esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad, y el abastecimiento de agua, transporte y las comunicaciones (Art. 14.2.h).

La Convención sobre los Derechos del Niño también obliga a los Estados a adoptar medidas a fin de combatir las enfermedades y la mal nutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre (Art. 24).

Más todavía, se ha destacado que hasta las normas internacionales que regulan el respeto de los derechos humanos durante los conflictos armados contemplan previsiones relacionadas con el derecho al agua que asiste a quienes no participan en las hostilidades².

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas en el año 2002 adoptó la Observación General N° 15 sobre el de-

recho al agua, y dispuso que «El derecho humano al agua es indispensable para una vida humana digna» y establece también el derecho de cada uno a disponer de agua suficiente, saludable, aceptable, físicamente accesible y asequible para uso personal y doméstico.

Subrayó que el derecho humano al agua es «condición previa para la realización de otros derechos humanos» y en relación al contenido propio del derecho en cuestión aclaró que «entraña tanto libertades como derechos. Las libertades son el derecho a mantener el acceso a un suministro de agua necesario para ejercer el derecho al agua y el derecho a no ser objeto de injerencias, como por ejemplo a no sufrir cortes arbitrarios de suministro o a la no contaminación de los recursos hídricos. En cambio, los derechos comprenden el derecho a un sistema de abastecimiento y gestión del agua que ofrezca a la población iguales oportunidades de disfrutar del derecho al agua».

Haciéndose eco de la profusa normativa global, el Consejo de Derecho Humanos de la Asamblea General de Naciones Unidas a través de la Resolución N° 27/7 del año 2014 exhortó a los Estados a que «velen para que todas las personas tengan acceso sin discriminación a recursos efectivos en caso de violación de sus obligaciones respecto del derecho humano al agua potable y el saneamiento, incluidos recursos judiciales, cuasijudiciales, y otros recursos apropiados».

En el marco constitucional, la Constitución de la Nación Argentina si bien no consagra de modo expreso un determinante «derecho al agua» sí prevé, en cambio, una férrea protección del ambiente, entendido este último como el conjunto de elementos naturales o transformados por la persona humana y creados por ella –la cultura, en suma– que permiten el nacimiento y desarrollo de organismos vivos³. Dentro de esta lógica, es decir, desde el derecho de todo habitante a gozar de un ambiente sano, equilibrado, y apto para el desarrollo humano se

deriva naturalmente, entendemos nosotros, el derecho al acceso al agua.

En la legislación civil hubo un encomiable intento de avance que luego quedó trunco al momento de sancionarse el Código Civil y Comercial de la Nación. En efecto, un interesante debate sobre la operatividad y las posibilidades de cumplimiento efectivo del derecho consagrado llevó al legislador a la eliminación del artículo 241 del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación. El Anteproyecto disponía en el Título III de los Bienes, Sección III De los Bienes con relación a los derechos de incidencia colectiva, el siguiente artículo: «Derecho fundamental de acceso al agua potable. Todos los habitantes tienen garantizado el acceso al agua potable para fines vitales». Finalmente, la disposición no vio la luz y el Código vigente no formula alusión expresa alguna en tal sentido, quizás por el reparo de convertir a algún gobernador o intendente en un sistemático «violador de los derechos humanos»⁴.

En el plano jurisprudencial, La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado al derecho al agua como un aspecto inherente al derecho a una vida digna⁵, acentuando su protección cuando se tratara de grupos desventajados o especialmente vulnerables⁶.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que «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» y ha destacado su rol preponderante en el ecosistema al resaltar que «En el campo de los derechos de incidencia colectiva, es fundamental la protección del agua para que la naturaleza mantenga su funcionamiento como sistema y su capacidad de resiliencia»⁷.

En suma, no se discute hoy que existe un verdadero derecho de acceso al agua, calificado por Su Santidad Papa Francisco como un derecho «humano» y «fundamental»⁸.

Un derecho en estado de jaque

Por otra parte, estudios recientes demuestran el estado preocupante de la escasez de agua en el mundo, su deficiente calidad, y su falta de adecuada distribución entre la población.

De acuerdo a las estadísticas del año 2016, en todo el mundo al menos 1.800 millones de personas se abastecen de una fuente de agua potable contaminada con heces, calculándose que tal contaminación provoca más de 502.000 muertes de diarrea por año. De aquí al año 2025, la mitad de la población mundial vivirá en zonas con escasez de agua, el cambio climático, el aumento de la escasez de agua, el crecimiento de la población, los cambios demográficos y la urbanización suponen desafíos para los sistemas de abastecimiento de agua. En los países de bajos y medios ingresos, el 38% de los centros sanitarios carecen de fuente de agua, el 19% de saneamiento mejorado, y el 35% de agua y jabón para lavarse las manos⁹.

Para esa fecha estimada (año 2025), se pronostica también que 1.800 millones de personas vivirán en países o regiones con escasez absoluta de agua, y que dos tercios (2/3) de la población mundial podría llegar a padecer condiciones de «estrés hídrico», provocando un deterioro de los recursos de agua dulce en término de calidad y cantidad¹⁰.

En el mismo y alarmante sentido, se ha destacado que casi novecientos millones de personas en el mundo carecen de acceso al agua potable segura, mientras que para casi dos mil quinientos millones no es posible disponer de servicios de saneamiento, lo que representa el 40% de la población mundial en cifras ofrecidas por la UNICEF y la Organización Mundial de la Salud en 2009; que diez mil personas mueren cada día por enfermedades prevenibles debido a la falta de acceso al agua segura y al saneamiento deficiente, de los cuales la mitad son niños menores de cinco años; y que, para colmo, la cantidad de agua dulce en el mundo alcanzaría para sa-

tisfacer las necesidades personales y domésticas de todos, sólo que está desigualmente distribuida¹¹.

En este contexto, el desafío no discute solamente por acceder al agua, sino por realizarlo en condiciones de óptimo uso para la salud¹² e higiene, pues el agua requerida para cada uso personal o doméstico debe ser salubre, por lo tanto debe estar libre de microorganismos, sustancias químicas y peligros radiológicos que construyan una amenaza a la salud de la persona¹³.

Este marco de referencia ilustra el gigante desafío que enfrenta la condición humana, que se añade al conflictivo reto de convivir de modo sustentable con la naturaleza, y que consiste en administrar y utilizar de modo eficiente y razonable el caudal de agua disponible en miras no sólo al estadio actual de la cuestión sino principalmente al desarrollo de generaciones futuras que precisarán, de modo ineluctable, cantidad y calidad apropiadas de agua.

De modo tal que, por tratarse de un derecho humano fundamental amenazado de extinción, la protección del acceso al agua deviene entonces imperiosa por decantación.

La provisión de agua como servicio público

Pues bien, este derecho humano fundamental, en estado de jaque casi perpetuo, y limitado por su reglamentación, es calificado de modo casi uniforme como Servicio Público¹⁴.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, aun advirtiendo la llamada «crisis de la noción jurídica de servicio público»¹⁵, ha arriesgado un concepto en el conocido caso «Cepis» relativo a la necesidad de convocar audiencias públicas previas al incremento de las tarifas en servicios públicos esenciales para la población y, en este contexto, ha sostenido que los servicios públicos «son aquellos cuyas prestaciones se consideran vitales e indispensables para el conjunto

de los ciudadanos, con el fin de asegurar su prestación. Se trata de sectores y actividades esenciales para la comunidad pues en ellos los ciudadanos satisfacen el contenido sustancial de los derechos y libertades constitucionalmente protegidos»¹⁶. Se trata, en suma, de un «concepto jurídico que se aplica a aquellas actividades de prestación que el Estado, por razones de bien común, decide 'sacar' de la esfera de la libertad negocial del mercado para someterla a una regulación publicista»¹⁷.

En cuanto a la forma de prestación del servicio, sabido es que la doctrina especializada, siguiendo la tradición francesa,¹⁸ reconoce básicamente dos modos principales de cumplimiento: bien puede prestarse en forma de gestión directa (por el Estado como administración centralizada, sus entidades autárquicas, empresas o sociedades del Estado), o bien puede prestarse en forma de gestión indirecta (por medio de locación de servicios, cooperativas, o concesiones de servicios públicos)¹⁹.

El servicio de agua potable por razones estructurales, técnicas, económicas y políticas es gestionado de manera indirecta, de forma tal que el Estado delega la prestación del servicio –nunca su titularidad– en empresas concesionarias, a veces puramente privadas, en otras ocasiones reservando participación estatal.

Ello en tanto la producción, distribución y venta de agua potable por red consiste en la obtención de un recurso escaso que requiere un proceso de industrialización con costos económicos significativos y crecientes, debido a que el servicio está situado en el sector secundario de la economía y está expuesto a fuertes externalidades, ya que la disponibilidad y la calidad del recurso para el consumo tienen consecuencias directas sobre el ambiente, la salud y, en general, la calidad de vida²⁰.

Se trata, además, de un «monopolio natural» (también llamado «bueno») porque tiene claras ventajas econó-

micas derivadas de instalar, en una misma área geográfica, una sola infraestructura de prestación, ya que si se tiene en cuenta el elevado costo requerido, se daría un excesivo derroche si se duplicasen o multiplicasen las instalaciones²¹. Esto último explica que no se pueda ni rehusar la prestación²² del servicio ni, menos todavía, elegir al prestador.

El prestador del servicio buscará por lógica comercial además del costo de financiación de la inversión la búsqueda de una utilidad razonable, paradigma desde el cual se entiende la pugna constante por la suba de tarifas²³. En el caso que nos ocupa, se ha considerado que se trata de un servicio que, comparado con otros, como por ejemplo las telecomunicaciones, resulta para el prestatario una empresa que requiere altos niveles de inversión con relativa baja rentabilidad, lo que explicaría la ausencia de grandes empresas proveedoras de renombre internacional que operen en el país y la región. Ello implica que la mayoría de los prestadores, si bien tienen ca-

rácter privado, asumen el rol de cooperativas u organizaciones vecinales, siendo el resto empresas o bien públicas o bien con participación estatal mayoritaria²⁴.

En este contexto, entendemos que se vuelve determinante una adecuada confección y redacción de los marcos jurídicos en que el prestador gestionará un recurso que satisface un derecho humano esencial. Parece claro, entonces, que los marcos regulatorios deben ser de carácter legal y no reglamentarios, como propone el profesor Gordillo²⁵, aunque no es menos cierto que los tribunales no han fulminado con la declaración de inconstitucionalidad los intentos de regular el sistema a través de decretos por esa sola y mera circunstancia. Se avizora pertinente, desde nuestro punto de mira, que sea el órgano que representa a las mayorías y a las minorías el que disponga el modo de satisfacción de derechos humanos elementales.

La contraprestación del usuario

Así las cosas, la prestación de un servicio público organizado en tales condiciones necesita de alguien o algo que lo solvante o financie. Los ciudadanos, es dable recordar, hoy y en tiempos remotos²⁶, pagan y han pagado por la utilización de servicios por la sencilla razón de que algunos derechos tienen un costo²⁷.

Explicaba el profesor Marienhoff, al tratar sobre el concepto de *cuño francés* de «derecho a la sed» (*droit de la soif*), que el acceso al agua sólo implica gratuidad cuando se trata del agua en su estado puro y natural. Así, «el agua que el viandante bebe al pasar por un río, es indiscutiblemente gratuita; pero el agua que, por ejemplo, se expende a domicilio, o la envasada en botellas, no tiene por qué ser gratuita, ya que importando ello una modificación a las leyes de la naturaleza, ideada por el hombre, es tan lógico como justo que quien utilice esa innovación pague una prima retribuyendo el servicio recibido».²⁸

Se encuentra debatido la naturaleza jurídica del importe que el usuario abona por el uso del servicio de agua potable (precio o tasa). Por nuestra parte, seguimos en esto a Villegas Basavilbaso y participamos de la idea relativa a que, por tratarse del uso de servicios obligatorios para el usuario, no puede conceptualmente referirse a «precios» (que suponen naturalmente libertad de elección y negociación) sino que el servicio se solventa mediante el pago de «tasas».²⁹

Va de suyo, entonces, que al cobro de una tasa debe corresponder siempre la concreta, efectiva e individualizada prestación de un servicio relativo a algo no menos individualizado (bien o a acto) del contribuyente³⁰.

Sin embargo, sucede que en ocasiones el usuario no puede o no quiere sufragar el servicio y es en esa coyuntura donde los marcos disponen el catastrófico recurso del corte del servicio.

Alternativas al corte del servicio

Tal vez en miras a los aportes doctrinarios, legales y jurisprudenciales³¹, quizás por natural evolución jurídica si el concepto fuera posible, lo cierto es que, en reglas generales, los marcos regulatorios fueron mutando desde normativas que disponían el inmediato corte, previa intimación³², hasta otras visiones más modernas que regulan cursos de acción menos drásticos para el usuario.

Dentro de esta última corriente, propiciamos:

1) Diferenciar, ante todo, si el prestador es el Estado mismo *latu sensu* y en cualquiera de sus modalidades, o si se trata de empresas privadas y el servicio se presta a través de la figura de la concesión del servicio. Ello pues, la sustancial diferencia del sujeto prestador implicará por necesidad dispar análisis del evento desde que los fines, miras y perspectivas mutan en cada caso;

2) Distinguir también a los usuarios del servicio. Así, implementar la clasificación de los usuarios del servicio en categoría³³ tales como «residenciales», «industriales», «comerciales», o conceptos por el estilo, pues la diferencia conceptual en la razón de la utilización del servicio implicará también por necesidad una disímil protección del derecho involucrado;

3) Una interpretación flexible de los principios de igualdad y generalidad en la prestación del servicio. Es decir, sabido es que el servicio debe en principio prestarse en condiciones igualitarias para todos, que la generalidad es obstáculo directo para el establecimiento de excepciones, y que ambos conceptos se relacionan íntimamente³⁴. Sin embargo, en el campo regulatorio tarifario es deseable a veces la introducción de excepciones en relación al monto de las tarifas por razones tanto sociales como de estricta equidad³⁵;

4) No perder de vista en una regula-

ción protectoria de derechos sociales el equilibrio económico financiero del contrato entre concedente y concesionario desde que, según jurisprudencia del Alto Tribunal, es un equilibrio que debe ser respetado³⁶;

5) Que los marcos legales prevean de modo expreso y categórico la imposibilidad total de corte del servicio respecto de determinados usuarios. Así, es loable el artículo 81 del Marco Regulatorio vigente para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (aprobado por Ley 26.221) en cuanto dispone que la empresa concesionaria «no ejercerá directamente esta facultad –es decir, corte o restricción del servicio– respecto de hospitales, sanatorios y cárceles». De mantenerse el incumplimiento por parte de estas instituciones, lo aconsejable es regular que el concesionario curse inmediata noticia a la autoridad de aplicación, al ente regulador y, en su caso, al Ministerio que corresponda. En similar sentido, la imposibilidad de corte debería ser también limitadísima cuando existen personas con discapacidad habitando

el inmueble de modo tal que el corte podría colocar a la persona en una situación de extrema vulnerabilidad;

6) Que la restricción del servicio responda, en su caso, a un incumplimiento prolongado que amerite y demuestre la razonable probabilidad de que la falta de pago se mantenga en el caso de que el concesionario no tome medidas o cursos inmediatos de acción³⁷;

7) La existencia de una intimación previa fehaciente y detallada al usuario que advierta sobre las consecuencias de la falta de regularización de la situación. Al mismo tiempo, y como una consecuencia del principio de buena administración con el que el Estado debe conducir su actuar³⁸, deberá otorgarse un plazo razonable de cumplimiento y detallarse los aperecimientos del caso. Por otra parte, se explicitarán los derechos que asiste al usuario, los recursos disponibles para el caso de disconformidad, el plazo para deducirlos, ante qué autoridad y, finalmente, el modo de agotar en su caso las instancias administrativas

previas a los recursos judiciales que pudieran existir;

8) Cuando el marco regulatorio prohíbe el corte del servicio es aconsejable que la misma norma legal disponga quién o cómo se sufragará el costo del servicio que se prestará en condiciones gratuitas, pues en caso de omitirlo la decisión es tomada por la propia administración o por los jueces con soluciones dispares que incorporan a la relación concedente-concesionario-usuario un factor novedoso y sorpresivo que, sin dudas, influirá negativamente en la seguridad jurídica y en la estabilidad con la que se planifica esta especie de vínculos³⁹;

9) Que por la índole del derecho en juego se consagre una excepción a la regla según la cual los recursos administrativos, en principio, carecen de efecto suspensivo de las decisiones estatales. Así, cualquier impugnación administrativa a la decisión de corte o limitación del servicio debería, a nuestro juicio, suspender los efectos del acto hasta tanto sea resuelta la im-

pugnación del usuario-administrado;

10) Que el corte total sea considerado la última ratio del sistema. En cambio, establecer un sistema de prestación restringida del servicio como, por ejemplo, establecer horarios y límites al uso relacionados a necesidades primarias del ser humano (alimentación, higiene, salud). Así, en la Provincia de Buenos Aires el marco aprobado por Ley 13.154 dispone que en el caso de usuarios residenciales el corte del servicio no puede ser total, debiendo la entidad prestadora garantizar un abastecimiento mínimo vital. Habilitar el servicio en horarios íntimamente vinculados al final de la jornada laboral o a los tiempos convencionalmente aceptados para satisfacer necesidades alimentarias, lucen a priori como alternativas menos gravosas y por ende proporcionales a la finalidad del servicio. En similar sentido, en urbes pequeñas o medianas donde las distancias de algunos usuarios respecto de la planta potabilizadora no es tan extensa, tampoco luce irrazonable exigir al interesado que concurra a la

planta para satisfacerle de modo gratuito en botellas, bidones, o elementos afines el agua necesaria para cubrir las necesidades básicas de su persona y de su grupo familiar;

11) Que las decisiones jurisprudenciales –por lo general medidas cautelares o recursos de amparo por la urgencia de la cuestión– contemplen un plazo máximo de vigencia en caso de obligar al concesionario a prestar el servicio de modo gratuito al usuario, desde que se debe tender a la regularización de la situación en un plazo razonable sin violentar derechos fundamentales del ciudadano pero, al propio tiempo, sin contemplar odiosos privilegios perpetuos;

12) En los procesos judiciales cuyos tiempos y estructuras lo permitan, que la litis se integre bien con el Estado concedente o bien con el Ente Regulador del servicio en caso que exista, para aportar así una posible solución integral de la cuestión debatida;

13) Finalmente, que cada opción to-

mada no pierda de vista que la condición humana, sin agua, es esencialmente inviable. ■

CITAS

¹United Nations Water Conf., Report of the United Nations Water Conference, Mar del Plata, pmb., U.N. Doc. N° E/Conf.70/29, U.N. Sales N° E.77.II.A.12 (1977).

²Convenio de Ginebra relativo al trato de prisioneros de guerra hacia zonas alejadas del conflicto y relativo a la protección a las personas civiles en tiempo de guerra, arts. 20, 26, 29 y 49; y 85, 89, y 127 respectivamente, citado en ABALOS, María Gabriela, «El agua en el constitucionalismo provincial argentino: distintas perspectivas», en *Revista de Derecho Público* 2017-1, Los derechos económicos, sociales y culturales-I-, Hutchinson-Rosatti (directores), Editorial Rubinzal-Culzoni, pág. 180, Primera Edición, Santa Fe, 2017.

³GELLI, MARÍA ANGÉLICA, *Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada*, Tercera Edición, Editorial La Ley, pág. 449, Buenos Aires, 2005.

⁴Expresión que pertenece al Senador Marcelo Fuentes, representante por la Provincia de Neuquén, quien al momento de debatirse la inclusión del artículo 241 del Anteproyecto al Código Civil y Comercial definitivo sostuvo que «Si el Estado no logra cumplimentar esta responsabilidad, entonces, un gobernador o un intendente se convertiría prácticamente en un violador de los derechos humanos».

⁵Corte Interamericana de Derechos Hum-

nos, «Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay», Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 24.08.10, Serie C., N° 214.

⁶Corte Interamericana de Derechos Humanos, «Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay», sentencia del 17.06.05, Serie C., N° 125.

⁷C.S.J.N., «Kersich, Juan Gabriel y otros c/ Aguas Argentinas S.A. y otros s/ Amparo», del 02.12.14, en Fallos 337:1361.

⁸Carta Encíclica *Laudato Si*, del 24.05.15, sobre «El ciudadano de la cosa común».

⁹IVANEGA, MIRIAM M., «Reflexiones acerca de las políticas públicas en materia de agua potable» en *Revista de Derecho Público* 2017-1, Los derechos económicos, sociales y culturales-I-, Hutchinson-Rosatti (directores), Editorial Rubinzal-Culzoni, pág. 252, Primera Edición, Santa Fe, 2017.

¹⁰ULLA, MARÍA CAROLINA, «Acceso al agua potable como un Derecho Humano», el *El Dial.com* DC1F73, del 17.07.15.

¹¹CANOVA GONZALEZ, DAIMAR, «El agua

como derecho humano. Reflexiones a partir del Río + 20», en *La Ley, Revista de Derecho Ambiental*, 32,193, cita online AP/DOC/4270/2012.

¹²Para una estrecha relación entre la falta de satisfacción en forma del derecho humano al agua y las nefastas consecuencias que puede acarrear en una adecuada alimentación, véase CENICACELAYA, María de las Nieves, «Los estrechos vínculos entre el derecho a la alimentación y el derecho al agua», en *La Ley, UNLP*, 2012-42,96, cita online AR/DOC/5221/2012.

¹³BELLOTTI, MIRTA LILIANA, «El derecho humano al agua y al saneamiento a la salud de la persona», en *La Ley, Suplemento Actualidad*, del 26.05.11, 1, cita online AR/DOC/1633/2011.

¹⁴La Ley 25.877, en su artículo 24, califica como «Servicio Público Esencial», entre otros, la producción y distribución de agua potable.

¹⁵CASSAGNE, JUAN CARLOS, *Derecho Administrativo*, Octava Edición, Editorial Lexis Nexis, T.II, pág. 407, Buenos Aires, 2006.

¹⁶C.S.J.N., «Centro de Estudios para la Pro-

moción de la Igualdad y la Solidaridad (Cepis) y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ Amparo Colectivo», del 18.08.16, en Fallos 339:1077.

¹⁷ BARRA, RODOLFO, Contrato de Obra Pública, Editorial Abaco, T.I., pág. 284, Buenos Aires, 1988.

¹⁸ RICCI, JEAN CLAUDE, Droit Administratif, Les Fondamentaux, Tercera Edición, Hachette Supérieur, pág. 82/93, París, 2002.

¹⁹ DIEZ, MANUEL MARÍA, Manual de Derecho Administrativo, T.II, Sexta Edición, Editorial Plus Ultra, pág. 31/32, Buenos Aires, 1997.

²⁰ MATA, ISMAEL, «El agua potable como recurso crítico», en Revista de Derecho Público, T.II, Derecho Ambiental-II, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, cita online en RC D 2881/2012.

²¹ *Ibidem*.

²² Ocurre que, como ha destacado prestigiosa doctrina doméstica, «Determinados servicios son optativos en cuanto a su uso por el usuario, mientras que otros son obligatorios

cuando, a su vez, propendan a una finalidad superior (vgr. Servicio de agua potable en pos de salubridad e higiene)», es decir, que «En relación a los usuarios hay servicios que ellos están obligados a utilizar, esencialmente por motivos superiores que, a su vez, tornaron imperativa su ejecución. Así, el servicio de agua potable, instituido no sólo por el agua en sí misma, sino por razones de salubridad general. En cambio, otros servicios (vgr. transporte de colectivos) no son de uso obligatorio, sino facultativo». (MARTINEZ, Hernán J., Derecho Administrativo, T.II, Editorial Nova Tesis, Primera Edición, págs. 342 y 351, Rosario, 2017).

²³ Debe resaltarse, sin embargo, que la fría inteligencia de buscar sólo la financiación de costos y la obtención de ganancias al analizar servicios esenciales ha comenzado a mutar. Así, por ejemplo, en Colombia cuando se clasifica a un servicio público como «domiciliario», concepto en el que vale incluir la provisión de agua potable, se sostiene que las tarifas no pueden reducirse al simple precio económico, esto es, a los costos más una utilidad razonable, ya que además deben incluir un factor de solidaridad y redistribución de ingresos (Cfr: YOUNES MORENO, Diego, Curso de

Derecho Administrativo, Novena Edición, Editorial Temis, pág. 285, Bogotá, 2014).

²⁴ MATA, ISMAEL, «El agua potable como recurso crítico», cit.

²⁵ GORDILLO, AGUSTÍN, Tratado de Derecho Administrativo, T.2, La Defensa del Usuario y del Administrado, Octava Edición, Fundación de Derecho Administrativo, VI,16, Buenos Aires, 2006.

²⁶ Es interesante destacar que en la antigüedad hasta se ha solventado de modo diferencial el servicio de culto y profecía. Así, se ha destacado que en el santuario de Delfos, en Grecia, que fue uno de los principales centros religiosos griegos del siglo V a.c. y en adelante, en sus mejores tiempos hicieron falta hasta tres pitonisas o sacerdotisas para atender las abundantes consultas procedentes de personas de todos los estamentos sociales y referidas a toda clase de cuestiones. En todos los casos se exigía el pago previo de una tasa (Cfr: VILLA VERNIS, Ramón, Sócrates, La sabiduría empieza con el reconocimiento de la propia ignorancia, Colección Aprender a Pensar, pág. 61, RBA Contenidos Editoriales, Madrid, 2015; el subrayado no es original del texto y nos pertenece).

²⁷ HOLMES, STEPHEN - SUNSTEIN, CASS R., *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos*, Tercera Edición, Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires, 2015.

²⁸ MARIENHOFF, MIGUEL S., *Régimen y Legislación de las Aguas Públicas y Privadas*, Valerio Abeledo Editor, pág. 95, Buenos Aires, 1939.

²⁹ VILLEGAS BASAVILBASO, BENJAMIN, *Derecho Administrativo*, Editorial Tea, T.III, pág. 179, Buenos Aires, 1951.

³⁰ C.S.J.N., «Compañía Química S.A. c/ Municipalidad de Tucumán s/ Recurso Contencioso Administrativo y Acción de Inconstitucionalidad», del 05.09.89, en Fallos 312:1575; y, en el mismo sentido, C.S.J.S.F., «Prodisa S.A. c/ Municipalidad de Santa Fe s/ Recurso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción», del 20.12.06, en A. y S. T. 217, pág. 253; entre muchos otros.

³¹ En este sentido, la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala I, resaltó la obligación del proveedor de suministrar acceso y garantizar el goce de agua potable a los pobladores de las manza-

nas 11 a 14 de la Villa 31 bis destacando que «Si bien es cierto que el acceso al agua requiere de una política estatal en la materia que establezca y construya sistemas de suministro, no por ello, mientras tales políticas son definidas y las obras son implementadas, el servicio puede ser relegado u obviado. Por el contrario, debe ser brindado por medios alternativos dado que el agua es esencial para la vida» (Cám. Apel. Cont. Adm. y Trib., Sala I, «Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ GCBA s/ Amparo», del 18.07.07).

³² Dentro de nuestra provincia puede recordarse que la ley 11.220, en su artículo 94, facultaba a la empresa entonces concesionaria –Aguas Provinciales de Santa Fe S.A.- al corte del servicio «Previo aviso e intimación fehaciente de pago realizada en el domicilio registrado del inmueble servido», y que el artículo fue fulminado con la declaración, para el caso concreto, de inconstitucionalidad de la norma (Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial N° 2 de Santa Fe, pronunciamiento confirmado por la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de la ciudad de Santa Fe, y luego por C.S.J.S.F. en «Club de Gimnasia y Esgrima Social Cultural y Deportivo Asocia-

ción Mutual c/ Aguas Provinciales de Santa Fe S.A. -amparo- s/ Queja por Denegación de Inconstitucionalidad», del 28.03.07, en A. y S. T. 218, pág. 421).

³³ La imposición de «categorías» de usuarios no violenta, en principio, la garantía de igualdad establecida en la Carta Magna desde «que la garantía del art. 16 de la Constitución Nacional entrega a la prudencia y sabiduría del Poder Legislativo una amplia libertad para ordenar, agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de la legislación (C.S.J.N., Fallos: 182:355; 236:168; 264:185; 301:1185, entre muchos otros), aunque el control de razonabilidad respectivo «exige determinar si a todas las personas o situaciones incluidas en la categoría se les reconocen iguales derechos o se les aplican similares cargas; se trata, en definitiva, de examinar los elementos de clasificación que la componen, y observar si se excluye a alguien que debería estar dentro y recibir igual atención jurídica (C.S.J.N., «Bolsa de Cereales de Buenos Aires c/ Buenos Aires, Provincia de s/ Acción Declarativa», del 16.12.14, en Fallos: 337:1464).

³⁴ «A generalidade do serviço público se relaciona com a igualdade dos administrados

perante ele próprio, ou seja, o serviço público audeve ser prestado a todos indistintamente, uma vez preenchidos os requisitos legais. Decorre daí, ainda, o princípio da impessoalidade» (SANTANA, Jair Eduardo, *Direito Administrativo*, Segunda Edición, Inédita, pág. 110, Belo Horizonte, 1999).

³⁵ SACRISTAN, ESTELA B., Régimen de las tarifas de los servicios públicos: aspectos regulatorios, constitucionales y procesales, Primera Edición, Editorial Ábaco, pág. 140, Buenos Aires, 2007.

³⁶ C.S.J.N., «Compañía Argentina de Teléfonos S.A. c/ Provincia de Mendoza», de 1948, en Fallos 211:83 y «Compañía de Electricidad de Los Andes c/ Provincia de San Luis», de 1948, en Fallos 211:1162.

³⁷ Se ha sostenido, en similar sentido, que «si la finalidad real de la norma consiste en lograr rápidamente el cobro de lo adeudado por el usuario, esa instrumentalidad se logra con eficacia en el ámbito jurisprudencial del proceso de apremio» (Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, «Marcore, Marta Susana c/ Aguas de Corrientes S.A. y Ente Regulador de Obras Sanitarias s/ Amparo» del 16.12.11).

³⁸ MOSCARIELLO, AGUSTÍN R., «El principio de la buena administración», en *El Derecho Administrativo*, N° 13.189, EDA, 2013.

³⁹ POSDELEY, CLAUDIO MATÍAS, «El derecho constitucional de acceso al agua potable y el deber del concesionario de servicio público», en *Revista de Derecho Público 2017-2*, Los derechos económicos, sociales y culturales-II -, Hutchinson-Rosatti (directores), Editorial Rubinzal-Culzoni, pág. 408, Primera Edición, Santa Fe, 2017.