

EL DERECHO HUMANO AL AGUA POTABLE Y AL SANEAMIENTO EN PERSPECTIVA JURÍDICA INTERNACIONAL

THE HUMAN RIGHT TO WATER AND SANITATION FROM AN
INTERNATIONAL LEGAL PERSPECTIVE.

JAUME SAURA ESTAPÀ
Universitat de Barcelona¹

Fecha de recepción: 7-7-2011
Fecha de aceptación: 28-9-2011

Resumen: *El acceso al agua potable y al saneamiento sin discriminación ha sido formalmente elevado a la condición de derecho humano internacionalmente reconocido en la resolución 64/292 de la Asamblea General, de 28 de julio de 2010. El propósito del artículo es dotar de contenido dicha declaración sobre la base de los trabajos del comité DESC y de la relatora especial de la ONU sobre el derecho al agua potable y al saneamiento, haciendo una especial referencia a la situación específica del continente europeo. Se desprenden de la investigación unos contenidos mínimos del derecho al agua y al saneamiento que los estados deben respetar en toda circunstancia.*

Abstract: *Access to drinking water and sanitation without discrimination has been formally upgraded to the status of international human right in UNGA resolution 64/292, of 28 July 2010. The purpose of this article is to give content to this Declaration on the basis of the works of the ESC Committee and the UN Special Rapporteur on the human right to safe drinking water and sanitation, with a special reference to Europe. The research will lead us to define the minimum scope and content of the right to water and sanitation that states must respect in all circumstances.*

¹ Este artículo se enmarca en los proyectos de investigación “El tiempo de los derechos” (Consolider-Ingenio 2010) y “Salud y seguridad humana: elementos de cooperación internacional” (Ministerio de Ciencia e Innovación).



Palabras clave: agua, derechos humanos, Derecho internacional, ONU, Consejo de Europa, Unión Europea
Keywords: water, human rights, international Law, UN, Council of Europe, European Union

1. INTRODUCCIÓN

Uno de los fenómenos más significativos del último tercio del siglo XX en el ámbito de los derechos humanos ha sido la progresiva emergencia de nuevos derechos, a título casi siempre programático, en derecho internacional. Son los llamados derechos de “tercera generación”² o incluso de “cuarta generación”³; lo que en términos más generales podemos denominar derechos humanos *emergentes*, vinculados a nuevas necesidades surgidas de la evolución de la sociedad internacional⁴. Entre estas reivindicaciones, destacan las que tienen que ver con el más amplio concepto de derecho al desarrollo⁵ y que conectan, ya en los albores del siglo XXI, con los Objetivos de Desarrollo del Milenio⁶. Uno de tales derechos es el derecho al agua o, más precisamente, el *derecho al agua potable y al saneamiento*. Objeto de una fuerte reivindicación social desde finales del siglo XX, que ha culminado de momento con la Resolución 64/292 de 28 de julio de 2010 de la Asamblea General de Naciones Unidas, el derecho al agua se consolida como un estándar de dignidad humana sin parangón, como la frontera entre una vida digna o miserable. A la vez, la potencia seductora de la expresión “derecho al agua”

² Vid. K. VASAK, *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*, Serbal-UNESCO, Barcelona, 1984.

³ Vid. M.E. RODRÍGUEZ PALOP, *La nueva generación de derechos humanos. Origen y justificación*, Dykinson, 2ª edición, Madrid, 2010.

⁴ Vid. S. MARKS, “Emerging Human Rights: A New Generation for the 1980s?”, *Rutgers Law Review*, vol. 33, 1980-81 y J. SAURA ESTAPÀ, “Noción, fundamento y viabilidad de los derechos humanos emergentes: una aproximación desde el derecho internacional”, en *Derecho Internacional y comunitario ante los retos de nuestro tiempo. Homenaje a la Profesora Victoria Abellán Honrubia*, Marcial Pons, Barcelona-Madrid, 2009.

⁵ Vid. F. GÓMEZ ISA, *El derecho al desarrollo como derecho humano en el ámbito jurídico internacional*, Universidad de Deusto. Departamento de Publicaciones, Bilbao 1999.

⁶ Vid. “Declaración del Milenio de las Naciones Unidas”, Resolución 55/2 de la Asamblea General, de 18 de septiembre de 2000. Se puede consultar el estado de cumplimiento de los Objetivos en el sitio web oficial <http://www.un.org/millenniumgoals/> (consultado en septiembre de 2011).

puede ser fuente de abusos y tergiversaciones que conviene acotar con rigor.

En este contexto, el objeto del presente estudio es definir el alcance y contenido del derecho al agua potable y al saneamiento desde la perspectiva jurídica internacional. Partiremos de la noción de derechos emergentes para sumergirnos después en la problemática que subyace en el acceso al agua a escala mundial. De ahí pasaremos al análisis propiamente jurídico del alcance que tiene, o debería tener, el derecho al agua como estándar internacional. Examinaremos finalmente la relevancia de la protección de este derecho en el contexto europeo antes de articular algunas reflexiones conclusivas.

2. DERECHOS HUMANOS EMERGENTES: NUEVAS NECESIDADES, NUEVOS DERECHOS

Los derechos humanos han sido concebidos como el conjunto de facultades que, en cada momento histórico, concretan los valores de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas y que están reconocidos positivamente por los ordenamientos jurídicos a escala nacional y/o internacional⁷. Esta definición de los derechos humanos en base a la presencia de ciertas necesidades humanas básicas⁸ y como experiencia histórica (con carácter evolutivo, por tanto) permite fundamentar la noción de *derechos humanos emergentes*. Se trata de *aspiraciones de derechos* que no han sido explícitamente recogidos en textos jurídicos vinculantes, al menos con carácter general, pero que constituyen una respuesta coherente y jurídicamente viable a los retos y necesidades de las sociedades contemporáneas, a partir de la vigencia de los derechos fundamentales y del Derecho internacional vigente⁹.

⁷ Vid. por ejemplo, A. E. PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, 10ª edición, Madrid, 2010, p. 52.

⁸ Vid. M.E. RODRÍGUEZ PALOP, "Entre las necesidades y los derechos. De por qué el derecho al agua es algo más que un grito", en M. MANCISIDOR, (dir.) *El derecho humano al agua. Situación actual y retos de futuro*, Icaria editorial, Barcelona, 2008, p. 119.

⁹ Los derechos humanos emergentes se pueden definir como "las reivindicaciones legítimas, en virtud de necesidades o preocupaciones sociales actuales, dirigidas a la formulación de nuevos o renovados derechos humanos individuales y colectivos en el plano nacional o internacional". Vid. J. SAURA ESTAPÀ, "Noción, fundamento y viabilidad de los derechos humanos emergentes: una aproximación desde el derecho internacional", cit., p. 680.



La jurisprudencia internacional, tanto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) como de otras instancias internacionales, ha demostrado que los instrumentos jurídicos de derechos humanos vigentes pueden interpretarse de manera acorde con el momento histórico en que deben aplicarse y según las necesidades de las sociedades en las que unos y otros se ubican. El TEDH ha reconocido así distintos aspectos del derecho humano al medio ambiente a partir de una interpretación amplia del derecho a la vida privada y familiar; y ha hecho lo mismo con los derechos de las personas gays, lesbianas y transexuales, sobre la base del principio de no discriminación y del derecho a la intimidad del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos¹⁰. En otro contexto, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha reconocido y aplicado el derecho colectivo a la democracia o el derecho a la soberanía permanente sobre los recursos naturales de un determinado pueblo¹¹. Y en América, la Corte Interamericana tiene una rica jurisprudencia relativa a los derechos específicos de los pueblos indígenas¹². La mayoría de estos derechos ni siquiera están contemplados como tales en las Cartas constitutivas de estos órganos jurisdiccionales. A pesar de que tradicionalmente se ha puesto en entredicho la “justiciabilidad” de los derechos sociales (DESC) y de los derechos emergentes, los tribunales internacionales han demostrado que la ampliación de derechos es tan socialmente necesaria como jurídicamente viable¹³.

¹⁰ Entre las sentencias más emblemáticas sobre estos temas cabe citar: “López Ostra c. España”, de 9 de diciembre de 1994; “Moreno Gómez c. España”, de 16 de noviembre de 2004; “Dudgeon c. Reino Unido”, de 22 de octubre de 1981; “L. y V. c. Austria”, de 9 de enero de 2003, “E.B. c. Francia”, de 22 de enero de 2008; y “Goodwin c. Reino Unido”, de 11 de julio de 2002. La jurisprudencia del Tribunal se puede consultar en el portal: <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Decisions+and+judgments/HUDOC+database/> (consultado en septiembre de 2011)

¹¹ *Jawara v. The Gambia* (2000), *SERAC and CESR v. Nigeria* (2001). Vid. decisiones sobre Comunicaciones ante la Comisión en http://www.achpr.org/english/_info/Decision_Communications.html (consultado en septiembre de 2011)

¹² *Awat Tingni* (2001), *Yatama* (2005) entre otros muchos. Vid. jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos en el portal web: <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm> (consultado en septiembre de 2011).

¹³ Sobre la cuestión de la justiciabilidad y exigibilidad de los DESC, tanto en clave teórica como particularmente, internacional, vid. J. SAURA ESTAPÀ, “La exigibilidad jurídica de los derechos humanos: especial referencia a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC)”, *Papeles el tiempo de los derechos*, 2011, núm. 2.



Entre los derechos emergentes reclamados por distintos actores internacionales y movimientos sociales de base aparece sistemáticamente el derecho al agua potable y el saneamiento. Esta reivindicación se articula por ejemplo en la *Declaración de Derechos Humanos Emergentes*¹⁴ a partir del “derecho a la existencia en condiciones de dignidad”, que comprende entre otros:

“1. El derecho a la seguridad vital, que supone el derecho de todo ser humano y toda comunidad, para su supervivencia, al agua potable y al saneamiento, a disponer de energía y de una alimentación básica adecuada, y a no sufrir situaciones de hambre. Toda persona tiene derecho a un suministro eléctrico continuo y suficiente y al acceso gratuito a agua potable para satisfacer sus necesidades vitales básicas.”

Asimismo resulta reseñable destacar que, en su reunión plenaria de 2006, la Conferencia Europea “Ciudades por los derechos humanos” aprobó la adopción de una enmienda a la *Carta Europea de Derechos Humanos en la Ciudad* para introducir un “derecho al agua potable” con el siguiente tenor¹⁵:

- “1. Toda persona tiene derecho al acceso al agua potable y al saneamiento.*
- 2. Las autoridades locales favorecen un acceso igual para todos los ciudadanos y ciudadanas al agua potable y a los servicios de saneamiento, con independencia de sus recursos o de la situación geográfica del usuario o usuaria.*
- 3. Las autoridades locales deben poder escoger libremente la manera de gestionar los servicios de agua potable y de saneamiento, en interés único de la ciudadanía y con la preocupación de la gestión económica de un recurso escaso.*
- 4. Las autoridades locales solicitan a sus gobiernos la inclusión en su ordenamiento jurídico de un artículo que garantice el derecho al agua potable; así como la inclusión de este derecho en los tratados internacionales pertinentes.*
- 5. Las autoridades locales se comprometen a impulsar ante sus gobiernos una ayuda al desarrollo que sea más coherente con el acceso al agua potable; y en el marco de su cooperación internacional, apoyan a sus socios del Sur en su gestión del acceso al agua y al saneamiento.*

Aunque la importancia de estos pronunciamientos no es menor, hay que situarlos en su justo contexto. De un lado, el reconocimiento jurisprudencial de derechos tiene serias limitaciones, entre las que no es menor su

¹⁴ Adoptada en el marco del Fórum Mundial de las Culturas -Monterrey 2007. Vid. texto en <http://www.idhc.org/cat/documents/Biblio/DUDHE.pdf> (consultado en septiembre de 2011). Sobre el proceso que conduce a la adopción de este texto, vid. http://www.idhc.org/esp/124_dhe.asp (consultado en septiembre de 2011).

¹⁵ Para más información sobre el proceso y contenido de la Carta europea, vid. http://www.idhc.org/esp/131_ceuropea.asp (consultado en septiembre de 2011).

carácter casuístico y, por tanto, parcial. La jurisprudencia demuestra que hay derechos humanos aún por desarrollar, pero corresponde a la autoridad legislativa, que en el caso del derecho internacional son el conjunto de estados soberanos, codificarlos. Por otro lado, las declaraciones de la sociedad civil o incluso de autoridades públicas de carácter local, carecen de fuerza obligatoria tanto en el plano nacional como internacional. Con todo, unas y otras nos dan algunas pistas sobre el contenido deseado de este derecho al agua potable y el saneamiento, que habrá que recoger en los instrumentos jurídicos apropiados, nacionales e internacionales, según el caso.

3. EL PROBLEMA DEL ACCESO AL AGUA POTABLE Y AL SANEAMIENTO: FUNCIONES Y VALOR DEL AGUA

Entre los derechos humanos emergentes que la sociedad civil internacional y algunos Estados vienen reclamando con más insistencia en los últimos tiempos se encuentra el derecho al agua potable y al saneamiento. Si bien los derechos “emergentes” suelen caracterizarse como derechos “nuevos”, no puede decirse que haya nada de “nuevo” en la necesidad vital de los seres humanos respecto del agua potable. En cambio, lo que es relativamente nuevo es la *percepción* del problema de la falta de acceso al agua potable y segura de gran parte de la población mundial; y de la consiguiente *necesidad* de hacer frente al problema desde distintos frentes, incluyendo el de los derechos humanos.

El agua dulce constituye el 2,5% del agua mundial. Pero la mayor parte de ésta se encuentra helada en los polos (70%) y la inmensa mayoría del resto, que se encuentra en estado líquido, resulta inaccesible por subterránea. Así pues, sólo el 0'3% del agua dulce es accesible en lagos, reservorios y ríos. Y está mal repartida, tanto en el espacio como en el tiempo¹⁶. El agua es, por tanto, un recurso limitado, con un alto valor ambiental y social, además de un indudable valor vital¹⁷.

¹⁶ Existen zonas con agua abundante, como los trópicos, que con una sexta parte de la población mundial disponen de la mitad de los recursos hídricos del planeta; y otras desérticas o con “estrés hídrico”. Tampoco coinciden siempre los picos de demanda de agua, sobre todo para la agricultura, con los momentos de mayor disponibilidad. Vid. FRÉROT, A.: *L'eau. Pour une culture de la responsabilité*, Éditions Autrement, Paris, 2009, pp. 20 y ss.

¹⁷ Vid. IDHC: “Conclusiones del I Seminari-Taller sobre el dret a disposar d'aigua potable, 27 de juny de 2006”, en *Seminaris participatius sobre la Carta de Drets Humans Emergents - 2006*, Barcelona, pp. 131-138.

Según las Naciones Unidas, 884 millones de personas carecen de acceso al agua potable, mientras que 2.600 millones no disponen de agua potable segura, es decir, de saneamiento¹⁸. Cada día mueren alrededor de 10.000 personas, principalmente niños, por falta de agua en condiciones. El informe de desarrollo humano del PNUD correspondiente al año 2006 ponía de relieve la relación existente entre agua salubre (y su ausencia) y la satisfacción (o no) de los Objetivos de Desarrollo del Milenio: empeoramiento de la pobreza de ingresos, retraso en las mejoras en las tasas de mortalidad infantil, aumento de costos sobre la sanidad pública, perjuicios para la educación, sobre todo de las niñas, así como agravamiento de otras desigualdades de género constituyen algunos de los efectos perniciosos de la falta de acceso a agua de calidad estudiados por el PNUD¹⁹. Por otro lado, los datos demuestran que, bien gestionada, habría agua para todos, pues sólo con un porcentaje muy pequeño de los caudales existentes a escala mundial es suficiente para dar de beber a todo el mundo. El problema es que el agua está mal repartida y mal gestionada.

Si el problema del acceso al agua es grave, todavía lo es más el del saneamiento. Según los distintos informes de seguimiento de los Objetivos del Milenio correspondientes a 2009 y 2010, en los últimos veinte años más de mil millones de personas de los países en desarrollo han accedido a lavabos, letrinas y otras formas de saneamiento. Sin embargo, 2.500 millones siguen sin tener acceso a estos servicios, sobre todo en el Sudeste Asiático y el África subsahariana²⁰ y según la OMS más de mil millones de personas a escala mundial defecan al aire libre. Así como la meta de los ODM relativa al acceso al agua potable está en camino de alcanzarse (pese a lo cual aún quedarían unos 675 millones de personas sin agua potable en 2015), al ritmo actual

¹⁸ Vid. preámbulo de la Resolución A/64/292, de 28 de julio de 2010 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Estos datos se recogen también en el informe conjunto OMS-UNICEF: *Progresos en materia de saneamiento y agua. Informe de actualización 2010*, Ginebra, 2010, pp. 6 y 7.

¹⁹ PNUD: "Más allá de la escasez: Poder, pobreza y la crisis mundial del agua", *Informe de Desarrollo Humano 2006*, en <http://hdr.undp.org/en/reports/global/hdr2006/chapters/spanish/> (consultado en septiembre de 2011).

²⁰ Con todo, en estas dos regiones las mejoras de los últimos 15-20 años han sido notables: la población con acceso a saneamiento en el Sudeste asiático se ha doblado, mientras que en África subsahariana se ha incrementado en un 80%. Vid. UN: *The Millenium Development Goals Report 2009*, New York, p. 45.



la meta relativa al saneamiento no se va a cumplir²¹. Y no se puede olvidar que el acceso a lavabos y el tratamiento de aguas residuales tienen una incidencia directa con la calidad de vida: hablar de saneamiento es hacerlo de salud pública y de aumento de la esperanza de vida²².

Las llamadas de atención de la comunidad internacional organizada hacia el problema del acceso al agua potable y al saneamiento han sido numerosas desde el último tercio del Siglo XX²³. Desde la Conferencia de Mar del Plata sobre el Agua (1977) hasta la de Dublín, con su Declaración sobre el Agua y el desarrollo sostenible (1992), la comunidad internacional ha mostrado su preocupación sobre los efectos de la falta de acceso al agua potable y al saneamiento en términos de salud y desarrollo, pero no en términos de derechos humanos. El mismo planteamiento se mantiene en la Declaración del Milenio (2000), que formula el objetivo de reducir a la mitad en 2015 el número de personas que carecen de acceso al agua potable o que no pueden costearlo²⁴. El enfoque sobre el agua basado en su condición de derecho humano autónomo empieza a abrirse paso en 2008, cuando el Consejo de Derechos Humanos de la ONU nombra una *Experta independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y al saneamiento*²⁵, cuyos informes utilizaremos frecuentemente en las próximas páginas. Finalmente, al menos por el momento, en julio de 2010 la Asamblea General de las Naciones Unidas, a propuesta de Bolivia y otros 33 estados, ha declarado “el derecho al agua potable y el saneamiento como un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos hu-

²¹ Aún si se cumpliera, habría 1.700 millones de personas sin saneamiento adecuado en 2015. Al ritmo actual, serán 2.700 millones en esa fecha. Vid. OMS-UNICEF: *Progresos en materia de saneamiento y agua...*, cit., pp. 8 y 9.

²² Vid. A. FRÉROT, *L'eau. Pour une culture de la responsabilité*, cit., p. 33.

²³ Vid. los “hitos del Agua” identificados por UNESCO en http://www.unesco.org/water/wwap/milestones/index_es.shtml (consultado en septiembre de 2011).

²⁴ Otros hitos: desde 1993, el 22 de marzo es el “Día Mundial del Agua” (ONU); 2003 fue el “Año internacional del Agua Dulce”, 2008 el “Año internacional del saneamiento” y el decenio 2005-2015 ha sido proclamado “Decenio Internacional para la Acción “El Agua, fuente de vida”.

²⁵ Resolución 7/22, del Consejo de Derechos Humanos, de 28 de marzo de 2008. Se trata de la portuguesa Catarina de Albuquerque. Su mandato ha sido renovado anualmente en 2009 y 2010. Mediante la más reciente Resolución 16/2, de 24 de marzo de 2011, el Consejo de Derechos Humanos ha prorrogado el mandato de la actual titular como *Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento* por un período de tres años. En general, en este estudio nos referiremos a ella como Experta independiente.

manos”²⁶, si bien sin concretar aún su alcance y contenido. Estos progresos se han producido también a escala nacional, con la “constitucionalización” del derecho al agua potable en diversas jurisdicciones nacionales²⁷, lo que a su vez ha incidido en el proceso de flujo y reflujo de la “privatización” de la gestión de los servicios de agua y de saneamiento, a los que nos referiremos más adelante.

Acabaremos señalando que el agua cumple múltiples funciones en la vida de los seres humanos, casi todas ellas perfectamente legítimas. Pero dado su carácter de recurso escaso, se impone la necesidad de priorizar algunos usos sobre otros, algo que por cierto no contempla el derecho internacional clásico, para el que el deber procesal de “cooperar” entre estados hace innecesario cuestionar los usos del agua objeto de dicha cooperación²⁸. En cambio, la “Declaración europea por una nueva cultura del agua”, elaborada por más de un centenar de científicos europeos en 2005²⁹ establece tres categorías de funciones y valores derivados del uso y el papel del agua. Funciones cuya distinción es capital para intentar establecer el alcance de un eventual derecho al agua.

1. El “agua para la vida” o agua imprescindible para la supervivencia en dignidad, que representa unos 30-50 litros de agua de calidad por persona y día, es la que debería ser priorizada como derecho humano, sin menoscabo de la sostenibilidad de los ecosistemas.

²⁶ Resolución de la Asamblea General de 28 de julio de 2010, citada *supra*, adoptada sin votos en contra, aunque con 41 abstenciones.

²⁷ Víctor Sánchez cita el caso de las Constituciones de Uganda, Sudáfrica, Zambia, Gambia, Etiopía, Uruguay, Bélgica, Kenia y República Democrática del Congo en el período relativamente corto que va de 1995 a 2007. Asimismo, textos del bloque de constitucionalidad de entes subestatales en Estados Unidos y en España. Vid. V. SÁNCHEZ SÁNCHEZ, “Hacia un derecho humano fundamental al agua en el derecho internacional”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, num. 16, 2008, pp. 10-11.

²⁸ Con todo, el artículo 5 del Convenio sí señala que “Los Estados del curso de agua utilizarán en sus territorios respectivos un curso de agua internacional de manera equitativa y razonable”. Vid. *Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación*, de 27 de septiembre de 1997. El tratado no está en vigor y España no es parte en él.

²⁹ Vid. <http://www.unizar.es/fnca/euwater/docu/declaracioneuropea.pdf>. También en inglés, francés, italiano y portugués en: <http://www.unizar.es/fnca/euwater/index2.php?x=3&idioma=es> (consultados en septiembre de 2011). Vid., asimismo, P. ARROJO AGUDO, “Una nueva ética en materia de gestión de aguas”, en IDHC: *El derecho humano al acceso al agua potable y al saneamiento*, Barcelona, 2008, pp. 36-53.

2. El agua para actividades de interés general, vinculada al estado del bienestar, debería también formar parte del derecho al agua en la medida que pueda conectarse con el ejercicio de derechos sociales reconocidos (como podrían ser el derecho a la salud o a la vivienda) o de nuevos derechos colectivos (como los derechos de los pueblos indígenas).

3. El agua para el crecimiento económico representa más del 90% de los usos del agua en la actualidad. La mayor parte (70%) para usos agrícolas³⁰. Se trata en gran medida de usos legítimos y podría argumentarse que forma parte del “derecho” a mejorar el nivel de vida de todos o incluso del derecho también emergente a la alimentación, pero en cualquier caso resultaría poco justificable que estos usos pusieran en peligro la satisfacción de derechos y funciones de las categorías anteriores.

En suma, prácticamente toda actividad humana, y toda actividad económica, necesita de este recurso. Pero, dado su carácter escaso, no todo uso del recurso puede incorporarse al contenido jurídico del *derecho* al agua. Por el contrario, la efectiva realización del derecho va a requerir la limitación de algunos usos del agua.

4. EL DERECHO HUMANO AL AGUA POTABLE Y AL SANEAMIENTO: ALCANCE Y CONTENIDO

Hasta la resolución 64/292 de 2010 de la Asamblea General, ningún instrumento internacional de carácter universal había reconocido la vigencia de un derecho humano al agua potable y al saneamiento con carácter general. Aún ahora, esta proclamación se formula en un texto con carácter no vinculante y sin precisión del alcance y contenido del derecho que pretende reconocer. Resulta pues fundamental hallar vínculos del derecho al agua con otros derechos humanos generalmente reconocidos, vínculos que transmitan la absoluta necesidad de dicho derecho, así como tratar de precisar al máximo los contornos de dicho derecho. En esta sección vamos a tratar de identificar el fundamento jurídico del derecho al agua potable y el saneamiento sobre la base de los derechos humanos generalmente reconocidos, así como la delimitación de su alcance y contenido.

³⁰ No en vano, una manzana necesita 60 litros de agua para alcanzar su punto de madurez óptimo; una lechuga, 85 litros; un litro de aceite, 4.000 litros; y un kilo de ternera, 15.000 litros; es decir, una ternera de 230 kilos necesita más de tres millones de litros de agua –una piscina olímpica–. GENERALITAT DE CATALUNYA, *Redes. Un viaje por las infraestructuras de Cataluña*, Barcelona, 2009, p.11.

4.1. Derecho al agua y derechos humanos internacionalmente reconocidos

El análisis en este primer apartado puede hacerse desde distintas perspectivas. En primer lugar, el fundamento jurídico esencial del derecho al agua como derecho humano universal. En segundo lugar, los vínculos del derecho al agua con otros derechos humanos, así como, finalmente, las referencias a este derecho en instrumentos internacionales relativos a los derechos de colectivos vulnerables. En este sentido, una de las virtudes de la resolución de la Asamblea General de julio de 2010 es insistir en el carácter instrumental del derecho al agua para el disfrute de *todos* los derechos humanos³¹.

4.1.1. Una primera cuestión que cabe plantearse es si se puede sostener la vigencia del derecho al agua y al saneamiento sobre la base de los textos jurídicos internacionales de reconocimiento de derechos humanos tradicionales. Aunque no es evidente, se puede hallar un fundamento en distintos derechos, como ha hecho el Consejo de Derechos Humanos al afirmar:

*“que el derecho humano al agua potable y al saneamiento se deriva del derecho a un nivel de vida de adecuado y está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud física y mental, así como al derecho a la vida y la dignidad humana”*³².

El primer fundamento del derecho al agua debe ser el *derecho a la vida* del artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos³³. En la medida que un mínimo de agua potable y salubre es condición indispensable de supervivencia cabe defender que la privación de la vida por falta de acceso a agua potable sea considerada una violación de este derecho por parte de las autoridades públicas. Con todo, se trata de un alcance mínimo del de-

³¹ En el primer párrafo dispositivo de la resolución, la Asamblea General “*Declara el derecho humano al agua potable y el saneamiento como un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos*”. Da la razón a Rodríguez Palop, para la que el derecho al agua “no es sólo un derecho instrumental sino también y simultáneamente un derecho síntesis”. Desde la primera perspectiva (instrumental) “se crean las condiciones necesarias para poner en marcha los derechos (individuales) ya reconocidos”, mientras que su condición de derecho síntesis se produce “en un contexto en el que los intereses que les sirven de base se encuentren ya definidos”. Vid. M.E. RODRÍGUEZ PALOP, “Entre las necesidades y los derechos...”, cit., p. 125.

³² Párrafo 3 de la resolución 15/9 de 30 de septiembre de 2010.

³³ Y del artículo 6 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos; artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, etc.

recho al agua, de mera supervivencia, lo que seguramente explica que quede relegado al último lugar en la enumeración realizada por la resolución del Consejo de Derechos Humanos que acabamos de citar. Esta se centra por tanto en el *derecho a un nivel de vida adecuado* del artículo 11.1 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales (PIDESC), que incluye el derecho a “alimentación, vestido y vivienda adecuados”. Aunque el artículo 11 no se refiere al “agua” de manera explícita, hay que considerar el agua como un elemento imprescindible para considerar un nivel digno de vida, además de poderse entender que una parte del derecho al agua está integrado en el derecho a la alimentación³⁴. Esta dimensión del derecho al agua tendría un alcance superior al que le otorga el derecho a la vida, a caballo entre el “agua-vida” y el “agua-ciudadanía” que mencionábamos más arriba.

Finalmente, en este primer nivel nuclear, los estados parte en el PIDESC reconocen el derecho de toda persona al “disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental” (*derecho a la salud*), lo que se traduce en la obligación de los estados de mejorar “en todos sus aspectos la higiene del trabajo y del medio ambiente”, así como “prevenir, tratar y luchar contra las enfermedades epidémicas y endémicas”³⁵. Sin lugar a dudas, la falta de un saneamiento adecuado y el consumo de agua de mala calidad repercuten negativamente en estos objetivos, tal como señala repetidamente el comité DESC en su observación general n° 14³⁶.

4.1.2. De manera más tangencial, la falta de acceso a agua potable puede considerarse violación de otros derechos, como la prohibición de la tortura, del derecho a una vivienda digna o del derecho a la educación³⁷. Así, en fecha relativamente temprana, el comité DESC afirmaba que “Todos los beneficiarios del *derecho a una vivienda adecuada* deberían tener acceso permanente... a agua potable,... a instalaciones sanitarias y de aseo”³⁸. Además, la

³⁴ En este sentido, el anterior relator especial de la ONU sobre el derecho a la alimentación, Jean Ziegler, incluía el agua potable en el derecho a la alimentación. Vid. *Informe a la Comisión de Derechos Humanos del Relator Especial de NNUU sobre el derecho a la alimentación*, doc. E/CN.4/2002/58, de 10 de enero de 2002, pág. 130.

³⁵ Por su parte, en el artículo 11.1 de la Carta Social Europea revisada, los Estados parte se comprometen a eliminar, en la medida de lo posible, las causas de una salud deficiente.

³⁶ Comité DESC: “Observación general n° 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12)” (2000).

³⁷ Respecto del primero, vid. *infra* sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto Melnik contra Ucrania.

³⁸ Comité DESC: “Observación general n° 4. El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto)” Vid. doc. E/1992/23 (1991), pág. 8b).

reciente declaración de la Asamblea General de la ONU sobre el derecho al agua menciona en su preámbulo que cada año “se pierden 443 millones de días lectivos a consecuencia de enfermedades relacionadas con el agua y el saneamiento”, lo que sin duda incide negativamente en el *derecho a la educación*. Junto con los anteriores fundamentos, hay que hacer especial mención de un derecho emergente directamente vinculado al derecho al agua: el *derecho a un medio ambiente sano*. En este caso, se trata a la vez de un fundamento del derecho que nos ocupa, en la medida que las obligaciones de proteger el medio ambiente redundan en el tratamiento del agua y su salubridad, como también de un límite a este derecho: al tratarse de un bien escaso, el acceso al agua no puede ser ilimitado, pues ello no sólo podría ir en detrimento de usos básicos individuales, sino que también podría atentar contra la conservación ambiental³⁹, tal como el caso del Mar de Aral ilustra trágicamente⁴⁰.

4.1.3. Finalmente, sin dejar el ámbito universal, hay referencias explícitas al derecho al agua en textos relativos a la protección de colectivos vulnerables, como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, de 1979 (art. 14.2.h), la Convención sobre los derechos del niño, de 1989 (art. 24.2.c) y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, de 2006 (art. 28.d.a). España es Estado parte en todos estos tratados. Resultan igualmente muy significativas las referencias al derecho al acceso al agua en tiempo de guerra que se hallan en los artículos 5 (personas privadas de libertad) y artículo 54.2 (población ci-

³⁹ A. PEÑALVER, “Aproximación al marco jurídico del derecho humano al agua: una perspectiva desde el derecho interno”, en IDHC *El derecho humano al acceso al agua potable y al saneamiento*, Barcelona, 2008, p. 33.

⁴⁰ Desde finales del S. XIX, el consumo indiscriminado de agua en la actividad agrícola y especialmente en el monocultivo de algodón en Uzbekistán, Turkmenistán y Tayikistán, exigió el establecimiento de sistemas de irrigación a gran escala y provocó a partir de mediados del S. XX una rápida y progresiva disminución de la irrigación del Mar de Aral, desde los 56 km³ anuales antes de 1960 hasta los 4 km³ de los años noventa; situación que, añadida a la nula rotación de las cosechas y al inadecuado mantenimiento de los sistemas de canalización, acabó produciendo una “alteración del balance hídrico predominante” del que fuera el cuarto lago del mundo en tamaño: es decir, su desertización. En 1990 más del 95% de los pantanos y tierras húmedas de la región se habían convertido en desiertos, y más de 50 lagos de los deltas, con una superficie de 60.000 hectáreas, se habían secado. Desde entonces, la situación ecológica del mar de Aral permite calificarlo de un mar biológicamente muerto. Vid. E.W. SIEVERS, “Water, Conflict and Regional Security in Central Asia”, *Conflict and Water in Central Asia*, NYU *Environmental Law Journal*, vol. 10, núm. 3, 2002, pp. 356-402 y S.I.W.I., *Regional Water Intelligence Report Central Asia*, SIWI Paper 15, Estocolmo, 2010.

vil) del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra, entre otros, cuya vulneración grave podría generar un crimen de guerra del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Como señala Sánchez, “se compadece mal con el carácter esencial que otorga el derecho internacional humanitario al acceso al agua en situación de conflicto armado, la falta de especificidad que adquiere el mismo bien jurídico protegido en el ámbito de los tratados internacionales universales de derechos humanos. Más aún cuando las condiciones para su óptima garantía resultan más propicias en tiempo de paz”⁴¹.

4.2. Alcance y contenido del derecho al agua

Sobre la base de las anteriores consideraciones, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (en adelante, comité DESC) ha propuesto la siguiente formulación del derecho al agua potable y al saneamiento: *el derecho de todos, sin discriminación, a disponer de agua suficiente, salubre, accesible y asequible para el uso personal y doméstico*⁴². El mismo Comité se ha encargado de dar precisión a este enunciado, definiendo los elementos que deben incorporarse en todo caso como contenido normativo del derecho: disponibilidad, calidad, accesibilidad y participación⁴³. La Experta independiente se refiere por su parte a criterios normativos (disponibilidad, calidad y seguridad, aceptabilidad, accesibilidad y asequibilidad) y a ciertos criterios “comunes”, que en realidad también tienen contenido jurídico (no discriminación, participación, responsabilidad, repercusión –efectividad– y sostenibilidad)⁴⁴. Todo ello permite configurar el contenido normativo autónomo que deba tener el derecho al agua potable y el saneamiento en torno a

⁴¹ Vid. V. SÁNCHEZ, “Hacia un derecho humano fundamental al agua en el derecho internacional”, cit., pp. 6-8.

⁴² Vid. Comité DESC: “Observación general n° 15. El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)”, doc. E/C.12/2002/11, de 20 de enero de 2003, pár. 2. Más recientemente, el Comité DESC ha aprobado una breve “Declaración sobre el derecho al saneamiento” (doc. E/C.12/2010/1, de 18 de marzo de 2011), en el que reafirma que “el derecho al saneamiento es un componente esencial del derecho a un nivel de vida adecuado” y que “tiene características muy particulares que justifican su tratamiento por separado del agua en algunos aspectos” (par. 7).

⁴³ *Ibid.*, pár. 12.

⁴⁴ Vid. “Informe de la Experta independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y el saneamiento, Catarina de Albuquerque. Adición: Informe sobre la marcha de los trabajos de recopilación de buenas prácticas”, doc. A/HRC/15/31/Add.1, de 1 de julio de 2010, pár. 11.



ocho elementos de orden jurídico que sintetizan las propuestas del Comité y la actual Relatora especial. Vamos a detenernos brevemente en cada uno de ellos a continuación.

4.2.1. *Disponibilidad*. Un primer elemento del derecho al agua y el saneamiento tiene que ver con la existencia misma de estos bienes y servicios, en sus dos vertientes (agua potable e instalaciones de saneamiento). Según el comité DESC, el abastecimiento de agua para cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos⁴⁵. Si *continuo* significa “permanente” y podría asociarse normalmente a “agua corriente”⁴⁶, *suficiente* puede significar distintas cosas en función de las circunstancias geográficas, climáticas, económicas y culturales de cada país. La Experta independiente se atreve a mencionar, con toda prudencia, desde los 100 litros por persona y día con los que “se calcula que todas las necesidades domésticas pueden ser atendidas” hasta un mínimo absoluto de 15 litros/día que se ha fijado “en el contexto de respuesta a los desastres naturales”⁴⁷.

En cualquier caso, este elemento de la “disponibilidad suficiente” del agua potable pone de manifiesto que éste es un derecho de mínimos, dirigido a garantizar una subsistencia digna y poco más. Más allá de estos mínimos, el “derecho al agua” deja de existir porque, como ya hemos señalado, el abuso de este recurso limitado puede poner en jaque otros derechos. Nótese en este sentido el carácter finalista del derecho (“para uso personal y doméstico”) que parece excluir otros usos, no por ello ilegítimos, de carácter agrícola, industrial, lúdico, etc. El alcance de ese “uso personal y doméstico” no es pacífico. Incluye, sin lugar a dudas, el agua necesaria para la hidratación personal (agua de boca), la destinada a cocinar o conservar alimentos, así como la necesaria para la higiene personal y doméstica (lavar el hogar, la ropa, la vajilla), lo que conecta con el saneamiento (evacuación de aguas grises y negras)⁴⁸. En cambio, resulta más discutible, aunque no descartable,

⁴⁵ Párrafo 12.a) de la Observación General nº 15 (2002).

⁴⁶ En una nota al pie, el Comité aclara que “continuo” significa que la periodicidad del suministro de agua es “suficiente” para los usos personales y domésticos.

⁴⁷ *Ibid.*, pár. 19. Ella misma señala que, según algunos autores, un mínimo de 15-20 litros por persona y día “no asegura el cumplimiento de requisitos fundamentales en materia de higiene”.

⁴⁸ Vid. Informe de la Experta independiente, doc. A/HRC/15/31/Add.1, pár. 19. La Observación General del comité DESC cita el consumo, el saneamiento, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica (*op. cit.* pár. 12.a)

que pueda incluir agua de riego para la obtención de alimentos, por ejemplo para el autoabastecimiento de comunidades rurales⁴⁹. Como señala el comité DESC

“El agua es necesaria para diversas finalidades, aparte de los usos personales y domésticos, y para el ejercicio de muchos de los derechos reconocidos en el Pacto (...). Sin embargo, en la asignación del agua debe concederse prioridad al derecho de utilizarla para fines personales y domésticos. También debe darse prioridad a los recursos hídricos necesarios para evitar el hambre y las enfermedades, así como para cumplir las obligaciones fundamentales que entraña cada uno de los derechos del Pacto”⁵⁰.

Respecto del saneamiento, no es suficiente prever unos litros de agua por persona y día, sino que también deben ser *disponibles* para toda la población “en número suficiente” instalaciones adecuadas, lo que requiere “servicios asociados para que los tiempos de espera no sean excesivamente largos” y teniendo en cuenta las necesidades especiales de los distintos miembros de la comunidad, por ejemplo “las mujeres, las personas con discapacidad, los niños”, etc.⁵¹

4.2.2. *Calidad y seguridad.* El agua para uso personal o doméstico debe ser salubre y, por tanto, ni puede estar contaminada (derecho al medio ambiente), ni ser fuente de enfermedades (derecho a la salud). Según la definición de la OMS, agua potable es aquella que “no ocasiona ningún riesgo significativo para la salud cuando se consume durante toda una vida, teniendo en cuenta las diferentes vulnerabilidades que pueden presentar las personas en las distintas etapas de la vida”⁵². Con todo, como señala Sánchez, la calidad del agua se puede ajustar a sus distintos usos esenciales y es claro que la destinada al consumo humano (boca y alimentación) debe ser superior a la destinada a higiene personal y doméstica⁵³. Desde el punto de vista del sa-

⁴⁹ Vid. V. SÁNCHEZ, “Hacia un derecho humano fundamental...”, cit., p. 15.

⁵⁰ Observación General nº 15, pár. 6. Entre los usos legítimos del agua que el comité no prioriza: “Por ejemplo, el agua es necesaria para producir alimentos (el derecho a una alimentación adecuada) y para asegurar la higiene ambiental (el derecho a la salud). El agua es fundamental para procurarse medios de subsistencia (el derecho a ganarse la vida mediante un trabajo) y para disfrutar de determinadas prácticas culturales (el derecho a participar en la vida cultural)”.

⁵¹ Vid. doc. A/HRC/15/31/ Add.1, pár. 18. La Experta independiente prefiere en este caso no proponer, por temor a que resulte contraproducente, un número mínimo de retretes per cápita.

⁵² Vid. OMS, *Guías para la calidad del agua potable*, 3ª edición, Ginebra 2008, pág. 11.

⁵³ Vid. V. SÁNCHEZ, “Hacia un derecho humano fundamental...”, cit., p. 15.



neamiento, “se debe prevenir efectivamente que las personas y los animales, incluidos los insectos, entren en contacto con excrementos humanos”, lo que implica evitar “el vaciado manual de letrinas de pozo”, así como la obligación de disponer de “agua apta para el consumo y jabón para lavarse las manos” en las instalaciones de saneamiento⁵⁴.

4.2.3. *Aceptabilidad*. El comité DESC, en su Observación n° 12 relativa al “derecho a la alimentación”⁵⁵ se refería a las obligaciones de disponibilidad, accesibilidad y “aceptabilidad” como elementos jurídicos de aquel derecho. Este último requisito tiene un contenido que lo emparenta con la “calidad” a que ahora hacíamos referencia, pero también una dimensión cultural, de la que aparentemente carece el derecho al agua, por lo que el requisito no aparece como tal en la Observación General n° 15. Con todo, dentro del elemento “calidad”, el comité sí menciona que “el agua debería tener un color, un olor y un sabor aceptables para cada uso personal o doméstico”⁵⁶. La Experta independiente reitera esta dimensión cultural, aunque insiste en que lo importante es que el agua sea de calidad: “Estas características deben entenderse unidas a la seguridad del agua, que se relaciona directamente con las necesidades de salud, ya que el agua puede tener un sabor, color y olor aceptables y aún así su calidad puede ser insalubre”⁵⁷.

Ahora bien, la dimensión en la que el requisito de la *aceptabilidad* adquiere su mayor relevancia es en la relativa al saneamiento. La Experta independiente apunta acertadamente que “En muchas culturas los aseos deben construirse de modo que garanticen la intimidad”, en particular “que haya instalaciones diferentes para los hombres y para las mujeres en los lugares públicos, y para las niñas y los niños en las escuelas”⁵⁸. Como denuncia el Comité DESC, “en muchas partes del mundo las niñas no van a la escuela debido a la falta de retretes, o de retretes separados para ellas”⁵⁹.

⁵⁴ Vid. doc. A/HRC/15/31/Add.1, pár. 22.

⁵⁵ Doc. E/C.12/1999/5, pár. 11.

⁵⁶ Observación General n° 15, pár. 12.b).

⁵⁷ Vid. doc. A/HRC/15/31/Add.1, pár. 27.

⁵⁸ *Ibíd.*, pár. 26. Y añade: “las instalaciones deben adaptarse a las prácticas de higiene comunes en las culturas concretas, como la limpieza anal y genital, y los aseos destinados a las mujeres deben tener en cuenta las necesidades de la menstruación”.

⁵⁹ Vid. “Declaración sobre el derecho al saneamiento”, doc. E/C.12/2010/1, cit. *supra*, pár. 5.

4.2.4. *Accesibilidad*. En su Observación General nº 15, el comité DESC se refiere a cuatro dimensiones de la accesibilidad: física (proximidad), económica (precio), no discriminatoria e informativa. Como hace la Experta independiente, nos referiremos aquí únicamente a la primera de estas dimensiones, dado que los demás elementos pueden considerarse requisitos jurídicos autónomos del derecho al agua.

La accesibilidad física supone que el agua potable y los servicios de saneamiento estén al alcance material de todos los sectores de la población en todos los lugares relevantes: en el hogar, lugar de trabajo o centro educativo, centro de salud, etc. Implica, por tanto, *proximidad* y *seguridad*, dos elementos que van íntimamente ligados, pues a mayor distancia, mayor riesgo para la seguridad de las personas que recogen el agua o utilizan las instalaciones de saneamiento (sobre todo cuando se trata de mujeres y niñas). Respecto del elemento proximidad, parece que puede ser algo más laxo respecto del acceso al agua potable, si bien no cabe duda que la cercanía al hogar (mejor, su ubicación “en” el hogar) es un horizonte cuya consecución redundaría muy positivamente, en la medida que se trata de una carga con una altísima tasa de feminización⁶⁰, en la realización de un buen número de derechos humanos en perspectiva de género (acceso al trabajo, a la educación, etc.). La Experta independiente ha señalado que la accesibilidad ha de poder ser medida “by using the time a round trip, including waiting time, takes”, aunque no ha propuesto ninguna medida de tiempo máxima que ese viaje de ida y vuelta debiera tomar⁶¹. Sí lo hacen otras agencias para las que las fuentes a más de 1000 metros de distancia o media hora ida y vuelta equivalen a carecer de acceso a agua potable, pues no pueden garantizar más de 5 litros por persona y día. Estos expertos sitúan los consumos básicos (hasta 20 litros por persona y día) en una distancia de entre 100 y 1000 metros (entre cinco minutos y media hora de recolección) y los intermedios en la disponibilidad de un único grifo por domicilio, lo que podría equivaler a unos 50 litros por persona y día⁶².

⁶⁰ Vid. V. SÁNCHEZ, “Hacia un derecho humano al agua...”, p. 16.

⁶¹ Vid. Informe a la Asamblea General “Human rights obligations related to access to safe drinking water and sanitation”, doc. A/65/254, de 6 de agosto de 2010, pár. 28.

⁶² Vid. COHRE, AAAS, SDC y UN-HABITAT, *Manual on the Right to Water and Sanitation*, Nueva York, 2007, p. 105.



Respecto del saneamiento, la proximidad inmediata es aún más importante. Como ha dicho la Experta independiente en su primer informe al Consejo de Derechos Humanos:

“Las instalaciones de saneamiento deben ser físicamente accesibles para todos en el interior, o en las inmediaciones de cada hogar, institución educativa o de salud, instituciones y lugares públicos y lugar de trabajo”⁶³.

En uno y otro caso (agua y saneamiento) “el camino que conduce a la instalación, y la propia instalación o fuente de agua, deben ser seguros y convenientes para todos los usuarios”⁶⁴.

4.2.5. *Asequibilidad.* La cuestión del precio del agua, y en menor medida la del saneamiento, ha generado ríos de tinta y se ha vinculado con la de la gestión pública y privada de estos servicios, cuestión a la que nos referiremos en el siguiente apartado. Desde la “gratuidad” del agua, que algunos equiparan a la propia noción de “derecho humano” (“un derecho no puede tener precio”), hasta el postulado de que, como todo bien escaso, el agua debe tener un “precio de mercado” que lo ponga en valor⁶⁵, el debate sobre el precio del agua y del saneamiento está constituyendo uno de los ejes centrales de la gestión del agua desde los años noventa.

En la perspectiva que adopta el comité DESC, los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos sociales⁶⁶. Ello no es impedimento para que los servicios de agua y saneamiento tengan un precio⁶⁷, si bien según el criterio del PNUD, el gasto de los hogares en agua no debería superar el 3% de los ingresos de las familias. Lo paradójico es que “en demasiados lugares los más pobres pagan más

⁶³ “Informe de la Experta independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y el saneamiento, Catarina de Albuquerque”, doc. A/HRC/12/24, de 1 de julio de 2009, pár. 75.

⁶⁴ Vid. doc. A/HRC/15/31/Add.1, pár. 30.

⁶⁵ Con independencia de que pueda haber tarifas sociales o ayudas directas, se critica a aquellos países que subvencionan o sub-tarifican el precio del agua con carácter general, en particular para fines agrícolas (caso de España) por motivos políticos, lo que está en la base de su sobreutilización. Vid. A. FRÉROT, *L'eau...*, cit, p. 113.

⁶⁶ Observación General n° 15, pár. 12.c).

⁶⁷ Según la Catarina de Albuquerque “Para velar por la asequibilidad, no es indispensable que el uso de los servicios sea gratuito” (A/HRC/15/31/Add.1, pár. 34).

por los servicios de agua y saneamiento”⁶⁸. Muchos autores e instituciones defienden “la gratuidad de los consumos mínimos para aquellas personas que no dispongan de medios suficientes para costearse este consumo”⁶⁹. En esta línea, la Experta independiente afirma que “Deben existir medidas para que los usuarios no se vean privados del acceso al agua potable para satisfacer sus necesidades personales y domésticas más básicas, incluido el saneamiento cuando éste se basa en el uso de agua”⁷⁰. En cualquier caso, para garantizar que el agua sea asequible, los Estados pueden utilizar distintas técnicas, entre las que destaca una política de precios equitativa, en que los consumos mínimos sean muy baratos o prácticamente gratuitos, y se penalice progresivamente el consumo excesivo de agua⁷¹.

4.2.6. *Igualdad y no discriminación*. El principio de no discriminación “ocupa un lugar central en la normativa de los derechos humanos”⁷² y posee además una fuerza expansiva considerable que permite considerar inmediatamente exigible los aspectos discriminatorios de derechos humanos considerados tradicionalmente como no justiciables.

En virtud de este principio/derecho, el agua y los servicios e instalaciones de agua y saneamiento deben ser accesibles a todos sin discriminación ni de hecho ni de derecho. En este sentido, las discriminaciones *de jure*, en leyes, políticas y otros instrumentos formales, son relativamente fáciles de detectar. Mayores dificultades plantean las políticas aparentemente neutrales que dan como resultado o perpetúan una situación de discriminación. Desde nuestro punto de vista, el mantenimiento de sesgos marcadamente diferenciados en los indicadores de acceso al agua y al saneamiento (hombre/mujer; minoría/mayoría; ámbito urbano/rural; etc.) debe considerarse como discriminatorio. Además, deben preverse también medidas positivas a favor de los más necesitados: se entiende que incluso en tiempos de grave escasez de recursos, es preciso proteger a los miembros vulnerables de la so-

⁶⁸ Vid. doc. A/HRC/15/31/Add.1, pár. 33. El informe de desarrollo humano 2006 del PNUD menciona los casos de los habitantes de los barrios pobres de Yakarta, Manila o Nairobi, que pagan entre cinco y diez veces más por unidad de agua que los habitantes de los barrios más pudientes de la misma ciudad e incluso que los consumidores de ciudades como Londres o Nueva York. Vid. PNUD: “Más allá de la escasez...”, cit., p. 6.

⁶⁹ Vid. SÁNCHEZ, “Hacia un derecho humano fundamental...”, p. 16.

⁷⁰ Vid. doc. A/HRC/15/31/Add.1, pár. 35.

⁷¹ Vid. J. SAURA ESTAPÀ, “Agua y Derechos Humanos: las bases del derecho humano al agua,” en IDHC, *El derecho humano al agua potable y al saneamiento*, Barcelona, 2008, p. 129.

⁷² Vid. doc. A/HRC/15/31/Add.1, pár. 40.

ciudad mediante la adopción de programas específicos a un costo relativamente bajo⁷³.

4.2.7. *Participación*. Para el comité DESC, “la accesibilidad comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua”⁷⁴. La información relevante requerida incluiría como mínimo las políticas de agua y saneamiento diseñadas por los poderes públicos, planes de acción, presupuestos, incluyendo tarifas y estructura tarifaria, así como cualquier modificación sobre estos extremos. Y la difusión de la información, así como los mecanismos de participación, debe de tener presente las tasas de alfabetización de la población, lenguas, etc.⁷⁵ Y es que, más allá del derecho a la información, la Experta independiente reclama una “participación suficiente de los beneficiarios”, lo que requiere que “se respeten plenamente las libertades de expresión, reunión y asociación”. El derecho a la participación trasciende la mera consulta y divulgación de información. No se trata tampoco de una mera formalidad, sino que “La participación ha de ser activa, libre y significativa... requiere una posibilidad verdadera de expresar las exigencias y preocupaciones e influir en las decisiones”⁷⁶. En fin, la participación aparece aquí como un valor instrumental para la satisfacción de todos los derechos humanos⁷⁷, aparte de su evidente condición de derecho fundamental autónomo (art. 21 de la Declaración Universal).

4.2.8. *Sostenibilidad*. Ya hemos puesto de manifiesto la interdependencia entre el derecho al agua y el saneamiento y el derecho al medio ambiente⁷⁸. Este último derecho, de carácter colectivo, actúa como límite frente a una eventual interpretación abusiva del primero. Pero junto a esa sostenibilidad ambiental, que implica asegurar “la calidad y la disponibilidad del agua de

⁷³ Observación General n° 15, pár. 16. El comité cita como personas y grupos de personas que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer este derecho, en particular a “las mujeres, los niños, los grupos minoritarios, los pueblos indígenas, los refugiados, los solicitantes de asilo, los desplazados internos, los trabajadores migrantes, los presos y los detenidos”.

⁷⁴ Observación General n° 15, pár. 12.c.iv)

⁷⁵ Vid. COHRE et al., *Manual on the Right to Water and Sanitation...*, cit., p. 69

⁷⁶ Vid. doc. A/HRC/15/31/Add.1, párs. 47-49.

⁷⁷ El comité DESC ya había destacado con anterioridad este carácter instrumental de la participación en sus observaciones relativas al derecho a la vivienda (1991), personas con discapacidad (1994), personas mayores (1995), enseñanza primaria (1999), alimentación adecuada (1999), educación (1999) y salud (2000).

⁷⁸ A. PEÑALVER, “Aproximación al marco jurídico del derecho humano al agua...”, cit., p. 33.

modo que se respete y apoye el medio ambiente en general”⁷⁹, la Experta independiente señala dos dimensiones ulteriores de la sostenibilidad: económica, relacionada (de nuevo) con el precio y la equidad; y social, vinculada a la equidad social y la aceptabilidad, y para la que los procesos participativos tienen una importancia crucial⁸⁰. Sostenibilidad ambiental, económica y social son por consiguiente elementos constitutivos del derecho humano al agua potable y al saneamiento.

4.3. Naturaleza del derecho al agua y obligaciones de los Estados

Con el anterior contenido jurídico establecido, el derecho al agua puede caracterizarse por ser un derecho individual⁸¹, de prestación⁸² y realización progresiva. Veamos algunas implicaciones de esta caracterización.

4.3.1. *Exigibilidad*. Se trata de un derecho individual porque ha de poder ser exigible por cada ciudadano/a, sin que ello sea óbice a la dimensión colectiva que tiene el derecho en tanto que límite frente a su abuso. La exigibilidad del derecho al agua y al saneamiento es uno de los “criterios comunes” identificados por la Experta independiente. Bajo el epígrafe de “Responsabilidad”, la Experta exige a los estados que provean mecanismos accesibles, no onerosos, rápidos y eficaces que estén “facultados para responder a la violación de los derechos humanos de que se trate y hacer que se cumplan sus sentencias”⁸³. También el comité DESC había señalado que “Toda persona o grupo que haya sido víctima de una violación del derecho al agua deberá contar con recursos judiciales o de otro tipo efectivos tanto en el plano nacional como en el internacional”⁸⁴. Por descontado, además de

⁷⁹ Vid. doc. A/HRC/15/31/Add.1., pár. 66. Añade: “Debe evitarse la contaminación del agua y la extracción excesiva para velar por un acceso continuado al agua en cantidades suficientes”.

⁸⁰ *Ibid.*, párs. 67 y 68.

⁸¹ M. E. RODRÍGUEZ PALOP, “Entre las necesidades y los derechos...”, cit., p. 128. Para la autora “lo más apropiado es calificar el derecho al agua como un derecho individual a disfrutar de un bien colectivo y su garantía exige, por supuesto, una estrategia y una acción colectiva en diferentes órdenes”.

⁸² A. PEÑALVER, “Aproximación al marco jurídico del derecho humano al agua...”, cit., pp. 8-9.

⁸³ Vid. doc. A/HRC/15/31/Add.1, párs. 53-54

⁸⁴ Observación General n° 15, pár. 55.



medios jurisdiccionales, caben otros mecanismos que sean propicios al fin último de la eficacia del derecho al agua y el saneamiento⁸⁵.

4.3.2. *Prestación: gestión y precio.* Como derecho de *prestación*, los poderes públicos tienen la obligación de proveer los servicios de agua y saneamiento en las condiciones que hemos señalado más arriba. Este deber público no prejuzga en principio que la gestión pueda ser directa, por parte de la administración, o indirecta, a través de concesiones a empresas privadas. Como hemos apuntado antes, la cuestión de la gestión pública o privada del agua y el saneamiento es una de las que más ampollas levantan entre los actores internacionales. Influyentes organismos internacionales como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional o el Banco Interamericano de Desarrollo apuestan desde el decenio de los años ochenta por reformas en el sector del agua en los países en vías de desarrollo que conlleven una participación significativa del sector privado⁸⁶. Para buena parte de la doctrina, la privatización del agua, o de su gestión, sobre todo en manos de empresas extranjeras, no sólo no es la mejor receta para garantizar el acceso universal a agua segura y suficiente, sino que se ha demostrado fallida en todos sus postulados: ha encarecido desproporcionadamente el servicio, ha excluido a más personas de su acceso, ha incumplido requisitos de calidad, se han incumplido contratos, etc.⁸⁷ Incluso los autores menos críticos con la delegación de la gestión en manos privadas o las distintas formas de partenariado público-privado reconocen que sin el asentimiento de las poblaciones afectadas y sin unas condiciones contractuales realistas y bien fundadas, estas experiencias están abocadas al fracaso⁸⁸. De todas maneras, tanto autores co-

⁸⁵ Como puedan ser “Los defensores del pueblo, las comisiones de derechos humanos y las instituciones análogas de cada país deberán poder ocuparse de las violaciones del derecho” (Observación General nº 15, pár. 55). Asimismo, como observa la Experta independiente, “otros actores, como los donantes, las organizaciones intergubernamentales, los proveedores de servicios de abastecimiento de agua, los actores privados y las organizaciones de la sociedad civil tienen también responsabilidades en relación con el derecho al agua y el saneamiento, que también deben ir acompañados de mecanismos para hacer efectiva la responsabilidad” (doc. A/HRC/15/31/Add.1, par. 56).

⁸⁶ Según Basteiro y Gris, la privatización de los servicios de agua y saneamiento forma parte de los planes de ajuste estructural del FMI y ha condicionado la inmensa mayoría de los préstamos al sector otorgados por el Banco Mundial y el BID, entre otros LL. BASTEIRO – A. GRIS: “El proceso de mercantilización de la gestión del agua. Fracasos y alternativas”, en IDHC *El derecho humano al agua potable y al saneamiento*, Barcelona, pp. 62-64.

⁸⁷ Vid. LL. BASTEIRO, –A. GRIS, “El proceso de mercantilización...”, cit., pp. 71-72.

⁸⁸ Vid. A. FRÉROT, *L'eau...*, cit. p. 98-100.

mo organismos oficiales reconocen que la presencia del sector privado en la gestión del ciclo del agua es muy baja: alrededor del 90% de usuarios a escala mundial son servidos por el sector público y la privatización total del agua sólo se da en dos países, Reino Unido y Chile; en los demás, se trata a lo sumo de asociaciones público-privadas con distintos grados de intensidad. Además, dentro del sector privado, la heterogeneidad de fórmulas es la regla: empresas con forma privada, pero de titularidad pública; pequeñas empresas privadas de marcado carácter local; grandes multinacionales, etc.⁸⁹ En todo caso, la opción privatizadora no está *per se* excluida por el derecho internacional de los derechos humanos, que “guarda una postura neutral en materia de privatizaciones”⁹⁰, si bien ello no exime al Estado de su obligación de garantizar la plenitud del derecho al agua potable y al saneamiento tal como lo hemos descrito en el subapartado anterior. Como han señalado el Comité DESC y la Experta independiente en su extenso informe de junio de 2010, cuando los servicios de suministro de agua sean explotados o estén controlados por terceros, los estados deben impedirles que menoscaben el acceso físico en condiciones de igualdad y a un costo razonable a recursos de agua suficiente, salubre y aceptable. Para impedir estos abusos, deberían “llevar a cabo una evaluación del impacto en los derechos humanos antes de tomar la decisión de privatizar” y, una vez tomada la decisión, “imponer ciertas condiciones a los actores privados que se van a encargar del servicio”, mediante “un acuerdo o contrato detallado”, además de las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias, incluyendo “un esquema regulador”⁹¹. Lamentablemente, la experiencia demuestra que muchas veces los estados ni son plenamente soberanos a la hora de tomar la decisión de privatizar total o parcialmente un servicio, ni mucho menos en el momento de reclamar por los incumplimientos de empresas privadas transnacionales. En cualquier caso, asistimos actualmente a un replanteamiento en toda regla de las oleadas privatizadoras de los años ochenta y no-

⁸⁹ Ibíd, pp. 85 y ss.

⁹⁰ Vid. F. GÓMEZ ISA, “El derecho al agua ante los procesos de privatización”, en C. GUTIÉRREZ ESPADA et al., *El agua como factor de cooperación y de conflicto en las relaciones internacionales contemporáneas*, Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua, Murcia, 2009, p. 376. También: comité DESC: “Observación General nº 3. La índole de las obligaciones de los Estados Parte (artículo 2.1 del Pacto)”, doc. E/1991/23, anexo III, pár. 8.

⁹¹ Vid. F. GÓMEZ ISA, “El derecho al agua...”, cit., pp. 377-380.

venta del siglo pasado, que está llevando a la recuperación de la gestión de los servicios del agua por parte del sector público⁹².

4.3.3. *Progresividad e inmediatez: elementos esenciales del derecho.* El Comité DESC afirma además que, como el resto de derechos humanos reconocidos en el Pacto, éste es un derecho de cumplimiento progresivo. Pero ello no significa que los Estados carezcan de obligaciones jurídicas precisas en su contenido esencial; o que, en algún caso, no existan obligaciones inmediatas. Como ha señalado respecto de otros derechos sociales, el derecho al agua comporta para el Estado la triple obligación de *respetar* (no injerirse en el ejercicio del derecho), *proteger* (impedir que terceros actores o personas menoscaben el disfrute del derecho, tal como acabamos de ver en el epígrafe anterior) y *cumplir* (facilitar, promover y garantizar el ejercicio del derecho)⁹³.

Además, los Estados parte tienen *obligaciones inmediatas* “como la garantía de que ese derecho será ejercido sin discriminación alguna (párr. 2, art. 2) y la obligación de adoptar medidas (párr. 1, art. 2) en aras de la plena realización del párrafo 1 del artículo 11 y del artículo 12”. Además, toda medida regresiva, todo retroceso respecto de cotas de acceso al agua ya alcanzadas, estaría prohibida⁹⁴. Finalmente, el comité DESC identifica algunas *obligaciones básicas* del Estado:

⁹² Uno de los casos más emblemáticos en el continente europeo ha sido el de la ciudad de París. El servicio de distribución del agua se había confiado al sector privado en 1985, siendo Jacques Chirac alcalde de la capital de Francia. Desde 1987, tres empresas concesionarias privadas contaban con el control absoluto de toda la producción de agua de París, bajo contratos de arrendamiento de 25 años que se celebraron sin ningún proceso de licitación pública. A partir de 2001, las nuevas autoridades parisinas detectaron que no existía ningún control público sobre la delegación y el suministro de los servicios de agua y, tras distintos estudios y consultas, se decidió dejar culminar el período de arrendamiento y recuperar el control del agua a su extinción. Desde 1 de enero de 2010 el servicio de agua de París depende de un único operador público que ha sido capaz de rebajar tarifas y, pese a ello, obtener beneficios que son reinvertidos en su integridad en el servicio de agua de París. Vid. A. LE STRAT, “París: Las autoridades locales pueden retomar la gestión del agua”, Equipo Nizkor, julio de 2010, en www.derechos.org/nizkor/econ/agua4.html (consultado en septiembre de 2011).

⁹³ Observación General n° 15, párs. 20 a 29. Vid. también M.E. RODRÍGUEZ PALOP, “Entre las necesidades y los derechos...”, cit., p. 123.

⁹⁴ Observación General n° 15, párs. 17 a 19. Respecto de las medidas regresivas, el comité afirma, como ha hecho en otras ocasiones que, si se adoptan, “corresponde al Estado Parte demostrar que se han aplicado tras un examen sumamente exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en el contexto de la plena utilización del máximo de los recursos de que dispone el Estado Parte”.

- "a) Garantizar el acceso a la cantidad esencial mínima de agua que sea suficiente y apta para el uso personal y doméstico y prevenir las enfermedades;*
- b) Asegurar el derecho de acceso al agua y las instalaciones y servicios de agua sobre una base no discriminatoria, en especial a los grupos vulnerables o marginados;*
- c) Garantizar el acceso físico a instalaciones o servicios de agua que proporcionen un suministro suficiente y regular de agua salubre; que tengan un número suficiente de salidas de agua para evitar unos tiempos de espera prohibitivos; y que se encuentren a una distancia razonable del hogar;*
- d) Velar por que no se vea amenazada la seguridad personal cuando las personas tengan que acudir a obtener el agua;*
- e) Velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones y servicios de agua disponibles;*
- f) Adoptar y aplicar una estrategia y un plan de acción nacionales sobre el agua para toda la población; la estrategia y el plan de acción deberán ser elaborados y periódicamente revisados en base a un proceso participativo y transparente; deberán prever métodos, como el establecimiento de indicadores y niveles de referencia que permitan seguir de cerca los progresos realizados; el proceso mediante el cual se conciben la estrategia y el plan de acción, así como el contenido de ambos, deberán prestar especial atención a todos los grupos vulnerables o marginados;*
- g) Vigilar el grado de realización, o no realización, del derecho al agua;*
- h) Poner en marcha programas de agua destinados a sectores concretos y de costo relativamente bajo para proteger a los grupos vulnerables y marginados;*
- i) Adoptar medidas para prevenir, tratar y controlar las enfermedades asociadas al agua, en particular velando por el acceso a unos servicios de saneamiento adecuados"⁹⁵.*

Así pues, como consecuencia del reconocimiento derecho humano al agua potable y al saneamiento, cabe afirmar que *todos los estados tienen la obligación positiva de garantizar el acceso a la cantidad esencial mínima de agua que sea suficiente y apta para el uso personal y doméstico, así como proveer instalaciones de saneamiento adecuadas para prevenir las enfermedades*⁹⁶.

Tampoco puede olvidarse la dimensión internacional de las obligaciones del Estado en la realización del derecho al agua potable y el saneamiento. El comité DESC ha dejado dicho, en la triple perspectiva antes referida, que los Estados deben abstenerse en todo momento de cualquier medida (como embargos o sanciones) "que obstaculice, directa o indirectamente, el

⁹⁵ Observación General n° 15, pár. 37.

⁹⁶ J. SAURA ESTAPÀ, "Agua y Derechos Humanos: las bases del derecho humano al agua," cit., p. 128.

ejercicio del derecho al agua potable en otros países". También "deben adoptar medidas para impedir que sus propios ciudadanos y empresas violen el derecho al agua potable de las personas y comunidades de otros países". Finalmente, en la lógica de la cooperación Norte-Sur, pero también Sur-Sur, "en función de la disponibilidad de recursos, los Estados parte deberán facilitar la realización del derecho al agua en otros países, por ejemplo, facilitando recursos hídricos y asistencia financiera y técnica y prestando la ayuda necesaria que se les solicite"⁹⁷.

5. EL DERECHO AL AGUA Y AL SANEAMIENTO EN EUROPA

En las relaciones internacionales institucionalizadas de nuestros días, "Europa" suele identificarse con la Unión Europea. La Europa geográfica, sin embargo, es mucho más amplia, y tiene su máxima expresión institucional en el Consejo de Europa, que es además la organización europea de los derechos humanos por excelencia. Ahora bien, política y estratégicamente, para la ONU Europa abarca todos los Estados surgidos del desmembramiento de la Unión Soviética, incluyendo los cinco de Asia Central. La primera Europa tiene 27 Estados miembros y unos 400 millones de habitantes; la segunda, 47 Estados y 800 millones de habitantes. La Comisión Económica para Europa (CEPE) de las Naciones Unidas alcanza los 56 estados y 900 millones de habitantes. A los tres niveles nos referiremos en las próximas páginas, pues en todos ellos podemos hallar algunos avances en el reconocimiento del derecho humano al agua potable y el saneamiento.

Los instrumentos europeos de derechos humanos, con el Convenio de Roma y la Carta Social Europea a la cabeza⁹⁸, no explicitan el reconocimiento de un derecho al agua y al saneamiento en los términos señalados en las páginas anteriores. En realidad, cabría incluso plantearse si tal reconocimiento es siquiera necesario. Si en los países desarrollados los sistemas de alcantarillado y saneamiento, junto con la disponibilidad de sistemas presurizados y de potabilización fiables, garantizan el abastecimiento generalizado de aguas salubres; si, por tanto, el acceso al agua potable y al saneamien-

⁹⁷ Observación General n° 15, párs. 32-34.

⁹⁸ Nos referimos al *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, hecho en Roma el 14 de noviembre de 1950 (y sus 14 protocolos adicionales), así como a la *Carta Social Europea* (Turín, 1961) y la *Carta Social Europea (revisada)*, de 3 de septiembre de 1996.

to en Europa no es una cuestión acuciante, es lícito cuestionarse la necesidad de reconocerlo explícitamente como derecho humano. Sin embargo, varios son los argumentos que militan a favor de una codificación explícita. En primer lugar, la situación económica y social entre los 56 estados miembros de la CEPE es dispar y en algunos países existen bolsas de población significativas con problemas de acceso al agua potable o a saneamiento. De hecho, según datos de esta Comisión, en la región paneuropea unos 140 millones de personas (16% del total) carecen de agua potable y otros 85 millones carecen de saneamiento adecuado⁹⁹, lo que provoca entre otras cosas más de 30 millones de casos anuales de enfermedades relacionadas con el agua (cólera, disentería, hepatitis A, tifoidea, etc.)¹⁰⁰. En segundo lugar, aunque no sea un problema generalizado en muchos Estados de la región, puede serlo a nivel individual, en casos concretos, particularmente entre los colectivos más vulnerables: situaciones de pobreza y exclusión social; centros de detención e internamiento; minorías, como por ejemplo romaníes, etc. Finalmente, no cabe obviar el argumento de la solidaridad internacional: el propósito último del reconocimiento y protección de este derecho es universalizar el acceso al agua salubre que sea imprescindible para llevar una vida digna entre los 2.600 millones de seres humanos que carecen de él y que se concentran en los países más pobres del planeta. Por tanto, es necesario poner el derecho al agua y al saneamiento en relación con la obligación de cooperación internacional que tienen los países desarrollados hacia los menos avanzados, también en este sector.

La preocupación del Consejo de Europa por la cuestión del agua puede remontarse a la adopción por su Comité de Ministros en 1967 de la *Carta Europea del Agua*, solemnemente proclamada en Estrasburgo el 6 de mayo de 1968. Documento actualizado más recientemente en la Recomendación (2001)14, de 17 de octubre de 2001, que aprueba la nueva *European Charter of Water Resources*¹⁰¹. Vale la pena destacar que en esta Carta, los estados miembros del Consejo de Europa reconocen el carácter de derecho humano del acceso al agua, en los siguientes términos:

⁹⁹ CEPE-OMS: *Protocolo sobre Agua y Salud*, NY, 2009, p. 1

¹⁰⁰ Vid. sitio web de la CEPE: live.unece.org/env/water/text/text_protocol.html (consultado en septiembre de 2011)

¹⁰¹ Recommendation Rec(2001)14 of the Committee of Ministers to member states on the European Charter on Water Resources.



"5. Everyone has the right to a sufficient quantity of water for his or her basic needs. *International human rights instruments recognise the fundamental right of all human beings to be free from hunger and to an adequate standard of living for themselves and their families. It is quite clear that these two requirements include the right to a minimum quantity of satisfactory quality from the point of view of health and hygiene. Social measures should be put in place to prevent the supply of water to destitute persons from being cut off.*"

En el último apartado, la Carta añade una precisión relevante sobre el alcance del derecho al agua: "19. Without prejudice to the right to water to meet basic needs, the supply of water shall be *subject to payment* in order to cover financial costs associated with the production and utilisation of water resources". Se manifiesta, por tanto, un equilibrio entre necesidades básicas, que deben ser cubiertas con independencia de la capacidad de pago de los individuos, y precio del agua, que debe existir en todo caso, si bien el texto lo justifica únicamente en términos de retorno de los costos incurridos en su suministro, sin referencia a otros argumentos como el ambiental.

En paralelo a su incipiente reconocimiento por los órganos políticos del Consejo de Europa, el derecho al agua y al saneamiento empieza a abrirse hueco entre la jurisprudencia del TEDH y en los informes del Comité de derechos económicos y sociales de la Organización. Así, en el caso *Melnik contra Ucrania*, relativo a condiciones de detención, el Tribunal señaló que:

"the fact that the applicant had only once-weekly access to a shower and that his linen and clothes could be washed only once a week raises concerns as to the conditions of hygiene and sanitation, given the acutely overcrowded accommodation. Such conditions would have had an aggravating effect on his poor health."

Y condenó al Estado por violación del artículo 3 del Convenio (prohibición de la tortura y otros tratos inhumanos)¹⁰². También considera tortura la deportación de individuos a un país como Somalia, entre otras razones, aunque no únicamente, por las condiciones materiales de existencia en sus campos de refugiados y desplazados:

¹⁰² *Melnik c. Ucrania*. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de marzo de 2006, pár. 107. Más recientemente, el TEDH ha reiterado la falta de acceso a agua potable y saneamiento en el contexto de una situación de privación de libertad como equivalente a malos tratos del artículo 3, si bien, por falta de pruebas, absuelve al estado parte en este punto concreto. Vid. *Kashavelov c. Bulgaria*, sentencia de 20 de enero de 2011.

*"In light of the above, the Court considers that the conditions both in the Afgooye Corridor and in the Dadaab camps are sufficiently dire to amount to treatment reaching the threshold of Article 3 of the Convention. IDPs in the Afgooye Corridor have very limited access to food and water, and shelter appears to be an emerging problem as landlords seek to exploit their predicament for profit. Although humanitarian assistance is available in the Dadaab camps, due to extreme overcrowding access to shelter, water and sanitation facilities is extremely limited"*¹⁰³.

Por su parte, en sus conclusiones a diversos informes de Estados parte, el Comité de derechos económicos y sociales ha opinado que el derecho a la vivienda contemplado en el artículo 31 de la Carta Social revisada debía poseer¹⁰⁴:

"all basic amenities, such as water, heating, waste disposal; sanitation facilities; electricity etc; and if specific dangers such as, for example, the presence of lead or asbestos are under control."

En el contexto más circunscrito de la Unión Europea, por otra parte, aunque tampoco hallamos un reconocimiento explícito del derecho al agua potable y el saneamiento, sí cabe deducir dicho derecho de otras referencias normativas. Así, en el artículo 3.2 del actual Tratado de la Unión, fruto de la reforma operada por el Tratado de Lisboa, los Estados miembros se comprometen a trabajar por un "desarrollo sostenible" basado entre otras cosas "en un alto nivel de protección y mejora de la calidad del medio ambiente". Además, la Carta de derechos fundamentales, que en la actualidad se integra en el derecho originario de la Unión, afirma en su artículo 35 que "Toda persona tiene derecho a la prevención sanitaria" y que al definirse y ejecutarse todas las políticas y acciones de la Unión "se garantizará un alto nivel de protección de la salud humana".

En esta perspectiva, una serie de actos de derecho derivado han tratado de integrar algunos aspectos de la problemática ligada al agua en el marco de la protección del medio ambiente, de la salud pública y de la protección de los consumidores. Aunque las políticas comunitarias de agua pueden remontarse a 1975, destacan en este contexto dos directivas-marco de los últimos veinte años: de un lado, la *Directiva sobre aguas residuales urbanas* de 1991 exigió a todos los municipios europeos disponer de un sistema de saneamiento, lo que la Europa de los 15 alcanzó en 2005¹⁰⁵ y ha mejorado sus-

¹⁰³ *Sufi y Elmi c. Reino Unido*. Sentencia del TEDH de 28 de junio de 2011, pár. 291.

¹⁰⁴ Citado por la Experta independiente de la ONU en su informe: *Human rights standards related to sanitation at the international, regional and domestic levels*, cit. supra.

¹⁰⁵ Vid. A. FRÉROT, *L'eau. Pour une culture de la responsabilité*, cit., p. 44. Para los 12 Estados miembros que ingresaron entre 2004 y 2007, el plazo se prolonga hasta 2015.

tancialmente la calidad de nuestros ríos; de otro, la *Directiva* de 2000, que establece un *marco para una política comunitaria en materia de agua*¹⁰⁶ impone a los Estados miembros un objetivo de resultado, recuperar el “buen estado” de los ríos y las aguas comunitarias, en un plazo determinado: 2015 con carácter general, 2025 para los nuevos socios. En particular, la directiva-marco prevé la identificación y análisis de las aguas europeas y pone en marcha medidas de prevención y reducción de la contaminación de las aguas subterráneas, con el objetivo de mejorar el ecosistema acuático y de atenuar los efectos de las inundaciones y las sequías. A pesar de las mejoras, se calcula que un 40% de las aguas europeas no alcanzarán ese objetivo a tiempo¹⁰⁷.

En el marco de la estrategia europea en materia de salud, el segundo Programa de acción comunitario 2008-2013 pone el acento en la promoción de unos hábitos de vida sanos y la lucha contra las desigualdades en este ámbito a través de una sinergia adaptada de todos los actores europeos e internacionales, incluyendo la OMS¹⁰⁸. En fin, la calidad del agua como condición *sine qua non* de la salud humana ha sido también objeto de preocupación por parte del Tribunal de Justicia de la UE, en su sentencia Comisión contra Alemania, por ejemplo¹⁰⁹.

Buena parte de la estrategia europea del agua, particularmente en su vinculación con el ámbito de la salud, se inspira directamente del sistema del Convenio europeo del agua adoptado en el seno de la CEPE en 1992. La Convención como tal (*Convenio sobre la protección y utilización de los cursos de agua transfronterizos y de los lagos internacionales*) es un tratado relativamente tradicional en tanto que, en su propósito de asegurar la cantidad, calidad y sostenibilidad de los recursos hídricos europeos, se refiere únicamente a aguas que tengan carácter “transfronterizo”¹¹⁰. No son desdeñables, por descontento, las obligaciones que impone a los Estados parte respecto de aquellos cursos de agua que no sean estrictamente nacionales, ni el enfoque ho-

¹⁰⁶ Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 23 de octubre de 2000.

¹⁰⁷ Vid. A. FRÉROT, *L'eau. Pour une culture de la responsabilité*, cit., p. 48.

¹⁰⁸ Vid. Decisión No 1350/2007/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2007, en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:301:0003:0013:FR:PDF> (consultado en septiembre de 2011)

¹⁰⁹ Vid. Tribunal de Justicia de la UE, asunto C-298/9, Comisión contra Alemania (sentencia de 12 de diciembre de 1996).

¹¹⁰ Hecho en Helsinki, el 17 de marzo de 1992. Está en vigor desde 1996 y cuenta en la actualidad con 38 estados parte, incluyendo España (16 de febrero de 2000) y otros 23 países de la Unión Europea, además de la UE como tal.

lístico e integral que inspira el Convenio. Con todo, el paso más significativo en el reconocimiento del derecho al agua en la región paneuropea se produce con el *Protocolo sobre agua y salud* a la Convención de 1992¹¹¹. Aunque no lo formula explícitamente como “derecho humano”, el objetivo central del Protocolo es garantizar el suministro universal de agua potable y saneamiento en toda la región, en aras a fortalecer la protección de la salud pública (art. 6.1). Ya no es relevante el carácter transfronterizo de las aguas, sino su accesibilidad humana y su calidad, con independencia de las fuentes, que deben estar protegidas. De hecho, el Protocolo “establece que los Estados deben guiarse por diversos principios de derechos humanos, incluyendo el acceso adecuado y equitativo al agua para todos los habitantes, el acceso a la información, la participación del público y la consideración especial de los grupos vulnerables”¹¹². El establecimiento a escala nacional de objetivos de cumplimiento específicos y los sistemas internacionales de supervisión (art. 6-8) sitúan al Protocolo a la vanguardia de los tratados internacionales de carácter ambiental.

A la vista de los instrumentos políticos del Consejo de Europa y de las sentencias del TEDH, de la normativa comunitaria y del Protocolo sobre Salud y Agua puede observarse una progresiva consolidación del derecho humano al agua y al saneamiento en el continente. Un derecho *in statu nascendi* que abarcaría como mínimo el acceso universal y asequible al agua potable¹¹³; agua que debe ser de calidad e ir acompañada de instalaciones de saneamiento adecuadas, en aras a la satisfacción de criterios de sostenibilidad y de salud¹¹⁴; y cuya ausencia puede provocar violaciones del derecho a la integridad personal y al derecho a la vivienda, entre otros¹¹⁵. La falta de un reconocimiento más formal y articulado del derecho humano al agua potable y al saneamiento deja algunas lagunas en esta cristalización progresiva. Y precisamente porque su reconocimiento formal por parte de las grandes instituciones estrictamente europeas (Unión Europea y Consejo de Europa)

¹¹¹ Hecho en Londres, el 17 de junio de 1999. Está en vigor desde 2005 y cuenta en la actualidad con 24 estados parte, incluyendo España (24 de septiembre de 2009) y otros 15 países de la Unión Europea.

¹¹² Vid. CEPE-OMS: *Protocolo sobre Agua y Salud*, cit., p. 5.

¹¹³ Carta Europea del Agua y Protocolo sobre Agua y Salud.

¹¹⁴ Tratado de Lisboa, Carta de Derechos Fundamentales de la UE, directivas comunitarias, Carta Europea del Agua, y Protocolo sobre Agua y Salud.

¹¹⁵ Jurisprudencia del TEDH y decisiones del Comité de derechos sociales del Consejo de Europa.

no acarrearía graves consecuencias económicas a los Estados miembros ni alteraría de manera sustancial sus políticas públicas, hay que recomendar vivamente que dicho reconocimiento se produzca en un instrumento vinculante, como podría ser un protocolo adicional al Convenio Europeo de Derechos Humanos; un reconocimiento que podría hacerse sin costes significativos y que, en cambio, tendría un gran valor político en Europa y para el resto del mundo.

CONCLUSIONES

El agua potable y el saneamiento mejorado son necesidades fundamentales para una vida humana en condiciones de dignidad. Las carencias en el acceso a una y otro a escala mundial son clamorosas; e incluso en países desarrollados o en transición existen amplios grupos de población en que los individuos no tienen garantizado un acceso en condiciones a agua potable o a instalaciones de saneamiento mejoradas. La labor de las Naciones Unidas y otras agencias internacionales desde la perspectiva del *desarrollo* y de la consecución de las metas y los objetivos del Milenio está tratando de paliar esta situación, pero esta labor debe venir acompañada por el reconocimiento formal del derecho al agua potable y al saneamiento como un derecho humano positivo, establecido y garantizado en un instrumento jurídico internacional de carácter vinculante, tanto a escala universal como europea.

Los elementos que configurarían el alcance y contenido de este derecho empiezan a estar bien definidos en los estudios y recomendaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de la Relatora Especial sobre el Derecho al Agua y al Saneamiento. Se trata, como hemos defendido en este artículo, del derecho a disponer de agua potable continua y suficiente, segura y de calidad, asequible económicamente y sin ningún tipo de discriminación, teniendo en cuenta la sostenibilidad de los ecosistemas. Un derecho relativo al uso personal y doméstico del agua, lo que puede y debe suponer poner coto a otros usos de los recursos hídricos; un derecho de mínimos, dirigido únicamente a garantizar la existencia humana en condiciones de dignidad. En el caso del saneamiento, el derecho a la disponibilidad de instalaciones en las mismas condiciones de seguridad, calidad, asequibilidad y no discriminación, se refuerza con la dimensión de su aceptabilidad cultural. En ambos casos, se trata también del derecho a participar en los procesos de decisión sobre los modos de gestión de estos recur-

sos y servicios. Derechos cuya exigibilidad descansa sobre los hombros de los Estados soberanos, en cooperación internacional cuando sea necesario, tanto en términos de prestación como de gestión, sin descartar elementos de cooperación público y privada que sean realistas y aceptados por las poblaciones usuarias de estos servicios; y siempre bajo la responsabilidad y el control últimos del poder público.

Establecidos los términos del alcance y contenido del derecho humano al agua potable y al saneamiento, no debería ser tan complicado formalizar jurídicamente este derecho a través de un tratado internacional o en un texto declarativo de un foro internacional relevante. Instrumento que, en aras a la mayor efectividad posible, debería ir acompañado de los mecanismos de supervisión propios del derecho internacional, incluyendo en su caso garantías jurisdiccionales. La resolución 64/292 de la Asamblea General, de 28 de julio de 2010 es un paso importante aunque insuficiente en esta dirección. Con su adopción, la comunidad internacional ha demostrado que el tema ya está maduro para una codificación en profundidad: es el primer paso para que el derecho emergente al agua potable y el saneamiento se convierta en un derecho humano plenamente reconocido y exigible jurídicamente a escala universal.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ARROJO AGUDO, P., "Una nueva ética en materia de gestión de aguas", en IDHC: *El derecho humano al acceso al agua potable y al saneamiento*, Barcelona, 2008, p. 33-51.
- BASTEIRO, LL.-GRIS, A., "El proceso de mercantilización de la gestión del agua. Fracasos y alternativas", en IDHC *El derecho humano al agua potable y al saneamiento*, Barcelona, 2008, p. 55-90.
- CEPE (ONU)-OMS, *Protocolo sobre Agua y Salud*, NY, 2009.
- COHRE, AAAS, SDC y UN-HABITAT, *Manual on the Right to Water and Sanitation*, Nueva York, 2007.
- FRÉROT, A., *L'eau. Pour une culture de la responsabilité*, Éditions Autrement, Paris, 2009.
- Generalitat de Catalunya, *Redes. Un viaje por las infraestructuras de Cataluña*, Barcelona, 2009.
- GÓMEZ ISA, F., *El derecho al desarrollo como derecho humano en el ámbito jurídico internacional*, Universidad de Deusto. Departamento de Publicaciones, Bilbao 1999.
- "El derecho al agua ante los procesos de privatización", en Gutiérrez Espada, C. et al. *El agua como factor de cooperación y de conflicto en las relaciones internacionales contemporáneas*, Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua, Murcia, 2009.

- IDHC, "Conclusions del I Seminari-Taller sobre el dret a disposar d'aigua potable, 27 de juny de 2006", *Seminari participatiu sobre la Carta de Drets Humans Emergents* - 2006, Barcelona, 2006, p. 131-138.
- LE STRAT, A., "París: Las autoridades locales pueden retomar la gestión del agua", Equipo Nizkor, julio de 2010.
- MARKS, S., "Emerging Human Rights: A New Generation for the 1980s?", *Rutgers Law Review*, vol. 33, 1980-81.
- OMS, *Guías para la calidad del agua potable*, 3ª edición, Ginebra 2008.
- PENÁLVER, A., "Aproximación al marco jurídico del derecho humano al agua: una perspectiva desde el derecho interno", en IDHC, *El derecho humano al agua potable y al saneamiento*, Barcelona, 2008, p. 6-33.
- PÉREZ LUÑO, A., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, 10ª edición, Madrid, 2010.
- PNUD, "Más allá de la escasez: Poder, pobreza y la crisis mundial del agua", *Informe de Desarrollo Humano*, 2006, Ginebra.
- RODRÍGUEZ PALOP, M. E., "Entre las necesidades y los derechos. De por qué el derecho al agua es algo más que un grito", en Mancisidor, M. (dir.): *El derecho humano al agua. Situación actual y retos de futuro*, Icaria editorial, Barcelona, 2008.
- *La nueva generación de derechos humanos. Origen y justificación*, Dykinson, 2ª edición, Madrid, 2010.
- SÁNCHEZ SÁNCHEZ, V., "Hacia un derecho humano fundamental al agua en el derecho internacional", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n. 16, 2008.
- SAURA ESTAPÀ, J., "Agua y Derechos Humanos: las bases del derecho humano al agua", en IDHC, *El derecho humano al agua potable y al saneamiento*, Barcelona, 2008, p. 115-130.
- "Noción, fundamento y viabilidad de los derechos humanos emergentes: una aproximación desde el derecho internacional", en *Derecho Internacional y comunitario ante los retos de nuestro tiempo. Homenaje a la Profesora Victoria Abellán Honrubia*, Marcial Pons, Barcelona-Madrid, 2009, p. 679-698.
- "La exigibilidad jurídica de los derechos humanos: especial referencia a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC)", *Papeles el tiempo de los derechos*, 2011, nº 2.
- SIEVERS, E.W.: "Water, Conflict and Regional Security in Central Asia", *Conflict and Water in Central Asia*, *NYU Environmental Law Journal*, vol. 10, núm. 3, 2002, p. 356-402.
- Stockholm International Water Institute (SIWI), *Regional Water Intelligence Report Central Asia*, SIWI Paper 15, Estocolmo, 2010.

VASAK, K., *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*, Serbal-UNESCO, Barcelona, 1984.

JAUME SAURA ESTAPÀ
Facultad de Derecho
Universidad de Barcelona
Av. Diagonal 684
08034 Barcelona
e-mail: jsaura@ub.edu

