

LIDIA SERRANO TUR

AGUAS DULCES Y DERECHO INTERNACIONAL:

EL AGUA COMO BIEN COMÚN Y COMO DERECHO HUMANO
DESDE LA PERSPECTIVA DEL DESARROLLO SOSTENIBLE



HUYGENS
EDITORIAL

Lidia Serrano Tur

Aguas dulces y Derecho internacional: el agua como bien común y como derecho humano desde la perspectiva del desarrollo sostenible



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE ASUNTOS EXTERIORES
Y DE COOPERACIÓN

DIRECCIÓN GENERAL
DE POLÍTICA EXTERIOR Y
ASUNTOS MULTILATERALES,
GLOBALES Y DE SEGURIDAD
OFICINA
DE DERECHOS HUMANOS



Institut de Drets
Humans de Catalunya



HUYGENS
EDITORIAL

Lidia Serrano Tur

Aguas dulces y Derecho internacional: el agua como bien común y como derecho humano desde la perspectiva del desarrollo sostenible



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE ASUNTOS EXTERIORES
Y DE COOPERACIÓN

DIRECCIÓN GENERAL
DE POLÍTICA EXTERIOR Y
ASUNTOS MULTILATERALES,
GLOBALES Y DE SEGURIDAD
OFICINA
DE DERECHOS HUMANOS



Institut de Drets
Humans de Catalunya

2014



HUYGENS
EDITORIAL

Colección Lex

AGUAS DULCES Y DERECHO INTERNACIONAL: EL AGUA
COMO BIEN COMÚN Y COMO DERECHO HUMANO DESDE
LA PERSPECTIVA DEL DESARROLLO SOSTENIBLE

Con el apoyo del Ministerio de Cooperación y
Ayuda al Desarrollo. Oficina de Derechos Humanos

© 2014, Lidia Serrano Tur
© 2014, Huygens Editorial
La Costa, 44-46, át. 1^a
08023 Barcelona
www.huygens.es

ISBN: 978-84-697-0995-5
Depósito Legal: B. 18756-2014
Impreso en España

Reservados todos los derechos. Queda prohibida cualquier
forma total o parcial de reproducción, distribución,
comunicación pública y/o transformación de esta obra,
sin contar con la autorización previa de la editorial.

AGRADECIMIENTOS	15
ABREVIATURAS	17
PRÓLOGO	
EL DESARROLLO SOSTENIBLE COMO UN MARCO METODOLÓGICO PARA COMPRENDER Y TRANSFORMAR EL MUNDO.....	21
INTRODUCCIÓN	25
PARTE I	
LAS AGUAS DULCES COMO BIEN COMÚN Y COMO DERECHO HUMANO	45
CAPÍTULO 1	
LAS AGUAS DULCES COMPARTIDAS	51
I. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS AGUAS DULCES COMPARTIDAS.....	52
1. La calificación de las aguas dulces.....	52
a. El agua como bien económico	53
b. Las aguas dulces como bien público	54
c. Las aguas dulces como recurso natural compartido.....	55
d. Las aguas como patrimonio común de la humanidad	58
e. Las aguas dulces como bien común	59
f. Las aguas dulces desde el enfoque de derechos humanos	60
II. LA SOBERANÍA PERMANENTE SOBRE LOS RECURSOS NATURALES.....	65
III. LOS VALORES Y LAS FUNCIONES DEL AGUA.....	68
1. Las prioridades.....	70
a. El Agua-vida	70
b. El Agua-ciudadanía	71
c. El Agua-economía.....	71
d. El Agua-delito.....	72
2. Las propuestas de regulación	72
CAPÍTULO 2	
EL RECONOCIMIENTO Y LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO HUMANO AL AGUA Y AL SANEAMIENTO	77
I. EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO HUMANO AL AGUA Y AL SANEAMIENTO	81

1. En los instrumentos de ámbito universal	81
a. El reconocimiento en los tratados internacionales de derechos humanos	83
i. El Convenio sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979	83
ii. El Convenio sobre los derechos del niño de 1989.....	84
iii. El Convenio general sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006	84
b. El reconocimiento en el Derecho Internacional Humanitario	85
2. La emergencia y el reconocimiento en instrumentos de ámbito regional.....	86
a. África.....	86
i. El sistema africano de protección de los derechos humanos.....	87
ii. Otras regulaciones.....	88
b. América	89
i. El sistema interamericano de protección de los derechos humanos	89
ii. Otras regulaciones.....	90
c. Europa.....	90
i. El sistema europeo de protección de los derechos humanos.....	91
ii. Otros instrumentos jurídicos.....	91
d. Asia.....	93
II. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO HUMANO AL AGUA Y AL SANEAMIENTO.....	94
1. El derecho humano al agua y al saneamiento como derecho derivado	94
a. El derecho al agua y al saneamiento y el derecho a la vida y a la dignidad humana	95
b. El derecho al agua y al saneamiento y el derecho a un nivel de vida adecuado	96
c. El derecho al agua y al saneamiento y el derecho a la alimentación	96
d. El derecho al agua y al saneamiento y el derecho al más alto nivel de salud.....	98
e. El derecho al agua y al saneamiento y el derecho a una vivienda digna	98
f. El derecho humano al agua y al saneamiento y el derecho a la educación	100
g. El derecho al agua y al saneamiento y los derechos de los pueblos indígenas.....	101
i. El Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, Convenio 169 de la OIT de 1989	102
ii. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas de 2007	103
2. El derecho humano al agua y al saneamiento como derecho autónomo.....	105
a. La Observación general nº15	105
b. Los trabajos en el seno de la Subcomisión de la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos	107
c. El estudio presentado por la Oficina de la Alta Comisionada por los Derechos Humanos	110
d. El informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	112
e. La Relatora especial sobre el derecho humano al agua y al saneamiento (antes Experta independiente).....	115
f. Las Resoluciones de los órganos de las Naciones Unidas.....	116
i. La Resolución sobre el derecho humano al agua y al saneamiento de la Asamblea General de 2010	117
ii. La Resolución sobre los derechos humanos y el acceso al agua potable y al saneamiento del Consejo de Derechos Humanos de 6 de octubre de 2010.....	119
iii. El proceso de Ginebra a partir de 2010	121

CAPÍTULO 3

LAS CARACTERÍSTICAS, EL CONTENIDO Y LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DEL DERECHO HUMANO AL AGUA Y AL SANEAMIENTO	125
--	-----

I. LAS CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO HUMANO AL AGUA Y AL SANEAMIENTO	125
1. La titularidad individual y su dimensión colectiva.....	125
2. El carácter de derecho prestacional.....	126
3. Un derecho de realización progresiva.....	126
II. EL CONTENIDO DEL DERECHO HUMANO AL AGUA Y AL SANEAMIENTO	128
1. Contenido esencial del derecho humano al agua y al saneamiento.....	129
a. La disponibilidad	129
b. La accesibilidad.....	132
c. La asequibilidad.....	134
d. La calidad	135
e. La aceptabilidad.....	137
f. El saneamiento.....	138
2. Los criterios o los principios comunes del derecho humano al agua y al saneamiento	139
a. La igualdad, la equidad y la no discriminación.....	139
b. La participación y el acceso a la información.....	141
c. La transparencia, la rendición de cuentas y el control social.....	142
d. La sostenibilidad	143
III. LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DEL DERECHO HUMANO AL AGUA Y AL SANEAMIENTO.....	144
1. Las obligaciones básicas e inmediatas	144
3. Las obligaciones internacionales específicas	146
a. La obligación de respetar.....	147
b. La obligación de proteger.....	148
c. La obligación de cumplir.....	149
4. Las obligaciones «extraterritoriales»	151

PARTE II

LA GESTIÓN SOSTENIBLE DEL AGUA Y LA SATISFACCIÓN DEL DERECHO HUMANO AL AGUA Y EL SANEAMIENTO EN EL MARCO DEL DESARROLLO SOSTENIBLE	159
--	-----

CAPÍTULO 4

EL AGUA Y EL SANEAMIENTO EN EL MARCO DEL DESARROLLO SOSTENIBLE	163
--	-----

I. LAS APORTACIONES DEL DESARROLLO SOSTENIBLE A LA GESTIÓN DEL AGUA Y DEL SANEAMIENTO.....	164
1. Las premisas básicas para una gestión sostenible del servicio de agua y el saneamiento.....	165
2. La gestión sostenible del agua y el saneamiento: el modelo de la Directiva Marco de Aguas Europea de 2000.....	172

III. EL DESARROLLO SOSTENIBLE COMO MARCO METODOLÓGICO: EL RETO DE LA AGENDA DE DESARROLLO POST-2015 PARA UN ORDEN INTERNACIONAL, SOCIAL Y ECOLÓGICO	178
1. La agenda de desarrollo post-2015	179
2. Un orden internacional social y ecológico	185
CAPÍTULO 5	
LOS PRINCIPIOS PARA MEJORAR LA SOSTENIBILIDAD EN LA GESTIÓN DE LAS AGUAS DULCES Y CONTRIBUIR A LA GARANTÍA DEL DERECHO HUMANO AL AGUA Y AL SANEAMIENTO	187
I. LOS PRINCIPIOS GENERALES TRADICIONALES DEL DERECHO INTERNACIONAL RELATIVO A LAS AGUAS DULCES	188
1. El principio de uso y participación equitativa y razonable	189
a. La regulación	190
b. El contenido	191
c. El alcance jurisprudencial	193
2. El principio de prevención, el principio de precaución y la obligación de no causar daños sensibles a los recursos naturales compartidos.....	197
a. La regulación	199
b. El contenido	200
c. El alcance jurisprudencial.....	201
3. La obligación general de cooperar	203
a. La regulación	203
b. El contenido	204
c. El alcance jurisprudencial.....	204
4. Las obligaciones de intercambio de información y asistencia mutua, de negociaciones de buena fe y el derecho de participación y de consulta.....	205
a. La regulación	205
b. El contenido	206
c. El alcance jurisprudencial.....	207
II. LOS PRINCIPIOS GENERALES EMERGENTES DEL RÉGIMEN INTERNACIONAL DE LAS AGUAS DULCES	209
1. La sostenibilidad como valor: fundamento de los principios emergentes.....	209
2. El principio de equidad intra e intergeneracional: una obligación frente a las generaciones presentes y futuras.....	210
3. El principio de gestión integrada de las aguas dulces: la participación comunitaria.....	212
4. El principio de gestión pública de las aguas dulces	215
5. El principio de prioridad de usos para la garantía del derecho humano al agua y al saneamiento	221
6. El principio de protección de los derechos humanos como límite al derecho soberano de los Estados sobre los recursos naturales que radican en su territorio	224
7. El principio de no regresión: integración de cuestiones medioambientales y de derechos humanos	229

CAPÍTULO 6

LAS TÉCNICAS Y LAS MEDIDAS NORMATIVAS E INSTITUCIONALES PARA LA GESTIÓN INTEGRADA DE LAS AGUAS DULCES	233
I. LAS TÉCNICAS Y LOS MECANISMOS INSTITUCIONALES PREVISTOS EN LOS (SUB) REGÍMENES INTERNACIONALES.....	233
1. Las técnicas y los mecanismos institucionales previstos a nivel regional	234
a. Las técnicas y los mecanismos institucionales previstos a nivel europeo	234
i. La Comisión Económica para Europa	235
ii. La región de Asia Central.....	238
b. Las técnicas y los mecanismos institucionales previstos a nivel americano.....	241
i. La División de Recursos Naturales e Infraestructura.....	241
ii. Las Redes de gestión de las aguas dulces	241
c. Las técnicas y los mecanismos institucionales previstos a nivel asiático	243
i. La División de Recursos Hídricos	243
ii. El Comité sobre Recursos Hídricos	244
iii. La Red árabe para una gestión integrada de los recursos hídricos.....	244
d. Las técnicas y los mecanismos institucionales previstos a nivel africano	245
i. El informe de Desarrollo del Agua en África	245
ii. El Consejo Africano de Ministros del Agua	245
2. Las técnicas y los mecanismos institucionales previstos a nivel de cuenca.....	246
a. Las técnicas y los mecanismos institucionales previstos para gestionar las aguas superficiales	246
i. Los acuerdos sobre las aguas superficiales	247
ii. Los mecanismos institucionales de cooperación	251
iii. Los planes, programas y proyectos de gestión conjunta	257
b. Las técnicas y los mecanismos institucionales previstos para gestionar las aguas subterráneas.....	259
i. Los acuerdos marco	259
ii. Los mecanismos institucionales de cooperación	261
iii. Los planes, los programas y los proyectos de gestión conjunta.....	263
c. Las limitaciones de las técnicas y de los mecanismos institucionales	265
II. EL DERECHO INTERNO COMO INSTRUMENTO PARA LA GESTIÓN INTEGRADA DE LAS AGUAS DULCES	266
1. La ejecución normativa de las obligaciones internacionales de los Estados en materia de aguas dulces en el régimen nacional	267
a. La obligación de garantizar agua y saneamiento a la población mundial	267
b. La obligación de garantizar de forma universal el derecho humano al agua y al saneamiento	269
c. La obligación de incorporar el derecho humano al agua y al saneamiento en el ordenamiento interno.....	270
d. La obligación de aprobar planes y estrategias de agua y saneamiento a nivel nacional	274
i. La planificación nacional y local	275
ii. La financiación	276
e. La obligación de proveer mecanismos de denuncia y de rendición de cuentas.....	277
f. La obligación de adoptar medidas para prevenir las violaciones del DHAS	278
g. La obligación de cooperar y de procurar asistencia técnica.....	279

h. La obligación de garantizar la participación pública, activa, libre y significativa de las comunidades locales y otras partes interesadas.....	280
i. La obligación de realizar una evaluación del impacto medioambiental y en los derechos humanos	280
j. La obligación de no injerirse en el disfrute del DHAS.....	282
2. La supervisión de la aplicación de las obligaciones internacionales de los Estados en materia de aguas dulces en el derecho interno	282
a. Los mecanismos institucionales	282
i. Los mecanismos judiciales.....	283
ii. Los mecanismos casi-judiciales.....	284
iii. Las propuestas de lege ferenda de nuevos mecanismos	288
b. Los mecanismos no-institucionales o las garantías sociales.....	289
i. Las iniciativas ciudadanas.....	289
ii. Las Plataformas ciudadanas.....	290
iii. Los referéndums sociales	292
CONCLUSIONES	295
BIBLIOGRAFÍA	307
1. OBRAS GENERALES Y COLECTIVAS.....	307
2. MONOGRÁFICOS.....	307
3. ARTÍCULOS DE REVISTA Y CAPÍTULOS DE LIBRO	311
FUENTES DOCUMENTALES	323
1. DOCUMENTOS DE NACIONES UNIDAS	323
a) Asamblea General de las Naciones Unidas.....	323
b) Secretaría General	324
c) Consejo Económico y Social	325
d) Consejo de Derechos Humanos (anterior Comisión de Derechos Humanos).....	326
e) Comisión de Derecho Internacional.....	328
f) Órganos de Tratados	329
g) Organismos especializados	330
2. DOCUMENTOS DEL CONSEJO DE EUROPA	330
3. DOCUMENTOS DE LA UNIÓN AFRICANA	331
4. DOCUMENTOS DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS.....	331
5. DOCUMENTOS DE INSTITUCIONES PRIVADAS.....	331
a) Institut de Droit International	331
b) International Law Assotiation	331
6. DOCUMENTOS DE LA UNIÓN EUROPEA	332
7. DOCUMENTOS DE LA CONVENCIÓN RAMSAR.....	333
8. DOCUMENTOS DE ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL Y DE OTROS ACTORES.....	333

9. OTRAS DECLARACIONES Y COMUNICADOS PÚBLICOS.....	333
JURISPRUDENCIA	337
1. CORTE PERMANENTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA.....	337
2. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA	337
3. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.....	337
4. COMISIÓN AFRICANA	337
5. TRIBUNALES INTERNOS.....	338
FUENTES DOCUMENTALES EN INTERNET	339

La realización de una monografía de estas características, basada en una tesis doctoral, sólo puede entenderse conociendo a las personas que he encontrado en el camino.

Por ello, en términos académicos, quiero agradecer, a mi tutor, al profesor Ángel Rodrigo Hernández, por el inestimable apoyo académico, el tiempo, los consejos, las correcciones, las reflexiones y los ánimos.

No olvido tampoco los consejos y las recomendaciones del Tribunal de tesis, presidido por el Dr. Oriol Casanovas y de la Rosa, junto con el profesor Jaume Saura i Estapà y el profesor Pedro Arrojo Agudo.

En el ámbito profesional quiero manifestar mi agradecimiento a la gente que conforma el *Institut de Drets Humans de Catalunya* y *Enginyeria sense Fronteres*, por darme la oportunidad de crecer con ellos y por compartir conmigo la vida de los derechos humanos y de la cultura del agua. Igualmente este es el producto de mi paso por Zaragoza y de la colaboración con el movimiento internacional por una justicia del agua.

En el plano personal, este trabajo se ha nutrido de mis amigos, especialmente de los de Barcelona y de Formentera, y de mi pareja. A todos, gracias por vuestra amistad incondicional, por vuestro amor inconmensurable, por vuestras palabras, por vuestra mirada, por vuestra alegría, por vuestra generosidad, por vuestro tiempo y esencialmente, por estar ahí.

Un especial agradecimiento al pueblo saharauí, por su tiempo.

Asimismo, un agradecimiento a mi familia, a los que están, han estado y estarán. Gracias especialmente a mi *mamie*, María Rosa, *a qui j'aime avec ton mon coeur* por haber garantizado que este trabajo estuviese acabado.

Quiero manifestar mi más sincero agradecimiento a mi padre, Francisco, y a mi madre, María Lidia, por la vida, por la fuerza, por sus lecciones, por su apoyo, por ser fuente de inspiración y de motivación. Gracias por haber sembrado en mí la semilla de los derechos humanos, por hacerme fuerte de espíritu y por permitirme valorar lo esencial. Para ellos todo.

El último agradecimiento es para quien es y será eternamente una de las personas más importantes de mi vida, mi hermana Helena. Gracias por poner alegría al proceso, por mostrarme sus ganas de vivir y por compartir conmigo el enorme poder de superación que le caracteriza, que demuestra su altura, pero una grandiosidad que sólo muestra su corazón. Es un placer compartir y aprender de la vida junto a ella. Juntas vamos lejos, ahora sólo nos quedan alegrías y esta es la primera muestra.

Este es un reconocimiento a todas las personas que de forma directa o indirecta han colaborado en esta obra. Un homenaje a todas aquellas personas que trabajan diariamente en la defensa del agua y de los derechos humanos.

Finalmente, un especial agradecimiento al Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación a través de la Oficina de Derechos Humanos del gobierno de España por financiar parte de la obra y a la editorial Huygens por haber confiado en ella.

Un viatge de mil milles comença amb un pas...

ACNUDH	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
AEOPAS	Asociación Española de Operadores Públicos de Abastecimiento y Saneamiento
AG	Asamblea General de las Naciones Unidas
AGCS	Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios
AI	Amnistía Internacional
AMCOW	Consejo de Ministros Africanos sobre el Agua
AquaFed	Federación Internacional de Operadores Privados de Agua
ASEAN	Asociación de Naciones del Sud-Este Asiático
ASIL	American Society of International Law
BM	Banco Mundial
CDESC	Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CARU	Comisión de Administración del Río Uruguay
CEPA	Comisión Económica para África
CEPAL	Comisión Económica para América Latina
CEPE/ECE	Comisión Económica para Europa
CIC	Comité Intergubernamental Coordinador de los países de la Cuenca del Plata
CoE	Consejo de Europa
COP	Conferencia de las Partes
CVT	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969
DESC	Derechos Económicos, Sociales y Culturales
DHAS	Derecho humano al agua y al saneamiento
DMA	Directiva Marco de Aguas
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
EBDH	Enfoque Basado en Derechos Humanos
EDH	Enfoque de Derechos Humanos

EPSU	Federación Sindical Europea de Servicios Públicos
ESCWA	Comisión Económica y Social para Asia Occidental
ETN	Empresa Transnacional
FAME	Foro Alternativo Mundial del Agua
FANCA	Red Centroamericana de Acción del Agua
FMI	Fondo Monetario Mundial
FSM	Foro Social Mundial
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GIRH	Gestión Integrada de los Recursos Hídricos
ICJ	Tribunal Internacional de Justicia
ICPR	Comisión Internacional para la protección del Rin
ICWC	Comité Interestatal para la Coordinación del Agua
IDH	Informe de Desarrollo Humano
IDI	Institut de Droit International
IFI	Institución Financiera Internacional
ILA	International Law Assotiation
JMP	Programa Conjunto de Monitoreo de las Aguas Dulces
NBI	Iniciativa de la Cuenca del Nilo
RIRH	Red Interamericana de Recursos Hídricos
ODM	Objetivos de Desarrollo del Milenio
ODS	Objetivos de Desarrollo Sostenible
OEA	Organización de Estados Americanos
OERS	Organización de los Estados Ribereños del Senegal
OG	Observación general
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMC	Organización Mundial del Comercio
OMS	Organización Mundial de la Salud
ONG	Organización No Gubernamental
ONU	Organización de las Naciones Unidas
P.C.I.J	Tribunal Permanente de Justicia Internacional
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
PNUMA	Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente

REDI	Revista Española de Derecho Internacional
REI	Revista de Estudios Internacionales
Res	Resolución
RIRH	Red Interamericana de Recursos Hídricos
RSC	Responsabilidad Social Corporativa
SADC	Comunidad de Desarrollo de África Austral
SISAG	Sistema de Información del Sistema del Acuífero Guaraní
TJI-ICJ	Tribunal Internacional de Justicia
UA	Unión Africana
UN Doc./Doc	Documento de las Naciones Unidas
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia
VV.AA.	Varios Autores

EL DESARROLLO SOSTENIBLE COMO UN
MARCO METODOLÓGICO PARA COMPRENDER
Y TRANSFORMAR EL MUNDO

Estas palabras de presentación tienen una doble finalidad: por un lado, reivindicar el enfoque utilizado por la autora para examinar el objeto de estudio; y, por otro lado, dar visibilidad a algunas de las propuestas contenidas en esta obra.



El agua dulce, desde la perspectiva del Derecho internacional público, es un bien jurídico que tiene una doble dimensión: es un bien público y, en lo que interesa al Derecho internacional, es también un recurso natural compartido fundamental para la vida y la salud; y, además, es un derecho humano indispensable para vivir dignamente que ha sido reconocido como tal de forma expresa en la resolución 64/292, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 28 de julio de 2010.

El uso y gestión de las aguas dulces, en cuanto bien público y recurso natural compartido, han de estar basados en los principios de uso y participación equitativa y razonable, de prevención y de precaución; y en las obligaciones de no causar daño sensible a tales recursos, de cooperar y de intercambio de información y asistencia mutua.

Además, el derecho al agua y al saneamiento está directamente vinculado al medio ambiente. Esta vinculación se manifiesta en que es uno de los derechos humanos «cuyo disfrute es particularmente vulnerable a la degradación del medio ambiente» y en que su garantía y disfrute están condicionados por las políticas sociales y ambientales de los Estados. Aunque las relaciones entre los derechos humanos y el medio ambiente no son nuevas, ahora la preocupación por ellas se ha desplazado hacia el centro de la agenda internacional. Como afirma el experto independiente del Consejo de Derechos Humanos sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgo, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, «con la aparición de una mayor conciencia ambiental llegaron las peticiones de un reconocimiento formal de la importancia de la protección del medio ambiente para el bienestar del ser humano. A menudo, esas peticiones buscaron expresión en el lenguaje de los derechos humanos, lo cual no resulta sorprendente y es incluso inevitable. Los derechos humanos se basan en el respeto de atributos humanos fundamentales como la dignidad, la igualdad y la libertad. La realización de esos atributos depende de un medio ambiente que les permita florecer.

Al mismo tiempo, la protección eficaz del medio ambiente depende con frecuencia del ejercicio de derechos humanos que son vitales para la formulación de políticas informadas, transparentes y adecuadas. Los derechos humanos y la protección del medio ambiente son inherentemente interdependientes.»¹

La utilización del lenguaje y del enfoque de los derechos humanos para la protección del medio tiene ventajas e inconvenientes. Entre las ventajas se pueden señalar están que se trata de una reclamación fuerte, que permite el acceso a la justicia, que estimula el activismo político conjunto entre sectores ambientales y de derechos humanos y que permite una interpretación creativa que puede dar respuesta a necesidades cambiantes y no previstas según el contexto. Pero, a la vez, el simple reconocimiento de un derecho no resuelve las complejas y a veces conflictivas cuestiones de gestión ambiental, de política económica o de impacto social. Además, tanto la politización como la judicialización pueden causar dificultades. Por un lado, la politización de las cuestiones ambientales puede incrementar la litigación y las reclamaciones sobre operadores privados y administraciones públicas; y, por otro lado, la judicialización de tales cuestiones por medio de la reclamación de derechos puede excluir de la negociación social y política ámbitos en los que hay que armonizar intereses y ponderar derechos de todo tipo, no sólo derechos humanos.



Por todo ello, el marco metodológico del desarrollo sostenible puede ayudar, si no a resolver, sí a que las repuestas tengan en cuenta e integren las dimensiones económica, social y medioambiental que confluyen en la gestión y protección de los bienes públicos como es el caso, entre otros, del agua y del saneamiento o de la salud. El desarrollo sostenible es un marco metodológico para comprender la complejidad del mundo y para ayudar a transformarlo porque facilita la adopción de medidas que tengan en cuenta las dimensiones económica, social y medioambiental del desarrollo. Para este objetivo, las políticas públicas internacionales y estatales y la legislación nacional son imprescindibles. La elaboración de políticas públicas y de normas jurídicas que integren las tres dimensiones del desarrollo sostenible es una condición necesaria, y a veces ni siquiera suficiente, para poder garantizar el disfrute de los derechos humanos de carácter económico, social y cultural. Y es que el simple reconocimiento jurídico de algunos derechos humanos, como es bien sabido, no basta para permitir su disfrute a las personas. Es absolutamente necesaria la voluntad decidida de los poderes públicos para hacer frente y resolver las enormes dificultades que plantea la garantía y disfrute de tales derechos en la pluralidad de situaciones concretas que se dan en los diferentes Estados. Si la persona humana se ha convertido en el centro del desarrollo, el marco metodológico del desarrollo sostenible exige integrar las consecuencias sociales que desarrollo económico puede tener y los efectos que causa en el medio ambiente. Por ello,

1 Doc. A/HRC/22/43, de 24 de diciembre de 2012, pág. 10.

este enfoque tiene más rendimiento que el estrictamente economicista o que el formalismo garantista. De hecho en la última década, ha pasado a ocupar un espacio importante en el centro de la agenda internacional.



La principal aportación de esta obra es la utilización de este marco metodológico del desarrollo sostenible para argumentar la necesidad de la gestión sostenible de las aguas dulces para la satisfacción del derecho humano al agua y al saneamiento. Para lograr este objetivo, la autora, en primer lugar, identifica algunos principios tradicionales del Derecho internacional de las aguas dulces que pueden mejorar la sostenibilidad de la gestión y contribuir a la garantía del dicho derecho humano; propone algunos principios generales emergentes en el régimen de las aguas dulces como el de la equidad intra e intergeneracional, el de gestión integrada de tales aguas, el de gestión pública, el de prioridad de usos o el de no regresión. En segundo lugar, enumera y examina algunas técnicas y mecanismos institucionales, en especial, las diversas comisiones, comités y redes de gestión. Y, por último, explora las posibilidades que el derecho interno, en cuanto instrumento jurídico para la ejecución normativa de las obligaciones internacionales de los Estados puede ofrecer para la gestión integrada de las aguas dulces y para la promoción, protección y garantía del derecho humano al agua y al saneamiento. Con el propósito de ofrecer soluciones que puedan mejorar el actual estado de la cuestión, la autora propone la adopción de un convenio internacional sobre el agua que contenga las obligaciones sustantivas y procedimentales mencionadas y los mecanismos institucionales necesarios para la gestión y supervisión del cumplimiento de dichas obligaciones. En suma, se trata de una obra que pretende reducir la distancia entre la teoría y la práctica, que defiende el interés público y la participación ciudadana y que está escrito con el conocimiento de la doctrina sobre la materia pero desde la experiencia personal obtenida en las organizaciones vinculadas a la «cultura del agua».

Ángel J. Rodrigo

*Profesor Titular de Derecho internacional público
Universitat Pompeu Fabra*

Barcelona, 29 de junio de 2014

Este trabajo se centra en el estudio de la regulación de las aguas dulces internacionales, desde un enfoque objetivo, como bien común, y desde un enfoque subjetivo, como derecho humano, dentro de una perspectiva más amplia del desarrollo sostenible.

Si analizamos el régimen internacional de las aguas dulces, la codificación de la materia ha seguido, principalmente, un enfoque objetivo, el agua como recurso y la perspectiva predominante ha sido la del agua como recurso natural compartido, como así lo reflejan las principales normativas que lo conforman. Estas son el Convenio de Naciones Unidas de 1997 sobre el derecho aplicable a los usos diferentes a la navegación de los cursos de agua internacionales¹, y el proyecto de derecho aplicable a los acuíferos transfronterizos de 2008².

Además, dicho *corpus normativo* no ha sido objeto de una reglamentación detallada e unitaria, sin embargo, el Derecho Internacional Público ha sabido afrontar este reto, codificando los principios generales y las normas consuetudinarias de la materia en diversos Convenios y diferentes normas de *soft law*. Aún así, la configuración del marco general del régimen internacional de las aguas dulces, no incluye una verdadera perspectiva ecosistémica y holística atendiendo a las realidades físicas, biológicas, sociales y químicas que rodean la gestión sostenible de las aguas dulces.

Las aguas superficiales, a las que históricamente el DIP ha prestado mayor atención son los ríos internacionales y la navegación que como uso gozó de prioridad hasta el S.XXI cuando, por primera vez, los usos diferentes a la navegación fueron regulados por las *Normas de Helsinki*³ que codifican dos de los principios generales básicos sobre la materia. Estos principios posteriormente fueron incluidos en el *Convenio sobre el derecho aplicable a los*

1 Resolución 51/229. *Convenio sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacional para fines distintos de la navegación*, doc. A/RES/51/229, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 21 de mayo de 1997.

2 *Draft articles on the Law of Transboundary Aquifers, with commentaries 2008*, International Law Commission at its sixtieth session, in 2008, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report covering the work of that session (A/63/10). The report, which also contains commentaries on the draft articles, will appear in the *Yearbook of the International Law Commission*, 2008, vol. II, Part Two., pp. 32-33.

3 *Normas de Helsinki sobre los usos de las aguas de los ríos internacionales*, aprobadas por el International Law Institute en su 52 Conferencia celebrada en Helsinki en agosto de 1966, ILA, Londres: 1967.

usos de los cursos de agua internacional diferentes a la navegación, aprobado por la Asamblea General, el 21 de Mayo de 1997⁴.

Por su parte, y desde una perspectiva de desarrollo sostenible, un avance para la regulación de la materia lo constituirían, por una parte, en el ámbito del *soft law*, las *Normas de Berlín*, aprobadas en 2004 por la ILA⁵, y en el ámbito convencional general, el *Convenio de Helsinki sobre la protección y el uso de los cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales de 1992*⁶ y su *Protocolo sobre agua y salud de 1999*, aprobados en el seno de la Comisión Económica para Europa de Naciones Unidas (CEPE). Estas últimas, son incluidas en el marco regulador general, dado que ha entrado en vigor a partir del 2013 la enmienda que permite su ratificación a nivel mundial, lo que influirá en la adopción de la futura normativa, regional y mundial, así como a su armonización⁷.

Estas últimas normativas, refuerzan la idea de que el derecho internacional sobre las aguas dulces está evolucionando, a la par que va incluyendo la preocupación por la protección del medioambiente y de los derechos humanos, y la necesidad de regular y gestionar el agua desde las comunidades. Además, como principios generales se incluyen nuevos principios emergentes como el principio de precaución, el principio de quién contamina paga y el principio de gestión integral de los recursos hídricos.

De la regulación del régimen internacional de los cursos de agua internacionales, se destaca que el reto final es determinar un sistema legal y administrativo que permita proteger y gestionar, desde una visión holística, los recursos hídricos compartidos, atendiendo

4 Resolución 51/229. *Convenio sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacional para fines distintos de la navegación*, doc. A/RES/51/229, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, 21 de mayo de 1997.

5 Aprobadas en la 71ª Conferencia del ILA celebrada en Berlín—Informe del Comité de Recursos Hídricos, International Law Institute, del 16 al 21 de agosto de 2004. Disponible en: <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/32> (última consulta mayo 2014).

6 UNECE, *El Convenio de la CEPE de 1992 sobre la protección y utilización y utilización de los cursos de agua transfronterizos y de los lagos internacionales*, adoptado en Helsinki, el 17 de marzo de 1992, pero que entraría en vigor el 6 de octubre de 1996. Disponible en: <http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/water/pdf/watercon.pdf> (última consulta mayo 2014).

7 Cuestión respecto a la cual se ha pronunciado la UE como parte del Convenio, aceptando la entrada en vigor de dicha enmienda y la adhesión de países de fuera de la región CEPE/ONU. En la que además se reconoce que una vez entre en vigor la enmienda, el Convenio revestirá una importancia especial para los países limítrofes de la región, como Afganistán, China, la República Islámica de Irán y algunos Estados de Asia Central. Algunos de esos Estados han manifestado su interés en adherirse al Convenio. Su participación en él permitirá promover la cooperación en materia de gestión de los recursos hídricos transfronterizos, en particular teniendo en cuenta las presiones crecientes del cambio climático y la desertificación, así como la importancia del acceso al agua en aras de la estabilidad y la seguridad. Propuesta de DECISIÓN DEL CONSEJO relativa a la aceptación de la enmienda a los artículos 25 y 26 del Convenio sobre la protección y utilización de los cursos de agua transfronterizos y de los lagos internacionales /* COM/2013/0239 final - 2013/0127 (NLE) */.

no sólo a las realidades físicas sino también a las químicas, biológicas, económicas y sociales puesto que el enfoque tradicional seguido en la regulación de las aguas dulces compartidas, especialmente centrado en parámetros técnico-infraestructurales, se ha mostrado limitado para la gestión de las aguas dulces, puesto que no incluye en su articulado la dimensión social y medioambiental.

De hecho, cabe destacar que el problema actual del agua en el mundo no es el de su escasez o desigual distribución sino la falta de calidad de la misma, la poca atención a la perspectiva medioambiental y la de derechos humanos en la regulación de la materia y la ineficiente gobernabilidad en la gestión del recurso.

Este enfoque limitado ha provocado, según las Naciones Unidas, que en la actualidad haya 748 millones de personas-principalmente pobres y marginados- que siguen sin tener acceso a fuentes mejoradas de agua potable y 2'5 billones de personas que no tienen acceso a fuentes mejoradas de saneamiento. Además, si las actuales tendencias continúan, en 2015 habrá 547 millones de personas sin acceso a fuentes mejoradas de agua potable y 2'4 billones de personas sin fuentes mejoradas de saneamiento⁸. El 40 por ciento de la población mundial carece de sistemas de saneamiento básico y 1 billon de personas se ven obligadas a defecar a la intemperie, lo que da lugar a altos niveles de contaminación ambiental y exposición al riesgo de infestaciones por helmintos (como la esquistosomiasis) y de infecciones microbianas (como el tracoma, la hepatitis y el cólera)⁹.

Además, la falta de acceso al agua y al saneamiento agrava las desigualdades de género, pues son especialmente las mujeres y las niñas quienes recolectan el agua recorriendo largas distancias. En este sentido, unas instalaciones de agua mejorada, reducen el tiempo dedicado a la recolección del agua y la carga doméstica de las mujeres, beneficiando su salud y proporcionándoles mayor tiempo para las labores productivas, las actividades educativas y las de ocio. Un acceso adecuado a servicios de agua y saneamiento beneficia la privacidad de las mujeres y niñas, reduce las enfermedades urinarias y los casos de ataques y abusos sexuales causados durante la recogida del agua, o por la noche, al salir a orinar o defecar a la intemperie

Veremos que, en general, el saneamiento ha sido el gran olvidado respecto a las cuestiones relacionadas con el derecho al agua, no sólo en su regulación sino también en su garantía. Las Naciones Unidas se encuentran alarmadas porque cada año fallecen aproximadamente 1.5 millones de niños menores de 5 años y se pierden 443 millones de días lectivos a consecuencia de enfermedades relacionadas con el agua y el saneamiento¹⁰. Una realidad que provoca que las enfermedades relacionadas con el agua sean la segunda causa

8 OMS/UNICEF. *Programa conjunto de Monitoreo sobre abastecimiento de agua potable y el saneamiento: Progresos en materia de saneamiento y agua. Informe de actualización 2014*, p.8.

9 OMS/UNICEF. *Programa conjunto... Informe de actualización 2014*, Op.cit., p. 32.

10 Resolución de la Asamblea General. *El derecho humano al agua y el saneamiento*, doc. A/64/L.63/Rev.1*, 28 de julio de 2010, pár. 4.

de muerte infantil. Como consecuencia de esta crisis de insostenibilidad se estima que más de 10.000 personas, en su mayoría niños, mueren cada día en el mundo, al haberse degradado y envenenado los ríos, fuentes, lagos y acuíferos de los que tradicionalmente se abastecían. Por otro lado, la crisis de los ecosistemas acuáticos, agravada por la falta de la protección medioambiental del agua, está acentuando los problemas de hambre en el mundo, al arruinar formas tradicionales de producción agraria y ganadera basadas en los ciclos fluviales, y degradar o destruir pesquerías esenciales en la dieta de millones de personas¹¹.

Además, al considerar estas cifras se debe tener en cuenta que no se incluyen en los estudios, por carecer de datos directos, el número de personas que mueren al año por el efecto de la contaminación del cauce del río causada por las grandes empresas de la industria extractiva mediante metales pesados vertidos directamente a las aguas del río, por la contaminación del territorio por el sector agrícola a través de pesticidas altamente contaminantes o por la contaminación de los acuíferos a través de actividades de producción extensiva o por otras prácticas actualmente en auge que contaminan las aguas subterráneas, como ahora la fractura hidráulica o *fracking* en inglés¹².

De hecho, los efectos negativos que en el medio ambiente y la salud tienen éstas actividades o prácticas, deben considerarse como limitantes del disfrute del derecho humano al agua y al saneamiento. En este sentido cabe recordar que los derechos humanos no pueden ser garantizados en un medio ambiente degradado o contaminado. El derecho fundamental a la vida está amenazado por la degradación del suelo y la deforestación y por la exposición a productos químicos tóxicos, vertidos tóxicos y agua potable contaminada. Las condiciones medioambientales claramente ayudan a determinar la medida o extensión en que las personas disfrutan de sus derechos fundamentales a la vida, salud, alimentación adecuada y vivienda, así como los medios tradicionales de vida y la cultura. Es tiempo de

11 P. Arrojo, *El reto ético de la nueva cultura del agua: funciones, valores y derechos en juego*, Barcelona, ed. Paidós, 2005, pp. 11-12.

12 Siguiendo con las conclusiones extraídas en el Foro Alternativo del Agua celebrado en marzo de 2012 en Marsella, y las de la Cumbre de la Tierra celebrada en Río en junio de 2012, se conmemora el 19 de octubre el Día internacional contra el *fracking* o fractura hidráulica. El *fracking* es un método de explotación no convencional de hidrocarburos –para obtener energía del gas y del petróleo-. Es un proceso extremadamente intenso en el que millones de galones de líquido– por lo general una mezcla de agua, arena y productos químicos, incluidos algunos que se sabe causan cáncer - son inyectados en el subsuelo a alta presión para fracturar la roca que rodea a un pozo de petróleo o gas, liberando aceite extra y/o gas de la roca, que puede fluir al pozo o al acuífero. Este proceso provoca graves perjuicios al medio ambiente –contaminación de aguas subterráneas, fuerte consumo de agua, contribución al cambio climático y apuesta por energías sucias– y a la salud de las personas –contaminación de las aguas y del aire-. Para más información se puede consultar la página de Ecologistas en Acción en España: <http://www.ecologistasenaccion.org/rubrique379.html> o la página web de *Food and Water Watch* en Estados Unidos: <http://www.foodandwaterwatch.org/water/fracking/>. Así como la publicación, *Falsas Promesas y Costos Ocultos: El espejismo de los beneficios económicos del fracking*, Food and Water Watch, marzo 2012.

reconocer que aquellos que contaminan o destruyen el medio ambiente natural no sólo están cometiendo un crimen contra la naturaleza sino también están violando los derechos humanos»¹³.

Tal ha sido la envergadura de las consecuencias mundiales de la falta de acceso al agua y al saneamiento que desde las Naciones Unidas (NNUU) se ha dedicado especial atención a las cuestiones del agua, básicamente desde finales de los años 70 y principios de los años 80¹⁴. Además, a partir del 2002, se ha incluido un enfoque de derechos humanos en el análisis de la materia.

En este sentido, el objetivo de la primera parte del trabajo es determinar algunas nociones y perspectivas sobre cuestiones que afectan a la regulación del derecho humano al agua y al saneamiento (DHAS en adelante), y por ende, a su garantía.

El análisis del régimen internacional sobre el derecho humano al agua y al saneamiento nos permitirá evaluar cuál ha sido la evolución de la codificación de las normas y los principios sobre la materia y determinar la forma en que los mismos han sido ejecutados. El enfoque tradicional en la regulación de las aguas dulces compartidas, especialmente centrado en parámetros técnico-infraestructurales, que ha dado predominio a la dimensión económica se ha mostrado limitado, en tanto no incluye en su gestión, la dimensión social o de derechos humanos y la medioambiental.

Esto ha provocado que, actualmente, millones de personas no tengan garantizado el acceso al agua y al saneamiento, situación provocada especialmente por un modelo insostenible de gestión de las aguas dulces. Por otro lado, podría parecer que la solución a dicha situación vendría dada por el reconocimiento expreso del derecho humano al agua y al saneamiento. Sin embargo, ha quedado probado que la emergencia de este derecho y su reconocimiento expreso no es condición suficiente para proteger y garantizar la plena efectividad del mismo.

De hecho, para la ejecución de las obligaciones internacionales en materia de aguas y saneamiento no es suficiente con un enfoque medioambiental, de protección de la salud o un enfoque de derechos humanos. Por ello, para hacer frente a una regulación sectorial y

13 *Derecho al agua*, OMS, 2003, p. 21.

14 En 1980 la Asamblea General, siguiendo con las recomendaciones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Urbanos, aprobó el *Decenio Internacional del Agua Potable y el Saneamiento Ambiental, 1980-1990*, con el objetivo de que los Estados Miembros asumiesen el compromiso de lograr una mejora sustancial en las normas y los niveles de los servicios de agua potable y saneamiento ambiental para el año 1990. Proclamación del Decenio Internacional del Agua Potable y del Saneamiento Ambiental, aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 35/1980, de 10 de noviembre, Nueva York, pár. 1. Igualmente, a partir de 1992, la ONU dedicaría el *Día Mundial del agua* (22 de marzo) a diferentes temáticas. Para más información se puede consultar la página web del Día Mundial del Agua en: <http://www.worldwaterday.org/page/121> (consultado en junio de 2014).

parcial de las aguas dulces, y con el objetivo de garantizar la gestión integrada de las aguas dulces para la plena garantía del DHAS se ha introducido el marco del desarrollo sostenible. La inclusión de la perspectiva de desarrollo sostenible como marco de referencia de este trabajo es esencial para abordar la regulación de la materia que refuerce el cambio de paradigma que prioriza la garantía del derecho humano al agua y al saneamiento (DHAS) y la gestión sostenible de las aguas dulces. En definitiva, para conseguir una gestión integrada de las aguas dulces será necesario, desde el marco del desarrollo sostenible, aunar las diferentes dimensiones que suscita la gestión sostenible de las aguas dulces, especialmente, para reforzar su integración e interrelación mutua, que beneficie la garantía del DHAS de las generaciones presentes y futuras.

Las limitaciones que presentan las perspectivas tradicionales nos llevan a plantear la necesidad de introducir en el análisis y la regulación de la materia, una perspectiva más amplia e integradora, la del desarrollo sostenible.

Por ello, desde la perspectiva sustantiva y en aras a evitar los posibles «conflictos» entre las normas de diferentes regímenes que versan sobre un mismo tema, como el de las aguas dulces, el principio de integración es quizá el principio jurídico más adecuado y específico que tiene el Derecho internacional para contribuir al objetivo del desarrollo sostenible. El desarrollo sostenible tiene una pluralidad de dimensiones, algunas de ellas no necesariamente incompatibles entre sí. Este carácter multidimensional de la noción permitiría explicar el desarrollo sostenible como un objetivo político de primera magnitud tanto en el plano internacional como en el estatal y el local, que implica un enfoque integral e integrado de los procesos económicos, sociales y políticos, con miras a la utilización sostenible de los recursos naturales, y en el caso de las aguas dulces, a una gestión integrada. Explicaría, también, el concepto de desarrollo sostenible como un concepto jurídico cuyo valor normativo puede tener una pluralidad de manifestaciones desde su consideración como un principio jurídico ya sea de naturaleza sustantiva o procedimental, como un concepto jurídico de naturaleza intersticial o incluso como un derecho humano¹⁵.

Además, podría concebirse la noción de desarrollo sostenible como un marco metodológico para la creación y la aplicación de políticas públicas y normas jurídicas internacionales que proporciona un conjunto de herramientas discursivas, argumentativas, analíticas, sustantivas, procedimentales e interpretativas que pueden contribuir a sintetizar, relacionar, fertilizar, armonizar e integrar los diferentes aspectos vinculados con tal objetivo, así como a ejecutar las obligaciones internacionales sobre la materia en el plano nacional y/o local.

Para ello el desarrollo sostenible ofrece un lenguaje y una terminología específicos, un enfoque integrador y cooperativo, algunos principios y reglas de carácter sustantivo, herramientas de naturaleza procedimental –principalmente, instituciones y procedimientos

15 Á. J. Rodrigo, «El concepto de desarrollo sostenible en el Derecho internacional. Anuario de la Asociación para las Naciones Unidas», *Agenda ONU* n° 8, 2006/2007, pp.184- 196.

especializados—, y determinados recursos hermenéuticos para resolver controversias en este ámbito. El principio de integración de los aspectos económicos, sociales y medioambientales es el que mejor sintetiza el verdadero significado de la noción de desarrollo sostenible, representa el componente fundamental de dicho concepto, es la columna vertebral del mismo, y su principal herramienta jurídica porque es el principio jurídico más operativo. Este principio, como ha reconocido la doctrina, supone la contribución más importante del desarrollo sostenible al Derecho internacional y es la idea que subyace en todo el trabajo¹⁶.

En este sentido, en el ámbito más concreto de las aguas dulces, la gestión integrada de las aguas dulces requiere una interrelación e integración de los diferentes subregímenes y de las diferentes dimensiones que afectan a la propia gestión de la materia. Por ello, y para hacer frente a cuestiones como: la existencia de normativas paralelas en el ámbito universal y regional sobre las aguas dulces compartidas; normativas sectoriales que afectan a la garantía del DHAS; la inexistencia de mecanismos de interpretación y aplicación de las normas; la ausencia de mecanismos institucionales supranacionales encargados de controlar el cumplimiento de las obligaciones en materia de agua y saneamiento; el silencio sobre la interrelación de los principios básicos sobre la materia; la existencia de Tratados—multilaterales o bilaterales— sobre la misma materia que no prevén de forma expresa su interrelación; Convenios marco que designan un catálogo de medios de arreglo de controversias, sin designar un medio residual; y la ausencia de mecanismos institucionales de carácter supranacional con competencias para dirimir controversias sobre la gestión de las aguas dulces, es necesaria la interpretación uniforme del *corpus juris* que conforma el régimen internacional de las aguas dulces en el marco del desarrollo sostenible, para garantizar efectivamente la garantía del DHAS y la gestión sostenible e integrada de las aguas dulces. Se impone la humanización del derecho de las aguas dulces en el sentido de que tales normas pueden enriquecerse notablemente con el impacto del Derecho internacional de los Derechos Humanos y del Derecho internacional del medio ambiente, y desarrollar su aptitud para reglamentar adecuadamente las relaciones jurídicas en los planos tanto interestatal como intraestatal, e intrageneracional, bajo los tratados de protección respectivos¹⁷.

Para esta tarea, debemos tener en cuenta que en el Derecho internacional actual existen diferentes instituciones, técnicas, principios y reglas que pueden servir para gestionar el pluralismo jurídico, para reducir la fragmentación del ordenamiento jurídico internacional y para reforzar su unidad, y dar una respuesta a la gestión integrada de las aguas dulces¹⁸.

16 Á. J. Rodrigo, «El principio de integración de los aspectos económicos, sociales y medioambientales del desarrollo sostenible», *Revista de Estudios de Derecho Internacional (REDI)*, n.º. 2, 2012, pp.137-138.

17 A. A. Cañado, *El Derecho internacional de los Derechos Humanos en el Siglo. XXI. Prólogo de Máximo Pacheco Gómez*, Segunda edición actualizada, Chile, ed. Jurídica de Chile, 2006, p. 57.

18 Á. J. Rodrigo, «La integración normativa y la unidad del Derecho internacional público», en Á. J. Rodrigo y C. García, (ed.), *Unidad y Pluralismo en el Derecho Internacional Público y en la Comuni-*

En suma, se trata de técnicas de interpretación o de directivas que nos permitirán hacer efectiva la aplicación de los principios generales e introducir criterios de armonización de la normativa sobre las aguas dulces.

Incluso, nos ayudarán, en caso de que sea necesario, a fortalecer y favorecer la aplicación de los principios emergentes sobre la materia según el nuevo paradigma que alumbra la regulación de las aguas dulces. En este sentido es de destacar el Informe del Grupo de Estudio sobre el Proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, aprobado por el ILA, en 2008, en que se propone reformular de nuevo los principios previstos en el proyecto de artículos aplicables a las aguas subterráneas, de forma consistente con su actual status en el derecho internacional consuetudinario¹⁹.

En este sentido, veremos cómo la práctica internacional muestra que las normas que pertenecen a los regímenes internacionales sobre la protección internacional de los derechos humanos y sobre la protección del medio ambiente ofrecen mayores posibilidades para la integración normativa. Algunas explicaciones pueden ser que gran parte de tales normas tienen un carácter transversal ya que afectan a muchas actividades, relaciones sociales y ámbitos materiales; y porque son regímenes que protegen y regulan intereses colectivos e intereses generales de la comunidad internacional.

En esta tarea nos sirve de fundamento, el principio de integración sistémica, enunciado en el art. 31.3.c) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT). Puesto que este principio busca garantizar la integridad de un ordenamiento jurídico en una de las dos siguientes dimensiones: la «material» o axiológica, que cabría identificar con los principios o valores fundamentales del sistema cuya inobservancia comprometen su propia identidad; la «formal», que exige al conjunto normativo claridad, ausencia de redundancia, coherencia y plenitud. La dimensión «formal» del sistema dotaría al principio de una función que los teóricos del Derecho asimilan a la que es propia de una «directiva de interpretación sistemática». Esta «directiva de interpretación», a modo de clausula de cierre y de compendio de integración sistémica, obliga a tomar en consideración otras partes del todo y a situar la norma convencional en el marco de otras normas pertinentes del Derecho internacional²⁰.

dad Internacional. Coloquio Homenaje a Oriol Casanovas, Barcelona, 21-22 de mayo de 2009, Barcelona, ed. Tecnos, 2009, pp. 321-322.

- 19 Informe del Grupo de Estudio sobre el Proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos de la Comisión de Derecho Internacional, aprobado por la ILA en la Conferencia de Brasil en 2008, p. 4.
- 20 P. A. Sáenz de Santa María, «El principio de integración sistémica y la Unidad del Derecho Internacional», A. J. Rodrigo y C. García (ed.), *Unidad y Pluralismo en el Derecho Internacional Público. Coloquio Homenaje a Oriol Casanovas, Barcelona, 21-22 de mayo de 2009*, Madrid, ed. Tecnos, 2011, pp. 361-363.

Reconoce la CDI que no puede diferenciarse entre la solución de los conflictos y la interpretación. La interpretación no entra en juego únicamente cuando ya se ha comprobado que existe un conflicto normativo, sino que las normas parecen ser compatibles o estar en conflicto como consecuencia de la interpretación. Por ello es necesario interpretar el material pertinente, destacando su contribución a algún objetivo en general compartido, al interés general de la humanidad, como en este caso sería la gestión sostenible de las aguas dulces para la garantía del derecho humano al agua y al saneamiento. Y en este sentido, las obligaciones de los Estados, también deberán interpretarse en relación con su entorno normativo y el desarrollo del Derecho internacional al interpretar los tratados y el resto de obligaciones internacionales en materia de aguas dulces ejecutables en el derecho interno²¹.

Esta cuestión ha sido reconocida en el ámbito jurisprudencial, por ejemplo, en la opinión disidente del juez Weeramantry, en el caso del *Proyecto Gabčíkovo-Nagyymaros*, en la que el juez considera que el Tribunal apenas abarca la aplicabilidad del principio con el grado de claridad necesaria para un asunto tan importante, y en especial, por sus implicaciones con el desarrollo sostenible. Y en relación a la obligación de realizar una evaluación del impacto medioambiental de un proyecto que afecta al medio ambiente y a las aguas de un curso de agua compartido, reconoce su naturaleza continua necesaria, además, por la evolución de las normas de protección medioambiental²².

Igualmente el Juez Cançado Trindade en su opinión disidente en el *Asunto de las plantas de celulosa* reconoce que el art. 31.3.c) CVDT, permite aplicar en la solución del caso otras normas que pueden ser halladas en otros Tratados (multilaterales) ratificados o al que se han adherido ambas partes, los cuales pueden ser considerados como un *elemento de interpretación* del objetivo o propósito del tratado propiamente. El juez deduce esta cuestión especialmente en la aplicación al caso de los principios de precaución y prevención previstos en Tratados multilaterales de protección del medio ambiente, extensible a la aplicación de otros principios generales los cuáles es necesario tener en cuenta para la interpretación de los Tratados como fuente autónoma²³. Se trata, además, de una oportunidad para contribuir al desarrollo progresivo del derecho internacional del medio ambiente²⁴ y critica que el Tribunal haya dejado pasar la oportunidad de aplicar dichos principios, por referencia al art.31.3.c) CVDT, los cuales constituyen el entorno normativo que debe

21 Comisión de Derecho Internacional: *Fragmentación del Derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del Derecho internacional. Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional*, Resolución A/CN.4/L.682 de la Asamblea General, de 13 de abril de 2006, párr. 412-421.

22 *Idem.*, pp. 111-114.

23 «*Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*», *Judgment of 20 April 2010, I.C.J. Reports 2010*, p.7, Separate Opinion of Judge Cançado Trindade, párr. 98.

24 *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, *Judgement of 20 April 2010, I.C.J. Reports 2010*, p.7, Separate Opinion of Judge Cançado Trindade, párr. 53.

aplicarse para interpretar y aplicar un tratado concreto, en especial a la obligación de las partes de proteger la calidad de las aguas dulces, si bien, el tribunal decide no pronunciarse al respecto por entender que excede la *ratione materiae* del caso²⁵.

De hecho, los principios de protección medioambiental forman parte del *corpus* normativo aplicable al caso y, por ello, no debe interpretarse el principio de uso equitativo y razonable de forma individual sino en consonancia con otros principios-emergentes, como el de precaución, de prevención, la equidad intergeneracional y el principio de desarrollo sostenible. Incluso reconoce que su aplicabilidad y su estudio debe ir más allá de la dimensión interestatal (fronteras), puesto que el conflicto puede alcanzar consideraciones, más allá de las estrictamente interestatales, como las relativas a imperativos de salud y bienestar de los pueblos, el rol de la sociedad civil en la protección medioambiental, las obligaciones de carácter objetivo, más allá de la reciprocidad entre los Estados²⁶.

Además, se reconoce que para la integración de las normas externas, y siguiendo la concepción más amplia, se puede recurrir también a tratados internacionales que aún no han entrado en vigor (en nuestro caso disposiciones del Convenio de 1997 o de la ley aplicable a las aguas subterráneas de 2008) o, incluso, a normas de *soft law* en cuanto evidencias con valor normativo de determinada tendencia en la evolución del Derecho internacional (las *Reglas de Berlín* aprobadas por la ILA o las resoluciones que reconocen el derecho humano al agua y al saneamiento), siempre que sean aplicables entre las partes²⁷. Una concepción más flexible permitiría que fuera suficiente con que tales normas fueran aplicables entre las partes involucradas en la controversia²⁸.

Una de las obscuridades en la definición de los elementos de este principio, es el hecho de que la CDI no reconoce una dimensión temporal para su aplicación, no deter-

25 «*Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*», *Judgment of 20 April 2010, I.C.J Reports 2010*, p.7, Separate Opinion of Judge Cançado Trindade, párs. 48-51.

26 *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, *Judgement of 20 April 2010, I.C.J Reports 2010*, p.7, Separate Opinion of Judge Cançado Trindade, pár. 152-190. De hecho en los prolegómenos de dicha opinión reconoce que el Tribunal ha perdido una oportunidad de analizar las obligaciones substantivas, en especial la protección de la calidad de las aguas del río, en consonancia con los principios generales del derecho, únicamente mencionados *in passim*, y sin elaboración, por lo que en dicha opinión el juez intentará establecer el equilibrio, concentrando sus argumentaciones en los principios generales, y en particular en aquellos aplicables al *cas d'espèce*, en concreto, el principio de prevención y el principio de precaución, incluyendo la dimensión temporal a largo plazo subyacente en la equidad intergeneracional y la dimensión temporal subyacente en el desarrollo sostenible. Realiza dicha labor con la esperanza de que, en el futuro, el Tribunal sea más sensible a los principios generales en sus decisiones futuras, *motu proprio*, siguiendo la facultad que le atribuye el art.38.1 c) del Estatuto del Tribunal, para recurrir a los principios del derecho medioambiental generales. Reconociendo que los mismos deben ser considerados en su dimensión axiológica, y como indicadores del *status conscientiae* de la comunidad internacional. *Idem.*, párs. 4-7.

27 Á. J. Rodrigo, en *Unidad y Pluralismo en el Derecho Internacional Público... Op. cit.* pp. 339-340.

28 Á. J. Rodrigo, en *Unidad y Pluralismo en el Derecho Internacional Público... Op. cit.* p. 340.

mina si la fecha de interpretación y de aplicación del tratado debe ser la del momento de celebración o la de su aplicación.

Así, el principio de contemporaneidad se tendrá en cuenta en relación al entorno normativo existente en el momento de entrada en vigor de las obligaciones para las partes correspondientes, dejando abierta la posibilidad de tener en cuenta la futura evolución del tratado, siempre que se deduzca razonablemente del texto normativo que rige las relaciones entre las partes. Un claro ejemplo es el caso del *Proyecto Gabčíkovo-Nagyymaros*, en el que se reconoce en el tratado la obligación de velar por que la calidad del agua del Danubio no se degrade y por que la naturaleza esté protegida. Para ello las partes tendrán en cuenta las nuevas normas medioambientales al convenir los medios que han de aplicarse específicamente en aplicación del tratado. Se reconoce así, la implicación en la integración sistémica de la interpretación evolutiva de los tratados, puesto que se reconoce que el tratado no es estático y puede adaptarse a las nuevas formas del Derecho internacional, siempre que se deduzca de su objeto y fin. Al interpretar la formulación del tratado a la luz de su objeto y fin, se concluye que las partes se han comprometido a un programa de desarrollo progresivo de dichas obligaciones con el objetivo final de proteger la calidad de las aguas dulces compartidas. De hecho, el juez Weeramantry criticó que en un caso tan importante, el art. 31.3.c) CVDT no aclarase con claridad dicho aspecto²⁹.

Es esencial tener en cuenta estas directrices o técnicas de interpretación en la regulación de la materia, pues la alusión a la perspectiva del desarrollo sostenible y la inclusión de las diferentes dimensiones que afectan a la gestión de las aguas dulces no significa *per se* que las mismas se refuercen mutuamente de forma efectiva. Recordemos que la normativa relativa a las aguas dulces ha sido aprobada en momentos diferentes, atendiendo a diferentes enfoques, y que el cambio de paradigma que nos obliga a armonizar del régimen internacional de las aguas dulces e interpretar las disposiciones de forma más favorable, atendiendo a la garantía del DHAS y siguiendo el proceso de humanización que caracteriza al Derecho internacional público en el siglo XXI, no ha impregnado a todas por igual.



La metodología utilizada en este trabajo pretende ser global para dar cabida a las diferentes perspectivas que existen sobre la materia. Por ello, a pesar de que es abordado desde una perspectiva eminentemente jurídica, la disciplina del Derecho internacional público, ha querido recoger las posiciones doctrinales, de los movimientos sociales, de la sociedad civil, de los operadores privados, de los individuos y de las comunidades y de los organismos internacionales involucradas en la gestión de las aguas dulces. Además, ha querido hacer patente la necesidad de interactuar con otras disciplinas científicas y sociales para abordar de una forma integrada la materia.

29 *Gabčíkovo-Nagyymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I. C. J. Reports 1997*, p. 7, párr. 132-147.

Para el análisis de la materia es objetivo de esta investigación analizar la regulación internacional de las aguas dulces de forma vertical, pues analizaremos la normativa aprobada a nivel universal, regional y nacional, para hacer patente las diferentes dimensiones que afectan a la gestión de las aguas dulces. Nos hemos centrado en la normativa referente a los sistemas de agua internacionales, el DHAS y la gestión sostenible de las aguas dulces para realizar un análisis amplio que nos permita sacar las conclusiones oportunas respecto a las medidas, mecanismos y técnicas necesarias para la garantía del DHAS desde una perspectiva de desarrollo sostenible que apueste por una gestión integrada de las aguas dulces.

Para ello, nos hemos basado en el estudio de fuentes primarias: Convenios o tratados sobre la materia y, en caso de que se considere oportuno, determinadas normativas nacionales, como por ejemplo, Constituciones o leyes nacionales. También será objeto de estudio la jurisprudencia internacional vinculada con la materia, especialmente, la del Tribunal Internacional de Justicia y de los órganos de protección de los derechos humanos de los sistemas regionales.

Igualmente se estudiarán las Resoluciones y Declaraciones, especialmente aprobadas por los órganos de Naciones Unidas. Así como también se hará especial alusión a aquellas Resoluciones y Declaraciones aprobadas por organizaciones privadas como la *International Law Association* con especial influencia en la materia.

En segundo lugar, analizaremos algunos informes de órganos de Naciones Unidas; aprobados por los relatores especiales o las Observaciones generales aprobadas por los Comités.

Finalmente, también tendremos en cuenta fuentes secundarias: informes, declaraciones, resoluciones aprobadas en determinados Foros, propuestas y recomendaciones de los Estados, autoridades locales, organizaciones no gubernamentales o la sociedad civil en general. Además se recurrirá a artículos de opinión elaborados por la doctrina sobre los temas abordados.

Para su estudio no se ha establecido ninguna limitación cronológica, aunque cabe destacar como la normativa aprobada se limita a los inicios del siglo XXI hasta la actualidad. Ello se debe a la limitación material introducida en el objeto de estudio, pues se centra en el régimen internacional de las aguas dulces, excluyendo el régimen internacional de los cursos de agua internacional así como a la navegación, cuya codificación se inició en los años veinte, el régimen del derecho humano al agua y al saneamiento, cuyos inicios datan de los años ochenta y de cuestiones vinculadas con el desarrollo sostenible y las aguas dulces, reguladas a partir de los años setenta.

En cuanto a las precisiones terminológicas, cabe destacar que se ha optado por utilizar el concepto de aguas dulces, pues se trata del concepto utilizado por Naciones Unidas³⁰,

30 La Comisión de Desarrollo Sostenible, incluye entre sus materias de investigación el agua dulce, y así es definido en el Capítulo 18 del Programa 21 aprobado en la Conferencia de Río de 1992

en referencia al agua no salada que se encuentra en lagos, ríos y arroyos –manantiales y aguas subterráneas-, sin incluir los océanos, y que en algunos casos puede contener pequeñas dosis de sales disueltas, -la cual debe distinguirse en todo momento de las aguas del mar y del agua salobre-, sin incluir el agua dulce que se encuentra en los casquetes polares, glaciares y masas de hielo.

Sin embargo, desde una perspectiva ecosistémica, a lo que nos referimos es al conjunto de aguas que conforman los ecosistemas hídricos compartidos, que no sólo integran el agua dulce propiamente sino también la flora y la fauna así como el resto de fenómenos naturales que dan vida al ciclo hidrológico y a los valores ecológicos asociados. Para simplificar, hemos utilizado el concepto de aguas dulces, pero propiamente a lo que nos referimos es a las aguas dulces o recursos hídricos de los cursos de agua compartidos, incluyendo a los acuíferos, como visión simplista del recurso aguas dulces dentro de un marco de una visión ecosistémica.

Veremos que la caracterización de las aguas dulces como bien abarca múltiples posibilidades, aunque en este trabajo se ha apostado por su consideración como bien común y poner énfasis en tres cuestiones concretas. La primera, para hacer frente a las posiciones que defienden la idea del agua como un bien económico o mercancía, susceptible de ser parcelado, privatizado y para plantear una alternativa a dichos procesos cuyos efectos antisociales y antiecológicos, afectan a la garantía de los derechos humanos, en especial, el DHAS. La segunda, precisamente para reforzar la necesidad de seguir trabajando en el reconocimiento del derecho humano al agua y al saneamiento, y para ello, tener en cuenta su dimensión colectiva, común, estrechamente relacionada con la protección medioambiental de las aguas dulces. En tercer lugar, para reconocer que la gestión sostenible de las aguas dulces requiere una verdadera perspectiva ecosistémica, la consideración de las aguas dulces como una comunidad de intereses y una comunidad legal, que vaya más allá de la aplicación de la tradicional soberanía permanente sobre los recursos naturales, propiciada por su caracterización como recurso natural compartido.

En línea con esta posición, reconocemos la naturaleza de derecho humano autónomo del agua y el saneamiento, como un único derecho, con miras a garantizar el interés general de la comunidad internacional de una buena calidad de las aguas dulces que permita satisfacer este derecho humano a través de una gestión integrada, desde un enfoque amplio, ecosistémico y holístico.

Al abordar este estudio se puede observar cómo el análisis de las cuestiones vinculadas a las aguas dulces no es un tema nuevo, puesto que ha sido analizado desde diferentes vertientes: por su relación con la navegación, por los usos diferentes a la navegación, por sus vinculaciones con la protección de la salud y la protección de otros derechos huma-

dedicado a la protección de la calidad y el suministro de los recursos de agua dulce. Además de incluirse tal concepto en la Declaración del 2003 como Año Internacional del Agua Dulce.

nos, e incluso por sus implicaciones en la protección medioambiental. Sin embargo, dichas regulaciones carecen, en su mayoría, de un enfoque de derechos humanos, esencial cuando lo que nos interesa es proteger un derecho humano como el derecho humano al agua y saneamiento, especialmente desde su reconocimiento expreso a nivel internacional. Su reconocimiento como derecho humano autónomo, viene a recoger las preocupaciones internacionales sobre la materia, esencialmente vinculadas a los problemas de calidad de las aguas dulces que afectan a la garantía de éste y de otros derechos humanos. Aún así, el reconocimiento del DHAS no supone directamente que el mismo sea garantizado.

La aportación de este trabajo es la utilización de la perspectiva de desarrollo sostenible en el análisis de la regulación de la materia con el objetivo de conseguir una gestión integrada de las aguas dulces que garantice el DHAS. En este sentido, se ha mostrado en los últimos años que una perspectiva de desarrollo humano desvinculada de la protección de los derechos humanos, y a la inversa, así como la desvinculación de la protección de los derechos humanos de la protección del medio ambiente, no garantizan por sí solas, una gestión sostenible e integrada de las aguas dulces para satisfacer el DHAS. Por ello, es necesario integrar y reforzar mutuamente las diferentes dimensiones que suscita la gestión de las aguas dulces, como así lo exige el desarrollo sostenible.

En este sentido, en la segunda parte de nuestro trabajo analizamos las técnicas, las instituciones y los mecanismos que nos permiten integrar estas dimensiones en la gestión de las aguas dulces para la garantía del derecho humano al agua y al saneamiento. Para ello, nos centramos y utilizamos el marco del desarrollo sostenible, un marco más amplio que nos permite superar las limitaciones de los enfoques tradicionales que han impregnado los marcos normativos como el de los cursos de agua internacionales limitando la gestión del agua a la de un mero recurso, al que normalmente únicamente se le ha asignado un valor económico.



Para ello, nuestro estudio se desarrolla en seis capítulos divididos en dos partes.

La primera parte se centra en el estudio del régimen internacional de las aguas dulces desde una perspectiva subjetiva y se analiza el derecho humano al agua y al saneamiento. La segunda parte se centra en la gestión del agua para la satisfacción del derecho humano al agua y al saneamiento en el marco del desarrollo sostenible.

El capítulo I, titulado «Las aguas dulces compartidas» plantea algunas cuestiones introductorias que servirán de base para el análisis de la normativa y para entender mejor algunas cuestiones que subyacen a los procesos de codificación y evolución de la materia. En concreto, se aborda la naturaleza jurídica de las aguas dulces y su calificación como bien económico, bien público, recurso natural compartido, patrimonio común de la humanidad, bien común y la inclusión de un enfoque basado en derechos humanos. En segundo lugar, se estudia la influencia del principio de soberanía permanente de los recursos naturales en la gestión de las aguas dulces. Por último, se analizan los valores y funciones del agua

que impregnan la gestión de las aguas dulces y algunas propuestas de regulación en línea con la defensa del agua como bien común y como derecho humano.

Los capítulos segundo y tercero ofrecen un estudio detallado de la regulación y el reconocimiento del derecho humano al agua y al saneamiento con el objetivo de analizar la evolución que ha seguido la positivización del derecho humano al agua y al saneamiento en el ámbito internacional.

El capítulo II, relativo a «El reconocimiento y la naturaleza jurídica del derecho humano al agua y al saneamiento» afronta el reconocimiento del mismo desde dos ámbitos, el universal y el regional. En él se constata que no existe ningún tratado internacional de derechos humanos con carácter universal que reconozca de forma expresa el DHAS, aunque sí se hace en cambio respecto a determinados grupos vulnerables. En cuanto a la naturaleza jurídica del DHAS se destaca la evolución del derecho humano como derecho derivado de otros derechos como el derecho a la vida y a la dignidad humana, a un nivel de vida adecuado o a la vivienda, entre otros, para pasar a abordar la emergencia de un derecho humano autónomo esencialmente desde 2010 con su reconocimiento expreso a nivel universal por las Naciones Unidas.

El capítulo III, se dedica al estudio de «Las características, el contenido y las obligaciones derivadas del derecho humano al agua y al saneamiento». En el primer apartado se enumeran las características del DHAS: derecho individual, de carácter prestacional y de naturaleza de desarrollo progresivo. En segundo lugar se esbozan los diferentes componentes que configuran su contenido esencial. Finalmente, se analizan las obligaciones internacionales derivadas de su reconocimiento del DHAS.

La segunda parte del estudio se centra en la gestión del agua para la satisfacción del derecho humano al agua y al saneamiento en el marco del desarrollo sostenible, en la que se quiere poner especial énfasis en la introducción de la perspectiva de desarrollo sostenible en la gestión de las aguas dulces.

En el capítulo IV, «El agua y el saneamiento en el marco del desarrollo sostenible» se concretan las aportaciones que el mismo presenta para la gestión sostenible de las aguas dulces; y tercero, se determinan las aportaciones del desarrollo sostenible como marco metodológico para la agenda de desarrollo post-2015.

En el capítulo V, dedicado a «Los principios para mejorar la sostenibilidad en la gestión de las aguas dulces y contribuir a la garantía del derecho humano al agua y al saneamiento» se centra esencialmente en la interpretación de los principios generales del derecho internacional de las aguas dulces. Dicho análisis se divide entre los principios expresamente previstos en el régimen de las aguas dulces y los principios emergentes sobre la materia.

Finalmente, el capítulo VI, centrado en «Las técnicas y las medidas normativas e institucionales para la gestión integrada de las aguas dulces» nos lleva a estudiar la regulación de dichas medidas en el ámbito regional y de cuenca, y analizar su contribución a la gestión integrada de las aguas dulces. Por ello, en el último apartado, y como forma de

cerrar de forma integrada los diferentes niveles que afectan a la gestión sostenible de las aguas dulces para la satisfacción del DHAS, abordamos la ejecución de las obligaciones internacionales en materia de aguas dulces en el ámbito nacional. De hecho, el derecho nacional puede servir de complemento al Derecho internacional público para conseguir una verdadera integración de la perspectiva de desarrollo sostenible en la gestión de las aguas dulces.



Por ello, el objetivo último de este trabajo es apostar por la integración de los regímenes aplicables a las aguas dulces, ya que favorecerá a una mayor protección de la garantía del derecho humano al agua y al saneamiento a todos los niveles: internacional, regional, nacional y local. De hecho, estos últimos años se viene constatando en la esfera internacional la necesidad de incluir la perspectiva de desarrollo sostenible en la gestión de las aguas dulces para la garantía del DHAS y aunar las diferentes dimensiones que afectan a la gestión de la misma para conseguir una gestión integrada y sostenible para las generaciones presentes y futuras³¹. Además, se muestra en este trabajo que la necesidad de incluir una perspectiva amplia, de desarrollo sostenible, establece como condición la participación de todos los actores implicados en la gestión de las aguas dulces, por lo que será esencial abordar las posiciones institucionales, sociales, doctrinales, científicas, que afectan y/o condicionan actualmente su regulación.

Esta afirmación no sólo se demuestra a lo largo de la tesis a partir del estudio de las diferentes fuentes bibliográficas y documentales, sino que además es fruto de la experiencia personal de su autora.

La introducción de la perspectiva de desarrollo sostenible ha sido consecuencia del hecho que en un trabajo de investigación previo sobre la materia concluíamos que para conseguir una verdadera gestión cooperativa de las aguas dulces era necesario apostar por un Convenio multilateral que constituyese el marco general, sobre el que posteriormente se pudiesen desarrollar los acuerdos específicos, que se encargase de delimitar los conceptos generales, de prever la codificación de los nuevos principios jurídicos aplicables e introducir una nueva formulación de los principios generales preexistentes aplicables a las aguas

31 Por primera vez, en el 24º período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos (CDH) celebrado en septiembre de 2013, la Relatora especial sobre el derecho al agua y al saneamiento, Catarina de Albuquerque ha presentado su informe junto al informe preliminar del Relator sobre las implicaciones para los derechos humanos de la gestión ambientalmente racional y disposición de sustancias y residuos peligrosos, Marc Pallemarts, en el que presenta su voluntad de aprobar una guía de buenas prácticas para la gestión de sustancias peligrosas y desechos que puedan crear efectos adversos en los derechos humanos, entre ellos, el derecho humano al agua y al saneamiento, que será presentado al CDH en su 27º período de sesiones.

compartidas³². Además, se apreció que en la normativa analizada no se abordaban las consecuencias que la gestión de las aguas dulces tenía de forma directa en la vida de las personas, en la garantía de sus derechos humanos, ni tampoco en la protección medioambiental. Por ello, frente al hecho de que el problema que planteaba la garantía del derecho humano al agua y al saneamiento, era que el mismo aún no se había reconocido expresamente por lo que había zonas que, a pesar de tener agua no podían disfrutar de la misma debido a los usos que se realizaban de las aguas dulces o veían privado su acceso por cuestiones de calidad medioambiental de las aguas dulces, se estimó oportuno hacer frente a lo que se conoce como «crisis mundial del agua» y la crisis de valores asociada a su gestión con la presentación de este trabajo, con el objetivo de avanzar precisamente en la regulación de las aguas dulces a nivel internacional, desde una perspectiva integrada y ecosistémica, que garantizase a toda la población de forma efectiva el DHAS y la gestión sostenible del bien.

La necesidad de incluir este enfoque más amplio a la hora de abordar el tema de las aguas dulces ha sido respaldada con la posterior decisión de la comunidad internacional de incluir en los temas de desarrollo –y en la futura agenda– la vinculación de los derechos humanos y la protección medioambiental pero, sobre todo, por el reconocimiento expreso del derecho humano al agua y al saneamiento en 2010. Estas cuestiones han venido a respaldar la hipótesis previamente establecida como punto de partida en este trabajo, el hecho de que nos encontramos frente a un cambio de paradigma en la regulación de las aguas dulces que tiende a dar prioridad a la garantía del DHAS frente al resto de usos relacionados con las aguas dulces. La necesidad de reconocer el derecho humano al agua y al saneamiento como derecho humano emergente y de abordar su garantía desde este nuevo paradigma.

Además, los movimientos sociales del agua, especialmente con el movimiento internacional por una justicia del agua, y algunos movimientos nacionales como el italiano y el español, abogan por la necesidad de incluir esta dimensión, la social, en el análisis de la materia. El Derecho internacional público no debe desconocer de las pretensiones y demandas de la sociedad, sino más bien debe contribuir a vehicular dichas demandas, a servir de instrumento para poder avanzar en un sistema internacional más justo y equitativo, en un orden internacional en que todos los derechos humanos y libertades se vean protegidos, y en el que el derecho humano al agua y al saneamiento no sea una excepción.

Por otro lado, es importante ahondar en las posiciones oficiales sobre la materia y valorar los esfuerzos institucionales que se están llevando a cabo para que la agenda de Naciones Unidas incluya las cuestiones vinculadas con las aguas dulces y la protección de los derechos humanos y del medio ambiente. En este caso, se puede detectar que a pesar de la voluntad de seguir avanzando en la posición oficial sobre la materia, dichos procesos se encuentran fuertemente institucionalizadas por lo que, generalmente, deben contraponerse

32 L. Serrano, *Cursos d'Aigua Internacional Compartits: Conflict i Cooperació: els Casos del Nil i del Jordà* [Tesina Máster en Relaciones Internacionales-IBEI], Tutor Dr. Rafael Grasa, 2008 (Disponible en Catalogo de consulta del Centro Internacional de Documentación de Barcelona), pp. 69-71.

las diferentes posiciones de los Estados, lo que provoca que finalmente se llegue a consensos mínimos y que el avance sea más lento que lo que la materia requiere.

Este trabajo pretende contribuir al debate actual sobre la regulación de las aguas dulces, desde el ámbito del Derecho internacional público, en la que se relacionan cuestiones de derechos humanos, de protección medioambiental y de desarrollo, con miras a garantizar una gestión integrada para la plena efectividad del DHAS. Se trata de un tema amplio y en constante evolución, pero la investigación ofrece una perspectiva jurídica detallada sobre estas cuestiones y precisa las líneas que deberían marcar las negociaciones futuras sobre la materia.

PARTE I

LAS AGUAS DULCES COMO BIEN COMÚN
Y COMO DERECHO HUMANO

LAS AGUAS DULCES COMO BIEN COMÚN Y COMO DERECHO HUMANO

Esta primera parte de la investigación lleva por título «las aguas dulces como bien común y como derecho humano» la cual se centra en el estudio del agua y el saneamiento como derecho humano aunque previamente se introducen algunos conceptos esenciales para fundamentar la concepción del agua como bien común y como derecho humano.

Cabe destacar que en este trabajo se ha excluido del análisis del régimen internacional de las aguas dulces, toda la regulación relativa a los usos de las aguas dulces, el uso de la navegación y los usos diferentes a la navegación de los cursos de agua internacionales, incluidas las aguas subterráneas. Aún así, cabe subrayar como el uso de la navegación ha sido el primero en regularse a nivel internacional bajo la idea de que un curso del agua constituye un sistema compartido o una comunidad de intereses. De hecho, las necesidades del comercio internacional dieron lugar a que determinadas vías de agua navegables, en principio sometidas a la competencia territorial de los Estados, fuesen objeto de un régimen de internacionalización con el fin de asegurar la libertad de navegación por las mismas; es el caso de los estrechos o el de los ríos o canales internacionales.

Así, en un primer momento se reguló el régimen internacional de la navegación, cuyo objeto de estudio lo constituían únicamente los ríos internacionales, concepto acuñado en el s. XIX en íntima conexión con el deseo de asegurar la –libre– navegación por aquellos ríos cuyas aguas corren por el territorio de dos o más Estados o son fronteras entre ellos. Así, el término ríos internacionales quedó definido como los ríos navegables que atraviesan o separan los territorios de dos o más Estados.

Esta regulación histórica ha influenciado en el concepto tradicional de curso de agua internacional basado en una noción jurídico política, la noción de frontera: ríos internacionales son los que forman una frontera entre Estados o los que cruzan dichas fronteras. Sin embargo, el régimen de la navegación que se ha erigido sobre dichos ríos se ha basado en una idea que supera la de frontera y reconoce que el curso de los ríos es de propiedad común de los Estados que comparten un río internacional navegable, una comunidad de intereses sobre la que se erige una libertad de navegación, concepción que fundamenta la regulación de la navegación bajo una lógica ecosistémica. Se reconoce que el río tiene una continuidad fluvial y, por ello, predominan los Acuerdos de cooperación, de colaboración y no competencia entre los Estados que comparten un río navegable, superándose la idea de fronteras y la tradicional aplicación del principio de soberanía estatal, para asentarse la

regulación en una visión ecosistémica integral, como así lo ejemplifican acuerdos o Convenios como el del Rin o del Danubio. Dicha cooperación se debe esencialmente a que las aguas dulces son, por excelencia, un ejemplo de recursos naturales compartidos y la cooperación en la gestión de los mismos se erige como límite al principio de soberanía territorial sobre los recursos que radican en el territorio de un Estado.

En consecuencia, la navegación como uso de las aguas dulces gozó de prioridad en el uso y la gestión de las aguas dulces hasta 1970 momento en el que la Comisión de Derecho Internacional (CDI) recibiría el mandato de la Asamblea General (AG), para estudiar el Derecho internacional relativo a los cursos de agua internacionales para fines distintos a la navegación, con miras a su codificación y desarrollo progresivo, que se encargase de sentar las bases para una futura regulación internacional de la materia¹. Dicho proceso codificador duraría hasta 1997 cuando se aprobó el *Convenio de las Naciones Unidas sobre el derecho aplicable a los usos diferentes de los cursos de agua internacionales*, en el que se reconoce y se establece una igualdad entre los usos, si bien excluye de su ámbito de aplicación a la navegación. De hecho, este Convenio, se considera como el marco general o acuerdo marco respecto al cual la normativa posterior se ha desarrollado, en tanto codifica determinadas normas consuetudinarias sobre la materia, en concreto, reconoce como principios generales: el principio de uso equitativo y razonable de las aguas dulces, la obligación de no causar daños sensibles y la obligación de cooperar en su uso y gestión². En relación al principio de uso equitativo y razonable de las aguas dulces, se reconoce que no se dará prioridad a ningún tipo de uso por encima del resto, principio que ya había sido introducido por las *Reglas de Helsinki* en 1966, normas de *soft law* aprobadas por la ILA, en las que se reconoce que las reglas generales allí previstas son aplicables al uso de las aguas de una cuenca de drenaje internacional, salvo que se dispusiera de otra manera en un convenio, acuerdo o costumbre entre los Estados de la cuenca (art.1). Y además, por primera vez, se establece una igualdad de usos de los ríos internacionales, y se reconoce que no se otorgará prioridad a la navegación (art.6)³.

En relación a esta cuestión, cabe destacar como en el proceso de codificación del Convenio de 1997, la distinta situación de los Estados ribereños dentro de la cuenca llevó a que en relación a este aspecto se formasen dos grandes grupos con posiciones divergentes. De hecho, existen diferentes posiciones doctrinales o teorías sobre la concepción de los

1 Resolución 2669 (XXV) de 8 de diciembre de 1970, aprobada en la 25ª sesión plenaria de la Asamblea General. *Desarrollo progresivo y codificación de las normas de derecho internacional sobre los cursos de agua internacionales*.

2 Resolución 51/229. *Convenio sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacional para fines distintos de la navegación*, doc. A/RES/51/229, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, 21 de mayo de 1997.

3 ILA. *Normas de Helsinki sobre los usos de las aguas de los ríos internacionales*, aprobadas por la International Law Association en su 52ª Conferencia celebrada en Helsinki en agosto de 1966, ILA, Londres: 1967.

cursos de agua internacionales como comunidad de intereses o como territorio soberano de un propio estado. Así, mientras los Estados aguas abajo defendían la inclusión del concepto de cuenca de drenaje internacional -propuesta por la ILA en las *Reglas de Helsinki-*, es decir, tratar de forma integral los recursos hídricos (conveniencia científica), los Estados aguas arriba proponían introducir el concepto de curso de agua internacional, que únicamente incluyese a los ríos que atravesasen o separasen a dos o más Estados, es decir, tratar el curso de agua según la práctica mayoritaria de los Estados (conveniencia política)⁴.

Finalmente, y como posición intermedia, se introdujo el concepto de *curso de agua* para referirse a las aguas superficiales y subterráneas que constituyen, en virtud de su relación física, un conjunto unitario, las cuáles normalmente fluyen a un término común. El término subterráneo se refiere al sistema hidrológico compuesto por un número diferente a través de los cuales el agua fluye, tanto sobre la tierra como por debajo, incluyendo, los ríos, lagos, glaciares, estuarios y canales (art.2)⁵.

En este sentido, cata tener en cuenta que en la regulación sobre los usos de los cursos de agua, la referencia a la soberanía sobre los recursos propios y los derechos de acceso al recurso, involucran también cuestiones importantes para las personas, particularmente respecto el agua necesaria para cubrir las necesidades vitales básicas. En este sentido, y desde una perspectiva del desarrollo sostenible, es necesario que la interpretación que se dé a este concepto concuerde con la visión integral de las aguas dulces compartidas como un sistema definido según criterios medioambientales, geográficos, humanos y culturales, atendiendo a las diferentes dimensiones que afectan a la gestión integrada de las aguas dulces y que reconozca que de la gestión sostenible afecta a la garantía del derecho humano al agua y al saneamiento (DHAS).

Veremos cómo los derechos humanos pueden reconocer el derecho, y la facultad, de las personas individuales y sus comunidades a utilizar las aguas compartidas, más allá de

4 A. M. Aura y Larios de Medrano, *La regulación internacional del agua dulce. Práctica española*, Navarra, ed. Thomson Aranzadi, 2008, pp.66-69.

5 Se supera la tradicional clasificación entre ríos sucesivos y contiguos, en el que el criterio de distinción se realizaba según las fronteras políticas, cuestión superada con la definición de curso de agua internacional. Por ello la autora considera que « el no recoger la distinción tradicional pudo ser una decisión no acertada, pues, por tradición, existe una diferencia en el trato dado a los ríos contiguos y a los ríos sucesivos, diferencia que fue muy marcada durante las primeras fases de aprovechamiento de los cursos de agua, en las que los usos eran pocos y no menguaban el recurso, y que se traduce en el hecho de que hay un número mayor de acuerdos internacionales en vigor relativos a los usos de las aguas transfronterizas que acerca de los usos de los ríos internacionales de curso sucesivo y, en lo que aún es mucho más importante, en que un Estado puede adoptar una posición distinta respecto del alcance adecuado de las disposiciones de un tratado sobre los usos de las aguas transfronterizas de la que adoptaría respecto de los usos de los ríos de curso sucesivo». En todo caso, esta distinción no permitiría tratar a los cursos de agua como un sistema unitario, dado que diferenciaríamos la aplicación de la normativa según se tratase de uno u otro tipo de curso de agua. A. M. Aura, *Op. cit.*, pp. 84-85.

sus fronteras. En este sentido, un enfoque de derechos humanos nos permitirá ir más allá y estudiar cómo se resuelven los casos en que se superponen los derechos territoriales y los derivados del principio de soberanía sobre los propios recursos naturales con los derechos humanos en relación a los usos de las aguas dulces, porque el DHAS no es un privilegio de unos individuos de un territorio sobre los que se encuentran en otro territorio, sino que reconoce que toda persona tiene derecho al agua y al saneamiento con independencia de su ubicación territorial⁶. Es necesario, por tanto, yuxtaponer la dimensión objetiva y subjetiva que afecta a la regulación de las aguas dulces, para la garantía del DHAS que atienda no solo a criterios sociales y económicos, sino también a su dimensión medioambiental y cultural.

De hecho, la creciente utilización y aprovechamiento de las aguas internacionales no marítimas con fines distintos de la navegación, aconsejarían abordar el estudio del régimen internacional de los ríos, desde la perspectiva más amplia de los «cursos de aguas internacionales» y sus distintos usos y aprovechamientos, atendiendo no solo a la dimensión económica que subyace a dicha gestión sino también, y además, incluyendo la dimensión social y medioambiental⁷.

Por ello, se considera que en la regulación del régimen internacional de las aguas dulces, se debe dar un paso más, y abordar la regulación de la materia bajo un enfoque integral y ecosistémico que integre a todos los elementos del sistema de un curso de aguas internacional, bajo el prisma del desarrollo sostenible, el cual nos servirá para integrar en la gestión sostenible, en el uso y en la participación de las aguas dulces, cuestiones económicas, sociales, medioambientales y culturales. Así, esta visión deberá servirse de los mecanismos, de las técnicas, de los principios y de las instituciones existentes en el ámbito del régimen internacional del derecho de las aguas dulces, cuestión que será abordada en la segunda parte de este trabajo, para conseguir una gestión sostenible e integrada de las aguas dulces que garantice el DHAS.

Por ello, inicialmente, y antes de entrar en el análisis del régimen internacional de las aguas dulces propiamente, en el primer capítulo introduciremos diferentes cuestiones

6 En el plano internacional, la consideración de un río como frontera territorial ha hecho que muchas de las disputas territoriales se hayan basado específicamente en el derecho a la tierra, y hayan subordinado los recursos hídricos dependientes de dicho territorio, al derecho que tiene uno u otro Estado sobre su propio territorio, en especial, respecto el principio de libre determinación sobre los propios recursos naturales, o se hayan esgrimido como justificación al uso de las aguas compartidas, especialmente para pesca y otras necesidades vitales básicas, el factor humano, el hecho de que con anterioridad al surgimiento de una disputa entre Estados ribereños, existían prácticas ancestrales sobre dichas aguas con independencia de la soberanía territorial y de las fronteras estatales. *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 79.

7 V. Abellán, «Capítulo XXIII. Los espacios de interés internacional: los cursos de agua internacionales», en M. Díez de Velasco, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 18ª edición coordinada por Concepción Escobar Hernández, Madrid, ed. Tecnos, 2013, p. 579 y ss.

que constituyen el punto de partida para poder abordar, de una forma íntegra, las cuestiones que afectan a las aguas dulces, la naturaleza jurídica de las aguas dulces y los valores y funciones que rodean a su gestión.

Los siguientes capítulos, se centrarán en el análisis del derecho humano al agua y al saneamiento, en los que se abordará el reconocimiento y la naturaleza jurídica del derecho humano al agua y al saneamiento y sus características, el contenido y las obligaciones derivadas de su reconocimiento.

LAS AGUAS DULCES COMPARTIDAS

La concepción del agua como recurso natural compartido ha impregnado la normativa aprobada a nivel internacional, de hecho ha sido la perspectiva tradicional que ha seguido la regulación de la materia, especialmente la relativa a los cursos de agua internacional, lo que ha permitido «parcelar», «dividir», «distribuir y participar equitativamente» las aguas dulces. De hecho, el calificativo de compartidas prepara un enfoque del agua como mero recurso, el cual será más fácilmente privatizable (por metros cúbicos, por litros o incluso por hectáreas). Sin embargo, un río, como la atmósfera, o como un bosque, entendidos como sistema e integrando todos sus elementos y funciones ecosistémicas, es difícilmente parcelable, privatizable y gestionable a través de lógicas de mercado, generalmente, basadas en parámetros económicos, a corto plazo, las cuáles, además, omiten las implicaciones sociales y medioambientales que afectan a su gestión.

Al analizar la normativa que se ha desarrollado a nivel internacional se puede ver que el enfoque predominante es el del agua como recurso y su regulación se ha basado en una perspectiva técnico-infraestructural. Por ello, este trabajo busca superar dicha visión y asumir la visión ecosistémica e integral del agua, que supere la visión tradicional de gestión del recurso.

Así, es necesario partir de la base de que las cuencas y los acuíferos transfronterizos son ecosistemas compartidos, lo que supone, no sólo compartir recursos hídricos, sino hábitats y funciones ecosistémicas que pueden ser tan importantes o más que los citados recursos. Ello exige que la gestión de esas cuencas y acuíferos transfronterizos quede regulada por el Derecho internacional público superando los enfoques parciales o de recurso seguidos hasta el momento, y asumiendo el reto de transitar hacia un enfoque holístico y ecosistémico del agua, introducido, en gran medida, por la Directiva Marco de Aguas Europea de 2000¹. Ésta favorece, de hecho y como veremos en el apartado dedicado a su análisis, por obligación legal, un tratamiento de la gestión ecosistémica de las aguas de carácter transfronterizo y obliga a planificar y gestionar las aguas desde una visión ecosistémica transfronteriza, superando el concepto tradicional de soberanía como límite a la propia gestión de las aguas dulces como recurso. Aún así, veremos que no incluye un enfoque

1 Directiva 2000/60/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, (DO L 327 de 22.12.2000). Conocida también como la Directiva Marco europea de Aguas de 2000.

de derechos humanos en la regulación de la materia, omitiendo cualquier referencia a las implicaciones que la gestión sostenible de las aguas dulces tiene para las personas y las comunidades.

En este capítulo se introducirán las diferentes concepciones que hay detrás de la definición de las aguas dulces y, posteriormente, se analizarán las diferentes calificaciones jurídicas que se le han atribuido a las aguas dulces desde un enfoque objetivo y se introducirá un enfoque subjetivo, para recalcar la importancia de incluir un enfoque de derechos humanos en la regulación de la materia. Seguidamente, se enumerarán los valores y las funciones asociadas a su gestión las cuales se encuentran estrechamente ligadas con la regulación que se ha realizado de la gestión de las aguas dulces a nivel internacional, basada principalmente en una idea de gestión de recurso y no de gestión ecosistémica, paradigma al que se aspira desde la perspectiva del desarrollo sostenible.

I. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS AGUAS DULCES COMPARTIDAS

En este estudio hemos decidido apostar por la caracterización de las aguas dulces como bien común y como derecho humano, posición que se plantea como alternativa a las posiciones comúnmente seguidas en el ámbito internacional, en su mayoría, centradas en la naturaleza del agua como bien económico susceptible de ser mercantilizado.

Por ello, presentamos como punto de partida, las diferentes formas que existen de conceptualizar a las aguas dulces desde un enfoque objetivo, como bien económico, bien público, recurso natural compartido, patrimonio común de la humanidad y bien común o patrimonio comunal² y desde un enfoque subjetivo, incluyendo un enfoque de derechos humanos.

1. La calificación de las aguas dulces

Concretando las ideas generales anteriormente expuestas, analizaremos la naturaleza de las aguas dulces como bien económico, como bien público, como recurso natural

2 Las luchas por la democracia en el ámbito del agua tienen que ver fundamentalmente con el control democrático y local de los recursos naturales. A pesar de que esta idea ha sido elaborada siguiendo los enfoques pachamámicos de América Latina, especialmente teniendo en mente a Ecuador y Bolivia, quienes han constitucionalizado su concepción del «Buen Vivir», cosmovisión de las poblaciones indígenas basada en una visión del universo en la que se integran las cuestiones sociales, medioambientales, culturales, espirituales y económicas de la vida de las personas en el medio y de la necesidad de proteger la biodiversidad para las generaciones futuras, en respeto de las generaciones pasadas, sobre la que se basará la gestión del agua. Visión que también ha sido planteada frente a las políticas estatales europeas, básicamente centradas en la privatización del agua, en la que se reclama la democratización de los espacios de gestión, mediante la celebración de referéndums, en Italia o en Alemania, en defensa de la gestión pública del agua.

compartido, como patrimonio común de la humanidad, y como bien común. Además de introducir un enfoque de derechos humanos, siguiendo el orden en que estas concepciones han ido pareciendo.

a. *El agua como bien económico*

El *agua como bien económico* susceptible de ser *mercantilizado* es aquel supuesto en el que se deja a las leyes del mercado la calificación y la gestión del recurso, del interés general de las poblaciones de disfrutar de un agua y de un servicio de calidad, lo que generalmente, en última instancia, acarrea la privatización de la gestión del recurso y del servicio de abastecimiento de agua y de saneamiento. Esta tendencia se inició a principios de los años 70 con la reconstitución del sistema financiero (sistema de *Bretton Woods*) y con la apuesta por reducir el papel del Estado en la provisión y garantía de los servicios básicos como es la gestión del agua, con el argumento de que el Estado no era capaz de garantizar el servicio de forma tan eficiente como el mercado. Para que el agua entrase en el mercado y pasase a gestionarse por las empresas privadas debía calificarse como bien económico. Así, en la década de los ochenta, la implementación del Consenso de Washington en el sector del agua supondría abrir la gestión del recurso a los mercados comportando que los recursos hídricos se asignasen según los principios del mercado, los usuarios del servicio (y titulares de derechos) se considerasen meros consumidores y el servicio pasase a gestionarse según parámetros económicos, exigiendo la obtención del máximo beneficio en su gestión, realizar una rendición de cuentas sobre el funcionamiento del servicio únicamente a los accionistas de las empresas privadas y, consecuentemente, se produjese una falta de información pública y una escasa participación social en la configuración del servicio, además de provocar una falta de reinversión de los beneficios en la mejora del servicio y en la protección del recurso.

La definición del agua como bien económico se plasmaría a nivel internacional en la Conferencia Internacional sobre el Agua celebrada en Dublín, en 1992, en la que se reconoce que el agua tiene un valor económico en todos sus diversos usos en competencia a los que se destina y debería reconocérsele como un bien económico³. Considerando que el agua tiene un valor económico o precio en todos sus usos, inclusive aquellos destinados a satisfacer las necesidades básicas, tanto de los humanos –en estrecha vinculación con el

3 En virtud del Principio 4 se considera esencial reconocer el derecho fundamental de todo ser humano a tener *acceso* a un agua pura y al saneamiento por un precio asequible. La ignorancia, en el pasado, del valor económico del agua ha conducido al derroche y a la utilización de este recurso con efectos perjudiciales para el medio ambiente. La gestión del agua, en su condición de *bien económico*, es un medio importante de conseguir un aprovechamiento eficaz y equitativo y de favorecer la conservación y protección de los recursos hídricos. Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente de 1992, *Declaración de Dublín sobre el agua y el desarrollo sostenible*, 30 de enero de 1992. Disponible en: <http://www.wmo.int/pages/prog/hwrp/documents/espanol/icwedecs.html> (última consulta septiembre de 2013)

derecho humano al agua— como del ecosistema. Reconociendo que un medio eficaz para proteger el medio ambiente es la concepción del agua como bien económico y mercantil dejando de lado todas las cuestiones relativas a la protección medioambiental y la dimensión social que afecta a la gestión de las aguas dulces.

Desde un enfoque de derechos humanos, veremos que definir al agua como bien económico y que la gestión de las aguas dulces atienda a parámetros estrictamente económicos, generalmente agrava la situación de los grupos más vulnerables, produciéndose situaciones de discriminación en el acceso al agua potable y el saneamiento de aquellos que no pueden pagar el servicio o simplemente viven en áreas no rentables para los operadores que gestionan el servicio, mayoritariamente cuando la gestión depende de empresas privadas. Igualmente desde un enfoque de sostenibilidad medioambiental, la concepción del agua como bien económico no considera las cuestiones relacionadas a la potabilidad del agua, a la toxicidad de las aguas dulces producida por las actividades económicas, básicamente industriales y agrícolas a grande escala, lo que provoca conflictos medioambientales y de agua en determinadas zonas, generalmente asociadas a lugares en los que habitan determinados grupos vulnerables.

En este sentido, el hecho de que el agua entre a gestionarse por las leyes del mercado supone que el agua como recurso se mercantiliza, es convertida a un mero recurso, y se produzca la mercantilización del agua o *commodification* en inglés, que no es más que la transformación de bienes públicos, como el agua, en una mercancía cuyo valor añadido asociado a su gestión pasa a administrarse por la oferta y la demanda, esto es, por las leyes del mercado. En este caso, y como veremos en el último de los apartados, el valor agua-economía del agua pasa a tener predominio sobre el valor agua-vida y el agua-social, y el resto de valores ecosistémicos que rodean la gestión de las aguas dulces. Veremos como la conceptualización del agua como bien económico choca con una verdadera gestión ecosistémica y sostenible del bien, así como con la protección del derecho humano al agua y al saneamiento.

b. *Las aguas dulces como bien público*

Esta segunda opción, la consideración del agua como *bien público libre de apropiación*, se basa en la libertad de uso de los recursos que se encuentran fuera del territorio de los Estados sin que quepa su apropiación, es decir, sin que sea posible la propiedad privada sobre el mismo.

Esta concepción tiene como fundamento la idea de que el agua es una *res nullius* y, por tanto, el Estado que primero llega puede beneficiarse de la misma, sin tener en cuenta las necesidades de los otros Estados. Se considera que se trata de un bien inagotable y no rival, esto es, que no existe un bien por el cual se pueda substituir. Así, al no considerarse como bien agotable, el Estado que primero llega puede dedicar el agua a los usos que considere prioritarios para cubrir sus propias necesidades.

Actualmente este planteamiento es de dificultosa aplicabilidad en relación a los recursos hídricos compartidos dado que es complicado pensar en la libre utilización por

parte de un Estado ribereño de las aguas ubicadas en el territorio de otro Estado sin que dicho bien sufra consecuencias negativas, ni que merme el uso que del mismo pueda hacer el resto de Estados que comparten las aguas y menos, que no tenga implicaciones en la calidad de las aguas dulces compartidas. Aún así, sobre esta concepción se basó una de las primeras doctrinas sobre el uso y gestión del agua, *la doctrina Harmon*, que presupone que el disfrute del agua por parte de un Estado no afecta al disfrute que puedan hacer los demás Estados ribereños. Por tanto, se constituye una especie de libertad de uso de las aguas por parte de todos los Estados con independencia del territorio donde se encuentran, y donde predominan, las facultades de aquel Estado que antes haya llegado⁴.

Cabe decir que la doctrina Harmon, ha sido abandonada por los Estados ribereños, ya que la mayoría de ellos son conscientes de que el agua como bien compartido, constituye una comunidad de intereses que debe ser utilizada y gestionada de forma cooperativa. De aquí que tampoco encaje en la actual normativa la idea de calificar a las aguas dulces compartidas como bien público libre de apropiación, ya que en última instancia dicha calificación afectaría al objetivo final, que es gestionar el recurso de forma sostenible.

c. *Las aguas dulces como recurso natural compartido*

Pasemos entonces al estudio de la tercera propuesta, *las aguas dulces como recurso natural compartido*. Se trata de la calificación más seguida para su regulación a nivel internacional.

Cabe destacar que la calificación de las aguas dulces como recursos *transfronterizos* hace referencia a un concepto geográfico y físico, mientras que la calificación como recursos *internacionales* o *compartidos* implica un concepto legal. El diferente alcance de recursos, *transfronterizos* frente a *comunes* o *internacionales*, sin embargo, sigue permaneciendo, en cierta medida, desapercibido en los instrumentos e instituciones internacionales sobre los recursos naturales distribuidos en los territorios de varios Estados. Otros instrumentos e instituciones, prefieren la expresión de recursos *transfronterizos*, que ha sido el utilizado durante mucho tiempo por la regulación internacional. Por lo tanto, los recursos naturales en expansión sobre los territorios de más de un Estado, podrían ser referenciados

⁴ J. Harmon era el Fiscal General de EEUU, quien daría una visión especializada sobre la disputa legal existente entre Estados Unidos y México por las aguas del río Grande. En este disponía que «el hecho de que el Río Grande carezca de suficiente agua para permitir su uso por los habitantes de ambos países no faculta a Méjico a imponer restricciones sobre los Estados Unidos ya que estos pueden obstaculizar el desarrollo del territorio de este último o privar a sus habitantes de una ventaja con la que la naturaleza le ha dotado y la cual se encuentra situada exclusivamente dentro de su territorio. Admitir éste derecho sería completamente contrario al principio de que los Estados Unidos ejercen plena soberanía sobre su territorio natural...». En J. Bruhács, *The law of non-navigational uses of international watercourses*, The Netherlands, ed. Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 43; S. McCaffrey, *The Law of International Watercourses: non-navigational uses, second edition*, Oxford University Press, Oxford, 2007, pp. 115-121.

como recursos internacionales, compartidos o transfronterizos. Sin embargo, el carácter intercambiable de los términos internacionales, compartidos y transfronterizos no es tan ampliamente aceptado.

De hecho éste es un gran debate que se llevó a cabo en relación a los principios que debían regir el derecho aplicable a los usos diferentes a la navegación de los cursos de agua internacionales codificados en el Convenio de Nueva York de 1997, en tanto que entraban en colisión dos principios; el uso equitativo y razonable de las aguas dulces compartidas y la obligación de no causar daños al resto de Estados ribereños⁵.

Igualmente la aplicación del concepto de recurso natural compartido a las aguas subterráneas [confinadas transfronterizas] sería abordada a propuesta de la Asamblea General cómo uno de los temas a tratar por la Comisión de Derecho Internacional, quién, en 2000, examinaría dichas recomendaciones e incluiría en el 2002 el tema en su programa de trabajo. Asimismo, designaría a Chusei Yamada como Relator Especial y establecería un grupo de trabajo encargado de ayudar a éste en sus tareas, especialmente en la codificación del derecho aplicable a las *aguas subterráneas transfronterizas*⁶. En dichos trabajos, el Relator dudó sobre la posibilidad de utilizar indistintamente los términos común y transfronterizo. En los comentarios al proyecto de artículos sobre el derecho aplicable a los acuíferos, algunos gobiernos propusieron que el término «acuíferos transfronterizos» fuese sustituido por el de «acuíferos transfronterizos compartidos», mientras que los «acuíferos transfronterizos o sistemas de acuíferos» debían ser reemplazados por los «acuíferos transfronterizos compartidos o el sistema de acuífero compartido»⁷.

5 De hecho, en el comentario al art. 5.2 del Convenio, se considera que el concepto de participación equitativa sobre los mismos implica la cooperación en el uso y gestión de las aguas entre los Estados que comparten un curso de agua. Esta cooperación no solo constituye un derecho a utilizar el sistema del curso de agua internacional sino también una obligación de los Estados ribereños de cooperar con el resto de Estados para protegerlo y desarrollarlo. En el octavo comentario al mismo artículo se dispone que no cabe duda de que un Estado ribereño está facultado para utilizar las aguas compartidas ubicadas dentro de su territorio. Este derecho es un atributo de su soberanía sobre los propios recursos y es disfrutado por cada uno de los Estados por el que el río atraviesa o constituye su frontera. Sin embargo, este derecho no implica que cada país disponga de un derecho equitativo a utilizar y obtener los beneficios del sistema de agua, ni mucho menos que el mismo se divida en idénticas porciones, sino que, el ámbito de este derecho dependerá de los hechos y circunstancias de cada Estado, especialmente teniendo en cuenta los factores relevantes previstos en el artículo 6 del Convenio de Nueva York, doc A/CN.4/SER.A/1994/Add.1 (Part 2). Disponible en el *Yearbook of the International Law Commission, 1994*, vol. II, Part Two, p.97, p. 5.

6 Término utilizado por el Relator especial, como así lo expresa en su primer informe. Doc. A/CN.4/533 y Add.1, 2003, p. 19.

7 Cabe destacar que en el primero de sus informes, y en relación a este asunto, el Relator pasaría a centrarse en el estudio de las aguas subterráneas compartidas transfronterizas, término modificado en el segundo de sus informes titulado aguas subterráneas transfronterizas –suprimiendo el concepto de compartidas– puesto que algunos Estados habían manifestado su miedo a que este concepto

La diferencia de posiciones está entre un enfoque estrictamente jurídico, indicado por los términos, internacional y compartido, y en un enfoque legal, pero territorial, indicado por el término transfronterizo⁸. Ello se debe a que, en el plano internacional, no se prevé expresamente, ni se encuentra reconocida universalmente, la obligación estatal de explotar de manera racional o sostenible los recursos naturales compartidos a fin de evitar daños a los usos que puedan hacer otros Estados, y, mucho menos se prevé, la conservación del bien para las generaciones futuras⁹.

En este trabajo consideramos que debemos ir un poco más allá a la hora de calificar al agua como recurso compartido, ya que, dado el contexto internacional actual en el que el principal problema que sufren las aguas dulces se vincula con la gestión sostenible que afecta especialmente a la calidad de las aguas dulces, entendemos deben explorarse otros conceptos que nos permitían mejorar su protección. Y ello porque, en definitiva, no se trata de cuestiones terminológicas sino de ideas y valores sobre los que gravitan la normativa y la gestión de las aguas dulces. De hecho, en la gestión de las aguas dulces creemos que un ejercicio necesario que debe guiar todos los aspectos relacionados con las aguas dulces es la inclusión de una perspectiva ecosistémica e integrada, que dé prioridad al agua necesaria para satisfacer las necesidades vitales básicas y necesaria para la protección del medio ambiente, aquellas actividades de interés general superiores a los intereses individuales y privativos que rodean la gestión de las aguas dulces, asociados a los usos agrícolas e industriales.

implicase la idea de patrimonio de la humanidad compartido o se refiriese a conceptos de propiedad compartida. El Relator decidiría estudiar por separado los acuíferos, del gas y el petróleo, por entender que los primeros afectan a las necesidades vitales básicas de las personas y que no existen recursos alternativos para satisfacer estas necesidades, mientras que el petróleo y el gas no son considerados bienes esenciales para la vida humana. Por tanto, considera el Relator en su cuarto informe que, teniendo en cuenta que se trata de un recurso natural compartido, los principios aplicables a los acuíferos lo serán también para el gas y el petróleo, pero no a la inversa. Doc. A/CN.4/580 y Add.1, 2007, p.15. En cuanto a las aportaciones de los Estados destacar que Iraq sería el único país que elaboraría un comentario sobre la necesidad de incluir el concepto de compartidos al texto del proyecto. En este decía que debería añadirse al título del proyecto de artículos la palabra «compartidos» por lo que el título sería «Proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos compartidos», modificación que debería introducirse en todo su articulado. Doc. A/CN.4/595, 26 de marzo del 2008, p.18, p. 64. Además, la República Checa percibiría las cuestiones relacionadas con los recursos naturales compartidos como un tema muy amplio y, por tanto, opinaría que la Comisión conseguiría más resultados si sus trabajos se dirigieran a ese amplio tema, doc. A/CN.4/595, 26 de marzo del 2008, p.18, p. 229.

- 8 L. del Castillo-Laborde, «El Acuerdo marco del acuífero Guaraní (2010)», en L. Boisson de Chazournes, C. Leeb y M. Tignino (ed.), *International Law and Freshwater. The Multiple Challenges*, Glos, UK/Northampton-USA, ed. Edward Elgar, 2013, pp. 208-210.
- 9 Ver el capítulo V dedicado a los Principios generales sobre la materia, en concreto, el apartado relativo a los principios emergentes.

d. *Las aguas como patrimonio común de la humanidad*

Cuando se califica a las *aguas dulces como Patrimonio Común de la Humanidad*¹⁰, se reconoce que el agua es fuente de vida y un recurso fundamental para el desarrollo sostenible del ecosistema tierra. Se considera que al agua es un bien común y básico, por no existir otro bien alternativo o reemplazable y no renovable, y se muestra a la humanidad como sujeto del derecho internacional que tiene derecho al agua. La posesión del agua por parte de la Humanidad vendría a reconocer la existencia de derechos legales que legitiman la posesión del agua por la Humanidad misma. Aunque cabe matizar que la Humanidad en sí misma no poseería el agua sino que sería titular del derecho a disfrutar de la misma, teniendo en cuenta en su uso la protección del medio ambiente, en tanto que el medio ambiente no puede ser titular de derechos, se habla de las aguas dulces como patrimonio común de la humanidad.

Estos autores, S. Paqueroit, P. Arrojo y R. Petrella, consideran que se debe ir más allá de la idea del agua como recurso natural, ya que esta caracterización no excluye la posibilidad de que los Estados comercialicen, privaticen y/o se apropien de dicho bien (ya que caben derechos de propiedad que van más allá de su uso), y tampoco soluciona el problema de su acceso y preservación. Por ello, se considera necesario caracterizar y definir al agua como un bien vital y esencial para la vida (como también lo serían el aire, el suelo y la diversidad biológica), no sólo humana sino también del ecosistema, bajo un verdadero marco del desarrollo sostenible.

La consideración del agua como patrimonio común no sólo sirve para satisfacer los intereses comunes de la humanidad en un plano de igualdad sino que pretende tener como objetivo la justicia distributiva, teniendo en cuenta las necesidades de los países más necesitados, así como, las de las generaciones futuras, desde una perspectiva de derechos humanos y de protección medioambiental, en tanto, que toda la humanidad, independientemente del lugar en dónde se encuentre, debe tener garantizado este derecho.

Para que todo lo anteriormente mencionado sea posible, se ha considerado necesario, como paso previo, la creación de una comunidad de derecho (incluso R. Petrella ha propuesto celebrar un contrato mundial del agua basado en el principio del agua como herencia global vital y común de la humanidad)¹¹ que tenga como sujeto a la humanidad y que se base en una jerarquía de normas donde predomine el bien común sobre los inte-

10 P. Arrojo, *Las funciones del agua: valores, derechos, prioridades y modelos de gestión*, en *Lo público y lo privado en la gestión del agua. Experiencias y reflexiones para el siglo XXI*, Madrid, ediciones del Oriente y del Mediterráneo, 2005, p. 25; S. Paqueroit, *Le statut des Ressources vitales en Droit International: Essai sur le concept de Patrimoine Commun*, Bruxelles, ed. Bruylant, 2002, p. 195; R. Petrella, *El manifiesto del Agua. Argumentos a favor de un Contrato Mundial del Agua*, segunda edición, Barcelona, ed. Icaria, con la colaboración de Intermón Oxfam, 2004, p.24; S. McCaffrey, *The Law of International Water Courses: non-navigational uses*, segunda edición, Oxford, ed. Oxford University Press, 2007, pp. 51-53.

11 R. Petrella, *El manifiesto del Agua. Argumentos a favor de un Contrato Mundial del Agua*, segunda edición, Barcelona, ed. Icaria, con la colaboración de Intermón Oxfam, 2004.

reses particulares, la institucionalización mediante un órgano supranacional y un control jurisdiccional sobre la equidad e igualdad de la humanidad (no sólo en el plano material sino también en el representativo, en la toma de decisiones y en el acceso al bien y a la información)¹².

Aún así, hay debate en la consideración de las aguas dulces como patrimonio común de la humanidad, por ser un concepto antropocentrista, y se ha planteado incluir también a la biosfera, considerando así a las aguas dulces como patrimonio común de la humanidad y de la biosfera.

e. *Las aguas dulces como bien común*

Para ello es indispensable recurrir a un punto de vista que supere la idea de recurso natural compartido (por tener como centro a los Estados y ser los gobiernos los gestores) y evite su calificación como bien privado, pues ambos son enfoques que permiten parcelar el bien, un enfoque de recursos fácilmente privatizable. Por ello, nuestra apuesta es la consideración del *agua como bien común* (*commons* en inglés).

Esta idea presupone la condición de inalienabilidad del recurso y el control sobre el uso y manejo de los recursos y bienes que conforman nuestro patrimonio social, natural y cultural, garantizando el acceso a dichos recursos, implicando un proceso de producción y reproducción social tanto de bienes como del bien común y teniendo como objetivo la justicia distributiva en la repartición de los beneficios que emergen del acervo común. Se propone aquí un cambio de paradigma respecto a las aguas dulces, el cual garantice el acceso de toda la población a los recursos hídricos indispensables, no sólo para la supervivencia, sino para vivir dignamente, incluyendo aquellos necesarios para preservar los ecosistemas en los que se encuentran dichos recursos, la sostenibilidad para con las generaciones presentes y futuras. Mantener la integridad de estos bienes, como el agua, supone, a la vez, mantener las relaciones, valores e identidades sociales de cada comunidad que los comparte.

La conceptualización como bien común no equivale a defender que el agua como tal no pertenece a nadie sino que lo que aquí se reivindica es la colectividad del bien, lo que a su vez refuerza cada cultura y garantiza su supervivencia. Por ello, es imposible pensar en las poblaciones y las comunidades y su relación con el agua sin tener en cuenta sus relaciones, valores e identidades sociales, una comprensión social compartida de quién y qué derechos tiene cada uno, y las condiciones de acceso y uso del agua que cada uno puede

12 Incluso algunos autores, han ido más allá y hablan de preocupación común de la humanidad (*common concern of mankind*), si bien este concepto no tiene en cuenta la representación de la humanidad ni de sus intereses superiores como límite a la soberanía estatal sobre los propios recursos naturales. Consideran estos autores que los problemas de cantidad y calidad del agua se han convertido en un interés común de la humanidad y han comportado un cambio de paradigma del derecho interestatal clásico, como así lo demostraría la Agenda 21 de la Conferencia de Río y el informe Brundtland, en S. Paqueroit, *Op. cit.*, p. 196-197.

disfrutar¹³. Por tanto, la redacción de este trabajo en todos sus capítulos, se encuentra basada en la idea del agua como bien común, en el buen vivir, proponiendo una concepción ecosistémica, siguiendo las visiones pachamámicas de América Latina o las relativas a los derechos de las comunidades originarias e indígenas, las cuales vinculan la gestión de la tierra con la gestión del agua, partes intrínsecamente ligadas y unidas como veremos al analizar la regulación de las aguas dulces en relación a los pueblos indígenas.

Este pensamiento quiere tener como centro a la comunidad en la gestión de las aguas dulces y no a los Estados, si bien ello no desconoce el hecho de que los Estados son los últimos responsables de la garantía del DHAS. En esta línea, cabe enfatizar que el régimen internacional de las aguas dulces se ha centrado, especialmente en una perspectiva objetiva, en el estudio del agua como recurso compartido o como bien común, pero en pocas ocasiones se ha incluido una perspectiva subjetiva, el agua como derecho humano. De hecho, ambas cuestiones deben tratarse conjuntamente, de aquí que a continuación analicemos las aguas dulces desde el enfoque de derechos humanos.

f. *Las aguas dulces desde el enfoque de derechos humanos*

Si analizamos el fundamento de las preocupaciones, y consecuentemente de las actuaciones de la comunidad internacional en este ámbito, podemos apreciar que la cuestión del agua ha sido abordada desde un enfoque parcial, básicamente en relación a la afectación de la salud¹⁴, la protección del medio ambiente¹⁵ y en relación a cuestiones de

13 S. Helfrich, «Commons: Ámbitos o bien común, procomún o «Lo nuestro». Las complejidades de la traducción de un concepto», en VV.AA. *Genes, Bytes y Emisiones: Bienes Comunes y Ciudadanía*, Alemania, ed. Böll, Compilación de Silke Helfrich, 2008, p. 40-42.

14 El *Protocolo sobre agua y salud aprobado por la CEPE en 1999*, tiene como objetivo principal la protección de la salud y el bienestar humano mediante una mejor gestión del agua, incluida la protección de los ecosistemas acuáticos, y a través de la prevención, el control y la reducción de enfermedades relacionadas con el agua. CEPE. *Protocolo sobre Agua y Salud a la Convención sobre protección y uso de los cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales*, doc. MP.WAT/AC.1/1999/1. UN/ECE, 24 de marzo de 1999. Además, es el primer instrumento jurídico sobre la materia adoptado expresamente para obtener un abastecimiento adecuado de agua potable y saneamiento adecuado para todos, y proteger de modo eficaz los recursos hídricos que se utilizan como fuente de agua potable. También en la Conferencia de Mar de Plata sobre Agua de 1977, donde se reconoce que la gestión de las aguas dulces, es vital para proteger el medio, mejorar la salud y aliviar la pobreza. *Informe de la Conferencia de Naciones Unidas*, Mar de Plata, 14-15 de Marzo de 1977. (United Nations publication, Sales No. E.77.II.A.12), Primera parte, Capítulo 1, Resolución 2.

15 Conferencia de Estocolmo en 1972, en cuya declaración se introduce la preocupación de la comunidad internacional por la degradación de la calidad de los recursos naturales, en relación a la preservación del medio humano. *Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano*, Estocolmo, Suecia, 5-16 de junio de 1972.

desarrollo o de cooperación¹⁶. Pero en ningún caso se ha incluido un verdadero enfoque de derechos humanos en su regulación o consideración como así lo demuestran algunas de las conferencias, reuniones o eventos internacionales sobre la materia, a pesar de que la comunidad internacional había expresado la voluntad de aunar las cuestiones de desarrollo, de protección ambiental y de derechos humanos, por entender que los derechos humanos no puedan darse en un medio ambiente contaminado o degradado¹⁷.

La consideración del agua y el saneamiento desde un enfoque de derechos humanos empieza a introducirse, a nivel internacional, a partir de los informes de la Alta Comisionada¹⁸ y del Relator Especial de 2005¹⁹, en la creación del mandato de la Experta Independiente en 2008²⁰ y la aprobación de la resolución de la Asamblea General de 2010 que reconoce el derecho humano al agua y al saneamiento²¹, posteriormente seguida por diversas Resoluciones del Consejo de Derechos Humanos²², cuestiones sobre las que profundizaremos en el siguiente capítulo al definir el contenido normativo del DHAS.

El enfoque de derechos ha sido una herramienta utilizada básicamente en el ámbito de la cooperación al desarrollo —lo que se ha denominado enfoque basado en derechos humanos (EBDH)—²³. Si bien este es un enfoque que puede aplicarse en cualquier in-

-
- 16 Los Objetivos de Desarrollo del Milenio, reconocen en su Objetivo Séptimo la necesidad de reducir a la mitad, para el 2015, el número de personas que no tienen acceso al agua potable y a fuentes de agua mejoradas. Resolución 55/2. *Declaración del Milenio*. doc. A/RES/55/2*, 13 de septiembre de 2000. Toda la información sobre los Objetivos de Desarrollo del Milenio: <http://www.un.org/millenniumgoals/> (última consulta mayo 2014).
- 17 «La democracia, el desarrollo y el respeto a los derechos humanos y de las libertades fundamentales son conceptos interdependientes que se refuerzan mutuamente. Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 14 a 25 de junio de 1993. *Declaración y Programa de Acción de Viena*, doc. A/CONF.157/23, 12 de julio de 1993.
- 18 Estudio de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los derechos humanos, Louis Arbour, doc. A/HRC/6/3, 16 de agosto de 2007.
- 19 Informe del Relator especial, El Hadji Guissé, *Realización del derecho al agua y al saneamiento*, doc. E/CN.4/Sub.2/2005/25, de 11 de julio de 2005.
- 20 Resolución de la Asamblea General. *Los derechos humanos y el acceso al agua y al saneamiento*, doc. A/HRC/7/L.16, 20 de marzo de 2008, posteriormente reconocida por la Resolución 7/22, del Consejo de Derechos Humanos, de 28 de marzo de 2008.
- 21 Resolución de la Asamblea General. *El derecho humano al agua y el saneamiento*, doc. A/64/L.63/Rev.1*, 28 de julio de 2010.
- 22 Resolución 15/9. *Los derechos humanos y el acceso al agua potable y al saneamiento*, doc. A/HRC/RES/15/9, 6 de octubre de 2010.
- 23 De hecho, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos insta a los Estados miembros a incluir el enfoque de derechos en el ámbito del desarrollo como marco conceptual para el proceso de desarrollo humano. Aunque no existe una receta universal para el enfoque basado en los derechos humanos, los organismos de Naciones Unidas han acordado un conjunto de atributos fundamentales: cuando se formulan las políticas y los programas de desarrollo,

tervención relacionada con los derechos humanos, no sólo en proyectos o programas de cooperación al desarrollo sino en cualquier ámbito del desarrollo en el que se garanticen, promocionen y protejan los derechos humanos. De aquí que en el trabajo utilicemos el concepto general enfoque de derechos humanos (EDH).

Como se acordó en la *Conferencia Mundial de los Derechos Humanos* celebrada en Viena en 1993, aunque el desarrollo facilita el disfrute de todos los derechos humanos, no puede invocarse la falta de desarrollo para justificar el recorte de los derechos humanos reconocidos internacionalmente, y tampoco la falta de recursos económicos puede utilizarse para justificar dichos recortes. Por ello, el EDH nos permite determinar el marco legislativo sobre el que se basa un derecho concreto y concretar el contenido de las obligaciones de cada uno de los actores implicados en la garantía de los mismos. Además, nos permite focalizar a los grupos vulnerables y prestarles especial atención y contar con la participación de toda la comunidad, sociedad o grupo en el que se interviene para formular cualquier política pública relacionada con la materia que sirva para garantizar el DHAS, con el fin último de empoderarlos y hacerles conocedores del contenido de sus derechos, su interrelación con el resto y la forma de protección del mismo para sí y para con los demás.

El enfoque de derechos humanos se basa precisamente en la idea del agua y el saneamiento como derecho humano de titularidad individual, junto a su dimensión colectiva, cuyo objeto de protección son intereses y bienes comunes. Hablar de derechos humanos y no de necesidades, nos ayuda a ampliar el enfoque del derecho al agua, incluyendo: una perspectiva temporal, convirtiendo nuestro objetivo no en la satisfacción de las necesidades vitales básicas sino el de garantizar el cumplimiento de un derecho humano de las generaciones presentes y futuras; una perspectiva social, en tanto que nos obliga a tener en cuenta la especial protección de los grupos vulnerables; una perspectiva espacial, en tanto que nos obliga a incluir el agua necesaria para preservar el medio en el que se encuentra, y una perspectiva más amplia de titularidad, dado que, a pesar de que hablemos de derechos humanos, lo cierto es que nos referiremos a un derecho humano de titularidad individual en la que se incluye la dimensión colectiva de este derecho²⁴.

el objetivo principal deberá ser la realización de los derechos humanos. Un EBDH identifica a los titulares de derechos y aquello a lo que tienen derecho, y a los correspondientes titulares de deberes y las obligaciones que le incumben, y procura fortalecer la capacidad de los titulares de derechos para reivindicar éstos y de los titulares de deberes para cumplir sus obligaciones. Los principios y las normas contenidos en los tratados internacionales de derechos humanos deben orientar toda la labor de cooperación y programación del desarrollo en todos los sectores y en todas las fases del proceso de programación o de implementación. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo*. Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2006. pp. 15-16.

24 «Lo cierto es que a la vista de las mencionadas dificultades parece más aconsejable articular la titularidad de los nuevos derechos en torno al individuo, asumiendo que lo que se pretende con ellos es que cada uno pueda aprovecharse y disfrutar de la existencia y la preservación de un determinado

Otros sin embargo consideran necesario hablar del acceso al agua potable y al saneamiento como una necesidad, para los que no hay ninguna duda de que el derecho al agua ha de ubicarse en el terreno de las necesidades básicas. En este sentido se considera que, «si las necesidades básicas han de ser satisfechas es porque aunque son siempre sentidas individualmente, están socialmente moduladas, son el fruto de una construcción cultural, social e histórica. En otras palabras, porque son generalizables y tienen una validez intersubjetiva. En este sentido, puede decirse que no sólo son datos antropológicos sino que constituyen también un punto de referencia de carácter normativo que nos indica cómo debemos actuar, y funcionan como un filtro para determinar la justicia de nuestras normas. A pesar de ello, quizá no pueda establecerse una lista o tipología de necesidades sin recurrir a jerarquizaciones arbitrarias que se correspondan con un sistema de valores subjetivo»²⁵. De hecho, en la modulación de los mismos deberá tenerse en cuenta y dependerá del contexto social, político, cultural, y económico en el que el DHAS deba ser garantizado.

Además, un enfoque de derechos humanos nos permitirá hacer frente a los procesos de privatización de los servicios de agua y saneamiento, y analizar su impacto en el disfrute de los derechos humanos. Igualmente nos permitirá establecer como deber de los Estados, la obligación de realizar una evaluación de impacto en los derechos humanos de las medidas, planes y/o actividades proyectadas o planeadas en un sistema de un curso de agua internacional²⁶. Es de destacar que el Derecho internacional de los Derechos Humanos no

bien colectivo. Esta posición no ha de llevarnos forzosamente a ninguna forma de individualismo radical ni a excluir de nuestro horizonte la salvaguardia que los intereses colectivos necesitan y merecen, porque los intereses individuales pueden y suelen ser compartidos por todos los miembros de un grupo y, porque, en consecuencia, ni es posible negar que el citado grupo goza de una cierta entidad ni que tal entidad pueda ser acreedora de protección» en D. Bondia, «Derechos Humanos Emergentes: Los Derechos Humanos Fundamentales del Ciudadano Cosmopolita. El inicio del proceso de interacción de los derechos humanos» en VVAA., *Historia de los Derechos Fundamentales, siglo XXI*, Madrid, ed. Dykinson, S. L., 2014, p. 30.

- 25 M. E. Rodríguez, «Entre las necesidades y los derechos. De por qué el derecho es algo más que un grito, en M. Mancisidor (dir.), *El derecho al agua. Situación actual y retos de futuro*, Barcelona, ed. Icaria, 2008, pp. 119-120.
- 26 Específicamente hace referencia a la obligación de planificar el aprovechamiento sostenible de un curso de agua internacional y la adopción de medidas para ejecutar los planes aprobados así como la promoción por cualquier otro medio de la utilización racional y óptima, la protección y el control del curso de agua (art. 24). En este sentido, se entenderá que la gestión incluye, la planificación del desarrollo sostenible de un curso de agua internacional y la previsión de la implementación de los planes adoptados, así como, la promoción de la utilización racional y óptima, la protección y el control del curso de agua. Para ello, los Estados, a petición de cualquiera de ellos, iniciaran consultas sobre la ordenación de un curso de agua internacional, lo cual podrá incluir un órgano mixto de ordenación (art. 25). Como veremos, cada mecanismo puede ser diferente según la cuenca a la que se aplique. Aún así, está previsión es importante, dado que la idea de establecer mecanismos de gestión conjunta de un curso de agua internacional es bastante reciente. Con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, los acuerdos de gestión del agua se han focalizado más sobre los aspectos

ha analizado los impactos de los procesos de privatización de los servicios que garantizan un derecho humano, o mejor dicho, en principio no se posiciona o guarda una posición neutral en materia de privatizaciones. En este sentido el régimen internacional de los derechos humanos nos puede servir para dar algunas respuestas a estos procesos, principalmente desde un EDH.

Es más, la introducción del EDH en todos los ámbitos normativos que versen sobre las aguas dulces es una tarea imprescindible, y por ello, deberá abordar las consecuencias significativas que afecten al derecho relativo a los cursos de agua internacionales que puedan derivarse de la legislación en materia de derechos humanos, tema a menudo mencionado como fuente de reticencias en las negociaciones internacionales para el reconocimiento del derecho humano al agua²⁷. La cantidad de agua necesaria para asegurar el suministro de agua potable para consumo y uso doméstico y para saneamiento es minúscula comparada con la utilizada para actividades productivas²⁸. Es, por tanto, difícil que sea el disfrute de este derecho humano la clave de los tan temidos conflictos –internos o internacionales– que se pueden provocar en lo referente al reparto y uso del agua, más frecuentemente suscitados por el impacto económico y medioambiental de las posibles intervenciones en el sector del agua y el saneamiento²⁹.

Aún así cabe destacar como la incorporación de este enfoque no es suficiente para garantizar *per se* el DHAS ya que la garantía de éste derecho se ve afectada por los usos que

de uso o desarrollo del curso de agua internacional, como la irrigación, control del flujo del agua, la generación de energía hidroeléctrica y la contaminación., según el quinto comentario al artículo. *Draft articles on the law of the non-navigational watercourses and commentaries thereto and resolution on transboundary confined groundwater*, doc A/CN.4/SER.A/1994/Add.I (Part 2), *Yearbook of International Law Commission*, 1994, vol. II, Second part, pp. 125-126.

- 27 En este sentido el Consejo de Derechos Humanos ha reconocido la importancia de los programas nacionales y las políticas que aseguren la realización progresiva del DHAS y afirma la importancia de la cooperación internacional y regional técnica, como medio para proteger la realización del DHAS, todo ello sin perjuicio de las cuestiones que afectan al derecho internacional de los cursos de agua internacional. Resolución 24/18. *El derecho humano al agua y al saneamiento*, doc. A/HRC/24/L.31, 23 de septiembre de 2013, p. 14 declarativo.
- 28 Este es un reto al que nos enfrentamos a nivel conceptual en la regulación de la materia puesto que, la ampliación de la definición del DHAS, incluye no solo los usos personales y domésticos que abarcan el agua potable para la supervivencia o la hidratación; el agua para la higiene personal; el agua para servicios sanitarios, incluida la colada; y, el agua para cubrir las necesidades básicas del hogar, como preparar la comida o hacer la colada, lo que vendría a equipararse con el agua para la vida, sino que además abarca cuestiones más complejas relacionadas con actividades productivas a baja escala y cuestiones medioambientales, lo que provoca que la relación conceptual y jurídica sea más amplia, incluyendo la dimensión colectiva del derecho humano al agua y al saneamiento.
- 29 M^a. F. Ize-Charrín: «Epílogo. Los retos pendientes para el desarrollo del derecho humano al agua», en M. Mancisidor (dir.), *El derecho humano al agua. Situación actual y retos de futuro*, ed. Icaria, 2008, pp. 212-213.

se realizan de las aguas dulces del sistema de un curso de agua internacional y de la protección medioambiental de los mismos. Por lo que será esencial un enfoque integrado en las cuestiones que afecten a la gestión de las aguas dulces, cuestión a la que asiste la perspectiva de desarrollo sostenible.

Llegados a este punto, vemos como, por lo general, a nivel internacional se entiende que el concepto de recurso natural compartido sólo tiene sentido cuando hablamos del sistema del curso de agua internacional, pero no en cambio, cuando se trata de los usos que se hacen del agua propiamente. Por ello, en este trabajo se apuesta por la consideración del agua como bien común puesto que dicha concepción influye en la idea de las aguas dulces como una comunidad de intereses que supera la idea tradicional de fronteras políticas y en la tradicional interpretación del principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales, el cual en el ámbito del agua, puede afectar a la garantía del DHAS. Se trata de una cuestión que pasamos a abordar.

II. LA SOBERANÍA PERMANENTE SOBRE LOS RECURSOS NATURALES

En cuanto a la naturaleza de los espacios y los bienes naturales a nivel internacional, la idea predominante y general se basa en que un recurso natural pertenece a la soberanía del Estado donde radica, de la que se deriva su exclusividad y su libertad de uso. Veámos en el apartado anterior cómo la concepción de recurso natural compartido ha sido utilizada precisamente para favorecer la parcelización y la privatización de la gestión del recurso.

Esta es la idea seguida, por ejemplo, por la Asamblea General en 1962 en la Resolución 1803 (XVII) «*Soberanía permanente sobre los recursos naturales*» donde se dispone que cualquier medida que se apruebe en relación con los recursos naturales deberá basarse en el reconocimiento inalienable de todo Estado a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales de conformidad con sus intereses nacionales. Y declara el derecho de los pueblos y naciones a la soberanía permanente sobre sus riquezas y recursos naturales, que será ejercido en interés del desarrollo nacional y del bienestar del pueblo de cada Estado y sobre la base del respeto mutuo de la igualdad soberana de todos los Estados³⁰.

Además el art. 4 e) de la *Declaración de 1974 sobre la instauración de un nuevo orden económico mundial* dispone que para garantizar un nuevo orden económico es indispensable la plena soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales y todas sus actividades económicas. Así, los Estados tienen derecho a ejercer un control efectivo sobre los mismos y a ejercer su explotación, como expresión de la plena soberanía sobre sus pro-

30 Resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General, «*Soberanía permanente sobre los recursos naturales*», doc. A/5217, de 14 de diciembre de 1962.

pios recursos la cual no podrá ser sometida a ningún tipo de coerción económica, política, o de otra índole³¹.

Se desprende un fuerte predominio de la visión económica en la gestión de los recursos naturales, heredada de la época de la descolonización, por la relación existente entre la soberanía permanente sobre los propios recursos y el ejercicio de la libre determinación de los pueblos, influenciada a su vez, por la tendencia liberal de la época que tenía como objetivo principal la privatización de los recursos y la introducción de las leyes del mercado en todas las esferas públicas, incluyendo la gestión de los recursos naturales, cuestión sobre la que se fundamentaría «*The Tragedy of the Commons*»³². Se trata de una posición contrapuesta a la idea del agua como bien común.

De hecho, la Asamblea General en la Resolución 1314 (XIII) titulada «*Recomendaciones concernientes al respeto internacional del derecho de los pueblos y de las naciones a la libre determinación*» dispone expresamente que el derecho de los pueblos y de las naciones a la libre determinación proclamado por la Comisión de Derechos Humanos comprende la soberanía permanente sobre sus riquezas y recursos naturales y, por ello, resuelve crear la Comisión de soberanía permanente sobre los recursos naturales³³.

Siguiendo con esta línea, el principio 21 de la *Declaración de Estocolmo* considera que los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción, o en el territorio bajo su control, no perjudiquen al medio ambiente de otros Estados o zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional³⁴. Posteriormente, este mismo redactado sería incorporado, casi de forma íntegra, en el principio 2 de la *Declaración de Río*, dónde se habla del derecho soberano de los Estados a aprovechar sus

31 Resolución 3201 (S-VI) de la Asamblea General, *Declaración sobre la instauración de un nuevo orden económico mundial*, doc. A/RES/S-6/3201, 1 de mayo de 1974. Disponible en: <http://www.un-documents.net/s6r3201.htm>.

32 Idea económica que tiene como premisa el hecho de que si la gente comparte un recurso común del que pueden beneficiarse todos indistintamente y al que todo el mundo tiene acceso, este hecho inevitablemente llevará a su sobreexplotación y tendrá como consecuencia la extinción del recurso. Por ello apuesta por establecer derechos de propiedad privada sobre los mismos y dejar que el libre mercado decida quién puede acceder, en G. Hardin, «*The Tragedy of the Commons*», *Science*, Vol.162 Núm. 3859, 1968, pp. 1243-1248.

33 Esta Comisión se encargaría de realizar un estudio completo de la situación del derecho a la libre determinación en relación a la soberanía sobre los propios recursos y formular recomendaciones encaminadas a reforzarlo. Resolución 1314 (XIII). «*Recomendaciones concernientes al respeto internacional del derecho de los pueblos y de las naciones a la libre determinación*», aprobada por la Asamblea General, 12 de diciembre de 1958, párr.1.

34 Principio 21 de la Declaración de Estocolmo aprobada en el seno de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano, 5-16 de junio de 1972. Resolución 2994 (XXVII) de la Asamblea General, *Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano*, de 15 de diciembre de 1972.

propios recursos según las propias políticas ambientales y de desarrollo³⁵. Se ha reconocido que ambas Declaraciones incluyen el principio de prevención, analizado en la última parte de nuestro estudio, el cual, juntamente a la obligación de no causar daños sensibles al medio ambiente, ha devenido un límite a la soberanía permanente de los Estados sobre los recursos naturales y una garantía para la inclusión de cuestiones medioambientales en la gestión de las aguas dulces.

Hasta ese momento se había considerado, como prioritario, el derecho soberano de los Estados a explotar sus recursos naturales³⁶. Pero la Declaración de Río introduce una matización a este derecho y habla del derecho a aprovechar los propios recursos, incluyendo una distinción entre las facultades de aprovechar, de utilizar y de explotar.

Una vez llegados a este punto, podemos decir que las regulaciones generales sobre los recursos naturales que hemos analizado se basan especialmente en el derecho soberano de cada Estado a explotarlos, en una visión económica que, a pesar de establecer como límite al mismo la obligación de no causar daños al resto de Estados, ello no es garantía de que exista una verdadera protección medioambiental y se garantice el derecho humano al agua y al saneamiento. En este trabajo no se desconoce ni se olvida que el principio de soberanía y la existencia de los Estados los cuales conforman la comunidad internacional conforman la comunidad internacional son el fundamento del Derecho Internacional Público (DIP). A lo que nos referimos en este trabajo es a su tradicional regulación y aplicación supeditada a un criterio territorial, el cual en el caso de la gestión de los bienes comunes como las aguas dulces, debe seguir una perspectiva más amplia, en consonancia con la perspectiva del desarrollo sostenible, que nos permita superar doctrinas restrictivas como la *doctrina Harmon* o posiciones tradicionales como las aún seguidas en el proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos³⁷, supeditadas a una concepción limitada de la soberanía estatal, y a considerar a las aguas dulces como una comunidad de intereses y una comunidad legal en la que se gestionen valores e intereses comunes de la comunidad internacional como es la gestión sostenible de las aguas dulces y la buena calidad de las mismas, atendiendo a criterios sociales y medioambientales, que favorezcan la garantía del DHAS.

35 Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo aprobada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo celebrada en Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992. Doc. A/CONE.151/26 (Vol. I) aprobado por la Asamblea General, 12 de agosto de 1992.

36 Por ejemplo, en el artículo 3 del Convenio sobre la diversidad biológica y en artículo 2 de la Carta de derechos y deberes económicos de los Estados. Resolución 3.281 (XXIX). Carta de derechos y deberes económicos de los Estados (doc. A/RES/29/3281) de la Asamblea General, 12 de Diciembre de 1974.

37 Reconoce el principio de soberanía sobre los recursos naturales situados en el propio territorio de un Estado (art.3). *Yearbook of the International Law Commission*, 2008, vol. II, Part Two.

III. LOS VALORES Y LAS FUNCIONES DEL AGUA

A pesar de que el enfoque tradicional que ha seguido la regulación del agua dulce ha sido el de protección del medio ambiente, de la salud y el desarrollo, lo cierto es, como venimos señalando a lo largo de este trabajo, que la degradación de los sistemas del curso de agua y de sus ecosistemas ha provocado que, de seguir las actuales tendencias en 2015 haya 547 millones de personas sin acceso a fuentes mejoradas de agua potable y 2'4 billones de personas no tengan fuentes mejoradas de saneamiento³⁸. Teniendo en cuenta que el panorama futuro no augura mejoras en este contexto, debemos tener en cuenta y afrontar tres retos a la hora de abordar esta cuestión.

El reto de la sostenibilidad en la gestión del agua, del territorio y de los ecosistemas de los que depende el equilibrio sistémico del propio ecosistema hídrico, de su relación con la calidad del agua, de la potabilidad del agua y del acceso a la misma.

El reto de la gobernabilidad de los recursos hídricos que atañe, básicamente, a la gestión del servicio, no sólo del suministro de agua, sino en un sentido amplio como veremos al analizar la gestión sostenible de las aguas dulces. Este reto se centra básicamente en la privatización de los servicios básicos de agua y saneamiento, y en la participación de las empresas multinacionales en su gestión lo que provoca que el agua sea destinada en su mayoría a cubrir usos económicos antes que a satisfacer los usos personales y domésticos. Se trata del reto de la gestión sostenible de las aguas dulces, que abordaremos con mayor detenimiento en la segunda parte de nuestro estudio dedicada a analizar las aportaciones del marco del desarrollo sostenible a la gestión de las aguas dulces y a la garantía del derecho humano al agua y al saneamiento, especialmente de los grupos vulnerables, provocando en determinadas zonas, verdaderos conflictos medioambientales en la gestión del agua.

Incluso esta cuestión lleva aparejado otro reto como es el de la participación de la ciudadanía en la definición de la gestión del agua y del uso del territorio, así como del propio servicio. Se trata de garantizar el derecho a participar, incluso a la consulta, en las cuestiones que atañen a las aguas dulces. Además, este reto de la gobernabilidad se encuentra relacionado con la voluntad política de regular de forma integrada las cuestiones del agua. Es la obligación de los Estados de integrar las cuestiones sociales, medioambientales y económicas en la regulación de las aguas dulces, tanto a nivel internacional, como especialmente en el ámbito nacional. Esta cuestión ayudaría a involucrar al Estado en todos sus niveles institucionales, a la sociedad civil y a sus organizaciones y a las relaciones entre ambos³⁹, junto con organismos internacionales, organizaciones no gubernamentales y otras entidades.

38 OMS/UNICEF. Programa conjunto de Monitoreo sobre abastecimiento de agua potable y el saneamiento: *Progresos en materia de saneamiento y agua. Informe de actualización 2014*, p.8.

39 C. Fernández-Jáuregui, «El agua, recurso único», en M. Mancisidor (dir.), *El derecho humano al agua. Situación actual y retos de futuro*, Barcelona, ed. Icaria, 2008, p. 33.

Por último, nos enfrentamos a un reto de derechos humanos, relacionado no sólo con la garantía del derecho humano al agua, sino también con la protección del derecho a la vida, la salud, la educación, la vivienda digna, incluso el derecho a la tierra o el derecho a la participación. Son estos derechos los que imponen los límites a cualquier actuación de entes, institucionales o no, relacionada con el agua. Estos límites no pueden transgredirse en ningún caso puesto que establecen las bases para la garantía, la promoción y el respeto de los derechos humanos en general, y del derecho al agua y al saneamiento en particular. Y también la que debe asentar las bases para una mejor regulación de la materia, labor que será facilitada con la aplicación de los principios, las técnicas y las medidas del derecho internacional al ámbito nacional.

La cuestión de incluir aquí una mención a los valores y funciones del agua se debe a la necesidad, no sólo de establecer una serie de prioridades sobre el uso que del agua dulce se hace, de pedir cambios político-institucionales y de reclamar normativas integrales, bajo una perspectiva integradora que tenga como punto de partida a los derechos humanos. Sino que va más allá. Se trata de establecer criterios éticos y valores sobre los que deben fundamentarse todas estas cuestiones, con miras a garantizar, respetar y proteger este derecho fundamental y con el objetivo de superar los retos arriba mencionados.

Se trata de integrar diferentes perspectivas o paradigmas sobre los que viene asentándose la regulación sobre el agua, que en definitiva, acabe garantizando que todo ser humano puede disfrutar del DHAS. En este caso, un paradigma jurídico —únicamente basado en el derecho—, que tiene que ver con el derecho humano al agua y al saneamiento, tratado únicamente como tal adolecería de algunas carencias y podría devenir demasiado formal y estanco para hacer frente a los retos actuales del agua. Se trata de utilizar la perspectiva del desarrollo sostenible para establecer los límites del plantea abogando por su sostenibilidad medioambiental para las generaciones presentes y futuras.

En este sentido, la *Declaración Europea por una Nueva Cultura del Agua*⁴⁰ tiene como uno de sus objetivos, alentar el compromiso de los académicos universitarios y de los expertos independientes en el debate social por una nueva cultura del agua. Debe asumirse que el reto de la sostenibilidad exige cambios profundos en nuestra concepción de la naturaleza, en nuestros principios éticos, en nuestra escala de valores y en nuestro modelo de vida; que exige, en suma, un cambio cultural que en materia de aguas se identifica como una Nueva Cultura del Agua. Reconoce la necesidad de un cambio cultural que asuma una visión holística y reconozca de forma conjunta valores éticos, medioambientales, sociales, económicos, políticos, emocionales y culturales, sobre un enfoque de derechos humanos, en la gestión de las aguas dulces. El agua es ciertamente un elemento bien definido: H₂O. Sin embargo, sus funciones son diversas y, lo que es más importante, están relacionadas

40 Fundación Nueva Cultura del Agua (ed.). *Declaración Europea por una Nueva Cultura del Agua*, Zaragoza, 2005. Disponible en: <http://www.unizar.es/fnca/euwater/docu/declaracioneuropea.pdf> (última consulta octubre 2013)

con categorías de valor diferentes, algunas de las cuales, sin duda las más importantes, no son gestionables a través de simples relaciones económicas de cambio, al no ser *sustituibles*, de forma consistente, *por bienes de capital*. En este sentido, es fundamental diferenciar esas funciones y distinguir las diversas categorías éticas de valor y de derecho que se relacionan con ellas, en orden a establecer prioridades y criterios de gestión –y de regulación– adecuados⁴¹, con el fin último de preservar los sistemas continentales hídricos.

1. Las prioridades

En este sentido se considera necesario aceptar un orden claro de prioridades y criterios de gestión adecuados desde un punto de vista ético, y para ello se propone el siguiente orden: agua para la vida, agua para actividades de interés general, agua para el crecimiento económico y usos productivos del agua que carecen de base legítima⁴², lo que también se ha llamado, agua-delito⁴³. Estos diferentes valores y funciones se relacionan con el derecho al agua, pero desde fundamentos diferentes. No es lo mismo hablar del derecho humano al agua en relación al agua y al saneamiento necesario para vivir que el derecho de los agricultores de acceder al agua necesaria para regar sus cultivos extensos –producción que va más allá de la necesaria para sobrevivir–. En este sentido, lo que cambia no es el agua, ya que como materia siempre es la misma, sino lo que varía es su funcionalidad y el valor que le atribuimos. Y del valor que le atribuimos a cada función o uso dependerá también de lo que definamos como derecho humano al agua y de su prioridad sobre el resto de usos. Valores y funciones del agua que deberán ser tenidos en cuenta a la hora de abordar la regulación de la materia desde una perspectiva (eco)sistémica, y que nos obligue a no dejar de lado la interdependencia de las cuestiones económicas, sociales, medioambientales y culturales que afectan a la gestión de las aguas dulces y sobre la que podremos estudiar varias cuestiones que afectan a la materia como: el sistema de financiamiento de los servicios públicos, la prioridad de usos o los criterios de sostenibilidad en la gestión de las aguas dulces, entre otras.

a. El Agua-vida

El *agua para la vida* es aquella que tiene funciones básicas de supervivencia –acceso a cuotas básicas de aguas de calidad– en el que se incluirían todas las cuestiones de saneamiento), tanto de los seres humanos (de forma individual y colectiva), como de los demás

41 P. Arrojo, *El reto ético de la nueva cultura del agua: funciones, valores y derechos en juego*, Barcelona, ed. Paidós, 2005, p.103.

42 Fundación Nueva Cultura del Agua (ed.). *Declaración por una Nueva Cultura del Agua*, Zaragoza, 2005, pp. 19-20.

43 P. Arrojo. *Op. Cit.*, p. 132. También P. Arrojo, «Tipologías y raíces de los conflictos del agua por el mundo», en J. Delclòs (coord.), *Agua, un derecho y no una mercancía. Propuestas de la sociedad civil para un modelo público del agua*, Barcelona, ed. Icaria, 2009, p. 25.

seres vivos en la naturaleza (garantizando la sustentabilidad de los ecosistemas), que debe ser reconocida como prioritaria y garantizada efectivamente desde la perspectiva de los derechos humanos, y priorizada de forma que garantice la *sustentabilidad* de los ecosistemas y la garantía de todos y todas a cuotas básicas de aguas de calidad, como un *derecho humano*. En este sentido, hay que recalcar que el acceso a cuotas básicas de aguas de calidad incluye el acceso al agua para la producción de alimentos a baja escala necesarios para el sustento vital de las personas, y por tanto, incorporado en nuestra definición de derecho humano al agua y al saneamiento. Un ejemplo claro de esta función del agua y el valor aparejado sería la garantía de la existencia de una fuente de agua potable pública y gratuita a una cierta distancia máxima del hogar, pero también de la disponibilidad de la infraestructura necesaria para garantizar el saneamiento de calidad. De hecho, al conceptualizar el derecho humano al agua y al saneamiento, recalcaremos la necesidad, desde una perspectiva de desarrollo sostenible y de la gestión sostenible del servicio, de no limitar el derecho humano al agua y el saneamiento a cuestiones de acceso.

b. *El Agua-ciudadanía*

El *agua-ciudadanía*, *agua para actividades de interés general*, con funciones de salud y cohesión social (tanto en el medio urbano como rural⁴⁴), debe situarse en un segundo nivel de prioridad, bajo una gestión responsable y socialmente eficaz en conexión con los derechos sociales de ciudadanía y con el interés general de la sociedad. El objetivo central en relación a los usos vinculados a actividades de interés general debe ser garantizarlos a todos, ricos y pobres, bajo criterios de máxima eficiencia socioeconómica. La aplicación de adecuados modelos tarifarios debe incentivar esa eficiencia socioeconómica, promover actitudes individuales y colectivas responsables, así como garantizar la recuperación de costes desde criterios sociales redistributivos⁴⁵.

Un principio vinculado a este primer y segundo nivel sería el de gestión pública de los servicios de los que depende la garantía del derecho humano al agua y al saneamiento, y la protección de un interés general, como es la protección de los derechos humanos y del medio ambiente a nivel universal, en el marco del desarrollo sostenible. Por lo que, la gestión responsable y socialmente eficaz de las aguas dulces deberá ir asociada a parámetros sociales, culturales y medioambientales.

c. *El Agua-economía*

El *agua para el crecimiento económico*, en funciones económicas legítimas, ligadas a actividades productivas e intereses privados, debe reconocerse en un tercer nivel de priori-

44 *Idem.*, p. 105.

45 *Idem.*, p. 26.

dad en conexión con el derecho individual de cada cual a mejorar su nivel de vida, y debe ser gestionada eficazmente bajo principios de racionalidad económica. Esta es la función para la que se extrae más agua dulce y la que, a su vez, genera mayores problemas de contaminación. De hecho, el 90% del uso del agua dulce se destina a usos industriales y agrícolas a gran escala. Para este tipo de usos, en la medida que los objetivos son estrictamente económicos, se deben aplicar criterios de racionalidad económica, basados en el principio de recuperación de costes. Se trata, en definitiva, de que cada usuario responda económicamente del agua que usa, como recurso escaso, sin que en este caso existan razones para introducir subvenciones directas ni cruzadas⁴⁶. Es injustificable éticamente que para beneficiar tales usos —esencialmente industriales y agrícolas— se cuestionen derechos y funciones de las categorías anteriores. En caso de que así fuese, estaríamos delante de un supuesto en el que el agua sería considerada un bien económico, y en consecuencia, se produjese lo que anteriormente denominábamos la *commodification* o mercantilización del agua.

d. *El Agua-delito*

Finalmente, el *agua destinada a usos productivos sobre bases ilegítimas, cuando no ilegales*, es el uso de agua que supone la explotación abusiva de acuíferos, extracciones abusivas de ríos, o el uso irresponsable seguido de vertidos contaminantes, incluso aquellas actividades realizadas sobre el territorio que causan contaminación indirecta de los acuíferos y los ríos, como la fracturación hidráulica. Esa falta de priorización efectiva lleva a que, en nombre del desarrollo económico, se esquilmen o contaminen ríos o acuíferos, quebrando la salud de comunidades enteras y la sostenibilidad de los ecosistemas [...] habría que precisar que se trata de un *problema ético*⁴⁷. Actividades o usos que producen graves daños al medio ambiente y a la salud de los ecosistemas no son extraños, a día de hoy, en el mundo, así podemos reconocer la extracción abusiva de agua del Mar de Aral, uno de los mayores desastres medioambientales de este siglo, junto a otras actividades que indirectamente afectan a la calidad de las aguas dulces, como la minería a cielo abierto en Perú.

2. Las propuestas de regulación

En este sentido, parte de la academia, ligada a los movimientos sociales, han solicitado la aprobación de un Convenio o Contrato Mundial del Agua que plasme estos valores y principios. El principio fundador sobre el que éste se asentaría es el del agua como patrimonio mundial común y vital, que articularía sus dos principales objetivos. El primero, garantizar cuotas mínimas de agua para todos los seres humanos y todas las comunidades humanas (un derecho político, económico y social inalienable, individual y colectivo al mismo tiempo), junto con la garantía de un saneamiento adecuado, que permita garantizar una

46 *Idem.*, p.105.

47 *Idem.*, p.106.

agua de calidad y un ecosistema equilibrado. El segundo, la gestión sostenible e integrada del agua de acuerdo con los principios de solidaridad (deber de responsabilidad individual y colectiva con otras comunidades humanas y con la población del mundo, con las generaciones futuras y con el ecosistema Tierra: principio de reparto, conservación y protección del agua)⁴⁸. Esta propuesta sería el punto de partida para una nueva regulación sobre la materia, que integre los principios emergentes, además de los mecanismos, técnicas e instituciones necesarias para garantizar una gestión sostenible del agua. El movimiento mundial por la justicia del agua demanda de modo creciente un cambio en el derecho internacional para despejar definitivamente la cuestión de quién controla el agua, un efectivo cambio de paradigma. Debe entenderse de manera general que el agua no es un producto comercial, aunque tenga lógicamente una dimensión [o valor] económica sino un derecho humano y una responsabilidad pública. Lo que ahora se necesita es una ley vinculante que imponga a los Estados la obligación de proporcionar agua suficiente, segura, accesible y asequible a sus ciudadanos como un servicio público. Que introduzca claramente las obligaciones de los Estados en materia de aguas dulces. Un convenio de las Naciones Unidas establecería el marco del agua como activo social y cultural, no como mercancía económica. Crearía también las bases jurídicas indispensables para un sistema justo de distribución y constituiría también un cuerpo normativo común y coherente para todos los países, más allá de los acuerdos de cuenca, estableciendo con claridad la función del Estado de proporcionar agua limpia y asequible a todos los ciudadanos. El convenio salvaguardaría igualmente los derechos humanos y los principios medioambientales ya reconocidos en otros tratados y convenios. También establecería principios y prioridades sobre el uso del agua en un mundo que está destruyendo su herencia hídrica. Incluiría estipulaciones de protección de los derechos del agua para la tierra y para otras especies y tendría en cuenta la necesidad urgente de recuperar las aguas contaminadas y poner fin a las prácticas que destruyen los recursos hídricos del mundo⁴⁹, especialmente realizadas por empresas transnacionales. Por otro lado, siguiendo esta idea y aunando las cuestiones que serán abordadas en este trabajo se ha presentado por varios académicos, con el respaldo de la sociedad civil y diferentes representantes institucionales, una *Propuesta de tratado para compartir y proteger el bien común del agua del mundo* que reconoce que el valor intrínseco del agua dulce de la Tierra es anterior a su utilidad y valor comercial, que pertenece a la Tierra y a todas las especies por lo que no debe tratarse como una mercancía sino que se trata de un legado común, un patrimonio público y un derecho humano fundamental, y, por eso mismo, una responsabilidad colectiva. Mientras tanto, las reservas de agua dulces están siendo contaminadas, desviadas y reducidas, des preocupándose los Estados de proteger sus valiosos legados. Los

48 R. Petrella lo considera esencial para hacer frente a la crisis mundial del agua. *El manifiesto del Agua. Argumentos a favor de un Contrato Mundial del Agua*, *Op. cit.*, pp. 104-196.

49 M. Barlow, «El derecho al agua, una idea a la que ha llegado su momento», en M Mancisidor (dir.), *Op. cit.*, pp. 180-183.

Estados deben reconocer que se trata de un bien común global, que deben proteger y cuidar todos los pueblos, comunidades y gobiernos a todos los niveles. Por ello, no debe privatizarse, comercializarse, venderse o exportarse con fines comerciales, sino que desde ahora mismo ha de quedar excluida de todos los acuerdos comerciales internacionales y bilaterales, tanto actuales como futuros, así como de los acuerdos de inversión. De todos modos, justamente porque las reservas mundiales de agua dulce son un bien común global, ninguna institución, gobierno, individuo o empresa puede apropiarse, ni vender el agua con ánimo de lucro⁵⁰.

Este Tratado o Convenio determinará las bases legales vinculantes para los Estados en esta materia y las previsiones que el mismo debería contener son: el reconocimiento del derecho del Estado a utilizar el agua pero no a poseerla y privatizarla; la salvaguarda de los principios medioambientales ya reconocidos previamente en instrumentos internacionales; el reconocimiento del agua como derecho humano y bien común; el establecimiento de un sistema justo de distribución del bien, la configuración de un marco común y coherente para todos los países que debería aplicarse de forma progresiva sin que los Estados pudiesen anteponer argumentos de falta de capacidad –económica– para aprobar medidas de regresión, de derechos humanos y medioambientales; la previsión del bloqueo de los operadores privados en la gestión de un servicio esencial público, el reconocimiento del valor medioambiental, social y cultural del agua, la afectación de la gestión a cuestiones de salud (seguridad), concreción de las obligaciones concretas de los Estados en materia de aguas dulces; la previsión de una protección conjunta –gestión de los recursos hídricos y usos de los territorios, cuencas y áreas de recarga y descarga de los acuíferos, y la protección de la flora y la fauna, así como de los valores ecosistémicos asociados–; y, prever recomendaciones de acción e implementación –planes de implementación y acción, así como estrategias y directrices– del derecho al agua y el saneamiento en el ámbito nacional. Debería igualmente ser de aplicación a otras instituciones distintas de los Estados, principalmente las grandes empresas transnacionales, la Organización Mundial del Comercio (OMC) y el Banco Mundial, bajo un verdadero enfoque de derechos humanos. Existe una preocupación creciente por la posibilidad de que actores como las grandes empresas del agua se apropien de este proceso y lo utilicen para crear un convenio que consagre la intervención de los operadores privados en la garantía del servicio de agua y saneamiento⁵¹. Este miedo cada vez se hace más presente ya que los operadores privados han copado los espacios internacionales, tanto dentro de Naciones Unidas como otros Foros internacionales, en especial, los Foros Mundiales del Agua. Para preservar el agua del mundo para las generaciones futuras, millones de ciudadanos del mundo tendrán que adoptar un punto de vista basado en un conjunto de principios y consideraciones éticas directamente opuesto al punto de

50 M. Barlow y T. Clarke, *Oro Azul. Las multinacionales y el robo organizado de agua en el mundo*, Barcelona, ed. Paidós Controversias, 2004, pp. 19-20.

51 M. Barlow, *Op. cit.* p. 179.

vista predominante de la economía global, una visión económica, técnica-infraestructural a corto plazo que prima los beneficios económicos por sobre de los valores sociales, culturales y medioambientales⁵². Por ello, deberíamos contribuir activamente a que individuos y comunidades de todo el mundo se responsabilicen de un recurso compartido y lo utilicen de manera que sus descendientes tengan en el futuro acceso a ese mismo recurso⁵³, ya que se trata de un verdadero derecho humano. En esta línea, la importancia de incluir el enfoque basado en derechos humanos en todas las actuaciones que tengan relación con el agua y el saneamiento servirá para garantizar las cuotas mínimas de agua a toda la población, en un marco del desarrollo sostenible, que nos obligue a integrar las cuestiones sociales, culturales y medioambientales que afectan a las aguas dulces.

Uno de los retos que afronta la regulación de la materia es introducir una perspectiva más amplia, en la que las aguas dulces compartidas sean consideradas un bien común. Y que como bien común, su uso y gestión no se encuentre condicionado por la aplicabilidad de principios basados estrictamente en el principio de soberanía sobre los propios recursos que permite priorizar cuestiones económicas, como el uso y participación equitativa y razonable de los recursos hídricos por encima de cuestiones que van más allá de las fronteras nacionales, como la obligación de no causar un daño transfronterizo al medio ambiente, la garantía de una gestión sostenible de las aguas dulces para la generaciones presentes y futuras, cuestiones todas que abordamos en este trabajo, desde el punto de vista del Derecho internacional contemporáneo para ver cuáles son sus respuestas y sus limitaciones.

52 *Idem.*, p. 314.

53 *Idem.*, p. 316.

EL RECONOCIMIENTO Y LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO HUMANO AL AGUA Y AL SANEAMIENTO

En conexión con el proceso de humanización del Derecho internacional contemporáneo¹, han hecho su aparición, a partir de la segunda mitad del siglo XX, un conjunto de normas dedicadas a la protección internacional del individuo a las que, de modo convencional, se agrupa bajo la categoría genérica de «Derecho internacional de los Derechos Humanos»². Se configura así un nuevo sector del ordenamiento internacional caracterizado por su progresividad y su dimensión axiológica, en el que es posible identificar principios y estructuras comunes a los distintos sistemas que lo integran. De forma que la garantía del disfrute efectivo de los derechos humanos se convierte en el objetivo inmediato y único de los sistemas de protección. Fue en la Carta de San Francisco de 1945 en la que se incluyó una referencia explícita a los derechos humanos, que posteriormente daría lugar a un proceso codificador, caracterizado por su profundización y especialización progresivas. Sobre esta base se ha desarrollado una rica e interesante práctica que se ha traducido, en lo esencial, en la definición de un estándar internacional de derechos humanos reconocidos y en la consolidación de un complejo sistema de control y protección en materia de derechos

- 1 Es esta una ilustración que ejemplifica el proceso histórico de *humanización* del derecho internacional contemporáneo, el cual actualmente cubre el conjunto de su *corpus juris*; *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, *Judgment of 20 April 2010*, *I.C.J. Reports 2010*, p. 7, Separate Opinion of Judge Cañado Trindade, párr. 125-131. También alude al proceso de humanización del Derecho internacional público en la Opinión Consultiva del Tribunal sobre Kosovo, en la que reconoce que el Derecho internacional público, en los tiempos recientes, se ha centrado en la población –persiguiendo lo que ha considerado *contemporary international law*– reflejando el actual proceso de humanización. De hecho, el derecho de naciones nunca ha perdido de vista su elemento constitutivo –el máspreciado– de la categoría de estado; la población o la gente, independientemente de las dificultades del pensamiento legal internacional de llegar a una definición universalmente aceptada de que significa «población», *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion*, *I.C.J. Reports 2010*, p. 403, Separate Opinion of Judge Cañado Trindade, párr. 170.
- 2 C. Fernández de Casadevante, *Derecho internacional de los Derechos Humanos*, 4ª ed., Madrid, ed. Dilex S.L., 2011; C. Villán Duran, *Curso de Derecho internacional de los Derechos Humanos*, Madrid, ed. Trotta, 2002; J. Bonet Pérez (Dir.), V. M. Sánchez et al., *Los derechos humanos en el s.XXI: continuidad y cambios*, Barcelona, ed. Huygens, 2008.

humanos, el cual será analizado siguiendo los trabajos relativos al derecho humano al agua y al saneamiento³.

En este sentido, en un primer momento la regulación de las aguas dulces se ha vinculado con cuestiones relacionadas con la salud, la protección medioambiental e incluso la higiene, pero la introducción de la perspectiva de derechos humanos ha sido tardía. De hecho, ni la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 ni los Pactos internacionales de 1966 incluyen una referencia explícita al derecho humano al agua y al saneamiento (DHAS), a pesar de la relación directa que tiene la garantía del agua y el saneamiento con la protección de los derechos humanos. Por ello, en este capítulo abordamos, el reconocimiento del DHAS en los instrumentos de protección de los derechos humanos a nivel internacional y regional, y analizamos la protección del agua y el saneamiento en relación a otros derechos humanos así como su emergencia como derecho autónomo.

Con carácter previo convendría abordar una cuestión de concepto que, a pesar de parecer un aspecto semántico o de matiz, tiene implicaciones normativas sustantivas y ha dado lugar a arduos debates en el proceso de negociación de resoluciones como las de Naciones Unidas que reconocen el derecho al agua e incluso declaraciones, *a priori* menos importantes, como las de los Foros Mundiales del Agua y los Foros Alternativos del Agua⁴.

En el ámbito internacional, para hacer referencia a esta cuestión se han utilizado diferentes expresiones como: derecho humano al agua⁵, derecho humano al abastecimiento

3 M. Díez de Velasco, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 18ª edición, Madrid, ed. Tecnos, 2013, pp. 649-654.

4 Toda la información sobre los Foros Mundiales del Agua, celebrados a partir de 1997 cada tres años en Marraquech, La Haya, Kioto, Ciudad de Méjico, Estambul y Marsella, organizados por el Consejo Mundial del Agua, se puede encontrar en: <http://www.worldwatercouncil.org/> (última consulta enero 2014). Al analizar sus declaraciones finales se puede ver como en los tres primeros Foros no se reconoce el derecho humano al agua y al saneamiento, en Ciudad de Méjico empieza a haber algún Estado interesado en su promoción y en Estambul se aprueba una declaración separada por parte de algunos Estados que lo reconoce. Es la Declaración de 2012 aprobada en Marsella la que hace una remisión a la Resolución de la Asamblea General de 2010 en la que reconoce el DHAS. Paralelamente, se han celebrado los Foros Alternativos del Agua, donde se encuentran representados los miembros del movimiento internacional por una justicia del agua y medioambiental quienes han criticado no solo la mercantilización y privatización de los recursos naturales por parte de las grandes empresas sino también que el Foro Mundial del Agua sea un espacio cooptado por las mismas y auspiciado por las Naciones Unidas. Toda la información, por ejemplo, del último celebrado en Marsella está disponible en: <http://www.fame2012.org/files/declaration-finale-es.pdf> (última consulta enero 2014).

5 El Relator Especial, El Hadji Guissé, en el *Informe sobre la realización del derecho humano al agua potable y al saneamiento*, dispone que dado que la resolución 54/175 de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1999 y la Observación General reconocen el derecho al agua, se propone utilizar, por razones de coherencia, la expresión «derecho al agua» en vez de «derecho al abastecimiento de agua», doc. E/CN.4/Sub.2/2005/25, 11 de julio de 2005, p. 3.

o acceso al agua potable y el saneamiento⁶, derecho humano al agua potable y el saneamiento⁷ y obligaciones de derechos humanos en relación al acceso al agua potable y el saneamiento⁸. Incluso, en tendencia creciente, su separación cómo dos derechos autónomos⁹.

En este sentido, es importante determinar a qué nos referimos cuando utilizamos uno u otro concepto ya que cada uno de ellos lleva aparejado cuestiones sustantivas.

Así, si hablamos de *derecho al agua*, olvidamos todas las cuestiones relacionadas con el saneamiento, y como veremos más adelante, todas sus implicaciones con la calidad del agua y su protección, cuestiones vinculadas con la obligación más amplia de garantizar la protección del medio ambiente. Es de destacar que los Estados han sido reticentes a incluir

-
- 6 Estudio de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los derechos humanos, Louis Arbour, (doc. A/HRC/6/3), «ha llegado el momento de considerar el acceso al agua potable y el saneamiento como un derecho humano», pág. 66.
- 7 Resolución 16/2, de 24 de marzo de 2011, el Consejo de Derechos Humanos prorroga el mandato de la anterior Relatora Especial, ahora como *Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento* y Resolución de la Asamblea General, aprobada el 28 de julio de 2010 (doc. A/64/L.63/Rev.1), *el derecho humano al agua y el saneamiento*. En este segundo caso, podríamos entender que el saneamiento no es considerado un derecho humano sino una cuestión relacionada con el derecho al agua, pues no se dice derecho humano al saneamiento, sino el saneamiento. Sin embargo, la resolución, al reconocer éste derecho, incluye al saneamiento como parte integrante del mismo.
- 8 Resolución 7/22, del Consejo de Derechos Humanos por el que se crea el mandato de la Experta independiente, Catarina de Albuquerque, sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y el saneamiento. Resolución 7/22. *Los derechos humanos y el acceso al agua potable y al saneamiento* aprobada por el Consejo de Derechos Humanos, doc. A/HRC/7/L.16, 28 de marzo de 2008. Seguidamente, ésta cuestión ha sido abordada en los informes presentados durante su primer mandato. Además, el Consejo de Derechos Humanos, aprobó en 2010, la Resolución 15/9. *Los derechos humanos y el acceso al agua potable y el saneamiento* aprobada por el Consejo de Derechos Humanos, doc. A/HRC/RES/15/9, 6 de octubre de 2010.
- 9 La Relatora en el último libro publicado sobre buenas prácticas considera que se trata de dos derechos humanos diferentes y dispone expresamente en el recuadro de debate 0.1 que «la propia Relatora es de la opinión de que el agua y el saneamiento deberían tratarse como dos derechos humanos distintos, incluidos ambos en el derecho a un nivel de vida adecuado y con idéntico estatus. Hay razones prácticas que justifican este enfoque. Con excesiva frecuencia, cuando se mencionan conjuntamente el agua y el saneamiento, la importancia de este último se ve rebajada debido a la preferencia política otorgada al agua. El hecho de nombrar el agua y el saneamiento como derechos humanos separados brinda una oportunidad a los gobiernos, la sociedad civil y otros interesados para prestar una atención especial a la definición de normas específicas para el derecho al saneamiento y, a continuación, para la realización de este derecho. Además, la separación del derecho al saneamiento del derecho al agua supone reconocer que no todas las opciones de saneamiento se basan en sistemas basados en el agua» en C. de Albuquerque, *Derechos hacia el final. Buenas prácticas en la realización de los derechos al agua y al saneamiento*. Human Rights Water and Sanitation UN Special Rapporteur y Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos. Lisboa, ed. ONGAWA, Ingeniería para el Desarrollo Humano, 2012, p. 34.

el saneamiento como componente del derecho al agua, a pesar de las implicaciones que este derecho tiene en la vida y en la salud de las personas y del medio en general. El hecho es que hablar de heces humanas no es tan atractivo para los Estados, ni agencias donantes, ni incluso las empresas privadas encargadas de gestionar los servicios. Sin embargo, las cuestiones relacionadas con el saneamiento son actualmente las que requieren más atención, puesto que se encuentran estrechamente vinculadas con la protección de la salud y de la calidad del agua, del entorno y del territorio, principales problemas que afectan a la garantía de este derecho y a la gestión integrada de las aguas dulces¹⁰.

Si hablamos de *derecho al acceso al agua o al acceso al saneamiento*, estamos limitando el problema del agua básicamente a una cuestión relacionada con la gestión de los servicios urbanos de abastecimiento del agua, y a su vez, facultando que dicho acceso pueda ser garantizado por cualquier operador, público o privado, pues el problema del agua se relaciona a la garantía del acceso a los servicios de agua y saneamiento. Desde una perspectiva medioambiental, el hablar de acceso al agua potable facilita la categorización del bien como un mero recurso o mercancía, susceptible de ser gestionada, también por empresas privadas. Esta definición nos permite categorizar a las aguas dulces como un input económico susceptible de ser apropiada, parcelada y privatizada, especialmente por lo que atañe a su gestión. Igualmente esta posición es la que se desprende al hablar de derecho al acceso al agua potable, puesto que al incluir «potable» se considera que sólo hace referencia al agua necesaria para los asentamientos urbanos, derivada de la existencia de los servicios.

Si hablamos de *obligaciones de derechos humanos* en relación al acceso al agua potable y al saneamiento estamos, además de lo mencionado anteriormente, relegando la garantía del derecho humano al agua a una mera cuestión de obligaciones internacionales de los Estados, quienes siguiendo criterios internacionales en relación a la categorización del agua como un derecho económico, social y cultural, gradúan la garantía del mismo en función de su naturaleza de obligación de cumplimiento progresiva¹¹. Para los Estados que defienden esta posición, el agua y el saneamiento no constituyen un derecho humano autónomo sino una mera obligación de derechos humanos derivada de otros derechos humanos.

Por ello, consideramos de forma conjunta el *derecho al agua potable y al saneamiento* como un único derecho, de titularidad individual, en el que se protegen intereses colectivos como la protección del medio ambiente, que sirve, además, como límite a la privatización de la gestión del agua y a su mercantilización, cuestiones que afectan a la propia garantía del DHAS.

10 Observación general nº15 (2002). El derecho al agua (art. 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, doc. E/C.12/2002/11, 20 de enero de 2003, pág. 1.

11 En esta línea el primer mandato de la Experta independiente se centró en la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua y el saneamiento. Resolución 7/22. *Los derechos humanos y el acceso al agua potable y al saneamiento* aprobada por el Consejo de Derechos Humanos, doc. A/HRC/7/L.16, 28 de marzo de 2008.

Veremos a continuación, que a nivel internacional no existe ningún convenio marco o tratado internacional de aplicación universal que reconozca de forma expresa el DHAS. En cambio, sí existen referencias concretas en tratados internacionales de protección de determinados grupos vulnerables o el mismo ha sido vinculado a la garantía de otros derechos humanos. Aún así, y posiblemente debido a su emergencia como derecho humano, se ha reconocido el DHAS de forma expresa y autónoma en instrumentos no vinculantes.

I. EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO HUMANO AL AGUA Y AL SANEAMIENTO

En este apartado se va a examinar la emergencia del derecho humano al agua y al saneamiento. En este sentido, y antes de su reconocimiento como derecho autónomo, veremos cómo su protección se ha vinculado a la protección de determinados grupos vulnerables y se ha subordinado a la protección de otros derechos humanos. Veremos cómo pocas veces estos tratados han vinculado la protección del DHAS a cuestiones de saneamiento o de protección del medio ambiente, a menos que se trate de garantizar el derecho a la salud y se incluyan previsiones sobre la calidad del agua.

1. En los instrumentos de ámbito universal

El proceso de emergencia y el progresivo reconocimiento del DHAS en los instrumentos normativos internacionales se caracteriza por el hecho de que únicamente se ha regulado en relación a colectivos concretos, también considerados como grupos vulnerables, como las mujeres, los niños o los prisioneros de guerra. Todos estos instrumentos normativos han sido aprobados previamente al reconocimiento expreso del DHAS a nivel universal, hecho que puede haber propiciado su vinculación a otros derechos. Este progresivo reconocimiento se ha caracterizado por la inclusión de una perspectiva de protección de derechos en general, no del DHAS en particular; por la ausencia de vinculación con cuestiones medioambientales; y por la omisión de toda referencia al saneamiento como componente de este derecho.

Con carácter previo al análisis de los instrumentos normativos propiamente, cabe destacar como, a nivel internacional, el DHAS ha sido reconocido expresamente en la *Declaración de Derechos Humanos Emergentes* la cual contiene «nuevos derechos» que la sociedad civil internacional, e incluso algunos Estados, vienen reclamando en este s.XXI como «nuevos derechos» no contenidos en las normativas de derechos humanos –de carácter universal y vinculantes– aprobadas hasta el momento y a los que actualmente debe darse una respuesta global¹². Se trata de *aspiraciones de derechos* que no han sido explícita-

12 Un análisis sobre la naturaleza jurídica y el alcance de los derechos humanos emergentes se puede encontrar en: Institut de Drets Humans de Catalunya, *Naturaleza y alcance de los derechos emergen-*

mente 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 vigente.¹³

Entre estos «nuevos derechos» encontramos el derecho humano al agua potable y al saneamiento, en relación al «derecho a la existencia en condiciones de igualdad», en el que se reconoce que todos los seres humanos y todas las comunidades tienen derecho a vivir en condiciones de dignidad, lo que comporta que tengan el derecho a disponer de agua potable y saneamiento. Toda persona tiene derecho al acceso gratuito al agua potable para satisfacer sus necesidades vitales básicas (art.1).

A pesar de que se trata de una iniciativa popular y que las declaraciones de la sociedad civil carecen de fuerza obligatoria constituye un avance en la regulación de la materia que recoge las nuevas tendencias que relacionan la garantía del DHAS con la gratuidad del servicio en el tramo necesario para su efectiva garantía, con la protección medioambiental y la democracia, cuestiones que en todo caso deberán recoger los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales oportunos¹⁴.

tes: La carta de derechos humanos emergentes y el derecho a la renta básica, Barcelona, 2007; J. Saura, «Noción, fundamento y viabilidad de los derechos humanos emergentes: una aproximación desde el Derecho internacional», *Derecho internacional y comunitario ante los retos de nuestro tiempo. Homenaje a la profesora Victoria Abellán Honrubia*, Marcial Pons, Barcelona-Madrid, 2009, pp. 679-698; D. Bondía, *Derechos Humanos Emergentes: Los Derechos Humanos Fundamentales del Ciudadano Cosmopolita. El inicio del proceso de interacción de los derechos humanos»* en VVAA., *Historia de los Derechos Fundamentales, siglo XX*, Madrid, ed. Dykinson, S. L., 2012. (en prensa)

- 13 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», J. Saura, «Noción, fundamento y viabilidad de los derechos humanos emergentes: una aproximación desde el derecho internacional», *Op. cit.*, p. 680.
- 14 Junto a este derecho se incluye el principio de gratuidad en la garantía del mismo precisamente para garantizar a todo el mundo vivir en condiciones de dignidad. Además, se ha vinculado al derecho a la democracia solidaria, se reconoce que todos los seres humanos y toda la comunidad tienen derecho al desarrollo y a la salvaguarda de los derechos de las generaciones futuras. Este derecho humano fundamental comprende el derecho a participar en el disfrute del bien común universal, entre los que se encuentra el agua. Y reconoce que el régimen del bien común universal está basado en la comunidad y la solidaridad de todos los seres humanos, pueblos y Estados y conlleva la aplicación de los principios de no apropiación, utilización con fines exclusivamente pacíficos, uso racional y equilibrado que vele por la conservación y mejora de los bienes, resolución pacífica de los conflictos, libertad de acceso sin discriminación alguna y supervisión internacional para velar por la plena implantación y respeto de los anteriores principios rectores. Además, en cuanto al derecho al desarrollo reconoce que todo ser humano, como sujeto central del desarrollo, tiene el derecho individual y colectivo a participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y

Aún así, a pesar de que este derecho no hubiese sido reconocido expresamente en los instrumentos analizados anteriormente, según Victoria Abellán, el fundamento jurídico de este derecho humano «emergente» lo encontraríamos en el artículo 28 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos puesto que el derecho a un orden social e internacional incluye un orden moral que establece un conjunto de ideologías, valores que rigen las políticas, la economía, etc.¹⁵.

a. *El reconocimiento en los tratados internacionales de derechos humanos*

En este apartado analizaremos únicamente los Tratados internacionales de ámbito universal que contienen una previsión expresa del DHAS, así como las previsiones concretas introducidas por el Derecho Internacional Humanitario. Cuestión que también ha sido incluida en el Derecho internacional de las aguas dulces¹⁶.

i. El Convenio sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979

El primer tratado internacional que contiene una previsión sobre el derecho al agua, es el *Convenio sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979*, el cual vehicula en su artículo 14.2 h) la garantía del abastecimiento de agua a las mujeres, especialmente en zonas rurales, a través del derecho a gozar de unas condiciones de vida adecuadas. Así dispone que los Estados Partes adoptaran todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios. En particular le asegurarán el derecho a gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones¹⁷.

a disfrutar de él (art.8). Institut de Drets Humans de Catalunya, *Naturaleza y alcance de los derechos emergentes: La carta de derechos humanos emergentes y el derecho a la renta básica*, Barcelona, 2007.

15 V. Abellán, «Derecho a un sistema internacional justo», ponencia de clausura del 30 Curso anual de Derechos Humanos del Institut de Drets Humans de Catalunya, Residencia de Investigadores de Barcelona, 23 de marzo 2012.

16 Se reconoce que los cursos de agua internacionales o los acuíferos transfronterizos y los sistemas de acuíferos, respectivamente, así como las instalaciones, construcciones y otras obras conexas «gozarán de la protección que les confieren los principios y normas de derecho internacional aplicables en caso de conflicto armado internacional o no internacional y no serán utilizados en violación de esos principios y normas», art. 29 del *Convenio de Naciones Unidas sobre el derecho aplicable a los usos diferentes de la navegación de los cursos de agua internacionales* de 1997 y en el art. 18 del *proyecto de artículos sobre el derecho aplicable a las aguas subterráneas* de 2008.

17 Resolución 34/180. *El Convenio sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, adoptado por la Asamblea General el 18 de diciembre de 1979.

Como vemos, la primera regulación a nivel internacional del acceso al agua potable se centra básicamente en evitar la situación de discriminación de la mujer en las zonas rurales, tanto en el abastecimiento como el saneamiento, entendiéndose este último incluido en los servicios sanitarios.

ii. El Convenio sobre los derechos del niño de 1989

Mientras en el *Convenio sobre los derechos del niño de 1989*, se reconoce en el artículo 24.2 c), el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Para ello, los Estados se esforzaran por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios. Para asegurar este derecho, los Estados adoptarán las medidas apropiadas para combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente¹⁸.

En este caso, se vincula la garantía del suministro del servicio de acceso al agua potable y servicios de saneamiento al derecho a la salud, y como suele ser frecuente cuando se relacionan estos dos derechos, se introduce una referencia a la protección del medio ambiente, con especial atención a la protección de las aguas dulces –y de la salud– frente a su contaminación.

iii. El Convenio general sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006

Por lo que se refiere al *Convenio general sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006*, el artículo 28 relativo a un nivel de vida adecuado y protección social, en su segundo apartado los Estados parte reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad. Además, prevé que éstos adoptarán las medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de ese derecho, entre ellas: asegurar el acceso en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad a servicios de agua potable y su acceso a servicios, dispositivos y asistencia de otra índole adecuados a precios asequibles para atender las necesidades relacionadas con su discapacidad¹⁹.

En este convenio se relaciona el acceso al agua potable a servicios de abastecimiento e incluso de saneamiento, al hecho de que el precio a pagar por dichos servicios sea asequi-

18 Resolución 44/25, *Convención sobre los derechos de los niños*, adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1989.

19 *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad* aprobada por la Asamblea General el 13 de diciembre de 2006 y abierta a firma el 30 de marzo de 2007.

ble para todas las personas. En este caso la regulación se limita básicamente a la garantía de que las personas con discapacidad puedan acceder a unos servicios de agua y saneamiento adecuados, sin entrar a valorar los supuestos y la forma en que se puede dar una situación de discriminación en el acceso a dichos servicios.

b. El reconocimiento en el Derecho Internacional Humanitario

Por último, y a pesar de que no se trata de una cuestión regulada por el Derecho internacional de los Derechos Humanos sino por el Derecho Internacional Humanitario –dos regímenes del derecho internacional público aplicables de forma simultánea²⁰–, cabe destacar que la cuestión del acceso al agua potable y al saneamiento, también ha sido regulada por este área del derecho.

No ha sido previsto en los Convenios de Ginebra de 1949, pero sí en el *Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales* en relación a la protección de los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil. Éste reconoce que está prohibido atacar, destruir, retirar o inutilizar los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, tales como las instalaciones y las reservas de agua potable y las obras de riego, con la intención deliberada de privar de esos bienes, por su valor como medios para asegurar la subsistencia, a la población civil o a la Parte adversa, sea cual fuere el motivo, ya sea para hacer padecer hambre a las personas civiles, para provocar su desplazamiento, o con cualquier otro propósito (art.54.2)²¹.

Asimismo el *Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional*, reconoce que

20 Una corriente doctrinaria reciente admite la interacción normativa acompañada de una diferencia en los medios de implementación, supervisión o control en determinadas circunstancias, pero sin dejar de señalar la complementariedad entre los Derechos Humanos, Derecho de los Refugiados, Derecho Humanitario. Hemos pasado de la compartimentalización a la convergencia, alimentada por la identidad de propósito común de protección del ser humano en todas y cualesquiera circunstancias. En A. A. Cançado, *Op. cit.* pp. 187-264. También C. Swinarski, *Principales Nociones e Instituciones del Derecho Internacional Humanitario como Sistema Internacional de protección de la Persona Humana*, San José de Costa Rica, IIDH, 1990, pp. 83-88; H. Gros, «Derechos Humanos, Derecho Internacional Público y Derecho Internacional de los Refugiados», *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix Rouge en l'honneur de Jean Pictet* (ed. Christophe Swiranski), Gêneve/ La Haya, CIRC/Nijhoff, 1984, pp. 706 y 711; C. Sepúlveda, *Derecho Internacional y Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991, pp. 98-99. También en O. Casanovas en *Estudios de Derecho Internacional y de Derecho Europeo en Homenaje al Profesor Manuel Pérez González*, 1ª edición, Valencia, ed. Tirant lo Blanch, 2012.

21 Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I), 8 de junio de 1977. Disponible en: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/INTRO/470> (última consulta octubre 2013).

queda prohibido, como método de combate, hacer padecer hambre a las personas civiles. En consecuencia, se prohíbe atacar, destruir o inutilizar con ese fin los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, tales como los artículos alimenticios y las zonas agrícolas que los producen, las cosechas, el ganado, las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego (art.14)²².

Es de destacar cómo se preserva el agua y las obras de riego en tiempo de guerra, consciente la comunidad internacional de la necesidad de garantizar este derecho en situaciones de conflicto, evitando así que su privación sea utilizada como arma de guerra y constituya una vulneración de otros derechos básicos como el derecho a la alimentación, a la salud y, en último término, a la vida.

En el siguiente apartado analizaremos el marco normativo que ofrece cada sistema regional de protección de los derechos humanos, juntamente con otras regulaciones aprobadas en este ámbito y que versan sobre la materia o que tienen una vinculación directa con la misma.

2. La emergencia y el reconocimiento en instrumentos de ámbito regional

En el plano normativo, la regulación regional sigue la tendencia del sistema universal, ya que ninguno de los tratados de derechos humanos prevé expresamente el DHAS, si bien ha sido reconocido en relación a determinados grupos vulnerables y su protección se ha subordinado a la garantía de otros derechos. Sin embargo, el enfoque que se ha utilizado para la protección de este derecho ha sido interesante en tanto combina la perspectiva del derecho al agua como derecho individual y colectivo, en el que se ha vinculado la protección del agua como bien común con el derecho a la tierra, especialmente de los pueblos indígenas, pueblos ancestrales y numerosas comunidades y se ha introducido una referencia a la protección medioambiental.

a. África

En el seno del sistema africano de derechos humanos, los Convenios no contienen una mención expresa del DHAS de forma general, sí en cuanto a la protección de grupos vulnerables como los niños o las mujeres, y generalmente se asocia a la garantía de otros derechos como el derecho a la alimentación o el derecho al nivel más alto de salud. Se reconoce la importancia de promover una gestión integrada y sostenible de las aguas dulces, e incluso, establece que el ejercicio de los derechos humanos es un prerequisite para la sostenibilidad y la protección medioambiental, aunque no se vincula a la garantía del DHAS.

22 Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la *Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin carácter internacional* (Protocolo II), 8 de junio de 1977. Disponible en: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/INTRO/475?OpenDocument> (última consulta octubre 2013).

i. El sistema africano de protección de los derechos humanos

En este caso, el artículo 24 de la *Carta africana sobre derechos humanos y de los pueblos* prevé que todos los pueblos tendrán derecho a un entorno general satisfactorio favorable a su desarrollo²³. Se entiende aquí que la garantía de un entorno general satisfactorio que permita el desarrollo de las personas incluye la garantía del acceso al agua potable y su saneamiento, aunque no lo reconozca expresamente. Para encontrar una referencia expresa al acceso al agua potable y al saneamiento, debemos analizar el *Protocolo de Maputo* a la Carta Africana, aprobado en 2003, el cual se centra especialmente sobre los derechos de las mujeres, como grupo vulnerable merecedor de una protección especial. En su artículo 15 referente al derecho a la seguridad alimentaria, se reconoce que «los Estados deben adoptar las medidas apropiadas para proveer a las mujeres de un acceso al consumo de agua potable y establecer un sistema de provisión y abastecimiento adecuado²⁴».

En este caso, el acceso al agua potable se encuentra relacionado con el derecho humano a una alimentación nutritiva y adecuada y se entiende que el saneamiento se encuentra subsumido en este mismo derecho, bajo criterios de preservación de la calidad del agua. En este sentido no se trata la cuestión del agua siguiendo la idea de derecho humano sino más bien como medio para garantizar otros derechos.

Como complemento a la Carta africana, la Comisión africana, en 2011, aprobó el *Proyecto de Principios y Directrices sobre la implementación de los derechos económicos, sociales y culturales de la Carta africana sobre derechos humanos y de los pueblos*, en la que propone determinados principios y directrices que servirán como guía adicional a los Estados que presenten sus informes a dicha Comisión. En éste se analiza cada uno de los DESC previstos en la Carta africana y propone una interpretación al respecto²⁵. Por lo que se refiere al DHAS, se dispone que a pesar de que la Carta africana no lo reconoce ex-

23 Conocida también como Carta de Banjul, fue aprobada el 27 de julio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nairobi, Kenia. Para más información sobre el sistema africano de derechos humanos se puede consultar: C. Fernández de Casadevante «El sistema africano: la Carta africana de derechos humanos y de los pueblos de 27 de junio de 1981», C. Fernández de Casadevante (coord). *Derecho internacional de los derechos humanos*, 4ª edición, Madrid, ed. Dilex, 2011, p. 277-293; Y. Saavedra, «El sistema africano de derechos humanos y de los pueblos. Prolegómenos», Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol VIII, 2008, págs. 671-712; Ch. Heyns y M. Killander, «The African Regional Human Rights System», F. Gómez Isa, *International Human Rights Law in a Global Context*, University of Deusto, Bilbao, 2009, pp. 855-898.

24 *Protocolo a la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de la Mujer en África*, aprobado en Maputo (Mozambique) el 11 de julio de 2003 y entró en vigor el 25 de noviembre de 2005. Disponible en: <http://www.au.int/en/sites/default/files/Protocol%20on%20the%20Rights%20of%20Women.pdf> (última consulta noviembre 2013).

25 *Proyecto de Principios y Directrices sobre los derechos económicos, sociales y culturales de la Carta africana sobre la implementación de los derechos humanos y de los pueblos*, Banjul, Gambia, octubre 2011.

presamente, éste se encuentra subsumido en los artículos 4, 5, 15, 16, 22 y 24 –derecho a la vida, dignidad, trabajo, alimentación, salud, desarrollo económico, social y cultural y a un medio ambiente satisfactorio– y se define siguiendo la Observación general nº15, añadiendo una mención a los usos de la agricultura, y considerándola además como un bien social y cultural. En este caso se incluye una mención expresa al saneamiento y reconoce que toda persona tiene derecho a tener acceso a un saneamiento adecuado y seguro que sea conducente a la protección de la salud pública y el medio ambiente. Menciona las principales obligaciones de los Estados respecto a la garantía del DHAS para las generaciones presentes y futuras y contiene una mención expresa a la protección del DHAS de los grupos vulnerables, y a la garantía de los principios de equidad y no discriminación²⁶.

En relación a la protección de los grupos vulnerables, la *Carta Africana de los derechos y bienestar de los niños*, aprobada en 1990, en su artículo 14 dispone que todo niño tiene derecho a disfrutar del más alto nivel de salud física, mental y espiritual. Para ello, los Estados parte se comprometerán a conseguir la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para garantizar el suministro de agua potable. En este caso, se regula el acceso al agua potable como medio para garantizar, el derecho de los niños a disfrutar del nivel más alto de salud física, mental y espiritual, y se incluye una mención expresa a la tecnología como medio para garantizar este derecho²⁷.

ii. Otras regulaciones

Por lo que concierne a la Unión Africana, el *Convenio africano sobre la conservación de la naturaleza y de los recursos naturales de 2003*, en su art. 7 regula las cuestiones del agua desde una perspectiva medioambiental y se refiere a la necesidad de gestionar el bien de forma integrada y teniendo en cuenta el ciclo integral. Aún así, no incluye una mención expresa al DHAS ni a la protección de los derechos humanos²⁸. En cambio, y en relación a la gobernabilidad de los recursos naturales bajo un parámetro de derechos humanos, cabe destacar la *Resolución sobre el enfoque de derechos humanos en la gobernabilidad de los recursos naturales* aprobada por la Comisión Africana en 2012²⁹.

Disponible en: http://www.achpr.org/files/instruments/economic-social-cultural/achpr_instr_guide_draft_esc_rights_eng.pdf (consultada en mayo de 2013).

26 A. García, *El derecho humano al agua*, Madrid, ed. Trotta, 2008, pp. 45-48.

27 *Carta africana de los derechos y bienestar de los niños* de 1990.

28 Convenio aprobado en la 2ª sesión ordinaria de la Conferencia de la Unión Africana celebrada en Maputo el 11 de julio de 2003.

29 Resolución sobre el *enfoque de derechos humanos en la gobernabilidad de los recursos naturales* aprobada por la Comisión Africana de los derechos humanos y de los pueblos en su 51 sesión ordinaria celebrada del 18 de abril al 2 de mayo de 2012 en Banjul, Gambia.

Es de destacar el avance en el enfoque que se da a la materia, puesto que se interrelacionan con mayor énfasis los derechos humanos y el desarrollo. En este sentido empieza la Resolución recordando la interdependencia entre ambos y recordando los Principios 1, 2 y 22 de la Declaración de Río³⁰.

Dicha Resolución pide a los Estados asegurar el respeto de los derechos humanos en todos los asuntos que conciernan a la explotación de los recursos naturales³¹. Para ello pide que se establezca un marco jurídico claro sobre el desarrollo sostenible y sus impactos sobre los recursos naturales, en particular el agua, que haría que el ejercicio de los derechos humanos fuese un requisito previo para la sostenibilidad, siguiendo lo propuesto a nivel internacional por la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos de Viena de 1993³². Además, pide establecer mecanismos de monitoreo y de responsabilidad que asegure la justiciabilidad de los derechos humanos y hacer legalmente responsables a las industrias extractivas e inversores en los países que acogen sus actividades y asegurar una evaluación independiente de los impactos sociales y sobre los derechos humanos, sobre el medio ambiente, sobre los impactos en la existencia de la comunidad, incluyendo los medios de subsistencia, en las estructuras de gobernabilidad local y cultural. Por último, que asegure una participación pública de los individuos en la garantía de los DESC³³.

b. América

En el análisis de los tratados de derechos humanos del sistema interamericano, veremos que no se incluye mención expresa al DHAS, pero al igual que en el sistema africano, se reconoce el derecho a un medio ambiente sano, y más allá, la necesidad de preservar los servicios públicos básicos. En la resolución sobre la protección de los DESC, encontramos una referencia a la garantía del DHAS, e incluso su reconocimiento expreso y su vinculación con el desarrollo social y la protección medioambiental.

i. El sistema interamericano de protección de los derechos humanos

A pesar de que en la concepción y en el desarrollo de los derechos económicos, sociales y culturales es el más avanzado, es cierto que no existe ninguna mención expresa al derecho al agua en la *Convención Americana sobre derechos humanos* de 1969³⁴, ni en el Pro-

30 *Idem*, pár.4, párrafo declarativo

31 *Idem*, pár. 1. Párrafo operativo

32 Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 14 a 25 de junio de 1993. *Declaración y Programa de Acción de Viena*, doc. A/CONF.157/23, 12 de julio de 1993, pár.8.

33 *Idem*, pár.4. párrafo operativo

34 *Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica*, adoptada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en el seno de la OEA, entró en vigor en 1978

toloco Adicional de 1988, también conocido como el «Protocolo de San Salvador»³⁵. Aunque este último, reconoce el derecho a un medio ambiente sano y dispone que toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. Para ello, los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente (art.11). El reconocimiento de este derecho es un avance en cuanto a la vinculación del derecho a un medio ambiente sano y la defensa de unos servicios públicos básicos con la garantía del DHAS³⁶.

ii. Otras regulaciones

La Organización de Estados Americanos (OEA) a través de los Ministros de Relaciones Exteriores aprobó el 4 de junio de 2012, en Cochabamba, la *Carta Social de las Américas*³⁷. Éste es un gran avance por lo que a los derechos humanos se refiere, y en especial respecto a los DESC.

Por lo que se refiere al agua y al saneamiento, «los Estados Miembros reconocen que el agua es fundamental para la vida y básica para el desarrollo socioeconómico y la sostenibilidad ambiental y que el acceso no discriminatorio de la población al agua potable y a los servicios de saneamiento, en el marco de las legislaciones y políticas nacionales, contribuye al objetivo de combatir la pobreza. Los Estados Miembros, con base en sus realidades nacionales, se comprometen a continuar trabajando para garantizar el acceso al agua potable y a los servicios de saneamiento para las presentes y futuras generaciones (art.9)». Éste es un avance importante a nivel regional pues su postulado incluye la perspectiva de derechos humanos, la medioambiental y la de desarrollo, sin olvidar al saneamiento como parte integrante de este derecho y teniendo en mente a las generaciones futuras y a los grupos más vulnerables.

c. Europa

Los tratados de derechos humanos aprobados en esta región no contienen un reconocimiento expreso del DHAS, si bien reconocen la importancia de que los recursos hídricos sean utilizados de forma sostenible, puesto que ello tiene consecuencias en la po-

35 El *Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, «Protocolo de San Salvador», de 1988.

36 Para mayor información sobre el sistema interamericano de protección de los derechos humanos se puede consultar: H. Faúndez, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*, 3ª edición, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 2004; V. Abramovich, «De las violaciones masivas a los patrones estructurales: Nuevos enfoques y clásicas tensiones en el sistema interamericano de derechos humanos», *Sur Revista Internacional de Derechos Humanos*, núm. 11, diciembre 2009, pp. 7-39.

37 *Carta Social de las Américas*, doc. AG/doc.5242/12 rev. 1, Cochabamba, Bolivia, 4 junio de 2012.

blación y en este sentido, es esencial garantizar un servicio público del agua. Sin embargo, la gestión de las aguas dulces en la región se ha hecho siguiendo estrictamente parámetros económicos, por lo que carece de un verdadero enfoque de gestión integrada y de un enfoque de derechos humanos.

i. El sistema europeo de protección de los derechos humanos

Analizando los principales instrumentos de derechos humanos a nivel europeo, aprobados por el Consejo de Europa (CoE)³⁸, como son el *Convenio de Roma* de 1950 y la *Carta Social Europea (revisada)* de 1996, podemos ver que ninguno de ellos contiene una mención expresa al DHAS, así como tampoco hace referencia al acceso al agua potable y al saneamiento³⁹.

ii. Otros instrumentos jurídicos

De hecho la primera regulación de las aguas dulces se remonta a la aprobación por el Comité de Ministros, de la *Carta Europea del Agua* de 1967⁴⁰, actualizada por la nueva *Carta Europea sobre Recursos Hídricos* de 17 de octubre de 2001⁴¹. En esta Carta los Estados miembros del CoE reconocen, en su primer párrafo, que los recursos hídricos deben ser utilizados de acuerdo con los objetivos de desarrollo sostenible, con especial atención a las necesidades de las generaciones presentes y futuras. Y sigue recogiendo que toda persona tiene derecho a una cantidad suficiente de agua para cubrir sus necesidades básicas. En este sentido, los instrumentos internacionales de derechos humanos prevén el derecho fundamental de todos los seres humanos a ser protegido contra el hambre y a un estándar de vida adecuado para sí y sus familias. Estos dos requerimientos incluyen el derecho a una cantidad mínima de agua de calidad desde un punto de vista de sus afectaciones a la salud e higiene, siguiendo los postulados establecidos en el ámbito europeo por la CEPE⁴². Sin

38 Para más información sobre el sistema europeo de protección de los derechos humanos se puede consultar: J. A. Pastor Ridruejo, «La Convención Europea de los Derechos del Hombre y el «ius cogens» internacional», *Estudios de Derecho Internacional Público –Homenaje al Profesor Miaja de la Muela*, vol. I, Madrid, ed. Tecnos, 1979, pp. 585-598; A. Queralt, «La protección de los derechos y libertades en Europa tras la entrada en vigor del Protocolo núm. 14 al CEDH», *REDE*, núm. 36.1, 2011, pp. 487-519, J. Velu Y R. Ergec, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Bruxelles, ed. Bruylant, 1990.

39 *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 mayo de 1996.

40 Res (67)10E. *European Water Charter*, adoptada el 26 de mayo de 1967.

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

42 *Convenio sobre la protección y el uso de los cursos de agua transfronterizos y los lagos internacionales*, adoptado en Helsinki, el 17 de marzo de 1992; el *Protocolo sobre Agua y Salud al Convenio de 1992*,

embargo, no incluye una definición concreta del derecho al agua y la regulación del agua se centra estrictamente en parámetros económicos. Esta aseveración se sigue del contenido de la Carta cuando reconoce que, sin perjuicio de que el derecho al agua deba satisfacer las necesidades básicas, el suministro de agua debe estar sujeto a pago con el objetivo de cubrir los costes financieros asociados con la producción y el uso de los recursos hídricos. En este caso se mezcla la cuestión del reconocimiento del derecho humano al agua con la forma de garantía del mismo. Y sigue apuntando, que el agua no sólo tiene un valor ecológico sino también económico.

En este segundo caso, la infraestructura para la extracción, el transporte, la distribución y la purificación genera costes que pueden variar de un lugar o comunidad a otra, y no pueden ser ignorados. Por otro lado, apunta que el agua es también una mercancía con un valor social y es necesaria para satisfacer las necesidades básicas de todos los seres humanos. El hecho de tratar el agua como una mercancía con valor social para referirse a la satisfacción de las necesidades vitales básicas, choca frontalmente con el enfoque de derechos humanos abordado y centra su regulación en el valor del agua como mercancía.

En otro sentido, y en el marco de la Unión Europea, la *Directiva Marco de Aguas Europa* de 2000, la cual establece un marco para una política comunitaria en materia de aguas, se centra específicamente en parámetros medioambientales y no incluye referencia alguna a cuestiones de derechos humanos. De hecho, veremos cómo es la primera normativa que incluye en la gestión del agua una perspectiva ecosistémica, estableciendo como parámetro a la cuenca de drenaje y determinando criterios preventivos para su gestión⁴³.

Por su parte, el Parlamento Europeo en una *Resolución de 4 de septiembre de 2003 sobre la Comunicación de la Comisión sobre política de gestión del agua en los países en desarrollo y prioridades de la cooperación de la Unión Europea al desarrollo*, recuerda en su preámbulo que los 145 países que ratificaron el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) tienen por obligación garantizar el acceso al agua a la población de manera equitativa y sin discriminación. En lo que concierne a la creación de un Fondo Europeo para el Agua, en base a la obligación de cooperar y de asistencia internacional establecida a nivel internacional, reitera que el acceso al agua potable limpia en cantidad y calidad suficiente es un derecho humano fundamental y considera que los gobiernos

de 24 marzo 1999, adoptado en la tercera Conferencia Ministerial sobre Medio Ambiente y Salud. Doc. MP.WAT/AC.1/1999/1. UN/ ECE, 17 de junio de 1999. Lo virtuoso de esta regulación, es que a partir de 2013 ha entrado en vigor la enmienda que permite que el Convenio sea ratificado por Estados de todo el mundo lo que influirá en la adopción de la futura normativa, regional y mundial, así como a su armonización, Propuesta de DECISIÓN DEL CONSEJO relativa a la aceptación de la enmienda a los artículos 25 y 26 del Convenio sobre la protección y utilización de los cursos de agua transfronterizos y de los lagos internacionales /* COM/2013/0239 final - 2013/0127 (NLE) */.

43 Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2000 por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas. Sobre el que ahondaremos en el segundo apartado del capítulo IV.

nacionales tienen el deber de cumplir con esta obligación y definir el marco jurídico para regular el trabajo de los operadores en el sector del agua y el saneamiento. Se vislumbra una tendencia mercantilista y liberalizadora del sector del agua en las actuaciones de cooperación a través de dicho Fondo que favorezca la privatización del servicio, pues se insta a la Comisión y a los Estados miembros a que pidan al BM y al FMI que den muestras de flexibilidad en cuanto al tipo de servicios de gestión y abastecimiento de agua necesarios, como condición para la concesión de subvenciones y préstamos. Además, se deja a la libertad de los Estados receptores que decidan a través del derecho nacional acerca del método de suministro de agua, bien sea privado, público o mixto⁴⁴.

d. *Asia*

En la región asiática no existe un sistema de protección de los derechos humanos sino únicamente la Asociación de Naciones del Sud-Este Asiático (ASEAN) quien aprobó un *Plan Estratégico de Acción sobre la gestión de los recursos hídricos* en 2005.

En éste se intuye una perspectiva integral a la hora de abordar la regulación del agua, aunque ulteriormente se supedita su garantía a un enfoque puramente económico. En este caso se reconoce que el agua es, a su vez, un bien económico (por su valor económico) y un bien común (todo el mundo tiene el derecho al agua). Y aunque no incluye una definición de que se entiende por derecho al agua, sí lo relaciona a cuestiones de desarrollo, en concreto a los ODM. Por ello considera un reto para la región reducir a la mitad, para el 2015, las personas que no tienen acceso al agua potable y a un saneamiento adecuado⁴⁵.

Un paso más allá fueron los 37 países del Asia-Pacífico en la primera Conferencia Asia-Pacífico celebrada en Japón, en 2007, con la aprobación del *Mensaje de Beppu* al reconocer en el primer párrafo el derecho de las personas al agua potable y al saneamiento básico como derecho humano básico y como aspecto fundamental de la seguridad humana⁴⁶.

Como hemos visto, el DHAS ha sido incluido como tal en numerosos instrumentos normativos, si bien el fundamento difiere según la perspectiva sobre la que se basa su regulación. Como ya hemos mencionado anteriormente, es importante analizar el contenido de estas fuentes pues en la mayoría de regulaciones se introduce el concepto de derecho al agua, e incluso parámetros medioambientales, si bien difieren en su contenido, fundamento, y sobre todo, en las medidas a seguir para su garantía e implementación.

44 Resolución del Parlamento Europeo sobre la Comunicación de la Comisión sobre política de gestión del agua en los países en desarrollo y prioridades de la cooperación de la Unión Europea al desarrollo (COM(2002) 132 - C5-0335/2002 - 2002/2179(COS)).

45 *Plan Estratégico de Acción sobre la gestión de los recursos hídricos de la ASEAN*, ASEAN Australia Development Cooperation Programme– Regional Partnership Scheme, 2005.

46 1ª Conferencia Asia-Pacífico, celebrada en Beppu, Japón el 3 y 4 de diciembre de 2007.

II. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO HUMANO AL AGUA Y AL SANEAMIENTO

En un primer momento, y antes de la aprobación de la Resolución de la Asamblea General del 2010 en la que se reconoce expresamente el derecho humano al agua y al saneamiento⁴⁷, se había sostenido la vigencia de este derecho, sobre la base de otros textos jurídicos internacionales así como en relación a otros derechos humanos internacionalmente reconocidos.

Por ello, en este epígrafe analizaremos su naturaleza, y abordaremos su tradicional relación y vinculación con la garantía de otros derechos humanos, como el derecho a la vida, a la salud y a un nivel de vida adecuado. Esta vinculación con otros derechos reconocidos internacionalmente ha permitido proteger de forma indirecta el agua potable y el saneamiento como una obligación de derechos humanos, si bien esta subordinación ha condicionado su reconocimiento como derecho autónomo hasta el 2010, cuando la Asamblea General aprobó la Resolución 64/292 que reconoce, con carácter universal, el derecho humano al agua, seguida por la resolución del Consejo de Derechos Humanos⁴⁸. Aún así, estas resoluciones, además de no tener carácter vinculante, tampoco prevén una definición concreta sobre el contenido del DHAS de aquí la necesidad de un reconocimiento formal del DHAS y la definición de su contenido normativo esencial.

1. El derecho humano al agua y al saneamiento como derecho derivado

En este apartado pasamos a analizar la vinculación que se ha hecho del derecho humano al agua y al saneamiento a otros derechos expresamente reconocidos en instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), y desarrollados en informes del Comité de Derechos Humanos o el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), así como de los informes de los procedimientos especiales, principalmente de los relatores especiales.

De hecho, reconocía el Relator *El Hadji Guissé* que «el derecho al agua potable y a los servicios de saneamiento forma parte integrante de los derechos humanos oficialmente reconocidos, y puede considerarse como componente necesario para la realización de otros derechos humanos»⁴⁹. Sin embargo, veremos como en sus informes posteriores apostaría

47 Resolución de la Asamblea General. *El derecho humano al agua y el saneamiento*, doc. A/64/L.63/Rev.1*, 28 de julio de 2010.

48 Resolución 15/9. *Los derechos humanos y el acceso al agua potable y el saneamiento* aprobada por el Consejo de Derechos Humanos, doc. A/HRC/RES/15/9, 6 de octubre de 2010.

49 *Informe sobre la relación entre el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y la promoción del ejercicio del derecho a disponer de agua potable y servicios de saneamiento*, presentado por el Relator

por considerar el agua como un derecho humano autónomo y ahondar en otras cuestiones, especialmente vinculadas con su implementación.

a. *El derecho al agua y al saneamiento y el derecho a la vida y a la dignidad humana*

El primer fundamento del derecho al agua lo encontramos en el derecho a la vida, reconocido en el art. 3 de la DUDH y en el art. 6 del PIDCP.

En el primero de ellos se reconoce que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona y en el segundo se reconoce que el derecho a la vida es inherente a la persona humana. 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 derecho al agua, de mera supervivencia, y debemos buscar un fundamento más sólido, pues en última instancia cualquier derecho humano estaría inserto en la garantía del derecho a la vida y la dignidad humana⁵⁰.

En este sentido se ha pronunciado el Comité de Derechos Humanos (el Comité en adelante), en la Observación General nº 6, en relación al artículo 6 del PIDCP, donde se dispone que el derecho a la vida es un derecho que no debe interpretarse de forma restrictiva y que su protección requiere que los Estados adopten medidas positivas para su garantía⁵¹. Por tanto, la eficacia del derecho a la vida está relacionada con una serie de factores socioeconómicos orientados a la satisfacción de las necesidades básicas de cada individuo y de la comunidad. Se trata de concebir el derecho a la vida no sólo como garantía contra su privación ilegal, sino como el derecho a un nivel de vida adecuado. En este sentido, el derecho a la vida debe interpretarse de forma positiva y extensiva, interpretación que constituye un importantísimo avance en la lucha por la plena realización del conjunto de los derechos. Y así lo reconoce el Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC en adelante) en el primer párrafo de la Observación General nº15 (OG nº15 en adelante) sobre el derecho al agua, estipulando que el derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos⁵².

Especial de la Subcomisión sobre la promoción del derecho al agua potable y a servicios de saneamiento, 2002, pár. 32.

50 J. Saura, «El derecho humano al agua potable y al saneamiento en perspectiva jurídica internacional». *Derechos y Libertades*, número 26, Época II, enero 2012, p. 156.

51 Comité de Derechos Humanos. «Observación general nº 6. *El derecho a la vida* (art.6 PIDCP)», doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 30 de abril de 1982, pár. 5.

52 Comité DESC. «Observación general nº 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. 1.

En definitiva, el agua es la fuente misma de la vida; por ello la falta de acceso al agua potable y al saneamiento pone en peligro la vida de toda especie animal o vegetal, y también pone en peligro la vida de millones de personas, «privar a alguien de ella equivale a mofarse de su derecho a la vida»⁵³.

b. El derecho al agua y al saneamiento y el derecho a un nivel de vida adecuado

Hasta la aprobación de la Resolución de la Asamblea General de 2010 sobre el derecho humano al agua y al saneamiento, la base del DHAS había sido el derecho a un nivel de vida adecuado previsto en el art. 11 del PIDESC, que reconoce el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y una mejora continua de las condiciones de existencia. Aunque el artículo 11 no se refiere al «agua» de manera explícita hay que considerarla como un elemento imprescindible para considerar un nivel digno de vida, puesto que la enumeración de los factores previstos no se considera un *numerus clausus*, y así lo reconoce el CDESC en la OG nº15, cuando dice que el uso de la palabra «incluso» indica que esta enumeración de derechos no pretendía ser exhaustiva. El derecho al agua se encuadra claramente en la categoría de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado, en particular porque es una de las condiciones fundamentales para la supervivencia⁵⁴.

Cabe traer a colación aquí los supuestos de protección del DHAS de grupos vulnerables analizados anteriormente, recordando que éste ha sido vinculado al derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y sus familias.

Es en este sentido, la primera definición del derecho humano al agua, realizada por el CDESC en la OG nº15, dice así «el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Un abastecimiento adecuado de agua potable es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica» (incluyendo aquí los usos que se entenderían básicos para satisfacer este derecho)⁵⁵.

c. El derecho al agua y al saneamiento y el derecho a la alimentación

Se puede entender que una parte del derecho al agua está integrado en el derecho a la alimentación, como así lo recalcó el anterior relator especial de la ONU sobre el derecho a la alimentación, Jean Ziegler.

53 A. García, *Op. cit.* pp. 9-11.

54 Comité DESC. «Observación general nº 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, párr. 3.

55 *Idem.*, párr. 2.

En su informe de 2002, señaló que «el agua potable es imprescindible para una nutrición sana, de modo que habrá que considerarla un bien público y que tanto la calidad como la cantidad del agua disponible son fundamentales. Es extremadamente importante fijar patrones de calidad del agua, como lo es garantizar un acceso equitativo a los recursos hídricos para proteger la justicia social. Incluir el agua potable en el derecho a la alimentación es una manera importante de velar por esa responsabilidad y justiciabilidad»⁵⁶. Un año después, al referirse a las «directrices internacionales sobre el derecho a la alimentación», el Relator indicó que éstas «deben tratar de la importancia de la nutrición y el agua como elementos claves del derecho a la alimentación. Es imposible tratar la nutrición y la seguridad alimentaria sin hacer referencia al agua potable. El agua potable es esencial para una nutrición adecuada. Otro elemento del derecho a la alimentación es el agua utilizada para el riego, dado que ésta es esencial para la producción de alimentos y para garantizar la disponibilidad de los mismos, en particular en los países donde los pobres dependen principalmente de su propia producción»⁵⁷.

En este sentido, vemos cómo en la regulación del derecho al agua se incluye el agua necesaria para la producción de alimentos y la necesaria para garantizar su disponibilidad y se hace una referencia a los usos, más allá de los usos personales y domésticos, destinados a la agricultura de baja escala necesaria para el sustento de la persona y su familia.

En este sentido, el CDESC ha señalado la importancia de garantizar un acceso sostenible a los recursos hídricos con fines agrícolas para el ejercicio del derecho a una alimentación adecuada⁵⁸. En este sentido debe hacerse lo posible para asegurar que los agricultores desfavorecidos y marginados, en particular las mujeres, tengan un acceso equitativo al agua y a los sistemas de gestión del agua, incluidas las técnicas sostenibles de recogida del agua de lluvia y de irrigación.⁵⁹ Las Naciones Unidas, preocupadas por el problema que esta cuestión plantea, ha decidido dedicar el Día Mundial del Agua de 2012 precisamente al agua y a la seguridad alimentaria⁶⁰. Sin embargo, ha dejado de lado todas las cuestiones relacionadas con la soberanía alimentaria de los pueblos y comunidades, y la falta de control y desposesión de las tierras a los pueblos y comunidades, lo que verdaderamente afecta a la garantía de estos dos derechos, y que generalmente tienden a tener mayor contundencia respecto a los pueblos indígenas.

56 Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Sr. Jean Ziegler, doc. E/CN.4/2003/54, 10 de enero de 2003, párr. 130.

57 A. García, *Op. cit.*, pp. 400-401.

58 Observación general nº 15. *El derecho al agua* (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), Comité DESC, doc. E/C.12/2002/11, de 20 de enero de 2003, párr. 7.

59 Observación general nº 15. *El derecho al agua* (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, párrs. 6-7.

60 Día Mundial del Agua 2012. *El agua y la seguridad alimentaria*, 22 de marzo de 2012. Toda la información se encuentra disponible en: http://www.unwater.org/worldwaterday/index_es.html (última consulta noviembre 2013).

d. *El derecho al agua y al saneamiento y el derecho al más alto nivel de salud*

La Observación General nº15, cuando especifica la base del derecho al agua lo hace, también, en relación al art.12 PIDESC relativo al derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Vemos cómo la interpretación que ha dado el CDESC a esta cuestión es amplia, dado que incluye, aunque de forma limitada, las implicaciones sobre la salud que tienen principalmente todas las cuestiones relativas a la calidad del agua. Y reconoce que el agua es necesaria para asegurar la higiene ambiental (el derecho a la salud) lo que requiere la adopción de medidas no discriminatorias para evitar los riesgos para la salud que representa el agua insalubre y contaminada por sustancias tóxicas. Por ejemplo, los Estados Partes deben garantizar que los recursos hídricos naturales estén al abrigo de la contaminación por sustancias nocivas y microbios patógenos. Análogamente, los Estados Partes deben supervisar y combatir las situaciones en que los ecosistemas acuáticos sirvan de hábitat para los vectores de enfermedades que puedan plantear un riesgo para el hábitat humano⁶¹.

En esta línea, el CDESC en la OG nº14 aclara que la referencia al «más alto nivel posible de salud física y mental» no se limita al derecho a la atención de la salud. Por el contrario, reconoce que el derecho a la salud abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana, y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas y un medio ambiente sano⁶².

De igual modo, el CDESC reconoce la validez de las prácticas tradicionales como elemento esencial para asegurar un nivel adecuado de salud dentro de algunas comunidades, principalmente entre las poblaciones indígenas. El respeto a las prácticas culturales de cada pueblo conlleva la obligación de respetar las fuentes tradicionales de abastecimiento y de distribución del agua de las comunidades o, en su caso, el deber de facilitarles sistemas adecuados que aseguren el acceso básico a este recurso⁶³. En efecto, en el caso del derecho a la salud, el deber a cargo de los Estados de asegurar como mínimo la satisfacción de niveles esenciales de cada derecho, comporta, entre otras, la obligación básica de garantizar el acceso a condiciones sanitarias básicas y a un suministro adecuado de agua potable⁶⁴.

e. *El derecho al agua y al saneamiento y derecho a una vivienda digna*

El derecho al agua también se ha vinculado al derecho a una vivienda digna, y unas condiciones sanitarias adecuadas que precisan del suministro de agua potable. Y es que el

61 Observación general nº 15. *El derecho al agua* (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, p. 8.

62 Observación general nº 14. *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud* (art.12), Comité DESC, doc. E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, p. 4.

63 A. García, *Op. cit.*, p. 14.

64 *Idem.*, pp. 10-11.

agua potable y los servicios de saneamiento constituyen elementos determinantes de la salud pública y constituyen condiciones necesarias para vivir dignamente.

De hecho la OG n° 4 del CDESC reconoce el derecho a una vivienda digna en relación al derecho a un estándar de vida adecuado. En esta se reconoce que la condición de vivienda adecuada se determinará según ciertos factores sociales, económicos, culturales, climáticos y ecológicos, entre otros. A pesar de ello el CDESC considera necesario tener en cuenta, en cualquier contexto, ciertos aspectos, entre ellos, la disponibilidad de servicios, instalaciones e infraestructuras. Y reconoce que todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deben tener acceso permanente a recursos naturales y comunes como el agua potable, instalaciones sanitarias y de aseo y medios para el desecho de residuos, entre otros. Los costes asociados a estos medios deben estar a un nivel que no comprometa ni amenaza el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas⁶⁵. Como vemos, el derecho a la vivienda implica la garantía de condiciones elementales de habitabilidad, de salubridad e higiene, que se encuentran supeditadas a un acceso seguro al agua y relacionadas con cuestiones de salud pública. Y en este sentido, en la OG n°15 se reconoce expresamente que «el derecho a la salud y el derecho a una vivienda adecuada imponen a los Estados Partes la obligación de ampliar progresivamente unos servicios de saneamiento salubres, en particular a las zonas rurales y las zonas urbanas desfavorecidas, teniendo en cuenta las necesidades de las mujeres y de los niños»⁶⁶.

Dicha vinculación también ha sido analizada por el anterior Relator Especial sobre una vivienda adecuada, el Sr. Miloon Kothari. De hecho, reconoce en el informe del 2002 que la plena realización del derecho a una vivienda adecuada está estrechamente interrelacionada con la realización de otros derechos y servicios, como el acceso al agua potable y el saneamiento y dependen de ella. Por ello, recomienda que los gobiernos y otras partes interesadas se aseguren de que las políticas, los programas y las asignaciones presupuestarias y financieras se realicen de buena fe con el fin de promover la igualdad de acceso a servicios cívicos esenciales para la realización del derecho a una vivienda adecuada y se rechacen las políticas y los programas que fomenten el acceso discriminatorio⁶⁷. Además, reconoce que la privatización, por su misma índole, está obligando de manera creciente a las autoridades centrales y locales a actuar con fines de lucro en la prestación de servicios esenciales, entre los que se encuentra el del agua y el saneamiento, siendo probable que queden excluidos de los servicios aquellos que más los necesitan⁶⁸.

65 Observación General n°4 (1991). *El derecho a una vivienda digna* (art. 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), doc. E/1992/23, 13 de diciembre de 1991, p.7-8b).

66 Observación general n°15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, 20 de enero de 2003, p. 29.

67 *Informe del Relator Especial sobre la vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado*, Sr. Miloon Kothari, doc. E/CN.4/2002/59, 1 de marzo de 2002, p. 46.

68 *Idem.*, p. 58.

Asimismo, recuerda que se debe prestar atención a la rendición de cuentas de los operadores del servicio privado por lo que se refiere al cumplimiento de las obligaciones asumidas por los gobiernos a tenor de los instrumentos internacionales de derechos humanos⁶⁹. Por ello, los Estados no deberían olvidar su responsabilidad de velar por que sus políticas sean compatibles con sus obligaciones a tenor de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Por último, apuesta por la garantía de un servicio público de agua y saneamiento para garantizar el objetivo declarado del mismo, la cobertura universal, de calidad aceptable, a precios asequibles para todos⁷⁰. En este sentido, en el informe de 2004 hace un repaso de las obligaciones internacionales de los Estados en relación al derecho humano al agua reconocidas en la OG n°15 que deberán aplicar en el momento de permitir la entrada de grandes empresas en el suministro y la privatización de servicios cívicos esenciales como la vivienda o el agua⁷¹.

Incluso, cabe recordar como lo hacía la Relatora sobre el derecho al agua la especial atención que debe prestarse a las poblaciones estigmatizadas, como la población romaní, quien generalmente no dispone de vivienda o que viven en asentamientos irregulares y que carecen de los servicios públicos esenciales que dan cobertura y garantizan el DHAS⁷².

f. El derecho humano al agua y al saneamiento y el derecho a la educación

El derecho a la educación ha sido regulado el artículo 26 de la DUDH, en el art.13 PIDESC e interpretado por la OG n°13 donde se reconoce que la educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable para realizar otros derechos humanos. Para ello, los Estados deberán garantizar las condiciones para que funcionen, que dependen de numerosos factores, entre los que se encuentra la garantía de agua potable⁷³.

Por lo general, el derecho a la educación no ha sido asociado directamente con la garantía del DHAS, si bien, en el caso de las mujeres y las niñas la posibilidad de ejercer el derecho a la educación se encuentra relacionada con el hecho de poder tener cubiertas las «necesidades» de agua. Por ejemplo, por lo que se refiere a la elaboración de la comida y a la realización de las tareas domésticas, y en cuanto a tener cubiertas las «necesidades» de saneamiento, sobre todo en las escuelas y en lugares de trabajo, la insuficiencia de estructuras adecuadas que garanticen el abastecimiento de agua potable y de saneamiento cons-

69 *Idem.*, párs. 60-64.

70 *Idem.*, párs. 54-56.

71 Informe a la Comisión de Derechos Humanos del Relator Especial de Naciones Unidas sobre el derecho a la alimentación (E/CN.4/2004/10), de 9 de febrero de 2004, pág. 46.

72 Informe de la Relatora especial sobre el derecho al agua y al saneamiento: El estigma y el ejercicio de los derechos humanos al agua y al saneamiento. doc. A/HRC/21/42, 2 de julio de 2012, pág. 56.

73 Observación General n°13. (1999). *El derecho a la educación* (art.13 del Pacto), doc. E/C.12/1999/10, 8 diciembre 1999, pág. 6. a).

tituye un freno para la eliminación del analfabetismo y la garantía del derecho al acceso universal a la cultura, al trabajo, a la enseñanza obligatoria gratuita al nivel primario y a la enseñanza gratuita a todos los niveles⁷⁴. Ya que la falta de acceso a estos servicios dificulta el ejercicio del derecho a la educación de las niñas, que por motivos culturales requieren de letrinas separadas y de condiciones de higiene determinadas, especialmente en relación a las cuestiones vinculadas con la menstruación. Igualmente, la garantía del derecho a la educación y del derecho al trabajo en relación al «acceso» al agua se encuentra bajo un sesgo marcadamente femenino, pues son las mujeres y niñas las que deben recorrer grandes distancias para poder acceder a la misma, sesgo que se acentúa en las zonas rurales. Esa infraestructura debe ubicarse en el perímetro de las comunidades y contemplar el abastecimiento de agua potable y servicios sanitarios privados, seguros y separados para las niñas y las adolescentes⁷⁵.

g. *El derecho al agua y al saneamiento y los derechos de los pueblos indígenas*

Al analizar la vinculación del DHAS con otros derechos, no encontramos una vinculación directa con el derecho a la tierra, así como tampoco se alude a su posible dimensión colectiva. En este sentido, los pueblos indígenas han reclamado la necesidad de reconocer su derecho sobre los recursos naturales, entre los que se encuentra el agua, de forma conjunta al derecho a la tierra desde una concepción de titularidad colectiva y ligada a sus valores y tradiciones ancestrales.

De hecho, en el plano internacional, los pueblos indígenas han tenido dificultades para ser reconocidos como titulares de derechos, ya que nos encontramos aquí con la problemática de reconocer o no a los pueblos como titulares de derechos —a pesar de que parece que algunos textos normativos así lo reconocen expresamente—⁷⁶ y desde el punto de vista interno, el reconocimiento de sus derechos depende, en esencia, de su compatibilidad

74 Aproximadamente el 80% de las personas que no tienen acceso al agua, se encuentran en las zonas rurales más pobres; la carencia de agua les exige recorrer considerables distancias para conseguirla, y ello les impide dedicar más tiempo a las actividades productivas, al cuidado del hogar y de los niños, y a la educación. Organización Mundial de la Salud, *The Right to Water*, WHO, COHRE, 2003, p. 22.

75 Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación, Sr. Vernor Muñoz Villalobos. *El derecho a la educación de las niñas*, doc. E/CN.4/2006/45, 8 de febrero de 2006, p. 129.

76 Como la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, aprobada en 1981 la cual ya reconoce en su propio título los derechos de los pueblos o la Declaración sobre el derecho al desarrollo de 1986, que en su preámbulo reconoce un conjunto de derechos de los pueblos como el de autodeterminación, a ejercer su soberanía plena y completa sobre todos sus recursos y riquezas naturales y reconoce expresamente en el art. 1.1 que el derecho al desarrollo es un derecho inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar del él.

con el derecho común o, cuando menos, con las disposiciones constitucionales, las cuales deben desarrollarse eficazmente por normas internas adecuadas⁷⁷.

Por ello, destacamos los dos textos normativos más importantes sobre la materia que han avanzado en el reconocimiento de los derechos propios de los pueblos indígenas sobre sus territorios y en relación a la gestión del agua que aportan una visión ecosistémica y holística de la tierra y del territorio. Recordando que la propia OG n°15 reconoce que no podrá privarse a un pueblo «de sus propios medios de subsistencia» y para ello, los Estados Partes deberían garantizar un acceso suficiente al agua para la agricultura de subsistencia y para asegurar la de subsistencia de los pueblos indígenas⁷⁸.

- i. El Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, Convenio 169 de la OIT de 1989

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), *Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes*, en los artículos 2 y 3 reconoce que los gobiernos deben asumir responsabilidades para proteger, sin discriminación, los derechos de los pueblos, y promover la plena efectividad de los DESC respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, así como sus instituciones⁷⁹. De éste se derivan una serie de premisas que tienen estrecha relación con la gestión del agua de los pueblos indígenas y su protección;

1. La protección del medio ambiente, la participación y el control de su propio desarrollo económico, social y cultural. Para ello, los derechos a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Cuando la propiedad de los recursos del subsuelo, como las aguas subterráneas, pertenezca a los Estados, los gobiernos deberán establecer procedimientos de consulta para determinar si los intereses de los pueblos resultarían perjudicados y en qué medida, antes de emprender cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras (art.15).
2. A petición de estos, deberá facilitárseles asistencia técnica y financiera apropiada que tenga en cuenta las técnicas tradicionales y las características culturales de esos pueblos y la importancia de un desarrollo sostenido y equitativo (artículo 23) en la gestión de los recursos naturales.

77 S. Torrecuadrada. «Los derechos culturales de los pueblos indígenas» en *Los derechos de los pueblos indígenas en Venezuela*. Madrid, Ed. Biblioteca Nueva Colección el Arquero. Fundación José Ortega y Gasset, 2010, p. 57.

78 OG n°14, pár.7.

79 Convenio OIT n°. 169 *sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*, 76ª sesión de la Comisión de Derecho Internacional, Ginebra, 27 de junio de 1989.

3. Los gobiernos deberán respetar la importancia especial para las culturas y los valores espirituales de los pueblos interesados que revisten su relación con las tierras y territorios y, en particular, los aspectos colectivos de su relación (art.13). No podemos olvidar la dimensión colectiva inherente a la cosmovisión indígena relativa a su relación con la tierra y el derecho de propiedad sobre ella, aspectos fundamentales para un adecuado desarrollo de los pueblos indígenas, un desarrollo que pasa necesariamente por su relación especial con su territorio⁸⁰.
- ii. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas de 2007

En este sentido, la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas* de 2007 reconoce que los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras (art.25)⁸¹. En este caso, y como sucede en algunos casos con la gestión de las aguas dulces, actúa como límite el principio de soberanía nacional sobre los recursos naturales que radican en el territorio de cada Estado. A pesar de estos límites, reconoce;

1. El derecho a participar activamente en la elaboración y la determinación de los programas económicos y sociales que les conciernan y, en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones (art. 23). Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo y la utilización o la explotación de recursos hídricos o de otro tipo. Además proveerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por cualquiera de esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual (art. 32).
2. El derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado, utilizado o adquirido de forma colectiva (art. 26). Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso (art. 27).

80 F. Gómez. *Los pueblos indígenas como sujetos del derecho al desarrollo*. Texto que recoge la comunicación presentada por el autor en el Seminario *Derechos Humanos, Desarrollo y la Comunidad Andina*, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Lima (Perú), 3-4 de julio de 2002.

81 *Declaración de los derechos de los pueblos indígenas* aprobada por la Resolución 61/295 de la Asamblea General de 13 de septiembre de 2007, p. 10.

3. El derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación (art. 29).
4. Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos (art. 34)⁸².

Desde una visión ecosistémica, los pueblos indígenas consideran el agua como un bien común que debe gestionarse de forma integrada y conjunta, más allá de a quien pertenezca. En este sentido, no han sido otorgados títulos de propiedad privada ni positivizada la regulación que atañe a su gestión, hecho que en algunos casos ha dado lugar a la apropiación de estos recursos –tierra y agua– por empresas transnacionales, o incluso por el propio Estado, obligando en algunos casos a las comunidades a trasladarse debido a la construcción de presas o la explotación de sus recursos por empresas mineras⁸³. Una consecuencia lógica del derecho de los pueblos indígenas sobre sus tierras tradicionales –en el sentido amplio– ha de ser la prohibición de trasladar estas comunidades sin su consentimiento responsablemente formulado.

Una de las reivindicaciones constante de los grupos indígenas en relación con la propiedad colectiva de la tierra incluye el control de los recursos naturales de sus territorios. De ahí no sólo la inexistencia de dos reclamaciones separadas, sino de una única sobre las tierras (al incorporar sus recursos). De no producirse este reconocimiento, aunque se haya demarcado y titulado su territorio, siempre estará abierto al acceso de terceros a los que el Estado pudiera encomendar la exploración y la explotación de los recursos existentes en ellas. Lo que podría provocar la paradójica situación de que un mismo gobierno esté reconociendo los derechos de los grupos indígenas sobre sus tierras y otorgando concesiones de exploración y explotación de los recursos existentes en ellas a empresas no indígenas⁸⁴. Otra de las cuestiones estrechamente vinculada con la garantía del DHAS es la construcción de megaproyectos, que afecten directa o indirectamente a los territorios indígenas, entrando en contradicción el «interés general» del Estado y el respeto por los derechos culturales de los pueblos indígenas y sus repercusiones en el *modus vivendi* de dichas poblaciones y en su modelo de desarrollo. Frente a esta cuestión el propio Comité ha expresado su preocupa-

82 Declaración de los derechos de los pueblos indígenas aprobada por la Resolución 61/295 de la Asamblea General de 13 de septiembre de 2007.

83 Por ejemplo, el Tribunal Latinoamericano del Agua ha declarado la suspensión definitiva del proyecto minero CONGA, en Perú, llevada a cabo por el gobierno peruano y la minera Yanachocha, quien ha comunicado que no reconoce la competencia de este tribunal. Noticia del 13 de noviembre de 2012.

84 S. TorreCuadrada, *Op. cit.*, pp. 115-117.

ción por los proyectos de energía hidroeléctrica y otros proyectos de desarrollo que podrían afectar al estilo de vida y a los derechos que pertenecen a las comunidades mapuches y otras comunidades indígenas. Incluso, ha reconocido que es posible que a pesar de darse una reinstalación y la indemnización por el traslado de sus territorios, éstas no sean acordes al art.27 del PIDCP⁸⁵.

Como vemos en relación a la protección de los pueblos indígenas, tampoco podemos dejar exclusivamente en manos del derecho interno el reconocimiento eficaz del DHAS. Por ello, es necesario establecer normas de Derecho internacional general que incorporen unos estándares mínimos obligatorios para los Estados a nivel internacional, para que la vulneración de dichas obligaciones constituya un verdadero ilícito internacional y no una mera cuestión de derecho interno. Con este objetivo, el de establecer un estándar internacional sobre el DHAS a nivel internacional, pasamos a analizar su reconocimiento como derecho autónomo.

2. El derecho humano al agua y al saneamiento como derecho autónomo

Pasamos a analizar las definiciones del DHAS propuestas a nivel internacional a través de Resoluciones, Informes y estudios aprobados, esencialmente, por órganos de las Naciones Unidas que nos permitieran sentar las bases para, abordar de forma concreta los elementos del contenido esencial del DHAS y el alcance del mismo. Lo relevante de estas regulaciones es que, por primera vez, reconocen la necesidad de regular, a nivel universal, y de forma expresa y autónoma, el DHAS. Sin embargo, dicho reconocimiento se ha realizado mediante instrumentos no vinculantes.

a. *La Observación general nº15*

La primera definición del derecho al agua, fue aprobada en 2002 por el CDESC en la OG nº15 a la que venimos haciendo referencia. En esta Observación se presenta una definición limitada del derecho pues trata únicamente del derecho «de acceso» a los servicios de agua, reconocimiento que se efectúa de forma parcial, ya que no incluye al saneamiento en su configuración. De ello se derivaría que, años más tarde, la Experta Independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y el saneamiento aprobase un informe en el que defendía la necesidad de considerar estos dos derechos conjuntamente, y en el que definía el saneamiento como elemento integrante del derecho al agua⁸⁶ –a pesar de que esta posición, como veremos, haya sido modificada a lo largo de su mandato.

85 Comité de Derechos Humanos. *Observaciones finales*, doc. CCPR/C/79/Add. 104, 30 de marzo de 1999, párr. 22.

86 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/

Así, la OG n°15 reconoce que «un abastecimiento adecuado de agua potable es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica»⁸⁷. Posteriormente, hace una referencia a los usos del agua y reconoce que debe darse prioridad a los usos personales y domésticos por encima de los usos relacionados con el agua necesaria para producir alimentos (a pesar de que se refiere al agua necesaria para garantizar el derecho a la alimentación) y para asegurar la higiene ambiental, fundamental también para procurarse un medio de subsistencia y para disfrutar de determinadas prácticas culturales⁸⁸.

Seguidamente, se establecen por primera vez los elementos que configuran el contenido normativo del derecho al agua; disponibilidad, calidad, accesibilidad, no discriminación y acceso a la información⁸⁹ y reconoce las obligaciones de los Estados en relación a la garantía del derecho al agua⁹⁰, cuestiones sobre las que volveremos en el siguiente capítulo, al analizar el contenido del DHAS y las obligaciones derivadas.

Veremos entonces que la obligación de adoptar y aplicar una estrategia y un plan de acción nacionales sobre el agua para toda la población y de vigilar sobre el grado o no de realización del derecho al agua, en tanto derecho de realización progresiva, requiere de técnicas, como el establecimiento de indicadores y niveles de referencia que nos permitan medir el avance en la garantía del DHAS y asistir en el proceso de vigilancia. Para asistir en esta tarea de vigilancia, se dan ejemplos de supuestos de violaciones de este derecho, tanto por acción como por omisión, es decir, por violación de las obligaciones positivas y negativas de los Estados sobre la materia, y hace una mención específica de los casos típicos en los que no se cumplen las obligaciones de respetar, de proteger y de cumplir, cuestiones que abordaremos en los últimos capítulos. En cuanto a la aplicación del derecho al agua en el plano nacional, enumera una serie de medios para dar cumplimiento a las obligaciones dimanantes del Pacto aludiendo al deber de examinar la legislación, las estrategias y las políticas existentes para determinar que sean compatibles con las obligaciones relativas al derecho al agua y derogarse aquellas que no lo sean⁹¹. Sin embargo, vemos como no alude a la necesidad de aprobar dichos planes, proyectos y estrategias desde un verdadero enfoque ecosistémico, que tenga en cuenta las cuestiones relacionadas con la protección del medio ambiente y interactúe con la normativa relativa a los cursos de agua internacionales, incluidos los acuíferos.

HRC/12/24, 1 de julio de 2009.

87 Observación general n° 15. *El derecho al agua* (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, pág. 6

88 *Idem.*, pág. 6.

89 *Idem.*, párs. 11-12.

90 *Idem.*, párs. 17-38.

91 *Idem.*, párs. 45-54.

Finalmente, se reconoce la obligación de los Estados de proveer mecanismos para garantizar la *justiciabilidad* de dicho derecho y proveer recursos judiciales, o de otro tipo efectivos, tanto en el plano nacional como internacional, en caso de violación del derecho, tanto de personas individuales como de comunidades⁹².

b. Los trabajos en el seno de la Subcomisión de la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos

En el marco de las Naciones Unidas, se siguieron los trabajos sobre el reconocimiento expreso del derecho humano al agua y al saneamiento, dentro de la, ahora extinta, Subcomisión de la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos. Así, en 2002 se nombraría como Relator Especial, al Sr. El-Hadji Guissé, encargado de realizar un estudio detallado sobre la relación entre el disfrute de los DESC y la promoción del ejercicio del derecho a disponer de agua potable y de servicios de saneamiento⁹³.

Sobre esta cuestión publicaría, ese mismo año, un informe preliminar en el que aborda los fundamentos jurídicos del derecho a disponer de agua potable. Este lo define siguiendo la estela de la OG n°15 aunque aborda las diferentes posiciones que existen respecto a su naturaleza (pár. 19-31), y reconoce su carácter de derecho humano autónomo (pár. 32-46), aunque limita su definición al acceso al agua potable y la circunscribe al ámbito de los servicios de agua⁹⁴. En referencia al saneamiento, define el derecho humano en términos de derecho a los servicios de saneamiento. Lo interesante es que vincula el fundamento de este derecho con otros derechos individuales analizados previamente como el derecho a la salud, a la vida, a la vivienda o a la educación, añadiendo una referencia a su vinculación con otros derechos colectivos, como el derecho a la paz, a la libre determinación, al desarrollo, a un medio ambiente sano y a la lucha contra la pobreza, esenciales desde una perspectiva de desarrollo sostenible⁹⁵.

Este proyecto sería aprobado, como informe final, en 2004, en el que se añade un apartado dedicado al ejercicio del derecho, en el que se incluyen los derechos y las obli-

92 *Idem.*, párs. 55-59.

93 Decisión 2002/105 de la Comisión de Derechos Humanos, de 22 de abril de 2002 y de la Resolución 2001/2 de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, en la que se aprobó el nombramiento del Sr. El-Hadji Guissé como Relator Especial para realizar un estudio detallado sobre la relación entre el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y la promoción del ejercicio del derecho a disponer de agua potable y de servicios de saneamiento.

94 Informe preliminar presentado por el Sr. El Hadji Guissé. Relación entre el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y la promoción del ejercicio del derecho a disponer de agua potable y servicios de saneamiento, doc. E/CN.4/Sub.2/2002/10, 25 de junio de 2002.

95 Informe preliminar presentado por el Sr. El Hadji Guissé. Relación entre el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y la promoción del ejercicio del derecho a disponer de agua potable y servicios de saneamiento, doc. E/CN.4/Sub.2/2002/10, 25 de junio de 2002.

gaciones derivadas del derecho a disponer de agua potable (pár. 45-48) y del derecho a disponer de servicios de saneamiento (pár. 49-50). Es de destacar una última referencia a las medidas para hacer efectivo el derecho (pár. 51-61), cuestiones que abordaremos al analizar el marco normativo para implementar el derecho humano al agua y el saneamiento⁹⁶.

De hecho, el siguiente informe del Relator, publicado en 2005, se centra exclusivamente en esta última cuestión, la realización del derecho al agua potable y al saneamiento. En este informe se incluye al saneamiento como componente de este derecho y da un paso más allá del mero reconocimiento formal del DHAS, ya que aporta un conjunto de directrices para contribuir a su realización o implementación. Lo cierto es que si los Estados hubiesen seguido dichas recomendaciones, probablemente en la actualidad habría mayores avances en el desarrollo normativo de este derecho. De hecho, el objeto del informe es contribuir a que las personas que están encargadas de la elaboración de políticas en los gobiernos, los organismos internacionales y la sociedad civil y que trabajan en el sector del agua y el saneamiento hagan realidad el derecho al agua, desde una perspectiva ecosistémica, aludiendo a la necesidad de integrar las tres perspectivas relacionadas con las aguas transfronterizas, o un curso de agua internacional, el derecho humano al agua y al saneamiento y la protección del medio ambiente⁹⁷.

Reconoce el Informe que este proyecto de directrices pone de relieve los aspectos más esenciales y acuciantes del DHAS, pero no pretende dar una definición exhaustiva del mismo. Por ello aclara que utilizará el concepto de derecho al agua en vez de derecho al abastecimiento de agua por ser éste más amplio e incluir el saneamiento. Así, define al derecho humano al agua y al saneamiento recordando que «toda persona tiene derecho a una cantidad suficiente de agua salubre para uso personal y doméstico. Toda persona tiene derecho a acceder a un servicio de saneamiento adecuado y seguro que proteja la salud pública y el medio ambiente»⁹⁸. Es de destacar cómo en la definición del derecho al servicio de agua y saneamiento incluye el acceso al saneamiento en condiciones de calidad que proteja al bien y al medio, bajo criterios de sostenibilidad, es por ello que, «el derecho al agua debería ejercerse en condiciones de sostenibilidad para las generaciones actuales y futuras»⁹⁹.

Además se atreve a reconocer que «toda persona tiene derecho a un servicio de agua y saneamiento» que cumpla con una serie de criterios; que sea físicamente accesible en el hogar, centros de enseñanza, lugar de trabajo o centros de salud; suficiente de calidad y culturalmente aceptable; en un lugar que pueda garantizar la seguridad física y a un precio

96 Informe final del Relator Especial El Hadji Guissé, Relación entre el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y la promoción del ejercicio del derecho a disponer de agua potable y servicios de saneamiento, doc. E/CN.4/Sub.2/2004/20, 14 de julio de 2004.

97 Informe del Relator especial, El Hadji Guissé, Realización del derecho al agua y al saneamiento, doc. E/CN.4/Sub.2/2005/25, de 11 de julio de 2005.

98 Informe del Relator especial, doc. E/CN.4/Sub.2/2005/25, *Op. cit.*, pár. 1.1 y 1.2.

99 Informe del Relator especial, doc. E/CN.4/Sub.2/2005/25, *Op. cit.*, pár. 4.4.

que cada persona pueda pagar sin reducir sus posibilidades de adquirir otros bienes o servicios –no comprometa el disfrute de otros derechos–¹⁰⁰.

Reconoce, igualmente, que se trata de un derecho de realización progresiva, y por ello, todos los niveles de gobierno de un Estado, incluidos el gobierno nacional, las administraciones regionales y los poderes locales, tienen la obligación de avanzar progresivamente y con la mayor rapidez posible hacia el pleno ejercicio del DHAS, mediante una gestión concreta y bien orientada, y de aprovechar al máximo todos los recursos disponibles. Para ello deberán velar por que sus actuaciones sigan el principio de no discriminación –evitar las medidas discriminatorias– y el principio de equidad –satisfacer las necesidades de los grupos vulnerables o marginados–¹⁰¹. Seguidamente hace referencia a los criterios que constituyen el contenido normativo del DHAS, en concreto; la disponibilidad y la asignación equitativa del agua, el acceso, el precio asequible y la calidad. Y reconoce el derecho de participación¹⁰². Igualmente incluye una mención a la *justiciabilidad* del DHAS y reconoce que cada persona debería tener acceso a instancias administrativas o judiciales para denunciar acciones u omisiones contrarias al DHAS cometidas por personas u organizaciones públicas o privadas, y además, reconoce que se deben crear órganos de vigilancia –como Comisiones de Derechos Humanos– encargados de vigilar el cumplimiento del derecho con una transparencia total y responsabilizándose ante los usuarios¹⁰³. Finalmente, enumera una serie de obligaciones y deberes internacionales, entre los que cabe destacar por su importancia, la obligación de las organizaciones internacionales, incluidos los organismos especializados de las Naciones Unidas, en particular en el sector del comercio o de las finanzas, y los Estados miembros de esas organizaciones, de velar por que se respete el DHAS en sus políticas y sus actividades. Los Estados deberían tener en cuenta el DHAS cuando preparen y apliquen acuerdos internacionales que tengan repercusiones sobre ese derecho, esto es, aprobar los mismos desde un enfoque de derechos humanos¹⁰⁴.

Veremos que hasta el 2006, con la aprobación de este último informe, la corriente principal en las Naciones Unidas era la de reconocer el derecho humano al agua y al saneamiento como un derecho humano autónomo, si bien, posteriormente y hasta el 2010, la principal tendencia será la de reconocerlo como una obligación de derechos humanos en relación al acceso al agua potable y al saneamiento. En 2010, la Asamblea General reconocería el derecho humano al agua y el saneamiento sentando un precedente para las siguientes resoluciones sobre la materia, el cual se trasladaría también a la renovación del mandato de la Experta, ahora Relatora especial sobre el derecho humano al agua y

100 Informe del Relator especial, doc. E/CN.4/Sub.2/2005/25, *Op. cit.*, pág. 2-3.

101 Informe del Relator especial, doc. E/CN.4/Sub.2/2005/25, *Op. cit.*, pág. 4-7.

102 Informe del Relator especial, doc. E/CN.4/Sub.2/2005/25, *Op. cit.*, pág. 8.

103 Informe del Relator especial, doc. E/CN.4/Sub.2/2005/25, *Op. cit.*, pág. 9.

104 Informe del Relator especial, doc. E/CN.4/Sub.2/2005/25, *Op. cit.*, pág. 10.4.

al saneamiento¹⁰⁵. Sin embargo, hoy en día sigue vigente la posición que considera la cuestión como una mera obligación de derechos humanos, por ejemplo, como sucedió en las negociaciones de la Declaración Final del último Foro Mundial¹⁰⁶.

c. *El estudio presentado por la Oficina de la Alta Comisionada por los Derechos Humanos*

En línea con esta segunda corriente, el estudio presentado en 2007 por la Oficina de la Alta Comisionada por los Derechos Humanos, por encargo del Consejo de Derechos Humanos (CDH)¹⁰⁷, supone un «retroceso» en su regulación como derecho autónomo, y se encamina a determinar las obligaciones de derechos humanos en relación al acceso al agua potable y al saneamiento. Este informe sería publicado después de un período de consultas, en el que los interesados pudieran hacer sus recomendaciones¹⁰⁸.

En las recomendaciones se criticaba, de hecho, la decisión del CDH de referirse a las obligaciones de derechos humanos en relación al agua potable y al saneamiento y no al derecho al agua como un derecho autónomo. Se plantea la necesidad de que el CDH apruebe una resolución específica sobre la materia y de nombrar a un Relator Especial que asista a los Estados a entender sus obligaciones legales, a identificar y a diseminar buenas prácticas y monitorear la realización progresiva del derecho al agua. Se pide al Comité que adopte una Observación General sobre el derecho al saneamiento, se requiere a la Subcomisión que considere el proyecto de directrices y las negocie siguiendo el modelo de las directrices inter-gubernamentales sobre el derecho a la alimentación y se pide a la Oficina

105 Resolución 16/2. *El derecho humano al agua y el saneamiento*, doc. A/HRC/RES/16/2, 8 de abril de 2011.

106 En esta Declaración, los ministros y jefes de delegaciones reunidos en Marsella reiteran su compromiso de alcanzar los ODM y tras la adopción de las resoluciones de Naciones Unidas relativas al reconocimiento del derecho humano al agua potable y al saneamiento, se comprometen a acelerar la implementación de las obligaciones en materia de derechos humanos para el acceso al agua potable y al saneamiento mediante cualesquiera medios que resulten adecuados, en el marco de los esfuerzos más amplios para superar la crisis del agua a todos sus niveles. Declaración Ministerial. *Tiempo de soluciones*, Consejo Mundial del Agua, 13 de marzo de 2012, párs. 4-5. Disponible en: http://www.worldwaterforum6.org/fileadmin/user_upload/pdf/process_pol_elem/Ministerial_Declaration_Final_ES.pdf (última consulta noviembre 2013).

107 Decisión 2/104 sobre Derechos Humanos y Acceso al agua, del Consejo de Derechos Humanos, en la que se requiere a la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. «Teniendo en cuenta las opiniones de los Estados y otros interesados, para llevar a cabo, con los recursos existentes, un estudio detallado sobre el alcance y el contenido de las obligaciones relevantes de derechos humanos relacionadas con el acceso equitativo al agua potable y el saneamiento bajo los instrumentos internacionales de derechos humanos, que incluya conclusiones y recomendaciones al respecto, a presentarse antes del sexto período de sesiones del Consejo».

108 *Consultation on human rights and equitable access to safe-drinking water and sanitation*, United Nations Office Geneva. Ginebra, 11 mayo de 2007.

del Alto Comisionado que trabaje con otras agencias de Naciones Unidas y el BM, el FMI y la OMC para transversalizar el contenido de la OG n°15 y las directrices aprobadas por la Subcomisión en el trabajo que realicen en el ámbito del agua y el saneamiento¹⁰⁹.

Seguidamente se recopilan las discusiones surgidas según la temática. Es de destacar las discusiones en torno a la relación del DHAS y la localización de los recursos hídricos en los Estados ribereños y las implicaciones en las obligaciones de derechos humanos, así como la relevancia de su estudio en la normativa sobre los cursos de agua internacional. Algunos participantes señalaron el hecho que la asignación o la distribución del régimen de los cursos de agua transfronterizos es una de las áreas más desarrolladas del Derecho internacional y que esta cuestión no forma parte del objeto del estudio sobre las obligaciones de derechos humanos en relación al acceso al agua potable y al saneamiento. De hecho, muchos Estados han sido reacios a integrar ambas regulaciones y perspectivas, como se demuestra también en las negociaciones de 2010. Uno de los argumentos que se utiliza para no estudiar ambas cuestiones conjuntamente es el hecho de que la OG n°15 no genera nuevas obligaciones para los Estados adicionales a las ya acordadas por las partes en la regulación del régimen internacional de los cursos de agua internacional y se reconoce que este régimen ya contiene un enfoque de derechos humanos, en el sentido que una de sus bases o principios rectores es el de uso equitativo y razonable de los recursos hídricos y el hecho de que la normativa abogue por la necesidad de tener en cuenta la satisfacción de las necesidades básicas a la hora de determinar que se entiende por uso equitativo. Aunque reconocen –paradójicamente– que el marco de los derechos humanos tiene limitadas implicaciones para la gestión del agua transfronteriza. Sin embargo, el régimen internacional de los cursos de agua carece de un enfoque de derechos humanos, no contiene previsión del DHAS y no prioriza los usos personales y domésticos que garantizan el mismo, a pesar de que la gestión del agua sí tiene implicaciones directas en la garantía de los derechos humanos en general, y del agua y el saneamiento en particular.

Como parte de este proceso consultivo, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos revisó alrededor de noventa comunicaciones presentadas por las partes interesadas¹¹⁰, entre las que se requería un nuevo instrumento legal vinculante que establezca las bases necesarias para avanzar en la implementación y en la completa realización del derecho. Además, se pide al CDH designar un cuerpo administrativo adecuado en el seno de la ONU que asegure, a todos los niveles, leyes adecuadas, políticas, instituciones, procedimientos administrativos y prácticas y mecanismos que redirijan la realización del

109 *Consultation on human rights and equitable access to safe-drinking water and sanitation*, United Nations Office Geneva. Ginebra, 11 mayo de 2007. En el apartado de aportaciones de la sociedad civil en la segunda sesión y en las recomendaciones finales, pp. 7-13.

110 Todas las contribuciones se encuentran disponibles en la página de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, en: <http://www2.ohchr.org/english/issues/water/contributions.htm> (consultado en junio de 2013).

DHAS. En ella se afirma que no puede existir DHAS sin una protección comprehensiva del ecosistema del planeta y del ciclo hidrológico; el DHAS como el derecho de todo ser vivo, y del planeta, a tener acceso a suficiente agua, y reconoce que el agua es parte de los bienes comunes así como una responsabilidad pública. Por lo que, cualquier acuerdo internacional sobre agua y saneamiento debe abordar las cuestiones relacionadas con la protección del medio ambiente, la sostenibilidad y el control público. Finalmente, se pide al CDH el nombramiento de un Relator Especial sobre el agua y un avance rápido hacia la adopción de dichas directrices que ayuden a los Estados a seguir en la aplicación del DHAS, condición necesaria para la aprobación de una Convención Internacional sobre el Derecho Humano al Agua¹¹¹.

d. *El informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*

Siguiendo las recomendaciones anteriores, se aprobaría el informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) centrado en el marco jurídico sobre el que se asienta el DHAS y en el que se analiza el alcance y el contenido de las obligaciones en materia de derechos humanos según se trate del agua potable salubre, el saneamiento y el acceso¹¹². Se especifica la índole de las obligaciones de derechos humanos según los titulares de derechos y de obligaciones¹¹³, así como los mecanismos de vigilancia¹¹⁴. Seguidamente, se hace hincapié en una serie de materias que necesitan ser objeto de un estudio ulterior como la naturaleza del DHAS; la elaboración de una estrategia nacional sobre agua, la determinación de las obligaciones de las autoridades locales, la cuestión de la interrupción del servicio y garantías del debido proceso, el establecimiento de prioridades entre los diferentes usos del agua y las obligaciones de derechos humanos en el contexto de los acuerdos de comercio e inversión¹¹⁵. Finaliza con un conjunto de conclusiones y recomendaciones que se someten a consideración del Consejo¹¹⁶.

Es de destacar, como se sigue haciendo una disociación entre la normativa relativa a los curso de agua internacionales y el DHAS. De hecho, en la introducción del apartado

111 La carta está disponible en la página web de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos y siguiendo el siguiente enlace: <http://www2.ohchr.org/english/issues/water/contributions/civilsociety/RTWsign%20on.pdf> (consultado en mayo de 2012).

112 Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el alcance y el contenido de las obligaciones pertinentes en materia de derechos humanos relacionadas con el acceso equitativo al agua potable y el saneamiento que imponen los instrumentos internacionales de derechos humanos, doc. A/HRC/6/3, 16 de agosto de 2007, párs. 13-29.

113 Informe ACNUDH, doc. A/HRC/6/3, *Op. cit.*, párs. 30-42.

114 Informe ACNUDH, doc. A/HRC/6/3, *Op. cit.*, párr. 43.

115 *Idem.*, párs. 44-64.

116 *Idem.*, párs. 65-70.

relativo al marco jurídico, se especifica que se hará referencia a los instrumentos jurídicos que contienen una referencia implícita y explícita al acceso al agua potable y al saneamiento, sin embargo no se hará mención a otros componentes del Derecho internacional, como el derecho de los cursos de agua internacionales, aunque sí abordará la intersección entre los tratados humanitarios y ambientales y los instrumentos de derechos humanos, y se referirá a esos otros dos componentes del Derecho internacional en la medida en que ayuden a aclarar el alcance y el contenido de las obligaciones de derechos humanos vinculadas con el acceso al agua potable y el saneamiento¹¹⁷.

Seguidamente, se hace una referencia a la necesidad de establecer una prioridad de usos, que desde la perspectiva —o enfoque— de los derechos humanos, hace necesario dar primacía al agua para los usos personales y domésticos de todos¹¹⁸. Si bien a nivel internacional, no existe expresamente una graduación de las prioridades de usos que prime los relacionados con éste derecho, ya que la referencia a tener especialmente en cuenta los usos relacionados con los usos domésticos y personales no significa directamente tener prioridad. Y así acaba el informe, planteando la posibilidad al Consejo de aclarar esta cuestión¹¹⁹.

En cuanto a la forma de prestación del servicio de agua y saneamiento, el informe recuerda que los órganos de la ONU creados en virtud de tratados y los procedimientos especiales han recalcado que el marco de derechos humanos no debe imponer una forma particular de prestación de los servicios, y que incumbe a los Estados determinar la mejor manera de cumplir sus obligaciones de derechos humanos. El enunciado de las obligaciones de derechos humanos permanece neutral en cuanto a la manera de prestar los servicios de agua y saneamiento¹²⁰. Por consiguiente, no prohíbe la prestación de esos servicios por el sector privado, posición que veremos también seguirá la Relatora especial en sus informes¹²¹. Sin embargo, reconoce que es necesario seguir estudiando la cuestión de las respuestas y las exigencias del marco de derechos humanos en lo que respecta a la presta-

117 *Idem.*, pár. 4.

118 *Idem.*, párs. 60-62.

119 «El Estado debe dar prioridad a esos usos personales y domésticos por sobre los otros usos, y adoptar medidas para garantizar que esta cantidad suficiente sea de buena calidad, asequible para todos y pueda recogerse a una distancia razonable del hogar de la persona», Informe ACNUDH, doc. A/HRC/6/3, *Op. cit.*, pár. 66.

120 Informe ACNUDH, doc. A/HRC/6/3, *Op. cit.*, pár. 52.

121 Reconoce que los derechos humanos son neutrales en cuanto a los modelos económicos en general y a los modelos de prestación de servicios más concretamente, así las diversas formas de delegación de la prestación de servicios son opciones viables que cada Estado puede considerar. Para justificar esta afirmación destaca que el marco de los derechos humanos no expresa una preferencia respecto a los operadores que deben prestar el servicio y que la invocación a los derechos humanos en el debate político contrario a la participación del sector privado deben considerarse cuestiones distintas. *Informe sobre las obligaciones y responsabilidades aplicadas en los casos de prestación del servicio de agua y saneamiento por operadores no estatales*, doc. A/HRC/15/31, 29 de junio 2010, pár. 15.

ción de servicios de agua y saneamiento por el sector privado y el tipo de sistema regulador que los Estados deben establecer a dichos efectos¹²². Además, cuando el servicio es prestado por una autoridad local, se recuerda que el Estado es el último garante de éste derecho, sin embargo, es necesario determinar las obligaciones específicas de los Estados respecto las autoridades locales y aclarar sus funciones, responsabilidades y obligaciones en el marco de los derechos humanos¹²³.

Por lo que se refiere a los cortes de suministro, se aclara que no existe ninguna prohibición expresa respecto a la interrupción del servicio, siempre que se den garantías del debido proceso y siempre y cuando la persona no deje de pagar el servicio por motivos económicos y la misma tenga acceso a una fuente alternativa, cuestión que podrá rebatirse en aplicación de un enfoque de derechos humanos y de los principios que configuran el contenido del mismo, ya que la garantía de este derecho implica la garantía de otro conjunto de derechos como la salud y la vida, además de que dichas situaciones, por lo general, suelen afectar a los grupos considerados más vulnerables¹²⁴. De hecho, esta ha sido la posición reciente de tres relatores especiales de la ONU en relación a los cortes de agua, considerando que los derechos humanos simplemente prohíben los mismos¹²⁵.

Dicho esto, en las conclusiones y recomendaciones, la Alta Comisionada considera que ha llegado el momento de considerar el acceso al agua potable y el saneamiento como un derecho humano, definido como el derecho a un acceso, en igualdad de condiciones y sin discriminación, a una cantidad suficiente de agua potable para usos personales y domésticos, lo que comprende agua para el consumo, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica, para mantener la vida y la salud. El Estado debe dar prioridad a esos usos personales y domésticos por sobre los otros usos –se hace alusión finalmente al régimen internacional de las aguas dulces–, y adoptar medidas para garantizar que esta cantidad suficiente sea de buena calidad, asequible para todos y pueda recogerse a una distancia razonable del hogar de la persona¹²⁶. Y considera debe seguir abierto el debate sobre una serie de cuestiones, entre ellas: determinar si el acceso al agua potable salubre y el saneamiento es un derecho por sí mismo o deriva de otros derechos humanos; establecer la prioridad entre los diversos usos del agua; determinar la interacción con otros ámbitos del derecho internacional, en particular la legislación de comercio e inversión, y añadiríamos aquí, la protección del medio ambiente y la relativa al sistema de un curso de agua internacional¹²⁷.

122 Informe ACNUDH, doc. A/HRC/6/3, *Op. cit.*, pág. 68.

123 Informe ACNUDH, doc. A/HRC/6/3, *Op. cit.*, pág. 54-55.

124 Informe ACNUDH, doc. A/HRC/6/3, *Op. cit.*, párs. 56-59.

125 *UN Response on Detroit: Disconnecting water from people who cannot pay – an affront to human rights, say UN experts*, UN News Release, Ginebra, 25 de junio de 2014.

126 Informe ACNUDH, doc. A/HRC/6/3, *Op. cit.*, pág. 66.

127 Informe ACNUDH, doc. A/HRC/6/3, *Op. cit.*, pág. 68.

e. *La Relatora especial sobre el derecho humano al agua y al saneamiento (antes Experta independiente)*

Cabe recordar que la figura de los Relatores Especiales tienen como función principal examinar, vigilar, asesorar e informar públicamente al CDH sobre la situación de los derechos humanos en los asuntos relacionados con cada uno de los mandatos. Sin embargo, como procedimiento extra convencional de protección de los derechos humanos, ha perdido su esencia original, y en el caso de los mandatos temáticos, estos han pasado a desarrollar una tarea más vinculada a la codificación del régimen internacional que a realizar una verdadera denuncia o fiscalización internacional sobre la materia, como así ha sucedido con la Relatora especial sobre el derecho humano al agua y al saneamiento, (anterior experta independiente Catarina de Albuquerque, quien sería nombrada por el CDH en 2008 por un período de tres años¹²⁸, mandato que sería renovado en 2011¹²⁹).

En su primer mandato, se establecieron como prioridades de trabajo: entablar un dialogo con las partes para identificar, promover y comentar las prácticas idóneas relacionadas con el acceso al agua potable y al saneamiento y preparar un compendio de buenas prácticas; establecer con mayor precisión el contenido de las obligaciones de derechos humanos en relación al acceso al agua potable y el saneamiento; formular recomendaciones que pudiesen contribuir a la realización de los ODM; aplicar una perspectiva de género; trabajar en coordinación con otros procedimientos especiales y presentar un informe con conclusiones y recomendaciones al CDH en su décimo período de sesiones. Se trata de cuestiones a las que ha dedicado sus informes anuales¹³⁰.

En este sentido, ha analizado el contenido normativo de las obligaciones de derechos humanos relacionado con el acceso a los servicios de saneamiento –y no como derecho humano–¹³¹, la identificación de buenas prácticas relacionadas con la cuestión de las obliga-

128 Resolución 7/22, *Los derechos humanos y el acceso al agua potable y al saneamiento* aprobada por el Consejo de Derechos Humanos, doc. A/HRC/7/L.1, 28 de marzo de 2008, pág. 2.

129 Resolución 16/2. *El derecho humano al agua potable y al saneamiento*, doc. A/HRC/RES/16/2, 8 de abril de 2011.

130 Toda la información sobre su mandato, informes y actuaciones puede encontrarse en su página web: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?m=167 (consultado en agosto de 2013).

131 Respecto a esta cuestión países como Estados Unidos, Reino Unido, Austria, o Turquía, se han negado a incluir el saneamiento como parte integrante del DHAS. Sin embargo, la Experta llega a la conclusión de que al analizar el saneamiento en el contexto de los derechos humanos se debe superar la tendencia a vincularlo a otros derechos humanos, pues de este modo no se captaría plenamente la totalidad de las dimensiones del saneamiento. La conexión entre el agua y el saneamiento es clara: sin un saneamiento adecuado, los excrementos humanos contaminan las fuentes de agua potable, afectan a la calidad del agua y crean desastrosas consecuencias para la salud. El agua está relacionada además a los servicios de saneamiento porque los sistemas de alcantarillado por agua son comunes en muchas partes del mundo. (pág. 30 y ss.).

ciones de derechos humanos relacionadas con el saneamiento y el agua¹³² y la participación de terceros actores no estatales, en el que se incluye el sector privado, en la garantía del DHAS¹³³.

Posteriormente, en su segundo mandato, el CDH afirma la necesidad de centrar la atención en las perspectivas locales y nacionales y aclara, nuevamente, que en dicho estudio se dejarán de lado las cuestiones del derecho de los cursos de agua internacionales y todas las cuestiones relacionadas con las aguas transfronterizas. La ahora Relatora especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento se centrará en: promover la plena realización del DHAS, en otros medios, con especial atención a las soluciones prácticas en relación al ejercicio del derecho y siguiendo los criterios normativos; prestará especial atención a los grupos vulnerables respetando los principios de no discriminación e igualdad; determinará los retos y los obstáculos, así como las deficiencias que se oponen a la plena efectividad y protección del DHAS; vigilará la forma en que se realiza; proseguirá el diálogo con los diferentes actores y formulará recomendaciones sobre los objetivos después de la conclusión en 2015 de los ODM; seguirá trabajando con el resto de procedimientos especiales evitando duplicidades y facilitará la prestación de asistencia técnica en la implementación del DHAS¹³⁴.

Cabe destacar algunas de las debilidades de los mandatos de los Relatores, patentes también en este caso, cómo la ausencia de mecanismos de seguimiento de las recomendaciones propuestas en sus informes anuales y de país, así como la falta de unas directrices para el trabajo conjunto entre mandatos especiales, para evitar el solapamiento de cuestiones abordadas en sus informes o para reforzar los mismos, y la falta de recursos financieros para verificar la información que reciben y para realizar un trabajo más minucioso.

f. *Las Resoluciones de los órganos de las Naciones Unidas*

A pesar de las reticencias de la comunidad internacional por reconocer el DHAS de forma expresa a nivel internacional, el informe de 2010 sobre la revisión de los ODM, no

132 Informe de la Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento, Catarina de Albuquerque, Adición, *Compilación de buenas prácticas*, doc. A/HRC/18/33/Add.1, 29 de junio de 2011.

133 El segundo año de su mandato se centró en la participación del sector privado en la provisión del servicio, como una de las modalidades de gestión delegada del servicio. El diagnóstico inicial previsto en el informe es que existe una mala percepción sobre la participación del sector privado en la gestión del agua, ya que este hecho *per se* no implica una privatización del servicio por completo sino que existen diferentes niveles de acuerdos contractuales entre los gobiernos y el sector privado (contrato de servicio, de gestión...). *Informe sobre las obligaciones y responsabilidades aplicadas en los casos de prestación del servicio de agua y saneamiento por operadores no estatales*, doc. A/HRC/15/31, 29 de junio 2010.

134 Resolución 16/2. *El derecho humano al agua potable y al saneamiento*, doc. A/HRC/RES/16/2, 8 de abril de 2011, párr. 5.

auguraba un buen futuro para el agua y el saneamiento, a pesar de que a nivel internacional ya había empezado a abordarse, por parte de algunos Estados, un reconocimiento expreso del DHAS¹³⁵ –cuestión que actualmente no ha mejorado–¹³⁶. De hecho, países como España, Suiza y Alemania, habían promovido este proceso en diferentes foros, trasladado al seno de Naciones Unidas, en 2008, con la creación del mandato de la Relatora y con la promoción, en 2010, de las Resoluciones que pasamos a abordar. Se considera un avance en la regulación de la materia, –por tratar expresa y exclusivamente cuestiones relativas al DHAS–, y haber sido aprobadas sin ningún voto en contra. Aún así, cabe decir que muchas de sus previsiones pueden ser rebatidas por parte de la sociedad civil y de la comunidad científica, básicamente desde un enfoque de garantía de los derechos humanos¹³⁷. Además, como resoluciones no tienen carácter vinculante, y a pesar del reconocimiento expreso por parte de la AG, lo cierto es que el máximo órgano de protección de los derechos humanos del sistema internacional, el CDH, no ha reconocido el DHAS como tal sino que lo ha caracterizado como una obligación de derechos humanos, o en caso de reconocerlo, lo ha limitado a un derecho de acceso.

i. La Resolución sobre el derecho humano al agua y al saneamiento de la Asamblea General de 2010

La AG aprobó, el 26 de julio de 2010, por 142 votos a favor, 22 abstenciones y ningún voto en contra, la *Resolución sobre el derecho humano al agua y al saneamiento* que reconoce que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos¹³⁸.

El documento fue presentado a propuesta del representante de Bolivia quien pidió que la resolución, al incluir la mención del DHAS, empezase diciendo que «reconoce» este derecho, y no que «declara», puesto que dada la situación mundial del agua no era suficiente con urgir a los Estados que cumplan con sus obligaciones de derechos humanos sobre

135 Según las Naciones Unidas, 884 millones de personas no tienen acceso al agua potable y 2.600 millones, a agua potable *segura* (es decir, a saneamiento). Ver 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.

136 OMS/UNICEF. *Programa conjunto de Monitoreo sobre abastecimiento de agua potable y el saneamiento: Progresos en materia de saneamiento y agua. Informe de actualización 2014*, p.8.

137 L. Serrano, «Hacia el derecho humano al agua. A propósito del Día Mundial del Agua». *Boletín HURIMAGE, Proyecto CONSOLIDER «El tiempo de los derechos»*, marzo 2011.

138 Resolución 64/292. *El derecho humano al agua y el saneamiento*, doc. A/64/L.63/ Rev.1* publicada de nuevo el 27 de julio de 2010, para incluir las votaciones de tres países que no se habían recogido en la del día anterior, Togo y Portugal que votaron a favor y Luxemburgo que se abstuvo.

la materia sino que se les debe obligar a reconocerlo y a protegerlo¹³⁹. Por su parte, países como Estados Unidos y el Reino Unido se abstuvieron de votar a favor de la Resolución por qué entienden que no es una cuestión que deba tratarse y votarse en el seno de la AG sino que se requiere un consenso que debe alcanzarse en el seno del CDH, siguiendo el «proceso de Ginebra»¹⁴⁰.

En cuanto a la referencia de las obligaciones de los Estados, en el preámbulo de la resolución, se reafirma la responsabilidad de los Estados de promover y proteger todos los derechos humanos, que son universales, indivisibles, interdependientes y están relacionados entre sí. Además, que deben tratarse de forma global y de manea justa y equitativa, en pie de igualdad y recibir la misma atención¹⁴¹. Para ello se exhorta a los Estados y a las organizaciones internacionales que proporcionen recursos financieros y propicien el aumento de la capacidad y la transferencia de tecnología por medio de la asistencia y la cooperación internacional para proporcionar a toda la población un acceso económico al agua potable y el saneamiento¹⁴². En este párrafo se vislumbra una tendencia claramente marcada que relaciona la garantía del DHAS a parámetros económicos –dentro de los que se encuentran también los tecnológicos–. Algunos Estados han expresado algunas reticencias o advertencias al respecto. Se ha señalado el riesgo de que el agua sea conceptuada como una mercancía, se muestran las preocupaciones en tanto la resolución hace una mención insuficiente a la responsabilidad de los gobiernos nacionales sobre la materia y la necesidad de garantizar este derecho a través de servicios públicos y relacionarlo con los usos¹⁴³.

Como hemos visto en los informes anteriores, es una constante en la regulación de la materia, hacer la salvedad en el estudio de las implicaciones de la regulación de los usos de los cursos de agua internacional sobre la garantía e implementación del DHAS. De hecho, como sucedía en las negociaciones sobre el régimen internacional de los cursos de agua compartidos, se propuso incluir en el preámbulo de la Resolución una mención expresa al principio de soberanía estatal sobre los recursos naturales propios, previsión que finalmente quedó excluida¹⁴⁴.

139 UN Speech on «The Human Right to Water and Sanitation», *Intervention of the Permanent Representative of the Plurinational State of Bolivia: «The Human Right to Water and Sanitation»*, 28 de julio de 2010. Disponible en: <http://pwccc.wordpress.com/2010/07/28/speech-the-human-right-to-water-and-sanitation/> (última consulta noviembre 2013).

140 M. Barlow y A. Naidoo, «A human right Canada rejects: Access to clean water. Contrary to what Ottawa says, UN convention would not compel exports to U.S.!» Blue Planet Project, 13 de Julio 2010; L. Diebel, «UN to vote on right to water», *The Star, Canada*, 27 de julio 2010.

141 Resolución 64/292. *El derecho humano al agua y el saneamiento*, doc. A/64/L.63/ Rev.1*, *Op. cit.*, sexto párrafo declarativo.

142 *Idem.*, pág. 2.

143 Resolución 64/292. *El derecho humano al agua y el saneamiento*, doc. A/64/L.63/ Rev.1*, *Op. cit.*

144 Resolución 64/292. *El derecho humano al agua y el saneamiento*, doc. A/64/L.63/ Rev.1*, *Op. cit.*

- ii. La Resolución sobre los derechos humanos y el acceso al agua potable y al saneamiento del Consejo de Derechos Humanos de 6 de octubre de 2010

Por su parte, en la *Resolución sobre los derechos humanos y el acceso al agua potable y al saneamiento*, aprobada por unanimidad por los 47 Estados miembros del CDH¹⁴⁵ se pretende dar un paso más en la regulación de las cuestiones vinculadas con la implementación del DHAS¹⁴⁶.

Para ello se pide a los Estados que elaboren instrumentos y mecanismos adecuados, que pueden comprender legislación, planes y estrategias integrales para el sector, para alcanzar paulatinamente la plena realización de las obligaciones de derechos humanos referentes al acceso al agua potable segura y los servicios de saneamiento. Para su elaboración, será necesario que velen por la total transparencia del proceso de planificación y de ejecución en el suministro de agua potable segura y servicios de saneamiento y la participación activa, libre y auténtica de las comunidades locales afectadas y los interesados pertinentes, prestando especial atención a los grupos vulnerables, especialmente respetando los principios de no discriminación e igualdad entre géneros¹⁴⁷.

Además, reconoce el séptimo párrafo operativo que los Estados, de conformidad con sus leyes, reglamentos y políticas públicas, pueden optar por hacer participar a actores no estatales en el suministro de agua potable segura y servicios de saneamiento y, con independencia del modo de suministro, deben velar por la transparencia, la no discriminación y la rendición de cuentas, dejando a su discrecionalidad, a la hora de implementar dichas resoluciones en la normativa interna, la posibilidad de hacer participar a actores no estatales en la prestación de este servicio recordando que ello no les exime de sus obligaciones en materia de derechos humanos¹⁴⁸.

En este sentido, los Estados deben asegurarse de que los proveedores de servicios no estatales cumplan con sus responsabilidades en materia de derechos humanos en todos sus procesos de trabajo, en especial para detectar posibles abusos contra los derechos humanos y encontrar soluciones para paliarlos, contribuyan a proveer un suministro constante de agua potable segura, aceptable, accesible y asequible y servicios de saneamiento de buena calidad y en cantidad suficiente; integren los derechos humanos en las evaluaciones de impacto cuando sea pertinente, a fin de determinar los desafíos en materia de derechos

145 Resolución 15/9. *Los derechos humanos y el acceso al agua potable y el saneamiento* aprobada por el Consejo de Derechos Humanos, doc. A/HRC/RES/15/9, 6 de octubre de 2010.

146 Para acceder a las declaraciones orales de los países: <http://www.un.org/webcast/unhrc/archive.asp?go=100930> (última consulta noviembre 2013).

147 Resolución 15/9. *Los derechos humanos y el acceso al agua potable y el saneamiento*, doc. A/HRC/RES/15/9, pár. 8.

148 Resolución 15/9. *Los derechos humanos y el acceso al agua potable y el saneamiento*, doc. A/HRC/RES/15/9, pár. 6.

humanos y contribuir a superarlos y, dispongan de mecanismos de justiciabilidad en caso de violación del DHAS, elaborando mecanismos eficaces de reclamación para los usuarios y se abstengan de obstaculizar el acceso a los mecanismos de rendición de cuentas de base estatal¹⁴⁹.

En caso de no tenerlo, será necesario, por parte de los Estados, aprobar y aplicar marcos reguladores eficaces para todos los proveedores de servicios conforme a las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos y permitan que las instituciones reguladoras públicas con capacidad suficiente se ocupen de vigilar y hacer cumplir esa reglamentación¹⁵⁰.

Aún así creemos que el Derecho internacional de los Derechos Humanos debería poder pronunciarse y regular expresamente la naturaleza del operador que presta un servicio del que depende la garantía de un derecho humano, a pesar de la posición de Naciones Unidas, ya mencionada, de considerar que la forma de prestación del servicio es neutral en relación a la protección de los derechos humanos en concreto, y al modelo económico en general. Ya que, por regla general, cuando el servicio es prestado por un operador privado no se garantiza el contenido esencial del derecho así como tampoco los principios generales de no discriminación, de equidad, de participación y de sostenibilidad.

Igualmente, a escala nacional para poder evaluar el grado de implementación del DHAS, será necesario integrar los derechos humanos en las evaluaciones de impacto a lo largo de todo el proceso encaminado a garantizar la prestación de los servicios. De hecho, y como veremos más adelante, se reconoce como una obligación de los Estados, no sólo la obligación de realizar una evaluación del impacto en el derecho al agua sino también de la protección medioambiental. Finalmente, será necesario que los Estados, en cumplimiento de sus obligaciones internacionales, garanticen la existencia de recursos eficaces para las violaciones de derechos humanos estableciendo mecanismos de rendición de cuentas accesibles al nivel adecuado¹⁵¹.

Como respuesta al avance que suponía el reconocimiento expreso del DHAS, Amnistía Internacional (AI) presentó una Declaración pública en la que considera que el CDH da un paso más al especificar que el DHAS es jurídicamente vinculante¹⁵². Por ello, pide a todos los países que no lo hayan hecho todavía que lo reconozcan públicamente y lo

149 Resolución 15/9. *Los derechos humanos y el acceso al agua potable y el saneamiento*, doc. A/HRC/RES/15/9, pár. 9.

150 Resolución 15/9. *Los derechos humanos y el acceso al agua potable y el saneamiento*, doc. A/HRC/RES/15/9, pár. 8. e).

151 Resolución 15/9. *Los derechos humanos y el acceso al agua potable y el saneamiento*, doc. A/HRC/RES/15/9, pár. 8. f).

152 Amnistía Internacional. «Naciones Unidas: Histórica reafirmación de que el derecho al agua y el saneamiento son jurídicamente vinculantes», declaración pública, Índice AI: IOR 40/018/2010, 1 de octubre de 2010.

hagan efectivo en sus leyes, políticas y práctica (...) Para ello es importante que los Estados aprueben y apliquen marcos reguladores eficaces para todos los proveedores de servicios conforme a las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos que garanticen una participación activa, libre y significativa de las comunidades locales afectadas y partes interesadas pertinentes. AI pide un proceso de toma de decisiones participativo como la prioridad desde el principio antes de delegar el suministro del agua y saneamiento a proveedores no estatales y considera que la resolución no incluye todas las exigencias que recoge el derecho internacional en materia de provisión no estatal de servicios de agua y saneamiento¹⁵³.

iii. El proceso de Ginebra a partir de 2010

Desde 2010, la mayor parte del trabajo sobre agua y saneamiento se ha llevado a cabo en el marco del CDH quien ha seguido aprobando, de forma anual, una resolución sobre la materia, siguiendo el compromiso de algunos Estados, ahora reunidos en el grupo Azul, en la promoción del DHAS a nivel internacional¹⁵⁴ y en apoyo a los trabajos de la Relatora. Por lo que, dichas resoluciones han tenido más bien un carácter declarativo, en tanto, siguen mostrando el compromiso internacional de la comunidad internacional por el agua y el saneamiento.

Sin embargo, poco han contribuido en el avance de la materia; en especial, respecto a la definición del contenido esencial del derecho y han seguido excluyendo del ámbito de regulación las cuestiones relacionadas con el régimen internacional de los cursos de agua internacionales y de las aguas transfronterizas.

La resolución aprobada en 2011, por la CDH, apuesta por la aprobación de planes, programas y marcos legales que ayuden a implementar y reconozcan éste derecho a nivel nacional y/o local. Aún así, no incluye ningún tipo de directrices para avanzar en su imple-

153 Amnistía Internacional. «Naciones Unidas: Histórica reafirmación de que el derecho al agua y el saneamiento son jurídicamente vinculantes», declaración pública, Índice AI: IOR 40/018/2010, 1 de octubre de 2010, puntos 1 a 13.

154 Los países que conforman este grupo formado en febrero de 2011 son España, Alemania, Bangladesh, Bolivia, Brasil, Croacia, Egipto, Francia, Maldivas, Marruecos, Eslovenia y Uruguay. De hecho, Alemania, en representación del grupo reconoce que el grupo decide conjuntamente promover este derecho a todos los niveles y se comprometen a prestar especial atención a su implementación. Además ratifican su apoyo respecto al trabajo de la Relatora y manifiestan la voluntad de presionar a todos los niveles para informar a los Estados y otros actores sobre el contenido de este derecho y los beneficios de su reconocimiento. Finalmente reconocen la necesidad de promover un enfoque de derechos humanos en el diseño e implementación de los programas de desarrollo que den apoyo a iniciativas nacionales y planes de acción relacionados con la materia, con el objetivo final de contribuir a su plena realización.

mentación. Es de destacar, empero, que recalca la necesidad de introducir un enfoque de derechos humanos en dicha tarea¹⁵⁵.

Ahondando en esta cuestión, la Relatora reconoce que la aprobación de planes nacionales y/o locales, deberá ir acompañada de medidas de seguimiento sobre su implementación. Asimismo, reconoce que el sector del agua afronta un problema de fragmentación de competencias, esencialmente respecto los responsables de la regulación y la gestión de las aguas dulces, cuestión que se ve trasladada, igualmente, a la fragmentación de los regímenes que regulan las cuestiones relacionadas con las aguas dulces. Por este motivo apuesta por la aprobación de un buen marco normativo, especialmente en el ámbito nacional, al que atenerse en la elaboración de los planes de implementación del DHAS¹⁵⁶.

Se pide a los gobiernos, como así ha enfatizado la Relatora en sus informes, que a la hora de planificar la forma de realizar o implementar el DHAS, dispongan los derechos humanos en el centro. Como los informes indican, los Estados deben asegurar que la privatización o la delegación de los servicios del agua no interfieren en los derechos humanos y que las decisiones relativas al agua son democráticamente fiscalizadas. Se pide a los Estados que se salvaguarden de las interferencias de las empresas, asegurando un marco regulatorio adecuado y basado en derechos humanos, y evitar además que las Naciones Unidas sea un espacio cooptado por las grandes multinacionales que presionan para que deleguen la gobernabilidad de los recursos hídricos¹⁵⁷. E igualmente, que dediquen mayor financiamiento a las cuestiones relacionadas con el agua y saneamiento¹⁵⁸.

En el vigésimo primer período de sesiones del CDH celebrado en septiembre del 2012, se aprobaría una nueva Resolución sobre el DHAS que poco añade a lo ya regulado¹⁵⁹.

Frente a ésta, AI presentó, de nuevo, un conjunto de propuestas que considera necesarias para seguir avanzando en la materia, en la que muestra cierta preocupación en tanto ciertos Estados han conseguido reintroducir en la resolución referencias textuales que excluyen las cuestiones de las aguas transfronterizas, referencias que los principales patrocinadores habían dejado debidamente –y voluntariamente– fuera de su primera versión de

-
- 155 Resolución 18/1. *El derecho humano al agua y al saneamiento*, doc. A/HRC/18/L.1, Consejo de Derechos Humanos, 23 de septiembre de 2011.
- 156 18º período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos, 12-30 de septiembre de 2011. Declaración oral de la Relatora especial sobre el derecho humano al agua y el saneamiento en la presentación de sus informes anuales al Consejo de Derechos Humanos, 15 de septiembre de 2011.
- 157 Corporate Accountability International. *The Roles of States, the UN, and IFIs in Advancing the Human Right to Water & Sanitation.*, Ginebra, septiembre 2011.
- 158 Informe de la Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento, doc. A/66/255, aprobado en el sexagésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General, 3 de agosto de 2013.
- 159 Resolución 21/2. *El derecho humano al agua potable y el saneamiento*, doc. A/HRC/21/L.1, 20 de septiembre de 2012.

la resolución. La repetición constante de estas referencias entraña el riesgo de dar la falsa impresión de que el Consejo intenta limitar el ámbito legal del derecho al agua. Las obligaciones contraídas por los Estados en materia de derechos humanos no terminan en las fronteras nacionales, y esto incluye el derecho al agua en relación con las cuestiones de las aguas transfronterizas. Por ejemplo, los Estados tienen la obligación de reducir al mínimo la contaminación de los cursos de agua compartidos cuando pueda afectar al disfrute del derecho al agua en otros países. El Derecho internacional consuetudinario reconoce claramente una serie de obligaciones relativas a los cursos de agua transfronterizos y estas obligaciones establecen que los Estados no deben causar un daño significativo a otras personas y que los recursos hídricos deben utilizarse de forma razonable y equitativa. Conviene señalar que el documento resultante de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible, adoptado en junio de 2012, no contiene referencia a los cursos de agua transfronterizos, pese a que ciertos Estados propusieron su inclusión. AI insta al CDH a hacer lo mismo en resoluciones futuras. En cuanto a la agenda de desarrollo de la ONU post-2015, la organización reconoce con satisfacción el llamamiento del Consejo a los Estados para que elaboren el marco posterior a 2015 –los conocidos como Objetivos de Desarrollo Sostenible– en torno a los principios fundamentales de respeto de los derechos humanos, igualdad y sostenibilidad, y para que integren el DHAS en la agenda internacional de desarrollo más allá de 2015¹⁶⁰.

En el plano internacional, la Relatora felicita a los gobiernos por haber incluido una mención expresa sobre el DHAS en la Declaración Final de Río+20, y manifiesta la esperanza de que estos avances continúen estando en el primer plano de cualquier negociación internacional relacionada con el desarrollo humano¹⁶¹. Además la Relatora informó al CDH que en los dos próximos años que quedaban de su mandato los dedicaría a la implementación del DHAS, y de hecho tiene previsto publicar un nuevo libro en 2014 sobre esta cuestión, en el que ha empezado a trabajar en 2013. En éste proporcionará un estudio de materias que considera transversales como la participación en los diferentes niveles del proceso de decisión, el principio de no discriminación y equidad, junto a cuestiones de sostenibilidad y otras más controvertidas como la relación entre los derechos humanos y sus implicaciones en las desconexiones, los derechos y las responsabilidades de los proveedores del servicio; la relación con otras herramientas utilizadas para la protección de otros derechos humanos, por tanto, deberá tener en cuenta lo ya enunciado en este estudio en relación a la vinculación del DHAS con otros derechos humanos¹⁶².

160 Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, que tuvo lugar en Río de Janeiro, Brasil, del 20 al 22 de junio de 2012. Resolución 66/288. *El futuro que queremos*, doc. A/RES/66/288*, 11 de septiembre de 2012.

161 Diálogo interactivo con la Relatora especial sobre el derecho humano al agua y al saneamiento, 21º período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos, Ginebra, 12 de septiembre del 2012 (9- 12 a.m).

162 Relatora especial sobre el derecho humano al agua y al saneamiento, *Manual sobre la realización del derecho al agua y al saneamiento. Propuesta de Tabla de Contenidos*, 15 de mayo de 2013, pp. 1-3.

En cuanto a las líneas de investigación hay que destacar que se centrará: a) en las cuestiones relacionadas con los marcos legales, institucionales y políticos; b) el financiamiento; c) la provisión del servicio; d) las cuestiones vinculadas a la defensa del DHAS y e) el aumento de la toma de conciencia¹⁶³.

Llegados hasta este punto, consideramos que en sus futuros trabajos el proceso de Ginebra, deberá abordar, entre otras cuestiones, la disociación entre el derecho al agua y el derecho al saneamiento, planteada en 2012, aún habiéndose reconocido como un único derecho humano en 2010¹⁶⁴. Este proceso deberá, también, dar una respuesta a la mencionada fragmentación del sector del agua, y por ende, del régimen internacional de las aguas dulces, tarea no sencilla, si tenemos en cuenta el bloqueo de algunos Estados por incluir en la regulación de la materia todas aquellas cuestiones referentes a la protección del medio ambiente, y especialmente, en relación al sistema de un curso de agua internacional. Cuestión que se encuentra íntimamente ligada a la definición de derecho al agua y a su contenido mínimo, que incluya a los usos domésticos y no domésticos, más allá del consumo humano. Igualmente se ha destacado la necesidad de priorizar los usos domésticos en aras a garantizar el DHAS. Otros retos planteados en las negociaciones internacionales es la participación de terceros actores en la prestación de los servicios de agua y saneamiento y la ejecución de las obligaciones internacionales en el ámbito nacional y/o local que nos permitan monitorear la plena realización del DHAS y la gestión sostenible de los servicios.

163 Relatora especial sobre el derecho humano al agua y al saneamiento, *Manual sobre la realización del derecho al agua y al saneamiento. Propuesta de Tabla de Contenidos*, 15 de mayo de 2013.

164 Mencionar el agua y el saneamiento como derechos humanos separados otorga a los gobiernos, sociedad civil y otros actores una oportunidad de prestar particular atención a definir estándares específicos para el derecho al saneamiento y subsecuentemente a la realización de este derecho. Además, separar estos dos derechos reconoce que no todas las opciones de saneamiento dependen de sistemas de agua. Y consciente de que las resoluciones de la AG y del CDH se refieren al derecho al agua y al saneamiento como un único derecho, considera este momento como una oportunidad para que los Estados empiecen a considerarlos como dos derechos separados. *Declaración de la Relatora especial sobre el derecho humano al agua y al saneamiento: respuestas a las cuestiones del Consejo de Derechos Humanos*, 12 septiembre 2012.

LAS CARACTERÍSTICAS, EL CONTENIDO Y LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DEL DERECHO HUMANO AL AGUA Y AL SANEAMIENTO

En este capítulo pasamos a analizar las características del DHAS, los elementos que configuran el contenido esencial del DHAS, según criterios normativos y criterios generales¹. Seguidamente, analizaremos las obligaciones de los Estados en relación al DHAS, siguiendo la clasificación introducida a nivel internacional por la OG nº15.

I. LAS CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO HUMANO AL AGUA Y AL SANEAMIENTO

Antes de ahondar en la configuración del contenido esencial del DHAS, presentaremos sus principales características. Estas son: la titularidad individual y su dimensión colectiva, el carácter de derecho prestacional y su realización progresiva.

1. La titularidad individual y su dimensión colectiva

Primero, se trata de un derecho que ha sido definido tradicionalmente como de *carácter individual*, esto es, el titular es el individuo, si bien este derecho también tiene una *vertiente o dimensión colectiva*-comunitaria, derivada de la concepción como bien común y es exigido por pueblos, comunidades o grupos concretos, como por ejemplo, los pueblos indígenas. Esta dimensión colectiva se manifiesta especialmente en relación al saneamiento, como así lo hace notar el anterior Relator especial en su informe de 2004. En él reconocía expresamente que los servicios de saneamiento tienen una dimensión tanto individual como colectiva. El aspecto individual implicaría el acceso de toda persona a servicios, prestaciones e instalaciones de saneamiento a un precio asequible y que sean adecuados para la promoción

¹ La Relatora especial ha determinado la existencia de criterios normativos: la disponibilidad, la calidad, la seguridad, la aceptabilidad, la accesibilidad y la asequibilidad, y los criterios comunes o transversales: la no discriminación, la participación, la responsabilidad, los impactos y la sostenibilidad. *Informe de la Experta independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y al saneamiento*, Catarina de Albuquerque, doc. A/HRC/15/31/Add, 1 de julio de 2010.

y la protección de la dignidad humana y de la salud de las personas. Sin embargo, también es importante reconocer que para proteger plenamente la salud de las personas es necesario proteger el medio ambiente de los desechos de origen humano y ello se puede lograr únicamente si todos tienen y utilizan servicios de saneamiento adecuados². Igualmente, el carácter colectivo de éste derecho se ha vinculado a cuestiones de protección medioambiental como veremos al analizar el elemento de sostenibilidad del DHAS, lo que implica asegurar la calidad de las aguas dulces y la protección del medio ambiente en general.

2. El carácter de derecho prestacional

Segundo, se trata de un derecho *prestacional o derecho a prestación*, que reclama una prestación o suministro por parte del Estado, en los casos, por ejemplo, que una la propia comunidad, pueblo o individuo no pueda garantizarlo. Además, también se obligan a garantizar la no injerencia de terceros, se trata de un deber público que colisiona con la propia facultad, reconocida a nivel internacional, que tienen los Estados de delegar la prestación del servicio del agua y el saneamiento a terceros actores. En este caso no debe confundirse la prestación del servicio de agua y saneamiento con el derecho al agua y al saneamiento, puesto que entraríamos en el riesgo de confundir –y simplificar– la gestión de los servicios urbanos de agua y saneamiento con la gestión del agua propiamente. En cualquier caso, como derecho de prestación, los poderes públicos tienen la obligación última de proveer los servicios de agua y saneamiento en condiciones y garantizar el contenido esencial de éste derecho, así como garantizar la no injerencia de terceros en el disfrute del mismo, incluidos los cortes del suministro.

3. Un derecho de realización progresiva

Tercero, se trata de un derecho que ha sido tradicionalmente categorizado como un derecho económico, social y cultural, y como tal, se trata de un *derecho de realización progresiva*. En este caso, debemos recordar que los derechos humanos, especialmente en lo que atañe a los DESC previstos en el PIDESC han sido reconocidos como de realización progresiva (art. 2.1)³.

2 Informe final del Relator Especial El Hadji Guissé, *Relación entre el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y la promoción del ejercicio del derecho a disponer de agua potable y servicios de saneamiento*, doc. E/CN.4/Sub.2/2004/20, 14 de julio de 2004, pág. 44.

3 Artículo 2.1 «Cada Estado parte en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, individualmente o per medio de la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de sus recursos disponibles para conseguir progresivamente, por todos los medios apropiados, incluyendo particularmente la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos reconocidos en el presente Pacto». *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor el 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27.

En todo caso, el objetivo final de los Estados debe ser la plena realización de los derechos. No en vano, la OG nº15 prevé que los Estados Partes tienen el deber constante y continuo en virtud del Pacto de avanzar con la mayor rapidez y efectividad posibles hacia la plena realización del derecho al agua. La realización de ese derecho debe ser viable y practicable, ya que todos los Estados Partes ejercen control sobre una amplia gama de recursos, incluidos el agua⁴.

Además, el CDESC, ha insistido en múltiples ocasiones, en la presunción de que cualquier regresión en los estándares de derechos reconocidos vulnera el Pacto. Por ello, existe una fuerte presunción según la cual las medidas regresivas adoptadas en relación al derecho al agua están prohibidas por el Pacto⁵. Incluso la OG nº3 prevé que los Estados parte tienen la obligación fundamental de asegurar como mínimo la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos enunciados en el Pacto, contenido esencial desarrollado en cada una de las Observaciones, junto con la garantía de las obligaciones de derechos humanos inmediatas y esenciales de los Estados que no pueden ser transgredidas bajo ninguna circunstancia⁶.

Aún así, la no regresividad en la garantía de los derechos humanos no ha sido planteada como una presunción *iure et de iure*. Así, se ha especificado que si se adoptan cualesquiera medidas deliberadamente regresivas, corresponde al Estado Parte demostrar que se han aplicado tras el examen más 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 relación con la plena utilización de los recursos máximos disponibles del Estado Parte y todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga⁷.

De hecho, los impactos de la crisis nos demuestran como las obligaciones internacionales derivadas del DHAS, a las cuales nos referiremos en el siguiente apartado y establecidas en el Pacto, han sido ignoradas por muchos Estados que han aprobado y implementado en sus territorios medidas de austeridad que en algunos casos ponen en riesgo cuestiones tan

4 Observación general nº15 (2002). *El derecho al agua* (art. 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, doc. E/C.12/2002/11, 20 de enero de 2003, p.18.

5 Observación General nº15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, p. 19.

6 Observación general nº3. *La naturaleza de las obligaciones de los Estados parte*. (Art. 2, p. 1 del Pacto), 14 de diciembre de 1990, p. 9.

7 J. Saura y L. Serrano, Informe *Alerta sobre las Regresiones en materia de Derechos Humanos en el contexto de la Ley Ómnibus*, elaborado dentro del programa «El Tiempo de los Derechos», CONSOLIDER-INGENIO 2010, Grupo de Investigación Institut de Drets Humans de Catalunya. 10 de octubre de 2011, p. 2.

básicas como la vida y la dignidad humana y que han devenido cómo verdaderas medidas de regresión de los estándares internacionales de protección de los derechos humanos. Frente a esta cuestión, el propio CDESC reconoce que en el centro del PIDESC nos encontramos con la obligación de los Estados de adoptar e implementar leyes y políticas con el objetivo de conseguir una mejora progresiva en el acceso a bienes y servicios básicos donde se incluye el agua y el saneamiento. Por ello, el Comité decidió publicar una carta abierta en la que determina los criterios que deben guiar, en caso de que no exista otra posibilidad, las medidas o las políticas de austeridad para que su impacto sobre la protección de los derechos humanos sea mínimo. Primero, la política debe ser una *medida temporal* que debe cubrir únicamente el período que dura la crisis. Segundo, la política debe justificarse como *necesaria y proporcional*, en el sentido que la adopción de cualquier otra política, o el no actuar, será una medida más perjudicial para la garantía de los DESC. Tercero, la política *no* debe ser *discriminatoria* y *comprender todas las medidas posibles*, incluyendo las medidas fiscales, para apoyar las transferencias sociales y mitigar las desigualdades que pueden crecer en tiempos de crisis y asegurar que los derechos de las personas con desventajas e individuos y grupos marginalizados no se encuentran afectados desproporcionalmente. Por último, la política debe *identificar el mínimo contenido de los derechos*, o una base de protección social, que asegure la protección de este contenido principal en todo momento⁸.

Estas premisas, deberán tenerse en cuenta, al analizar el cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados en materia de agua y saneamiento, también en su ejecución en el ámbito nacional e incluso a la hora de aprobar instrumentos de cooperación regional en materia de gestión de las aguas dulces.

II. EL CONTENIDO DEL DERECHO HUMANO AL AGUA Y AL SANEAMIENTO

La OG nº15 identifica cuatro componentes que siempre deben estar garantizados: disponibilidad, accesibilidad, calidad y participación. La Experta independiente se refiere por su parte a criterios normativos (disponibilidad, calidad y seguridad, aceptabilidad, accesibilidad y asequibilidad) y a ciertos criterios «comunes», o principios, que en realidad también tienen contenido jurídico: no discriminación, participación, responsabilidad, repercusión –efectividad– y sostenibilidad.

La separación de cada componente se ha realizado a título explicativo pero no se interpretará este derecho sin tener en cuenta la interrelación de cada uno de sus componentes, los cuales forman un todo, incluido el saneamiento.

8 A. Pillay, Carta abierta publicada en el 48 periodo de sesiones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, con doc. referencia CESCCR/48th/SP/MAB/SW. 16 de mayo de 2012.

1. Contenido esencial del derecho humano al agua y al saneamiento

En este apartado pasamos a analizar los componentes que han sido considerados como esenciales en la definición del DHAS; en concreto, la disponibilidad, la accesibilidad, la asequibilidad, la calidad y la aceptabilidad.

a. La disponibilidad

La *disponibilidad* implica la existencia del recurso y del servicio: agua y saneamiento adecuado, más allá del acceso, a partir del cual las personas pueden obtener una cantidad suficiente de agua para uso personal y doméstico, atendiendo a lo establecido por la OG nº15⁹.

En este caso, se entiende que el abastecimiento de agua –y saneamiento– para cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos¹⁰. Si *continuo* significa «permanente» y podría asociarse normalmente a «agua corriente»¹¹ –no debemos asociarlo únicamente al agua urbana o de grifo sino incluyendo el agua necesaria para abastecer las zonas rurales– *suficiente* puede significar distintas cosas en función de las circunstancias geográficas, climáticas, económicas y culturales de cada país¹². Así, no especificaremos en nuestra definición del DHAS una cifra concreta de agua a partir de la cual entendemos que este derecho se encuentra garantizado, a pesar de que existen diferentes posiciones al respecto. Autores como Peter Gleick, recomiendan a las organizaciones internacionales, nacionales y a los gobiernos locales, así como a los operadores del agua, que adopten como estándar de necesidades humanas básicas el de 50 litros por persona y día¹³. Si bien, organizaciones como UNICEF y la OMS han considerado que este mínimo básico debe establecerse en 20 litros por persona y día¹⁴, mientras que la Relatora en sus informes

9 Observación general nº15 (2002). El derecho al agua (art. 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, doc. E/C.12/2002/11, 20 de enero de 2003, párr. 2.

10 Observación general nº15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, párr. 12.a).

11 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.

12 J. Saura, «El derecho humano al agua potable y al saneamiento en perspectiva jurídica internacional» en *Derechos y Libertades*, nº 26, enero/2012, p. 159.

13 Este estándar incluiría además del mínimo para sobrevivir (beber y higiene diaria), los servicios sanitarios, la preparación de la comida y el baño o la ducha. En P. GLEICK, *Basic Water Requirements for Human Activities Meeting Basic Needs*, Water International, 21, p. 83.

14 Incluyendo el consumo humano (estimación de 7'5 l/p/d), tanto de forma directa para hidratarse (3 l/p/d) como de forma indirecta para cocinar (1'5 o 2 l/p/d), mientras que otros autores consideran debería ser de 10 l/p/d) y la higiene personal, la cual incluye lavar los platos, la ropa, e incluso las manos, así como la ducha (estimando que en condiciones de acceso óptimo la cantidad oscile entre los 100 a 300 l/p/d), sin hacer distinción si el país o la región se encuentra o no frente a situaciones de emergencia o si se trata de países en vías de desarrollo, *OMS y UNICEF Programa Conjunto de*

ha dispuesto que es necesario garantizar entre 80 a 100 litros¹⁵. En cualquier caso, este elemento de «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 al analizar su vinculación con otros derechos, 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, también debido a las reticencias de incluir en la regulación del DHAS la normativa sobre los cursos de agua internacional¹⁶.

Aún así, en relación a la disponibilidad del agua necesaria para satisfacer las *necesidades mínimas básicas o vitales*, se reconoce que ésta abarca: el agua potable para la supervivencia o para la hidratación personal (agua de boca); el agua para la higiene personal y doméstica (lavar el hogar, la ropa, la vajilla); el agua para servicios sanitarios o el saneamiento, como la evacuación de aguas grises; y, el agua para cubrir las necesidades básicas del hogar, como preparar la comida a cocinar o conservar alimentos. Quedando para la progresividad en la satisfacción del DHAS, más allá de la garantía de la cantidad de agua estimada como suficiente para la subsistencia y el consumo humano, el agua necesaria para una agricultura de subsistencia a baja escala y la necesaria para proteger el medio ambiente, o lo que es lo mismo, la satisfacción de las necesidades del ecosistema como garante de la sostenibilidad del recurso¹⁷. Incluiremos entonces el agua de riego para la obtención de alimentos, por ejemplo, para el autoabastecimiento de comunidades rurales.¹⁸

Monitoreo: Global Assessment of Water Supply and Sanitation data, 2000 y G. Howard y J. Bartram: «*Domestic Water Quantity, Service level and Health*», OMS, 2003.

15 *Informe de la Experta Independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y al saneamiento*. Catarina de Albuquerque, doc. A/HRC/15/31, 29 de junio de 2010, párr. 34.

16 Informe de la Experta independiente, doc. A/HRC/15/31/Add.1, párr. 19. La OG nº15 cita el consumo, el saneamiento, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstico, doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, párr. 12.a.

17 Recordar que la Agenda 21, en sus apartados 18.2. y 18.3 dispone que «El objetivo general es velar por que se mantenga un suministro suficiente de agua de buena calidad para toda la población del planeta y preservar al mismo tiempo las funciones hidrológicas, biológicas y químicas de los ecosistemas, adaptando las actividades humanas a los límites de la capacidad de la naturaleza y combatiendo los vectores de las enfermedades relacionadas con el agua. Los sistemas racionales de utilización del agua para el aprovechamiento de las fuentes de suministro de agua, sean de superficie, subterráneas u otras posibles, deben estar apoyados por medidas concomitantes encaminadas a conservar el agua y reducir al mínimo el derroche». Agenda 21, *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, República Federativa del Brasil - junio de 1992*.

18 Se entiende también como uso personal y doméstico, el uso de agua para la producción de alimentos de autoconsumo en pequeña escala (agricultura de subsistencia), por parte de los grupos menos fa-

Como señala el CDESC «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 Pacto¹⁹. En este sentido, considera la Relatora que los derechos humanos no se conforman con normas mínimas, como el acceso básico al agua y el saneamiento, sino que en última instancia requieren alcanzar una norma superior que garantice un nivel de vida adecuado²⁰.

En cuanto a la disponibilidad en temas de saneamiento, considera no es suficiente prever unos litros de agua por persona y día, sino que también deben ser *disponibles* para toda la población un número suficiente de instalaciones adecuadas (con servicios adecuados) en el interior, o en las inmediaciones, de cada hogar, institución educativa o de salud, instituciones y lugares públicos, y el lugar de trabajo. El número de instalaciones de saneamiento debe ser suficiente para asegurar que los tiempos de espera no son excesivamente prolongados. Aunque es tentador tratar de determinar un número mínimo de aseos necesarios para cumplir con el requisito de disponibilidad, tal determinación puede ser contraproducente en términos de derechos humanos. Es fundamental que la evaluación de las necesidades de una comunidad en materia de saneamiento se funde en el contexto, así como las características de determinados grupos que pueden tener necesidades de saneamiento diferentes. En este sentido, la participación es un aspecto esencial en el cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el saneamiento²¹.

vorecidos como lo son las comunidades de campesinos rurales y grupos indígenas, ya que el uso que le dan al recurso hídrico en estas actividades es esencial para asegurar su propia alimentación, factor indispensable para garantizar su vida y su salud. Por ello, el uso de agua para riego de productos agrícolas de subsistencia, por parte de estas comunidades, debe tenerse por incorporado dentro del contenido del derecho humano al agua, como así lo reconoce, por ejemplo, artículo 5 inciso a) de la Ley de los Recursos Hídricos del Paraguay que incorpora dentro de los usos para fines domésticos a la producción agraria básica para el consumo del núcleo familiar.

- 19 Observación General nº15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, pág. 6. Entre los usos del agua legítimos 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)».
- 20 *Informe de la experta independiente sobre las cuestiones de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y el saneamiento*, Catarina de Albuquerque, doc. A/65/254, 6 de agosto de 2010, pág. 22.
- 21 *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, 1 de julio de 2009, págs. 70-71.

En este caso, queda para la progresividad del DHAS, el hecho de que la disponibilidad del recurso y del servicio de agua y saneamiento presupone que el suministro de los mismos no podrá ser cortado bajo ninguna circunstancia, si no puede garantizarse una alternativa a las personas y/o las comunidades.

b. La accesibilidad

En este caso, se entiende que la accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas; accesibilidad física, económica, no discriminación y acceso a la información. La OG nº15 considera la accesibilidad no discriminatoria e informativa como elementos normativos, cuestiones que en este trabajo hemos abordado como principios comunes que deben guiar la definición del DHAS y que analizaremos más adelante.

Por lo que se refiere a la *accesibilidad física* exige la instalación y el mantenimiento de la infraestructura adecuada que garantice un acceso a los servicios de suministro de agua potable, alcantarillado, saneamiento, y recogida y tratamiento de aguas residuales. Estas instalaciones deben encontrarse dentro o en las inmediaciones de su hogar, del lugar de trabajo, de los centros educativos o de salud y el resto de espacios e instituciones públicas. Criterio que ha sido ampliado por la OMS a garantizar: el suministro de agua corriente a la vivienda, parcela o jardín, o patio; los grifos o caños públicos; los pozos entubados o pozos-sondeo; los pozos excavados protegidos; los manantiales protegidos y la captación de agua de lluvia. Los servicios de saneamiento mejorados son infraestructuras que separan higiénicamente las excretas humanas del contacto con las personas y comprenden: los inodoros o letrinas con descarga (automática o manual) a la red de alcantarillado, una fosa séptica o un pozo; las letrinas de pozo con ventilación; las letrinas de pozo con una losa o una plataforma de un material cualquiera que cubre por completo el pozo, salvo el orificio de vertido; y los inodoros o letrinas para elaboración de compost²².

Este criterio, 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, 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 feminización, en la realización de un buen número de derechos humanos con perspectiva de género (acceso al trabajo, a la educación, etc.). Con todo, 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 tomar. Sí

22 Organización Mundial de la Salud, *Estadísticas Sanitarias Mundiales*, 2010, p. 19.

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 (si la disponibilidad es definida hasta 20 litros por persona y día, por tanto, depende de este primer criterio la configuración del segundo) 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 grupo por domicilio, lo que podría equivaler a unos 50 litros por persona y día-. De hecho, la OMS considera que la fuente o el servicio deben estar a menos de 1000 metros del hogar y el tiempo de recogida no debe superar los 30 minutos²³.

En este sentido, queda para la progresividad asegurar en todos los casos una salida de agua en casa, en el lugar de trabajo, centro de salud y de trabajo así como el resto de instalaciones públicas, evitando el recorrido de largas distancias para acceder al agua, criterio igualmente aplicable al caso del saneamiento. De hecho, como ha reconocido la Experta independiente 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. En uno y otro caso (agua y saneamiento), la posibilidad de acceso físico debe ser fiable, en todo momento del día y de la noche el camino que conduce a la instalación, y la propia instalación o fuente de agua, deben ser seguros y convenientes para todos los usuarios.

En cuanto a la seguridad, las instalaciones sanitarias deberán estar ubicadas en un lugar que asegure que los riesgos para la seguridad física de los usuarios son mínimos. Y deben construirse de manera que minimicen el riesgo de ataques de animales o personas, en particular para las mujeres y los niños. Se deben diseñar para permitir el acceso físico de todos los usuarios, incluidas en particular, las personas con necesidades de acceso especiales, como los niños, las personas con discapacidad, las personas de edad avanzada, las mujeres embarazadas, etc. La evaluación de las necesidades de estos usuarios permitirá determinar el tamaño de la entrada, el espacio interior, la colocación de los pasamanos u otros mecanismos de apoyo, la posición de la defecación, así como otros aspectos²⁴.

Respecto a la *accesibilidad económica*, los costes directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua –y saneamiento– deben ser asequibles y no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el PIDESC²⁵. Este componente se encuentra íntimamente ligado con la asequibilidad, analizada a continuación y con la disponibilidad, puesto que el criterio económico no debe suponer el parámetro que guíe la posibilidad de poder acceder a los servicios de agua y saneamiento.

23 El derecho humano al agua y al saneamiento. Nota para los medios, Programa de ONU-Agua para la Promoción y la Comunicación del Decenio y Consejo de Colaboración para el Abastecimiento de Agua y Saneamiento. p. 5.

24 *Informe de la Experta...* doc. A/HRC/12/24, *Op. cit.*, p.75-76.

25 A. García, *El derecho humano al agua*, Madrid, ed. Trotta, 2008, p. 447.

c. *La asequibilidad*

La *asequibilidad* se ha asemejado a una cuestión del precio del agua y del saneamiento, y se ha estimado que los costes no deben superar del 3% al 5% de los ingresos del hogar y no debe afectar al disfrute de otros derechos y servicios derivados²⁶. 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» (la mercantilización o *commodification* del agua) que lo ponga en valor, 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: Si bien, no debemos confundir el valor del agua con su precio, recordando el análisis de los valores y funciones del agua realizado en este trabajo. En la perspectiva que adopta el CDESC, los costos y los 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 sociales, y en ningún caso la garantía de este derecho puede estar supeditado a la posibilidad de pagar un precio por el agua, pues constituiría un caso de discriminación por causas económicas.

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 y reconoce que la interrupción de las conexiones de agua a raíz de falta de pago también tienen repercusiones en el saneamiento por agua, circunstancia que se debe tener en cuenta antes de desconectar el suministro²⁷. 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 agua²⁸. Los gobiernos también pueden

26 Ello no es impedimento para que los servicios de agua y saneamiento tengan un precio, 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 asumiendo que ello no afecta a la capacidad de las personas para adquirir otros productos y servicios esenciales, incluidos alimentos, vivienda, servicios de salud y educación. PNUD. Informe sobre el Desarrollo Humano, 2006. *Más allá de la escasez: Poder, pobreza y la crisis mundial del agua*, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2006, p.11.

27 *Informe sobre las obligaciones...* doc. A/HRC/12/24, 1 de julio de 2009, p. 77. Sobre esta cuestión reconocía el *Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el alcance y el contenido de las obligaciones pertinentes en materia de derechos humanos relacionadas con el acceso equitativo al agua potable y el saneamiento que imponen los instrumentos internacionales de derechos humanos* que «si se considera el acceso al agua potable y el saneamiento desde la perspectiva de los derechos humanos y su nexo estrecho con el derecho a la vida, a la salud, a un nivel de vida adecuado y a la protección de la dignidad humana, surge la necesidad de establecer salvaguardias de procedimiento en caso de interrupción de los servicios de agua y saneamiento», doc. A/HRC/6/3, 16 de agosto de 2007, p. 56.

28 J. Saura, *Op. cit.*, pp. 163-164.

considerar la posibilidad de establecer cifras máximas que representen un porcentaje de los ingresos de los hogares, y que tenga en cuenta el contexto en el que se actúa, para ello, los gobiernos deben formular políticas para abordar esta situación²⁹. Ésta sería la propuesta de establecer un sistema tarifario progresivo por tramos que penalice el uso excesivo del agua, aquél que vinculáramos al agua-economía y al agua-delito, que garantice de forma gratuita el agua-vida, emparentado con el DHAS, y proteja con subvenciones cruzadas el agua-social, por ejemplo, mediante la creación de Fondos sociales, gestionados por la Administración pública.

Para ello deberemos tener en cuenta que la legislación en materia de derechos humanos no prescribe una opción normativa o tecnológica concreta, sino que insta a aplicar soluciones adaptadas a cada contexto. En este sentido, la legislación de derechos humanos hace hincapié en la perspectiva del individuo, siempre que el ejercicio de los derechos individuales no implique la violación de los derechos de otros, y garantice la protección medioambiental³⁰.

En este sentido, los Estados deben desempeñar una función activa en la determinación y reglamentación de las tarifas para garantizar el acceso al agua y los servicios de saneamiento a precios asequibles, tomando como base el principio de la no discriminación. La determinación del grado de asequibilidad del abastecimiento de agua y de los servicios de saneamiento no debería privar a ninguna persona del ejercicio de otros derechos humanos. Por lo que se refiere a la participación de los contribuyentes, las contribuciones se pueden ajustar de modo que cada persona contribuya a garantizar el acceso al agua y a los servicios de saneamiento en función de sus medios económicos. Sin embargo, el monto de esas contribuciones nunca deberá alcanzar o superar el límite máximo de la suma considerada asequible. De lo contrario, los pobres se verán obligados a limitar su consumo de agua, a depender de recursos hídricos de mala calidad, a eliminar los desechos de origen humano de manera peligrosa para su salud o la de su comunidad o a reducir el gasto en otras cuestiones esenciales como la alimentación, la educación y la salud. El acceso de toda persona al agua potable no debería estar sujeto a restricciones en ningún lugar ni en ningún momento.

d. *La calidad*

En cuanto a la *calidad* del agua, ésta debe ser adecuada. Así el agua tiene que ser salubre y el olor, color y gusto debe ser aceptable. Para proteger la calidad del agua es muy importante la existencia de políticas de saneamiento adecuadas, para garantizar que el agua

29 *Informe sobre las obligaciones...* doc. A/HRC/12/24, 1 de julio de 2009, párs. 78-79.

30 C. de Albuquerque. *Derechos hacia el final. Buenas prácticas en la realización de los derechos al agua y al saneamiento*. Relatora especial de Naciones Unidas para el derecho humano al agua potable y el saneamiento con Virginia Roaf, Lisboa, ed. ONGAWA, Ingeniería para el Desarrollo Humano, abril de 2012, p. 44.

no contiene microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan constituir una amenaza para la salud, y que tenga un color, un olor y un sabor aceptables. 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). Las instalaciones sanitarias deben ofrecer acceso a agua no contaminada para el lavado de manos y la higiene menstrual, así como la limpieza anal y de los órganos genitales, y mecanismos para la eliminación higiénica de los productos menstruales. La limpieza y el vaciado periódicos de los pozos u otros lugares que recogen los excrementos humanos y el mantenimiento de esos depósitos, son esenciales para garantizar la sostenibilidad de las intervenciones de saneamiento y el acceso continuo³¹.

Como criterio orientativo sobre la calidad del agua, el Comité remite a los Estados a las *Guías para la calidad del agua potable de la OMS*³², para que sirvan de base en la elaboración de normas nacionales que aseguren la inocuidad del agua mediante la eliminación o la reducción a una concentración mínima de los componentes peligrosos para la salud³³.

Es necesario que la calidad del agua suministrada cumpla con unos estándares mínimos que garanticen la salud de las personas y la conservación del medio ambiente. En este sentido, la obligación estatal de garantizar un acceso a agua salubre y de calidad adquiere particular importancia en el contexto actual de acusado deterioro ambiental, en el que el mayor problema que afronta la garantía del DHAS es el de la calidad de las aguas dulces. La incontrolada industrialización y el consecuente aumento de la contaminación han afectado significativamente las fuentes de agua. Hasta ahora, la regulación ambiental y el establecimiento de sanciones contra quienes dañan el medio ambiente han resultado insuficientes para proteger efectivamente el derecho de todo individuo y comunidad a acceder a agua limpia³⁴, de ahí la necesidad de incluir el marco del desarrollo sostenible en la gestión sostenible de las aguas dulces y abordar el problema desde sus diferentes dimensiones.

De hecho, la calidad también se ha relacionado con la seguridad, y con cuestiones de género. Así, se reconoce que todas las personas tienen derecho a un saneamiento adecuado y seguro. Esto significa que las letrinas deben estar disponibles para su uso a cualquier hora del día o de la noche, y deben ser higiénicas; las aguas residuales y las deposiciones deben ser dispuestas de forma segura y se deben construir retretes para prevenir colapsos. Los servicios deben garantizar la privacidad y los puntos de agua deben posicionarse donde permitan su uso para higiene personal, incluida la higiene menstrual³⁵.

31 *Informe sobre las obligaciones...* doc. A/HRC/12/24, 1 de julio de 2009, p. 72.

32 Observación General nº15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, p. 12.b). Se trata de las *Guías de la OMS para la calidad del agua potable*, tercera edición, Ginebra, 2008. Disponible en: http://www.who.int/water_sanitation_health/dwq/guidelines/es/

33 A. García, *Op. cit.*, p. 408.

34 A. García, *Op. cit.* p. 409.

35 Programa de ONU-Agua para la Promoción y la Comunicación..... p. 3

Otras de las cuestiones que afectan a la calidad del agua es la intermitencia del suministro de agua a través de la red que puede ser causa de contaminación, puesto que la caída de presión que se produce al interrumpirse o reducirse el suministro puede provocar la absorción de otros líquidos que se encuentren en las inmediaciones de las tuberías (inclusive aguas residuales) a través de cualquier orificio. La fiabilidad y la continuidad de los servicios puede ser un buen indicador de la calidad del agua. No todas las personas ni todos los hogares están conectados a un sistema en red, lo que hace que mucha gente dependa de las fuentes de agua superficiales, como pozos sin protección o ríos inseguros, contaminados por sustancias industriales o agrícolas, o por materias fecales derivadas de un saneamiento inadecuado. Incluso cuando las personas acceden a agua procedente de fuentes seguras, unos sistemas de distribución o almacenamiento deficientes pueden provocar que el agua quede contaminada antes de su consumo, debido, quizá a una mala gestión de los depósitos de almacenamiento. Cuando las personas y los hogares dependen de fuentes que pueden estar contaminadas, los hogares necesitan disponer de sistemas de tratamiento del agua para garantizar que el agua recogida almacenada es segura y asequible. La elección del sistema de tratamiento doméstico de agua más apropiado para un determinado hogar o para un emplazamiento concreto dependerá de las condiciones existentes en términos de agua y saneamiento, calidad de agua, aceptabilidad cultural, viabilidad de su ejecución y disponibilidad de las tecnologías adecuadas³⁶.

e. *La aceptabilidad*

La *aceptabilidad* emparenta con la «calidad» pero también con una dimensión cultural, de la que aparentemente carece el derecho al agua, pero esencial desde un marco de desarrollo sostenible. Todas las instalaciones y los servicios de agua y saneamiento deben ser adecuados y sensibles a las necesidades culturales, de género, de ciclo vital y de privacidad. Un saneamiento culturalmente aceptable debe garantizar la no discriminación e incluir a los grupos más vulnerables y marginados. Esto incluye abordar asuntos tales como la construcción de letrinas separadas para hombres y mujeres que garanticen la privacidad y la dignidad. La puesta en práctica del DHAS debe ser sensible a las cuestiones culturales y/o tradiciones ancestrales de cada contexto en el que se aplica, y debe tener en cuenta, otros derechos como por ejemplo, la de los grupos indígenas³⁷.

Donde tiene más importancia este elemento es en relación al saneamiento, puesto que sigue siendo un tema muy delicado en las distintas regiones y culturas, y se deben tener en cuenta las perspectivas diferentes acerca de soluciones de saneamiento aceptables, en cuanto al diseño, la localización y las condiciones de uso de las instalaciones. En muchas culturas, las instalaciones sanitarias sólo serán aceptables si garantizan la intimidad y requieren instalaciones separadas por género en lugares públicos y escuelas, y los aseos

36 C. de Albuquerque. *Derechos hacia el final...* Op. cit. p. 156.

37 *Observación General nº15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, Op. cit.,* párr. 7.

deben prever facilidades para atender las necesidades de la menstruación. Finalmente, las instalaciones deberían permitir las prácticas de higiene aceptables desde el punto de vista cultural, como lavarse las manos y la limpieza anal y genital³⁸.

f. *El saneamiento*

La OG n°15 no incluía el saneamiento en la definición del derecho al agua, por ello sería definido por la Relatora en términos de derechos como un sistema para la recogida, el transporte, el tratamiento y la eliminación o la reutilización de excrementos humanos y la correspondiente promoción de la higiene. Y ha reconocido que se trata de una cuestión íntimamente ligada a las obligaciones de derechos humanos que tienen los Estados respecto a sus poblaciones, en concreto, con la protección de los derechos humanos³⁹. Por este motivo, deben garantizar, sin discriminación, que toda persona tiene acceso, desde el punto de vista físico y económico, al saneamiento, en todas las esferas de la vida, que sea inocuo, higiénico, seguro, aceptable desde un punto de vista social y cultural, que proporcione intimidad y que garantice la dignidad⁴⁰.

Respecto a esta materia, es de destacar el informe del Relator Especial El Hadji Guissé en el que se analiza la relación entre el disfrute de los DESC y la promoción del ejercicio del derecho a disponer de agua potable y servicios de saneamiento⁴¹. En este reconoce que el derecho a disponer de servicios de saneamiento incluye implícitamente el derecho a la educación en materia de higiene, ya que la transmisión de enfermedades puede ocurrir, aunque se disponga de agua y de servicios de saneamiento suficientes, debido a comportamientos peligrosos. Por último, y más importante, reconoce que el derecho al agua y a disponer de servicios de saneamiento son interdependientes. El derecho al agua, especialmente el aspecto de la calidad del agua, depende de la existencia de servicios de saneamiento adecuados para todos. A la inversa, para garantizar la higiene y un saneamiento adecuado, cada persona debe tener acceso con regularidad a una pequeña cantidad de agua, como mínimo⁴². Por ello, es necesario reconocer que se trata de dos componentes de un mismo derecho, y no de dos derechos diferentes.

38 *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, 1 de julio de 2009, pár. 80.

39 *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, 1 de julio de 2009, pár. 30.

40 *Informe de la Experta independiente...* doc. A/HRC/12/24, *Op. cit.*, p. 22.

41 Informe final del Relator Especial El Hadji Guissé, *Relación entre el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y la promoción del ejercicio del derecho a disponer de agua potable y servicios de saneamiento*, doc. E/CN.4/Sub.2/2004/20, 14 de julio de 2004.

42 Informe final del Relator Especial El Hadji Guissé...doc. E/CN.4/Sub.2/2004/20, *Op. cit.*, pp. 17-18.

Si analizamos el saneamiento según los criterios normativos que configuran el contenido esencial del DHAS, y abundando en lo ya dicho anteriormente, es necesario asegurarse de la existencia de las estructuras necesarias. Por lo que se refiere a la *calidad/seguridad*, se reconoce que los servicios de saneamiento deben prevenir el contacto humano, animal y de los insectos a las excretas humanas. También debe garantizar el *acceso* al agua potable para el lavado de las manos, la higiene menstrual, genital y anal, así como los mecanismos necesarios para la recogida higiénica de los productos menstruales. Una limpieza regular, el vaciado de las fosas sépticas y de otros lugares en los que se colecte la excreta humana, y su mantenimiento, son factores esenciales para asegurar la sostenibilidad de los servicios de saneamiento y un acceso continuo. Además, los servicios de saneamiento deberán ser técnicamente seguros para su utilización, lo que significa que la superestructura sobre la que se fijan es estable y el suelo está diseñado de una forma que reduce el riesgo de accidentes⁴³. En algunos casos, la conexión al sistema de saneamiento así como el tratamiento de las excretas supone un costo elevado que las personas no pueden afrontar, por lo que los gobiernos deben adoptar políticas para hacer frente a dicha situación.

2. Los criterios o los principios comunes del derecho humano al agua y al saneamiento

Una vez detallados los criterios normativos del DHAS, pasamos a analizar los criterios o principios comunes que deben regir la definición de este derecho.

a. *La igualdad, la equidad y la no discriminación*

El principio de no discriminación ocupa un lugar central en la normativa de los derechos humanos. En tanto la discriminación dificulta el ejercicio de los DESC de una parte considerable de la población mundial, se reconoce que la no discriminación y la igualdad son componentes fundamentales de las normas internacionales de derechos humanos y son esenciales a los efectos del goce y del ejercicio de los DESC, entre los que se incluye el DHAS⁴⁴.

43 OMS, *Guías de la OMS para la calidad del agua potable*, Ginebra, 2008.

44 Se prohíbe cualquier tipo de discriminación; directa o indirecta, formal o substantiva, *de jure* o de facto, incluso la sistémica. En este sentido, la Observación general nº20 reconoce que la no discriminación es una obligación inmediata y de alcance general en el Pacto, y que, a pesar de que en anteriores observaciones generales el Comité ha examinado la aplicación del principio de la no discriminación a los derechos concretos reconocidos en el Pacto, la presente observación tiene por objeto aclarar la comprensión por el Comité del artículo 2.2 del Pacto incluidos el alcance de las obligaciones del Estado (parte II), los motivos prohibidos de discriminación (parte III) y la aplicación en el plano nacional (parte IV). Observación general nº 20 (2009). *La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales* (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, doc. E/C.12/GC/20, 2 de julio de 2009, párs. 7-10.

En virtud de este principio, 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 sociedad mediante la adopción de programas específicos a un costo relativamente bajo⁴⁵. En este sentido, la Relatora considera que los Estados deben adoptar medidas positivas, cuando sea necesario, para eliminar la discriminación en el acceso al agua y al saneamiento. Esto implica ser capaz de mirar más allá de los valores promedios para examinar la discriminación basada en el lugar de residencia de las personas o en el grupo étnico al que pertenecen, y qué efectos pueden tener en esas personas otras formas de discriminación. Una buena práctica es garantizar que todas las personas disfruten de un nivel básico de acceso, antes de mejorar los niveles de servicio de quienes ya disfrutaban de ese nivel de acceso⁴⁶.

Igualmente, en cuanto a los supuestos de discriminación *de facto*, la privación del acceso al agua y al saneamiento puede ser una decisión deliberada de los gobiernos o las autoridades locales para excluir a determinadas comunidades por ser quienes son o vivir donde viven. En todo el mundo se niegan con frecuencia los servicios de agua y saneamiento a los asentamientos informales por falta de políticas adecuadas que garanticen el acceso a estos servicios en dichas áreas. Por ello, el DHAS obliga a los gobiernos a procurar especialmente la ampliación de los servicios de las personas y grupos habitualmente excluidos, centrando la atención en los grupos vulnerables y marginados, incluidos los tradicionalmente discriminados o descuidados como, por ejemplo, las mujeres, las minorías étnicas y las comunidades nómadas⁴⁷.

En este sentido, el Comité ha señalado que el acceso a servicios de abastecimiento de agua no deben depender de la situación en que se encuentre una persona en cuanto a la tenencia de la tierra, como el hecho de vivir en un asentamiento informal⁴⁸ o por ejemplo,

45 J. Saura, *Op. Cit.*, pp. 164-165.

46 C. de Albuquerque, *Derechos hacia el final. Buenas prácticas en la realización de los derechos al agua y al saneamiento*, *Op. cit.*, p. 41.

47 T. Kiefer y V. Roaf, «El derecho humano al agua y al saneamiento: ventajas y limitaciones», M. Mancisidor (dir.), *El derecho humano al agua. Situación actual y retos de futuro*, Barcelona, ed. Icaria, 2008, pp. 151-152.

48 Comité DESC. Observación General nº 20, doc. E/C.12/GC/20, 2 de julio de 2009, párr. 12 y párr. 25.

no puede depender de la posesión de un título de propiedad privada sobre la tierra, como ocurre con muchas poblaciones indígenas. Además, es preciso erradicar, en la práctica, las disparidades entre localidades y regiones, por ejemplo, garantizando la distribución uniforme, en cuanto al acceso y la calidad, de los servicios de agua y saneamiento en las zonas urbanas y rurales. Otro motivo prohibido es el de la situación económica y social, las personas o grupos no deben ser objeto de un trato arbitrario por el simple hecho de pertenecer a un determinado grupo económico o social o a un determinado estrato de la sociedad. Se trata de una cuestión fuertemente ligada al estigma en el ejercicio del DHAS, como causa básica de discriminación y de otras violaciones de los derechos humanos⁴⁹.

b. La participación y el acceso a la información

Se reconoce como componente del DHAS el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua⁵⁰. 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, de reunión y de asociación». El derecho a la participación trasciende la mera consulta y la 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»⁵¹. En fin, la participación aparece aquí como un valor instrumental para la satisfacción de todos los derechos humanos⁵².

Además, a parte de su evidente condición de derecho fundamental autónomo reconocido en el artículo 21 DUDH, se erige como principio transversal que incide en la realización efectiva de todos los derechos humanos, incluido el DHAS, que supone que sin la participación de los sectores afectados, no es posible la efectividad de los derechos. No sólo es un principio que vertebra el contenido esencial y mínimo de los derechos humanos sino que además se erige como una obligación de los Estados.

El acceso a la información es un presupuesto indispensable para examinar las medidas adoptadas por el Estado y determinar si efectivamente tales medidas cumplen con la exigencia de utilizar hasta el máximo de los recursos disponibles; con la obligación de progresividad; con el carácter «apropiado» de los medios adoptados, y con el objetivo de

49 Informe de la Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento. *El estigma y el ejercicio de los derechos humanos al agua y el saneamiento*, Catarina de Albuquerque, doc. A/HRC/21/42, 2 de julio de 2012.

50 Observación General nº15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, p. 12.c.(iv).

51 *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, párs. 47-49.

52 J. Saura, *Op. cit.*, p. 165.

alcanzar la plena vigencia de los DESC. Por tanto, la información es necesaria para determinar si se está cumpliendo con la obligación de realización progresiva del DHAS.

Resulta entonces que garantizar el acceso a la información en materia de explotación y de aprovechamiento de los recursos naturales y de la prevención de peligros ambientales, constituye asimismo un deber a cargo del Estado. Por ello, toda disposición que proponga un proyecto, plan, programa o legislación con posibles efectos sobre la capacidad de ejercicio del DHAS deber ir acompañada de la información oportuna y completa para las personas y comunidades afectadas; lo cual, en último término, les garantiza el derecho al debido proceso. En efecto, al diseñar y ejecutar las estrategias y planes nacionales de acción con respecto al agua, el Estado deberá tener en cuenta los principios de no discriminación y participación popular⁵³.

En este sentido la transparencia y el acceso a la información son fundamentales para que la participación sea útil. De acuerdo con las normas de derechos humanos, la participación debe ser activa, gratuita y útil, y debe proporcionar a los ciudadanos oportunidades reales para tomar decisiones relativas a su acceso al agua y al saneamiento, o para influir en dichas decisiones»⁵⁴. Por ello, debe existir la posibilidad de participar en los procesos de toma de decisión sobre el agua y el saneamiento que les afectan, incluidas las relativas a los tipos de servicios que reciben, la decisión sobre la naturaleza de los operadores que prestan el servicio y la conservación de los recursos hídricos⁵⁵.

c. *La transparencia, la rendición de cuentas y el control social*

Estos principios se vinculan a la facultad de los titulares de derechos para poder controlar socialmente a los obligados de garantizar la plena realización y la efectividad del DHAS.

Para ello, es necesario que la prestación de los servicios que garantizan el DHAS se haga de forma transparente y pueda la ciudadanía participar de los procesos de decisión. En caso de que estos principios sean vulnerados, deben existir mecanismos nacionales e internacionales de supervisión que puedan identificar, arbitrar e, incluso, enjuiciar las deficiencias en la aplicación de las políticas del agua y recomendar o exigir mejoras.

Se trata de un «proceso por el que las personas y las comunidades asumen sus derechos y garantizan que los Estados, como principales responsables, respeten, protejan y

53 A. García, *Op. cit.*, pp. 424-425.

54 C de Albuquerque. *Derechos hacia el final...* *Op. cit.*, pp. 41-42.

55 Es importante que las comunidades puedan expresar su opinión sobre la gestión del suministro de agua potable y tener la oportunidad de hacerse oír y de participar en la adopción de decisiones sobre la privatización del suministro de agua. Informe final del Relator Especial El Hadji Guissé, *Relación entre el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y la promoción del ejercicio del derecho a disponer de agua potable y servicios de saneamiento*, doc. E/CN.4/Sub.2/2004/20, *Op. cit.*, p. 24.

cumplan sus obligaciones nacionales e internacionales. Se erige como un principio fundamental del empoderamiento individual y de dignidad personal que se encuentra en el núcleo de la legislación internacional en materia de derechos humanos. La rendición de cuentas tiene dos funciones principales. En su sentido más literal, hace referencia a los medios a través de los que una persona o un grupo hacen valer sus derechos frente al Estado u otro actor privado, exigiendo reparación por las violaciones pasadas o actuales de dichos derechos. En segundo lugar, la rendición de cuentas no se limita a tratar de corregir errores pasados; también tiene visión de futuro y persigue la transparencia, la buena gobernanza y la responsabilidad de las instituciones. Su objetivo es influir en la conducta futura de los Estados para conseguir que respondan mejor a las necesidades de los grupos más vulnerables. En este sentido, la rendición de cuentas es un ejercicio social y político, pero también jurídico para garantizar la plena efectividad del DHAS⁵⁶.

d. La sostenibilidad

El principio de sostenibilidad actúa como límite a las transgresiones medioambientales que la gestión del agua pueda comportar y pone de relieve la dimensión colectiva del DHAS. Por ello, se ha considerado que el derecho a un medio ambiente sano, actúa como límite frente a una eventual interpretación abusiva del DHAS. Junto a esa sostenibilidad ambiental, que implica asegurar «la calidad y la disponibilidad del agua de modo que se respete y apoye el medio ambiente en general»⁵⁷, la Experta independiente señala dos dimensiones ulteriores de la sostenibilidad: la económica, relacionada (de nuevo) con el precio y la equidad; y la social, vinculada a la equidad social y la aceptabilidad⁵⁸. Es decir, actúa como límite a la posible discriminación en el acceso que pueda constituir el precio del agua y su aceptabilidad como servicio social⁵⁹.

Los parámetros de sostenibilidad también serán aplicados a la gestión del servicio y de la fuente de agua y de saneamiento para garantizar de una forma continua éste derecho y la gestión sostenible del mismo. Básicamente esta premisa se relaciona con el ámbito del desarrollo y la gestión sostenible e integrada de los servicios de agua y saneamiento, pero también con la necesidad de definir políticas públicas de derechos humanos que garanticen la equidad social en todas las cuestiones relacionadas con el sector. Por tanto, las prácticas asociadas a la gestión del agua y el saneamiento no deben limitarse a perseguir el objetivo a corto plazo de ayudar a la gente a obtener acceso a los servicios de agua y saneamiento sino

56 C. de Albuquerque, *Derechos hacia el final... Op. cit.*, pp. 199-200.

57 Observación General nº15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, p. 8.

58 J. Saura, *Op. cit.*, p. 67 y 68.

59 L. Serrano; A. García; G. Marín. «El bien común, el derecho humano al agua y las políticas de privatización», en Federación de Ingenierías Sin Fronteras y Ecologistas en Acción (ed.), *El agua como la vida no es una mercancía. Propuestas de implementación del derecho humano al agua y al saneamiento, y luchas contra la privatización*, Madrid/Barcelona, marzo 2013, p. 8.

que deben demostrar que son sostenibles en el tiempo, en tanto las generaciones presentes y futuras puedan ver garantizado su DHAS y puedan disfrutar de aguas dulces de calidad. De hecho, en el caso del saneamiento, es importante garantizar que la sostenibilidad implique cambios en el comportamiento y en el uso del servicio, para que el mismo sea sostenible. En consecuencia, los proveedores de servicios y los responsables políticos deben garantizar que la sostenibilidad constituya un elemento integral de la planificación, y su responsabilidad no se limita a la mera prestación del servicio. En definitiva, que gestionen de forma integrada las aguas dulces⁶⁰.

III. LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DEL DERECHO HUMANO AL AGUA Y AL SANEAMIENTO

En este apartado hemos clasificado las obligaciones en básicas e inmediatas, obligaciones internacionales específicas y las obligaciones extraterritoriales.

1. Las obligaciones básicas e inmediatas

En cuanto a las *obligaciones básicas*, la OG n°3 del CDESC prevé que los Estados Parte tienen la obligación fundamental de asegurar como mínimo la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos enunciados en el Pacto, incluyéndose el derecho al agua⁶¹.

Concretamente, la OG n°15 reconoce dichas obligaciones y las clasifica en obligaciones básicas e inmediatas. A juicio del CDESC «pueden identificarse al menos algunas *obligaciones básicas* en relación con el derecho al agua, que tienen efecto inmediato:

- 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;
- 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;

60 C. de Albuquerque, *Derechos hacia el final...* Op. cit., p. 42.

61 Observación general n° 3. *La naturaleza de las obligaciones de los Estados parte* (art. 2 para. 1 del Pacto), CDESC, 14 de diciembre de 1990, párr. 10.

- f) Adoptar y aplicar una estrategia y un plan de acción nacionales sobre el agua para toda la población y deberán: ser elaborados y periódicamente revisados en base a un proceso participativo y transparente; prever métodos, como el establecimiento de indicadores y niveles de referencia que permitan seguir de cerca los progresos realizados; el proceso de elaboración y 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 adecuados⁶².

Asimismo, la OG n°15 reconoce como *obligaciones inmediatas* «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 prohibida⁶³. En este caso, establece la responsabilidad de los Estados de asegurar que este derecho se ejerce sin discriminación alguna, por ello, «no debe denegarse a ningún hogar el derecho al agua por razón de la clasificación de su vivienda o de la tierra en que ésta se encuentre y que las zonas rurales y las zonas urbanas desfavorecidas, incluso los asentamientos humanos espontáneos y las personas sin hogar, deben tener acceso a servicios de suministro de agua en buen estado de conservación»⁶⁴. Además, entiende que «el agua es fundamental para disfrutar de determinadas prácticas culturales (el derecho a participar en la vida cultural)⁶⁵. También reconoce que se trata de un derecho de cumplimiento progresivo y el Estado está obligado a adoptar medidas en aras a la plena realización, y en todo caso, deberá evitar cualquier medida regresiva respecto a los niveles ya alcanzados⁶⁶.

Uno de los problemas a los que nos enfrentamos a la hora de reclamar al Estado el cumplimiento de dichas obligaciones es que esgrima la falta de capacidad o de medios –generalmente económicos– para hacerlo efectivo. De hecho, el cumplimiento de las obligaciones estatales en materia económica y social, no depende sólo de los recursos de que disponga el Estado sino, sobre todo, de la proporción que destina a la satisfacción de los derechos. Por ello, el Estado está obligado a demostrar que, en todo momento, ha dado prioridad a la satisfacción de las necesidades básicas de la población y ha realiza-

62 Observación General n°15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, párr. 37.

63 Observación General n°15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, párrs. 17-19.

64 Observación General n°15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, párr. 16 c).

65 Observación General n°15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, párr. 6.

66 Observación General n°15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, párr. 17.

do todos los esfuerzos y destinado todos los recursos a su alcance para tales efectos. El control público de los recursos resulta entonces absolutamente determinante para lograr la plena eficacia de los derechos económicos y sociales. La implementación del derecho al agua será viable sólo en la medida en que el Estado mantenga el control social sobre estos recursos⁶⁷.

En este sentido, los Estados parte deben adoptar, en el plano nacional, medidas concretas y específicas para asegurar la erradicación de cualquier tipo de discriminación en el ejercicio de los derechos recogidos en el Pacto. Así, en la aprobación de leyes, políticas, planes de acción y estrategias sobre la materia, deberá prohibirse cualquier medida de discriminación. De hecho, deberá prestarse especial protección a los grupos vulnerables cómo las mujeres, los niños, las personas que viven en zonas rurales y pobres, los pueblos indígenas, las comunidades nómadas, los refugiados y asilados, los prisioneros de guerra y las personas con movilidad reducida⁶⁸.

Veremos pues que, por ningún motivo, la realización progresiva de los derechos puede traducirse en su postergación indefinida; se impone, entonces, la obligación de actuar de la forma más eficaz posible para alcanzar la plena efectividad de los derechos. Por ello, cualquier medida regresiva que resulte incompatible con estas obligaciones básicas, comporta necesariamente una violación del derecho⁶⁹.

3. Las obligaciones internacionales específicas

Con respecto a las *obligaciones internacionales*, la OG n°15 establece un parámetro normativo de agua «como un bien social y cultural, y no fundamentalmente como un bien económico»⁷⁰, y establece orientaciones para que los Estados y las organizaciones internacionales, a la hora de implementar el DHAS en el plano nacional, formulen políticas que estén de acuerdo con la obligación que les corresponde en virtud del Pacto⁷¹.

En este caso, tampoco puede olvidarse la dimensión internacional de las obligaciones del Estado en la realización del derecho al agua potable y el saneamiento por lo que el CDESC «desea señalar que incumbe especialmente a los Estados Partes, así como a otros agentes que estén en situación de ayudar, prestar asistencia y cooperación internacional, en especial económica y técnica, que permita a los países en desarrollo cumplir sus obligaciones básicas y otras obligaciones a que se hace referencia en el párrafo 37 *supra*»⁷².

67 A. García, *Op.cit.*, p. 415.

68 Observación General n°15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, p. 16.

69 A. García, *Op. cit.* pp. 413-414.

70 Observación General n°15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.* p. 11.

71 Observación General n°15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.* p. 46-54.

72 Observación General n°15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, p. 38.

Siguiendo el esquema de las Observaciones generales, la Observación general nº15 clasifica en tres categorías dichas obligaciones; *de respetar*, *de proteger* y *de cumplir* en relación al derecho al agua⁷³. Debemos tener en cuenta que, en este caso, se determinan las obligaciones en relación, únicamente, al derecho al agua pero no se incluye ninguna referencia al saneamiento, las cuales sí que han sido detalladas posteriormente por el informe del Relator especial⁷⁴ y el informe de la Experta independiente de 2009⁷⁵ e incluidas en este apartado.

a. *La obligación de respetar*

Se exige que los Estados Partes se abstengan de injerirse directa o indirectamente en el ejercicio del derecho al agua⁷⁶.

En este sentido, esta obligación comprende, el abstenerse de toda práctica o actividad que deniegue o restrinja el acceso al agua potable en condiciones de igualdad. Los Estados parte no deberán inmiscuirse arbitrariamente en los sistemas consuetudinarios o tradicionales de distribución del agua, de reducir o contaminar ilícitamente el agua y de limitar el acceso a los servicios e infraestructuras de suministro de agua. Por ejemplo, deberán evitar contaminar las aguas con desechos procedentes de instalaciones pertenecientes al Estado o mediante el empleo y los ensayos de armas. Además, deberán abstenerse de limitar el acceso a los servicios e infraestructuras de suministro de agua o destruirlos como medida punitiva, por ejemplo, durante conflictos armados. En este último supuesto, añade el CDESC que en situaciones de emergencia y de desastres naturales, el deber de respetar el derecho al agua exige que los Estados Partes se rijan también por las obligaciones que impone en estas situaciones el Derecho internacional humanitario.⁷⁷

Asimismo, los Estados partes se obligan a impedir a terceros que menoscaben en modo alguno el disfrute del derecho al agua y deberán abstenerse de adoptar medidas regresivas en materia de abastecimiento de agua potable. Por lo que, «con fundamento en los principios de razonabilidad y de proporcionalidad, los tribunales estarán, de hecho, en condiciones de evaluar este tipo de medidas con el objeto de determinar si la regresividad

73 Observación General nº15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.* párr. 20-29.

74 Informe final del Relator Especial El Hadji Guissé, *Relación entre el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y la promoción del ejercicio del derecho a disponer de agua potable y servicios de saneamiento*, doc. E/CN.4/Sub.2/2004/20, 14 de julio de 2004.

75 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, 1 de julio de 2009.

76 Observación General nº15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, párr. 21-22.

77 Observación General nº15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, párr. 22.

de las mismas está debidamente justificada, atendiendo a los criterios anteriormente especificados, y considerando los siguientes elementos:

- a) La legitimidad de la medida, es decir, si los fines perseguidos son legítimos desde el punto de vista constitucional.
- b) La idoneidad de la medida, es decir, si se trata de una medida adecuada y congruente para alcanzar los fines que persigue.
- c) La necesidad de la disposición, es decir, su carácter indispensable y la inexistencia de alternativas menos gravosas para los derechos afectados.
- d) La proporcionalidad en sentido estricto de la medida, es decir, que se trate de una medida equilibrada porque derivan de la misma más beneficios para el interés general que para otros bienes o valores en conflicto.

En esencia, entonces, este primer nivel de obligación supone que el Estado debe respetar los recursos que posee el individuo, su libertad de aprovechar al máximo sus conocimientos, la libertad de tomar las medidas necesarias, solo o con otros, y utilizar los recursos que hagan falta para satisfacer sus necesidades. Pero esta obligación precisa igualmente medidas legislativas y garantías jurisdiccionales: el reconocimiento expreso del derecho al agua y al saneamiento y la determinación de quiénes son los sujetos obligados, qué tipo de obligación genera este derecho, cuál es el contenido concreto del derecho, y el procedimiento para exigirlo ante un juez en caso de incumplimiento. En efecto, esta obligación conlleva necesariamente el deber de respetar, asimismo, el ejercicio de los derechos procesales»⁷⁸.

b. La obligación de proteger

A juicio del CDESC, la *obligación de proteger* comprende, entre otras cosas, la adopción de las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias y efectivas para impedir, por ejemplo, que terceros denieguen el acceso al agua potable en condiciones de igualdad y contaminen o exploten de forma no equitativa los recursos de agua, con inclusión de fuentes naturales, los pozos y otros sistemas de distribución de agua⁷⁹. Por terceros se entiende, particulares, grupos, empresas y otras entidades, así como quienes obren en su nombre.

Cuando los servicios de suministro de agua (como las redes de canalización, las cisternas y los accesos a ríos y pozos) sean explotados o estén controlados por terceros, los Estados Partes deben impedirles que menoscaben el acceso físico en condiciones de igualdad y a un costo razonable, que garanticen agua suficiente, salubre y aceptable. Para impedir esos abusos debe establecerse un sistema normativo eficaz de conformidad con el Pacto y

⁷⁸ A. García, *Op. cit.*, p. 418.

⁷⁹ Observación General n°15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, p. 23.

la presente Observación general, que prevea una supervisión independiente, una auténtica participación pública y la imposición de multas por incumplimiento⁸⁰.

Por ello y en principio, el compromiso de los Estados con la vigencia de los derechos debiera traducirse en el control público de los recursos necesarios para satisfacerlos. En todo caso, es esencial que en aquellos casos en los que los servicios de suministro de agua potable estén –parcial o totalmente– bajo el control de empresas privadas –nacionales o transnacionales–, existan los mecanismos idóneos para exigirles responsabilidades en caso del incumplimiento que suponga la vulneración del derecho a acceder a una cantidad de agua en buen estado, suficiente para satisfacer, por lo menos, el contenido esencial del DHAS. Las instituciones económicas y las corporaciones multinacionales deben estar sujetas a una normativa interna e internacional que garantice que sus actividades no afectarán el acceso a este recurso vital, ni a la gestión sostenible del bien⁸¹.

c. *La obligación de cumplir*

Por último, las obligaciones *de cumplir o de satisfacción* se relacionan con las medidas positivas a favor de la promoción y la plena vigencia del derecho humano reconocido. En este sentido, el CDESC la ha subdividido en la obligación de facilitar, de promover y de garantizar. «La obligación *de facilitar* exige que los Estados Partes adopten medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y a las comunidades a ejercer el derecho. La obligación *de promover* requiere la adopción de medidas para que se difunda información adecuada acerca del uso higiénico del agua, la protección de las fuentes de agua y los métodos para reducir los desperdicios de agua, especialmente relacionado con la protección del medio ambiente. La obligación *de hacer efectivo* (garantizar), requiere que en aquellos casos en que los particulares o los grupos no estén en condiciones de ejercer por sí mismos este derecho con ayuda de los medios a su disposición, el Estado deba garantizarlo»⁸².

Esta obligación exige que los Estados Partes adopten las medidas necesarias para el pleno ejercicio del derecho al agua. Esta obligación comprende, entre otras cosas, la necesidad de reconocer este derecho en el ordenamiento político y jurídico nacional, de preferencia mediante la aplicación de las leyes; adoptar una estrategia y un plan de acción nacionales en materia de recursos hídricos para el ejercicio de este derecho; velar por que el agua sea asequible para todos; y facilitar un acceso mayor y sostenible al agua, en particular en las zonas rurales y las zonas urbanas desfavorecidas⁸³.

Además requiere de los Estados partes la protección a todo individuo frente aquellos elementos que le impidan la satisfacción de su derecho, incluidos los intereses económi-

80 *Idem.*, pár. 24.

81 A. García, *Op. cit.*, p. 420.

82 Observación General nº15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, pár. 25.

83 *Idem.*, pár. 26.

cos de todo tipo. Se trataría de una protección frente al fraude, la comercialización, los comportamientos inaceptables en las relaciones comerciales, las prácticas desleales en las relaciones contractuales, la contaminación de las fuentes, o la utilización del agua como un arma en cualquier tipo de conflicto o relación. En este sentido, los gobiernos tienen la responsabilidad de realizar intervenciones dirigidas a grupos específicos a fin de asegurar el acceso universal a los servicios públicos sobre una base justa y equitativa; este es un elemento fundamental para la realización del derecho a una vivienda adecuada –extrapolable al derecho al agua y al saneamiento– y la garantía del resto de derechos humanos⁸⁴.

Se trata ésta de una obligación positiva, de hacer, de los Estados relacionada básicamente con el diseño de un marco normativo adecuado. En esencia, puede decirse que la obligación estatal de cumplir con el DHAS exige que los Estados adopten las medidas necesarias para su pleno ejercicio, lo cual va más allá de un mero reconocimiento declarativo. Esto conlleva su expreso reconocimiento en el ordenamiento político y jurídico nacional, lo que requiere, la adopción de una estrategia y un plan de acción nacionales en materia de recursos hídricos para el ejercicio de este derecho, entre otras⁸⁵. Para ello, los Estados Partes deberán adoptar estrategias y programas amplios e integrados para velar por que las generaciones presentes y futuras dispongan de agua suficiente y salubre⁸⁶.

Es de destacar cómo en este caso, se incluyen parámetros de desarrollo sostenible para elaborar dichos planes, programas y estrategias como la reducción de la disminución de recursos hídricos por extracción, desvío o contención; reducción y eliminación de la contaminación de las cuencas hidrográficas y de los ecosistemas relacionados con el agua por radiación, sustancias químicas nocivas y excrementos humanos, vigilancia de las reservas de agua, seguridad de que cualquier mejora propuesta no obstaculice el acceso al agua potable, examen de las repercusiones que puedan tener ciertas medidas en la disponibilidad del agua y en las cuencas hidrográficas de los ecosistemas naturales, tales como los cambios climáticos, la desertificación o la pérdida de biodiversidad, aumento del uso eficiente del agua por parte de los consumidores, reducción del desperdicio del agua durante su distribución, mecanismos de respuesta para las situaciones de emergencia, creación de instituciones competentes y establecimiento de disposiciones institucionales apropiadas para aplicar las estrategias y los programas. Incluso reconoce que garantizar que todos tengan acceso a servicios de saneamiento adecuados no sólo reviste importancia fundamental para la dignidad humana y la vida privada, sino que constituye uno de los principales mecanismos para proteger la calidad de las reservas y recursos de agua potable⁸⁷.

84 *Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada, como parte del derecho a un nivel de vida adecuado*, Sr. Miloon Kothari, doc. E/CN.4/2002/59, 1 de marzo de 2012, párs. 8 y 54.

85 Observación General nº15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, p. 26.

86 Observación General nº15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, p. 28.

87 Observación General nº15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, p. 27-29.

4. Las obligaciones «extraterritoriales»

En cuanto al cumplimiento de las obligaciones internacionales, se reconoce que en relación con el derecho al agua, los Estados Partes tienen que respetar el disfrute del mismo en otros países⁸⁸. El CDESC ha dejado dicho que los Estados deben abstenerse en todo momento de cualquier medida (como embargos o sanciones) «que obstaculice, directa o indirectamente, el ejercicio del derecho al agua potable en otros países»⁸⁹. 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»⁹⁰. Finalmente, en la lógica de la cooperación reconoce que «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»⁹¹.

Así, se reconoce a nivel internacional la obligación de los Estados Partes por velar por que en los acuerdos internacionales se preste la debida atención al derecho al agua y, con tal fin, deberán considerar la posibilidad de elaborar nuevos instrumentos jurídicos, por ejemplo, que velen por que los impactos directos sobre las condiciones económicas, sociales y ambientales de las poblaciones y los territorios donde actúan las empresas transnacionales, no supongan una violación a los derechos humanos, y en caso de que lo sean, se prevean mecanismos de enjuiciamiento y de reparación⁹². En este sentido, en la concertación y en la aplicación de otros acuerdos internacionales y regionales, los Estados deberán adoptar medidas para garantizar que los acuerdos comerciales u otros mecanismos aprobados en el seno de las IFIs no repercutan negativamente en el derecho al agua potable. Los acuerdos de liberalización del comercio no deben restringir ni menoscabar la capacidad de un país de garantizar el pleno ejercicio del derecho al agua. Además, los Estados Partes, como miembros de organizaciones internacionales, deberán velar por que su actuación dentro de las mismas tenga debidamente en cuenta la garantía del derecho al agua y velar por que sus políticas de préstamo, acuerdos de crédito y otras medidas internacionales tengan en cuenta este derecho⁹³.

Según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el principal y último garante de los derechos humanos es el Estado, quien debe velar por que no se cometan violaciones de derechos humanos por parte de terceros actores, como las empresas transnacionales en el exterior, si bien no existen mecanismos concretos ni una regulación específica

88 Observación General nº15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, pág. 31.

89 Observación General nº15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, pág. 32.

90 Observación General nº15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, pág. 33.

91 Observación General nº15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, pág. 34.

92 Observación General nº15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, pág. 35.

93 Observación General nº15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, pág. 36.

y obligatoria en base a la cual los Estados puedan enmarcar dicha obligación. Es ésta una de las cuestiones que más problemática causa en la garantía del derecho humano al agua, básicamente cuando los servicios de agua y saneamiento se mercantilizan y entran a formar parte de medidas económicas como los tratados de inversiones y a regularse por el Derecho internacional económico, el cual apenas prevé referencias a la protección de los derechos humanos⁹⁴. Cuestión a la que a nivel doctrinal se ha denominado como asimetría legal entre el derecho comercial global y el Derecho internacional de los Derechos Humanos⁹⁵, que ha dado lugar a un sistema de impunidad, no imparcial ni neutral, de la actividad de algunos terceros actores, en especial, las empresas transnacionales⁹⁶ en la garantía de algunos derechos prestacionales, como el DHAS.

En este sentido, la aplicación del EDH nos obliga a desechar la perspectiva asistencialista o caritativa (la de necesidades) para transitar a la de titulares de derechos, de obligaciones y de responsabilidades de todos los actores involucrados en la gestión del agua.

94 Para más información se puede consultar: J. P. Bohoslavsky y J. Bautista Justo, «Protección del derecho humano al agua y arbitrajes de inversión», Comisión Económica para América Latina y el Caribe, *CEPAL-Colección Documentos de proyectos*. Naciones Unidas, Santiago de Chile, enero de 2011.

95 Para ahondar sobre esta idea, consultar J. Hernández, *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos: historia de una asimetría normativa. De la responsabilidad social corporativa a las redes contrahegemónicas transnacionales*, Bilbao, Hegoa, 2009.

96 En este trabajo se utiliza la definición de empresas transnacionales cuando nos referimos a empresas que ejercen una actividad industrial, comercial, o de negocios en general, y en particular, la organización de factores productivos para la producción e intermediación de bienes y servicios destinados al mercado y su comercialización. O. Martín-Ortega, «Empresas Multinacionales y Derechos Humanos en el contexto de la globalización» en *Empresas Multinacionales y Derechos Humanos en Derecho Internacional*, Barcelona, ed. Bosch Internacional, 2008, pp. 53-55. La doctrina internacionalista parte de una doble consideración, las empresas transnacionales son en lo fundamental una unidad económica con un sólo centro de decisión aunque su apariencia jurídica sea plural (Teitelbaum, 2001a, pág. 7). Son, a su vez, personas jurídicas privadas internacionales (Bonet Pérez, 2008, Págs. 138-143 y 2001), lo que les excluye de toda caracterización como personas jurídicas internacionales. Por tanto, se encuentran sometidas al Derecho Internacional como simples sujetos de Derecho. El Derecho internacional público sólo les resulta aplicable a través de la acción estatal, lo que sitúa al Derecho Nacional en el eje sobre el que bascula su responsabilidad jurídica. Y es en esta línea en la que a la fecha de hoy y de manera imperativa, únicamente se puede aplicar a cada sociedad las disposiciones legales del país en que se encuentra localizada, más allá de la posible y excepcional responsabilidad extraterritorial (...). Es habitual que las empresas transnacionales desterritorialicen actividades hacia Estados con legislaciones más débiles (...) La cuestión de fondo reside en que, pese a la apariencia de ser una pluralidad de sociedades autónomas y con diferentes nacionalidades, se busca responsabilizar a quien coordina y dirige el grupo y que actúa como una unidad económica (López, 2007, pág. 17). En definitiva, las decisiones económicas pueden estar fracturadas en espacios nacionales, pero no responden a meros criterios de domicilio social de la filial. En J. Hernández, *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos: historia de una asimetría normativa. De la responsabilidad social corporativa a las redes contrahegemónicas transnacionales*, Bilbao, Hegoa, 2009, pp. 299-301.

Por ello, en cuanto a la responsabilidad de los actores no estatales en la provisión o garantía del DHAS deben abordarse las actuaciones de las organizaciones internacionales y de las empresas transnacionales (ETNs) y sus actuaciones en el exterior.

Cabe destacar como la responsabilidad y las obligaciones de las empresas transnacionales en materia de derechos humanos se basan en normas de *soft law*, normativas voluntarias y laxas como el *Global Compact* o Pacto Mundial de Naciones Unidas⁹⁷ que en el ámbito del agua y el saneamiento se ha traducido en el *CEO Water Mandate*⁹⁸.

En esta línea, la Subcomisión presentó en 2003 una propuesta de *Normas sobre las Responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos*. Este texto constituye el intento más firme y decidido por someter a las empresas a unos estándares mínimos y obligatorios, con independencia del Estado en el que actúen. Las Normas establecían expresamente la obligación de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales de «promover y proteger los derechos humanos consagrados en el derecho internacional y en la legislación nacional, incluidos los derechos e intereses de los pueblos indígenas y otros grupos vulnerables, asegurar que se cumplan, respetarlos y hacerlos respetar», siempre «dentro de sus respectivas esferas de actividad e influencia, pero la Comisión de Derechos Humanos rechazó aprobar el documento⁹⁹. En la misma decisión se solicitaba a la Oficina del Alto Comisionado para los derechos humanos la elaboración de «un informe en que se establecieran el alcance y la situación jurídica de las iniciativas y normas existentes acerca de la responsabilidad de las empresas transnacionales

97 En la página oficial del Global Compact, www.unglobalcompact.org, se pueden consultar el conjunto de principios que rigen el «compromiso» de las empresas con los derechos humanos. Se trata de una iniciativa voluntaria, en la cual las empresas se comprometen a alinear sus estrategias y operaciones con diez principios universalmente aceptados en cuatro áreas temáticas: derechos humanos, estándares laborales, medio ambiente y anti-corrupción.

98 Lanzado en julio de 2007 por el Secretario General, el CEO Water Mandate es una única iniciativa público-privada diseñada para ayudar a las empresas en el desarrollo, implementación, y la divulgación de las políticas de sostenibilidad del agua y las prácticas asociadas. Disponible en la página web: <http://ceowatermandate.org/> (consultada en febrero de 2013). Para un estudio más detallado se puede consultar Capítulo 3. Instrumentos internacionales para el control de la conducta de las empresas transnacionales, O. Martín-Ortega, *Empresas Multinacionales y Derechos Humanos en Derecho Internacional*, Barcelona, ed. Bosch Internacional, 2008; «Parte segunda. Encuadramiento jurídico de las empresas transnacionales. Los códigos externos. Del derecho clásico al Soft Law. Capítulo 2. Códigos externos. Iter jurídico-político», en J. Hernández, *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos: historia de una asimetría normativa. De la responsabilidad social corporativa a las redes contrahegemónicas transnacionales*, Bilbao, Hegoa, 2009, pp. 357-371.

99 Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), *Responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos*, Decisión 2004/116, 20 de abril de 2004. Véase también Amnistía Internacional, «The UN Human Rights Norms for Business: Towards Legal Accountability», London, Amnesty International Publications, 2004.

y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos»¹⁰⁰. Éste es el origen del nombramiento del profesor John Ruggie como Representante Especial sobre Empresas y Derechos Humanos en 2005, cargo que fue renovado por tres años más en 2008 y que expiró en 2011.

La propuesta del Representante Especial, John Ruggie, en su informe del 2008 fue la de establecer un marco conceptual y de políticas que sirva de base al debate sobre las empresas y los derechos humanos, y contribuya a orientar a todos los actores pertinentes, sobre la base de los principios básicos: las obligaciones de proteger (deber del Estado), respetar (como deber de las empresas) y de remediar (como derecho de los individuos)¹⁰¹.

Estos principios ponen de manifiesto la dificultad de hacer compatible la reclamación y la efectividad de los derechos humanos con otros principios como la soberanía de los Estados, la libre circulación de capitales, el ánimo de lucro de la actividad empresarial, la falta de responsabilidades compartidas en la protección del medio ambiente y la necesidad de corregir las desigualdades garantizando la vida de las generaciones futuras¹⁰².

Este informe no contenía ninguna provisión sobre la forma de aplicación de dicho marco, y por ello, en 2011 aprobó un nuevo informe en el que contenía los *Principios Guía para la aplicación del Marco «Proteger, Respetar y Remediar» de Naciones Unidas*¹⁰³. Estos principios no generan nuevas obligaciones de Derecho internacional para las empresas sino que desarrollan las implicaciones de estándares y prácticas ya existentes tanto para Estados como para empresas y carecen de instrumentos efectivos al alcance de los individuos para exigir responsabilidades a las empresas¹⁰⁴.

Creemos que la reflexión debe ir más allá, en tanto que la obligación de proteger los derechos humanos es una competencia limitada a los Estados, por ende, pedir a las empresas transnacionales que respeten los derechos humanos en sus actuaciones es pedir un imposible, en tanto que no está en la naturaleza o esencia de las mismas, se trata de articular negocios y derechos humanos, combinar dos cosas que, para muchos, son contra-

100 «Obligaciones Generales», *Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos*, doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2, 2003.

101 Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, John Ruggie, *Proteger, respetar y remediar: un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos*, doc. A/HRC/8/5, 7 de abril de 2008, pág. 1.

102 «Los tres principios constituyen un conjunto complementario en el que cada cual apoya a los demás a lograr progresos sostenibles», doc. A/HRC/8/5, *Op. cit.*, pág. 9.

103 Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, John Ruggie, *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para «proteger, respetar y remediar»*, doc. A/HRC/17/31, 21 de marzo de 2011.

104 A. Campos, *Op. cit.*, p. 56.

dictorias en términos¹⁰⁵. La obligación de respetar los derechos humanos de las empresas se basa en un simple deber de debida diligencia, e incluso su responsabilidad se restringe a determinados derechos, por lo que intentar basar dicha en una obligación moral y exigir a las empresas que con sus actuaciones protejan los derechos de las poblaciones y/o comunidades donde actúan es complicado, si tenemos en cuenta que el Estado es el responsable de los intereses públicos y las empresas de los intereses privados, por lo que deberíamos iniciar el debate en un punto anterior, que servicios pueden y no pueden prestar las ETNs desde el marco de protección de los derechos humanos¹⁰⁶.

Aún así, es necesario que los Estados determinen leyes y normativas que regulen y exijan responsabilidades a estos actores, especialmente a la hora de garantizar sus obligaciones en el plano internacional y regional, así como en el momento de ejecutar las mismas en el plano nacional. Sin embargo, el Responsable sobre la materia, Ruggie, en sus informes sólo utilizó la palabra responsabilizar a las empresas, la cual no incluye ningún parámetro ético que deba regir las actuaciones de las empresas transnacionales, para precisamente evitar la discusión sobre si una empresa puede ser un actor moral y si puede hacerse rica a costa de la riqueza de un Estado y de sus ciudadanos y ciudadanas, a través de la explotación de bienes comunes como el agua o la tierra. Los derechos humanos son susceptibles de una interpretación y un uso más radical del recogido por el Marco de proteger, respetar y reclamar, no sólo frente a los abusos cometidos por las empresas, sino contra las mismas estructuras económicas y políticas internacionales que hacen posible la perpetración de dichos abusos. Es precisamente la fragmentación jurídica del mundo en Estados lo que propicia a menudo los efectos más perversos de las actividades económicas. Las empresas no sólo se benefician de la posibilidad de escoger entre distintas regulaciones laborales, fiscales o medioambientales, sino que utilizan esta diversidad para presionar «a la baja» a los distintos gobiernos para asegurarse las mejores condiciones. Las empresas transnacionales pueden beneficiarse, tanto de la falta de un marco regulador de sus actividades como de la propia existencia de marcos normativos fijos y fuertes, en tanto que perciben la existencia misma de las estructuras regulativas como una oportunidad que les permite aprovechar las diferencias de regulación entre los Estados cambiando sus actividades entre localidades de

105 G. Enderle, «Some ethical explanations of the UN-Framework for Business and Human Rights», Seminario Universitat Pompeu Fabra, 2011.

106 Las empresas, entendidas como «actores morales» significa que, como entidades colectivas, actúan con la intención (o al menos exhibiendo un comportamiento intencional) de conseguir sus objetivos y pueden ser consideradas responsables por sus actos, lo cual no es válido para organizaciones y mecanismos sin valores. Porque las empresas no son un fin por sí mismas, no son una personal moral, y en tanto que no constituyen comportamientos humanos, no pueden reclamar los derechos de los seres humanos. Obviamente, el concepto de actor moral indica solo el estatus moral de las organizaciones empresariales sin evaluar su calidad moral. Esto es, de ninguna manera, un sustituto de sus responsabilidades que individuos y grupos llevan en y para sus organizaciones. Pero este concepto es necesario en aras a hablar de la responsabilidad corporativa en un sentido significativo. G. Enderle, *Op. cit.*, p.8

acuerdo a aquellas: es decir, participando en un «arbitraje regulativo»¹⁰⁷. En este sentido, el marco del desarrollo sostenible debe servirnos para afrontar dicha fragmentación en algunas cuestiones del Derecho internacional público como la responsabilidad de los Estados y sus obligaciones en materia de derechos humanos en el sector del agua y el saneamiento, para preservar la gestión sostenible del servicio, la garantía del DHAS y apostar por una gestión integrada de las aguas dulces.

Cabe mencionar como novedad, la reciente aprobación por parte del CDH, de la Resolución *sobre la elaboración de un instrumento internacional legalmente obligatorio sobre las ETNs y otras empresas comerciales por el respecto de los derechos humanos*, en la que se decide establecer un grupo de trabajo intergubernamental con el mandato de elaborar un instrumento legalmente obligatorio sobre ETNs y otras empresas mercantiles sobre el respecto de los derechos humanos, en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que celebrará su primera reunión de trabajo en 2015 tras el treintavo período de sesiones de la CDH¹⁰⁸. Debemos estar atentos a las negociaciones futuras en este ámbito.

Llegados a este punto, podemos concluir como la inclusión de un enfoque de derechos humanos no es suficiente para garantizar el DHAS puesto que la definición del contenido esencial y de las obligaciones de los Estados no ha servido para mejorar la situación mundial de acceso al agua potable y al saneamiento ni ha evitado la contaminación de las aguas dulces. Es por ello que este trabajo aboga por incluir una perspectiva más amplia, la del desarrollo sostenible, que impregne también la codificación de las normas sobre los sistemas de un curso de agua internacional, el derecho objetivo, y que incluya en la regulación de las aguas dulces, la dimensión medioambiental y social que afecta a la gestión sostenible e integrada de las aguas dulces. Lo importante de incluir en la regulación de la materia la perspectiva de desarrollo sostenible, es que además de tener en cuenta la dimensión económica asociada a las aguas dulces, considera una dimensión de protección medioambiental lo que nos lleva a tener en cuenta y a limitar los efectos negativos en la gestión de los recursos naturales, y a incluir la perspectiva social, aportando por la garantía de un derecho humano, cuya dimensión colectiva se encuentra estrechamente vinculada con la concepción del agua como bien común en defensa de una visión amplia que impregne la gestión sostenible de las aguas dulces, que proteja un agua de calidad para las generaciones presentes y futuras.

107 A. Campos. *Op. cit.*, pp. 57-58.

108 Resolución *sobre la elaboración de un instrumento internacional legalmente obligatorio sobre las ETNs y otras empresas comerciales por el respecto de los derechos humanos*, doc. /HRC726/L.22/Rev.1, 24 de junio de 2014, pár. 1

PARTE II

LA GESTIÓN SOSTENIBLE DEL AGUA Y LA SATISFACCIÓN DEL DERECHO HUMANO AL AGUA Y EL SANEAMIENTO EN EL MARCO DEL DESARROLLO SOSTENIBLE

LA GESTIÓN SOSTENIBLE DEL AGUA Y LA SATISFACCIÓN DEL DERECHO HUMANO AL AGUA Y EL SANEAMIENTO EN EL MARCO DEL DESARROLLO SOSTENIBLE

En esta parte de nuestro estudio analizaremos y relacionaremos la gestión del agua y la garantía del derecho humano al agua y al saneamiento en el marco del desarrollo sostenible, desde una perspectiva eminentemente jurídica, a través de la cual se quiere analizar la forma en que la regulación internacional del desarrollo sostenible contribuye, o puede contribuir, a la gestión sostenible del agua y a la satisfacción del DHAS.

En términos generales vemos cómo a nivel internacional el enfoque tradicional sobre el que se ha basado la regulación de las aguas dulces ha tendido a otorgar preeminencia a una de las vertientes del desarrollo sostenible, la económica, en detrimento del resto de dimensiones, la protección del medio ambiente y del desarrollo social, obviando también su dimensión cultural.

En el derecho objetivo, con la aprobación del proyecto de artículos del 2008 sobre el derecho aplicable a las aguas subterráneas se vislumbra un posible cambio de paradigma en la regulación de la materia, en la que se atribuye preponderancia a los usos destinados a satisfacer las necesidades vitales básicas (art. 5), relacionados con su dimensión social, con la protección del DHAS y con su dimensión medioambiental, puesto que se incluyen determinados principios emergentes en la gestión de la materia, propios del régimen internacional medioambiental, como el principio de precaución (art. 11)¹. En todo caso, este cambio se ve favorecido por la aprobación de los ODM en el 2000, la inclusión de una perspectiva más humana en la definición del desarrollo sostenible en 2002² y el reconocimiento del DHAS por la Asamblea General en 2010.

1 En el apartado 5 del comentario al art.5 se hace referencia a la definición elaborada por el grupo de trabajo del conjunto del Convenio de 1997, en su informe publicado en 1997, donde se dispone «En la determinación de las necesidades humanas vitales, se prestará especial atención al suministro de agua suficiente para sostener la vida humana, incluidas el agua potable y el agua necesaria para la producción de alimentos con el fin de evitar el hambre». *Yearbook of the International Law Commission*, 2008, vol. II, Part Two, *Op. cit.*, p. 46.

2 Se amplía el concepto de desarrollo sostenible, para incluir como pilar del desarrollo sostenible, junto a la dimensión económica y la protección del medio ambiente, la dimensión social. Éste implica incorporar al desarrollo sostenible, como aspectos más importantes, la necesidad de protección de

En este sentido nos preguntamos si nos encontramos frente a un posible cambio de paradigma en la regulación de las cuestiones que afectan a las aguas dulces, que muestra la necesidad de vincular e integrar las cuestiones relativas a los usos de los cursos de agua y su gestión sostenible con la garantía del derecho humano al agua, para lo que el enfoque tradicional se ha mostrado limitado.

De aquí que apostemos por considerar el desarrollo sostenible como marco metodológico más amplio que nos permite abordar las diferentes dimensiones que afectan a la gestión del agua y del saneamiento e integrar las diferentes normativas que regulan la materia, desde una perspectiva holística, integrada y ecosistémica.

El objetivo de integrar las diferentes dimensiones que afectan a la regulación de las aguas dulces se debe a que, no basta con analizar el régimen de las aguas dulces, desde y en base a un marco del desarrollo sostenible, pues ha quedado probado que el hecho de introducir una perspectiva de desarrollo sostenible no significa *ipso facto* que las diversas dimensiones del mismo se refuercen mutuamente. De hecho, si analizamos el desarrollo sostenible desde la perspectiva del derecho y de las relaciones internacionales, podemos diferenciar tres órdenes legales diferentes, los cuales pueden, y suelen, contener intersecciones de normas que originan «conflictos de regímenes o normas». Por ejemplo, si analizamos los regímenes del comercio, de protección medioambiental y de desarrollo sostenible, desde un enfoque de desarrollo sostenible podemos identificar tres conjuntos normativos diferentes; el primero se centra en las normas y disciplinas dirigidas a asegurar un aumento del crecimiento económico (incluyendo la liberalización comercial y de inversiones, mercados competitivos y financieros); el segundo basado en la preservación y la protección del medio ambiente (incluyendo la conservación medioambiental y la contaminación transfronteriza); y el tercero, centrado en el desarrollo social (incluyendo los derechos humanos, salud y asistencia al desarrollo). Cada comunidad se encuentra gobernada por un régimen internacional diferente que consiste en un conjunto de tratados multilaterales e instituciones, y siguiendo agendas separadas en las negociaciones y conferencias internacionales. Estos sistemas tienden a emprender la implementación de forma diferente, asegurando el cumplimiento de los tratados a través de diversos mecanismos internacionales, tales como los procedimientos de ejecución de quejas, los comités de incumplimiento o los tribunales de apelación. Cada uno se basa en distintos sistemas de principios y normas consagrados en su propio campo del derecho, con diferentes conceptos de legitimidad, por lo que prevén diferentes explicaciones sobre cómo cada uno de estos sistemas debe constreñir o fortalecer la efectividad del proceso de implementación en los otros, dando lugar a diferentes teorías

los derechos humanos, en particular los derechos económicos, sociales y culturales, entre los que se encuentra el derecho humano al agua y al saneamiento, y la exigencia de una buena gobernanza en los asuntos públicos tanto en el plano nacional como en el internacional en Á. J. Rodrigo, «El concepto de desarrollo sostenible en el Derecho Internacional», Anuario de la Asociación para las Naciones Unidas, Barcelona, *Agenda ONU nº8/2006-2007*, p. 172.

de cómo se podrían resolver estas superposiciones. En un proceso iterativo, estos principios y normas han surgido y, a su vez, han influido en tres conjuntos especializados de leyes públicas nacionales. Algunos incluso podrían describir cada sistema como «autónomo». El proceso gradual de la creación de regímenes en estos tres campos del derecho internacional se basa en los esfuerzos de los Estados, pero también en la participación de las instituciones intergubernamentales y no gubernamentales a través de programas de capacitación, mecanismos de financiamiento, sistemas de monitoreo y otras actividades. Los tratados en los campos económicos, sociales y medioambientales del derecho y de la política internacional evolucionan como «sistemas» en lugar de simplemente como «contratos». Por ello, el Derecho internacional puede verse como un sistema de derecho y de instituciones que pueden cruzarse y superponerse, abarcando la misma materia, como ejemplifica lo arriba mencionado, cuestión extrapolable a los subregímenes que conforman el régimen internacional de las aguas dulces³.

Por ello, y con el objetivo de que las diferentes dimensiones del desarrollo sostenible se refuercen mutuamente para proteger el interés general de la comunidad internacional de la gestión sostenible de las aguas dulces y de la garantía del DHAS, y frente a las limitaciones de los principios tradicionales, nos podremos servir, junto a los principios emergentes, de técnicas de integración normativa específicas como el principio de integración de los aspectos económicos, sociales, medioambientales y culturales para la gestión integrada de las aguas dulces. Puesto que debemos garantizar que los sistemas legales que versan sobre el desarrollo sostenible sean capaces de «apoyarse mutuamente», en lugar de que las normas de un régimen frustren la aplicación efectiva de otro régimen.

En este sentido, debemos encontrar medios equilibrados para abordar intersecciones y superposiciones inevitables entre las diferentes normas. Dónde los regímenes se cruzan, el aumento de la eficacia de esta intersección puede ser apoyada por tres tipos principales de cambios en el proceso. En primer lugar, los problemas pueden ser identificados y resueltos mediante el uso de procedimientos innovadores como la evaluación del impacto sobre la sostenibilidad –o la evaluación del impacto en los derechos humanos– de proyectos o actividades que afecten al equilibrio del medio ambiente, garantizar las consultas entre organismos competentes y la participación del público, y actores afectados, durante la negociación y la aplicación de los tratados internacionales. En segundo lugar, las sinergias y las soluciones se pueden integrar en las diferentes actividades y otros tratados acordando normas sustantivas y nuevas instituciones que garanticen que los objetivos del régimen, el desarrollo sostenible en la gestión de las aguas dulces y la garantía del DHAS, pueden «reforzarse mutuamente», recordemos que este es el objetivo y fin de los tres pilares del desarrollo sostenible, y que establecen las condiciones para la «interconexión» de los regímenes.

3 M-C. Cordonier, «Effective Implementation of Intersecting Public International Regimes: Environment, Development and Trade Law» en T. Komori y K. Wellens (eds.), *Public Interest Rules of International Law*, Farnham, ed. Ashgate Publishing Limited, 2009, pp. 214-219.

En tercer lugar, y como condición subyacente, los Estados acordaran los objetivos claves de interés público que la comunidad internacional tiene en común, tales como la promoción de los derechos humanos o del desarrollo sostenible, con el fin de proporcionar claridad en la interpretación del tratado y evitar que las prioridades de un régimen simplemente reemplacen a los otros⁴.

Por ello, consideramos que las cuestiones que pasamos a abordar en esta última parte de nuestro estudio nos deben ayudar a mejorar la gestión de las aguas dulces e integrar los diferentes (sub)regímenes que versan sobre la materia, siguiendo el nuevo paradigma que concierne a su regulación, como es la garantía del derecho humano al agua y al saneamiento bajo un prisma ecosistémico⁵ y ayudados por el marco del desarrollo sostenible.

4 *Idem.*, pp. 213-214.

5 «Un enfoque integral e integrado de los procesos económicos, sociales y políticos que tiene como objetivo el uso sostenible de los recursos naturales de la Tierra y la protección del medio en el que la naturaleza y la vida humana así como el desarrollo social y económico dependen y el cual busca la realización del derecho de todas las personas a un estándar de vida adecuada, sobre la base de una participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la distribución justa de los beneficios derivados de la misma, teniendo debidamente en cuenta las necesidades e intereses de las futuras generaciones» *Declaración de Nueva Delhi sobre los principios del Derecho internacional relativo al desarrollo sostenible*, Anexo a la Resolución 3/2002. Desarrollo Sostenible, International Law Association, 6 de abril de 2002, p.14.

EL AGUA Y EL SANEAMIENTO EN EL MARCO
DEL DESARROLLO SOSTENIBLE

El desarrollo sostenible como marco metodológico nos ofrece un enfoque integrado e integral desde la que abordar la gestión de los recursos naturales disponible para los operadores jurídicos en los procesos de creación y aplicación de las políticas económicas, sociales y medioambientales y de las normas jurídicas internacionales que puede contribuir a reorientar e integrar las ya existentes o a crear otras nuevas que tengan todas ellas como objetivo el desarrollo sostenible. «Éste puede ayudar a que en los diferentes procesos, y en las diferentes esferas, en las que se elaboran las políticas públicas y las normas jurídicas internacionales se consideren, en unos casos se tengan en cuenta, en otros supuestos, o se integren, en el mejor de ellos, los aspectos económicos, sociales y medioambientales vinculados al desarrollo sostenible (...) No es, en absoluto, un intento artificial de agrupar juntas cuestiones que serían mejor comprendidas de forma separada, sino que es el desarrollo sostenible en sí mismo el que proporciona el marco intelectual y pragmático más coherente a través del cual tales cuestiones deben ser analizadas»¹.

El marco del desarrollo sostenible implica una perspectiva holística de los problemas y, por tanto, de las estrategias de respuesta que tenga en cuenta los diferentes aspectos físicos, biológicos, económicos, sociales, ambientales y de protección de los derechos humanos que puedan intervenir en cada uno de ellos, favoreciendo una perspectiva ecosistémica en la regulación de la materia². Por ello, y atendiendo al cambio de paradigma que se está dando a nivel internacional en la regulación de las cuestiones de las aguas dulces, éste no debería ir desligado de las cuestiones de derechos humanos, y por tanto, de la necesidad de priorizar la dimensión social y humana del desarrollo sostenible para la garantía del derecho humano al agua y el saneamiento.

1 Á. J. Rodrigo, *Op. cit.*, p. 197.

2 Á. J. Rodrigo, *Op. cit.*, p. 199.

I. LAS APORTACIONES DEL DESARROLLO SOSTENIBLE A LA GESTIÓN DEL AGUA Y DEL SANEAMIENTO

En este primer apartado queremos analizar la forma en la que se han traspuesto, o no, las premisas del desarrollo sostenible en la gestión del agua y el saneamiento. Debemos tener en cuenta que la gestión sostenible del agua se relaciona con el ciclo grande del agua, no sólo la gestión del servicio de abastecimiento del agua y del saneamiento, el agua de boca, sino respecto todo aquello que tiene relación con el ecosistema. Aún así, y a efectos analíticos hemos abordado esta cuestión en dos fases, la primera la que se vincula con la gestión del ciclo integral del agua y del saneamiento, el cual se emparenta esencialmente con la gestión del servicio de abastecimiento del agua y el saneamiento, y esencialmente con el servicio urbano, y sobre dicha premisa, abordaremos, en un ulterior apartado, la gestión sostenible del agua y del saneamiento desde una perspectiva amplia. El marco del desarrollo sostenible nos ayudará a analizar si en dicha gestión se tiene en cuenta la interdependencia y reforzamiento mutuo de sus pilares o sin embargo, y como ya avanzamos, ha predominado una perspectiva economicista a corto plazo. Es menester subrayar cómo en la gestión del agua y del saneamiento aún se están dando tímidos pasos por incluir una perspectiva más social y humana, necesaria desde el marco del desarrollo sostenible para una gestión integrada de las aguas dulces.

El análisis profundo del significado y los componentes del desarrollo sostenible nos ayudará a avanzar en la garantía del DHAS, la gestión sostenible del servicio de agua y saneamiento y adecuar la gestión del agua a los objetivos medioambientales. Una perspectiva de desarrollo sostenible permitirá reforzar el enfoque de derechos humanos en el ámbito del agua y del saneamiento, recordando, como ya hacía la Relatora, que el enfoque basado en derechos humanos no solo puede promover procesos de desarrollo integradores sino también más equitativos y más sostenibles en materia de desarrollo³ y mejorar todas las cuestiones que se relacionan con la gestión del agua, como la protección de la salud de las personas y de los ecosistemas, lo que emparenta con el principio de sostenibilidad ambiental que rige la configuración del contenido esencial del DHAS, así como con uno de sus criterios normativos, la calidad del agua.

Este enfoque permite integrar en las regulaciones del agua y el saneamiento todas las cuestiones que conciernen a la regulación de los usos del agua compartida, recordando la necesidad de incluir en la gestión de las aguas dulces, la protección y la preservación del propio bien y de los valores ecosistémicos asociados⁴. Además, desde una perspectiva de desarrollo sostenible, y como demuestra la propia Directiva Marco de Aguas (DMA) de la

3 C. de Albuquerque, *Informe del 2010...Op. cit.*, pág. 10.

4 Resolución 2669 (XXV), Asamblea General, 8 de diciembre de 1979, Preámbulo «Considerando que al agua, destinada al crecimiento de la población y al incremento y multiplicación de las necesidades y de las demandas, es una preocupación creciente para la humanidad, que la disponibilidad

UE, agua y saneamiento deben ir unidos, especialmente por lo que se refiere a su gestión y planificación.

Es más, habiéndose reconocido el DHAS en la última Declaración Final aprobada en el ámbito del Desarrollo Sostenible aprobada en la Conferencia de Desarrollo Sostenible celebrada en Rio de Janeiro en 2012⁵, el reto de la implementación del mismo nos lleva a plantearnos cuestiones como las de adoptar una perspectiva mucho más amplia a la de un derecho individual, a considerar que su garantía se encuentra relacionada con la protección de un bien común como es el agua y de todo el ecosistema que le da sustento, no sólo para las generaciones presentes, sino también para las generaciones futuras.

Las cuestiones relacionadas con la protección del medio ambiente nos servirán para interpretar el contenido de los derechos humanos e imponer límites a las cuestiones relacionadas con su uso y gestión. La plena realización del DHAS, exige necesariamente una gestión de los recursos hídricos equitativa, solidaria y sostenible. Ello supone dar un vuelco al actual enfoque mercantilista en la gestión del bien y sustituirlo por un enfoque social, lo que precisamente defiende la Nueva Cultura del Agua que supone incorporar a la gestión del bien los principios de equidad intergeneracional, solidaridad, sostenibilidad, responsabilidad, democracia, participación, transparencia, igualdad y no discriminación⁶. Por lo que el desarrollo sostenible sienta las bases para esta nueva gestión integrada de las aguas dulces que imponga límites, a través del Derecho, a la influencia de los *señores del agua* en la gestión y el control del agua, sociedades transnacionales que aspiran al control privado y lucrativo de los recursos hídricos, convirtiendo al agua en una mercancía frente a su reconocimiento como derecho humano y como elemento esencial y vital del planeta⁷.

1. Las premisas básicas para una gestión sostenible del servicio de agua y el saneamiento

En este apartado nos centramos en la gestión del *servicio* de agua y saneamiento, esto es, en el análisis del servicio de prestación —o de abastecimiento— de agua y saneamiento, generalmente circunscrito al ámbito urbano. Recordemos que el derecho humano al agua y al saneamiento se caracteriza por ser un derecho prestacional, por lo que su garantía, estrechamente vinculada a uno de sus elementos, la accesibilidad, depende de la existencia de estos servicios.

del agua potable en el mundo es limitada y que su preservación y protección de dichos recursos es de especial importancia para todas las naciones».

5 Resolución 66/288. *El Futuro que queremos*, doc. A/RES/66/288, Asamblea General, 11 de septiembre de 2012, párs. 119-124.

6 Manifiesto «El reto del Desarrollo Sostenible», Fundación Nueva Cultura del Agua, 2013.

7 A. García. *El derecho humano al agua*, Madrid, ed. Trotta, 2008, Primera conclusión, p. 551.

Veremos cómo tradicionalmente los modelos de gestión del agua y del saneamiento han sido implantados a nivel mundial, sin tener en cuenta las especificidades del contexto en el que se aplican. En realidad, el debate sobre el desarrollo sostenible se ha centrado en la esfera económica, lo que en el ámbito de la gestión de los servicios de agua y saneamiento se traduce específicamente en una predominancia de las cuestiones científico-técnicas de la gestión del servicio, y de parámetros meramente económicos como base para su gestión y planificación. Efectivamente, la gestión del servicio de agua y saneamiento tiene relación con aspectos económicos y técnicos, cuestión distinta al hecho de que su planificación deba abordar únicamente cuestiones económicas. Consecuentemente, para conseguir la universalización sostenible de los servicios de agua y saneamiento –la protección universal del DHAS– se requiere necesariamente una aproximación tecnológica adecuada y técnicas para una buena planificación, diseño, construcción y operación de las unidades de servicio y sistemas que cumplan con los estándares internacionales, pero también es necesario que se tengan en cuenta criterios de derechos humanos y medioambientales para su diseño y planificación y se garantice una participación activa de los usuarios y las usuarias en dicha tarea.

Para ello debe tenerse en cuenta que el sector del agua y del saneamiento se encuentra en la esfera de la política pública y comporta actividades de planificación, de evaluación, de organización institucional y de toma de decisiones políticas, lo que requiere normalmente la intersección entre diferentes políticas que afectan a la gestión del agua y del saneamiento, entre otras, la gestión de los recursos hídricos, políticas sociales y de salud pública, actividades que responden a muy diferentes criterios de aquellos prevalentes en la esfera tecnológica, las cuales generalmente son abordadas de forma sectorial, y no desde una perspectiva holística e integrada, haciendo patente una fragmentación de las políticas públicas de agua y saneamiento. Por ello, abordar la aprobación de dichas políticas desde una perspectiva de desarrollo sostenible, constituirá un verdadero vector de la protección de las condiciones necesarias sociales, medioambientales y económicas, para el ejercicio de los derechos humanos, en particular, del DHAS, y garantizará que la gestión de las aguas dulces se realice, en todos los ámbitos, desde el local al estatal, de forma sostenible e integrada.

Para ello, las premisas básicas para una buena gestión de los servicios de agua y saneamiento son, al menos, tres.

La primera, las políticas de agua y saneamiento deben basarse en el principio de que el servicio del agua y del saneamiento constituye un derecho humano y social de la ciudadanía. Esta conceptualización se basa en los principios de universalidad y equidad, sin menoscabar el resto de principios que configuran el contenido esencial del DHAS, de acuerdo a los cuales todos los ciudadanos y ciudadanas, independientemente de su clase social, género, origen étnico o cualquier otro factor de diferenciación social, tienen el derecho ilimitado a los bienes y servicios esenciales para sostener la vida en una sociedad civilizada, distanciándose de las posiciones que consideran que la organización de los servicios de agua y saneamiento debe estar supeditada a los principios de mercado, donde dichos servicios son considerados un bien privado, una mercancía y no un bien social o público, común. La

posición liberal, la del agua como mercancía, es defendida por instituciones multilaterales, organizaciones internacionales, académicos y profesionales, que enfatizan la eficiencia del mercado como el objetivo primario en la gestión de los servicios de agua y saneamiento sobre el principio de universalidad, equidad y eficacia social, reconociendo que la gestión sostenible del servicio de agua y de saneamiento, los aspectos de infraestructura técnica y financiera requieren tratar a estos servicios esenciales como bienes privados.

La segunda, el acceso al agua y al saneamiento, y la prestación del servicio, constituyen un derecho fundamental que no puede estar sujeto a la capacidad individual de pago de los usuarios sino que debe estar garantizado por el propio Estado (como así se reconoce en las obligaciones inmediatas y básicas introducidas en la OG n°15)⁸.

La tercera, la aprobación y la regulación de una política pública de agua y saneamiento dependen de las configuraciones específicas históricas, de las condiciones físico-naturales, socio-económicas, políticas y culturales que caracterizan a los diferentes países y regiones. En particular, existen diferencias fundamentales entre y dentro de los países y regiones en relación con las condiciones socio-económicas que proveen la base para la organización y la distribución de los servicios de agua y saneamiento y de otros servicios públicos básicos. La implementación de modelos de políticas públicas y de gestión debe considerar la existencia de condiciones sistémicas, esto es, factores y procesos que son externos al campo específico y a la lógica interna de los servicios públicos esenciales, pero que modulan o dan forma, e incluso determinan, las formas en la que dichos servicios deben ser organizados y prestados. Estos factores incluyen un amplio conjunto de consideraciones como las características socio-económicas de la población, las limitaciones hidrogeológicas, los patrones demográficos, escisiones étnicas y culturales, el modelo prevaiente de desarrollo y el proceso político. Por ello, no pueden replicarse los modelos de gestión del agua de unos países y/o regiones a otros, no cabe en el sector del agua y el saneamiento la premisa de *one size fits all* puesto que diferentes factores configuran diferentes contextos en que dichas políticas deben aplicarse, por lo que será necesario un enfoque multidisciplinar para llevar a cabo dicha tarea⁹.

En este sentido, un enfoque multidisciplinar requiere tener en cuenta diversas cuestiones: entre ellas, que las políticas de agua y saneamiento deben ir juntas y que las políticas de aguas residuales deben financiarse y gestionarse desde la esfera pública en tanto afectan a otras cuestiones como la salud pública y medioambiental, y en último término, su garantía

8 Observación General n°15 (2002). *El derecho al agua* (art. 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, doc. E/C.12/2002/11, 20 de enero de 2003, pág. 37.

9 J. E. Castro, «Systemic Conditions and Public Policy in the Water and Sanitation Sector», en J. E. Castro. y L. Heller (ed), *Water and Sanitation Services. Public Policy and Management*, London, ed. Earthscan, 2009, pp. 24-31.

afecta a la garantía de otros múltiples derechos como la salud, la vivienda o la propia vida y dignidad humana¹⁰.

Por ello, la financiación pública de los servicios de saneamiento es una cuestión de política pública y los principios de derechos humanos como el principio de equidad y no discriminación, así como el principio de sostenibilidad y el criterio de asequibilidad deben configurar la prestación de dicho servicio¹¹.

De hecho, los costes de los programas y políticas destinadas a garantizar un saneamiento adecuado son asequibles para las economías nacionales y justificables financieramente desde el momento en que repercuten en la salud de las personas y de los ecosistemas y a largo plazo suponen beneficios económicos para el país y/ o la región, así como supone asegurar su acceso a las generaciones futuras, en aplicación de criterios de sostenibilidad.

En este sentido, es menester recordar tres asunciones: la primera es que es necesario un enfoque interdisciplinar y transversal de las políticas públicas de agua y en las actividades de gestión del agua relacionadas con el servicio del agua y del saneamiento, puesto que generalmente dichas políticas tienden a basarse en un enfoque limitado, técnico-infraestructural. En segundo lugar, las intervenciones políticas destinadas a mejorar el servicio deben ser sensibles a las condiciones específicas de la región o del país. Este enfoque es necesario, dado que el legado que ha dejado la visión del marco tecnológico-infraestructural como modelo único para gestionar el servicio del agua y el saneamiento ha descuidado considerar las circunstancias y condiciones sistémicas que pueden afectar al buen funcionamiento del servicio de gestión del agua y saneamiento, y ha olvidado también considerar las relaciones que existen entre la gestión del servicio de agua y saneamiento con temas más generales como la gestión económica-financiera del país o la región y las cuestiones relacionadas con la justicia social y la salud medioambiental, atendiendo a los valores ecosistémicos del agua, que permiten introducir una perspectiva más sistémica y diversificada. Ello ha comportado deficiencias en la gestión del servicio fruto de una perspectiva fragmentada prevaleciente en el sector del agua y en las políticas públicas relacionadas, de aquí la importancia de tener como marco de actuación el desarrollo sostenible y apostar por la gestión integrada de las aguas dulces¹². Finalmente, en tercer lugar, será esencial incluir un enfoque de derechos humanos en la configuración de los servicios públicos de agua y saneamiento, para garantizar

10 Véase Informe del grupo de trabajo del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo Humano de 2005, p. 96, las Declaraciones del Secretario General de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) en el Foro de la OCDE de 2007, o el Informe mundial sobre los recursos hídricos de 2006. D. Hall y E. Lobina, «Public Policy Options for Financing Sewerage Systems», en J. E. Castro y L. Heller (ed), *Op. cit.*, p. 106-107.

11 D. Hall y E. Lobina, «Public Policy Options for Financing Sewerage Systems», en J. E. Castro y L. Heller (ed), *Op. cit.*, p. 108.

12 L. Heller, «Interfaces and Inter-Sector Approaches: Water, Sanitation and Public Health», en J. E. Castro y L. Heller (ed), *Water and Sanitation Services. Public Policy and Management*, London, ed. Earthscan, 2009, p. 122.

una plena realización efectiva del DHAS a toda la población, más allá de la protección del contenido esencial.

En este sentido, el servicio de agua y saneamiento debe ser examinado desde dos dimensiones diferentes: la dimensión de política pública –y no de mercado–, que comprende ambos procesos de establecimiento y de promulgación de marcos políticos, legales e institucionales (marcos legales e institucionales; programas, políticas y planes, así como la organización administrativa de los servicios, su implementación y evaluación) que aseguren la rendición de cuentas y la responsabilidad en la toma de decisiones públicas; y la dimensión de gestión relacionada con la actual organización de los servicios (dependiente del modelo particular adoptado) que debe ser implementado a nivel local, regional y nacional¹³.

Las aproximaciones prevaletentes de las políticas públicas y la gestión en el servicio de agua y saneamiento no solo tienden a descuidar el significado de las condiciones sociales sistémicas sobre las que se planifica el servicio –por ejemplo, la capacidad económica o la condición social de la ciudadanía sobre la que se interviene–, sino que también frecuentemente reproducen y amplifican su impacto, o contribuyen a crear nuevas restricciones –y discriminaciones– al acceso a los servicios de agua y saneamiento. Este es el caso de las políticas del *mainstream*, sobre las que se basa la gestión del servicio del agua y el saneamiento, centradas en la promoción de la comercialización, privatización, desregulación y otras políticas necesarias para solventar la «crisis» de los servicios de agua y saneamiento¹⁴.

Con el tiempo se ha probado el fracaso de dichos postulados, véase, por ejemplo, el de Buenos Aires en Argentina¹⁵ o de Atlanta en Estados Unidos¹⁶, y se ha demostrado que en realidad el servicio del agua y el saneamiento constituye un monopolio natural por lo que una vez privatizado el servicio, los operadores privados se benefician no solo de la gestión de dicho servicio sino, y especialmente, del mercado de *inputs* secundarios, el cual suele quedar bloqueado y blindado a la competencia, entrando a prevalecer en la gestión del agua dinámicas económicas y de racionalidad mercantil emparentadas con la lógica de mercado y con la asignación de un valor financiero a las aguas dulces. Igualmente se ha demostrado que, en este caso, existe una mínima proporción de inversiones en el servicio y la tecnología acaba convirtiéndose en obsoleta. La gestión privada se ve legalmente protegida,

13 J. E. Castro, «Introduction», en J. E. Castro y L. Heller (ed), *Op. cit.*, pp. 4-5.

14 J. E. Castro, «Systemic Conditions and Public Policy in the Water and Sanitation Sector», en J. E. Castro y L. Heller (ed), *Op. cit.*, pp. 24-31.

15 Lo que ha llevado a la remunicipalización del servicio de agua y saneamiento en la ciudad. Para más información puede consultarse D. Azpiázú y J. E. Castro, «Aguas Públicas: Buenos Aires in Muddled Waters» en *Remunicipalización. Devolviendo el agua a manos públicas*, VVAA, Transnational Institute, marzo 2012, pp. 58-73. Véase también Ll. Basteiro y A. Gris, «El proceso de mercantilización de la gestión del agua. Fracaso y alternativas», en Institut de Drets Humans de Catalunya: *El derecho humano al acceso al agua potable y al saneamiento*, VVAA. Barcelona, 2008, pp. 55-90.

16 M. Rouse, «The Market-Centred Paradigm», en J. E. Castro y L. Heller (ed), *Op. cit.*, p. 139.

por el derecho a la privacidad en la información —el secreto profesional— lo que revierte en la escasa capacidad de la ciudadanía por ejercer un control en la gestión de dicho servicio lo que, al tratar a las personas como clientes, ha provocado que el hecho de no poder pagar el servicio de agua y saneamiento haya supuesto el corte del suministro del servicio que da cobertura al DHAS, generando una situación de discriminación por razón social y/o económica de aquellas personas que por circunstancias personales no puede hacer frente a dicho pago¹⁷.

Por ello, frente al *mainstream* que apuesta por considerar al agua como una mercancía y liberar los servicios de agua y saneamiento, el objetivo debe ser el de lograr éxito en el diseño y la implementación de las políticas públicas de agua y saneamiento y modelos de gestión que den prioridad a la garantía de los usos personales y domésticos del agua y saneamiento sobre la egoísta búsqueda del beneficio privado, y éste solo puede suceder a través de una alianza extensa y universal que amalgame al conjunto de las fuerzas sociales que apuestan por un servicio público de agua y saneamiento universal y de calidad, participativo e informado. Un número diferente de desarrollos se están llevando a cabo en el mundo en este sentido, básicamente a nivel local bajo fórmulas como los PUPs (Partenariados Público-Público), lo que indica que este proceso está en marcha, a través de iniciativas orientadas a estrechar la democratización sustantiva de la gobernanza y la gestión del agua y los servicios que sustentan la vida, como el suministro del agua y del saneamiento. Hay una necesidad urgente para aprobar nuevas políticas y por cambiar la acción en el campo del servicio de agua y saneamiento; pero es también imperativo contribuir en este proceso a través del fortalecimiento de las condiciones sistémicas que podrán permitir la defensa exitosa del bien común. Cuestión que ha llevado aparejada el surgimiento de iniciativas que abordaremos al analizar los mecanismos no-institucionales o garantías sociales¹⁸.

Sin embargo, la aproximación hegemónica técnico-céntrica al desarrollo sigue presente, como veremos al abordar la futura agenda de desarrollo post-2015, a pesar de haberse probado que constituyen constreñimientos sistémicos con consecuencias de gran alcance para el sector del agua y el saneamiento.

Estos constreñimientos sistémicos que perduran pueden clasificarse en: primero, el progresivo debilitamiento de la ética de los servicios públicos y la ciudadanía social y su reemplazamiento por valores individualistas de la «supervivencia del más apto» en la orga-

17 La Plataforma Aigua és Vida, ha denunciado el aumento de los cortes del suministro del servicio del agua y el saneamiento promovidas por Agbar en el Área Metropolitana de Barcelona y ha iniciado, un conjunto de sesiones de reflexión entre los diferentes actores involucrados para determinar si dichas actuaciones vulneran o no el derecho humano al agua y al saneamiento, el inicio de las cuales ha sido la celebración de la jornada del 16 de mayo de 2013 «El derecho humano al agua y los cortes», organizada por Comisiones Obreras y por la Plataforma Aigua és Vida.

18 J. E. Castro, «Systemic Conditions and Public Policy in the Water and Sanitation Sector», en J. E. Castro y L. Heller (ed), *Op. cit.*, pp. 24-31.

nización y en la provisión de los servicios y bienes esenciales, como es el caso del agua y el saneamiento. Segundo, la hipoteca a largo-plazo que supone para los países empobrecidos el fracaso de las reformas neoliberales y la imposibilidad de rescindir los contratos de concesión de los servicios de agua y de saneamiento implantados por las IFIs una vez demostrado su fracaso en garantizar el acceso universal a dichos servicios, acrecentando las diferencias sociales y imponiendo mayores cargas a los grupos vulnerables. Tercero, la continuación de las mismas políticas a pesar de la evidencia de su fallida o fracaso, ayudado por el enfoque no crítico mantenido por las organizaciones internacionales líderes, los gobiernos y los sectores con influencia de la comunidad científica. Cuarto, la falta de un enfoque de derechos humanos en la elaboración de las políticas de agua y de saneamiento. Quinto, la falta de un enfoque integral e integrado en la planificación de los servicios de agua y saneamiento, que aborde las consecuencias en el medio de la gestión del servicio y que determine, de forma clara, las obligaciones, responsabilidades y competencias de los responsables en la gestión del agua y el saneamiento. Sexto, la carencia de una planificación multidisciplinar en el que participen todos los actores involucrados. Séptimo, la falta del reconocimiento de las diferentes fórmulas de gestión de los servicios de agua y saneamiento y la importancia de la gestión local y comunal de dichos servicios¹⁹.

Como conclusión, diremos que la política pública del servicio de agua y el saneamiento debe basarse en diversas premisas, las cuales los Estados y entes competentes deberán tener en cuenta a la hora de llevar a cabo en el derecho interno sus obligaciones sobre la materia, en especial, la de aprobar planes y/o leyes sobre la materia. La primera, debe reconocer el carácter multidimensional de los servicios y por ello, su análisis y explicación requieren un enfoque inter y multidisciplinar. Por lo que, dentro de este marco, dos cuestiones adicionales deben tenerse en cuenta, las cuestiones relacionadas con la política de gestión y el financiamiento. Un enfoque inter y multidisciplinar en la adopción de una política nacional de agua supone que la misma es concebida e implementada dentro de un marco interdisciplinar de desarrollo económico, social, cultural y medioambiental. De aquí la necesidad de incorporar un marco de desarrollo sostenible en la planificación del servicio de agua y saneamiento. Un plan de estas características debe reconocer que el desarrollo hídrico, incluyendo el desarrollo de la infraestructura hidráulica, es un componente esencial de los planes de desarrollo nacional, y que la tierra y el agua deben ser gestionadas de forma integrada, juntamente al resto de dimensiones y factores que afectan a dicha labor. Una política hídrica nacional debe definir objetivos sobre los diferentes usos de las aguas dulces, incluyendo el suministro de agua potable y el tratamiento de los desechos tratamiento de aguas residuales así como instalaciones de eliminación, el agua para la agricultura, la ganadería, las necesidades industriales, el transporte y la energía hidroeléctrica de forma que sea compatible con los recursos y las características de cada área específica. Para

19 J. E. Castro, «Systemic Conditions and Public Policy in the Water and Sanitation Sector», en J. E. Castro y L. Heller (ed), *Op. cit.*, pp. 24-28.

la formulación de dichas políticas será necesario tener en cuenta los principios que regulan la materia, en especial, la priorización de usos con miras a garantizar el DHAS. Además, dichos objetivos deberán abordarse desde una perspectiva temporal a largo plazo, incorporando en el ámbito nacional una perspectiva intergeneracional²⁰. La segunda, el acceso universal a estos servicios, los cuales son esenciales para la vida en una sociedad civilizada, constituyen un derecho social de la ciudadanía y no pueden estar sujetos a los criterios del mercado ni al ánimo de lucro, por lo que, es esencial reforzar su gestión pública y aprobar políticas públicas sobre la materia.

2. La gestión sostenible del agua y el saneamiento: el modelo de la Directiva Marco de Aguas Europea de 2000

La comunidad internacional en la regulación de los usos diferentes a la navegación de los cursos de agua internacionales ha preferido no incluir como principio de gestión de las aguas dulces, el principio de gestión integrada de los recursos hídricos en sentido amplio, a pesar de que en múltiples conferencias internacionales, como la de Mar de Plata de 1977²¹, diferentes informes, como el IDH de 2006²², o más recientemente la Directiva marco de Aguas europea (DMA) 2000²³, se apuesta por una gestión sostenible de las aguas dulces. Recordamos que en dicha regulación no se ha incluido un enfoque de derechos humanos, fundamental desde un marco de desarrollo sostenible, en el que es esencial la integración y refuerzo mutuo de sus diversas dimensiones. Por ello, no basta con apostar por la gestión integrada de los recursos hídricos ni tampoco incluir un enfoque de derechos humanos, sin el objetivo final de que dicho enfoque sea integral e integrado.

Por un lado, el principio de gestión integrada de los recursos hídricos ha sido enfatizado como un enfoque sistémico para el desarrollo del sector del agua, pero no puede, como tal, proveer de soluciones a la gestión de los servicios de agua y saneamiento analizado previamente, ya que debe buscarse un equilibrio adecuado entre el sub-sector de los

20 A. Sanz, «Public Policy Analysis in the Water and Sanitation Sector: Budgetary and Management Aspects», en J. E. Castro, y L. Heller. (eds.), *Op. cit.*, pp. 56- 70.

21 Se reconoce que la gestión de las aguas dulces, es vital para proteger el medio, mejorar la salud y aliviar la pobreza. Por ello todo el mundo, cualquiera que sea su estado de desarrollo y sus condiciones económicas y sociales, tiene derecho a tener acceso a agua potable en cantidades y de buena calidad para sus necesidades básicas. *Informe de la Conferencia de Naciones Unidas*, Mar de Plata, 14-15 de Marzo de 1977. (United Nations publication, Sales No. E.77.II.A.12), Primera parte, Capítulo 1, Resolución 2.

22 Informe sobre el Desarrollo Humano, 2006. *Más allá de la escasez: Poder, pobreza y la crisis mundial del agua*, PNUD, 2006.

23 Directiva 2000/60/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2000 *por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas* (DO L 327 de 22.12.2000).

servicios de agua y saneamiento y el sector de los recursos hídricos²⁴, así como debe tener en cuenta las especificidades y las circunstancias del contexto en el que se aplica, relacionadas con factores económicos, sociales, medioambientales y culturales e incluir estándares de derechos humanos en su planificación. Sin embargo, ello no excluye que para su configuración existan y se apliquen diferentes principios generales y universales.

Por otro lado, el paradigma de los derechos humanos internacionales como enfoque para abordar la gestión de las aguas dulces tampoco nos sirve de forma aislada puesto que se encuentra fuertemente fundamentado en el antropocentrismo lo que ha provocado que el DHAS haya sido protegido, básicamente, como un derecho individual, limitándose su invocación como instrumento de protección medioambiental y de las cuestiones culturales, cuestiones que se relacionan con la dimensión colectiva del DHAS. Además, la aproximación de derechos humanos tiende a focalizarse en lo que se denomina «el pequeño ciclo del agua» que designa el ciclo de utilización humano (extracción, potabilización, recolección y tratamientos de las aguas usadas, rechazo en el medio natural) si bien solo se trata de uno de los pequeños aspectos del gran ciclo del agua, aquel que tiene en cuenta el conjunto de los fenómenos naturales (evaporación, evapotranspiración de los vegetales, precipitaciones, arroyadas, recarga de las capas subterráneas...) que gobiernan el ciclo hidrológico y su interrelación.

Consecuentemente, la perspectiva del desarrollo sostenible nos permite tomar en consideración el hecho de que las cuestiones resueltas por la preservación, la gestión, la utilización y el acceso al agua están interconectadas y que sus relaciones son dinámicas. Nos permite abordar la materia desde un enfoque ecosistémico y holístico, que aborda las cuestiones del agua y el saneamiento desde todas sus dimensiones.

Este enfoque integral e integrador sobre la gestión del agua y el saneamiento es necesario en tanto las causas del quebrantamiento ecológico al que nuestra sociedad está haciendo frente, y que afectan a la satisfacción de las necesidades básicas de agua y saneamiento, son múltiples: extracción masiva de cauces, drástica alteración de los regímenes naturales y ruptura de la continuidad de los hábitats fluviales por grandes embalses; colapso de sedimentos en estos embalses y alteración de los flujos sólidos que alimenten deltas y playas en los litorales; drenaje y desecación de humedales, con la pérdida de sus funciones depuradoras y de regulación de los caudales; deforestación masiva, con los correspondientes procesos erosivos y sus impactos sobre el ciclo hidrológico; más escorrentías, menor infiltración a los acuíferos y relleno; obras de canalización, drenaje y ocupación de amplios espacios de inundación en los dominios fluviales, con sus consecuencias sobre la biodiversidad, los flujos de nutrientes y el incremento de los riesgos derivados de las crecidas. Una de las claves esenciales del quebrantamiento ecológico está en la sistemática y masiva contaminación de los ríos, lagos y acuíferos procedente, fundamentalmente de vertidos

24 O. Seppälä y T. K. Katko, «Management and Organization of Water and Sanitation Services: European Experiences», en J. E. Castro y L. Heller (ed), *Op. cit.*, p. 86.

urbanos, derivados del vertido directo al medio natural de las aguas residuales domésticas, agrícolas y ganaderas, derivadas del uso masivo y generalizado de adobes químicos y pesticidas. Por ello, en muchos lugares, la agricultura es la primera fuente de contaminación seguida de los vertidos de carácter tóxico, procedentes de actividades agrarias, industriales y mineras, especialmente favorecido por la falta de medidas reguladoras internacionales, junto con la falta de ley o la laxitud en su cumplimiento²⁵. Por ello, es imperativo que la gestión sostenible del agua y del saneamiento no se centre únicamente en la gestión del servicio –urbano– del agua y saneamiento, sino que la gestión integral debe abarcar una perspectiva holística sobre todas las cuestiones que afectan a los recursos hídricos, con el objetivo último que en las políticas hídricas converjan los valores sociales, económicos, medioambientales y culturales. Para ello es indispensable que en la elaboración de dichas políticas participe activamente toda la ciudadanía que permita encontrar un equilibrio en la gestión de un bien común, como es el agua.

En este sentido, desde la perspectiva del desarrollo sostenible, la definición del derecho humano al agua y al saneamiento como un único derecho humano es imperativo, como así lo reconoce la DMA²⁶, hecho que nos ayudará a definir mejor sus elementos esenciales lo que consecuentemente supondrá dar prioridad a la satisfacción de los usos personales y domésticos por encima del resto de usos en la normativa relativa a los cursos de agua internacionales, y en la gestión de las aguas dulces, y a atender a parámetros de protección medioambiental.

La necesidad de introducir un enfoque ecosistémico en la gestión del agua, que nos ayude a transitar de los tradicionales enfoques de gestión de recursos (la madera o el agua, subvencionada o no) a enfoques más complejos, de gestión ecosistémica en el que el agua sea considerada como un activo ecosocial (el bosque o la cuenca hidrológica al que se asocian sus valores y funciones ecosistémicas) y no meramente un *input* productivo, nos lleva a ahondar, pesar de su carácter regional, en algunas cuestiones introducidas por la Directiva Marco de Aguas Europea (DMA)²⁷.

Se trata de una normativa sobre la gestión de los recursos hídricos pionera al abordar las cuestiones relacionadas con la gestión del agua y el saneamiento desde un enfoque integral, y aunque adolece de un enfoque de derechos humanos, reconoce que el agua no es un bien económico sino que el agua es vida, es ecosistema y apuesta por conseguir un uso

25 P. Arrojo, «Crisis Global del agua: valores y derechos en juego», *Quaderns Cristianisme i Justícia*, nº168, Barcelona, ed. Cristianisme i Justícia, 2010, pp. 6-7.

26 Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2000 por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (DO L 327 de 22.12.2000).

27 P. Arrojo, «Tipología y raíces de los conflictos por el agua en el mundo» en J. Delclòs (coord.) *Agua, un derecho y no una mercancía. Propuestas de la sociedad civil para un modelo público de agua*, Barcelona, ed. Icaria, 2009, p. 23.

eficiente –más allá de los criterios económicos– de los recursos hídricos y un buen estado ecológico de las masas de agua superficiales y subterráneas, para el 2015, que en el ámbito europeo se complementa por un conjunto de directivas que abordan otras cuestiones sobre la gestión del agua, como el tratamiento de las aguas residuales, de la participación pública en las cuestiones medioambientales y la gestión de las aguas subterráneas²⁸. En respuesta a la falta de un enfoque más humano de dicha Directiva, tras el debate de la Iniciativa Ciudadana Europea en febrero de 2014, la Comisión ha planteado aprobar una nueva Directiva europea sobre agua potable, cuestión sobre la que volveremos más adelante²⁹.

La DMA abordó por primera vez de forma global los retos que afrontan las aguas de la UE, mostrando claramente que la gestión del agua va mucho más allá de las meras actividades de tratamiento y de distribución, puesto que incluye la forma en que se gestiona y utiliza el suelo, lo que afecta a la cantidad y a la calidad del agua. Reconoce que la gestión del agua requiere coordinación con la planificación de la ordenación del territorio por los Estados miembros e integración con las prioridades de financiación y reconoce el principio de cuenca hidrográfica como unidad de coordinación³⁰.

Para ello se obliga a los Estados a elaborar planes de gestión de cuencas según las directrices impuestas en la DMA, en los que se deberá evitar la subordinación de las políticas de agua a las políticas sectoriales, como las agrícolas, sino que se buscará integrar el conjun-

28 La Directiva del Consejo de la UE 91/271/CEE *sobre tratamiento de aguas urbanas residuales* obliga a los Estados a que, para el 2005, provean a todos los núcleos de más de 2000 habitantes, con sistemas de recogida, canalización y tratamiento de aguas residuales. La *Directiva 2003/35/CE* del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de mayo de 2003 por la que se *establecen medidas para la participación del público en la elaboración de determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente* y por la que se modifican, en lo que se refiere a la participación del público y el acceso a la justicia, las Directivas 85/337/CEE y 96/61/CE del Consejo y la *Directiva 2006/7/CE* del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de febrero de 2006, relativa a la *gestión de la calidad de las aguas de baño* y por la que se deroga la Directiva 76/160/CEE, cuyo objeto es la conservación, protección y mejora de la calidad del medio ambiente y la protección de la salud humana, en complemento a la DMA.

29 La Comisión pondrá en marcha una consulta pública a escala de la UE sobre la Directiva relativa al agua potable, en especial en aras de una mejora del acceso al agua de calidad en la UE. Comunicación de la Comisión relativa a la Iniciativa Ciudadana Europea «El Derecho al agua y el saneamiento como derecho humano. ¡El agua no es un bien comercial sino un bien público!», Comisión Europea, Bruselas, 19.3.2014, COM(2014) 177 final, p. 14.

30 El sistema establecido por la DMA se sustenta en el principio de unidad de cuenca. Se establecen entonces las cuencas hidrográficas como estructura administrativa que pretende descentralizar las competencias hidráulicas y garantizar la gestión integrada de las aguas pertenecientes al mismo sistema ecológico e hidrológico. Además, se introduce la figura de «demarcación hidrográfica» como unidad territorial de gestión sobre la que descansan los instrumentos de planificación, control y ejecución de la protección del agua. A. La Calle, «El nuevo marco jurídico que introduce la Directiva Marco de Aguas en la Unión Europea», en P. Arrojo (coord.), *El agua en España. Propuestas de futuro*, Madrid, Ediciones de Oriente y del Mediterráneo, 2004, p. 101.

to de políticas con el objetivo de garantizar los cabales ambientales y ecológicos. Con este objetivo, se establecen un conjunto de principios que deberán alumbrar la aprobación de la normativa sobre la gestión de los servicios hídricos:

- El abastecimiento de agua es un servicio de interés general y social.
- La política ambiental comunitaria debe contribuir a la conservación, la protección y la mejora de la calidad del medio ambiente, y a la utilización prudente y racional de los recursos naturales.
- Existen condiciones y necesidades diversas –especificidades del contexto– que requieren soluciones específicas;
- Las decisiones deben tomarse en el nivel más próximo posible a los lugares donde el agua es usada o se halla degradada, lo que requiere una colaboración estrecha y una actuación coherente entre los Estados y las autoridades locales, y depende de las consultas y la participación del público.
- Es necesaria una mayor integración de la protección y la gestión sostenible del agua en otros ámbitos políticos comunitarios, como la energía, la agricultura y la pesca.
- Son precisos principios comunes para coordinar los esfuerzos de los Estados miembros destinados a mejorar la protección de las aguas comunitarias en sus aspectos cuantitativos y cualitativos, fomentar su uso sostenible, contribuir al control de los problemas de carácter transfronterizo relativos al agua, proteger los ecosistemas acuáticos así como los ecosistemas terrestres y los humedales que dependen directamente de ellos, y salvaguardar y desarrollar los usos potenciales de las aguas comunitarias.
- La buena calidad del agua contribuirá a garantizar el abastecimiento de agua potable a la población.
- Han de establecerse definiciones comunes del estado del agua en términos cualitativos y cuantitativos y fijarse objetivos medioambientales para garantizar el buen estado de las aguas superficiales y subterráneas. Faltaría, aquí, una remisión a la definición común del DHAS y a su implementación nacional.
- El buen estado de las aguas debe perseguirse en cada cuenca hidrográfica, de modo que se coordinen las medidas relativas a las aguas superficiales y las aguas subterráneas pertenecientes al mismo sistema ecológico, hidrológico e hidrogeológico.
- En las cuencas fluviales en las que el uso del agua pueda tener efectos transfronterizos, deberán coordinarse los programas y planes entre los Estados de la demarcación hidrográfica para conseguir una gestión integrada de sus aguas.
- El principio de recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, incluidos los costes medioambientales y los relativos a los recursos asociados a los daños o a los efectos adversos sobre el medio acuático, deben tenerse en cuenta, particularmente en virtud del principio de que «quien contamina paga». Faltaría aquí una remisión a los principios de derechos humanos que configuran el DHAS, en aras a evitar discriminación en la garantía de los servicios por falta de capacidad de pago.

- En relación con la prevención y el control de la contaminación, la política comunitaria de aguas debe basarse en un enfoque combinado a partir del control de la contaminación en la fuente, mediante la fijación de valores límite de emisión y de normas de calidad medioambiental.
- En cuanto a los aspectos cuantitativos del agua, deben establecerse principios generales a fin de garantizar la sostenibilidad medioambiental de los sistemas afectados.
- Ha de garantizarse la plena aplicación y el cumplimiento de la legislación medioambiental vigente relativa a la protección de las agua dulces.
- Es necesario garantizar la correcta aplicación de las disposiciones que den cumplimiento a la presente Directiva en todo el territorio de la Comunidad, mediante sanciones apropiadas previstas en la normativa de los Estados miembros; esas sanciones deben ser efectivas, proporcionadas y disuasivas³¹.

En esta línea, la Comisión europea ha presentado un *Plan para la salvaguarda de los recursos hídricos de Europa* con el objetivo de garantizar a largo plazo la sostenibilidad de todas las actividades que afectan a los recursos hídricos, para asegurar de esta forma la disponibilidad de agua de buena calidad cuya utilización sea sostenible y equitativa. Este objetivo ya está integrado en la DMA de diversas formas, pero el Plan ayudará a alcanzar dicho objetivo detectando los obstáculos y las formas de superarlos³².

En éste se reconoce que es necesario aplicar mejor los objetivos de la política hídrica e integrarlos mejor en otras políticas, tales como la política agrícola común, la política asociada a los Fondos de Cohesión y los Fondos Estructurales y las políticas en los sectores de energías renovables, transporte y gestión integrada de los desastres naturales³³. En el informe se abordan los problemas y se apuntan soluciones en relación con el uso del suelo y el estado medioambiental, el estado químico y la contaminación del agua, la eficiencia de los recursos hídricos, la vulnerabilidad del agua y determinadas cuestiones transversales. Sin embargo, se trata de aspectos interconectados de la gestión de los recursos hídricos y las medidas propuestas contribuirán a múltiples objetivos, por lo que el objetivo final es la de incluir los objetivos de la DMA en todas las estrategias de desarrollo de la UE³⁴. Lo que está

31 A. García, *Op. cit.* pp. 255-258.

32 Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. *Plan para salvaguardar los recursos hídricos de Europa*, COM (2012) 673 final, Bruselas, 14 de noviembre de 2012.

33 *Plan para salvaguardar...* *Op. cit.* p. 4.

34 Para obtener una visión completa de la gestión de las aguas a nivel europeo, el estado de sus masas de agua así como de su regulación, se debe tener en cuenta: el Informe «Charting our water future» del grupo de expertos «2030 Water Resources Group», el *Informe de la Comisión sobre la aplicación de la Directiva Marco sobre el Agua (2000/60/CE) - planes hidrológicos de cuenca*, y la *Comunicación de la Comisión sobre el Informe sobre la revisión de la política europea de lucha contra la escasez de agua y la sequía*, adaptados conjuntamente con el Plan para salvaguardar los recursos hídricos de Europa,

ausente en toda la regulación es la consideración del agua como derecho. Es fundamental que el Parlamento y la Comisión europeos trabajen conjuntamente para que el derecho de todo individuo y colectividad al acceso básico al agua, quede expresamente reconocido en la implementación de los objetivos y principios de la DMA³⁵.

Un enfoque integrado en la gestión de las aguas dulces debe incluir un enfoque de derechos humanos que vaya más allá de la inclusión de previsiones relacionadas con la calidad del agua y su efecto en la salud de las personas, sino que se base en los estándares y los principios de derechos humanos reconocidos internacionalmente. De hecho, las garantías de acceso al agua y al saneamiento pueden hacer frente a los reclamos de los Estados por la soberanía permanente sobre sus recursos naturales, y a los constreñimientos territoriales en la gestión de las aguas dulces, que han limitado la regulación de los usos diferentes a la navegación de los cursos de agua internacionales, pero son cuestiones que pueden ser reforzadas por las responsabilidades de derechos humanos de los Estados, particularmente con aquellas obligaciones relacionadas con la garantía, la protección y la promoción del DHAS.

Las normas de derechos humanos pueden suponer un avance en la gestión de las aguas dulces, en tanto, no conocen de fronteras territoriales, ni de soberanías, al igual que tampoco las conocen las aguas dulces, ni la propia naturaleza. El principio de continuidad de las aguas dulces que debería regir su gestión integrada e integral no es ajeno a la práctica internacional, ya que se ha reconocido, tanto en normas convencionales, prácticas consuetudinarias o en el Derecho internacional de los Derechos Humanos, que el acceso al agua y al saneamiento debe garantizarse a pesar de las posibles disputas territoriales que puedan existir entre dos países ribereños³⁶.

III. EL DESARROLLO SOSTENIBLE COMO MARCO METODOLÓGICO: EL RETO DE LA AGENDA DE DESARROLLO POST-2015 PARA UN ORDEN INTERNACIONAL, SOCIAL Y ECOLÓGICO

En este apartado pasamos a abordar las perspectivas de futuro en este ámbito, especialmente en miras a la configuración de la agenda de desarrollo post-2015, la cual debe basarse en una perspectiva más humana y social. Se ha reconocido en el ámbito internacional

2012, la Resolución del Parlamento Europeo de 3 de julio de 2002 *relativa a la aplicación de la legislación de la UE sobre el agua antes de la adopción de un enfoque global de los retos europeos en materia de recursos hídricos*. Véase también el dictamen del Comité de las Regiones (30 de junio de 2011) sobre «El papel de los entes regionales y locales en el fomento de una gestión sostenible del agua» y el dictamen del Comité Económico y Social Europeo (15 de junio de 2011) sobre la integración de la política hídrica en las demás políticas europeas.

35 R. Petrella, *Op. cit.*, p. 114.

36 M. Kohen y M. Tignino, «Do people have rights in boundaries' delimitations?, en L. Boisson de Chazournes; C. Leb; M. Tignino, (eds.), *Op. cit.*, pp. 111-120.

al desarrollo sostenible como un concepto holístico que integra sus diferentes dimensiones y que requiere un cambio de paradigma, un nuevo espíritu que guíe el establecimiento de una agenda centrada en las personas y con conciencia planetaria, basada en el principio de nuestra humanidad compartida³⁷. Una nueva visión y un marco flexible para promover el desarrollo sostenible, posibilitado por la integración del crecimiento económico, la justicia social y la ordenación ambiental, que debe convertirse en el principio rector y la norma operacional a nivel mundial³⁸.

En este sentido, y en el ámbito de las aguas dulces, reconoce la Relatora especial que es el momento de trabajar conjuntamente para implementar el DHAS. En este sentido advierte a los Estados de no utilizar el principio de realización progresiva como pretexto para conseguir posponer la plena implementación del mismo. Por ello requiere a los Estados adopten un mapa sobre la implementación del DHAS a nivel nacional, sobre la base de los principios contenidos en el Documento final de Rio+20, el central, la integración de las diferentes dimensiones del desarrollo sostenible, con el objetivo final de conseguir la plena realización del DHAS y lograr el «Futuro que queremos» a través de un desarrollo sostenible y unos objetivos de desarrollo sostenible post-2015 adecuados, que garanticen la equidad y no discriminación así como el resto de obligaciones de derechos humanos³⁹.

En vistas del fracaso de la comunidad internacional por conseguir para el 2015 el cumplimiento de los ODM, y carentes de un enfoque de derechos humanos, se ha empezado a trabajar en la definición de nuevos Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) que marquen la agenda de desarrollo post-2015, sobre la base de un enfoque integrado e integrador del desarrollo sostenible que, a nuestro entender, debería tener como objetivo más amplio el de configurar un orden social y ecológico.

1. La agenda de desarrollo post-2015

En este sentido, el CDESC publicaba, a finales de 2012, una carta abierta en relación a la elaboración de la agenda de desarrollo de la ONU post-2015, en la que solicitaba a los Estados que tuviesen en cuenta la importancia de la relación entre la agenda de desarrollo post-2015 y los derechos humanos, incluyendo los DESC. Para ello reconoce la importancia de relacionar los derechos humanos con el desarrollo, y en particular la importancia y la utilidad de que los futuros ODS sean consistentes con el Derecho internacional,

37 *Una nueva Alianza Mundial... Op. cit.*, Resumen Ejecutivo.

38 Informe del Secretario General, *Una vida digna para todos: acelerar el logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio y promover la agenda de las Naciones Unidas para el desarrollo después de 2015*, doc. A/68/202, 26 de Julio de 2013, pág. 9.

39 C. de Albuquerque, «Rio+20: Now is time to work together to implement the human right to water and sanitation», Ginebra, 28 de junio de 2012. Para más información se puede consultar: <http://www.ohchr.org/srwaterandsanitation>.

incluyendo el Derecho internacional de los Derechos Humanos en la elaboración de la agenda de desarrollo post-2015⁴⁰.

En esta misma línea, 19 organizaciones de la sociedad civil han presentado un comunicado conjunto «*Derechos humanos de todos para todos post-2015*» en el que reconocen que el marco post-2015 debe ser diseñado como herramienta para empoderar y permitir a la ciudadanía monitorear y someter a sus propios gobiernos y el resto de actores del desarrollo al control de sus conductas en tanto las mismas afectan a la forma de vida de las personas, dentro y fuera de sus fronteras. Reconoce que el marco post-2015 debe en todo momento respetar y reflejar las normas legales preexistentes de derechos humanos, estándares y acuerdos políticos a los que los gobiernos se han comprometido ya de forma voluntaria⁴¹.

Para la elaboración de la agenda de desarrollo, es necesario aprender de la experiencia previa de los ODM y no empezar de cero⁴², y la instauración del derecho humano al agua y al saneamiento sugiere que éste es el medio (y el fin) que define un enfoque centrado en el cumplimiento de los derechos con respecto a la prestación de los servicios, cuyos principios esenciales son la participación, el acceso a la información, la transparencia, la no discriminación y la rendición de cuentas. Los ODM actuales tampoco tienen en cuenta la cuestión, enormemente importante desde el punto de vista de los derechos humanos, de qué segmentos de la población deberían priorizarse en las políticas públicas de agua y saneamiento. Además, han sido diseñados como objetivos de desarrollo de arriba abajo, *one size-fits all manner*, sin tener en cuenta las especificidades del contexto en el que se aplican, como así se demostraba en la planificación del servicio de agua y saneamiento. Así, y dado que los gobiernos que serán convocados para negociar el programa de desarrollo

40 Carta abierta del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, publicada por la Oficina de la Alta Comisionada de Derechos Humanos, Referencia: CESCR/49th/AP//MAB, 30 de noviembre de 2012.

41 «Derechos humanos de todos para todos post-2015», Mayo 2013, Amnistía Internacional, el Centro para los Derechos Económicos y Sociales (CESR), la Asociación para el Desarrollo de los Derechos de las Mujeres (AWID), y otras 15 organizaciones mundiales presentaron un informe final sobre la materia a finales de mayo a la Secretaría General de NNUU, en relación a la configuración de la agenda de desarrollo post-2015.

42 Debe realizarse la transición hacia una nueva agenda para el desarrollo sostenible que se base en los ODM, Informe del Secretario General, doc. A/68/202, *Op. cit.*, pág. 70. Siguiendo lo establecido en *Resumen Ejecutivo del Informe del Grupo de Alto Nivel de Personas Eminentes sobre la Agenda de Desarrollo post-2015* en el que se reconocía que sería un error iniciar una agenda de desarrollo desde cero, puesto que los ODM nos han permitido ver como no se incluyó en los mismos la importancia que para el desarrollo tienen una buena gobernanza e instituciones que garanticen el estado de derecho, la libertad de expresión y un gobierno transparente y responsable, además de que se quedaron cortos al no integrar los aspectos económicos, sociales y medioambientales del desarrollo sostenible y no abordar la necesidad de promover patrones sostenibles de consumo y producción, portando como resultado que el medio ambiente y el desarrollo nunca fueron debidamente integrados.

mundial posterior a 2015 son los mismos que han reconocido universalmente el agua y el saneamiento como un derecho humano universal, es crucial que exista coherencia entre las posiciones adoptadas en los diversos foros⁴³, posición que hasta el momento no ha sido incluida en las consultas temáticas de agua que deben definir dicha agenda⁴⁴.

No debemos olvidar que en la tarea de implementación del DHAS a nivel nacional y/o regional, la concreción del contenido normativo de éste derecho y de las obligaciones de los Estados, así como la gestión del agua y el saneamiento, debe realizarse bajo una perspectiva medioambiental, e incidir en las oportunidades de hibridación de las aproximaciones que ofrecen otros marcos normativos. La alusión al desarrollo sostenible en relación a la gestión del agua y el saneamiento nos ayuda a configurar un DHAS más inclusivo y a reforzar sus diferentes dimensiones económicas, sociales, culturales y medioambientales. Además, la realización del DHAS nos permitirá valorizar los diferentes pilares de la sostenibilidad a todos los niveles⁴⁵.

En base a la experiencia previa de los ODM se ha iniciado un proceso amplio de consultas y de participación de todos los actores involucrados en el que las Naciones Unidas desempeñan un papel de facilitador y el Secretario general proporcionará un liderazgo general al proceso. De hecho, el agua y el saneamiento ha sido uno de los temas tratados en el 68º periodo de sesiones de la Asamblea General, centrado en preparar el escenario de la agenda de desarrollo post-2015⁴⁶.

43 C. de Albuquerque, *Derechos hacia el final. Buenas prácticas en la realización de los derechos al agua y al saneamiento*. Relatora especial de Naciones Unidas para el derecho humano al agua potable y el saneamiento con Virginia Roaf, Lisboa, ed. ONGAWA, Ingeniería para el Desarrollo Humano, abril de 2012. pp. 37-38.

44 Toda la información al respecto se puede encontrar en: <http://www.worldwewant2015.org/water>

45 Desde un punto de vista económico, se deben tener en cuenta los costes necesarios para la realización del DHAS pero también los beneficios que comporta, especialmente en la salud, la inversión en los servicios de agua y saneamiento. Desde un punto de vista medioambiental, la calidad de las aguas, como una gestión cuantitativa pertinente, en aplicación de los principios fundamentales de protección del medio ambiente, garantiza en efecto la disponibilidad cuantitativa y cualitativa de las aguas destinadas a ser distribuidas. Desde un punto de vista social, existe la urgencia de satisfacer las necesidades fundamentales de la ciudadanía. El derecho humano al agua, y al saneamiento constituye también un derecho inherente a la realización de la dignidad humana, y refuerce otros derechos como el derecho a la alimentación, la vivienda, la sanidad o la educación. Desde un punto de vista social y cultural, es oportuno también hacer referencia a las prácticas tradicionales que hacen del agua un elemento indisoluble de la sociedad y del medio, en este sentido cubre un aspecto cultural», B. Drobenko, «Le droit à l'eau: de l'affirmation à la réalisation» en C. Cournil y C. Colard-Fabregoule (dirs.), *Op. cit.*, pp. 450.

46 «The Post 2015 Development Agenda: Setting the Stage» the theme for the 68th General Assembly, a theme underscored by Secretary-General Ban Ki-moon. One of the thematic debates will focus on the roles of water, sanitation and sustainable energy in the post-2015 development agenda. With so many initiatives in these three fields, let us try and draw upon and share the existing knowledge, while scaling up initiatives that have already worked in the areas of integrated water management,

Además, una de las cuestiones importantes sobre las que se ha basado la configuración de la agenda de desarrollo sostenible post-2015 ha sido la participación de la sociedad civil, con este objetivo se han realizado consultas nacionales, globales y temáticas, entre ellas, sobre el agua y el saneamiento, para incluir las recomendaciones sobre la materia en los informes finales que deberían discutirse en el seno de la Asamblea General en 2014⁴⁷. Estas recomendaciones se están viendo diluidas en los documentos finales, lo que ha llevado a gran parte de la sociedad civil a considerar que la participación está sirviendo únicamente para validar y dar legitimidad al proceso.

Paralelamente se ha creado un Grupo de Trabajo Abierto formado por 30 miembros con el mandato de preparar una propuesta sobre los ODS para su examen por la Asamblea en su 68º período de sesiones (septiembre 2013-septiembre 2014). Este grupo tienen programado reunirse diez veces. La tercera sesión celebrada en mayo de 2013 estuvo dedicada al agua y al saneamiento, sequía e inundaciones, y en sus conclusiones finales se remarca que el agua y el saneamiento están en el centro del desarrollo sostenible y que es esencial para el cumplimiento de diversos ODS. Hubo un interesante debate sobre los pros y contras de un ODS centrado únicamente en el saneamiento, dado que en relación a los anteriores ODM se ha visto como el objetivo relacionado con el saneamiento está lejos de cumplirse. Y a pesar de que las negociaciones aún siguen en marcha, se señaló que lo más importante respecto al saneamiento se da en el ámbito de la política, y por ello, los planes nacionales deben darle prioridad desde la esfera pública.

Aún así, en la propuesta planteada por el grupo abierto de trabajo en mayo de 2014 no se prevé una mención expresa al DHAS⁴⁸.

sustainable energy and sanitation services for the proposed post-2015 development agenda. «General Assembly opens its 68th session with long-term development a prime goal», *UN News Center*, 17 septiembre de 2013.

- 47 Toda la información sobre el proceso puede encontrarse en: <http://sustainabledevelopment.un.org/index.php?menu=1300> (última consulta 23 septiembre 2013).
- 48 De hecho, los diferentes actores involucrados en la gestión de las aguas dulces han hecho contribuciones respecto al objetivo 6 dedicado al agua y al saneamiento propuesto por el grupo abierto de trabajo en el *Zero Draft Document, Introduction and Proposed Goals And Targets On Sustainable Development For The Post2015development Agenda*, UN OWG, New York, 2 June 2014. El movimiento internacional por una justicia del agua ha exigido que, además de reconocerse de forma expresa el DHAS, a) para el 2030 asegurar el DHAS y el acceso universal al agua suficiente y de calidad, saneamiento e higiene aceptable a todos los usuarios incluyendo los hogares, centros educativos y de sanidad, lugar de trabajo y campos de refugiados y eliminar progresivamente las desigualdades en el acceso incluyendo las desigualdades basadas en el género, el año y la discapacidad; c) mejorar la protección de las cuencas a través de una jerarquía de usos que priorice las necesidades humanas, la producción alimentaria a baja escala, las necesidades de los ecosistemas y los usos culturales sobre los usos agrícolas industriales, la energía y la industria de acuerdo con el principio de precaución; implementar una gestión de los recursos hídricos basada en una participación de las personas y la democratización de los espacios de participación; e) financiar y promocionar las estrategias indígenas

A pesar de que una reciente resolución del CDH se observan las recomendaciones y se toman nota de las observaciones realizadas por dichos órganos⁴⁹. Sin embargo, se recalca que un ODS sobre agua y saneamiento debe ser formulado de forma más amplia y debe determinar objetivos que aborden las tres dimensiones del desarrollo sostenible. Entre ellos: garantizar el acceso equitativo y universal al agua potable y saneamiento; la gestión y la utilización eficiente de los recursos hídricos, incluyendo a nivel de cuencas hidrográficas; el tratamiento de todas las aguas residuales antes de volver a la naturaleza o de ser reutilizadas en la agricultura u otras producciones. Varios se refirieron al desafío particular de la falta de gestión sostenible de las aguas subterráneas de cara al agotamiento del recurso y/o su contaminación provenientes de diversas fuentes, por ejemplo, los metales pesados o el agotamiento irreversible de las reservas de agua fósil para la recarga de los acuíferos. Por ello se señaló la estrecha relación que existe entre la gestión sostenible de las cuencas hidrográficas, los humedales y otros elementos relacionados con los ecosistemas hídricos, por una parte y con la calidad y cantidad de las aguas dulces en la mitigación de los desastres naturales por otro⁵⁰.

Observamos al analizar estas conclusiones que no existe aún un consenso claro sobre la forma en que el agua y el saneamiento deben ser incluidos en los ODS. De hecho, existen diferentes posturas a nivel de la sociedad civil en la configuración de los nuevos ODS en relación con el agua y al saneamiento. Aunque si analizamos el Informe del Grupo de Alto Nivel de Personas Eminentes sobre la agenda post-2015 Desarrollo, creado en julio de 2012, vemos que a nivel internacional éstos han recomendado reconocer el Objetivo 6: lograr el acceso universal a abastecimiento de agua y gestión de residuos. Sin embargo, vemos como el enfoque sobre el que ha sido configurado es parcial, puesto que solo hace referencia al abastecimiento de agua, por tanto, se circunscribe a los servicios de agua, esencialmente urbanos, y elimina la referencia al saneamiento para centrarse en la gestión de los residuos, en contravención de una verdadera perspectiva de desarrollo sostenible. De hecho, al analizar las metas concretas, se ha limitado, paradójicamente, la universalidad

de conservación tradicional de las aguas dulces. En los medios de implementación se exige añadir: 1) dedicar el suficiente financiamiento público para garantizar el acceso a los servicios públicos de agua y saneamiento; 2) la protección de los servicios de agua y saneamiento frente a la liberalización del mercado, la eliminación de condicionalidades y de su inclusión en los tratados de comercio e inversión; 3) reconocer los derechos de las comunidades indígenas en la protección de los cursos de agua internacional y 4) promocionar la cooperación internacional y regional en la gestión del agua a través de la transferencia pública del conocimiento a través de los partenariados públicos. *Eleventh Session of the Open Working Group on Sustainable Development Goals (5-9 May, 2014). Major Groups and other Stakeholders Morning Hearings : Summary of Statements (FA 1-10)*, p.12.

49 Resolución 24/18. *El derecho humano al agua y al saneamiento*, doc. A/HRC/24/L.31, 23 de septiembre de 2013, párs. 8-9.

50 Third session of the Open Working Group on Sustainable Development Goals, *Concluding Remarks of Co-Chairs*, 24 May 2013, pp. 7-8.

de la garantía del derecho al agua a determinados espacios, se ha aludido a determinados usos de las aguas dulces en relación a la gestión integrada de las mismas, pero se ha evitado establecer una priorización, y lo que es más preocupante, no se ha incluido un enfoque de derechos humanos en su configuración⁵¹.

En la formulación de éste, así como el resto de objetivos, debería haberse tenido en cuenta el propio marco del desarrollo sostenible en relación a las diferentes materias abordadas, puesto que creemos que hubiera ayudado a sentar ya las bases para un verdadero enfoque holístico, intersistémico e integral, necesario en materia de gestión sostenible e integrada de las aguas dulces. En esta línea, la última resolución aprobada por el CDH reconoce que el principio de sostenibilidad debe ser incorporado en todas las medidas adoptadas para realizar el DHAS, tanto en tiempos de estabilidad económica como en tiempos de crisis económica y financiera, aunque sería más idóneo hacerlo desde un marco más general, como el del desarrollo sostenible. Y sigue recalcando la necesidad de llevar a cabo una planificación holística, atendiendo a criterios de sostenibilidad, con el objetivo de conseguir un acceso universal sostenible en la provisión del servicio de agua, incluido cuando éste es proveído por un actor privado⁵². De hecho reafirma en su preámbulo la importancia de los programas nacionales y las políticas que aseguren la realización progresiva del DHAS y afirma la importancia de la cooperación internacional y regional técnica, como medio para proteger la realización del DHAS, cuestiones que analizaremos en el último de nuestros capítulos. Aunque matiza y sigue requiriendo que dicha tarea se realice sin perjuicio a las cuestiones que afectan al derecho internacional de los cursos de agua internacional, aunque no excluye directamente la relación entre ambas normativas como sí se hacía en otras ocasiones como ya hemos visto al analizar el proceso de Ginebra⁵³.

51 Reconoce que el acceso al agua es un derecho humano básico y por ello establece como metas: a) proporcionar un acceso universal a agua potable –únicamente– en hogares, escuelas, centros de salud y campamentos de refugiados. En cuanto a la gestión de residuos, b) erradicar la defecación al aire libre y garantizar el acceso universal a la gestión de residuos –sólo– en las escuelas y en el trabajo, e incrementar x% el acceso a gestión de residuos. Por lo que se refiere a la gestión integrada de las aguas dulces, ésta deberá garantizar que haya suficiente agua para satisfacer las demandas en conflicto y c) hacer que la extracción de agua se ajuste al suministro, e incrementar el rendimiento del agua en la agricultura en x%, en la industria y% y en las áreas urbanas en z%, pero no establece ningún tipo de prioridad de los usos ni su vinculación con la garantía del DHAS. Finalmente, se deberá d) reciclar o tratar todas las aguas residuales municipales e industriales antes de su vertido, por lo que se limita al tratamiento de las aguas de los núcleos urbanos y no del saneamiento en general. La configuración de dicho Objetivo carece de una interrelación de las diferentes dimensiones del desarrollo sostenible. *Informe del grupo de Alto Nivel... Op. cit.*, p. 49.

52 Resolución 24/18, *El derecho humano al agua y al saneamiento*, doc. A/HRC/24/L.31, 23 de septiembre de 2013, párr. 13, a) y c).

53 Resolución 24/18. *El derecho humano al agua y al saneamiento*, doc. A/HRC/24/L.31, 23 de septiembre de 2013, párr. 14 declarativo.

2. Un orden internacional social y ecológico

Los Objetivos de Desarrollo Sostenible post-2015 tienen el reto de incluir y basarse en esta visión más amplia del desarrollo sostenible, y reconocer que la capacidad de los recursos naturales y de los distintos elementos que integran la biosfera para satisfacer las necesidades de las generaciones presentes y futuras tiene límites⁵⁴, y además, deben reconocer que se trata de cuestiones que afectan a la garantía de los derechos humanos.

De hecho los ODS, a pesar de configurarse como metas, aspiraciones u objetivos a largo plazo o en el caso de que se incluyan en un plan de acción más específico a ejecutar en un lapso de tiempo más acotado, deberán reconocer que la política más productiva desde el punto de vista económico acaba siendo aquella que es respetuosa con los derechos. «Los derechos humanos pasan a ser una expresión de democracia, y aparecen no sólo como posibles elementos integrantes de un pretendido catálogo de derechos humanos, o de simples declaraciones o planes de acción, sino que aparecen también como un espacio desde el que denunciar las deficiencias del sistema político-económico nacional y, sobre todo, internacional, incapaz hasta el momento de dar respuesta a las pretensiones sociales de la humanidad y medioambientales del planeta»⁵⁵. En este sentido, el marco del desarrollo sostenible puede ayudarnos a crear un orden internacional social y ecológico en el que las cuestiones medioambientales sirvan para interpretar el contenido de los derechos humanos, y en particular, el DHAS, e imponga límites a las cuestiones relacionadas con su uso y gestión.

Incluir el término ecológico, desde el marco del desarrollo sostenible, en la definición del orden internacional nos lleva a reinterpretar el art. 28 de la DUDH a partir de un fundamento más sólido que relacione las cuestiones medioambientales y los derechos humanos. El orden social internacional no se encuentra definido en ningún instrumento convencional, pero ello no significa que dicho orden determine un conjunto de obligaciones de asegurar que determinados derechos son plenamente efectivos dentro del mismo, en consonancia con determinados intereses generales de la comunidad internacional⁵⁶.

Este prisma es el que debería regir las negociaciones de la agenda de desarrollo post-2015. Esta base desde la que analizar y regular las cuestiones relacionadas con el desarrollo nos permitirá evitar ODS minimalistas, y basar su configuración en principios de derechos humanos como los de universalidad, pero también, de interdependencia, de igualdad, de participación, de transparencia, de información, de rendición de cuentas, de respeto del

54 Á. J. Rodrigo, *Op. cit.*, p. 164.

55 J. Saura, «Noción, fundamento y viabilidad de los derechos humanos emergentes: una aproximación desde el Derecho internacional», en VV. AA., *Derecho internacional y comunitario ante los retos de nuestro tiempo. Homenaje a la profesora Victoria Abellán Honrubia*, Barcelona-Madrid, ed. Marcial Pons, 2009, p. 679.

56 S. Paqueroit, «Rélire la Déclaration universelle à l'aune des enjeux environnementaux», en C. Cournil y C. Colard-Fabregoule (dirs.), *Changements environnementaux globaux et Droits de l'Homme*, *Op. cit.* pp. 128-149.

contenido esencial de los derechos humanos, de principio de no regresión en materia de derechos humanos y protección medioambiental junto con el principio de destinar el mayor número de recursos disponibles para su garantía y fomentar la cooperación a todos los niveles institucionales y personales, además de recordar a los Estados sus obligaciones en materia de derechos humanos. Estos principios deberán ser seguidos también en la implementación y seguimiento de dichos objetivos. Para ser sostenible, legítimo y transformador, el nuevo marco del desarrollo deberá permitir un medioambiente en el que los ciudadanos y las ciudadanas activas y empoderadas puedan controlar las actuaciones de sus gobiernos y de la comunidad internacional en relación al cumplimiento de los acuerdos adoptados internacionalmente. Se reafirma que el desarrollo en términos de derechos humanos no es solo un imperativo legal y ético; también puede conseguir la efectividad y la rendición de cuentas en futuros esfuerzos de desarrollo. Finalmente, los principios de derechos humanos –traducidos a la práctica– pueden ser los bloques de construcción normativa de un mundo más justo constituir un bloque sobre el que construir un nuevo paradigma de desarrollo más equitativo, más sostenible y más justo para el siglo XXI⁵⁷.

El mayor desafío al que nos enfrentamos en la actualidad es que el reconocimiento del DHAS contribuya eficazmente a su implementación en la práctica, en un marco más amplio del desarrollo sostenible que integre sus diferentes dimensiones. Para ello debemos superar algunos retos pendientes, uno de técnico, la necesidad de explorar la posible interacción entre el derecho internacional de los cursos de agua internacionales y el derecho humano al agua y al saneamiento, así como su interacción con la normativa de protección del medio ambiente, cuestiones que pasamos a abordar en los siguientes capítulos⁵⁸.

57 Center for Economic and Social Rights. «A Matter of Justice. Securing human rights in the post-2015 sustainable development agenda», Creative Commons, 2013.

58 M. Ize-Charrín, «Epílogo. Los retos pendientes para el desarrollo del derecho humano al agua», en M. Mancisidor (dir.), *El derecho humano al agua. Situación actual y retos de futuro*, Barcelona, ed. Icaria, 2008, pp. 212-213.

LOS PRINCIPIOS PARA MEJORAR LA
SOSTENIBILIDAD EN LA GESTIÓN DE LAS
AGUAS DULCES Y CONTRIBUIR A LA GARANTÍA DEL
DERECHO HUMANO AL AGUA Y AL SANEAMIENTO

Es un objetivo de nuestro estudio, el analizar, y de ser necesario, proponer, técnicas, mecanismos e instituciones que sirvan para regular las cuestiones en materia de aguas dulces desde una perspectiva integral e integrada en el marco del desarrollo sostenible.

Así en este capítulo pasamos a tratar los principios de Derecho internacional que, de forma general, son aplicables a la regulación de las aguas dulces y aquéllos que se encuentran en una fase emergente¹. En su estudio haremos referencia a su regulación, naturaleza y alcance, lo que nos permitirá establecer el marco sobre el que las medidas normativas e institucionales se basan y concretar en qué forma permiten la integración y/o incluyen las diferentes dimensiones del desarrollo sostenible en su regulación.

En este sentido, recordamos como el enfoque predominante sobre el que se ha regulado el régimen internacional de las aguas dulces ha sido el tecnológico lo que ha llevado, por ejemplo, a que en la regulación del derecho aplicable a los cursos de agua internacionales se haya dado preeminencia al principio de uso racional y equitativo de las aguas dulces, por encima de la obligación de no causar daños al medio ambiente y de la gestión integrada de los recursos hídricos. La incorporación del marco de desarrollo sostenible nos permitirá analizar las limitaciones de los principios tradicionales y evaluar la contribución de los principios emergentes en la regulación de la materia.

Veremos cómo los principios emergentes pueden limitar o ampliar la aplicación de los principios tradicionales y en otros casos proporcionar nuevas interpretaciones que

1 Son los principios generales del derecho los que confieren al orden legal (nacional e internacional) su ineludible dimensión axiológica, y a su vez, revelan los valores que inspiran el orden legal en su conjunto, los cuales, finalmente, proveen su propio fundamento. La importancia de los mismos estriba en el hecho de que aportan la dimensión axiológica del derecho internacional aplicable, pues orientan la interpretación y aplicación de las normas y reglas del orden legal, y constituyen indicadores de la *opinio iuris*, en sentido global, sobre el grado de evolución del *status conscientiae* de los miembros de la comunidad internacional en su conjunto. Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay) Judgment of 20 April 2010», *I.C.J Reports 2010*, p. 7, Separate Opinion of Judge Cançado Trindade, pár. 201, 212 y 216.

sirvan para una mayor integración de los aspectos sociales, económicos, medioambientales y culturales que afectan a la garantía del DHAS y a la gestión sostenible e integrada de las aguas dulces.

El motivo de que analicemos en este capítulo los principios generales se debe a que los mismos no regulan conductas estatales concretas, sino que, establecen objetivos y/o valores generales, aportando una mayor flexibilidad en la regulación de las cuestiones que afectan a la gestión sostenible de las aguas dulces y permiten integrar las diferentes dimensiones del desarrollo sostenible en dicha regulación. El contenido más general y abierto de los principios permite incorporar otros principios en su interpretación, lo que nos servirá para introducir límites a los principios tradicionales sobre la materia, por ejemplo, la protección de los derechos humanos como principio emergente se presenta como límite a la soberanía permanente sobre los recursos naturales. Además, veremos cómo nos permiten introducir otros objetivos y valores en la regulación de la materia, y por tanto, en los diferentes regímenes de las aguas dulces, mediante la interrelación entre los diferentes principios, como por ejemplo, la equidad intergeneracional y la gestión sostenible e integrada de las aguas dulces, facilitar la incorporación de una interpretación evolutiva de los conceptos, como la noción de recursos naturales².

I. LOS PRINCIPIOS GENERALES TRADICIONALES DEL DERECHO INTERNACIONAL RELATIVO A LAS AGUAS DULCES

En cuanto a los principios generales tradicionales del Derecho internacional relativo a las aguas dulces no existe unanimidad en la aplicación e interpretación de los mismos ni se ha establecido de forma clara y expresa su regulación y relación mutua, aunque veremos cómo algunos se han convertido en derecho consuetudinario³.

2 Un ejemplo lo constituye el *Caso Camarones de la OMC*, en el que el órgano de apelación del órgano de Solución de Diferencias de la OMC concluyó que la noción de recursos naturales agotables prevista en el art. XX. g) del GATT, debía ser interpretada a la luz de las preocupaciones contemporáneas de la comunidad de naciones sobre la protección y conservación del medio ambiente a través de tratado internacionales, por lo que incluía también a los recursos naturales vivos. Informe del *caso Estados Unidos- Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos de camarón*, OMC. Doc. WT/DS58/AB/R, 12 de octubre de 1998, párs. 129-131.

3 El Convenio de Naciones Unidas sobre cursos de agua internacionales de 1997 representa la codificación de al menos los principios básicos del derecho aplicable a los usos, la gestión y la protección de los recursos hídricos compartidos. Éste ha sido aplicado en Acuerdos posteriores sobre la materia, recordando que su naturaleza es la de un Tratado marco, por ejemplo en el SADC (Comunidad de Desarrollo de África Austral) de 1995, el Protocolo sobre Sistemas de Cursos de Agua compartidos, revisado por el Protocolo SADC de 2000, el Acuerdo del Mekong de 1995, la Carta del Agua del río Senegal de 2000, el Acuerdo Marco sobre la Cuenca del río Sava de 2002, el Protocolo del Lago Victoria de 2003 y la Carta del Agua de la Cuenca del Níger de 2008, así como ha influenciado la re-

Así, los principios generales se analizan a partir de dos fuentes: la jurisprudencia y las declaraciones o resoluciones que los codifican, regulan o desarrollan. Se han analizado siguiendo el siguiente esquema: su regulación, el contenido y el alcance jurisprudencial, con el objetivo de identificar su aplicabilidad en la regulación de la materia y su contribución a la gestión integrada de las aguas dulces.

El hecho de que nos centremos en el análisis de la jurisprudencia, y en especial la del Tribunal Internacional de Justicia, se debe al hecho de que una de las propuestas para evitar y superar el riesgo de la fragmentación del ordenamiento jurídico internacional y de evitar interpretaciones contradictorias del Derecho internacional, además de las propuestas técnico-jurídicas elaboradas por la CDI, ha sido la de facultar a otros tribunales internacionales para recabar dictámenes del Tribunal Internacional de Justicia sobre cuestiones de Derecho internacional planteadas ante ellos que sean de importancia para la unidad del Derecho internacional⁴. En este sentido, a pesar de no tratarse de jurisprudencia propiamente, se alude a las opiniones de los jueces del Tribunal Internacional de Justicia (TIJ) como doctrina cualificada, en el caso de que contribuyan a la inclusión de la perspectiva del desarrollo sostenible en la resolución de los casos, además de tratarse de opiniones que refuerzan la necesidad de reinterpretar los principios tradicionales, destacan la aparición de los principios emergentes y ejemplifican el cambio de tendencia en la regulación de la materia desde una perspectiva de desarrollo sostenible.

1. El principio de uso y participación equitativa y razonable

En la normativa aplicable a los cursos de agua internacionales y de las aguas subterráneas, este principio goza de predominancia en la regulación tradicional de la materia, y ha sido incorporado en múltiples normativas posteriores.

De hecho, se ha propuesto que el principio de uso equitativo y razonable de las aguas dulces sea considerado como norma jurídica básica y prioritaria respecto al régimen internacional de las aguas dulces. Uno de los argumentos para ello ha sido que el TIJ, en el caso del *Proyecto Gabčíkovo-Nagyymaros*, califica el derecho de los Estados de utilizar de

dación de acuerdos como el Acuerdo marco de cooperación en la cuenca del Río Nilo, S McCaffrey, «La codificación de las normas universales: un medio para promover la cooperación y la equidad?», en L. Boisson de Chazournes, C. Leb y M. Tignino, (eds.), *International Law and Freshwater. The Multiple Challenges*, Glos-UK/Northampton-USA, ed. Edward Elgar, 2013, *Op. cit.*, pp. 133-134.

4 Naciones Unidas: *Informe de la CDI, 52º período de sesiones (1º de mayo a 9 de junio y 10 de julio a 18 de agosto de 2000)*, Suplemento nº 10 (A/55/10), p. 307. Se trataría de conferir al Tribunal Internacional de Justicia una especie de autoridad supervisora, que ahora no tiene, para asegurar la coherencia y armonía del ordenamiento jurídico internacional. La limitación de esta solución es que sólo sería operativa *a posteriori*, es decir, tras haber surgido el conflicto. En el mismo sentido, ya se pronunció el juez Guillaume con anterioridad, G. Guillaume: «La Cour Internationale de Justice. Quelques propositions concrètes à l'occasion du Cinquantenaire», *Revue Générale de Droit International Public*, vol. 100, 1996 (II), p. 323.

forma equitativa y óptima sus recursos como básico o fundamental, por lo que dicho principio se ha convertido en una norma de derecho consuetudinario⁵.

A pesar de la tradicional primacía de dicho principio, especialmente sobre la obligación de no causar daños sensibles a las aguas dulces, observamos cómo el nuevo paradigma que impregna la regulación de la materia reconoce ciertos límites a la aplicabilidad de dicho principio, especialmente por lo que se refiere a la inclusión de la dimensión medioambiental que afecta a la gestión de las aguas dulces, cómo los principios de prevención y el principio de gestión integrada de las aguas dulces y la incorporación de la dimensión social relacionada con la protección de los derechos humanos como principio que limita el derecho soberano de los Estados sobre los recursos naturales que radican en su territorio. Se trata de incorporar un marco más general sobre el que interpretar los principios tradicionales que nos ayuden a incorporar preocupaciones económicas, medioambientales y sociales en la regulación de la materia, siguiendo las propias directrices del Tribunal⁶.

a. La regulación

A nivel general, este principio se basa en la regla latina *sic utere tuo ut alienum non laedas* (utiliza lo tuyo de forma que no perjudiques lo ajeno). Este principio, supone inicialmente, que todo Estado ribereño tiene en su propio territorio derecho a utilizar las aguas de un curso de agua internacional y que en caso de plantearse un conflicto respecto a los usos que cada Estado realiza de las aguas dulces, la igualdad de derechos entre ellos debe preservarse buscando fórmulas equitativas de arreglo. Por ello, en el plano convencional se reconoce en numerosos textos la igualdad de derechos entre los Estados que comparten un mismo curso de agua⁷.

Sin embargo, dicha interpretación requiere adecuarse al nuevo paradigma sobre la materia, por lo que no puede negarse a un Estado de la cuenca la necesidad de preservar los recursos hídricos en buen estado —ecológico— para las generaciones futuras en aplicación del principio emergente intergeneracional que requeriría una visión a largo plazo en el uso y protección de las aguas dulces. La gestión de las aguas dulces de una cuenca

5 A. M. Aura, *La regulación internacional del agua dulce. Práctica española*, Navarra, ed. Thomson Aranzadi, 2008, p. 153 y pp. 160-161. Y en *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I. C. J. Reports 1997*, p. 7, párr. 78.

6 En el caso del *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*, reconoce el Tribunal que el nuevo desarrollo de normas de derecho medioambiental son relevantes para el caso y deben ser tomadas en cuenta en el momento de acordar sobre los medios específicos para su aplicación. Se reconoce que el Tratado no es estático, sino que está abierto a la adaptación de normas emergentes del derecho internacional. *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I. C. J. Reports 1997*, p. 7, párr. 112.

7 A. Pigrau (ed.), *Generalidad y particularismo en el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales de agua internacionales. Reflexiones en torno al proyecto de artículos de la Comisión de derecho Internacional*, Barcelona, J.M Bosch Editors S.A, 1994, p. 50.

internacional de forma equitativa y razonable se realizará atendiendo a la obligación de no causar un daño significativo a los otros Estados, atendiendo al uso óptimo y sostenible de las mismas⁸.

b. El contenido

Por tanto, lo que se prevé es una igualdad de derechos en el uso y gestión, así como la participación, equitativa y razonable, de todos los Estados ribereños respecto a las aguas dulces compartidas.

Este principio comporta el derecho de todo Estado ribereño a utilizar y beneficiarse de la porción o parte del curso de agua internacional que se encuentra en su territorio, y la obligación de hacerlo de forma equitativa y razonable, esto es, sin sobrepasar los límites de su derecho a una utilización equitativa y sin privar al resto de Estados ribereños de disfrutar de su derecho a una utilización equitativa y razonable del curso de agua⁹.

Se trata de un límite a la aplicación tradicional del principio de soberanía del Estado sobre sus propios recursos a través de la consideración de una serie de factores y circunstancias, a partir de las cuáles, en cada caso concreto, se determinará que se entiende por uso equitativo y razonable. Se trata de un principio consuetudinario que prescribe la aplicación de la equidad, aunque como sucede con otras normas equitativas del derecho internacional, por definición, la misma no puede ser precisa ni exhaustiva¹⁰. Los factores y circunstancias a ponderar han sido incluidos en la normativa y se ha especificado que ningún uso o categoría de usos tendrá predominio por encima del resto¹¹.

Sin embargo, y a pesar de la exigencia de tener en cuenta los factores sociales y medioambientales en la gestión de las aguas dulces, no se establece ningún criterio de valoración y/o de ponderación de dichos factores, así como tampoco su interrelación, criterios necesarios para abordar la gestión integrada de las aguas dulces. Por ello, es conveniente tratar de aproximarse con mayor precisión a los términos incluidos en el enunciado del principio de «participación» y «utilización» «equitativa y razonable», atendiendo a las siguientes cuestiones.

8 71ª Conferencia del ILA celebrada en Berlín—Informe del Comité de Recursos Hídricos, International Law Institute, del 16 al 21 de agosto de 2004.

9 A. M. Aura, *La regulación internacional del agua dulce. Práctica española*, Navarra, ed. Thomson Aranzadi, 2008. pp. 132-133.

10 *Idem.*, p. 132.

11 Por ejemplo, el art.6 del *Convenio sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos a la navegación de 1997*, aprobado por la Asamblea General en su 51º período de sesiones, doc. A/RES/51/229 el 21 de mayo de 1997, o más recientemente el art. 13 de las *Normas de Berlín*, aprobadas en la 71ª Conferencia del ILA celebrada en Berlín—Informe del Comité de Recursos Hídricos, International Law Institute, del 16 al 21 de agosto de 2004.

Primero, en cuanto a la «utilización equitativa y razonable», ésta incluye una referencia a la explotación y la distribución de los beneficios obtenidos de ella, es decir se basa en una perspectiva económica dejando de lado las consecuencias sociales y medioambientales que afectan a la utilización de las aguas dulces.

Segundo, la «participación equitativa» debe ser entendida en un doble sentido: el derecho a utilizar y la obligación de contribuir en aspectos como el control de las inundaciones, la prevención y la reducción de la contaminación, las medidas contra la sequía, el control de la erosión o la seguridad de las instalaciones hidráulicas. Esta segunda obligación activa de los Estados no constituye una norma de derecho internacional consuetudinario sino que debe considerarse como una norma de derecho convencional, por lo que se deja al arbitrio de las partes su desarrollo y regulación interna. Esta cuestión deberá abordarse desde el marco del desarrollo sostenible e incluir en la regulación de dichas actividades parámetros medioambientales y sociales. Además, será indispensable la participación de los actores involucrados en la gestión de las aguas dulces. Igualmente deberá atenderse a principios de derechos humanos como el de equidad y no discriminación, de participación y de sostenibilidad que configuran el DHAS.

En cuanto al criterio de razonabilidad de la utilización y la participación éste plantea dos problemas no resueltos, el de la determinación de los usos no razonables y la conexión de la utilización racional o razonable con la existencia de un principio de utilización máxima u óptima¹². De hecho, este segundo aspecto, la necesidad de realizar una utilización óptima de las aguas dulces compartidas, a su vez plantea dos dificultades adicionales: la utilización ilimitada de los recursos y la obtención de beneficios derivados de la utilización de un recurso compartido y esencial¹³. Para abordar estas cuestiones será esencial aplicar el marco del desarrollo sostenible e integrar criterios de sostenibilidad en la interpretación de éste principio junto a los principios emergentes de precaución y de prevención.

De hecho, esta es la línea propuesta por el Relator especial respecto a la gestión de las aguas subterráneas, en aplicación de los principios básicos consagrados en el artículo 5 de la Convención de 1997, como la utilización «equitativa» y «razonable» y la participación de los Estados «de manera equitativa y razonable» en los cursos de agua internacionales, considerando que, tal vez, esos principios no puedan aplicarse automáticamente al caso de las aguas subterráneas debido a que el principio de utilización equitativa por los Estados del curso de agua es pertinente a los recursos compartidos, pero no a aquellos que por naturaleza son agotables o respecto a los cuales su contaminación puede causar un perjuicio irreparable. En este sentido sugiere que, en todo caso, el concepto de utilización equitativa tal vez requiera alguna modificación en relación con las aguas subterráneas, e incluir un límite de extracción máxima

12 A. Pigrau, *Op. cit.*, pp. 52-55.

13 Están abriéndose camino como rectoras –las normas que exigen que la utilización de los cursos de agua sea óptima y sostenible–, y ello podría llevar a que alguna de ellas dieran lugar a una norma general, o si ya estuviera en vías de formación, la hiciese cristalizar, más en concreto, respecto a la noción de sostenibilidad, A. M Aura, *Op. cit.*, 24, pp. 141-142.

y/o determinar qué se entiende por una práctica de extracción sostenible con el equilibrio ecológico del sistema de agua compartida. En base a una dimensión o criterio científico, la utilización óptima de los recursos renovables requiere que el nivel de esos recursos se mantenga al máximo de rendimiento sostenible. Las aguas subterráneas no renovables pueden compararse con los recursos minerales, y desde luego, habría limitaciones políticas, sociales, económicas y ecológicas para la explotación de dichas aguas que deberían tenerse en cuenta conjuntamente, ya que diversos mecanismos y criterios científicos recalcan y recomiendan los regímenes de explotación más apropiados, atendiendo a parámetros de sostenibilidad, los cuales deberían aplicarse no solo a las aguas subterráneas sino a todas las aguas dulces, bajo un enfoque de gestión integrada y sostenible. Finalmente, en cuanto a la aplicación del principio de la participación de los Estados «de manera equitativa y razonable» a las aguas subterráneas, se pregunta el propio Relator, «¿qué otros tipos de derechos de participación se otorgarán a los Estados? ¿Existe algún principio que rijan el uso de las aguas subterráneas –diferente al uso óptimo y equitativo– y se pueda codificar?»¹⁴, y que sucede con la participación de los usuarios y/o de las comunidades en la gestión sostenible de las aguas compartidas en la determinación del uso equitativo y razonable.

Igualmente debemos preguntarnos si no existe ningún tipo de límite a la aplicabilidad de dicho principio en la gestión de las aguas dulces, en base, esencialmente a las consideraciones de desarrollo sostenible, que tenga en cuenta no solo los usos económicos derivados del aprovechamiento óptimo y razonable de las aguas dulces, sino también que considere los aspectos y valores culturales, sociales y medioambientales de dicho uso y gestión, y las consecuencias en la vida de las personas.

c. *El alcance jurisprudencial*

La aplicación de este principio se ha efectuado en relación al principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales, cuya aplicación a la gestión de los recursos naturales compartidos se centra en una visión economicista del desarrollo¹⁵. Esta perspectiva del desarrollo dio lugar, en el ámbito de las aguas dulces, a la doctrina de la soberanía territorial absoluta¹⁶ y la doctrina de la integridad territorial absoluta¹⁷.

14 *Segundo informe sobre recursos naturales compartidos: aguas subterráneas transfronterizas*. Preparado por el Sr. Chusei Yamada, Relator Especial, doc. A/CN.4/539, 9 de marzo de 2004, párs. 21-23.

15 Se insta la idea de que un sistema de aguas compartido constituye una comunidad de intereses que no conoce de fronteras territoriales y sobre la que puede darse una equidad perfecta en su uso, especialmente por lo que atañe a la navegación. *Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder, Judgment No. 16, 1929, P. C. I. J., Series A, No. 23*, p. 27.

16 S. McCaffrey, *The Law of International Watercourses: non-navigational uses, second edition*, Oxford University Press, Oxford, 2007, pp. 115-121.

17 Considerada como la antítesis de la primera, reconoce que si un río forma parte del territorio de un Estado, los Estados ribereños de aguas abajo tienen derecho al caudal natural del río, sin que

Sin embargo dicha concepción no ha sido la seguida al regular los usos diferentes a la navegación de los cursos de agua internacionales, fundamentada en la doctrina de *utilización equitativa de las aguas o soberanía territorial limitada*¹⁸. Esta teoría sostiene que los cursos de agua internacionales se deben utilizar por todos los Estados ribereños de forma equitativa o de manera que proporcione el máximo de beneficio a cada Estado, teniendo en cuenta sus necesidades económicas y sociales. De hecho, será la propia ley, tratado o acuerdo entre las partes el que imponga las restricciones a la libertad de acción estatal en relación a la proporción del agua que cada uno puede apropiarse respecto al cauce del curso de agua que pasa por su territorio¹⁹. Aún así, se trata de una teoría centrada en el «reparto» de las aguas dulces superficiales que aparta las cuestiones sociales, culturales y medioambientales que afectan a la gestión integrada de las aguas dulces compartidas.

Sin embargo, se vislumbra un intento de ampliar dicha perspectiva en el *Asunto del Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros* en el que atendiendo al objetivo más amplio de integrar los diferentes factores que afectan a la gestión de las aguas dulces, incluye en la interpretación del principio de sostenibilidad, las normas de protección medioambiental y reconoce la necesidad de conciliar las necesidades económicas y la protección medioambiental en la

pueda ser alterado por los Estados aguas arriba y, por tanto, para que el Estado aguas arriba pueda ejecutar cualquier cambio en el caudal, será necesario de que disponga del consentimiento del Estado de aguas abajo. La idea es que cada Estado debe permitir que el agua fluya libremente por su territorio siguiendo su curso natural, hecho que obliga a los Estados aguas arriba a no desviarlo, ni interrumpirlo o disminuirlo, así como tampoco a incrementar artificialmente su volumen, y de querer hacerlo, requieren del consentimiento expreso del Estado aguas abajo.

- 18 La base de esta teoría general la encontramos en la conceptualización de la soberanía como soberanía relativa, surgida en el s. XX, cuando se prohibió a los Estados hacer uso de la fuerza, y por ende declarar la guerra, como una medida de política nacional, siendo reemplazada por la obligación de mantener la paz internacional, la seguridad y el respeto a los derechos humanos, promoviendo la justicia y el bienestar, permitiendo la adopción de medidas comunitarias y la cooperación internacional, como así se prevé en el preámbulo de la Carta de Naciones Unidas de 1945. Así, este cambio permitiría la emergencia de principios como el de justicia, equidad e imparcialidad, la evolución de la obligación de cooperar y de solidaridad, la promoción del interés público internacional, como la protección de los derechos humanos, por encima de la independencia de los Estados, así como la creación del concepto de Patrimonio Común de la Humanidad o el de Recursos Globales. En F. X. Perrez, *Cooperative Sovereignty: From Independence to interdependence in the structure of International Environmental Law*, Cambridge/Dodrecht, ed. Kluwer Law International, 2000, pp. 25-52.
- 19 Cabe decir que actualmente es la teoría con mayor peso y sobre la que se han basado aquellos Estados que buscan a toda costa llegar a un acuerdo sobre el uso y gestión de las aguas compartidas, sobre todo con las potencias regionales, ya que, por su posición central en la cuenca y su dependencia del recurso, les interesa la aplicación del principio de reparto equitativo de las aguas y llegar a un acuerdo sobre el reparto de las mismas. En S. McCaffrey, *The Law of International Watercourses: non-navigational uses*, Oxford, 2nd edition, Oxford, Oxford University Press, 2007, pp. 138-145.

aplicabilidad de dicho principio²⁰. Incluso el juez Weeramantry en su opinión separada examina el principio de desarrollo sostenible como principio del derecho internacional general aplicable al caso concreto para poder dirimir la contraposición entre las necesidades económicas y medioambientales de las partes en la interpretación del principio general del derecho de las aguas dulces²¹.

En esta línea, el *Asunto de las plantas de celulosa sobre el Río Uruguay*²² incluye los intereses sociales junto a los intereses económicos y los parámetros medioambientales a la hora de valorar que se entiende por uso equitativo y razonable. Aflora aquí la tensión entre las diferentes dimensiones del desarrollo sostenible, el desarrollo económico frente la protección de la salud ambiental y de las personas, cuestión que el Tribunal deja de lado para centrarse en las consideraciones de carácter formal²³. El análisis de las obligaciones procesales de informar y de negociar entre las partes, considerando que la violación de las mismas no presupone un obstáculo a la construcción de las plantas de celulosa²⁴. Evita, así,

20 Reconoce el Tribunal que en miras a evaluar los riesgos medioambientales, los estándares actuales deben ser tomados en consideración. El Tribunal es consciente de que en el campo de la protección medioambiental, la vigilancia y la prevención son necesarias para monitorear el frecuente carácter irreversible del daño al medio ambiente y respecto las limitaciones inherentes de muchos de los mecanismos de reparación relacionados con este tipo de daño. A través de los años, la humanidad ha interferido, por razones económicas u otras, constantemente en la naturaleza. En el pasado, esto fue generalmente llevado a cabo sin considerar los efectos sobre el medio. conscientes de los nuevos conocimientos científicos y la creciente toma de consciencia de los riesgos para la humanidad, para las generaciones presentes y futuras, en la realización de este tipo de intervenciones en un paso irreflexivo que debe darse sin cesar, nuevas normas y estándares han sido desarrolladas, enunciados en un gran número de instrumentos durante estas dos últimas décadas. Estas nuevas normas deben ser tomadas en consideración, así como debe otorgarse un adecuado peso a los nuevos estándares, no únicamente cuando los Estados realicen nuevas actividades sino también en la continuación de nuevas actividades que se iniciaron en el pasado. Esta necesidad de reconciliar el desarrollo económico con la protección del medio ambiente es acertadamente expresada en el concepto de desarrollo sostenible. *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I. C. J. Reports 1997, p. 7, párr. 140.*

21 *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I. C. J. Reports 1997, p. 7., Separate Opinion of Vice-President Weeramantry, p. 8.*

22 *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment of 20 April 2010, *I.C.J Reports 2010*.

23 S. Borràs. «El desenlace del conflicto de la celulosa: Argentina vs. Uruguay», *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. 1-Núm.1 (2012): 1-45, pp. 6-7.

24 *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Provisional Measures, Order of 23 January 2007, I.C.J. Reports 2007, p. 3, párr. 50.* Respecto a esta cuestión, reconoce el juez Buergenthal en su Opinión separada que el Tribunal concluyó que ninguna de las tres medidas provisionales solicitadas por Argentina podían ser admitidas por no haberse probado un riesgo inminente de un perjuicio irreparable a las cuestiones o derechos sometidos a disputa entre las partes. Y considera que, el Tribunal, en su decisión debería tener en cuenta si las acciones tienen serios efectos adversos en la habilidad de las partes de buscar medidas provisionales que protejan sus derechos en el proceso judicial, perjuicio que debe inter-

hacer mención expresa a la aplicabilidad de los principios medioambientales y siguiendo parámetros estrictamente económicos, obvia en la decisión final el interés general de la comunidad internacional de proteger el medio ambiente, y en particular, el buen estado de las aguas dulces.

Dicha decisión, según la opinión disidente del juez Cançado Trindade, hubiese sido diferente si se hubiese aplicado el principio de precaución, uno de los principios de protección medioambiental emergente en el régimen internacional de las aguas dulces, el cual debe impregnar cualquier régimen de protección, como el del medio ambiente o el de los derechos humanos, más aún cuando de la decisión que adopte el Tribunal depende la salud humana, del ecosistema e imperativos de bienestar de las personas²⁵.

Esta es una muestra de las posibilidades que ofrece la interrelación de los diferentes principios del régimen internacional de las aguas dulces en un marco del desarrollo sostenible y favorece la aplicación del principio de integración de los factores económicos, sociales y medioambientales que afectan a la gestión de las aguas dulces.

Vemos cómo la aplicación aislada y tradicional de este principio presenta algunas limitaciones, puesto que su interpretación ha seguido estrictamente parámetros económicos y ha desconocido, en gran medida, las preocupaciones sociales y medioambientales que

pretarse desde una perspectiva más amplia, no únicamente sobre los efectos económicos de las plantas, sino respecto los daños medioambientales que la construcción de las plantas y su actividad tiene en el curso de agua compartido, y en la protección de la cantidad y la calidad de sus aguas. *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment of 20 April 2010, *I.C.J Reports 2010*, p.7, Declaration of Judge Buergenthal, párs. 2-11. En éste mismo sentido en la opinión disidente del juez *ad hoc* Vinuesa, reconoce que no es suficiente con probar que la autorización y la subsiguiente construcción de las plantas, por sí mismas, y sólo en sí mismas, ya han causado un daño irreparable al medio ambiente. Por ello, está enormemente en desacuerdo con el Tribunal cuando reconoce que la construcción de las plantas constituye un acto inocente o neutral sin consecuencias legales que no afectan la preservación futura del medio ambiente. Como están las cosas actualmente, y teniendo en cuenta la evidencia proporcionada por ambas partes, la incertidumbre del riesgo de una amenaza inminente de un daño irreparable se encuentra inexorablemente relacionada como la presente y continuada construcción de las papeleras. Sin embargo, disiente de la opinión del Tribunal a considerar que se trate de un caso que muestra la importancia de la necesidad de asegurar la protección medioambiental de los recursos naturales compartidos permitiendo el desarrollo económico sostenible. Ninguna de las dos partes ha presentado la disputa como una confrontación entre los derechos de protección medioambiental, por una parte, y el derecho de los Estados de perseguir un desarrollo sostenible, por otro. Además, reconoce que dicha confrontación no existe tampoco en términos abstractos. Sin embargo, reconoce que el Tribunal debería haber aprobado las medidas cautelares, puesto que la construcción de las papeleras no es neutral, en aplicación del principio de precaución, el cual se encuentra en el centro del derecho medioambiental y el cual reconoce como un principio general aplicable a la materia. *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment of 20 April 2010, *I.C.J Reports 2010*, p.7, Dissenting Opinion of Judge *Ad Hoc* Vinuesa, pp. 147-149.

25 *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment of 20 April 2010, *I.C.J Reports 2010*, p.7, Separate Opinion of Judge Cançado Trindade, p. 153.

afectan a la gestión de las aguas dulces. Tampoco se han considerado los efectos que la gestión de las aguas dulces compartidas puede tener en la satisfacción del DHAS y, menos aún, ha sido relacionada la interpretación de dicho principio con cuestiones transfronterizas, como la gestión de un recurso natural compartido y la protección de los derechos humanos. El argumento de la protección del DHAS no ha sido incluido, aún, en los acuerdos y prácticas sobre la gestión de un sistema de agua compartido para limitar los usos y las posibles disputas ribereñas entre Estados que comparten un sistema de aguas dulces²⁶.

Otra de las cuestiones que debe ser valorada desde el marco del desarrollo sostenible es la tradicional igualdad entre los diferentes usos de las aguas dulces. Es necesario pues, seguir analizando los principios generales aplicables al régimen de las aguas dulces, que nos permita avanzar en la protección de las aguas dulces, con el objetivo de preservar el buen estado ecológico de las masas de agua y la gestión sostenible e integrada de las aguas dulces para la garantía del DHAS en tanto, que éste principio por sí solo no ofrece criterios claros de aplicabilidad para proteger las necesidades sociales y medioambientales que suscita la gestión de las aguas dulces.

2. El principio de prevención, el principio de precaución y la obligación de no causar daños sensibles a los recursos naturales compartidos

La aplicación de estos tres principios se encuentra interrelacionada y se refuerzan mutuamente en la gestión de los recursos naturales compartidos.

En cuanto a la relación del principio de prevención y la obligación de no causar daños, algunos autores consideran que son dos facetas de un mismo principio²⁷.

Respecto a la relación entre el principio de precaución y la obligación de no causar daños, cabe destacar cómo en la literatura académica recientemente se ha desplazado el foco de atención de la definición y el estatus legal de dicho principio (si se trata o no de una norma de derecho consuetudinario) a la forma de implementación. Sin embargo, el principio de precaución no proporciona una orientación substantiva respecto a qué hacer

26 A pesar de que el caso relativo a la *Disputa sobre la navegación y los derechos relacionados (Costa Rica v. Nicaragua)* se centra en la determinación del derecho de navegación de una de las partes, Costa Rica, del río San Juan, que constituye frontera con Nicaragua, el cual es relacionado con otros derechos, usos o propósitos, siguiendo los términos del caso, como la pesca para fines de subsistencia de las comunidades ribereñas, reconocido por el Tribunal como un derecho consuetudinario de las poblaciones de la ribera de la parte de Costa Rica, que se encuentra supeditado a las medidas regulatorias de Nicaragua en relación a la pesca, especialmente en relación a la protección de los recursos y del medio. Igualmente reconoce el Tribunal que los habitantes de la ribera costarricense del río San Juan tienen el derecho de navegar por el río entre las comunidades ribereñas con el objetivo de satisfacer las necesidades esenciales de la vida diaria, que requieran de transporte expeditivo, *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2009*, p. 213, párr. 156.

27 O. Casanovas y Á. J. Rodrigo, *Compendio de Derecho Internacional Público*, 2ª edición, Madrid, ed. Tecnos, 2013, p. 378.

en el caso de que se produzca un daño sensible al medio ambiente. Para que el mismo no devenga un derecho de veto, es decir, se utilice para bloquear cualquier actuación sobre el medio, es necesario aplicar una prueba de equilibrio entre los intereses en juego, éste es el criterio de proporcionalidad y atender a la protección de los intereses de la comunidad internacional²⁸. De hecho, hay pocos estudios sobre la aplicabilidad del criterio de proporcionalidad en los casos en que el principio de precaución es aplicable especialmente en aquellos casos relacionados con la protección del medio ambiente. Algunos autores intentan sugerir que dicho criterio funciona principalmente para formular la precaución como una norma de derecho internacional general, como extensión de la norma general de no causar daño, y a pesar de haberse formulado generalmente como principio, la regla de no causar daño ha sido teorizada como norma, la violación de la cual proveerá de fundamento para invocar la responsabilidad de los Estados por los daños ocasionados por la contaminación transfronteriza. En otras palabras, se teoriza como la obligación de debida diligencia de prevenir daños medioambientales²⁹. Por el contrario, el principio de proporcionalidad, no provee la lógica para extender la aplicación de la regla de no causar daño a la cobertura de los riesgos inciertos, sino que asume que la precaución se ha consolidado como un tipo diferente de la norma, a saber, como principio y que compiten para limitar su aplicación. Los autores que hablan de este tipo de proporción generalmente enfatizan que la precaución es un principio y no una regla, y sugieren que existe una interacción o competencia con otros principios en su aplicación. Estrictamente hablando se trata de dos principios que compiten y que pueden aplicarse en función de los contextos específicos. Es muy difícil formular un principio como un derecho específico, pero puede servir de orientación para los Estados en la elaboración de normas o interpretación de las normas para promover el interés común de protección medioambiental³⁰.

De hecho, en el caso de los recursos naturales compartidos, de cuya gestión depende el equilibrio ecológico y la vida de las personas, es necesario introducir un enfoque de precaución para evitar *a priori* la contaminación de las aguas dulces. Así, los Estados deberán prevenir cualquier tipo de contaminación de las aguas dulces, y priorizar la conservación y la obligación de no causar un daño, por encima de la simple explotación y sus usos, cuestión que se refuerza con la aplicación de principios emergentes como el principio de equidad intergeneracional que requiere gestionar los recursos naturales compartidos desde un enfoque de precaución, para evitar causar daños que pongan en peligro a los ecosistemas hídricos, pero también, desde un enfoque de derechos humanos que permita garantizar el DHAS a toda la población, incluidas las generaciones futuras.

28 T. Horiguchi: «Proportionality as a Norm of Application for the Precautionary Principle: Its Significance for the Operation of the Precautionary Regime for Land-based Marine Pollution in the North-West Atlantic», en T. Kormori y K. Wellens (eds.), *Op. cit.*, p. 166.

29 T. Horiguchi, *Idem.*, p. 169.

30 T. Horiguchi, *Idem.*, p. 170.

a. *La regulación*

El *principio de prevención*, en tanto que regla consuetudinaria, encuentra su origen en la debida diligencia del Estado en las actividades realizadas en su territorio, las cuales no deben causar un daño o un perjuicio sensible al medio ambiente o a los recursos naturales compartidos. Éste ha sido reconocido en el principio 21 de la Declaración de Estocolmo³¹, en el principio 2 de la Declaración de Río³² y en la Carta de la Naturaleza³³.

Respecto al *principio de precaución*, el mismo también se encuentra recogido en el principio 15 de la Declaración de Río, en el que se reconoce la necesidad de adoptar una acción de precaución en relación a la probabilidad de que una actividad sobre las aguas dulces cause un daño medioambiental irreversible como es el quebrantamiento de la salud de los ecosistemas y la afectación a las vidas humanas³⁴.

Por cuanto a la regulación de las aguas dulces específicamente, el art.7 del Convenio de 1997 relativo a *la obligación de no causar daños sensibles a las aguas dulces compartidas*, plasma el principio general de buena vecindad, el cual nos permite reconocer que, el Derecho internacional general, obliga a los Estados de un curso de agua internacional a *prevenir* los daños sensibles al derecho del resto de Estados ribereños de utilizar las aguas compartidas, pero también, a prevenir los daños medioambientales que pudieran causar las actividades y los usos de las aguas compartidas.

Será a partir de las negociaciones sobre el proyecto de artículos sobre la ley aplicable a las aguas subterráneas cuando se incluyan visiones más preventivas, reconociéndose que en el caso de las aguas subterráneas, tal vez sea necesario regular además otro tipo de

31 Principio 21 de la Declaración de Estocolmo aprobada en el seno de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano, 5-16 de junio de 1972. Resolución 2994 (XXVII) de la Asamblea General, *Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano*, de 15 de diciembre de 1972.

32 Éste reconoce que «los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional». *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, Doc. A/CONF.151/26 (Vol. I), 12 de agosto de 1992.

33 Invita solemnemente a los Estados Miembros a que, en el ejercicio de su soberanía permanente sobre sus recursos naturales, reconozcan, al realizar sus actividades, la importancia suprema de la protección de los sistemas naturales, del mantenimiento del equilibrio y la calidad de la naturaleza y de la conservación de los recursos naturales, en beneficio de las generaciones presentes y futuras. Carta Mundial de la Naturaleza, Resolución 37/7 aprobada por la Asamblea General (sin remisión previa a una Comisión Principal, doc. A/37/L.4 y Add.1, 28 de octubre de 1982, p. 2.

34 «Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente», Principio 15 de Declaración de Río, Doc. A/CONF.151/26 (Vol. I), *Op. cit.*

actividades que podrían afectar de forma negativa a la condición y a la calidad de las aguas subterráneas. Y para abordar estos problemas específicos será necesario examinar la relación con otros principios como, por ejemplo, el principio de sostenibilidad³⁵. Esa declaración fue objeto de algunas críticas, tanto en la Comisión como en la Sexta Comisión³⁶.

De hecho, la obligación de no causar daños debe interpretarse junto al *principio de precaución*, para hacer frente a la incertidumbre de la ciencia, o a la falta de conocimiento sobre la misma por parte de los jueces a la hora de valorar si existe o no un daño sensible a las aguas dulces derivado de su gestión. En este sentido, el principio de precaución no substituye al principio de prevención sino que añade una nueva dimensión frente a los daños y amenazas al medio ambiente³⁷.

Así, los políticos están obligados a aplicar un enfoque comprensivo e integrado que proteja el medio ambiente en su totalidad, lo que exige afrontar un cambio real de paradigma en la gestión de las aguas dulces, alumbrada por ciertos valores éticos. Cabe destacar, que el principio de precaución incluye una dimensión inter-temporal, a largo plazo, a la hora de regular las cuestiones que afectan a la protección del medio ambiente, teniendo en cuenta que las decisiones actuales sobre la gestión de las aguas dulces tienen impactos en la vida de las generaciones presentes y futuras, por lo que su aplicación se encuentra íntimamente ligada con el principio emergente de equidad inter e intrageneracional³⁸.

b. *El contenido*

Uno de los problemas que plantea la aplicación del principio de prevención y la obligación de no causar daños es la propia definición de daño, ya que la misma no ha sido planteada de forma homogénea a nivel internacional. En cuanto a su aplicación en relación a los cursos de agua internacional, se han utilizado diferentes adjetivos para valorar qué se entiende por daño: entre ellos, sensible, significante, grave, ilegítimo, notable o considerable.

En este contexto, se hace mayor la necesidad de aplicar conjuntamente el principio de prevención con el principio de precaución, puesto que éste último introduce un en-

35 *Recursos naturales compartidos: primer informe sobre el esbozo del tema*. Preparado por el Sr. Chusei Yamada, Relator Especial, Resolución A/CN.4/533, 30 de abril de 2003. También lo reconoce el juez Cançado Trindade en su opinión disidente, *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, *Judgment of 20 April 2010, I.C.J Reports 2010*, p. 7, Separate Opinion of Judge Cançado Trindade, párs. 132-147.

36 *Segundo informe sobre recursos naturales compartidos: aguas subterráneas transfronterizas*. Preparado por el Sr. Chusei Yamada, Relator Especial, Resolución A/CN.4/539, 9 de marzo de 2004, pár. 7.

37 De hecho, en la opinión separada del juez Cançado Trindade, se reconoce la necesidad de restaurar la precaución, más allá de la prevención *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, *Judgment of 20 April 2010, I.C.J Reports 2010*, p.7, pár. 65.

38 *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, *Judgement of 20 April 2010, I.C.J Reports 2010*, p.7, Separate Opinion of Judge Cançado Trindade, párs. 73-90.

foque precautorio respecto a los posibles daños medioambientales que puede causar una actividad o proyecto sobre las aguas dulces.

Por ello, en ningún caso la incertidumbre científica sobre la causación de un daño por parte de una medida, plan o actividad proyectada sobre las aguas dulces será motivo para no proteger las aguas dulces compartidas. Tampoco lo será la imposibilidad de determinar el caudal de las aguas superficiales y subterráneas; la incertidumbre en cuanto a la cantidad de agua dulce disponible y la dificultad para determinar la zona de recarga y descarga del acuífero, la propia delimitación territorial de los ecosistemas hídricos continentales, así como la existencia de ambigüedades en relación al ejercicio de la soberanía de los Estados ribereños y su responsabilidad de proteger dichas aguas y el resto de elementos que componen el sistema, del que depende la garantía del DHAS, no podrán ser esgrimidos como obstáculo para la aplicación de este principio.

Igualmente, se deberá tener en cuenta el factor tiempo en la gestión sostenible de las aguas dulces, pues se podría tardar años, decenios e incluso más tiempo para que se manifieste el daño físico –medioambiental, económico y social– ocasionado por una actividad relacionada con la gestión de las aguas dulces en los elementos que conforman el sistema de aguas dulces³⁹.

c. *El alcance jurisprudencial*

Sin embargo, en el ámbito jurisprudencial la obligación de no causar daños al medio ambiente no ha sido reforzada por el principio de precaución y se han permitido actividades sobre los cursos de agua internacionales que, en principio, en aplicación del marco del desarrollo sostenible serían cuestionadas, especialmente por el efecto negativo que las medidas proyectadas tienen sobre el ecosistema de las aguas dulces compartidas y la gestión sostenible del bien⁴⁰.

En el plano internacional la aplicación de la obligación de no causar daños para asegurar una gestión integrada de las aguas dulces requiere tener en cuenta que el medio ambiente no es una abstracción sino que representa un espacio de convivencia, del que depende la calidad de vida y la protección de la salud de las generaciones presentes y futuras⁴¹.

39 *Segundo informe sobre recursos naturales compartidos: aguas subterráneas transfronterizas*. Preparado por el Sr. Chusei Yamada, Relator Especial, Resolución A/CN.4/539, 9 de marzo de 2004, párr. 26.

40 Un ejemplo reciente es la decisión del tribunal de no aceptar las medidas provisionales solicitadas por Argentina para suspender la construcción de las plantas de celulosa proyectadas por Uruguay sobre el Río Uruguay. *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, *Judgment of 20 April 2010*, *I.C.J Reports 2010*, p.7, párr. 194.

41 *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, *I. C.J. Reports 1996*, pp. 241-242, párr. 29; *Gabčíkovo-Nagymaros Project case (Hungary/Slovakia)*, *Judgment, I.C.J. Reports 1997*, p. 62, párr. 97, *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay) Judgement of 20 April 2010*, *I.C.J Reports 2010*, p.7, párr. 53.

En este sentido, se ha reconocido cómo una obligación de las partes, realizar una evaluación completa del impacto medioambiental de cualquier medida, actividad o uso proyectado sobre las aguas dulces que pueda causar un impacto medioambiental en el marco transfronterizo. En este sentido, deben ser tomadas en consideración las preocupaciones económicas, sociales y medioambientales, a la hora de valorar los impactos de un proyecto sobre las aguas dulces. Además, se reconoce que la salvaguarda del equilibrio ecológico debe ser considerada como un interés esencial de todos los Estados⁴².

Uno de los últimos pronunciamientos del Tribunal sobre esta cuestión ha sido el del *Asunto de las plantas de celulosa en el Río Uruguay* donde se reconoce que dicha obligación forma parte del *corpus* del derecho internacional relativo a la protección del medio ambiente. Sin embargo, para su interpretación excluye la aplicación de los acuerdos internacionales medioambientales, e incluso aquellos relativos a la protección de los derechos humanos, esencial para avanzar en la gestión integrada de las aguas dulces.

En este sentido, consideramos necesario que el Tribunal –y el resto de órganos competentes–, consideren el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los Acuerdos multilaterales entre las partes, en aplicación del principio de integración sistémica, que permite al intérprete incorporar en las normas convencionales todo o parte del contenido de cualesquiera otras normas de Derecho internacional pertinentes y aplicables en las relaciones entre las partes de un tratado internacional, incluidos los principios emergentes⁴³.

En todo caso, vemos como la interpretación de la obligación de no causar daños ha sido vinculada esencialmente a criterios de protección medioambiental, pero en ningún caso se ha mencionado su relación con la garantía del DHAS, más allá, de considerar la necesidad de incluir un enfoque preventivo en la gestión de las aguas dulces que garantice la calidad de las mismas para la población.

42 *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I. C. J. Reports 1997*, p. 7, párr. 14. Incluso en la Opinión separada del Vicepresidente Weeramantry ha sido reconocida como una obligación permanente y continua mientras el proyecto se encuentra operativo. *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I. C. J. Reports 1997*, p. 7., Separate Opinion of VicePresident Weeramantry, pp. 111 y ss.

43 Á. J. Rodrigo, «La integración normativa y la unidad del Derecho internacional público»; P. Andrés, «El principio de integración sistémica y la unidad del Derecho internacional», en A. J. Rodrigo y C. García (eds.), *Unidad y Pluralismo en el Derecho internacional público y en la comunidad internacional. Coloquio en homenaje a Oriol Casanovas, Barcelona, 21-22 de mayo de 2009*, Madrid, ed. Tecnos, 2011. En cuanto a la aplicación del principio de precaución y prevención al caso concreto, y su interrelación con el desarrollo sostenible considera el juez Cançado Trindade en su opinión separada que si el Tribunal hubiese aplicado desde un principio y para todo el caso, el principio de precaución (cosa que no hizo), de aplicación prioritaria para casos relativos a la conservación de recursos naturales compartidos éste hubiese aprobado las medidas cautelares solicitadas por Uruguay en 2006, y hubiese paralizado la construcción de las plantas de celulosa sobre el río Uruguay. *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment of 20 April 2010, I.C.J Reports 2010*, p.7, párrs. 97-98 y párr. 196.

3. La obligación general de cooperar

Éste es el principio básico en la gestión de los recursos naturales compartidos, en tanto se reconoce la obligación general de cooperar entre todos los Estados en la preservación del medio ambiente y en la gestión de los recursos compartidos, como en el caso de las aguas dulces. Este principio se erige, a su vez, como límite al principio de soberanía sobre los recursos naturales que radican en el territorio de un Estado, sin embargo, esta limitación no ha garantizado por sí misma una verdadera protección del DHAS, por lo que es necesario abordar este principio desde el marco del desarrollo sostenible. Como veremos, a pesar de que no se ha establecido a nivel internacional la obligación de institucionalizar dicha obligación, los Estados han tendido a crear mecanismos, normativos e institucionales para cooperar en la gestión sostenible de las aguas dulces.

a. La regulación

De hecho, la Resolución 3129 de las Naciones Unidas *sobre cooperación en el campo del medio ambiente en materia de recursos naturales compartidos por dos o más Estados* estima que la cooperación entre países que comparten recursos naturales debe realizarse mediante el establecimiento de normas internacionales adecuadas para su conservación y explotación armoniosa⁴⁴. Asimismo ha sido reconocida en la *Carta de derechos y deberes económicos de los Estados*⁴⁵, en la Declaración de Estocolmo⁴⁶ y ha sido plasmada en la Declaración de Río⁴⁷.

44 Resolución 3129 (XXVIII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas *sobre cooperación en el campo del medio ambiente en materia de recursos naturales compartidos por dos o más Estados*, Nueva York, 13 de diciembre de 1979.

45 Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, *Carta de derechos y deberes Económicos de los Estados*, de 12 de Diciembre de 1974. Estima en su preámbulo que una auténtica cooperación entre los Estados, basada en el examen en común de los problemas económicos internacionales y en la acción conjunta respecto de los mismos, es esencial para cumplir el deseo de toda la comunidad internacional de lograr un desarrollo justo y racional a nivel mundial.

46 En el artículo 24 se dispone que «es indispensable cooperar, mediante acuerdos multilaterales o bilaterales o por otros medios apropiados, para controlar, evitar, reducir y eliminar eficazmente los efectos perjudiciales que las actividades que se realicen en cualquier esfera puedan tener para el medio ambiente, teniendo en cuenta debidamente la soberanía y los intereses de todos los Estados», Declaración de Estocolmo aprobada en el seno de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano, 5-16 de junio de 1972. Resolución 2994 (XXVII) de la Asamblea General, *Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano*, de 15 de diciembre de 1972.

47 Principio 14 «los Estados deberán cooperar efectivamente para desalentar o evitar la reubicación y la transferencia a otros Estados de cualesquiera actividades y sustancias que causen degradación ambiental grave o se consideren nocivas para la salud humana. *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, Doc. A/CONF.151/26 (Vol. I), 12 de agosto de 1992.

b. *El contenido*

Existen diferentes mecanismos de cooperación que implican, a su vez, diferentes grados de interacción entre los Estados que comparten recursos hídricos.

La obligación de intercambiar datos e información sobre el uso y la gestión de las aguas compartidas es el mínimo para garantizar la protección eficaz del sistema de agua internacional, la preservación de la calidad del agua y prevenir la contaminación. Por ello, al analizar las medidas aprobadas en el seno de una cuenca hidrográfica veremos cómo, generalmente, el objetivo de los planes y proyectos suele ser la cooperación entre los Estados para el intercambio de información. Aunque dicha obligación también ha sido esencial para concretar las implicaciones que el uso equitativo y razonable de las aguas tiene en la garantía del DHAS y la gestión sostenible del bien.

Se trata de una condición esencial para poder contribuir al desarrollo sostenible en la gestión las aguas dulces y un elemento esencial para la integración de los diferentes factores económicos, sociales, culturales y medioambientales que afectan a dicha tarea. La recopilación, la elaboración y la difusión de estos datos e información puede canalizarse a través de mecanismos conjuntos o cualquier otra vía que los Estados ribereños estimen oportuna. Por ello, no es de extrañar que los Estados hayan creado estructuras supranacionales e instituciones, como las Comisiones, Comités, Agencias e Iniciativas, para superar conjuntamente las interdependencias regionales y globales, así como los retos comunes que plantean el uso y gestión de las aguas dulces, y buscar soluciones colectivas organizadas⁴⁸.

c. *El alcance jurisprudencial*

En el asunto del *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*, se reconoce que el principio de cooperación en la gestión del agua se asienta sobre la base de que un curso de agua constituye una comunidad de intereses. Por ello, se considera que el daño al medio ambiente sólo puede ser aliviado mediante la cooperación y se prevé la obligación de los Estados de entrar de buena fe en consultas y negociaciones y buscar, entre ellas, un acuerdo en situaciones de conflicto de intereses, para conseguir un uso equitativo y razonable de los recursos hídricos compartidos, en cumplimiento de las obligaciones recíprocas entre las partes⁴⁹.

A pesar de que a nivel internacional este principio no ha sido configurado de forma que se requiera a las partes un comportamiento o un resultado concreto, en el *Asunto de las plantas de celulosa sobre el Río Uruguay* se recomienda crear mecanismos conjuntos que permitan a las partes cooperar en la gestión de las aguas dulces y cumplan con sus obligaciones procedimentales de información, de negociación y de notificación. En éste se observa que es mediante la cooperación que los Estados interesados pueden, conjuntamente, gestionar

48 F. X. Perrez, *Op.cit.*, p. 229.

49 *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, *Judgment*, I. C. J. Reports 1997, p. 7, párs. 112-113.

los riesgos de daños al medio ambiente que podrían ser creados por los planes iniciados por las partes, a fin de evitar los daños en cuestión. De hecho, la obligación de cooperar de cada una de las partes, en los términos establecidos en el tratado, es necesaria para asegurar el cumplimiento de su objeto y propósito. La cooperación y la coordinación de las partes ha sido realizada través de la CARU, órgano común para la gestión de las aguas dulces del Río Uruguay mediante el que se crea una comunidad de intereses y de derechos de gestión de las aguas dulces y de protección del medio ambiente, en general⁵⁰.

4. Las obligaciones de intercambio de información y asistencia mutua, de negociaciones de buena fe y el derecho de participación y de consulta

La creación de mecanismos institucionales puede ayudar no sólo al cumplimiento de la obligación de cooperar sino a favorecer que el mecanismo creado promueva en el seno de cada sistema de aguas dulces una gestión sostenible e integrada de las aguas dulces, así como la garantía del pleno ejercicio del DHAS. Para ello es esencial el intercambio regular de información y asistencia mutua entre las partes, así como la garantía de que en dichos mecanismos existe una participación y consulta activa, libre, incluso vinculante, de los actores involucrados en la gestión integrada de las aguas dulces.

a. La regulación

El intercambio de información entre los Estados es esencial y un prerrequisito para poder garantizar una buena cooperación entre los Estados, especialmente cuando comparten recursos naturales, pero también para poder garantizar la información entre las partes en relación a la gestión de las aguas dulces. Podemos decir, que se trata de una obligación específica de la obligación general de cooperar, un requisito indispensable para garantizar el derecho a la participación pública en los asuntos ambientales de las poblaciones afectadas y un elemento esencial de la definición del DHAS.

Este principio aporta dos elementos novedosos desde una perspectiva de desarrollo sostenible, como son: la vinculación de la protección del medio ambiente con los derechos humanos y la exigencia de participación pública en materia medioambiental⁵¹.

50 *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay) Judgement of 20 April 2010, I.C.J Reports 2010*, p.7, párr. 281. Incluso el juez Cançado Trindade reconoce que la institución, órgano u entidad debe crearse por un acuerdo entre los Estados concernidos, con una estructura orgánica permanente, la cual es capaz de expresar su propio punto de vista y debe poseer sus propios fines comunes que son cumplidos precisamente en el fiel ejercicio de sus funciones. *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgement of 20 April 2010, I.C.J Reports 2010*, p.7, párs. 186-190.

51 O. Casanovas y Á. J. Rodrigo, *Compendio de Derecho Internacional Público*, 2ª edición, Madrid, ed. Tecnos, 2013, p. 380.

El contenido de éste ha sido desarrollado especialmente en la *Convención de Aarhus, sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales*, aprobada en 1998⁵², con el objetivo «de contribuir a proteger el derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente que permita garantizar su salud y su bienestar (art. 1)»⁵³.

Se trata de una obligación esencial en la materia, pues es común a toda la regulación, la necesidad de garantizar una información accesible, transparente y periódica para una gestión sostenible del agua y el saneamiento vinculada a la garantía del DHAS.

Es más, la participación, la información y la consulta es esencial para garantizar la inclusión de las cuestiones económicas, medioambientales, sociales y culturales que implica la gestión sostenible de las aguas dulces como así se destaca en el Convenio 169 de la OIT⁵⁴.

b. *El contenido*

Se trata de la obligación de los Estados ribereños de dar conocimiento y proporcionar al resto de las partes, así como a sus poblaciones, los datos e información necesaria que permitan determinar si una obra, proyecto o uso proyectados sobre el sistema de las aguas dulces puede causar un efecto perjudicial no solo a la calidad de las aguas, sino al medio de vida o al sistema de aguas propiamente.

Cabe destacar cómo, dentro del deber de informar y/o notificar, se encuentran subsumidas tres obligaciones adicionales. La primera es el deber de todo Estado de informar al resto de Estados de cualquier cambio acaecido, y relevante, en las circunstancias a tener en cuenta en la realización objetiva de la norma de la utilización equitativa y razonable. La segunda es el deber de todo Estado ribereño que proyecte un nuevo uso o medida que pueda causar un efecto perjudicial sensible a otro Estado, deberá notificárselo antes de su ejecución. Por último, el deber de todo Estado ribereño, en cuyo territorio sobrevenga un accidente u otra situación de emergencia, de comunicarlo rápidamente a los demás Estados que pudiesen resultar afectados⁵⁵.

52 *Convención sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales*, doc. ECE/CEP/INFORMAL/1999/1, 15 de enero de 1999, traducción al castellano por la CEPE. También en: A. Pigrau (dir.) *et al*, *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus*, Atelier, Barcelona, 2008, 403pp.

53 *Convención sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales*, *Op. cit.*, pp. 4-5.

54 Especialmente en los art. 7 y 29 del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de 1989.

55 A. M. Aura, *Op. cit.*, pp. 173-181. También: *Convención sobre asistencia en caso de accidente nuclear o emergencia radiológica*, Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA) (1986). *Convención sobre la pronta notificación de accidentes nucleares*, OIEA, INFCIRC/335 (1986).

Generalmente se reconoce que, si el Estado o Estados notificados concluyen que la ejecución de las medidas o usos proyectados resultan incompatibles con el principio de utilización y participación equitativa y razonable o con la obligación de no causar daños sensibles, entonces entablaran consultas para encontrar una solución equitativa con base al principio de buena fe. Aún así, será necesario abordar dichos efectos desde el marco del desarrollo sostenible que nos permita determinar si dichas medidas o usos resultan incompatibles con la garantía del DHAS y la gestión sostenible del bien.

c. *El alcance jurisprudencial*

En el ámbito jurisprudencial, el Tribunal reconoció en el caso del *Lago Lanoux* que la obligación de informar, conjuntamente con la obligación de cooperar, no requiere necesariamente que las partes lleguen a un acuerdo ni confiere al Estado notificado un derecho de veto sobre las medidas proyectadas ni el derecho de retardar su ejecución. En éste se reconoce que el periodo de notificación o de terminación de un tratado depende de cada caso y, siempre que la otra parte haya sido informada y haya tenido la oportunidad de pronunciarse al respecto, no existe vulneración de dicha obligación. Lo que sí se requiere de las partes, como así se reconoce en el caso del *Proyecto Gabčíkovo-Nagyymaros*, es que negocien de buena fe⁵⁶. Aún así, para garantizar la gestión integrada de las aguas dulces debe requerirse que antes de la ejecución de las medidas y planes proyectados sobre las aguas dulces, todas las partes hayan sido notificadas y hayan tenido la oportunidad de pronunciarse al respecto.

Por ello, según el Tribunal, en el *Asunto de las plantas de celulosa*, la obligación de informar debe aplicarse en el momento en que la autoridad competente haya recibido el proyecto con el objetivo de obtener la autorización inicial ambiental y antes de la concesión de la autorización de construcción o ejecución de las medidas⁵⁷. Se entiende en este caso que el objetivo de la obligación de informar y consultar de forma previa no es el de paralizar las obras sino el de evaluar previamente las incidencias que puedan tener las medidas sobre el medio ambiente para convenir con el Estado consultado los medios y los métodos para evitar los daños sensibles, facilitando las relaciones de vecindad. No considera el Tribunal que deba pronunciarse sobre su impacto real en el río ni en la calidad de sus aguas, a pesar de que la ejecución de las mismas pueda tener consecuencias en la protección medioambiental de las aguas dulces⁵⁸.

56 *Gabčíkovo-Nagyymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I. C. J. Reports 1997*, p. 7, párr.109, en alusión también al caso *Nuclear Tests case (1974)*, the ICJ invoked, e.g., the principle of good faith (*I.C.J. Reports 1974*, p. 472, párr. 46).

57 *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment of 20 April 2010, I.C.J Reports 2010*, p.7, párr. 105.

58 *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment of 20 April 2010, I.C.J Reports 2010*, p.7, párr. 104.

Respecto del derecho de participación y derecho de consulta de las poblaciones afectadas por las medidas o usos proyectados sobre las aguas dulces, el Tribunal reconoce que no se infiere de la normativa aplicable al caso la obligación de consultar a las poblaciones afectadas, pero tampoco entra a valorar si la misma se trata de una obligación general de los Estados ni si ésta puede inferirse de la aplicación de la normativa general de protección del medioambiente⁵⁹.

Se trata de una cuestión esencial para la garantía del DHAS y de la gestión integrada de las aguas dulces. De hecho, la consulta a las poblaciones afectadas es una de las cuestiones esenciales que afecta a la gestión de las aguas dulces por lo que la obligación de notificar y de compartir información con las poblaciones afectadas se infiere del principio de precaución. De hecho, el propio Tribunal ha reconocido, en el caso del Río San Juan, el derecho de las poblaciones a ser consultadas y a tener en cuenta su derecho consuetudinario a utilizar el agua de un curso de agua compartido para la pesca de subsistencia que alivie la pobreza⁶⁰.

En ambos casos, el Tribunal ha analizado el caso más allá de la dimensión estrictamente interestatal, sino en relación a los segmentos de las poblaciones concernidas y las partes han formulado sus argumentos sin perder de vista la dimensión humana subyacente a la protección medioambiental. En este sentido el Tribunal probablemente está preparado para cambiar su visión y tener en consideración los principios jurídicos relevantes para el ejercicio de su función en los casos contenciosos que afectan a la protección del medio ambiente, puesto que, al fin y al cabo, según una perspectiva histórica, los Estados tienen sentido por la propia existencia humana (*for human beings*) y no viceversa. Las preocupaciones por la protección de los derechos humanos pueden encontrarse en la regulación del derecho internacional medioambiental⁶¹, y por tanto, será esencial integrar ambas dimensiones en la gestión de las aguas dulces.

Hasta aquí podemos destacar como la regulación y la aplicación jurisprudencial de los principios tradicionales se ha limitado en muchos casos por el principio de soberanía estatal sobre los propios recursos naturales por lo que generalmente se ha circunscrito a un ámbito espacial concreto. Además, su interpretación se ha centrado en una dimensión económica y no ha integrado las cuestiones medioambientales, sociales y culturales que suscita la gestión sostenible de las aguas dulces para la garantía del DHAS. En pocos casos se ha establecido la interrelación mutua entre los propios principios tradicionales ni se han mencionado los principios emergentes que pasamos a abordar.

59 *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment of 20 April 2010, I.C.J. Reports 2010, p.7, párs. 219-224

60 *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 266, párs. 143-144.

61 *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment of 20 April 2010, I.C.J. Reports 2010, p.7, párs. 156-159.

II. LOS PRINCIPIOS GENERALES EMERGENTES DEL RÉGIMEN INTERNACIONAL DE LAS AGUAS DULCES

La identificación de los principios básicos va acompañada *pari passu* de la emergencia y la consolidación de nuevos principios, que aún siendo emergentes, pueden ser identificados y determinados, con el objetivo de conseguir una gestión integrada de las aguas dulces.

Al incorporar el desarrollo sostenible como marco metodológico sobre el que analizar la regulación de las aguas dulces, nos encontramos frente al reto de incluir las diferentes dimensiones del desarrollo sostenible en la gestión de las aguas dulces. Con este objetivo han surgido nuevos principios que nos pueden servir para proteger el desarrollo sostenible como valor de la comunidad internacional, en sentido general, y para garantizar la gestión integrada y sostenible de las aguas dulces y la protección del DHAS, en especial.

1. La sostenibilidad como valor: fundamento de los principios emergentes

La sostenibilidad como valor de la comunidad internacional, cuya protección ha dado lugar a nuevos principios emergentes aplicables al uso y a la gestión de las aguas dulces ha incluido como objetivo el de garantizar una gestión sostenible que permita proteger el medio ambiente, y garantizar a nuestras generaciones futuras, no sólo que puedan utilizar las aguas dulces, sino que, además, dispongan de una calidad aceptable, y puedan así, ver garantizado su DHAS.

En este sentido, el marco del desarrollo sostenible incorpora como valor de la regulación internacional de las aguas dulces a la sostenibilidad en tanto enfatiza la necesidad de integrar y garantizar el refuerzo mutuo de las diferentes dimensiones que afectan a la gestión de las aguas dulces y, a su vez, concienciar de las limitaciones de los recursos naturales y de su explotación económica, de la interdependencia ecológica y de los efectos sociales derivados de su gestión.

De hecho, la regulación tradicional de la gestión de las aguas no tenía en cuenta la dimensión inter-temporal, a largo plazo, que afecta a la gestión de las aguas dulces. Sin embargo, con la introducción del criterio de sostenibilidad se introduce una dimensión temporal más amplia, especialmente para considerar los efectos que nuestros usos de las aguas dulces tienen para con las generaciones futuras⁶².

Además, el desarrollo sostenible como principio general sirve de guía para la consideración de las cuestiones medioambientales y de desarrollo, reconociendo la necesidad de aplicar a los casos el principio de integración normativa de los factores económicos, sociales

62 En el principio 3 de la Declaración de Río se «enfatiza la necesidad de garantizar el derecho al disfrute del medio ambiente para las generaciones futuras, teniendo en cuenta que el desarrollo de la comunidad actual se debe ejercer de manera que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras». Doc. A/CONF.151/26 (Vol. I), *Op. cit.*

y medioambientales. Puesto que las consideraciones medioambientales y de desarrollo se unen para compartir cuestiones como la eliminación de la pobreza y la satisfacción de necesidades vitales básicas. Esto es, el desarrollo, la protección del medio ambiente y la protección de los derechos humanos son cuestiones que no pueden ir desligadas. La Conferencia de Río de 1992 y la Conferencia de Viena de 1993 clarifican la necesidad y las implicaciones de colocar a las personas en el centro de las preocupaciones y exigen una reevaluación de los conceptos tradicionales (por ejemplo, *inter alia*, los modelos de desarrollo y cooperación internacional), necesario para salvaguardar el medio ambiente y conseguir la sostenibilidad de la vida humana propiamente⁶³.

De hecho, el desarrollo sostenible es más que un mero concepto, sino que se trata de un principio de Derecho internacional contemporáneo, principio normativo con valor crucial en los casos en los que es necesario sopesar las consideraciones de desarrollo y las consideraciones ambientales. El derecho contiene necesariamente dentro de sí mismo el principio de reconciliación. Este principio es el principio del desarrollo sostenible⁶⁴.

Asimismo, el desarrollo sostenible debe atender a su dimensión cultural, que en el ámbito de la gestión de las aguas dulces se vincula con los sistemas tradicionales de irrigación, derivados de las generaciones pasadas, cuestión que el Derecho internacional moderno debe tener en cuenta en la búsqueda de esta «congruencia de ajuste» entre el desarrollo y los imperativos ambientales⁶⁵.

2. El principio de equidad intra e intergeneracional: una obligación frente a las generaciones presentes y futuras

Este principio se asienta en la idea de las aguas dulces como bien común, en el que las personas son concebidas como administradoras del medio ambiente y como componentes de un sistema natural complejo. Se incluye una dimensión espacial de las personas en relación consigo mismas y el entorno, el sistema natural del que forman parte; una dimensión temporal, respecto a otras generaciones (pasadas y futuras), y respecto a las generaciones futuras se erigen una serie de obligaciones de carácter preventivo (y precautorio) integradas en el *corpus* normativo sobre protección del medio ambiente. Se agrega, además, una tercera dimensión, la personal o subjetiva, respecto al resto de personas y comunidades –intrapersonal e intrageneracional–, en especial, en relación a la protección de los derechos humanos⁶⁶.

63 *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment of 20 April 2010, I.C.J Reports 2010, p.7, párs. 132-139.

64 *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment, I. C. J. Reports 1997, p. 7., Separate Opinion of VicePresident Weeramantry, pp. 88-90.

65 *Idem.*, p. 109.

66 *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment of 20 April 2010, I.C.J Reports 2010, p.7, Separate Opinion of Judge Cançado Trindade, párs. 114-115.

Este principio debe proveer una respuesta innovadora a las preocupaciones crecientes, y en aumento, sobre el agotamiento de los recursos naturales, la degradación de la calidad del medio ambiente, el reconocimiento de la necesidad de conservar la naturaleza y la herencia cultural y de proteger las aguas dulces para las generaciones presentes y futuras, así como la garantía del DHAS. Una nueva respuesta innovadora a dichas preocupaciones que intenta introducir un enfoque sistemático y comprensivo, una dimensión temporal a largo plazo en el derecho internacional como complemento de la dimensión espacial tradicional. Esta nueva dimensión temporal se articula a través de la formulación de la teoría de la «equidad intergeneracional»: todos los miembros de cada generación de seres humanos, como especies, han heredado, de las generaciones pasadas, un patrimonio natural y cultural, ambos como beneficiarios y custodios de la obligación de traspasar esta herencia a las generaciones futuras. Como punto central de esta teoría, el derecho de cada generación de beneficiarse del patrimonio natural y cultural está inseparablemente aparejado con la obligación de utilizar dicha herencia de la manera que pueda ser transmitida a las generaciones futuras en unas condiciones que no sean peores que aquellas en las que fueron recibidas por las generaciones pasadas. Esta obligación requiere la conservación y, en su caso, la mejora de la calidad y de la diversidad de este patrimonio. La conservación de la diversidad cultural es tan importante como la conservación de la diversidad medioambiental para asegurar opciones a las generaciones futuras. Específicamente, el principio de equidad intergeneracional requiere conservar la diversidad y la calidad de los recursos como el agua y el suelo así como nuestro conocimiento sobre los sistemas naturales y culturales. Este principio requiere que evitemos acciones con consecuencias dañinas e irreversibles para nuestro patrimonio natural y cultural, sin desplazar indebidamente los costes a las generaciones futuras. El principio de equidad gobierna la relación entre las generaciones, concierne a los intereses valiosos del pasado, del presente y de las futuras generaciones, cubriendo los recursos naturales y culturales. Existe una complementariedad entre los derechos humanos reconocidos y los derechos intergeneracionales propuestos⁶⁷.

Por ello, la equidad intergeneracional ha sido articulada en medio de la creciente toma de conciencia sobre la vulnerabilidad del medio ambiente, de las amenazas y la gravedad de los cambios repentinos y globales, y, finalmente de la propia mortalidad. Aquí, frente a los posibles riesgos y amenazas al medio ambiente y a la propia vida, el principio de precaución de nuevo entra en acción⁶⁸.

El principio de solidaridad y de equidad intergeneracional, nos lleva a considerar que las actuaciones sobre el medio afectan a las generaciones presentes y futuras, pero también a las generaciones pasadas, especialmente por lo que se refiere a la preservación de la identidad cultural de las comunidades, a asegurar su supervivencia y la del hábitat natural en el que viven. De hecho, para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es

67 *Idem.*, p. 120.

68 *Idem.*, págs. 121-122.

meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual que debe ser disfrutado plenamente, preservando su legado cultural y transmitiéndolo a las generaciones futuras. Por lo tanto, desde el marco del desarrollo se reconoce que cada generación recibe un legado natural y cultural como fideicomiso de las generaciones anteriores, para que a su vez sea transmitido a las generaciones futuras⁶⁹.

La inclusión de este principio en la regulación sobre la materia supone una apuesta por incluir un enfoque anticipatorio en contraposición a los principios tradicionales analizados centrados en la distribución más equitativa de los bienes y en respuesta a daños generalmente ya consumados. De hecho, este principio presenta límites o nuevas consideraciones a la interpretación de los principios tradicionales.

Así, en relación al principio de uso equitativo y razonable, se reconoce que el uso equitativo debe garantizar el derecho de uso y de participación de los recursos naturales de las generaciones futuras, y se utilizará el criterio de la equidad para proporcionar estándares equitativos para asignar y compartir los recursos y los beneficios derivados de su uso y participación y para elaborar planes y estrategias de gestión en los que subyazca la protección del interés general de la comunidad de gestionar de forma sostenible las aguas dulces y de garantizar la protección del DHAS.

Respecto a la obligación de no causar daños sensibles, la misma deberá aplicarse de forma literal y exige que la gestión sostenible de las aguas dulces tenga en cuenta los derechos humanos, y del DHAS en particular. Esta cuestión es esencial para afrontar los problemas de calidad de las aguas dulces causadas por los propios deshechos y la concienciación de que a medida que nos deshacemos de nuestros residuos, afectamos a los usos que las generaciones pueden crear al medio ambiente, puesto que nuestras acciones deterioran la calidad de las aguas dulces y destruyen los valores ambientales que proporciona los sistemas de aguas dulces.

Vemos que este principio restringe las acciones pero no detalla cómo las generaciones deben manejar sus recursos, por lo que, deberemos complementar dicha interpretación con los siguientes principios.

3. El principio de gestión integrada de las aguas dulces: la participación comunitaria

El sistemático desprecio hacia los símbolos, valores, funciones y servicios ambientales ligados a los ecosistemas fluviales en la gestión de las aguas dulces nos ha llevado a asumir un proceso sin precedentes de degradación de nuestros ríos, riberas y humedales, con costes directos e indirectos gravísimos. Entender los ríos como complejos y dinámicos cuerpos vivos, como sistemas interconectados, y no como simples colectores de agua, como

69 E. Brown Weiss, *Un mundo justo para las futuras generaciones: Derecho internacional, Patrimonio Común y Equidad Intergeneracional*, Madrid, ed. Mundi Prensa, 1999, p. 39.

vías navegables o como mero recurso; asumir que cantidad y calidad son caras de una misma moneda; comprender que disponer de aguas de calidad pasa por respetar y preservar la funcionalidad y la vida de los ecosistemas que integran el ciclo natural del agua; recuperar el tradicional valor lúdico, estético y simbólico de los paisajes del agua, característico de las culturas mediterráneas. Todo ello exige ciertamente un cambio en la forma de gestionar las aguas dulces, bajo criterios de sostenibilidad⁷⁰.

Por ello la gestión sostenible de las aguas dulces requiere una reforma cultural, social y política, sobre la base de las siguientes premisas: la consciencia de la unidad del mundo, y por ende de las aguas dulces, la consideración de los sistemas culturales y éticos por sobre del sistema productivo del hombre y la protección medioambiental de los ecosistemas. Es decir, se requiere la integración de las diferentes dimensiones del desarrollo sostenible en la gestión integrada de las aguas dulces.

Pero además, para conseguir una verdadera gestión integrada de las aguas dulces es necesario garantizar una participación pública y comunitaria. De hecho, la participación pública es un principio esencial en la protección medioambiental y en la garantía de los derechos humanos, que permite que las comunidades se involucren en el trabajo fundamental de establecimiento de relaciones entre las personas, y con el medio, por lo que la garantía de la gestión comunitaria de las aguas dulces se dirige a lograr un entendimiento entre las comunidades y las autoridades locales con el resto de responsables en dicha gestión, sobre la base de la obligación de cooperar, lo que puede traer consigo otros tipos de mejoras para la vida de los individuos y para el conjunto de la humanidad. De hecho, existen novedosas experiencias de comunidades que han asumido toda la responsabilidad sobre los sistemas de distribución del agua y se han creado fondos con las aportaciones de los usuarios para destinarlos a asegurar el suministro de agua a todos los miembros de la comunidad⁷¹.

Finalmente, la gestión integrada de las aguas dulces requiere que las aguas dulces sean gestionadas cómo una comunidad de intereses que conforman unidades de propio derecho⁷², y el desarrollo sostenible proporciona el marco necesario para evitar una regulación fragmentada, sectorial y económica, pues requiere una integración de las diferentes dimensiones que afectan a la gestión sostenible e integrada de las aguas dulces.

70 Manifiesto «El reto del Desarrollo Sostenible», Fundación Nueva Cultura del Agua, 2013.

71 M. Barlow y T. Clarke, *Oro Azul. Las multinacionales y el robo organizado de agua en el mundo*, Barcelona, ed. Paidós Controversias, 2004, p. 345.

72 Precisar la idea del CAI como comunidad de intereses, «*A community of riparian interests is not necessarily a community in the strict sense of a group having common or even similar interests. Community in the sense that all riparian states share something in common, the watercourse, all have interests in it and usually have the capacity to affect the others. The term community describes the existence of a certain state of affairs, legal obligations-duty to cooperate in the use, development and protection; notification, consults and negotiation of changes; equitable uses- governing the relations between riparian states reinforce the existence of a community among them*», en S. McCaffrey. *The Law of International Watercourses: non-navigational uses, second edition*, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 166.

Además, este principio nos ayudará a hacer frente a la disociación ente la gestión del medio y la gestión de los servicios del agua. En la práctica, la gestión integrada y comunitaria de las aguas dulces contribuirá a que los dos ciclos, el gran ciclo, aquel que concierne a la gestión global del agua y de los ecosistemas acuáticos, no esté disociado del pequeño ciclo del agua, el de la gestión de los servicios públicos de agua y saneamiento, que no descuide la realización del DHAS⁷³.

De hecho la ILA, en las *Reglas de Berlín*, considera la necesidad de avanzar del concepto de gestión integrada a la gestión conjunta, que incluye: la gestión de otros recursos no hídricos e incorpora a las aguas subterráneas y otros recursos hídricos como objeto de gestión. Se hace referencia a la gestión conjunta para indicar que se incluyen todas las aguas, considerando a la cuenca de drenaje internacional como un todo y como base de referencia tanto de la gestión como para la aplicación de la normativa. En base a este principio encontramos unidas las cuestiones vinculadas a la garantía del DHAS con aspectos económicos y la protección del medio ambiente. Introduce un enfoque del desarrollo holístico, ecosistémico, que tiene en cuenta las complejas relaciones existentes entre el ciclo hidrológico, el suelo, la flora y la fauna⁷⁴.

Este enfoque ecosistémico ha sido integrado de forma parcial en las normativas regionales, puesto que las mismas no incluyen la relación de este principio con los valores ecosistémicos que deben regir la gestión integrada de las aguas dulces y las implicaciones que dicha gestión tiene en los factores sociales, especialmente relacionados con la protección del DHAS⁷⁵ y en la jurisprudencia internacional, en la que se ha trasladado la aplicación de este principio a la consideración del sistema de aguas como una comunidad que constituye la base teórica sobre la que debe aplicarse el derecho de los cursos de agua internacional, y como principio que informa otros principios, en especial el de uso y participación equitativa y razonable de las aguas dulces⁷⁶.

Este principio ha sido el menos explorado a nivel internacional, a pesar de las múltiples referencias a la necesidad de apostar por una gestión integrada de las aguas dulces y la fundamentación de la naturaleza del agua como bien común. Por lo que creemos que

73 B. Drobenko: «Le droit à l'eau: de l'affirmation à la réalisation» en C. Cournil y C. Colard-Fabregoule (dirs.), *Changements environnementaux globaux et Droits de l'Homme*, Bruxelles, ed. Bruylant, 2012., p. 445.

74 71ª Conferencia del ILA celebrada en Berlín—Informe del Comité de Recursos Hídricos, International Law Institute, del 16 al 21 de agosto de 2004.

75 El *Protocolo sobre recursos naturales compartidos de la Comunidad de Desarrollo de África Occidental*, de 28 de Agosto de 1995, el *Acuerdo entre Níger y Nigeria* de 1990 sobre el reparto equitativo en el desarrollo, conservación y uso de los recursos hídricos compartidos y en el *Acuerdo de 1957 entre Bolivia y Perú* sobre el uso de las aguas del Lago Titicaca, y la *Directiva marco de aguas europea* de 2000.

76 S. McCaffrey, *Op. Cit.*, p. 161.

este principio debería reforzarse con el resto de principios emergentes e incluir una mayor referencia a las diferentes dimensiones del desarrollo sostenible que contribuyen a una verdadera gestión integrada –y sostenible– de las aguas dulces y a un análisis de las implicaciones que dicha gestión tiene en la garantía del DHAS.

4. El principio de gestión pública de las aguas dulces

Como punto de partida cabe destacar que el Derecho internacional no se ha posicionado respecto a la naturaleza del operador que debe prestar el servicio del agua y saneamiento, del que depende la garantía del DHAS. Así, la decisión de privatizar la gestión de las aguas dulces a la hora de implementar el DHAS a nivel nacional y/o local no ha sido prohibida *strictu sensu* por el Derecho internacional, sí en cambio por algunas legislaciones nacionales, por lo que se ha dejado a discreción de los Estados y/o gobiernos autonómicos la decisión de elegir la naturaleza del operador que preste el servicio y de privatizar la gestión del mismo.

Es más, en el ámbito de las Naciones Unidas, se considera que los derechos humanos no están en contra de las privatizaciones *per se*. Aún así, ello no es incompatible con el hecho de que esté emergiendo el principio de gestión pública de las aguas dulces respaldado especialmente por la práctica nacional y local, incluso por las movilizaciones sociales, y fortalecida por la necesidad de incluir el marco del desarrollo sostenible en las cuestiones que afectan a la gestión de las aguas dulces.

De hecho, los procesos de privatización del agua no van desligados del modelo de desarrollo por el cual se apuesta y de sus prácticas asociadas. El modelo de desarrollo basado en parámetros meramente económicos, que mercantiliza y depreda los recursos naturales, lleva a la práctica, modelos energéticos, como los que apuestan por técnicas como la fracturación hidráulica o por actividades, como la minería a cielo abierto, erosivas del medio ambiente, las cuales afectan también a la calidad de las aguas dulces y a la protección de los derechos humanos de las poblaciones afectadas, entre los que se encuentra el DHAS.

La tendencia mercantilista del desarrollo ha llevado a considerar que la asignación de los recursos hídricos debe realizarse según las reglas del mercado y que los servicios de agua y saneamiento sean considerados un bien económico⁷⁷. En contraposición veíamos que, en base a un enfoque de derechos humanos, la garantía del DHAS, y por ende, la prestación del servicio de agua y saneamiento no puede estar sujeta al ánimo de lucro ni a la capacidad individual de pago de los usuarios sino que aquellos niveles esenciales, que no mínimos, de agua y saneamiento emparentados con la definición del contenido esencial DHAS, deberán ser garantizados bajo toda circunstancia desde la esfera pública.

A nivel internacional se ha considerado que existen múltiples retos para garantizar la sostenibilidad y la accesibilidad económica de las poblaciones por su incapacidad de pagar

77 Declaración de Dublín sobre el agua y el desarrollo sostenible, de 1992. *Op. cit.*

los recibos del servicio del agua y el saneamiento, especialmente después de que ésta haya sido privatizado, situaciones que se agravan en contextos en los que bajo el pretexto de la existencia de una crisis económica y financiera se han aprobado medidas de austeridad las cuales afectan de forma negativa a los sectores y grupos más vulnerables, como así lo ha hecho patente la Relatora especial⁷⁸.

Por ello, es necesario aplicar este principio, bajo un enfoque precautorio, evitar la vulneración del DHAS antes de que suceda y buscar que la gestión sostenible del agua tenga en cuenta parámetros medioambientales y de derechos humanos.

De hecho la inclusión de una dimensión más humana del desarrollo nos obliga, desde el marco del desarrollo sostenible, a reconocer el objetivo de proteger el interés general de las poblaciones a disfrutar de aguas dulces de calidad y a ver garantizado su DHAS. En este sentido, es esencial definir el interés general de la comunidad internacional en la gestión de las aguas dulces desde el marco del desarrollo sostenible.

Es de destacar cómo de forma incipiente se están llevando a cabo un número diferente de desarrollos, aún tímidos, en defensa de la gestión pública de las aguas dulces en diferentes niveles.

En el plano normativo e internacional este principio ha sido reconocido en el *Protocolo de San Salvador*, en el que se vincula el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano, en el que se subsume el derecho al agua, con la necesidad de contar con servicios públicos básicos⁷⁹.

Además, a nivel nacional no es una *rara avis* sino que algunos países lo han incluido a nivel constitucional o mediante leyes nacionales esencialmente vinculado al reconocimiento expreso del DHAS⁸⁰, por lo que es probable, que a medida que vaya codificándose este derecho a nivel nacional vaya desarrollándose este principio de forma paralela. De hecho, y ya desde la aprobación de la OG n°15, se han dado algunos avances a nivel nacional, tanto a nivel constitucional como legislativo en esta dirección.

78 Human Rights Council 24th session: Interactive Dialogue, Intervention by Ms. Catarina de Albuquerque, Special Rapporteur on the human right to safe drinking water and sanitation, Palais des Nations, Geneva, 11 September 2013.

79 *El Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, «Protocolo de San Salvador», de 1988.

80 El derecho humano al agua y al saneamiento se encuentra reconocido en las constituciones de 14 Estados: la República Democrática del Congo, Egipto, Kenia, Marruecos, Nigeria, Somalia, Sudáfrica, Uganda, Zimbabue, Bolivia, Ecuador, Méjico, Nicaragua, Uruguay y las Islas Maldivas. Se encuentran en procesos de discusión para incluir en sus constituciones este derecho, Túnez y la República de Fiyi. Es de destacar como ningún país europeo reconoce el derecho humano al agua y al saneamiento en su norma fundamental. Para más información se pueden consultar las siguientes bases de datos: IERPE http://www.rampedre.net/concr%C3%A9tisation/territoires/national/legislation_summary#.Ud_Um0G-2Sp y WaterLex <http://www.waterlex.org/waterlex-legal-database/>

Una de las Constituciones más avanzadas en la materia es la Constitución ecuatoriana⁸¹ que reconoce que «el derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida» (art. 12). Además, considera el agua como sector estratégico que será gestionado por una empresa pública, «de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, de precaución, de prevención y de eficiencia. Reconociendo que los sectores estratégicos como el agua, de control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social (art. 313).

En este sentido, «el Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento y garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación se reconocen como sectores estratégicos, los servicios públicos»(art. 314).

Además, se prohíbe expresamente toda forma de privatización del agua. La gestión del agua será exclusivamente pública o comunitaria. El servicio público de saneamiento, el abastecimiento de agua potable y el riego serán prestados únicamente por personas jurídicas estatales o comunitarias. El Estado fortalecerá la gestión y funcionamiento de las iniciativas comunitarias en torno a la gestión del agua y la prestación de los servicios públicos, mediante el incentivo de alianzas entre lo público y lo comunitario para la prestación de servicios. Se requerirá autorización del Estado para el aprovechamiento del agua con fines productivos por parte de los sectores público, privado y de la economía popular y solidaria, de acuerdo con la ley (art. 318).

Además, determina que la sustentabilidad de los ecosistemas y el consumo humano serán prioritarios en el uso y aprovechamiento del agua (art. 411) y para ello se creará una autoridad del agua, responsable directa de la planificación y gestión de las aguas dulces destinadas a consumo humano (art. 412) para lo que se aprobarán programas de uso racional del agua (art. 415)».

En el caso de Bolivia, la Constitución establece que «toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación» (art.16) y estipula que «el agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo» (art. 373-I). El texto agrega que los recursos hídricos en todos sus estados, superficiales y subterráneos, constituyen recursos estratégicos y «no podrán ser objeto de apropiaciones privadas y tanto ellos como sus servicios no serán concesionados» (art. 373-II)⁸².

81 Constitución de La República del Ecuador 2008. Decreto Legislativo 0. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008. Última modificación: 13 de julio de 2013.

82 Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009, Asamblea Constituyente de Bolivia, Estado, Congreso Nacional, octubre de 2008.

Por su parte, la Constitución mexicana fue modificada en 2011⁸³ para reconocer que «toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines» (art.4). Además, sigue reconociendo que «toda persona tiene derecho de acceso, disposición y saneamiento de agua para el uso personal y doméstico en cantidad suficiente, calidad, aceptable y accesible. El Estado garantiza este derecho y la ley define la base, el apoyo y los medios para garantizar un uso equitativo y sostenible de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, los municipios, así como a todos los ciudadanos en la realización de estos objetivos.

Asimismo se reconoce en la Constitución sudafricana que «todos tienen derecho de acceso a suficiente alimento y agua» (art. 27.1.b)⁸⁴, el cual ha sido desarrollado por un marco jurídico global para el ejercicio del derecho a disponer de agua y servicios de saneamiento mediante la Ley de servicios de abastecimientos de agua (1997)⁸⁵ y la Ley nacional sobre el agua (1998). Sin embargo, estas previsiones no han bloqueado la participación de actores privados en la gestión de las aguas dulces, lo que ha provocado la privatización de las fuentes naturales y del propio servicio, originando verdaderos casos de violaciones de derechos humanos.

Finalmente, la Constitución colombiana, reconoce que «el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de agua potable» (art.366). Por lo que se refiere a la prestación del servicio se determina que será la ley la fije las competencias y las responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiamiento, entre los que se encuentra el servicio de agua y saneamiento (art.367) y reconoce que para las personas con menos recursos la Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas podrán conceder subsidios (art. 368)⁸⁶.

83 Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos, Constitución publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, Adicionado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de febrero de 2011, Última reforma publicada DOF 08-10-2013.

84 Constitución de la República de Sudáfrica, disponible en: www.dwaf.gov.za/Documents/constitution/1996/a108-96.pdf.

85 Ley de servicios de abastecimiento de agua de Sudáfrica, capítulo 2, n°2(a): www.dwaf.gov.za/Documents/Legislature/a108-97.pdf.

86 Constitución Política de Colombia, publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.

Por su parte, algunas leyes reconocen éste principio como, por ejemplo, la *Ley Orgánica para la Prestación de los Servicios de Agua Potable y de Saneamiento de Venezuela*, aprobada con el objetivo de «regular la prestación de los servicios públicos de agua potable y de saneamiento, establecer el régimen de fiscalización, control y evaluación de tales servicios y promover su desarrollo, en beneficio general de los ciudadanos, de la salud pública, la preservación de los recursos hídricos y la protección del ambiente, en concordancia con la política sanitaria y ambiental que en esta materia dicte el Poder Ejecutivo Nacional y con los planes de desarrollo económico y social de la Nación (art.1)». Entre los principios que rigen la prestación de los servicios públicos se encuentra «el acceso de todos los ciudadanos a la provisión de los servicios de agua potable y de saneamiento (art.3 b)». Es de destacar como la propia ley incluye la definición de que se entiende por servicio público de agua potable, «la entrega de agua a los suscriptores o usuarios mediante la utilización de tuberías de agua apta para el consumo humano, incluyendo su conexión y medición, así como los procesos asociados de captación, conducción, almacenamiento y potabilización; y se entiende por servicio público de saneamiento, la recolección por tuberías de las aguas servidas de los domicilios, incluyendo su conexión, así como los procesos asociados de conducción, tratamiento y disposición final de dichas aguas servidas (art. 16). Y con este espíritu «se declaran de utilidad pública e interés social el servicio de agua potable, el servicio de saneamiento y las obras afectas para su prestación (párrafo único)».

Asimismo, éste principio ha sido reforzado a nivel jurisprudencial. Así, los tribunales del Brasil y de Sudáfrica se han pronunciado en contra de las decisiones de los proveedores de servicios de abastecimiento de agua de cortar el suministro, basándose en el derecho al agua⁸⁷ y en una serie de casos relacionados con el derecho a la salud, en la Argentina los tribunales han ordenado al Gobierno y a los proveedores de servicios de abastecimiento de agua que proporcionen una cantidad mínima de agua (entre 50 y 100 litros por persona diarios) independientemente de la capacidad de pago que tenga la persona⁸⁸.

Otros avances se encuentran a nivel local, en este sentido, se ha dado un paso más allá y sobre la base del agua como bien común y como derecho humano, se ha reconocido por parte de algunos gobiernos municipales que la misma solo puede ser gestionada de forma pública. De hecho, existe una iniciativa internacional «Comunidades Azules» a la que únicamente pueden pertenecer los municipios o gobiernos locales que hayan modificado su legislación o estatutos reconociendo que el agua es un derecho humano y apuesta por la promoción y la protección de los servicios públicos de agua y saneamiento, de la que

87 Informe final del Relator Especial El Hadji Guissé, *Relación entre el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y la promoción del ejercicio del derecho a disponer de agua potable y servicios de saneamiento*, E/CN.4/Sub.2/2004/20, 14 de julio de 2004, pág. 39.

88 «U.M.T. c/ ABSA s/ Amparo», Tribunal: Juzgado Cont. Adm. N° 1 – Departamento Judicial La Plata, 21 de marzo de 2005.

recientemente Bern como primer municipio europeo ha pasado a formar parte junto a un grupo de localidades canadienses⁸⁹.

Todos estos precedentes indican que el proceso está en marcha, a través de iniciativas, también sociales como veremos en el último capítulo, orientadas a estrechar la democratización sustantiva de la gobernanza del agua y la gestión del agua y los servicios que sustentan la vida, como el suministro del agua y del saneamiento, que claman por su gestión pública y democrática. Hay una necesidad urgente, especialmente para aprobar nuevas políticas y por cambiar la acción en el campo del servicio de agua y saneamiento desde la esfera pública y en base a una perspectiva de desarrollo sostenible, que contribuyan al fortalecimiento de las condiciones sistémicas que permitirán la defensa exitosa del bien común y consecuentemente del DHAS⁹⁰.

La gestión pública del agua, conjuntamente con el principio de sostenibilidad, nos lleva a garantizar que la gestión de las aguas dulces no se basa en parámetros como el de eficiencia y el ánimo de lucro, sino que rigen principios de universalidad, de igualdad y no discriminación, de eficacia, de sostenibilidad y, en el caso de los servicios de abastecimiento de agua y saneamiento, el de reinversión de los beneficios en el propio servicio. Igualmente, la gestión pública de las aguas dulces nos permitirá integrar las diferentes cuestiones económicas, medioambientales, sociales y culturales que afectan a dicha gestión. La privatización de la gestión de las aguas dulces, supone no sólo privatizar el servicio de abastecimiento de agua y saneamiento, en relación al ciclo pequeño del agua, sino también la privatización del ciclo integral de las aguas dulces y sus valores medioambientales asociados, como por ejemplo, los recursos necesarios para preservar los deltas, los recursos pesqueros y las fuentes naturales, y supone, por regla general, la supresión de los derechos sociales y medioambientales de las comunidades dependientes.

De hecho, la sostenibilidad en el acceso al agua y al saneamiento es la contraparte de la regresión en la garantía del mismo. Para que los servicios sean sostenibles deben ser disponibles, accesibles y asequibles para todo el mundo de forma continua y de forma previsible, sin discriminación. Pero además, la sostenibilidad requiere que el agua y el saneamiento sean provistos de forma que respete el medio natural y asegure un equilibrio entre las diferentes dimensiones económicas, sociales y medioambientales que afectan a su gestión. Los servicios deben estar disponibles para las generaciones presentes y futuras, y la provisión de los servicios hoy en día no debe comprometer la habilidad de las generaciones futuras de realizar su DHAS⁹¹.

89 Forman parte de la misma: Thorold, Welland, Comox, Cumberland, Nanaimo, St. Catharines, Mississippi Mills, Niagara Falls, North Vancouver, Ajax, Tiny Township, Victoria, Burnaby, y Amqui. Para más información sobre el proyecto se puede consultar: <http://www.canadians.org/bluecommunities>

90 «Systemic Conditions and Public Policy in the Water and Sanitation Sector», en J. E. Castro, y L. Heller (ed), *Water and Sanitation Services. Public Policy and Management*, London, ed.Eartshcan, 2009, pp. 24-31.

91 *Idem*.

Vemos como, para garantizar el DHAS, no basta con su reconocimiento expreso en el ámbito internacional y nacional, si el mismo no va acompañado de una concepción holística más amplia del bien común y se asocia a otros principios como el de gestión pública del agua, que asegura un mayor control en el cumplimiento de la garantía del acceso universal, junto con la prohibición de discriminación y de equidad, y la obligación de adoptar medidas oportunas para garantizar que estos servicios lleguen a los más pobres y marginados, que resulten asequibles y que se eviten las desconexiones en caso de incapacidad de pago⁹².

En definitiva, la consideración conjunta del agua como un bien común y como un derecho humano, constituye una de las principales reivindicaciones sociales frente a la privatización de los servicios de abastecimiento y saneamiento, toda vez que hacen referencia a la titularidad de los recursos y de los servicios y a las características de la gestión, que debe ser acorde con lo asumido en los documentos definitorios del derecho mencionados anteriormente. Y que prevean, a su vez, una perspectiva medioambiental que integre la gestión del servicio, del recurso y la garantía de este derecho según una perspectiva de derechos humanos y bajo parámetros medioambientales. Y es que sólo la titularidad colectiva del agua y el carácter público de los servicios de abastecimiento y saneamiento pueden asegurar el acceso universal a este recurso vital y a estos servicios esenciales, y que garantice una gestión integral del mismo que resulte socialmente equitativa, ecológicamente sostenible, políticamente democrática y culturalmente aceptable⁹³.

5. El principio de prioridad de usos para la garantía del derecho humano al agua y al saneamiento

En la regulación de los usos de las aguas dulces, la navegación como uso había disfrutado de prioridad sobre el resto de usos de las aguas dulces y la regulación existente así lo demostraba. Seguidamente, al codificarse los principios relativos a los usos de las aguas dulces para fines diferentes a la navegación se decidió otorgar igualdad a los usos y consecuentemente se reconoció el principio de uso equitativo de las aguas dulces⁹⁴.

92 *Informe de la Experta Independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y el saneamiento*, Documento A/HRC/18/33 de 4 de julio de 2011, p. 74. Algunas leyes nacionales prohíben expresamente las suspensiones por impago, especialmente en relación a los grupos vulnerables, como por ejemplo, la Ley sobre el sector del agua de 1999 de Reino Unido y la Ley de gobiernos locales de Nueva Zelanda de 2012, la cual prohíbe la interrupción del servicio en los casos en que dicha medida resulte perjudicial por razones de salud pública.

93 L. Serrano, A. García; G. Marín, «El bien común, el derecho humano al agua y las políticas de privatización», en *Ecologistas en Acción y Ingenierías sin Fronteras, El agua como la vida, no es una mercancía. Propuestas de implementación del derecho humano al agua y al saneamiento, y las luchas contra la privatización*, Madrid/Barcelona, marzo 2012.

94 Expresamente recogido en el art. VI de las *Reglas de Helsinki* sobre los usos de las aguas de los ríos internacionales, aprobadas por la *International Law Association* en su 52 Conferencia celebrada en

Aunque con la aprobación de los ODM y el reconocimiento del derecho al agua en la OG nº15 se daría una mayor importancia a la protección del DHAS y a su vinculación con temas de desarrollo, tendencia que llevaría a que en 2008, con la aprobación del proyecto de artículos sobre el derecho aplicable a las aguas subterráneas se considerase como un factor relevante a la hora de ponderar los factores que determinan un uso equitativo y razonable, las necesidades humanas vitales⁹⁵. Tendencia que también sería recogida en los informes de los Relatores especiales, y que acabaría por fraguar con el reconocimiento expreso del DHAS en 2010. A pesar de que los Estados han sido reacios a incorporar la regulación de los usos diferentes a la navegación en el proceso de codificación del DHAS, como hemos visto al analizar el proceso de ginebra, cuestión esencial desde un marco de desarrollo sostenible.

Pero el hecho de que se empiece a intuir en algunas normativas este principio no significa que el mismo haya cristalizado aún a nivel internacional. De hecho, en la regulación internacional no se reconoce expresamente un principio respecto al cual existen determinados usos que deben estar siempre protegidos, pues los Estados han sido reticentes a su reconocimiento para evitar que algunos de ellos aleguen factores y derechos históricos en virtud de los cuales deba otorgarse prioridad a los usos que realizan de las aguas dulces compartidas frente al resto de los usos que realizan el resto de Estados ribereños.

Sin embargo, esta cuestión ha sido tratada a nivel internacional por el TIJ, en el *caso relativo a la disputa sobre los derechos de navegación y relacionados*, en el que se reconoce la existencia de derechos consuetudinarios de Costa Rica, especialmente de las poblaciones ribereñas, en relación a los usos relacionados con la pesca de subsistencia de las poblaciones a ambos lados del río –San Juan–. Es decir, con independencia de que exista una frontera política que separa a Costa Rica y Nicaragua, las poblaciones, con independencia del lado de la ribera en la que viven, tienen derecho a ejercer su derecho consuetudinario de pesca en el río. Sin embargo, considera el Tribunal que este derecho queda limitado por las medidas regulatorias que pueda aprobar Nicaragua en relación a la pesca para conseguir propósitos razonables, especialmente con el objetivo de proteger los recursos y el medio ambiente. Así como también reconoce el derecho de navegación de los habitantes de la ribera costarricense del Río San Juan con propósitos de cubrir necesidades esenciales de la vida diaria las cuales requieren de transporte expeditivo⁹⁶. En realidad lo que hace aquí el Tribunal es reconocer que la pesca como uso tradicional de las aguas dulces disfruta de prioridad en tanto del mismo depende la subsistencia de las poblaciones y limita el ejercicio

Helsinki en agosto de 1966, ILA, Londres: 1967 y en el art.5 del *Convenio sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos a la navegación de 1997*, doc. A/RES/51/229, *Op. cit.*

95 Reconocido en el art. 5.2 del *Proyecto de artículos de ley aplicable a las aguas subterráneas*, Doc. A/CN.4/591, 21 de febrero de 2008.

96 *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*», *Judgment, I.C.J. Reports 2009*, pár. 156.

de este derecho a la regulación nacional que pueda realizar Nicaragua, esencialmente con miras a garantizar que se realiza un uso equitativo y sostenible de las mismas.

Se trata de un caso en el que específicamente se da prioridad a los usos relacionados con la satisfacción de necesidades vitales y básicas, cómo la pesca de subsistencia, por encima de otros usos, como la navegación. Se trata de un argumento que podría ser trasladado a la protección de la agricultura de subsistencia a baja escala, uso incluido en la definición del contenido esencial del DHAS, al que debería otorgarse predominio sobre el resto de usos.

Cabe destacar cómo los tímidos aportes de la jurisprudencia internacional se han centrado esencialmente en la priorización de determinados usos en relación a usos tradicionales, derechos consuetudinarios de las poblaciones, pero cabría dar un paso más y analizar estas cuestiones desde un marco de desarrollo sostenible que integre la dimensión social y medioambiental del caso sobre la base de la gestión integrada de las aguas dulces. Ya que, en realidad, la práctica de los Estados, en cuanto a la priorización de los usos suele ser el resultado de la entrada en juego de otros factores, especialmente los económicos, y la priorización de unos derechos preexistentes, sino el resultado de la aplicación de una supuesta prioridad de usos en base a un enfoque de derechos humanos que dé prioridad a la protección del DHAS.

Cabe recordar cómo, a nivel internacional, el establecimiento de una prioridad de usos ha sido una de las cuestiones sobre las que se ha considerado es necesario un ulterior estudio⁹⁷. De hecho, se reconoce que si «se considera el acceso al agua potable salubre desde la perspectiva de los derechos humanos, en la distribución del agua es claramente necesario dar primacía al agua para los usos personales y domésticos de todos»⁹⁸.

Además, se reconoce que la «prioridad que se concede al consumo humano por sobre de otros usos conlleva determinadas consecuencias en términos de ordenación de los recursos hídricos, por lo que podrían ser necesarios sistemas específicos para administrar la demanda para otros usos y asegurar la prioridad del acceso al agua para usos personales y domésticos»⁹⁹. En este sentido, «al asignarse el agua potable, se debe dar preferencia a los usos personales y domésticos por encima de otros usos. Por ello, una vez que se ha garantizado a todos una cantidad suficiente de agua potable para prevenir enfermedades, no es evidente cómo distribuir el agua entre los diversos usos, es decir, usos personales y domésticos distintos de la cantidad mínima, cuestión sobre la que el Consejo de Derechos Humanos tal vez (podría) aclarar las obligaciones en este sentido»¹⁰⁰.

97 Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el alcance y el contenido de las obligaciones pertinentes en materia de derechos humanos relacionadas con el acceso equitativo al agua potable y el saneamiento que imponen los instrumentos internacionales de derechos humanos, doc. A/HRC/6/3, 16 de agosto de 2007, párs. 60-62.

98 *Idem.*, Doc. A/HRC/6/3, pág. 60.

99 *Idem.*, Doc. A/HRC/6/3, pág. 61.

100 *Idem.*, Doc. A/HRC/6/3, pág. 62.

Igualmente, en la legislación interna se ha incluido esta prioridad de usos, a nivel constitucional, por ejemplo en la Constitución Boliviana en la que se dispone expresamente que «el Estado protegerá y garantizará el uso prioritario del agua para la vida»¹⁰¹.

Se trata de una cuestión que debe abordarse a nivel internacional, más si tenemos en cuenta que en la actualidad el mayor problema que afronta la comunidad internacional es el de la calidad de las aguas dulces, cuya gestión sostenible afecta directamente a la garantía del DHAS. Por ello, una vez reconocido éste expresamente se hace necesario establecer una prioridad de usos para proteger el DHAS de forma prioritaria desde un enfoque de desarrollo sostenible, que requiere una gestión sostenible de las aguas dulces que priorice aquellos usos relacionados con los usos personales y domésticos por encima de los económicos.

Esta nos permitirá, además, desde un enfoque de derechos humanos, reconocer qué usos y prácticas en la gestión de las aguas dulces afectan a la gestión sostenible de las mismas y hacer frente con mayor contundencia a los modelos de desarrollo que apuestan por la mercantilización de las aguas dulces en detrimento de la dimensión social y medioambiental y que dan predominio a la aplicación del principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales como límite a la gestión integrada de las aguas dulces.

6. El principio de protección de los derechos humanos como límite al derecho soberano de los Estados sobre los recursos naturales que radican en su territorio

La protección de los derechos humanos, y en particular, la protección del DHAS se erige como un límite al derecho soberano de los Estados de explotar los recursos naturales que radican en su territorio, puesto que la protección de los derechos humanos, en tanto interés general de la comunidad internacional, trasciende las fronteras territoriales y políticas, se trata de una cuestión que va más allá de la tradicional dimensión interestatal que ha guiado la regulación de la materia.

Esta dimensión transfronteriza, como la propia naturaleza de las aguas dulces, y la obligación de proteger los derechos humanos a escala universal, más allá de las fronteras estatales, ha sido reconocida por el TIJ en el *asunto del río San Juan*, previamente aludido, en relación al derecho consuetudinario de las poblaciones a utilizar las aguas dulces para la pesca de subsistencia a las dos partes del banco del río¹⁰².

Esta cuestión puede ser extrapolada al caso de la gestión integrada y sostenible de las aguas dulces, en cuanto a la obligación de los Estados de no causar daños al medio ambiente y la obligación de proteger el DHAS, cuya aplicación tiene un efecto que supera el de las fronteras. De hecho, ambas cuestiones, desde un marco de desarrollo sostenible nos

101 Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009, Asamblea Constituyente de Bolivia, Estado, Congreso Nacional, octubre de 2008, artículo 373-I.

102 *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*», *Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 266, párr. 143-144.

permiten cuestionar la aplicabilidad de los principios tradicionales del régimen internacional de las aguas dulces centrados en las relaciones interestatales y configurarla como una obligación objetiva de los Estados, sin necesidad de reciprocidad entre las partes, en tanto que beneficia a la humanidad en su conjunto y contribuye a proteger el interés general de la comunidad internacional.

En este sentido, a nivel internacional se ha acelerado la construcción de una cultura universal de respeto de los derechos humanos y de cuidado por el medio ambiente. El derecho internacional no se encuentra circunscrito y dirigido exclusivamente a los Estados sino que existen reiteradas referencias a la humanidad, que persigue la preservación del medio ambiente y del desarrollo sostenible en beneficio de las generaciones presentes y futuras. Esto requiere una reconsideración de los postulados básicos del derecho internacional teniendo en mente los intereses comunes superiores y las preocupaciones de la humanidad¹⁰³.

De hecho, podemos plantearnos el hecho de que la protección del medio ambiente constituya parte del *jus necessarium*, precisamente, y valga la redundancia, necesarias para la propia supervivencia de la humanidad. La necesidad de luchar para la promoción del bien común se siente de forma tan acentuada hoy como lo fue en tiempos pasados. El mundo ha cambiado pero las aspiraciones humanas hacia la mejora de la condición humana permanecen siendo las mismas. Es la consciencia humana la que despierta y cuenta con el *jus necessarium* y ha sido preservada en la búsqueda de la verdad, de la paz y de la justicia, sobre la base de la relación ineludible entre el orden legal y el orden ético¹⁰⁴.

El respecto de los derechos humanos como límite al principio de soberanía de los Estados sobre sus propios recursos, y en conexión con el principio de uso equitativo y razonable de las aguas dulces, ha sido reconocido, básicamente, en la jurisprudencia regional, especialmente en relación a los grupos vulnerables, como los pueblos originarios o indígenas y su derecho a la tierra.

De hecho, en el caso de las «Comunidades Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua» por primera vez, un tribunal internacional falló a favor de los derechos colectivos a la tierra y los recursos naturales de una comunidad indígena. La sentencia de la Corte no sólo impone al Estado la obligación de demarcar y titular el territorio de la comunidad Awas Tingni, sino que va mucho más allá al requerir a Nicaragua el desarrollo de una legislación y otras medidas adecuadas para garantizar la demarcación y titulación efectiva de todas las tierras comunales indígenas. La Corte, en otros casos que afectan especialmente a las comunidades indígenas, ha reconocido que la privación de la tierra a causa de la construcción de una carretera, de una presa, de la autorización a empresas privadas de concesiones para extraer agua de los acuíferos o para obtener energía hidroeléctrica, afectan al derecho

103 *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment of 20 April 2010, I.C.J. Reports 2010, p.7, Separate Opinion of Judge Cançado Trindade, párr. 160.

104 *Idem.*, párr. 199.

humano al agua y al saneamiento, pues la privación de la tierra, es también una privación de las fuentes tradicionales de agua y de los medios de subsistencia¹⁰⁵.

Este es el caso de la construcción de una represa para la producción de energía hidroeléctrica en Panamá que afectó a la comunidad Ngobe, la cual tuvo que abandonar sus tierras sin una compensación adecuada y sin la garantía de un proceso adecuado de consultas y de participación¹⁰⁶. Otro caso que ha afectado a dos comunidades chilenas que sufrieron la pérdida de los recursos hídricos debido a la concesión del gobierno de un permiso a una planta de agua embotellada para extraer el agua subterránea en su región, lo que provocó la disminución del agua del acuífero y la privación para las comunidades del agua potable que tradicionalmente utilizaban para regar sus cosechas y alimentarse¹⁰⁷.

La Corte ha reconocido que la vida de los miembros de dichas comunidades depende fundamentalmente de sus actividades de subsistencia –agricultura, caza, pesca, recolecta– que llevan a cabo en sus territorios y, por tanto, la relación de las comunidades indígenas con sus tierras y recursos está protegida por otros derechos reconocidos en la Convención Americana, como el derecho a la vida, el honor y la dignidad, la libertad de conciencia y de religión, la libertad de asociación, los derechos de la familia, y la libertad de movimiento y de residencia. Se reconoce, además, que la carencia de regulación, las regulaciones inapropiadas o la falta de supervisión sobre el medio ambiente, eventualmente se traslada a violaciones de derechos humanos. La Corte ha reconocido violaciones en los derechos humanos derivadas por el declive en la cantidad o la calidad de los recursos hídricos y otros problemas surgidos en los lugares donde las industrias petroleras, mineras y madereras desarrollan sus proyectos. Las concesiones, generalmente aprobadas de forma unilateral por los Estados en aplicación del principio de soberanía nacional sobre los propios recursos, conjuntamente con los actos estatales relacionados con las mismas, han sido consideradas como violaciones del derecho a la vida, a la propiedad u otros derechos humanos¹⁰⁸.

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

105 *Caso Comunidad Indígenas Sawhoyamaxa c. Paraguay (Méritos, Reparaciones y Costas)*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ser. C, No. 146.

106 *Comunidades Indígenas Ngobe Y Sus Miembros En El Valle del Río Changuinola v. Panamá (Admisibilidad)*, Informe No. 75/09, petición 268-08.

107 Para un estudio más detallado de la jurisprudencia interamericana. Comisión Interamericana, «*Pueblos Indígenas y Tribales. Derechos sobre sus territorios ancestrales y sus recursos naturales: normas y jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos*», Diciembre, 30, 2009.

108 D. Shelton, «Water rights of indigenous peoples and local communities» en L. Boisson de Chazournes, C. Leb y M. Tignino, (eds.), *International Law and Freshwater. The Multiple Challenges*, Glos-UK/Northampton-USA, ed. Edward Elgar, 2013, pp. 82-86.

permanente sobre los recursos naturales de un determinado pueblo¹⁰⁹. Por lo que se refiere al DHAS específicamente, la Comisión africana ha reconocido que el gobierno de Kenia tiene la inexorable obligación de generar las condiciones mínimas de vida que sean compatibles con la dignidad de las personas humanas y no crear condiciones que lo entorpezcan o lo impidan. Y mantiene al Estado responsable por no proveer a los demandantes con acceso a una vivienda adecuada con los servicios mínimos básicos, como agua potable y baños¹¹⁰. Igualmente han habido otros casos nacionales en el ámbito africano que han tenido repercusión en la materia, como el caso de Botsuana, *Sesana and Others v. Attorney General High Court* referente a la Reserva Central del Kgalagadi y la preservación del medio de vida y el acceso al agua de las comunidades bosquimanas¹¹¹. El tribunal considera que las poblaciones bosquimanas deben ver garantizado su acceso a las aguas subterráneas para propósitos domésticos y reconoce que la privación del acceso a dichos recursos por parte del gobierno constituye una violación de la Constitución del país¹¹². Para reforzar sus argumentos el tribunal hace referencia a la Observación general nº15 y a la Resolución de la Asamblea General de 2010, relativas al derecho humano al agua y al saneamiento, y hace referencia a la capacidad de los poderes públicos para organizar y regular la repartición del agua y de sus usos y establecer las prioridades dentro de cada cuenca o niveles inferiores.

Finalmente, en el continente europeo, el derecho al agua y al saneamiento empieza a abrirse hueco entre en los informes del Comité de derechos económicos y sociales del CoE, en relación al derecho a la vivienda contemplado en el artículo 31 de la Carta Social revisada, considerando que la misma debe poseer todos los servicios básicos, como agua, calefacción, eliminación de residuos, servicios de saneamiento, electricidad, etc, y garantizar que los peligros específicos como, por ejemplo, la presencia de plomo o asbesto están bajo control¹¹³.

En el contexto más circunscrito de la Unión Europea (UE), el reconocimiento del derecho humano al agua y al saneamiento no ha sido considerado un objetivo político específico, pero si se analizan los textos políticos, se vislumbra una preocupación creciente

109 *Jawara v. The Gambia (2000)*, *SERAC and CESR v. Nigeria (2001)*. Véase las decisiones sobre Comunicaciones ante la Comisión en http://www.achpr.org/english/_info/Decision_Communications.html (última consulta noviembre de 2013).

110 Communication 276/ 2003, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endoris Welfare Council v. Kenya*, 27th Annual Activity Report (2009), p. 285.

111 *Sesana and Others v. Attorney General [2006] High Court*, Misc. No. 52 of 2002, (2) BLR 633 (HC); ILDC 665 (BW 2006), Judgment of Dec. 13, 2006.

112 Tribunal Supremo de Bostwana, Decisión 27 de enero de 2011, Asunto ref. MAHL-B 000393-09. También puede consultarse: «Victoria para los bosquimanos: los tribunales garantizan su derecho al agua». Noticia disponible en: <http://www.survival.es/noticias/6926>.

113 J. Saura, «El derecho humano al agua potable y al saneamiento en perspectiva jurídica internacional». *Derechos y Libertades*, número 26, Época II, enero 2012, p. 174.

por la problemática ligada al agua en el marco de la protección del medio ambiente¹¹⁴ y de la salud pública¹¹⁵.

Vemos como la protección de los derechos humanos han servido para imponer ciertas condiciones y limitaciones al desarrollo, y la nueva configuración de los ODS, en el seno de las Naciones Unidas, deberán erigirse bajo un marco del desarrollo sostenible que integre las cuestiones sociales, medioambientales, económicas y culturales que afecten a cada una de las cuestiones reguladas, una de ellas, las aguas dulces, y establezca una nueva visión del que se entiende por progreso¹¹⁶. Sin embargo, la agenda de desarrollo debe venir seguida por el reconocimiento positivo del derecho humano al agua y al saneamiento en el ámbito nacional e internacional.

El enfoque de derechos humanos puede ofrecer un criterio adicional para la interpretación de los principios aplicables y las obligaciones que cada Estado tiene respecto el resto de Estados, de sus ciudadanos y del resto de habitantes del mundo, en relación al desarrollo sostenible y puede apoyar la tarea de implementación de la normativa sobre la materia, así como fortalecer su observancia a largo plazo. Los derechos humanos definen los límites de la acción estatal y aportan una base para las actuaciones de otros actores sobre la materia, especialmente las ONG, encargadas de monitorear la implementación de los derechos humanos a nivel nacional e internacional, por lo que sus «opiniones», informes sobre la materia, hacen de la política mundial un espacio más democrático en el que se encuentran presentes puntos de vista diferentes a la posición estrictamente oficial, tarea importante en la protección del DHAS.

114 Recordamos aquí las directivas ya mencionadas en el capítulo anterior; *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 2005 y *la Directiva de 2000*, que establece un marco para una política comunitaria en materia de agua en la que se 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, estableciendo como base de regulación la cuenca hidrográfica.

115 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 OMS. 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>.

116 Reconoce la propia Relatora en un informe. «*The future is now. Eliminating inequalities in sanitation, water and hygiene*», Addressing Inequalities. The Heart of the Post-2015 Development Agenda and the Future We Want for All Global Thematic Consultation, octubre 2012.

7. El principio de no regresión: integración de cuestiones medioambientales y de derechos humanos

Se puede afirmar que del principio de realización progresiva de los DESC, entre los que se enmarca el DHAS, se deriva el principio de no regresión en materia de derechos humanos, el cual ha sido esgrimido con mayor contundencia frente al actual contexto mundial en el que la «crisis económica» ha servido para justificar recortes en la protección y disfrute de los derechos humanos, pero también para limitar la protección del medio ambiente.

Debemos hacer frente a falsos dilemas en la protección de los derechos humanos, como el dilema entre el desarrollo económico en contraposición a la garantía de los derechos humanos. Dicha preocupación ha sido trasladada al ámbito de las Naciones Unidas en relación a las condiciones que deben guiar la aprobación de las medidas de austeridad en el plano internacional, cuando afectan a los derechos humanos y recordando las obligaciones de los Estados al respecto.

Esta preocupación ha sido presentada por la Relatora especial sobre el derecho humano al agua y al saneamiento, quien durante 2013 ha entrado en consultas con los diferentes actores involucrados en la protección, la promoción y la garantía del DHAS con el objetivo de centrar su informe anual en la sostenibilidad y la no regresión en la realización del DHAS¹¹⁷. El objetivo de dicho informe será el de identificar los retos y los obstáculos para la plena realización del DHAS, así como también las lagunas, buenas prácticas y factores que favorecen dicha tarea. Igualmente abordará las formas de monitoreo sobre la realización del DHAS, en un marco de sostenibilidad¹¹⁸.

117 *Informe de la Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y al saneamiento*, Catarina de Albuquerque, doc. A/HRC/24/44, 11 de julio de 2013.

118 El informe versará sobre cuestiones de sostenibilidad y no regresividad en la realización del DHAS, y el cuestionario presentado a los diferentes actores –Estados, organizaciones intergubernamentales, ONG, instituciones de derechos humanos, entre otros– aborda preguntas en tres áreas diferentes. La primera, sobre las medidas –legislativas o de política pública– adoptadas en respuesta a las crisis financiera y económica y sus consecuencias en la asignación presupuestaria, en la gestión del servicio y si ha habido alguna condicionalidad fruto de un acuerdo de rescate o reestructuración de la deuda. La segunda, el monitoreo del cumplimiento de los derechos humanos y la evaluación del impacto en el disfrute del DHAS ocasionado por dichas medidas, especialmente respecto de los grupos vulnerables. Además de la justificación de la adopción de las medidas para asegurar el máximo de recursos disponibles y en qué medida se ha asegurado la participación ciudadana en la toma de decisiones. Finalmente, se centra en la sostenibilidad desde una vertiente de gestión del servicio, en tanto, la realización del DHAS requiere una perspectiva a largo plazo con miras a garantizar el goce de estos derechos para las generaciones presentes y futuras, así como el uso adecuado de los recursos disponibles en el transcurso del tiempo. El impacto de algunas medidas tomadas en tiempos de crisis económica y financiera puede estar relacionado con la sostenibilidad de los servicios, infraestructuras o inversiones en general. Cuestionario disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Water/QuestionnaireSustainability_SP.pdf

En el marco del desarrollo sostenible, la protección y la garantía del DHAS debe complementarse con la protección del medio ambiente, y el principio de no regresión es aplicable al desarrollo sostenible, y en concreto, a la protección del medio ambiente. En este sentido, es necesario que los Estados reconozcan este principio tanto a nivel internacional como nacional como lo recomendó la comisión de juristas y asociaciones de Derecho ambiental de cara a las negociaciones de Río+20 en la que pedían a los Estados que «para evitar cualquier retroceso en la protección del medio ambiente, los Estados deben, en aras del interés común de la humanidad, reconocer y consagrar el principio de no regresión»¹¹⁹.

En este sentido se reconoce que existen diferentes grados dentro de la protección del medio ambiente y que el progreso de la legislación consiste en asegurar progresivamente una protección medioambiental más elevada posible dentro del interés general y colectivo de la humanidad de proteger el medio ambiente y los derechos humanos, de las generaciones presentes y futuras¹²⁰. Así, en caso de conflictos entre convenios que regulen las cuestiones de las aguas dulces, prevalecerá aquel más protector del DHAS y del medio ambiente. En este caso, se aplicará la disposición más favorable, en consonancia con el tiempo o el momento en el que son aplicados, al interés general de proteger la gestión integrada y sostenible y la garantía del DHAS.

Los Estados se comprometen a implementar los derechos humanos a nivel internacional, creando instituciones, las cuales, en aplicación de este principio, no podrán ser suprimidas en tiempos de crisis. En el caso del agua y el saneamiento, se entiende que una vez creados los servicios públicos de agua y saneamiento, estos no podrán ser suprimidos en tanto garantizan un derecho humano fundamental. En este sentido, no se admitirá un retroceso en los niveles de protección del DHAS y del medio ambiente, inferiores a aquellos anteriormente consagrados o garantizados por los Estados¹²¹.

Podemos concluir este apartado subrayando que las cuestiones de protección del medio ambiente y de los derechos humanos, juntamente con las cuestiones económicas, han hecho que emerjan y converjan un conjunto de cuestiones, facetas complementarias que afectan a un único ámbito material, el de las aguas dulces. En la regulación de la materia aparecen nuevos principios, como los que acabamos de abordar, que nos permiten mejorar la protección de las aguas dulces y nos proporcionan nuevos instrumentos de interpretación, los cuales pueden ser complementados con los principios del derecho internacional general.

119 Recomendaciones resultantes de la tercera reunión mundial de juristas y asociaciones de Derecho ambiental, Limoges-Francia, 29 de septiembre a 1 de octubre de 2011, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. II Núm. 2 (2011), pp. 12-13.

120 M. Prieur, «Le principe de non régression au cœur du Droit de l'Homme à l'Environnement» en C. Cournil y C. Colard-Fabregoule (dirs.), *Op. cit.*, p. 108

121 *Informe de la Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y al saneamiento*, Catarina de Albuquerque, doc. A/HRC/24/44, 11 de julio de 2013.

Los principios generales del derecho han inspirado no solo la interpretación y aplicación de las normas legales, sino también el propio proceso legislativo de elaboración. Éstos reflejan la *opinio juris*, la cual, a su vez, se encuentra en la base de la formación del derecho. Dichos principios establecen su presencia a ambos niveles, el nacional y el internacional. Son principios fundamentales del derecho que los identifica con los propios fundamentos del sistema legal, revelando los valores y los fines últimos del orden legal internacional, guiándolo, protegiéndolo frente a las incongruencias de la práctica de los Estados, y la satisfacción de las necesidades de la comunidad internacional. Estos principios, como expresión de la «idea de justicia» objetiva tiene un ámbito, requiriendo la observancia de todos los Estados, y asegurando la unidad del derecho, derivada de la propia idea objetiva de justicia. Si existiese alguna duda sobre el alcance de la aplicación de los principios generales que permean el orden legal internacional en su conjunto, es función del jurista clarificar dichas dudas y no perpetuarlas, para que el derecho cumpla su función principal de proveer justicia en la solución de las disputas¹²², y en este sentido, reconozca como prioridad la protección de los derechos humanos, del DHAS.

El concepto de gestión de las aguas dulces bajo un enfoque ecosistémico e integrado, puede remitirnos a la aplicación de principios como el de precaución, de prevención, la obligación de no causar daños y la garantía del derecho humano al agua y al saneamiento, para así superar el tradicional enfoque que ha guiado la regulación del régimen internacional de las aguas dulces.

122 *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment of 20 April 2010, I.C.J. Reports 2010, p.7, Separate Opinion of Judge Cançado Trindade, párs. 191-193.

LAS TÉCNICAS Y LAS MEDIDAS NORMATIVAS
E INSTITUCIONALES PARA LA GESTIÓN
INTEGRADA DE LAS AGUAS DULCES

Con el objetivo de adoptar una visión holística y ecosistémica en la regulación de la materia, en el primer apartado analizaremos las técnicas y los mecanismos institucionales previstos a nivel regional y de cuenca, identificaremos sus funciones y/o atribuciones, observaremos si éstas incluyen una mención al desarrollo sostenible así como si son capaces de integrar sus diferentes dimensiones en la gestión de las aguas dulces. En el segundo apartado, primero detallaremos las obligaciones internacionales del régimen internacional de las aguas dulces aplicables a nivel nacional. Seguidamente, abordaremos los mecanismos institucionales, jurídicos y casi-jurídicos, así como las nuevas propuestas de *lege ferenda* y las garantías sociales, creadas para supervisar el cumplimiento de las obligaciones internacionales a este nivel.

Como hemos ido analizando a lo largo de este trabajo, se vislumbra un cambio de paradigma que impregna la regulación de las aguas dulces desde un enfoque integral, ecosistémico e intersistémico, con el objetivo de avanzar en la garantía del DHAS atendiendo al proceso de humanización del Derecho internacional público que se está produciendo en el s. XXI¹.

I. LAS TÉCNICAS Y LOS MECANISMOS INSTITUCIONALES PREVISTOS EN
LOS (SUB) REGÍMENES INTERNACIONALES

Al abordar este apartado debemos tener en cuenta que existen 276 cuencas compartidas, la mayoría de ellas reguladas por normativas específicas, acuerdos o tratados de cuenca, programas de desarrollo o planes de acción, de naturaleza internacional y/o regional, aprobados con el objetivo de establecer una cooperación internacional en la gestión de las aguas dulces².

1 A. A. Cançado, *Curso general publicado en los Vols. 316 y 317 (2005) de los Recueil des Cours de la Academia de la Haya*, 2005.

2 Actualmente hay documentadas 276 cuencas hidrográficas compartidas: 64 en África, 60 en Asia, 68 en Europa, 46 en Norte América y 38 en Sur América. 185 de las cuales están compartidas por dos

Para ello, los Estados han decidido institucionalizar la obligación de cooperar y han creado diferentes mecanismos y técnicas. La noción de técnicas se puede entender en este trabajo como un hacer basado en un saber emplear procedimientos eficaces que aseguren el objetivo propuesto, la gestión integrada de las aguas dulces, y para dirigir una actividad como los acuerdos de cuenca, planes de gestión, programas, etc. Por su parte, los mecanismos institucionales se entienden cómo aquellos marcos establecidos para garantizar como mínimo el intercambio de información dentro de un mismo sistema o comunidad, en este caso la hídrica, que permite controlar las actuaciones del resto de actores y que promueven una mayor interacción y cooperación entre los mismos.

Como veremos la mayoría de estas técnicas y mecanismos carecen de una perspectiva más general, pues no incluyen una referencia a la afectación de su actividad en el quehacer diario de los individuos y/o de las comunidades, a la garantía del DHAS, ni tampoco garantizan la participación de todos los actores en las decisiones relativas a la gestión de las aguas dulces. En el caso de adoptar una perspectiva medioambiental, la misma se encuentra circunscrita a las fronteras estatales y asociada, en su mayoría de casos, a una perspectiva técnica-infraestructural, por lo que, en contadas ocasiones se centran en conseguir una gestión integrada de las aguas dulces. De hecho, la tradicional perspectiva económica que ha regido dicha actividad ha obviado la dimensión medioambiental y social que afecta a la gestión de las aguas dulces, es decir, se ha priorizado el valor agua-economía por sobre del agua-vida y el agua-social.

1. Las técnicas y los mecanismos institucionales previstos a nivel regional

Veremos que, en general, la perspectiva que ha guiado su establecimiento ha sido, especialmente, la económica. Aún así, como veremos, las técnicas aprobadas a nivel regional –europeo, americano, asiático y africano– pueden contribuir al desarrollo del Derecho internacional de las aguas dulces a nivel mundial y a avanzar en la inclusión del marco del desarrollo sostenible en su regulación.

a. Las técnicas y los mecanismos institucionales previstos a nivel europeo

En este apartado veremos cómo la gestión de las aguas dulces ha seguido tendencias dispares.

países. 256 están compartidas por 2, 3 o 4 países (92,7%), 20 de los 276 son compartidos por 5 o más países (7,2%), el máximo de países compartiendo una misma cuenca de agua transfronteriza es la del Danubio, por 18 países. El 46% de la superficie terrestre se encuentra cubierta por una cuenca transfronteriza. 148 países incluyen territorio dentro de una o más cuencas compartidas. 39 países tienen más del 90% de su territorio dentro de una o más cuencas compartidas, y 21 se sitúan dentro de una o más cuencas compartidas. Naciones Unidas, *Año Internacional de la Cooperación Hídrica*, 2013.

i. La Comisión Económica para Europa

Las características que pueden resaltarse del proceso del desarrollo normativo en esta región es la intensiva relación entre instrumentos legalmente no obligatorios, *soft law*, y los convenios, así como la relación entre los procesos de elaboración de la normativa (*law-making*), la implementación (*law-implementation*) y su cumplimiento. Con dicho objetivo, se han aprobado diferentes técnicas y mecanismos institucionales centrados en la implementación de la normativa aprobada por la CEPE³.

De hecho, el marco normativo desarrollado en el seno de la CEPE ha devenido crucial para la promoción de la cooperación en materia de aguas dulces en dos aspectos⁴. En primer lugar y de forma más general, ha contribuido significativamente al desarrollo y a la consolidación del Derecho internacional de las aguas dulces como tal, erigiéndose como un marco regulatorio de cooperación y de prevención de disputas en sí mismo y ha servido de modelo para otras regiones. En segundo lugar, ha ampliado la perspectiva sobre la que se basa la regulación sobre la materia que busca transitar de una visión económica tradicional centrada en las cuestiones de apropiación equitativa del agua a un enfoque integrado que apuesta por una gestión y protección nacional y transfronteriza de las aguas dulces que incluya en su gestión la relación entre otros componentes medioambientales de los ecosistemas de los cursos de agua⁵.

Igualmente ha sido pionera en abordar la protección medioambiental y el desarrollo como dos caras de la misma moneda e incluir los principios emergentes analizados previamente⁶. Sin embargo, no hace referencia a la relación de la gestión de las aguas dulces con

3 A. Tanzi, «Regional contributions to international water cooperation: the UNECE contribution», en L. Boisson de Chazournes, C. Leb y M Tignino (eds.), *International Law and Freshwater. The Multiple Challenges*, Glos-UK/Northampton-USA, ed. Edward Elgar, 2013, p. 157.

4 Alguna de la normativa ha sido analizada en capítulos anteriores: *Convenio sobre la protección y el uso de los cursos de agua transfronterizos y los lagos internacionales*, adoptado en Helsinki, el 17 de marzo de 1992; el Protocolo sobre Agua y Salud al Convenio de 1992, de 24 marzo 1999, adoptado en la tercera Conferencia Ministerial sobre Medio Ambiente y Salud. Doc. MPWAT/AC.1/1999/1. UN/ ECE, 17 de junio de 1999 y la *Convención sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales*, doc. ECE/CEP/INFORMAL/1999/1, 15 de enero de 1999.

5 Esta tendencia ha sido reflejada durante los años 70 y 80 por un gran número de declaraciones y recomendaciones concernientes a las aguas dulces en el que el ámbito de aplicación es determinado por las fronteras ecosistémicas, como; las Recomendaciones sobre la planificación a largo plazo de la gestión del agua de 1976, la Declaración sobre la política de prevención y control de la contaminación de 1980; las Recomendaciones de 1981 sobre la contaminación del agua por la producción animal; la Decisión sobre principios concernientes a la cooperación en el campo de las aguas transfronterizas de 1987. Las series del Agua del CEPE nº1: protección de los Recursos Hídricos y los Ecosistemas Acuáticos de 1993 y la Las series del Agua del CEPE nº2: Protección y Uso sostenible de las Aguas dulces de 1995.

6 A. Tanzi, «Regional contributions...» *Op. cit.*, pp. 162-164.

la garantía del DHAS, ni incluye una mención expresa al marco del desarrollo sostenible en la codificación de las normas a pesar de apostar por una gestión de las aguas dulces que incluya parámetros de protección medioambiental.

En el Convenio sobre la protección y el uso de los cursos de agua transfronterizos y los lagos internacionales de 1992 se reconoce que las partes deberán aprobar acuerdos o arreglos para desarrollar el contenido del mismo, prever órganos conjuntos (art.9) e implementar programas conjuntos para monitorear su implementación (art.12). Y con este espíritu han aprobado las siguientes técnicas y mecanismos institucionales⁷:

a) **Los grupos de trabajo**

Se han establecido como órganos subsidiarios del Convenio dos grupos de trabajo especializados encargados de clarificar las cuestiones técnicas, legales, institucionales, económicas y financieras relacionadas con la implementación del Convenio, cuestión que exige una estrecha colaboración entre ambos grupos a través de la cooperación en determinadas actividades ejecutadas de forma conjunta.

Las reuniones anuales de los grupos de trabajo constituyen un mecanismo eficaz para el gobierno, la coordinación y el fomento de la aplicación del Convenio. Además, constituyen un foro para el intercambio de conocimientos y de experiencias exitosas entre las Partes, no Partes y el resto de actores interesados, con el fin de apoyar y de llevar a cabo, entre otras, las actividades bilaterales y multilaterales, los proyectos piloto y las actividades de creación de capacidades. Actividades que deberían planificarse y ejecutarse desde un marco de desarrollo sostenible.

i) *El grupo de trabajo sobre la gestión integrada de las aguas dulces*

Este grupo centra su trabajo en evitar los daños e impactos medioambientales transfronterizos, en promover un enfoque ecosistémico en el marco de la gestión integrada de las aguas dulces y en asegurar la conservación, y en caso de que sea necesaria, la restauración de los ecosistemas relacionados con las aguas dulces.

Igualmente busca construir y/o fortalecer las instituciones responsables de la gestión de las aguas transfronterizas, facilitar el trabajo de los órganos conjuntos y promover el acceso a la información y la participación pública en la toma de decisiones relativas a la gestión de las aguas dulces. Aunque deja de

7 Los órganos de la Convención de agua de la CEPE de 1992 son; la Conferencia de las Partes, la Secretaría o Bureau, el Grupo de trabajo sobre la gestión integrada de las aguas dulces, el Grupo de Trabajo sobre monitoreo y evaluación, el Comité de Implementación, el Grupo de Trabajo sobre agua y clima, el Grupo de Trabajo sobre el nexo agua-alimentación-energía-ecosistemas; el Grupo Mixto de expertos ad-hoc sobre agua y accidentes industriales, el Centro Internacional de evaluación del agua y el Mecanismo de facilitación del proyecto.

lado todas las cuestiones relacionadas con la dimensión social, especialmente aquellas vinculadas con la garantía del DHAS⁸.

ii) *El grupo de trabajo para el seguimiento y la evaluación*

Por su parte, este grupo tiene un papel destacado en la elaboración de evaluaciones periódicas sobre la situación de las aguas transfronterizas y lagos internacionales en la región que permiten medir el progreso en la implementación de Convenio. Además, busca promover el intercambio de datos sobre las condiciones ambientales de las aguas transfronterizas y poner a disposición del público los resultados de los análisis y de las evaluaciones realizadas sobre el cumplimiento de los objetivos de calidad del agua. Es de destacar que no analiza el impacto social y transfronterizo que tienen las actividades, usos y proyectos en la gestión sostenible de las aguas transfronterizas en la región.

Igualmente, también centra sus estudios sobre la calidad de las aguas dulces subterráneas, desde un enfoque integrado. Para ello publicó en 2000 unas directrices de carácter técnico, sobre seguimiento y evaluación de las aguas subterráneas transfronterizas que sirviesen para asesorar a los responsables del desarrollo de políticas sostenible de la gestión del agua, así como al resto de actores con competencias en la materia⁹.

b) **Las guías de implementación y de seguimiento**

Se aprobó con el objetivo de asistir a los países que quisiesen crear o renovar los mecanismos conjuntos para cumplir con las provisiones del Convenio y fortalecer la cooperación entre las diferentes normativas aprobadas en el seno de la CEPE¹⁰. En ésta se reconoce su importancia estratégica para la implementación y el cumplimiento de los objetivos del Convenio y para fortalecer el interés en su ratificación a nivel mundial. La guía provee de explicaciones de los aspectos legales, procedimentales, administrativos, técnicos y prácticos necesarios para una implementación apropiada de la Convención, para lo que proporciona ejemplos y se erige como

8 Este órgano se constituye con el fin de prevenir, controlar y reducir los impactos transfronterizos y así evitar daños al medio ambiente, promover el enfoque por ecosistemas en el marco de la gestión integrada de recursos hídricos, y asegurar la conservación y, en su caso, la restauración de los ecosistemas relacionados con el agua. Para más información: http://www.unece.org/env/water/meetings/documents_wgiwrm.html

9 Equipo de acción de la CEPE sobre seguimiento y evaluación. Convenio para la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos internacionales (Helsinki, 1992). Programa de trabajo 1996-1999. *Directrices sobre seguimiento y evaluación de aguas subterráneas transfronterizas*, Lelystad (Países Bajos), marzo de 2000.

10 Comisión Económica para Europa, «*Integrated Management of Water and Related Ecosystems. Draft Guide to Implementing The Convention*», Doc. ECE/MP.WAT/2009/L.2, 31 August 2009.

documento clave para el desarrollo de las actividades incluidas en el programa de trabajo para 2013-2015¹¹.

En ella no se hace alusión a la dimensión social, sí en cambio en la Guía para evaluar el progreso en la garantía del DHAS aprobada para la implementación del Protocolo. Se trata de una herramienta analítica para ayudar a los gobiernos y a otros actores involucrados en la protección y en la evaluación del progreso en la garantía universal del agua y el saneamiento, especialmente en el ámbito nacional y local. En éste se señala que los actuales marcos regulatorios sobre la materia son «ciegos en materia de equidad», pues no tienen en cuenta principios esenciales de garantía de derechos humanos los cuales deberían guiar la elaboración de planes, el análisis de la situación del país y la elaboración de los indicadores específicos de cada contexto¹².

c) **El Comité de implementación**

Este Comité se creó con el objetivo de implementar la normativa en el ámbito nacional y local¹³. De hecho, en septiembre de 2013 se ha organizado el primer seminario con el objetivo de intercambiar experiencias y buenas prácticas en la gestión de las aguas dulces adquiridas a través de órganos comunes de cooperación transfronteriza en materia de agua e intercambiar conocimientos con aquellos con competencias en la materia para aprobar nuevos acuerdos e instituciones de cooperación transfronteriza¹⁴.

Es de destacar como novedad, la posibilidad de que el Comité reciba consultas y se inicie un proceso de asesoramiento a instancias de dos o más partes que le exijan su colaboración en la tarea de implementar el Convenio en el ámbito nacional, especialmente sobre cuestiones relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones de las partes aunque no se le atribuyen directamente competencias sobre la interpretación de la normativa e implementación de sus preceptos.

ii. La región de Asia Central

Por su parte, en Asia central, en materia de gestión de recursos hídricos compartidos, a pesar de que el marco de referencia a nivel internacional lo deberían constituir los dos

11 Comisión Económica para Europa, *Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes, Guide to Implementing the Water Convention*, New York and Geneva, 2013.

12 Comisión Económica para Europa (CEPE) y la Oficina Regional para Europa de la Organización Mundial para la salud: «Nadie es olvidado: Buenas prácticas para garantizar el acceso equitativo al agua potable y saneamiento en la región pan-europea», Naciones Unidas, Ginebra y Nueva York, febrero 2012.

13 Para más información sobre la composición del Comité se puede consultar: http://www.unece.org/env/water/implementation_committee.html

14 Para más información: http://www.unece.org/env/water/workshop_joint_bodies_2013.html

principales instrumentos existentes, esto es, el Convenio de Helsinki de 1992 y el Convenio de Nueva York de 1997, los Estados han optado por una acción unilateral en la gestión de las aguas dulces obviando el modelo de cooperación en la gestión de las aguas dulces construido en Europa.

a) La acción unilateral en la gestión de las aguas dulces

En realidad, los Estados de Asia Central han mostrado sólo un compromiso escaso respecto al desarrollo de estos regímenes internacionales y han priorizado el modelo de intercambio de agua por energía –el problema del agua se circunscribe a la esfera puramente técnica–, que además de resultar insostenible y poco equitativo, favorece la dicotomía extrema entre los dos principales usos competitivos del agua en la región, la irrigación y la producción de energía hidroeléctrica. En este sentido, se reitera un planteamiento fragmentario a la hora de tratar los aspectos técnicos, económicos, jurídicos y sociales y que evite la consideración aislada de los diversos usos competitivos del agua que afectan de manera más general a la gestión de los recursos. Por ello, es necesario fortalecer la confianza mutua entre los Estados que favorezca un planteamiento basado en la noción de cuenca hidrográfica compartida que contemple todas estas cuestiones de manera multisectorial e integral, objetivo que intentan conseguir los proyectos de cooperación promovidos en la región¹⁵.

b) Los proyectos de cooperación promovidos por organismos internacionales

Para ello, la propia CEPE, está promoviendo proyectos de cooperación que tienen como objetivo establecer principios comunes para promover el intercambio de información que sirvan para desarrollar políticas nacionales eficientes de supervisión de la calidad, así como estándares comunes de prevención de actividades dañinas para el medio ambiente y estudios sobre el papel que pueden jugar las Comisiones de cuencas y otras en la gestión de las aguas dulces en la región¹⁶.

Igualmente, se está promoviendo un diálogo regional para la gestión integrada de las aguas dulces. Para la creación de este diálogo se reconoce que la estabilidad económica, política y social de la región depende directamente de la gestión sostenible de los recursos hídricos compartidos.

En este contexto se hace necesario complementar las normativas regionales con importantes reformas legales internas en las que se reconozca el DHAS como tal, proteger la gestión pública del bien, la necesidad de cooperar entre los Estados ribe-

15 M. Campins, «Los retos de la cooperación regional en Asia central: Más sombras que luces en la gestión de los recursos Hídricos compartidos», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n°19, junio/ 2010, pp. 25-27.

16 Comisión Económica para Europa (CEPE), «River Basin Commissions and other Institutions for Transboundary Water Cooperation. Capacity for Water Cooperation in Eastern Europe, Caucasus and Central Asia», Naciones Unidas, Ginebra y Nueva York, 2009.

reños para proteger la calidad de las aguas dulces compartidas e introducir valores ecológicos en la gestión integrada de las aguas dulces¹⁷.

c) Los mecanismos institucionales en la región

Por otro lado, las instituciones regionales creadas entre estos cinco Estados –por ejemplo, la Comisión de gestión del Mar de Aral– si bien han servido para clarificar la articulación de las distintas estructuras de gestión del agua, no han podido desarrollar todo su cometido, ya que más allá de los graves problemas de funcionamiento interno, sus esfuerzos se han dirigido principalmente a buscar la estabilidad y mantener el *statu quo* en la región más que a preservar la calidad de las aguas dulces¹⁸.

Otro ejemplo de inoperancia de estos mecanismos lo constituye el Comité Interestatal para la Coordinación del Agua (*Interstate Committee for Water Coordination-ICWC*). Creado en 1992, con el objetivo de promover el uso racional, la protección y el control de las aguas transfronterizas, cuyo reglamento de funcionamiento no pudo aprobarse hasta 2008 por las fuertes reticencias de los Estados de la región. Sin embargo, el ICWC, al igual que ocurre con otros organismos de la región, presenta importantes contradicciones que limitan enormemente su capacidad de gestión de las aguas dulces. Por un lado, aunque tiene un estatuto de entidad interestatal, parece que su funcionamiento está ampliamente controlado por Uzbekistán. Por otro lado, carece de competencias para obligar a los Estados al cumplimiento de los acuerdos, y con frecuencia la aplicación de sus decisiones sufre por la ausencia de una base legal sólida y la falta de mecanismos para garantizar el intercambio de información, además de la divergencia de intereses entre los Estados y su desconfianza mutua¹⁹.

Aún así, podemos decir que el modelo de gestión instaurado por CEPE se ha convertido en un precedente a nivel mundial, especialmente para los países de América Latina quienes han decidido seguir el modelo de cooperación institucionalizado de la CEPE²⁰.

17 «Derechos emergentes en regiones emergentes: el derecho al agua potable y al saneamiento en Asia Central», Asia Central en el Marco de la Economía Global, *Revistas ICE* n° 857, Noviembre-Diciembre 2010. pp. 111-123.

18 M. Campins, «Los retos de la cooperación regional en Asia central: Más sombras que luces en la gestión de los recursos hídricos compartidos», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n° 19, 2010, pp. 1-2.

19 *Idem.*, pp. 23-25.

20 Los países latinoamericanos han organizado un seminario para debatir sobre la importancia de la cooperación transfronteriza en materia de aguas dulces y la necesidad de contar con adecuados marcos normativos que rijan los acuerdos de cuenca más específicos, «Países latinoamericanos expresan interés en la experiencia de la UNECE en el área de cooperación en materia de aguas transfronterizas», Seminario sobre la cooperación en materia de aguas transfronterizas regiones latino americana y paneuropea: compartiendo experiencias y aprendiendo unos de otros, 11 y 12 de junio, Buenos Aires, 2013.

b. Las técnicas y los mecanismos institucionales previstos a nivel americano

En esta región, la cooperación en la gestión del agua se ha desarrollado de forma más importante a nivel local y comunitario.

i. La División de Recursos Naturales e Infraestructura

En esta región, la Comisión Económica para América Latina (CEPAL)²¹ ha creado la división «Recursos Naturales e Infraestructura» con el objetivo de abordar la contribución al desarrollo sostenible de los recursos naturales, sus bienes y servicios relacionados, así como del transporte y la infraestructura pública de los países de la región. La División está constituida por la Unidad de Recursos Naturales y Energía y la Unidad de Servicios de Infraestructura. Sin embargo, aún se observan debilidades importantes en los marcos institucionales de la región que sirven para la gestión de los recursos hídricos y en la prestación de los servicios de agua potable y de saneamiento, por cuanto no garantizan la eficiencia económica, la equidad social ni la sostenibilidad ambiental.

Aún así, estas divisiones centran sus actividades en aspectos más técnicos, especialmente, en la elaboración de estudios.

ii. Las Redes de gestión de las aguas dulces

Es de destacar en esta región como práctica general, la creación de Redes, instauradas como espacios de intercambio de información y de participación de los diferentes actores con competencias en el sector que buscan estrechar la cooperación en la gestión integrada de las aguas dulces.

a) La Red Interamericana de Recursos Hídricos

La Red Interamericana de Recursos Hídricos (RIRH) está dedicada a la cooperación entre profesionales e instituciones del quehacer hídrico de las Américas. Se encuentra conformada por diferentes Nodos Regionales²² y centra su actividad en el intercambio de información. Para ello cada Nodo ha sido provisto de una web regional que debe convertirse en el más eficiente mecanismo de búsqueda de información de calidad sobre los recursos hídricos en las Américas, así como pueden erigirse como

21 Dentro de sus divisiones encontramos la dedicada a «Recursos Naturales e Infraestructura» separada de la división de «Desarrollo Sostenible y Asentamientos» Urbanos. Para más información se puede consultar: www.eclac.org

22 En concreto existen seis nodos: Nodo del Cono Sur, Nodo Brasil, Nodo Amazonia - Pacífico Sur, Nodo Caribe, Nodo de América Central y Nodo de América del Norte. Existe también el Nodo Central con capacidad para almacenar las informaciones de cualquiera de los otros Nodos Regionales, exhibiendo resultados sobre cualquier asunto respecto a la gestión de las aguas dulces en las Américas, sus regiones y países.

un foro de discusión y buenos medios de divulgación de la información sobre las aguas dulces en el continente.

b) La Red Centroamericana de Acción del Agua

Por lo que respecta a la región de Centro América, la Red Centroamericana de Acción del Agua (FANCA), más allá del intercambio de información, se instituye como una red de organizaciones sociales, locales y nacionales con presencia en todos los países de Centroamérica que tiene como propósito posibilitar la participación de las organizaciones de sociedad civil en los procesos de formulación de políticas y legislación en torno a los recursos hídricos; la defensa y la promoción del DHAS; así como la promoción del manejo comunitario del agua, cuestiones sobre las que se ha desarrollado de forma individual una línea de trabajo específica.

Además la Red ha participado, a nivel regional, en espacios de formulación de políticas y de instrumentos regionales de gestión de los recursos hídricos. Y a nivel nacional ha prestado apoyo y ha desarrollado acciones dirigidas a transformar el marco jurídico institucional de la gestión del agua en determinados países para que sean acordes a dichos postulados²³. Incluso ha participado junto con otras organizaciones regionales en la aprobación de determinadas iniciativas y mecanismos destinados a conseguir una gestión integrada de las aguas dulces en la región²⁴.

Se trata de mecanismos dirigidos a armonizar las diferentes cuestiones y normativas que afectan a la gestión de las aguas dulces. Se trata de un buen ejemplo para conseguir una gestión integrada de las aguas dulces.

c) Las Redes nacionales

Finalmente, existen Redes Nacionales en cada uno de los países que se encargan de ejecutar las decisiones y/o directrices regionales. Por ejemplo, en Guatemala, se ha realizado a través de estrategias municipales de gestión de las aguas dulces²⁵. Se trata de iniciativas que pretenden dar una traslación a las obligaciones generales en materia de gestión de las aguas dulces a nivel nacional y/o local. De hecho, estas

23 Han participado en la aprobación de la Ley General de Aguas Nacionales y de la Ley Especial de CAPS de Nicaragua. En la presentación, por Iniciativa Popular, del Proyecto de Ley de Recursos Hídricos de Costa Rica y acompañamiento en la presentación del Proyecto de Ley para el Fortalecimiento del Sector de Acueductos Comunales de Costa Rica. Además han participado en la reforma Constitucional que declara el derecho humano al agua y al saneamiento y en la prohibición legal de la minería metálica a cielo abierto en Costa Rica.

24 La Estrategia Centroamericana de Gestión Integrada de los Recursos Hídricos tiene como objetivo abordar la importancia de la gestión de los recursos hídricos como elemento clave para el desarrollo sostenible regional, en la que han participado todos los actores interesados. Sistema de la Integración Centroamericana. Sub-Sistema Ambiental. Estrategia Centroamericana para la Gestión Integrada de Recursos Hídricos (ECAGIRH), junio de 2009.

25 Para más información se puede consultar: <http://www.fanca.co.cr/somos-manejo-comunitario-agua/>

redes son las que deberían permitir integrar, desde el nivel más bajo, las diferentes dimensiones que afectan a la gestión integrada de las aguas dulces para conseguir una mayor garantía del DHAS y una mayor protección medioambiental del bien.

c. *Las técnicas y los mecanismos institucionales previstos a nivel asiático*

La Comisión Económica y Social para Asia Occidental (ESCWA en sus siglas en inglés)²⁶, en el ámbito de la gestión de las aguas dulces se ha centrado en promover la cooperación de los Estados en la gestión integrada de las aguas dulces compartidas, tanto superficiales como subterráneas. En esta región se considera que dicha cooperación será facilitada con la implicación de una institución apta y con competencias para invitar a las partes a entablar un diálogo técnico –pero también jurídico, social y medioambiental– con el objetivo de conseguir la gestión integrada de los recursos hídricos compartidos, bloqueada en algunos casos por determinados conflictos resultantes de un desacuerdo entre los Estados ribereños sobre la distribución cuantitativa y cualitativa de los recursos hídricos. En consecuencia una mala gestión de las aguas dulces en la región ha agravado el problema planteado por la escasez de dichos recursos y su mala calidad²⁷.

i. La División de Recursos Hídricos

Con mayores competencias que en el caso precedente, centra su actividad en fortalecer la capacidad de los Estados para formular, adoptar e implementar políticas y medidas para conseguir la consecución de los ODM y la gestión integrada de los recursos hídricos y mejorar la cooperación entre los Estados sobre las cuestiones relacionadas con las aguas compartidas. Aún así, su actividad, de forma similar a la CEPAL, se ha centrado en cuestiones técnicas como la realización de estudios específicos, organizando reuniones de expertos y seminarios de capacitación y, eventualmente, desarrollando directrices sobre la materia o elabora inventarios sobre los recursos hídricos en la región²⁸.

26 Se puede decir que se trata de una comisión formada mayoritariamente por países árabes, entre los que se reconoce que la escasez de las aguas dulces es el mayor problema que afronta la región. En este sentido afirma que la región árabe sufre una variedad de presiones y deficiencias que pone en peligro la sostenibilidad de los ya escasos recursos hídricos. La escasez natural del agua en la región, y su clima árido, causan un mayor nivel de consumo. Adicionalmente, el rápido crecimiento de la población, el aumento de las actividades económicas y sociales, las políticas fragmentadas y la demanda creciente de agua en todos los sectores ha contribuido a la disminución y contaminación de los recursos hídricos limitados de la región árabe. Para más información: www.escwa.un.org.

27 UN-ESCWA, «Regional Cooperation between Countries in the management of Shared Water Resources: case studies of some countries in the ESCWA region», doc. E/ESCWA/SDPD/2005/15, 19 de diciembre de 2006, Resumen ejecutivo.

28 UN-ESCWA and BGR (United Nations Economic and Social Commission for Western Asia; Bundesanstalt für Geowissenschaften und Rohstoffe). Inventory of Shared Water Resources in Western Asia. Beirut 2013.

ii. El Comité sobre Recursos Hídricos

Este órgano no ha sido instituido con competencias para avanzar en la implementación de la normativa a nivel regional, como en el caso de la CEPE, aunque sus competencias se han limitado a la realización de informes sobre el estado de las aguas dulces en la región, en el que suele incluir algún apartado de recomendaciones²⁹.

iii. La Red árabe para una gestión integrada de los recursos hídricos

De hecho, siguiendo las recomendaciones realizadas por el Comité en 2002³⁰, la ESCWA creó la Red árabe para una gestión integrada de los recursos hídricos. En las que también ha encomendado a la Secretaría³¹ la realización de un estudio sobre el establecimiento de nuevos mecanismos regionales de cooperación que sirvan para construir capacidades en la gestión integrada de las aguas dulces³².

Cabe destacar como la Red árabe no ha seguido los precedentes a nivel americano y su actividad hasta el momento ha sido limitada.

Vemos cómo en esta región, la aproximación a la gestión integrada de las aguas dulces se realiza desde una perspectiva inminentemente técnica dejando de lado las cuestiones sociales y medioambientales que afectan a la gestión integrada de las aguas dulces y en escasas ocasiones hace referencia a la participación de los actores involucrados en la gestión de las aguas dulces y a la creación de mecanismos que favorezcan dicha participación.

La propia ESCWA reconoce que los sistemas legales e institucionales de gestión de las aguas subterráneas y superficiales de los Estados ribereños de la región no se encuentran integrados, o, en otras palabras, existen múltiples autoridades administrativas con competencia en el sector del agua, lo que constituye un obstáculo fundamental para llegar a un acuerdo sobre los recursos hídricos compartidos. La información relativa a la calidad y a la cantidad de las aguas compartidas debe ser una de las prioridades en la planificación, el desarrollo y la asignación de estos importantes recursos. Por ello, la organización ha tomado la iniciativa de animar a los Estados ribereños de la región a alcanzar entendimientos y a adoptar acuerdos sobre la cooperación en la gestión de las aguas dulces compartidas. E

29 El informe fue aprobado en el noveno período de sesiones celebrado por el Comité, del 23 al 25 de mayo de 2011 en Beirut. Se puede consultar: <http://www.escwa.un.org/about/gov/committees/water.asp>

30 *Report of the Committee on Water Resources* adopted on its Fifth Session, doc. E/ESCWA/ENR/2002/23.

31 Resolution 244(XXII). *Cooperation between ESCWA member countries with respect to shared water resources and the Arab network for the integrated management of water resources*, 6th plenary meeting, 17th April 2003, párr. 2.

32 Resolution 255 (XXIII). «*The Establishment of a Regional Mechanism for Building Capacities to Manage Shared Water Resources*», 23 periodo de sesiones Ministerial de la ESCWA, 12 de mayo de 2005.

igualmente les anima a concluir acuerdos regionales de gestión de las aguas dulces basados en los principios esenciales para la gestión integrada de los recursos hídricos en el contexto del Derecho internacional de las aguas dulces³³.

d. Las técnicas y los mecanismos institucionales previstos a nivel africano

Por su parte la Comisión Económica para África (CEPA) tiene entre sus áreas de trabajo la gestión de los recursos naturales. Un aspecto importante de la labor de la CEPA es la realización de investigaciones orientadas a apoyar las políticas, los marcos jurídicos y normativos para la correcta gestión de los recursos naturales en África.

i. El informe de Desarrollo del Agua en África

Es de destacar cómo no existe ningún órgano o área concreta dedicada a la gestión de las aguas dulces en la región. Sin embargo, la CEPA ha realizado diversos estudios sobre la materia, uno de los más notables ha sido el Informe de Desarrollo del Agua en África de 2006 en el que, precisamente, recalca la necesidad de establecer marcos normativos adecuados para la planificación, el desarrollo y la gestión de los recursos hídricos en los países africanos. Si bien la perspectiva sobre la que se apuesta para dicha elaboración es la técnico-económica. Para ello considera que el desarrollo acelerado de África, en gran medida, depende de la eficacia con que los países africanos son capaces de aprovechar sus recursos hídricos para un desarrollo socio-económico sostenible y, sobre todo, para la erradicación de la pobreza endémica, sin perjudicar el medio ambiente³⁴.

ii. El Consejo Africano de Ministros del Agua

El Consejo de Ministros Africanos sobre el Agua (AMCOW) se formó en 2002 principalmente para promover la cooperación, la seguridad, el desarrollo social y económico y la erradicación de la pobreza entre los Estados miembros a través de la gestión eficaz de los recursos y la prestación de los servicios de abastecimiento de agua. Además de con el propósito de realizar la Visión Africana del Agua 2025: uso equitativo y sostenible de las aguas para un desarrollo socio-económico³⁵.

En 2008 los jefes de Estado y de gobierno de la UA aprobaron su compromiso para acelerar el logro de los ODM en África y dotaron a la AMCOW con competencias para

33 UN-ESCWA, «Regional Cooperation between Countries in the management of Shared Water Resources: case studies of some countries in the ESCWA region», doc. E/ESCWA/SDPD/2005/15, 19 de diciembre de 2006, p. 32.

34 Disponible en: http://www.uneca.org/sites/default/files/publications/awdr2006_full.pdf.

35 Toda la información se encuentra disponible en: <http://www.amcow-online.org/> (última consulta 10 de octubre de 2013).

desarrollar y hacer un seguimiento anual. Además le reconocieron el estatuto de Comisión especializada sobre Agua y Saneamiento dentro de la UA³⁶.

Llegados a este punto vemos cómo, en la mayoría de casos, las medidas y los mecanismos institucionales regionales han trabajado para fortalecer la integración regional a través de la promoción de estándares regulatorios comunes, y cómo el uso, la gestión y la protección de los recursos naturales se encuentra entre la lista de sus prioridades. Se trata, esencialmente de programas, proyectos e iniciativas adoptadas con el fin de preparar el terreno para promover la cooperación en la gestión de las aguas dulces entre los Estados, especialmente centrados en el intercambio de información y en la elaboración de estándares sobre la gestión de las aguas dulces. Sin embargo, se ha omitido toda referencia al rol que tienen los individuos, los pueblos y las comunidades en la gestión sostenible de las aguas dulces, la obligación de garantizar su participación activa en la misma y las repercusiones que dicha gestión puede tener en la garantía del DHAS.

2. Las técnicas y los mecanismos institucionales previstos a nivel de cuenca

Para el análisis del régimen fluvial de algunas cuencas hemos diferenciado las técnicas y los mecanismos institucionales creados para gestionar las aguas superficiales y subterráneas, pues en este caso también se ha seguido la tendencia internacional y la regulación de las aguas subterráneas ha sido posterior.

Aún así, veremos que en ambos casos el desarrollo del marco normativo e institucional ha seguido un esquema similar. La aprobación de un acuerdo marco entre los Estados que comparten las aguas dulces. Se trata del inicio de una dinámica de creación de confianza entre los mismos, a fin de conseguir una cooperación efectiva en el uso y gestión de las aguas compartidas, que generalmente lleva aparejado la creación de mecanismos de cooperación institucional como Comités, Comisiones, Iniciativas o Autoridades, precisamente con el objetivo de estrechar la gestión compartida de las aguas dulces. Este marco suele complementarse con programas, proyectos y/o planes de gestión, los cuales suelen centrarse en la obtención de información sobre el sistema de aguas dulces, lo que permite posteriormente aprobar planes y programas de gestión estratégica.

a. *Las técnicas y los mecanismos institucionales previstos para gestionar las aguas superficiales*

En este caso, y es una tendencia creciente, la cooperación en el ámbito del uso, la gestión y la participación de las aguas superficiales se articula sobre la base de acuerdos marco y de mecanismos institucionales permanentes como las Comisiones, Autoridades o

36 *Sharm El-Sheikh Commitments for Accelerating the Achievement of Water and Sanitation Goals in Africa*, doc Assembly/AU/ Decl.1 (XI), Asamblea de la Unión Africana, onceavo periodo de sesiones, 30 junio-1 julio, 2008.

Comités, algunos de ellos con personalidad jurídica propia, encargados de administrar y gestionar el sistema de las aguas dulces de forma independiente a los Estados parte que lo conforman. Lo positivo de esta institucionalización es que ello permite mantener a los actores informados de cualquier actuación que se lleve a cabo sobre las aguas dulces. Aunque veremos que no todos los mecanismos han sido dotados con las mismas competencias ni se ha conferido el mismo valor a sus decisiones, teniendo en cuenta que, por lo general, son órganos intergubernamentales. Estas técnicas son complementadas por planes y programas de gestión conjunta; medidas que, posteriormente, suelen concretarse a nivel nacional.

En último término, el establecimiento de dichos mecanismos asiste a la posibilidad de integrar las cuestiones económicas, sociales, medioambientales y culturales que afectan a la gestión integrada de las aguas dulces desde el marco del desarrollo sostenible.

A continuación presentamos algunos ejemplos de las técnicas y los mecanismos institucionales empleados para regular la gestión de las aguas superficiales, dando así coherencia y unidad al régimen de las aguas dulces.

i. Los acuerdos sobre las aguas superficiales

En este apartado no analizaremos los acuerdos, tratados o estatutos que existen en particular sobre cada sistema de aguas sino que abordaremos algunas cuestiones esenciales de dicha regulación que nos sirvan para avanzar en el objetivo de conseguir una gestión integrada de las aguas dulces y su inclusión en la normativa sobre la materia³⁷.

Recordemos cómo las primeras regulaciones sobre las aguas dulces se habían basado esencialmente en la navegación, posteriormente pasaron a regularse los usos diferentes a la navegación, para actualmente, y en tendencia creciente, centrarse en cuestiones relacionadas con la protección de la calidad de las aguas dulces y la gestión integrada de las mismas, como así se desprende del análisis de los acuerdos de cuenca o marco aprobados durante estos últimos veinte años³⁸.

El objetivo de los acuerdos marco es el de conseguir una gestión sostenible de las aguas dulces y para ello reconocen un marco más amplio de referencia, el del desarrollo sostenible. En este sentido, se incluyen como principios y objetivos en la gestión integrada

37 Para un estudio pormenorizado de los acuerdos de cuenca, desde una perspectiva legal se puede consultar E. Brown Weiss, «The Evolution of International Water Law», *Recueil des Cours*, 331, 2009, pp.163-404. Y desde una perspectiva hidrológica y técnica, consultar la base de datos sobre Tratados internacionales sobre aguas dulces de la Universidad de Oregón elaborada por el profesor A.T. Wolf, disponible en <http://www.transboundarywaters.orst.edu/database/interfreshwatertdata.html>.

38 En concreto en el Protocolo revisado sobre cursos de agua compartidos de la Comunidad de Desarrollo de África Austral (SADC) de 2000, el Acuerdo marco sobre la cooperación en la cuenca del Río Nilo de 2010, el Acuerdo sobre el Acuífero Guaraní 2010, Great Lakes Water Quality Protocol de 2012, la Carta del Agua del Río Senegal de 2002, la Carta del Agua de la Cuenca del Níger de 2008, la Carta del Lago Chad de 2012.

de las aguas dulces, junto a los ya tradicionales, los principios emergentes de precaución, de prevención, de preservación y de conservación de la cuenca y del ecosistema, de sostenibilidad, de equidad intergeneracional y la obligación de realizar una evaluación del impacto ambiental³⁹. En algunos casos se introduce el principio de extractor-pagador o el principio de quien contamina paga según el cual los Estados parte deberán tener en cuenta dichos principios para la tarificación de la utilización del agua es operada según los usos que se realicen de las aguas dulces y deberán incluir los costes de preservar la calidad de las aguas dulces y garantizar que quien contamina paga, ya sean estas personas físicas o jurídicas. Sin embargo, no se incluye en ninguno de los casos el principio de priorización de los usos relacionados con la garantía del DHAS y la preservación del medio⁴⁰.

Para la aplicación de estos principios el enfoque a seguir es el del sistema de aguas como una comunidad de intereses⁴¹ o el de ecosistema⁴², según el cual la protección de los sistemas de agua deberá incluir el aire, la tierra, el agua, y los organismos vivos, incluidas las personas humanas. No obstante, la perspectiva es limitada en tanto no se establece una regulación conjunta de las aguas superficiales y subterráneas, ni la protección de los valores ecosistémicos vinculados, cuestiones esenciales para conseguir una gestión integrada de las aguas dulces.

Igualmente el enfoque ecosistémico e integrado ha sido limitado en algunos casos en alusión al principio de soberanía territorial sobre la gestión de las aguas dulces⁴³ o bajo la consideración del agua como un bien económico, otorgando prevalencia al valor agua-economía por encima del agua-vida y el agua-social.

Por ello, en la mayoría de dichas regulaciones no se incluye el DHAS, más allá de reconocer la relación expresa entre el bienestar social y económico y la calidad de las aguas dulces y de la salud humana, así como la necesidad de cooperar para evitar los riesgos que presenta para la salud humana y la calidad de las aguas dulces, la degradación medioambiental.

El único precedente lo encontramos en la Carta del Agua del Río Níger de 2008 y la Carta de Aguas del Lago Chad de 2012, en el que se reconoce el DHAS en referencia a la Observación General nº15 aunque no menciona las recientes resoluciones sobre la materia⁴⁴.

39 Art. 3 y art.16 del Acuerdo marco sobre la cooperación en la cuenca del río Nilo de 2009 y el art. 2.4 c) del Great Lakes Water Quality Protocol de 2012.

40 Carta del Agua de la Cuenca del Níger de 2008 y art.4 h) del Great Lakes Water Quality Protocol de 2012.

41 Art. 3.9) Acuerdo marco sobre la cooperación en la cuenca del río Nilo de 2009, la Carta del Agua del Río Senegal.

42 Art. 1. 4) y Art. 4 f) Great Lakes Water Quality Protocol de 2012, art. 3.1 Protocolo SADC 2000.

43 Art. 2 y 3) Acuerdo sobre el Acuífero Guaraní de 2010, art. 3.6) Acuerdo marco sobre la cooperación en la cuenca del río Nilo de 2009.

44 La Carta del Lago Chad como vehículo para la integración sub-regional y seguridad aprobada en la 14ª Conferencia de la Comisión del de la cuenca del lago Chad celebrada en N'Djamena, Chad, el

De hecho, si reparamos en el espíritu que guía la regulación de dichos instrumentos normativos, podemos destacar como sigue predominando una visión económica, técnico-infraestructural en la gestión de las aguas dulces por encima del objetivo de conseguir una gestión integrada del bien⁴⁵.

Algunos de los acuerdos marco suelen erigirse como la piedra angular del sistema normativo sobre la que la gestión de las aguas dulces se basa a nivel de cuenca, y suelen aludir a los precedentes universales en la materia, esencialmente el Convenio de 1997, y en algún caso, en referencia al Convenio de agua de la CEPE de 1992, el cual irá desarrollándose en el futuro en virtud de su aplicación universal.

Sin embargo, la remisión a la normativa universal y/o regional no ha sido una práctica seguida a nivel de cuenca si tenemos en cuenta que a nivel internacional, y siguiendo la tendencia de aquellos que defienden el particularismo, la especificidad y las características propias y únicas de cada sistema de aguas dulces, ha llevado a que algunos Estados consideren que no es necesaria, incluso han obstaculizado, la aprobación de una normativa general y la inclusión de una perspectiva integrada en la regulación de la materia.

En consecuencia, se sigue excluyendo la interrelación de la normativa relativa al DHAS con el derecho aplicable a la gestión del sistema de aguas dulces compartidas. Por ello conviene recalcar que el mayor desafío que encaramos en relación al reconocimiento del DHAS es su implementación en la práctica, en este caso, en los acuerdos marco. Recordemos que ni la normativa internacional, ni las declaraciones que reconocen el DHAS expresamente, especifican cómo deben modificarse las políticas, o acuerdos, para adaptarse a este derecho, dejando a los gobiernos frente a la incertidumbre y también frente a la discrecionalidad sobre la forma de proceder en su regulación e implementación.

De hecho, no existe ningún acuerdo de cuenca que regule de forma directa el DHAS en relación a los usos de las aguas dulces, con especial atención a los usos domésticos y personales, más allá de aludir a la satisfacción de las necesidades vitales básicas como uno de los factores a tener en cuenta a la hora de determinar un uso equitativo y razonable⁴⁶.

Tampoco encontramos un acuerdo marco que interactúe con la normativa de protección medioambiental y la normativa de protección de los derechos humanos ni que establezca la prioridad de usos. Frente a esta cuestión, el Relator Schwebel, reconoce que para solucionar el problema de la especificidad de los acuerdos de cuenca y en refuerzo de una verdadera gestión integrada de las aguas dulces, es necesario que existan marcos regu-

30 de abril de 2012. Disponible en: <http://www.cblt.org/en/lake-chad-water-charter-vehicle-sub-regional-integration-and-security>

45 Utilizar los recursos hídricos sobre la base del desarrollo socio-económico (Objetivo 3 del Protocolo SADC), se adoptaran programas de cooperación en la gestión de las aguas dulces con el propósito de ampliar el conocimiento técnico y científico sobre el sistema del acuífero (art.12 del Acuerdo sobre el acuífero Guaraní 2010).

46 Art. 3.14) *Acuerdo marco sobre la cooperación en la cuenca del río Nilo* de 2009.

latorios generales que enuncien los principios generales sobre la materia, aplicables a todos los casos, lo que permitirá, a su vez, que sus disposiciones puedan definirse de forma más clara y precisa, atendiendo a la especificidad de cada sistema de aguas dulces en un acuerdo de cuenca, el cual posteriormente podrá transponerse al ámbito nacional⁴⁷. Sin duda, una normativa general sobre la que se basen los acuerdos marco o de cuenca serán esenciales para garantizar una verdadera gestión integrada de las aguas dulces.

Encontramos algunos precedentes al respecto, el Protocolo SADC modificado en 2000, ha sido reformulado en base a los principios incluidos en el Convenio de 1997⁴⁸. Y se ha incluido una remisión a los principios emergentes en la Carta del agua del río Senegal en la que se hace un claro *renvoi* a los principios generales resultantes del derecho internacional y del derecho consuetudinario de las aguas dulces y regula sus disposiciones atendiendo a la normativa general sobre la materia. Alude no sólo al Convenio de Nueva York de 1997 y el Convenio de Londres de 1992, sino además al Convenio Ramsar de 1971 y a la Convención africana sobre la conservación de la naturaleza y de los recursos naturales revisado en Maputo en 2003⁴⁹. Por lo que amplía, desde un enfoque ecosistémico y holístico, su ámbito de aplicación normativa, reconociéndose la importancia de adoptar una visión holística e integrada en la tarea de gestionar las aguas dulces⁵⁰.

En consecuencia, las últimas normativas aprobadas en el ámbito de las aguas dulces, confirman la interacción intrínseca y extrínseca que caracteriza las perspectivas universales y de cuenca, así como los esfuerzos de codificación universal del derecho internacional de las aguas dulces. Lo más importante es que revelan que las normas establecidas a nivel universal, regional y de cuenca pueden interpretarse conjuntamente y pueden promover una interpretación sistémica del derecho internacional⁵¹. Además, hacen patente la necesidad de apostar por

47 Sauser-Hall, Brierly y Cardozo son algunos de los autores que apuestan por la creación de Comisiones fluviales especiales para cada río concreto dada su especificidad concreta. Esto puede crear un problema de aplicabilidad de reglas generales a la regulación de las aguas dulces y dar pie a una fragmentación del propio régimen de las aguas dulces, por lo que otros autores, como Abellán, Pigrau i Solé, Smith y Berber consideran necesario apostar por un régimen general –universal– de las aguas dulces que sea posteriormente desarrollado por acuerdos específicos. A. M. Aura, *La Regulación Internacional del Agua Dulce. Práctica Española*. Navarra, Ed. Thomson Aranzadi, 2008. p. 52.

48 S. McCaffrey, *Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, New York, 21 May 1997*, –The Influence of the Convention on Subsequent Legal Developments– Codification Division, Office of Legal Affairs, Audiovisual Library of International Law.

49 Véase el preámbulo de la *Carta del Agua del Río Senegal* de 2002.

50 *Carta del Agua de la Cuenca del Níger* aprobada en 2008. Disponible en: http://www.inbo-news.org/IMG/pdf/Charte_de_l_Eau_fre-2.pdf

51 M. M. Mbengue, «The Senegal River Legal Regime and its Contribution to the Development of the Law of International Watercourses in Africa», en L. Boisson de Chazournes, C. Leb, y M. Tignino (eds.) *International Law and Freshwater. The Multiple Challenges*, Glos, UK/Northampton-USA, ed. Edward Elgar, 2013, pp. 234-235.

un marco más general de regulación de la normativa, como el que proporciona el desarrollo sostenible, para reforzar las diferentes dimensiones que afectan a la gestión integrada de las aguas dulces. Igualmente, resaltan que no es suficiente con hacer alusión al desarrollo sostenible o a la gestión integrada de las aguas dulces si posteriormente la normativa favorece el predominio de la aplicación de una de sus dimensiones por encima del resto.

Finalmente, se requiere que dichos acuerdos tengan como objeto de aplicación al conjunto de elementos que conforman el sistema del curso de aguas dulces y su regulación se realice sobre la base de una verdadera comunidad de intereses ecosistémicos. En este sentido, los acuerdos marco así como los protocolos de desarrollo, deberán cubrir las relaciones que se dan en la naturaleza entre las aguas dulces, el aire y el mar, la flora y la fauna, así los operadores jurídicos deberán trabajar conjuntamente con los especialistas científicos para que el derecho proteja la interdependencia física de dichos elementos, pero también deberán estrechar la relación con especialistas de sectores más sociales, para definir de una forma adecuada y sostenible la gestión de las aguas dulces, con miras a garantizar, e incluir en los futuros acuerdos de cuenca, el reconocimiento y la garantía del DHAS.

ii. Los mecanismos institucionales de cooperación

Abordamos en este apartado diferentes tipos de mecanismos aprobados a nivel de cuenca que ejemplifican diferentes formas de proceder en la cooperación institucional. Veremos que por regla general, se trata de órganos intergubernamentales con escasas competencias sobre la gestión de las aguas dulces, lo que limita su potencial como centro desde el que promover la gestión integrada de las aguas dulces con una dimensión supranacional y transfronteriza, en la que todos los actores involucrados puedan participar con miras a conseguir una verdadera protección de la calidad de las aguas dulces para satisfacer el DHAS de las generaciones presentes y futuras.

a) La Iniciativa de la Cuenca del Nilo

Aprobada en 1999 por los Estados de la Cuenca del Nilo como un mecanismo inclusivo transicional para la cooperación entre estos países hasta que un marco permanente de cooperación fuese establecido⁵². La Iniciativa de la Cuenca del Nilo (NBI) se compone de dos grandes programas, el Programa de Visión Compartida y el Programa de Acción Estratégica, con el objetivo llevar a la práctica la cooperación en el ámbito de la gestión de las aguas dulces entre los Estados ribereños, aunque su funcionamiento ha sido limitado, pues no ha sido capaz de conseguir una verdadera cooperación en la gestión de la materia.

Por ello, el Acuerdo marco sobre la cooperación en la cuenca del río Nilo de 2010 fue aprobado con la esperanza de proporcionar a la cuenca un marco jurídico e

52 La información sobre la *Nile Basin Initiative* se puede consultar en su página web. Disponible en: <http://www.nilebasin.org>.

institucional dentro del cual poder desarrollar la visión compartida de la gestión de las aguas dulces. Ésta se centra en «lograr el desarrollo socio-económico sostenible a través de la utilización equitativa, y los beneficios derivados, de los recursos hídricos compartidos de la cuenca del Nilo»⁵³. En este sentido, se aprueba que con la entrada en vigor del Acuerdo marco la Comisión del Río Nilo sucederá a la NBI en todos sus derechos, obligaciones y activos⁵⁴.

Dicha Comisión tiene atribuidas como funciones: el promover y facilitar la implementación de los principios, derechos y obligaciones previstas en el acuerdo marco; servir como marco institucional para la cooperación de los Estados en el uso, desarrollo, protección, conservación y gestión de la cuenca; y facilitar una cooperación estrecha entre los Estados y los individuos en el ámbito social, económico y cultural (art.17). Por lo que parece ampliar el ámbito de aplicación a un marco más amplio en el que se incluyen las diferentes dimensiones de la gestión de las aguas dulces.

El marco institucional se encuentra conformado por: una Conferencia de presidentes de Estado y de gobierno (art.20); un Consejo de Ministros (art.27); el Comité asesor sectorial (art.28) y una Secretaria (art.19). En ninguno de sus órganos se establece la obligación de garantizar la información y la participación de los diferentes actores con intereses en la gestión integrada de las aguas dulces, posiblemente debido a que ha sido configurada como una organización intergubernamental con personalidad legal internacional capaz de celebrar Acuerdos, contraer obligaciones, recibir donaciones y emprender acciones legales (art.18).

La potencialidad de dicho órgano para conseguir una gestión integrada de las aguas dulces es aún incierta en tanto no han sido detalladas sus funciones ni la manera en que se servirá de los órganos para promover una gestión integrada de las aguas dulces. Tampoco se ha reconocido cual es el valor de sus decisiones internas, ni la forma en que las mismas deben adoptarse, ni ha incluido la participación de los actores en los órganos decisorios, cuestiones que deberá regular su Reglamento de funcionamiento.

Lo positivo es que recomienda establecer puntos focales institucionales a nivel nacional con el objetivo de hacer un seguimiento de las materias de las que es competente la Comisión e informarle al respecto (art.32).

Sin embargo, el marco del desarrollo sostenible permitiría a los Estados de la cuenca superar la visión económica limitada que ha guiado la aprobación de los acuerdos y planes de gestión del río Nilo hasta el momento y establecer un marco de coopera-

53 D. Zeleke Mekonnen, «The Nile Basin Cooperative Framework Agreement Negotiations and the Adoption of a 'Water Security' Paradigm: Flight into Obscurity or a Logical Cul-de-sac?», *The European Journal of International Law*, Vol. 21 n.º. 2, 2010, pp. 421-440.

54 *Acuerdo marco sobre la cooperación en la cuenca del río Nilo* de 2010.

ción en la gestión de las aguas dulces que permita superar las acciones unilaterales en la gestión de las aguas dulces, considerando la dimensión social y medioambiental que afecta a la gestión integrada de la materia.

b) **La Comisión Internacional para la protección del Rin**

Creada en 1999, la Comisión Internacional para la protección del Rin (ICPR en sus siglas en inglés)⁵⁵ goza de capacidad legal en el territorio de la cuenca.

Se trata de una Comisión que tiene por objetivo estrechar la cooperación en la gestión de las aguas dulces compartidas con el fin de armonizar los diversos usos y la protección de la zona del Rin. Sin embargo, sus funciones, esencialmente técnicas, se han centrado en la elaboración de estudios y medidas de actuación sobre el río y en evaluar la efectividad de las acciones emprendidas sobre el río, sobre lo que deberá informar tanto a los Estados parte como al público en general en su informe anual (art.8).

Se trata de un órgano intergubernamental que celebra, por regla general, un período de sesiones anual, en el que las decisiones se adoptan de forma unánime y cada delegación estatal dispone de un voto. La abstención de una delegación no será considerada como un voto en contra, sí lo será en cambio, la ausencia de una delegación.

Una vez adoptadas las decisiones, los Estados parte están obligados a ejecutarlas en sus territorios, por lo que la Comisión, en su notificación puede establecer el período y la forma en que dicha implementación debe llevarse a cabo. Si uno de los Estados no puede ejecutarla en tiempo y forma deberá notificarlo a la Comisión. Por lo que se establece un carácter semi-obligatorio de las decisiones pues no se establecen las consecuencias de no aplicar las decisiones ni si los Estados serán sancionados por ello, probablemente debido a que son los mismos Estados los que adoptan dichas decisiones.

Se reconoce que la Comisión puede aceptar como observadores en la celebración de sus sesiones, a otras organizaciones, gubernamentales y no gubernamentales, y otros Estados con interés en la materia, aunque no podrán votar. Además, las ONG deberán ser informadas sobre las actividades y materias que les incumban. Y en todo caso, la Comisión deberá consultar con dichas organizaciones sobre las cuestiones que tengan un impacto directo sobre las mismas y deberán ser notificadas de cualquier decisión que les afecte (art. 14).

En realidad se prevé una participación e información limitada de las ONG y otros actores interesados en la gestión integrada de las aguas dulces, puesto que no se da la posibilidad de poder influir en las decisiones que afectan a la gestión de las aguas dulces.

55 Art. 6-14 de la Convención sobre la Protección del Rin, Bern, 12 de abril, 1999. Toda la información sobre la Comisión puede consultarse en: <http://www.iksr.org/index.php?id=58&L=3>

Es de destacar en el ámbito de la gestión, como se descentraliza en nueve sub-cuencas definidas dependiendo de sus características hidrográficas y naturales, en las que por regla general, las administraciones locales de los diferentes países transfronterizos se implican en la gestión de las aguas dulces.

Finalmente, no encontramos en la regulación de la gestión de las aguas dulces una mención expresa a la garantía del DHAS, a pesar de los designios de los Estados por aplicar una verdadera perspectiva de desarrollo sostenible en la gestión integrada de las aguas dulces.

c) **El Comité Intergubernamental Coordinador de los países de la Cuenca del Plata**

Los Estados que forman la Cuenca del río Plata crearían el Comité Intergubernamental Coordinador de los países de la cuenca (art.3 del Tratado de la Cuenca del Plata) el cual se regirá por el estatuto aprobado en 1968⁵⁶, reformado en 2001. En este se reconoce que el sistema de la Cuenca del Plata es un instrumento privilegiado de la región para la armonización de políticas comunes que son de interés recíproco⁵⁷.

Para ello es reconocido como el órgano permanente –intergubernamental– que promueve, coordina y sigue la marcha de las acciones multinacionales encaminadas al mejor aprovechamiento de los recursos de la Cuenca del Plata y al desarrollo armónico y equilibrado de la región, para el logro de los objetivos fijados por el Tratado de la Cuenca del Plata y la ejecución de las Resoluciones de la Reunión de Cancilleres (art.1).

Para la realización de dichas funciones cuenta con el apoyo de una Secretaria (arts. 6-11) quien asiste al CIC en sus funciones diarias y en la organización de sus sesiones (art.13). Cabe destacar como no incluye la información y participación de los actores interesados en la adopción de las decisiones relativas a la gestión de las aguas dulces, más allá de prever su participación en los seminarios, cursos o talleres promovidos por la propia CIC. Tampoco determina cual es la forma de toma de decisiones, pues se trata de un órgano intergubernamental con escasas competencias ejecutivas.

Cabe destacar, como en el caso anterior, la descentralización de las funciones de la Comisión y de la gestión de las aguas dulces en diferentes sub-cuencas, reconociendo la posibilidad de que existan diferentes mecanismos u órganos institucionales encargados de la gestión de las aguas dulces en un mismo sistema. En este sentido existen un conjunto de Comisiones para la gestión de las aguas dulces, generalmente de carácter binacional y reguladas por Tratados específicos⁵⁸.

56 El Tratado de la Cuenca del Plata, Brasilia el 23 de abril de 1969.

57 Declaración Conjunta de la VI Reunión Extraordinaria de los Cancilleres de la Cuenca del Plata, Montevideo, 21 de diciembre de 2001. Para más información sobre el Comité se puede consultar: <http://www.cicplata.org/>

58 En concreto se trata de la Comisión Mixta Argentino-Paraguaya del Río Paraná - C.O.M.I.P (<http://www.comip.org.ar/>), la Comisión Administradora del Río de la Plata - C.A.R.P (<http://www.comi->

Consecuentemente, la noción de sistema de aguas dulces se circunscribe a la definición de un sistema complejo de mecanismos institucionales aprobados con el objetivo de gestionar las aguas dulces y de establecer una cooperación multinivel entre los diferentes órganos encargados de dicha gestión en la cuenca del Plata. En la mayoría de estas normativas no se establece la relación normativa entre los diferentes mecanismos institucionales a la hora de gestionar las aguas dulces, ni la forma de coordinar su actividad desde un enfoque integrado y ecosistémico.

Por ello destacamos el hecho de que la gestión integrada de las aguas dulces exige que la definición del sistema se amplíe para considerarla desde sus diferentes dimensiones, no sólo para referirse al sistema que configura el aparato institucional y normativo sino también para referirse a los aspectos relacionados con la coordinación de las actividades de gestión propiamente y de las competencias de los actores en la materia.

d) **Los organismos de gestión del Río Senegal**

Durante décadas, las organizaciones de cuenca en África han sido concebidas como instituciones *self-contained* que operan estrictamente en relación a la gestión de los recursos hídricos y a menudo la cooperación en materia de agua se ha llevado a cabo de una forma clínicamente aislada de otras cuestiones. Aunque se puede sostener que el modelo holístico establecido en el río Senegal a través de la institución de la *Organisation des Etats Riverains du Sénégal* (OERS), pensada como un foro de cooperación no solo respecto la gestión de las aguas dulces sino también para la cooperación en relación a los asuntos medioambientales, económicos, sociales y culturales que afectan a las aguas dulces, se ha convertido en el primer intento de desarrollar lo que se conoce hoy en día como la gestión integrada de recursos hídricos⁵⁹.

Aún así, dicha organización dejaría de existir en 1972⁶⁰, con la aprobación de dos nuevos acuerdos de cuenca, el Convenio sobre el Estatuto del río Senegal y el Con-

sionriodelaplata.org/), la Comisión Administradora del Río Uruguay - C.A.R.U (<http://www.caru.org.uy/>), la Comisión Binacional Puente Buenos Aires-Colonia (<http://www.cobaico.com.ar/>), la Comisión Trinacional para el Desarrollo de la Cuenca del Río Pilcomayo (<http://www.pilcomayo.org.py/>), la Comisión Binacional para el Desarrollo de la Alta Cuenca del Río Bermejo y el Río Grande de Tarija (<http://www.cbbermejo.org.ar/>), la Comisión Binacional Administradora de la Cuenca Inferior del Río Pilcomayo, la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande (<http://www.saltogrande.org/>), la Comisión Técnica Mixta del Frente Marítimo - C.T.M.F.M (<http://www.ctmfm.org/>), la Entidad Binacional Yacyretá (<http://www.eby.org.ar/>; <http://www.eby.gov.py/>), y la ITAI-PU Binacional (<http://www.itaipu.gov.py/>; <http://www.itaipu.gov.br/>)

59 M. M. Mbengue, *Op. cit.*, pp. 221-222.

60 Mediante la Resolución N°2/CCEG/M.N de 11 de marzo de 1972, Mali, Mauritania y Senegal (al que posteriormente se adheriría Guinea el 17 de marzo de 2006) renunciaron definitivamente a su calidad de Miembros de la OERS y en consecuencia la OERS deja de existir. Mediante la Resolución N°1/CCEG/M.MN de 11 de marzo de 1972 denuncian las Convenciones internacionales de

venio de la Organización para el Desarrollo del Río Senegal (OMVS, *Organisation pour la Mise en Valeur du fleuve Sénégal*)⁶¹. En estos se apuesta por separar el órgano encargado de velar por el cumplimiento de las obligaciones legales substantivas (OMVS) de los órganos conjuntos encargados de velar por el cumplimiento de las obligaciones procedimentales⁶². Cuestión que también ha sido reconocida en el campo jurisprudencial⁶³. Sin embargo, desde el marco del desarrollo sostenible esto supone un retroceso en la gestión integrada de las aguas dulces fragmentando las diferentes cuestiones que afectan a dicha gestión.

A partir de entonces se establece una nueva estructura organizacional y la OMVS se sitúa bajo la tutela de la Conferencia de Estados y de Gobiernos, instancia suprema encargada de definir la política de cooperación y de desarrollo de la Organización. Ésta pasa a contar con cinco órganos permanentes y un conjunto de órganos consultivos, entre los que se encuentra la Comisión Permanente de Aguas (CPE). Se trata de un órgano facultado con competencias para definir los principios y las modalidades de reparto de las aguas del río Senegal entre los Estados y entre los diferentes sectores-usos, y es la única facultada, a través de una decisión unánime, para aprobar las medidas planeadas sobre el río.

De hecho, en la adopción de algunas decisiones, puede reconocerse el estatuto de observador a los representantes de los usuarios, colectivos territoriales, las ONG y los comités de gestión descentralizados, quienes se reunirán a instancias del Alto Comisionado, por lo que se amplía la condición de observador respecto a las regulaciones anteriores. Sin embargo, la participación social en la toma de decisiones se encuentra limitada a la voluntad, y autorización, de los Estados representados en el órgano del Alto Comisionado.

26 de julio de 1963 relativo al desarrollo general de la cuenca del Río Senegal y del 6 de febrero de 1964 relativo al Estatuto del río Senegal, Mali, Mauritania y Senegal denuncian las Convenciones internacionales del 26 de julio de 1963 relativo al desarrollo general de la cuenca del Río Senegal y del 6 de febrero de 1964 relativo al Estatuto del Río Senegal.

- 61 Para toda la información sobre la organización se puede consultar: <http://www.portail-omvs.org/>
- 62 En el primer Convenio, Convenio relativo al Estatuto del Río Senegal, 11 de marzo de 1972, los Estados crearon un régimen conjunto de gestión de las aguas dulces y apostaron por el derecho de veto de las partes contratantes respecto a las actividades proyectadas sobre el río Senegal, quienes deberán aprobar por unanimidad, o según las reglas de un acuerdo previo, cualquier medida proyectada sobre las aguas dulces del río, antes de que la misma sea implementada (art. 4). Al crear un régimen conjunto sobre el uso de las aguas, los Estados son conscientes de la existencia de una comunidad de intereses que configura, a su vez, una comunidad legal. El objetivo del segundo Convenio era el de asegurar el cumplimiento de las obligaciones substantivas, de hecho la OMVS se encargará de velar por que las medidas proyectadas sobre el río no afecten a la calidad de sus aguas. En M M. Mbengue, *Op. cit.*, pp. 227-229.
- 63 Criticó esta distinción el Juez *ad hoc* Vinuesa para quien «las obligaciones procesales están directamente interrelacionadas con las obligaciones sustantivas», *I.C.J. 2010, Dissenting Opinion of Judge ad hoc Vinuesa*, párs. 2- 6.

Lo interesante de esta organización es que prevé la instauración de Células Nacionales en cada uno de los tres países (Malí, Mauritania y Senegal) mediante las que se aplicarán las decisiones adoptadas por el Consejo de Ministros en cada país, que son responsables de coordinar y de controlar las actividades de la Organización en su territorio y de prestar asesoramiento al Ministro de aguas de su país sobre las cuestiones que afectan a la gestión compartida de las aguas dulces. Se encuentran asistidas y se apoyan por una red de expertos que representan las estructuras nacionales y sus coordinadores son miembros permanentes de la CPE.

Además, la gestión de las aguas dulces se descentraliza a nivel nacional a través de un Comité Nacional de Coordinación (CNC) en el que se encuentran representadas todas las estructuras administrativas nacionales con competencias, incluidos representantes de la sociedad civil.

Lo destacable de la gestión del agua en la cuenca es que la misma se ha basado en la idea de la cuenca como un sistema de intereses, sobre la que también se ha establecido una comunidad de derecho y de solidaridad, que se desarrolla en diferentes niveles, cuestión inseparable de la idea de gestión integrada de las aguas dulces del río Senegal⁶⁴.

iii. Los planes, programas y proyectos de gestión conjunta

Generalmente se tratan de medidas de creación de confianza que sientan las bases de una cooperación en la gestión de las aguas dulces mediante programas de obtención de información y de planes estratégicos o programas de acción, generalmente centrados en aspectos más concretos.

a) **Las medidas de obtención de información**

La aprobación de medidas de obtención de información, generalmente sobre el estado de las aguas dulces, es una práctica frecuente entre los Estados ribereños, en cumplimiento de una de las obligaciones tradicionales sobre la materia, el intercambio de información.

Por ejemplo, en algunos proyectos podemos encontrar información acerca de las organizaciones y/o instituciones, así como de los proyectos y programas ejecutados

64 De hecho, se ha considerado que el sistema legal del río Senegal ha dado pie a la creación de una nueva teoría que rige el derecho internacional de los cursos de agua internacionales a partir de la instauración de una comunidad de derecho y de equidad, que sujeta los trabajos sobre las aguas dulces a un régimen de propiedad común e indivisible del sistema de aguas dulces compartidas, lleva a los Estados ribereños, en nombre de la solidaridad, a cooperar en su gestión y a considerar a las mismas como eje sobre el que pivota el resto de cuestiones sociales, culturales y económicas que afectan al desarrollo sostenible de la región. La delegación de competencias a la OMVS es más que la mayor de las teorías cooperativas y la gestión de los recursos hídricos se ha convertido en un factor determinante para la integración subregional. En M. M. Mbengue, *Op. cit.*, pp. 227-229.

en la región, señalando su cobertura territorial y la temática específica, con el objetivo de evitar duplicidades en los proyectos de gestión de las aguas dulces. Algunos de estos proyectos sirven de base para la ejecución de proyectos conjuntos entre los diferentes órganos de gestión existentes en una cuenca o sub-cuenca, así como una herramienta apta para la toma de decisiones sobre la materia a disposición de todos los actores con incumbencia en el sector de la gestión del agua y el saneamiento⁶⁵.

Se trata de programas y/o de estudios necesarios para conseguir una gestión integrada de las aguas dulces, que desde una perspectiva ecosistémica debería incluir información sobre los proyectos ejecutados sobre todos los elementos que conforman un sistema de aguas dulces, incluidas las aguas subterráneas. Es más, desde una perspectiva holística, debería abordarse aquella información relativa a las actividades y/o medidas relacionadas con los diferentes usos de las aguas dulces, con especial atención a aquellas que afectan a la garantía del DHAS. Y desde un enfoque holístico, deberá incluir la participación e información de todos los actores con competencias en la materia.

b) **Los proyectos y los programas estratégicos**

Es frecuente que las medidas aprobadas para el intercambio de información entre los Estados ribereños, se complementen con proyectos y programas estratégicos generalmente aprobados para ser implementados en un lapso de tiempo concreto y como marco sobre el que las actividades de gestión de las aguas dulces deben ser desarrolladas⁶⁶.

Igualmente, estos programas pueden servir para ejecutar una visión conjunta de los países ribereños sobre la gestión de las aguas dulces que no siempre es acorde a una perspectiva integrada y ecosistémica. Este fue el caso del Programa de Acción Estratégico del río Nilo, aprobado con el objetivo de «conseguir un desarrollo socioeconómico sostenible mediante la utilización equitativa de los recursos hídricos⁶⁷.

Por su parte, en la cuenca del Rin se ha aprobado el programa «Rin 2020- Programa sobre el desarrollo sostenible del Rin» incluye la gestión sostenible de las aguas

65 Por ejemplo el Proyecto de Mapa Digital de la Cuenca del Plata brinda información sobre la gran variedad de organizaciones activas en la cuenca y sobre sus proyectos. Proyecto Mapa digital de la Cuenca del Plata. Director: M. A. López Arzamendia. Director-CONICET: Lic. S. H. Kralich, Coordinador: Arq. P. Maestrojua, Supervisión: Lic. G. de la Mota. Base de Proyectos: Prof. M. F. Diaz Goberna.

66 Por ejemplo, el Programa de Acción de la Cuenca del Plata enfatiza la importancia de la integración regional y la armonización de políticas sobre la gestión de las aguas dulces en orden al logro, dentro del sistema de la cuenca, de una gestión de los recursos hídricos que asegure la calidad del suministro, el bienestar de la población, la optimización de la producción y la preservación del medio ambiente, promoviendo «el desarrollo armónico y sostenible de la región» (Programa de Acción, 2002).

67 L. Serrano, «Cursos d'aigua internacional compartits: conflicte i cooperació. Els casos del Nil i del Jordà» Tesina de Máster de Estudios Internacionales del Instituto de Estudios Internacionales de Barcelona (IBEI) publicado en Centre Internacional de Documentació de Barcelona (CIDOB)). Barcelona, 2008, pp.76, pp. 63-64.

subterráneas, y por tanto, se esfuerza en incluir una perspectiva ecosistémica en la gestión de las aguas dulces. En su ejecución se integran programas sobre el hábitat de las áreas conexas del Rin, iniciativas sobre inundaciones, la mejora de la calidad del agua y la protección de las aguas subterráneas. Igualmente da apoyo a la implementación de las Directivas europeas centradas en la gestión de las aguas así como de las inundaciones⁶⁸.

Estos programas también han sido aprobados a nivel binacional, este es el caso del Programa estratégico de acción para la cuenca binacional del río Bermejo (PEA) aprobado entre Argentina y Bolivia⁶⁹. Y en el plano nacional, en el caso de diferentes estados de Brasil, donde se ha aprobado el Programa de acciones estratégicas para la gestión integrada de la cuenca del Pantanal/Alto Paraguay- PAE⁷⁰.

b. Las técnicas y los mecanismos institucionales previstos para gestionar las aguas subterráneas

A diferencia de los acuerdos marco de las aguas superficiales, existen escasos acuerdos sobre la gestión de los acuíferos y pocos ejemplos de órganos de gestión común. En este apartado nos hemos centrado en el análisis de la regulación de las aguas subterráneas del acuífero franco-suizo, del sistema del acuífero de piedra arenisca del Nubia y del acuífero Guaraní, buscando incluir un ejemplo de gestión de las aguas subterráneas de cada región.

i. Los acuerdos marco

La regulación de los acuíferos transfronterizos por acuerdos internacionales es una práctica incipiente, esencialmente por lo que atañe a la configuración de los mismos como un marco general que posteriormente debe ser desarrollado y reforzado por normativas específicas y por órganos institucionales de gestión, para favorecer una regulación y una gestión holística de las aguas dulces subterráneas.

Podríamos pensar que estos Acuerdos han seguido un enfoque más preventivo en la regulación de la materia, siguiendo el modelo de la normativa internacional. Sin embargo, nada más lejos de la realidad.

68 Programa aprobado en la Conferencia de ministros de 2001. Disponible en: http://www.iksr.org/fileadmin/user_upload/Dokumente_en/rhein2020_e.pdf

69 Que tienen como objetivo promover el desarrollo sostenible de la cuenca binacional del río Bermejo; incorporando las preocupaciones ambientales en las políticas, planes y programas de desarrollo de los países; instaurando una visión de cuenca y de manejo integrado de los recursos naturales; impulsando el establecimiento de mecanismos de articulación y coordinación regional y de participación y consulta pública. Más información en: <http://www.cbbermejo.org.ar/>

70 Proyecto GEF Pantanal/Alto Paraguay: <http://www.ana.gov.br/gefap/conteudo.asp?ecod=7&idmcod=1>

Si analizamos la regulación del acuífero franco-suizo iniciada con el Acuerdo de 1978⁷¹ substituido en 2007 por el *Convenio relativo a la protección, el uso, la recarga y el monitoreo de las aguas subterráneas franco-suizas de Ginebra*⁷² vemos cómo la perspectiva sobre la que se basa es puramente económica, a pesar de que la intención expresada de las partes es la de establecer una explotación concertada de las aguas subterráneas con el fin de proteger el recurso natural y de preservar su calidad frente a la sobreexplotación tradicional del recurso. Sin embargo, para su gestión se ha establecido un mecanismo de recarga artificial, y por tanto, se ha vulnerado el principio de equilibrio ecológico y se ha superado el sistema de recarga natural del mismo.

Algunos han reconocido que la clave del éxito de la gestión de las aguas del acuífero y la experiencia obtenida en el diseño y la implementación del proyecto de gestión conjunta se debe esencialmente al hecho de que se aborda el problema relacionado con los recursos hídricos internacionales desde el ámbito local. Sin embargo, otros han cuestionado no sólo el modelo, sino también la validez del mismo pues se trata de una autoridad local –Alta Saboya– que en principio carece de autonomía para firmar un acuerdo internacional⁷³.

Por su parte parece que el *Acuerdo marco sobre el acuífero Guaraní* da un paso más y reconoce la aplicabilidad de algunos principios emergentes, en especial, el principio de precaución. Sin embargo, ha reconocido como limitación a la gestión integrada y ecosistémica del acuífero, el principio de soberanía permanente sobre los propios recursos. Y reconoce que los Estados acuíferos ejercerán control territorial soberano sobre sus respectivas porciones del sistema del acuífero Guaraní (art. 1 y 2). Por lo que existe una intención, al menos internacional⁷⁴, de reafirmar que el subsuelo y sus recursos son una parte integral e indivisible del territorio que se encuentra bajo su jurisdicción.

Aún así, el Acuerdo supone una contribución importante para la práctica de suscribir acuerdos que integren la práctica internacional, si además tenemos en cuenta que se fundamenta en el proyecto de artículos sobre el derecho aplicable a los acuíferos

71 *Convenio sobre la protección, el uso y la recarga del acuífero franco-suizo de Ginebra* de 1978, hecho el 9 de junio de 1977.

72 *Convenio relativo a la protección, al uso, la recarga y monitoreo de las aguas subterráneas franco-suizas de Ginebra*, 18 de diciembre de 2007.

73 G.de los Cobos, «Transboundary water resources and international law: the example of the aquifer management of the Geneva region (Switzerland and France)», en L. Boisson de Chazournes, C. Leeb y M Tignino (eds.), *Op. cit.*, pp. 187-189.

74 Posición internacional que se contraponen a la regulación nacional, por ejemplo, Uruguay reconoce constitucionalmente el dominio público del agua subterránea. En concreto, reconoce que «Las aguas superficiales, así como las subterráneas, con excepción de las pluviales, integradas en el ciclo hidrológico, constituyen un recurso unitario, subordinado al interés general, que forma parte del dominio público estatal, como dominio público hidráulico» (art. 47.2).

subterráneos aprobado en 2008. Aún así, presenta algunas diferencias. Por ejemplo, en el caso del proyecto de artículos, éste anima a los Estados a establecer mecanismos conjuntos de gestión para la gestión de los acuíferos transfronterizos (art. 14), órganos que pueden contribuir a una gestión integrada de las aguas dulces. Sin embargo, el acuerdo del Acuífero Guaraní sólo hace referencia, en su preámbulo, a la gestión responsable del acuífero e introduce en su redactado la posibilidad –facultad– de desarrollar proyectos comunes (art.12).

ii. Los mecanismos institucionales de cooperación

A pesar de ello, esto no ha sido un impedimento para que los Estados hayan creado mecanismos institucionales como los Comités, Comisiones y Autoridades encargadas, especialmente, de gestionar las aguas subterráneas especialmente desde una perspectiva técnica. En consecuencia, han sido considerados como meros órganos administrativos, por lo que el desarrollo de la regulación y la gestión de las aguas subterráneas ha quedado reservada a los Estados parte y circunscrita al territorio nacional. Además, veremos cómo los marcos regulatorios sobre los que se basa su actividad carecen de una perspectiva integral, ecosistémica y holística necesaria para garantizar su gestión integrada.

a) **La Comisión de explotación del acuífero franco-suizo de Ginebra**

Previamente al Acuerdo de 2007, la gestión de las aguas dulces dependía del Comité sobre aguas subterráneas del acuífero franco-suizo, investido de una naturaleza puramente consultiva⁷⁵. Posteriormente, dicho Comité ha sido substituido por la Comisión de explotación, con competencias limitadas, pues se encarga de definir el programa anual de explotación de las aguas, de adoptar las medidas necesarias para remediar una eventual contaminación y de emitir su opinión técnica sobre la construcción de nueva infraestructura de explotación o de extracción de las aguas (art.2).

El enfoque de la regulación así como del funcionamiento de este órgano se centra en una visión económica técnica-infraestructural y no en una visión integrada, pues no tiene en cuenta el efecto que la extracción de las aguas dulces tiene en la calidad de las mismas, la sostenibilidad del medio ni sus valores ecosistémicos. Tampoco incluye en su funcionamiento ninguna apuesta por dar prioridad a los usos relacionados con la garantía del DHAS, ni garantiza la participación social en la adopción de las decisiones relativas a la gestión de las aguas dulces, por lo que dicha regulación supone un retroceso en la gestión integrada de las aguas dulces desde una perspectiva ecosistémica y sostenible.

75 *Arrangement du 9 du juin 1978 relatif à la protection et à la réalimentation de la nappe souterraine franco-suisse du Genevois* conclu entre le Conseil d'Etat de la République et le canton de Genève et le Préfet de Haute-Savoie.

b) **La Autoridad Conjunta del Sistema Acuífero de Piedra Arenisca de Nubia**

Su creación fue fruto de la voluntad de Egipto y Libia por institucionalizar, en 1991, la cooperación en la gestión de las aguas compartidas al que se unirían Sudan, en 1996, y el Chad en 1999⁷⁶.

Este órgano se compone de un Secretariado, un Director Ejecutivo, de diferentes secciones y de una Junta Directiva, formada por seis miembros ampliados a doce con la adhesión del Chad y de Sudan.

Las competencias asignadas a este órgano han sido superiores al caso precedente, ya que puede llevar a cabo estudios e investigaciones; implementar el estudio de proyectos de desarrollo y de gestión de las aguas subterráneas; estudiar el impacto medioambiental del desarrollo del acuífero, así como supervisar los proyectos conjuntos regionales y proveer de asistencia técnica necesaria para la gestión del acuífero, aunque todas ellas con un carácter estrictamente técnico-administrativo. Por ello, puede ser descrita como una organización con un mandato ejecutivo, limitado a implementar proyectos sobre el terreno y a coordinar dichas actividades, ya que no puede participar en las relaciones interestatales o en la formulación de políticas de gestión sobre las aguas. Aún así, se trata del primer intento tangible de iniciar una colaboración regional en la gestión de las aguas dulces⁷⁷.

c) **La Comisión de gestión sobre el sistema del acuífero Guaraní**

Es curioso cómo el CIC no incluye entre sus competencias la gestión de las aguas subterráneas a pesar de que el Tratado de 1969 es aplicable a todas las aguas de la cuenca del Plata⁷⁸.

Por ello, se decide establecer una futura Comisión sobre el sistema del acuífero Guaraní, ofreciendo un contraste remarcable respecto los órganos preexistentes dado que será el único órgano a nivel internacional que tenga que ver con los recursos hídricos subterráneos. A falta de precedentes, la Comisión deberá crear su propio modelo de funcionamiento y gestión de las aguas subterráneas.

Por ello, si la administración conjunta y la gestión integrada se dará o no en un posterior desarrollo del proceso institucional del sistema del acuífero, así como la

76 No existe un documento oficial sobre el establecimiento de la Autoridad Conjunta del Sistema de arenisca del acuífero Nubia, sin embargo en la página web de la Autoridad (www.jasad-nsas-ly.org/en/indez.php) se describe su estructura, sin referencia a ningún artículo, acuerdo u documento público de constitución, M. Mirghani, «Groundwater Need Assessment. Nubian Sandstone Basin», *Watertrac, Nile IWRM-Net*, febrero 2012, p. 7.

77 M. Mirghani, «Groundwater Need Assesment. Nubian Sandstone Basin», *Nile IWRM-Net*, febrero 2012, pp. 8-10.

78 Artículo I. - Las Partes Contratantes convienen en mancomunar esfuerzos con el objeto de promover el desarrollo armónico y la integración física de la Cuenca del Plata y de sus áreas de influencia directa y ponderable.

posibilidad de determinar su efectividad y su éxito para la gestión conjunta de sus aguas, es una pregunta hipotética de resultado incierto en la etapa actual. Pero ello ha suscitado enormes expectativas sobre la cooperación en la gestión de un acuífero transfronterizo en otras regiones del mundo⁷⁹.

Cabe resaltar que a falta de los avances conjuntos para constituir dicha Comisión, Uruguay, de forma unilateral ha creado la Comisión del Sistema Acuífero Guaraní⁸⁰. Su naturaleza será la de órgano asesor del Consejo Regional de Recursos Hídricos del río Uruguay y se compondrá de representantes del gobierno, de los usuarios y de la sociedad civil (art.3). Y reconoce que todos los actores están facultados para participar de las decisiones sobre la gestión de las aguas dulces, excepto los operadores privados, pues ha quedado bloqueada constitucionalmente la participación privada en la gestión de las aguas dulces.

Es interesante ver cómo la regulación de las competencias de la Comisión a nivel nacional se ha hecho de forma más amplia y garantizando la participación de todos los actores. De ahí que la futura regulación de la Comisión a nivel regional deba atender a dicho precedente.

iii. Los planes, los programas y los proyectos de gestión conjunta

En un primer estadio los programas de gestión conjunta de las aguas subterráneas se han centrado en la obtención de información sobre las características del acuífero, primer requisito esencial para, posteriormente, determinar la forma en que deben gestionarse de forma sostenible las aguas dulces subterráneas. Aunque en la práctica veremos cómo dichos programas y planes se han dirigido a establecer un sistema de gestión eminentemente técnico centrado en el objetivo de conseguir un uso equitativo y razonable de las aguas dulces subterráneas para hacer frente a la demanda creciente y se ha desatendido el resto de factores que afectan a su gestión.

a) Las medidas de obtención de información

Respecto a esta cuestión, existen algunos ejemplos en el caso del acuífero Guaraní, donde se ha aprobado el Sistema de Información del Sistema del Acuífero Guaraní (SISAG)⁸¹ y en el caso del acuífero de arenisca del Nubia en 2006 donde la Agencia Internacional de la Energía Atómica creó un proyecto que tenía como objetivo final

79 L. del Castillo-Laborde, «El Acuerdo marco del acuífero Guaraní (2010)», en L. Boisson de Chazournes, y M. Tignino, (eds.), *Op. cit.*, pp. 212-213.

80 Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente del gobierno de Uruguay, Asunto 57/2013, Montevideo, Expediente 2013/06320, 20 de junio de 2013.

81 Para más información consultar: <http://pag-ar00.minplan.gov.ar/SAG/>

el establecer un programa, proyecto o plan de uso y administración equitativa y racional de las aguas subterráneas⁸².

Generalmente estos proyectos suelen tener como objetivo el de delimitar el sistema de aguas dulces subterráneas, aunque carecen de un enfoque holístico y ecosistémico para su elaboración, pues no atienden a la noción de sistema de un curso de agua internacional o de cuenca para su estudio, ni tampoco incluyen a otros elementos esenciales para su gestión como las aguas subterráneas confinadas, los sistemas de recarga vinculados a los humedales o las cabeceras, entre otros.

b) **Los programas de acción estratégica**

Generalmente estos programas o proyectos son aprobados con el objetivo de concretar las actividades de gestión de las aguas dulces en el acuífero. Su regulación suele centrarse en parámetros estrictamente económicos, optimizar el uso de las aguas subterráneas, sin quebrantar su equilibrio ecológico, o lo que es lo mismo, en aplicación de la tradicional perspectiva que había regido la codificación de los usos de las aguas superficiales.

En cuanto al Sistema Acuífero de Piedra Arenisca de Nubia, el Programa de Acción Estratégica tiene como objetivo optimizar el uso del sistema acuífero subterráneo y de mejorar la gestión de los recursos hídricos. Este proyecto se encuentra basado en el proyecto previo de obtención de información sobre el propio acuífero al que hacíamos alusión anteriormente⁸³. Las partes reconocen que el programa se basa en un espíritu cooperativo en la gestión de las aguas dulces del acuífero y describe estrategias para realizar ésta visión a largo plazo, con la plena participación de la Autoridad Conjunta y con el objetivo de conseguir una gestión integrada de las aguas dulces. Por primera vez en éste ámbito se incluye la participación de la sociedad civil en las cuestiones relacionadas con las aguas dulces. Sin embargo, no especifica la forma en que la misma se llevará a cabo⁸⁴.

Por su parte, en el Sistema del Acuífero Guaraní se ha aprobado el proyecto dirigido a la gestión de las aguas subterráneas, Proyecto para la protección ambiental y el desarrollo sostenible del Sistema Acuífero Guaraní (SAG). Es de destacar como el mismo es ejecutado en el seno del Nodo del Cono-Sur de la Red Interamericana de Recursos Hídricos y no por la Comisión de gestión del acuífero y en el que se da mayor importancia a la protección medioambiental⁸⁵.

82 IAEA/PNUD/GEF. *Proyecto mediano sobre el sistema Acuífero de Piedra Arenisca de Nubia de análisis de diagnóstico del acuífero compartido y el programa de acción estratégica*. Información disponible en http://www-naweb.iaea.org/napc/ih/ihs_projects_nubian.html

83 IAEA/PNUD/GEF. *Regional Strategic Action Programme for the Nubian Aquifer System*, Chad, Libia, Egipto y Sudan, junto al representante de la Autoridad Conjunta, Viena, 19 de septiembre de 2013.

84 *Idem.*, p. 35.

85 Proyecto acuífero Guaraní: http://www.conosur-rirh.net/activity_vista.php?id=73

c. *Las limitaciones de las técnicas y de los mecanismos institucionales*

Llegados a este punto, vemos cómo la mera existencia de organizaciones regionales y de mecanismos de gestión común, así como de acuerdos marco sobre las aguas superficiales y subterráneas y su desarrollo mediante planes, programas y proyectos, no es garantía de una gestión integrada y ecosistémica de las aguas dulces⁸⁶.

En realidad, a pesar de que dichos mecanismos y técnicas incluyen el objetivo de la gestión integrada de las aguas dulces o el desarrollo sostenible en los marcos normativos, la perspectiva que rige su ejecución es la tradicional, la económica, la técnico-infraestructural. Debido probablemente a que, las reglas del Derecho internacional general no imponen una obligación positiva ni instan a los Estados para que creen tales regímenes, ni tampoco para que lo hagan desde el marco del desarrollo sostenible que proteja el interés general de la comunidad internacional de garantizar el DHAS y la gestión sostenible de las aguas dulces. Así, los regímenes particulares de gestión común de las aguas dulces han sido aprobados como arreglos voluntarios entre las partes, bajo un prisma esencialmente económico o sobre la base de un único principio, el de uso, gestión y participación equitativa y razonable de las aguas dulces, obviando las consecuencias que la gestión de las aguas dulces puede tener en la dimensión social y medioambiental.

Esto nos lleva a preguntarnos si es recomendable seguir con estas dinámicas interestatales a nivel regional, de cuenca e incluso bilateral y promover una regulación de las aguas dulces que aúne todas estas prácticas y normativas en diferentes mecanismos como los mencionados o si, por el contrario, se deben potenciar otro tipo de mecanismos que fomenten una verdadera gestión integrada de las aguas dulces. Por ejemplo, los creados por las comunidades, lo que nos permitiría superar la dimensión interestatal de la cooperación en la gestión de las aguas dulces o la naturaleza intergubernamental de los órganos encargados de su gestión.

Para conseguir una gestión integrada de las aguas dulces, el primer requisito es que la gestión de las aguas dulces y el saneamiento sea una prioridad de los Estados y que la misma entre en la agenda de los acuerdos e instituciones regionales y de cuenca sobre la materia, que contribuya, efectivamente, a una gestión ecosistémica e integrada de las aguas dulces y que garantice el DHAS. Además, deberán garantizarse la participación de los actores involucrados en la gestión de las aguas dulces en todas las decisiones referentes a la misma.

El segundo requerimiento es el de conseguir una gestión ecosistémica compartida, desde adecuados acuerdos y leyes internacionales justas, bajo la garantía de organizaciones supranacionales, cuando menos de carácter regional, para conseguir el objetivo de gestionar de forma sostenible las aguas dulces que permita garantizar el DHAS. La

86 P. Arrojo, «Tipología y raíces de los conflictos por el agua en el Mundo» en J. Delclòs (coord.) *Agua, un derecho y no una mercancía*. Barcelona, ed. Icaria, 2009, p. 21.

determinación clara de la relación entre dichas normativas, coordinar las competencias y las facultades de los mecanismos institucionales encargados de la gestión y de abordar la elaboración de los planes, los programas y las estrategias desde un marco más amplio, el del desarrollo sostenible. Para ello, las cuencas hidrográficas y los acuíferos transfronterizos ofrecen marcos territoriales de gestión natural de los caudales continentales que también desbordan las fronteras políticas, cuya gestión no debe circunscribirse al ámbito territorial estricto de los Estados, ni a la tradicional aplicabilidad del principio de soberanía territorial sobre la gestión de las aguas dulces.

Además, es necesario que los acuerdos marco no se limiten a un único uso, sino que debe incorporar los diferentes usos de las aguas dulces. Consecuentemente, deberán reconocer una prioridad de usos, atendiendo a la preeminencia de los usos del agua relacionados con la garantía del DHAS y reconocerlo expresamente. Además, será esencial dotar a los órganos de gestión conjunta de personalidad legal independiente de sus partes, conferirles mayores competencias y asignarles financiación propia, el cual pueda servir de mecanismo de control y de denuncia frente a una vulneración del DHAS⁸⁷.

II. EL DERECHO INTERNO COMO INSTRUMENTO PARA LA GESTIÓN INTEGRADA DE LAS AGUAS DULCES

Podemos decir que los marcos jurídicos e institucionales logran los mejores resultados cuando están guiados por una visión nacional sobre el modo en que pueden materializarse las obligaciones internacionales, en este caso, derivadas del régimen internacional de las aguas dulces.

En este sentido, la ejecución de las obligaciones internacionales a nivel nacional es esencial en tanto la implementación es una de las fases más importantes en la aplicación del Derecho internacional contemporáneo y en la garantía de los derechos humanos. Sin implementación, el Derecho internacional puede concebirse como simples marcas sin sentido en el papel. De hecho, la implementación permite tener en cuenta, no únicamente la concordancia de los hechos con las normas que regulan el comportamiento entre Estados, sino que involucra otros factores como la *raison d'être* del derecho humano en cuestión y de las condiciones sociales que envuelven su implementación⁸⁸.

87 L. Martín, «La cooperación en materia de aguas transfronterizas en la región de América Latina y el Caribe. Estudio de antecedentes», *Universidad Nacional de Cuyo/Universidad de Mendoza*, 12 de junio de 2013.
Disponible: http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/documents/2012/wat/workshops/Latin_American_workshop_in_Buenos_Aires/2.0.Liber_MARTIN_Background_Study_presentation_Spa.pdf

88 T. Koji, *Op. cit.*, pp. 78-80.

En este sentido, y siguiendo con las obligaciones internacionales en materia de aguas dulces, es tarea de los gobiernos el crear un entorno propicio que garantice el DHAS⁸⁹. Incluyendo la aprobación los mecanismos institucionales que permitan hacer un seguimiento del cumplimiento de dichas obligaciones, junto a los mecanismos casi-judiciales, los de *lege ferenda* y las garantías sociales, que serán abordadas en adelante.

1. La ejecución normativa de las obligaciones internacionales de los Estados en materia de aguas dulces en el régimen nacional

La recepción del Derecho internacional convencional en los Derechos internos se puede operar por medio de dos técnicas: la recepción automática y la transformación, y la utilización de una u otra depende de la regulación constitucional y de la tradición jurídica de cada Estado. Cuando se trata de obligaciones *non self-executing* será necesaria la adopción por los órganos internos competentes de la legislación de desarrollo normativo que permita su aplicación. Este es el caso de las obligaciones internacionales en materia de agua, lo que permitirá su aplicación por los órganos administrativos y judiciales internos, su invocación por los particulares y la plenitud de efectos de los tratados o el resto de normativa internacional del que se deriva en el ámbito nacional⁹⁰.

Cabe destacar que en este apartado, al abordar las obligaciones internacionales de los Estados en materia de aguas dulces, utilizaremos la distinción entre obligaciones de respetar, de proteger y de garantizar, analizada previamente, sino una clasificación propia con el objetivo de garantizar la implementación del DHAS a nivel nacional⁹¹.

a. La obligación de garantizar agua y saneamiento a la población mundial

La primera, y esencial, se trata de la obligación de resultado de garantizar el suministro de agua y saneamiento a la población mundial. Es decir, los Estados deberán garantizar

89 C. de Albuquerque, *Derechos hacia el final. Buenas prácticas en la realización de los derechos al agua y al saneamiento*. Relatora especial de Naciones Unidas para el derecho humano al agua potable y el saneamiento con Virginia Roaf, Lisboa, ed. ONGAWA, Ingeniería para el Desarrollo Humano, abril de 2012. p. 45.

90 O. Casanovas y Á. J. Rodrigo, *Compendio de Derecho Internacional Público*, 2ª ed., Madrid, ed. Tecnos, 2013, pp. 133-135.

91 Se trata de una distinción únicamente pensada para los derechos humanos, en consecuencia se encuentra separada de la teoría general de las obligaciones de Derecho internacional, situando a la materia de los derechos humanos en una posición de aislamiento en relación a otros sectores del Derecho internacional, sin ir más lejos, el derecho internacional de los cursos de agua internacionales y de la Teoría general del derecho, R. Pisillo, «Contribution à une théorie des obligations internationales» en R. Pisillo, «Responsabilité de l'État pour violation des obligations positives relatives aux Droits de l'Homme», *Recueil des Cours de l'Académie de La Hague*, 2008, vol. 333, pp. 175-506, pp. 243 a 247 y p. 300.

una cantidad mínima de agua a todas las personas para vivir, para satisfacer sus usos personales y domésticos. Se trata en esencia de un derecho individual al que añadiremos una dimensión colectiva, que generalmente tiende a relacionarse con la protección medioambiental, al incluir junto a la satisfacción de los usos personales y domésticos, los usos del agua indispensables para la protección del medio, por ejemplo, aquellos relacionados con el mantenimiento de la agricultura de subsistencia a baja escala⁹².

Para ello, los Estados deberán proveer de los servicios de suministro necesarios para garantizar y satisfacer éste derecho a toda la población, atendiendo a las áreas aún no cubiertas y aquellas áreas marginadas. Sin embargo, como obligación de resultado, el Derecho internacional deja discrecionalidad a los Estados sobre la elección de los medios para hacer efectivo el DHAS. En concreto, respecto la naturaleza del operador que debe gestionar y prestar el servicio de abastecimiento de agua y de saneamiento.

Esto se debe, esencialmente a que, hasta ahora, el enfoque que ha primado en el análisis sobre los efectos de la privatización o la participación de terceros actores privados en la gestión del servicio se ha centrado exclusivamente en los aspectos económicos, asumiendo que las diferentes formas de privatización son la mejor solución para incrementar la eficiencia económica, la flexibilidad y la calidad en la provisión de servicios. Esta aproximación no ha tenido en cuenta las posibles implicaciones que para los derechos humanos ni para el medio ambiente puede tener un proceso de privatización de la gestión del agua y se ha incrementado la tendencia a dejar en manos privadas servicios esenciales que garantizan derechos humanos reconocidos internacionalmente como el DHAS⁹³.

De hecho, desde el marco del desarrollo sostenible, se requiere que las diferentes dimensiones de la gestión de las aguas dulces se refuercen mutuamente, por lo que en la garantía del DHAS debe estar excluido todo ánimo de lucro o beneficio privado. En cualquier caso, y en aquellos supuestos en que en la elección de los medios se apostase por privatizar la gestión de las aguas dulces, cabe recordar que el Estado no puede abdicar de sus obligaciones de derechos humanos y la decisión de privatizar la gestión no le exonera del cumplimiento de las mismas.

Ahora bien, si el Estado no está en una posición que le permita supervisar todo el proceso de privatización, contando además con una potente sociedad civil que pueda controlar la dirección del proceso, la decisión de privatizar, *prima facie*, no debería tomarse. Tampoco en el caso en que no se garantice la plena participación de la sociedad civil, una plena transparencia y una adecuada información en el proceso. Además, las personas deben ver garantizada la posibilidad de acceder a los recursos jurídicos necesarios para

92 Hemos evitado mencionar en la configuración de dicha obligación «el acceso» pues recordemos que dicha perspectiva se basa en una visión económica, parcelable del bien, y limita su aplicación al ámbito de los servicios de suministro de abastecimiento de agua y saneamiento, esencialmente urbanos.

93 F. Gómez. «Agua y privatización: un enfoque de derechos humanos», en M. Mancisidor (dir.), *El derecho humano al agua. Situación actual y retos de futuro*. Barcelona, ed. Icaria, 2008, pp. 166-168.

poder desafiar dicha decisión y poder obtener las oportunas compensaciones en caso de que se demuestre algún impacto negativo o vulneración del DHAS, incluida la protección medioambiental.

Finalmente, en cumplimiento de dicha obligación, los Estados deberán dar prioridad a los usos relacionados con la garantía del DHAS, por encima del resto de usos de las aguas dulces. Así, en el desarrollo normativo de dicha obligación, los Estados deberán priorizar el agua necesaria para satisfacer los usos personales y domésticos por encima del resto de usos de las aguas dulces.

b. La obligación de garantizar de forma universal el derecho humano al agua y al saneamiento

Se trata de una obligación positiva, de medios, mediante la cual se exige a los Estados que adopten las medidas oportunas para conseguir la plena realización del DHAS. En todo caso, el Estado no podrá exonerarse del cumplimiento de sus obligaciones inmediatas sobre la materia⁹⁴.

Y aunque se deja a los Estados libertad de medios, su elección deberá realizarse atendiendo al marco del desarrollo sostenible, por lo que, en principio queda prohibida cualquiera medida –generalmente económica– que suponga un retroceso en los niveles de protección medioambiental y de protección del DHAS ya adquiridos, en aplicación del principio de no retroactividad.

Por ello, aclara la Relatora que una medida será regresiva cuando, directa o indirectamente, suponga un retroceso en el goce de los derechos humanos, lo que en el ámbito del DHAS se emparenta, por ejemplo, con medidas de aumento desproporcionado del precio de los servicios de tal manera que los pobres no puedan pagar el agua y el saneamiento o permitir el deterioro de la infraestructura por falta de inversión en su funcionamiento y mantenimiento⁹⁵.

El Estado tiene la obligación de proceder para conseguir el objetivo final –la realización plena del DHAS– siguiendo determinados criterios jurídicos preestablecidos, dentro de un determinado lapso de tiempo y mediante los recursos que sean necesarios para tal fin. Para ello, los Estados podrán servirse de los indicadores de derechos humanos y las buenas prácticas que les servirán como mecanismos de medición del progreso conseguido, de la efectividad del DHAS y nos permitirán evaluar si existe o no regresión social o medioambiental en las medidas aprobadas por los Estados en materia de aguas dulces. Igualmente nos permitirán concretar si las medidas favorecen la gestión integrada

94 Observación General nº15 (2002). *El derecho al agua* (art. 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, doc. E/C.12/2002/11, 20 de enero de 2003, pár. 6.

95 *Informe de la Relatora...* doc. A/HRC/24/44, *Op. cit.*, pár. 14.

de las aguas dulces, atendiendo a la interrelación y el refuerzo mutuo de sus diferentes dimensiones⁹⁶.

Por último, en la ejecución de dicha obligación es necesario tener en cuenta el principio de equidad intergeneracional y de sostenibilidad. Así, el acceso a los servicios y su prestación en la actualidad no debe comprometer la posibilidad de que las futuras generaciones ejerzan su DHAS. La sostenibilidad trasciende la mera fiabilidad o funcionalidad del servicio, así como la mera gestión sostenible de las aguas dulces, sino que exige conjugar equilibradamente sus distintas dimensiones. El abastecimiento de agua y saneamiento debe respetar el medio natural; hay que proteger los recursos finitos y evitar la explotación excesiva. Asimismo, hay que encontrar un equilibrio entre las dimensiones económica y social; y si bien la prestación de servicios depende de la obtención de ingresos suficientes, hay que procurar que sean asequibles para todos, incluidos los que viven en la pobreza y el resto de grupos vulnerables, atendiendo a los principios y criterios normativos que configuran su contenido esencial⁹⁷.

c. *La obligación de incorporar el derecho humano al agua y al saneamiento en el ordenamiento interno*

Cabe destacar que los Estados disponen de discrecionalidad para reconocer el DHAS al más alto rango, en la norma constitucional, o introducirlo en leyes, reglamentos y/o políticas dentro del propio marco normativo nacional.

A pesar de ello, se observa que los marcos jurídicos nacionales más fuertes se encuentran en aquellos países cuyas constituciones reconocen explícitamente el derecho al agua y al saneamiento⁹⁸. El reconocimiento constitucional pone de relieve el compromiso

96 Los indicadores permiten determinar las necesidades no cubiertas y sirven como base para desarrollar nuevos planes y programas nacionales orientados a la efectiva implementación y realización del DHAS. Igualmente sirven para ejercer el control sobre el cumplimiento de las obligaciones de los Estados en materia de agua y saneamiento y verificar si se está llevando a cabo una verdadera gestión integrada de las aguas dulces. Frente al reto que presenta la definición de indicadores universales que nos permitan evaluar el grado de implementación y garantía del DHAS, la proteccion medioambiental y el progreso económico, la Relatora especial ha optado por recopilar un conjunto de buenas prácticas siguiendo 10 criterios, 5 son normativos (disponibilidad, calidad, seguridad, asequibilidad, admisibilidad) y 5 son transversales (no discriminación, participación, responsabilidad, impacto, durabilidad). Es un requisito *sine qua non* que la práctica no contradiga o quebrante ninguno de los criterios. Informe de la Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento, Catarina de Albuquerque, Adición, *Compilación de buenas prácticas*, doc. A/HRC/18/33/Add.1, 29 de junio de 2011.

97 *Informe de la Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento*, Catarina de Albuquerque, doc. A/HRC/24/44, 11 de julio de 2013, pág. 21.

98 Constituciones de Bolivia, Congo, Ecuador, Colombia, Uruguay, Kenia, Islas Maldivas, Nicaragua, Sudáfrica, Etiopia, República Dominicana, Méjico y Colombia.

nacional con la realización de los derechos de todas las personas y garantiza su inclusión duradera en el Derecho nacional. Es más, proporciona un punto de referencia crucial para los responsables políticos, los ministerios gubernamentales, los órganos judiciales y la sociedad civil, todos los cuales tienen el objetivo de influir en la política, establecer normas y hacer que los agentes pertinentes asuman sus responsabilidades.

Sin embargo, la constitucionalización del agua y el saneamiento no supone por sí misma la garantía y efectividad del DHAS ni de la calidad de las aguas dulces, de ahí que su incorporación en el derecho nacional deba reconocer como objetivo la gestión integrada de las aguas dulces, el cual deberá ser integrado por la normativa de desarrollo⁹⁹.

En este sentido, es importante que el reconocimiento constitucional prevea la existencia de un contenido mínimo, configurado de forma clara y precisa, respetando el núcleo esencial que le da su naturaleza y especificando las obligaciones que el derecho comporta para los órganos del poder público y para los particulares, estableciendo la vía para hacerlos exigibles, y atendiendo igualmente a las obligaciones contraídas por el Estado en sede internacional.

Igualmente, los Estados deberán examinar la legislación, las estrategias y las políticas preexistentes para determinar que sean compatibles con las obligaciones relativas al régimen internacional de las aguas dulces. Por lo que deberán derogarse, enmendarse o cambiarse las que no sean congruentes con las obligaciones internacionales en la materia, en especial, con la protección del DHAS. Aún así, es poco frecuente que las instancias de control realicen una investigación que verifique si los órganos legislativos del Estado han hecho omisión de la debida diligencia en la aprobación de las medidas legislativas o normativas correspondientes. Ni tampoco se obligue a los Estados a eliminar, modificar o derogar una norma que vulnere los derechos humanos, ni se reconozca la obligación de promulgar una determinada normativa que comporte la protección de los derechos humanos¹⁰⁰.

En este sentido, cabe destacar como uno de los retos que afronta la implementación del DHAS a nivel nacional es la falta de directrices claras para los Estados y el resto de entes competentes.

Es esencial que los Estados aprueben un marco legislativo que facilite el desarrollo normativo del DHAS, desde un enfoque integrado y ecosistémico. En el caso de que el Estado haya delegado en las autoridades regionales o locales la gestión de las aguas dulces, éste seguirá siendo responsable del cumplimiento de sus obligaciones internacionales; por

99 Así se evitarán casos en los que en la propia Constitución se reconoce que el agua tiene valor económico y se privatiza no sólo su prestación, sino también su propiedad. Este es el caso de la Constitución Política de la República de Chile, reformada en 2010, en la que se reconoce que «los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos» (art. 19, nº24, inciso 11).

100 R. Pisillo, «Responsabilité de l'État pour violations des obligations positives relatives aux Droits de l'Homme», *Recueil des Cours de la Academia de La Haya de 2008*, vol. 333, pp. 311-317.

tanto, deberá velar para que las autoridades correspondientes tengan a su disposición recursos suficientes para mantener y ampliar los servicios e instalaciones de agua y para que cumplan con sus obligaciones al respecto¹⁰¹.

Con este objetivo formulamos las propuestas siguientes que podrían ser útiles:

- a) Elaborar *directrices* sobre la prestación de servicios de agua y de saneamiento a fin de establecer de forma clara y detallada las obligaciones y responsabilidades de los proveedores de los servicios de los que depende la garantía del DHAS. Estas directrices servirían para establecer una comprensión clara de la naturaleza y el alcance de los servicios de agua y saneamiento y determinarán los parámetros a seguir para su gestión sostenible e integrada. Igualmente, debería reconocerse la capacidad de las comunidades y los entes locales para prestar dichos servicios, para gestionar de forma sostenible el bien así como dotarlos de los recursos necesarios para poder conseguir la plena realización del DHAS a todos los niveles.
- b) Elaborar *directrices* para la gestión sostenible de las aguas dulces y sobre el marco del desarrollo sostenible establecer la escala de prioridad de usos según cada contexto, reconociendo prioridad a los usos vinculados con la garantía del DHAS y la interacción con la normativa de desarrollo y de protección medioambiental. Igualmente la prioridad de usos deberá reconocer que el agua es un derecho humano y un bien común, por lo que la gestión integrada de las aguas requiere que los usos relacionados con el agua-vida y con el agua-social se prioricen por sobre del agua-economía. En esta regulación deberán respetarse las formas de gestión comunitaria y la protección de los sistemas tradicionales y alternativos de gestión de los recursos hídricos, atendiendo a las prácticas de grupos o pueblos autóctonos y/o indígenas.
- c) Elaborar *reglamentos* relativos a los proveedores de servicios que deberán distinguir específicamente la manera en que la gestión integrada de las aguas dulces se aplica al abastecimiento de agua corriente y de saneamiento, al servicio proveniente de otras fuentes, así como al resto de servicios que dan cobertura al DHAS. Igualmente este marco debería reconocer la protección de los usuarios, los titulares del DHAS.
- d) Elaborar *reglamentos* sobre el sistema tarifario atendiendo a la necesidad de garantizar el DHAS a toda la población de forma universal, siguiendo parámetros sociales y medioambientales. Por lo que un sistema tarifario progresivo por tramos que garantice la gratuidad del DHAS, penalice el uso excesivo de las aguas dulces y que grave los usos privativos del agua elaborado sobre los principios de derechos humanos y de protección medioambiental, deberá incluir el canon relativo a los costes medioambientales de la gestión de las aguas dulces. Se obligará a reinvertir los beneficios por la gestión de las aguas dulces en el propio servicio, para promover nuevas conexiones, subvencionar el tramo gratuito de agua y mejorar la red de distribución y abas-

101 A. García, *El derecho humano al agua*, Madrid, ed. Trotta, 2008, pp. 441-443.

tecimiento de agua y saneamiento, así como su tratamiento e incluso la protección de dicho bien común. Por lo que en todo caso se excluirá el ánimo de lucro en la gestión del agua y se prohibirá el desvío de ingresos a otros sectores, así como la constitución de fondos sociales destinados a pagar las facturas de las familias menos favorecidas. La participación de la ciudadanía en la elaboración de los presupuestos es fundamental para asegurar una transparencia presupuestaria lo que, a su vez, puede apoyar el proceso de planificación nacional y mejorar la coordinación entre los diversos organismos, reduciendo el riesgo de que se produzca una fragmentación en la normativa y en las competencias reguladas, así como en la gestión de las aguas dulces¹⁰².

- e) Elaborar *leyes y normas tipo* sobre el agua y los servicios de saneamiento, para ayudar a otros países, así como a los diferentes entes gubernamentales encargados de gestionar las aguas dulces, a integrar el DHAS en su ordenamiento jurídico¹⁰³.
- f) Elaborar *leyes y normas* de gestión integrada de las aguas dulces bajo un enfoque ecosistémico que incluya las aguas superficiales y subterráneas, el aire, la tierra, los seres vivos, los valores ecosistémicos y sus relaciones. Además deberá incluirse la protección de los cabezales del río, las fuentes de agua y los humedales.
- g) Establecer la obligación de aprobar un *sistema reglamentario* en el que se deberá prever el sistema de coordinación entre autoridades nacionales, regionales y locales, a fin de conciliar las políticas relacionadas con el agua y evitar así la fragmentación en la gestión del bien y la evasión de responsabilidades;
- h) Aprobar *reglamentos* que garanticen la información y la participación de todos los actores involucrados en la gestión integrada de las aguas dulces. Deberá determinarse la forma en que dicha participación se canaliza, generalmente a través de mecanismos institucionales, que deberán dotarse de personalidad jurídica, con facultades y competencias independientes de los órganos gubernamentales, que garantice la independencia de sus decisiones y determine la forma en la que la sociedad civil podrá participar de las mismas. Se trata de adoptar sistemas destinados a garantizar una auténtica participación de la población, un control independiente y el respeto de la normativa en la gestión integrada de las aguas dulces.
- i) Se deberán aprobar *leyes o reglamentos* que regulen el procedimiento, los requerimientos, la forma y los plazos, entre otros, necesarios para la elaboración de los informes de impacto medioambiental y los informes de impacto en los derechos

102 C. de Albuquerque. *Derechos hacia el final. Buenas prácticas en la realización de los derechos al agua y al saneamiento*. *Op. cit.*, pp. 109-110.

103 Informe final del Relator Especial El Hadji Guissé. *Relación entre el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y la promoción del ejercicio del derecho a disponer de agua potable y servicios de saneamiento*. doc. E/CN.4/Sub.2/2004/20, 14 de julio de 2004, párs. 51-61.

humanos de todas aquellas actividades planeadas sobre un sistema de un curso de agua dulce que puedan afectar a su calidad y sostenibilidad.

Para ello deberán tenerse en cuenta los principios emergentes sobre la materia para dar prioridad a las personas que carecen de acceso a los servicios de agua y saneamiento, proteger de forma especial a los grupos vulnerables y no estigmatizarlos, adoptar un enfoque integrado en la gestión de las aguas dulces, atendiendo a los factores sociales, económicos, culturales y medioambientales que afectan a dicha actividad, garantizar el DHAS de las generaciones presentes y futuras, abstenerse de obstaculizar el ejercicio del DHAS e impedir a las personas y organizaciones que lo obstaculicen¹⁰⁴.

La integración de la sostenibilidad en la gestión integrada de las aguas dulces es garantía de que las medidas aprobadas para garantizar el DHAS persistirán durante generaciones –es decir, superarán la prueba del tiempo–. Por lo que la sostenibilidad será un valor que deberá regir, también, todo el proceso de elaboración de los planes, estrategias, leyes y otras normas sobre la gestión de las aguas dulces¹⁰⁵.

d. La obligación de aprobar planes y estrategias de agua y saneamiento a nivel nacional

La obligación positiva de aprobar planes y estrategias de agua y saneamiento a nivel nacional, es uno de los deberes esenciales de los Estados en la implementación del DHAS previstos en Observación general nº15¹⁰⁶.

Se trata de una obligación de comportamiento, en tanto que los Estados deberán aprobar planes, programas y estrategias de agua y saneamiento a nivel nacional, según una perspectiva ecosistémica. Siguiendo las recomendaciones internacionales de llevar a cabo una planificación holística e integral¹⁰⁷.

Para ello es preciso planificar adecuadamente y de manera estratégica la prestación de los servicios y la gestión de los sistemas hídricos, de forma que se lleven a cabo continuamente evaluaciones de riesgos en toda la infraestructura y de impacto en la garantía del DHAS. Se reconoce como obligación del Estado llevar a cabo una planificación a largo plazo e idear la manera de garantizar los servicios para todo el mundo y para siempre. Para ello se recomienda que refuercen la capacidad nacional de coordinación y de planificación integrada y procuren aunar de manera más efectiva los recursos propios y externos para

104 R. Pisillo, *Op. cit.*, p. 494.

105 *Informe de la Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento*, Catarina de Albuquerque, doc. A/HRC/24/44, 11 de julio de 2013. *Resumen* y párs. 7-8.

106 Observación general nº15 (2002). *El derecho al agua* (art. 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, doc. E/C.12/2002/11, 20 de enero de 2003, pár. 37 f).

107 Resolución 24/18. *El derecho humano al agua y al saneamiento*, doc. A/HRC/24/L.31, 23 de septiembre de 2013, pár. 13.c).

poder asignarlos mejor y utilizar al máximo los recursos de que dispongan. Por último, con el objetivo de evitar la fragmentación en la planificación del agua y el saneamiento, deberá reforzarse la capacidad nacional de coordinación de los diferentes actores con competencias en la gestión integrada de las aguas dulces¹⁰⁸.

i. La planificación nacional y local

Siguiendo la tendencia a incorporar un criterio ecosistémico en la planificación de la gestión de las aguas dulces, tanto a nivel nacional como local, se enfatiza la importancia de integrar las exigencias de los derechos humanos en todas las fases de planificación, desde la evaluación y el diagnóstico, la fijación de objetivos, la formulación y aplicación de medidas aprobadas, hasta el seguimiento y la evaluación de los objetivos establecidos¹⁰⁹.

En este sentido la Relatora reconoce que las estrategias y los planes de acción nacionales son fundamentales para llevar a la práctica el objetivo de garantizar la plena realización del DHAS. Y el Consejo de Derechos Humanos ha pedido que se apliquen planes de acción nacionales y/o locales «para abordar la falta de servicios de saneamiento de forma integral»¹¹⁰.

De hecho, una planificación integral requiere incorporar una dimensión económica, social y medioambiental, especialmente, respecto la descentralización de la gestión del agua y la consecuente atribución de competencias a los entes locales, lo que se ha mostrado como una opción eficiente y que otorga una mayor posibilidad de participación a la población en las decisiones sobre la gestión integrada. Sin embargo, la falta de directrices para la planificación local de la gestión de las aguas dulces ha dado lugar a la fragmentación/falta de coordinación entre los diferentes entes con competencias en el sector, a menudo distribuidas tanto horizontalmente (repartidas entre varias autoridades nacionales y a la fragmentación de la regulación de los usos) como verticalmente (entre gobiernos centrales, regionales y locales).

Es necesario garantizar que se dé prioridad al agua destinada al consumo personal y uso doméstico y evitar la duplicación de esfuerzos, el desperdicio de recursos y el vacío de poder en el que ninguna institución asume la responsabilidad del abastecimiento de agua y el saneamiento. En particular, se debe evitar que existan en el mismo país diferentes prioridades entre las instituciones con competencias en agua y saneamiento, luchar contra la corrupción y apostar por una buena gobernanza de las mismas, evitar las luchas de poder entre los diferentes sectores, hacer frente a la falta de atención al funcionamiento y el mantenimiento del

108 *Informe de la Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento*, Catarina de Albuquerque, doc. A/HRC/24/44, 11 de julio de 2013, pár. 22 y pár. 86 a-e).

109 *Informe de la Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y al saneamiento*, Catarina de Albuquerque, doc A/HRC/18/33, 4 de julio de 2011, pp. 20-38.

110 *Informe sobre obligaciones de derechos humanos... Op. cit.*, pár. 17.

servicio, evitar la falta de una regulación, de una supervisión y de una rendición de cuentas independientes y garantizar un adecuado financiamiento, las cuales pueden constituir amenazas significativas para la sostenibilidad de la garantía del DHAS a largo plazo.

ii. La financiación

De hecho el diseño e implementación de un buen plan, programa o estrategia sobre gestión integrada de las aguas dulces debe ir acompañado de una adecuada asignación presupuestaria.

Al concretar las asignaciones presupuestarias desde un marco de desarrollo sostenible, un Estado debe tener en cuenta que la política que da prioridad al crecimiento económico por sí solo sin abordar las necesidades económicas y sociales de la población pone en peligro el goce de los derechos humanos en general, y de la garantía del DHAS en particular¹¹¹. Por lo que es necesaria la aprobación de políticas públicas basadas en resultados equitativos, como la garantía universal del DHAS y en la protección ambiental de las aguas dulces.

En un nivel más concreto, el de prestación del servicio de agua y saneamiento, es deber del Estado y de los responsables de prestar el servicio de agua y saneamiento, a pesar de que no existan incentivos económicos, garantizar que los mismos lleguen a zonas marginales, suburbios y zonas rurales. Además de realizar una mayor inversión en los servicios de saneamiento y en la ampliación de la red en las zonas insuficientemente atendidas¹¹².

En este sentido, los Estados deben establecer una estructura de tarifas que sea asequible y que genere ingresos suficientes para mantener la sostenibilidad financiera del servicio: un sistema tarifario progresivo por tramos que garantice la gratuidad del DHAS¹¹³, penalice el uso excesivo de las aguas dulces y que grave los usos privativos del agua elaborado sobre los principios de derechos humanos y de protección medioambiental¹¹⁴. Y en todo

111 C. de Albuquerque, *Informe de la relatora sobre planes nacionales de acción para la realización del derecho al agua y al saneamiento*, doc. A/HRC/18/33, 23 de septiembre de 2011, párr. 5.

112 *Idem.*, párr. 35.

113 Los problemas evidenciados con el establecimiento de este sistema, gratuidad del DHAS y evolución de la tarifa según la cantidad de agua utilizada es que, no todos los hogares tienen acceso al agua y al saneamiento por lo que establecer la gratuidad del servicio no tiene por qué suponer una mayor protección del DHAS. Por ello, esta medida se debería complementar con otro tipo de servicios o simplemente garantizar la conexión universal. La Relatora recuerda que, en principio, el Derecho internacional no reconoce que un derecho humano es gratuito y que existen diferentes formas de financiamiento, si bien, en todos los casos, se deberá garantizar el acceso de todas las personas al servicio de agua y saneamiento, sin discriminación. Aunque el coste de los servicios no puede comprometer el disfrute de otros derechos como la vivienda, vestido o alimentación. C.de Albuquerque. *Derechos hacia el final... Op. cit.*, p. 106.

114 Para conseguir una verdadera gestión integrada de las aguas dulces un financiamiento sostenible a largo plazo, debe tener en cuenta los costes asociados a: la garantía de un uso ambientalmente sano de los recursos hídricos, la prevención de la contaminación y la protección de las fuentes de agua

caso garantizar que los recursos recaudados mediante la aplicación de tarifas derivadas de la gestión del servicio de agua y saneamiento, a todos los niveles, solamente se utilizan para la explotación, el mantenimiento y la mejora o ampliación de los servicios de distribución de agua y saneamiento, es decir, se reinvierten en el mismo¹¹⁵.

e. *La obligación de proveer mecanismos de denuncia y de rendición de cuentas*

La obligación de proveer de mecanismos de denuncia y de rendición de cuentas, es una obligación positiva y de resultado, en tanto se obliga a los Estados a tener un aparato de administración de justicia, en un sentido amplio, que garantice la protección de las personas contra la violación de los derechos humanos.

De hecho, esta obligación requiere el establecimiento de mecanismos de denuncia y de control, administrativos, judiciales y sociales que sirvan para controlar, esencialmente, el cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos y detectar casos de vulneración. Para ello, los Estados deberán detallar los recursos de los que disponen los individuos y/o las comunidades para denunciar dichas violaciones, cuestión que abordaremos con mayor profundidad en el siguiente apartado. Pues el reconocimiento y la implementación del DHAS a nivel nacional contribuyen al empoderamiento de las comunidades y de las personas que conforman la sociedad civil, pues les ayuda a organizarse en defensa del mismo y a solicitar una efectiva implementación de las obligaciones internacionales en materia de agua y saneamiento a las autoridades competentes.

Los mecanismos institucionales creados para tal fin, deberán tener en cuenta que la vulneración del DHAS puede vincularse con carencias objetivas y estructurales del marco normativo e institucional, como las derivadas del mal funcionamiento de los servicios de abastecimiento de agua y saneamiento que sean prestados por parte de órganos estatales como por actores privados, las derivadas de la falta de cobertura del servicio o la carencia de acceso a otras fuentes de agua en determinadas zonas no cubiertas o por la falta de cobertura de los servicios de agua y saneamiento a causa de la pertinencia a determinados grupos sociales. Para ello, los mecanismos institucionales adoptados para tal fin, deberán velar porque tanto las acciones como las omisiones realizadas en el ámbito de la gestión de

potable para la salud humana y ambiental, la adopción de medidas de conservación del agua respecto los mayores usos y la determinación de la priorización de los mismos, que deberá velar por la gratuidad del tramo relativo al DHAS; el funcionamiento de los servicios públicos; acceso asequible al agua para los hogares de bajos ingresos; fondos públicos para las empresas públicas de abastecimiento de agua y tarifas adecuadas para las industrias que degradan los recursos hídricos. En M. Barlow, «El agua nuestro bien común. Hacia una nueva narrativa del agua», *Serie On the Commons*, ed. Fundación Heinrich Böll, 2008, pp. 49-50.

115 *Informe de la Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento*, doc. A/66/255, 3 de agosto de 2011, párr. 20.

las aguas dulces no supongan una vulneración, directa o indirecta, del DHAS ni den lugar a resultados insostenibles¹¹⁶.

f. La obligación de adoptar medidas para prevenir las violaciones del DHAS

En relación con la obligación anterior, desde un marco de prevención o de debida diligencia, se reconoce la obligación de los Estados de adoptar medidas para prevenir las violaciones de derechos humanos de los individuos ocasionadas por personas privadas o entidades.

En este caso, nos referimos al supuesto en que los Estados deberán adoptar medidas para prevenir, castigar, investigar o reparar el daño causado por los actos realizados por actores privados, especialmente, en la gestión del suministro de servicio de agua y saneamiento, pero también por los daños medioambientales causados por la construcción de grandes represas o por los daños sociales y personales que dichas infraestructuras causan a las poblaciones desplazadas y a sus condiciones de vida.

Se trata de la obligación de los Estados de garantizar a sus nacionales el derecho a vivir en condiciones mínimas para una vida decente y de favorecer el desarrollo armonioso de su personalidad, atendiendo a una visión amplia del desarrollo sostenible y preservando las diferentes prácticas ancestrales y/o comunitarias de gestión de las aguas dulces. Así, los Estados deberán proteger a las personas contra las violaciones de los derechos humanos cometidas por actores privados, entre ellos los medios de comunicación, los proveedores de servicios, los miembros de la comunidad y los miembros de la familia. La norma exige que los Estados vayan más allá de la promulgación de legislación, adopten medidas positivas para cumplir sus obligaciones de manera efectiva y hagan un esfuerzo legítimo y razonable por prevenir y combatir el estigma. Deben promulgar legislación protectora y velar por que las leyes se apliquen y se hagan cumplir¹¹⁷. También deberá ser aplicada respecto los individuos de los Estados en los que lleva a cabo actuaciones de forma directa, o indirecta, especialmente cuando la gestión de las aguas dulces y el resto de usos vinculados se encuentra en manos de actores privados, generalmente empresas transnacionales.

Un paso más allá, esta obligación debe trasladarse al ámbito de las regulaciones y/o negociaciones internacionales sobre la materia. Para ello, se requiere a los Estados que en la adopción de acuerdos internacionales sobre la materia tengan como base la garantía del DHAS y se garantice que su aplicación en ningún caso afectará negativamente a su realiza-

116 Informe de la Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento, Catarina de Albuquerque. *Sostenibilidad y no regresión en la realización de los derechos de agua y saneamiento*, doc. A/HRC/24/44, 11 de julio de 2013, pág. 16.

117 C.de Albuquerque, *Informe de la Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento. El estigma y el ejercicio de los derechos humanos al agua y el saneamiento*, doc. A/HRC/21/42, 2 de julio de 2012, párs. 58-77.

ción. En particular, se debe evitar que los acuerdos de liberalización del comercio restrinjan o menoscaben la capacidad de un país para garantizar el pleno ejercicio de este derecho y velarán porque sus acciones como miembros de organizaciones internacionales e IFIs tengan en cuenta el DHAS y la protección medioambiental¹¹⁸. Y que la adopción de medidas de austeridad no exija la privatización de los servicios de agua y saneamiento¹¹⁹.

g. La obligación de cooperar y de procurar asistencia técnica

Se trata de una obligación de comportamiento, en tanto no busca un resultado concreto, sino que se dirige a los países conocidos como «desarrollados» frente a los países empobrecidos o denominados «en desarrollo», para que destinen, esencialmente, asistencia técnica y económica, con el objetivo de que estos últimos puedan cumplir con sus obligaciones de derechos humanos y conseguir la plena realización del DHAS.

Esta obligación ha sido tradicionalmente vinculada con una vertiente más económica, y se ha centrado en la prestación de asistencia económica y/o técnica –basada también en una concepción asistencialista de la cooperación y del desarrollo–, relegando a un segundo plano las cuestiones vinculadas a la protección medioambiental o social.

Para ello, y respecto la agenda de desarrollo post-2015, los Estados deberán velar por que tanto la asistencia internacional que reciben como la que otorgan, cumpla con los principios de derechos humanos y además, se destine a reforzar la gestión integrada de las aguas dulces. En términos concretos, la obligación de cooperar junto con la obligación de asistencia internacional en el régimen internacional de las aguas dulces, han constituido la base para crear los mecanismos de gestión conjunta de las aguas dulces así como otras iniciativas destinadas a proteger el DHAS¹²⁰.

En este sentido, dicha asistencia internacional, no sólo deberá abordarse desde una perspectiva técnica-infraestructural, sino que bajo un enfoque de derechos humanos irá

118 Observación General nº15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, párs. 35-36.

119 Como sucede en los países europeos donde se está condicionando la ayuda a través de medidas de austeridad y de políticas de rescate impuestas por el Banco Mundial, el Banco Central Europeo y la Unión Europea, que bajo el argumento de disminuir la deuda pública (creada básicamente por las propias instituciones bancarias) pretenden recortar el gasto público y la inversión en los servicios públicos esenciales, exigiendo su privatización, como en el caso del servicio del agua y el saneamiento, en países como Grecia, Portugal, Italia, Bulgaria o España. VVAA, «Our Right to Water. Case studies on austerity and privatization in Europe», *PSIRU y Blue Planet Project*, marzo 2012.

120 El reconocimiento de la obligación internacional y de asistencia internacional no es pacífica en la doctrina, así R. Pisillo considera que se trata de un medio que los Estados pueden utilizar en miras a obtener la plena realización de los derechos humanos. Según el autor se trata de una previsión demasiado general y abstracta como para constituir una obligación jurídica. Es más, el CDESC en sus observaciones y recomendaciones nunca ha hecho referencia a ninguna violación de los Estados de dicha obligación. R. Pisillo, «Violation d'obligations positives de résultat relatives aux droits de l'homme» en R. Pisillo, *Op. cit.*, pp. 457-458.

destinada a fortalecer las diferentes dimensiones que afectan a la gestión integrada de las aguas dulces. En todo caso, la asistencia deberá ser medioambientalmente sostenible y culturalmente apropiada¹²¹.

b. La obligación de garantizar la participación pública, activa, libre y significativa de las comunidades locales y otras partes interesadas

Se trata de una obligación de medios, en tanto los Estados deben cumplir con el deber de dar a las personas la oportunidad de pronunciarse sobre las cuestiones que les conciernen, en este caso, la gestión de las aguas dulces, y proveer de mecanismos y de medios para conseguir que la participación sea libre y significativa y garantizar que sus decisiones y/ opiniones sean vinculantes.

El marco del desarrollo sostenible requiere integrar en las decisiones sobre la gestión de las aguas dulces a todos los actores provenientes de diferentes disciplinas y sectores. Y garantizar que la información y participación se da en todos los niveles y fases de la gestión de las aguas dulces.

De hecho, la garantía de las obligaciones de informar y de acceso a la información ha sido clave en las cuestiones relacionadas con la gestión compartida de las aguas dulces. Sin embargo, ésta no siempre se ve garantizada, lo que a menudo provoca que los Estados no lleguen a comprender bien cuáles son las barreras que dificultan el acceso al agua y al saneamiento y cómo se pueden superar. La falta de participación puede favorecer opciones que resulten simplemente inaceptables para las personas a las que se pretende beneficiar, lo que a su vez hace insostenibles dichas soluciones en términos de derechos humanos, e incluso medioambientales, bien porque no se usan en absoluto, bien porque las personas retoman los viejos hábitos tras usar los nuevos servicios durante un tiempo, lo que generalmente provoca problemas de calidad y de protección medioambiental del bien¹²².

En este sentido, los Estados deberán aprobar mecanismos institucionales de gestión de las aguas dulces en los que se garantice una información y participación significativa de todos los actores involucrados en las decisiones que atañen a las aguas dulces y considerar como vinculantes sus opiniones.

i. La obligación de realizar una evaluación del impacto medioambiental y en los derechos humanos

Se trata de una obligación de comportamiento derivada de la obligación internacional de realizar una evaluación del impacto ambiental sobre las medidas y proyectos planea-

121 Observación General nº15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, pág. 34.

122 C. de Albuquerque, *Informe de la Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento*, doc. A/HRC/24/44, 11 de julio de 2013, pág. 48.

dos sobre un curso de agua internacional, reconocida en la jurisprudencia internacional, contenida en algunas normativas internacionales y regulada como uno de los instrumentos claves para el desarrollo sostenible¹²³.

En base a la misma, se establece el deber de los Estados de requerir a los actores con competencias en la gestión de las aguas dulces en general, y de los servicios de abastecimiento de agua y saneamiento en particular, la presentación de informes de evaluación de impacto de sus actividades en la protección de los derechos humanos y de la preservación medioambiental. Especialmente en el momento de decidir sobre la delegación de los servicios de agua y saneamiento, proceso que debe ir precedido por una evaluación *ex ante* que considere detenidamente los posibles efectos de la privatización sobre la realización del DHAS, y el resto de derechos vinculados, así como su impacto medioambiental, que complemente el estudio sobre viabilidad económica, demostrando el refuerzo mutuo de sus dimensiones mediante su gestión.

Igualmente el informe deberá presentarse a las autoridades competentes previa autorización de cualquier medida, proyecto, actividad o uso relacionado con las aguas dulces.

Dicha obligación tendrá un carácter continuo, por lo que se deberá establecer una obligación de evaluación periódica, que permitirá realizar un seguimiento constante con el objetivo de conseguir una gestión sostenible de las aguas dulces a largo plazo, para que las generaciones presentes y futuras puedan ver garantizado su DHAS.

Finalmente, será obligatorio que aquellos actores que requieran financiamiento público para cualquier actividad relacionada con la gestión de las aguas dulces presenten dichas evaluaciones. Incluso podrán ser reservadas partidas para potenciar la dedicación de recursos públicos a aquellas medidas que se destinen a la creación y fortalecimiento de partenariados público-públicos asegurando que las buenas prácticas son compartidas mediante dichos informes¹²⁴.

123 CEPE. *Convenio sobre la evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo*, hecho en Espoo (Finlandia), 25 de febrero de 1991 y el *Protocolo sobre Evaluación Estratégica del Medio Ambiente de la Convención sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo*, hecho en Kiev (Ucrania), 21 de mayo de 2003. También incluida en el principio 17 y 19 de la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo de 1992, donde se reconoce que se trata de un instrumento nacional que deberá «ser elaborado respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente» y para ello, «los Estados deberán proporcionar la información pertinente, y notificar previamente y en forma oportuna, a los Estados que posiblemente resulten afectados por actividades que puedan tener considerables efectos ambientales transfronterizos adversos, y deberán celebrar consultas con esos Estados en una fecha temprana y de buena fe».

124 Press Release, *Statement on the Special Rapporteur on the Human Rights to Safe Drinking Water and Sanitation's report on Financing by Council of Canadians and Food and Water Watch*, 24 de octubre de 2011.

j. La obligación de no injerirse en el disfrute del DHAS

Se trata de una obligación negativa, de no hacer u obligaciones de no injerencia¹²⁵, reconocida en la Observación general nº15 cómo el derecho a no ser objeto de injerencias, como por ejemplo, a no sufrir cortes arbitrarios del suministro o la no contaminación de los recursos hídricos¹²⁶.

Se reconoce que una violación de esta obligación vendrá dada cuando el Estado no atienda a la debida diligencia y no adopte todas las medidas necesarias para proteger a las personas contra las violaciones del derecho al agua y al saneamiento cometidas por terceros. Por ejemplo, no promulgue o haga cumplir leyes que tengan por objeto evitar la contaminación y la extracción no equitativa del agua, no regule y controle eficazmente los servicios de suministro de agua y no proteja los sistemas de distribución de agua de la injerencia indebida, el daño y la destrucción.

Igualmente, cuando no adopte o ejecute una política nacional sobre el agua encaminada a garantizar a toda la población el DHAS, cuando asigne de forma voluntaria fondos insuficientes o en forma incorrecta, con el resultado de menoscabar el disfrute del derecho al agua de determinadas personas o grupos. En el caso de no vigilar el grado de realización del derecho al agua a nivel nacional, especialmente cuando están delegados a terceros y no adoptar medidas contra la distribución no equitativa de las instalaciones y los servicios de agua. Finalmente, también constituirá una vulneración de dicha obligación cuando un Estado no tenga en cuenta sus obligaciones internacionales jurídicas con respecto al derecho al agua al concertar acuerdos con otros Estados o con organismos internacionales sobre la materia¹²⁷.

2. La supervisión de la aplicación de las obligaciones internacionales de los Estados en materia de aguas dulces en el derecho interno

En este apartado nos centramos en el análisis de los mecanismos institucionales y no institucionales existentes a nivel nacional, que sirven para realizar un seguimiento del cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados en materia de aguas dulces aprobadas en el ámbito interno, aludidas previamente. Veremos cómo dichos mecanismos son procedimientos de supervisión y/o control desde un enfoque de derechos humanos y en pocas ocasiones incluyen principios medioambientales o parámetros culturales en sus competencias y/o decisiones.

a. Los mecanismos institucionales

La existencia de estos mecanismos permitirá a cada persona tener acceso a instancias administrativas o judiciales para denunciar acciones u omisiones contrarias al DHAS y a la

125 R. Pisillo, *Op. Cit.*, p. 187 y p.224.

126 Observación General nº15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, p. 10.

127 Observación General nº15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. Cit.*, p. 44 b) -c).

gestión sostenible de las aguas dulces, cometidas por personas u organizaciones públicas o privadas en el ámbito interno que contravengan las obligaciones internacionales en materia de aguas dulces.

En este sentido, se reconoce que los Estados deben vigilar el cumplimiento de las obligaciones relativas al DHAS enunciadas anteriormente. Para ello, la Relatora considera importante contar con medios que puedan hacer efectiva la exigencia de responsabilidad, ya sean estos judiciales, cuasi judiciales, administrativos, políticos o sociales, nacionales o internacionales¹²⁸.

En algunos casos, a pesar de la existencia de dichos mecanismos institucionales, estos no han sido efectivos para evitar la violación del DHAS y/o para exigir que los Estados cumplan con sus obligaciones en materia de protección de los derechos humanos. Frente a esta situación, la sociedad civil ha planteado una tercera vía, la propuesta de nuevos mecanismos de *lege ferenda*, para concienciar sobre el incumplimiento de las obligaciones de los Estados sobre la materia, en el que el agua y el saneamiento no ha sido una excepción.

i. Los mecanismos judiciales

Pese al reconocimiento internacional de los derechos económicos, sociales y culturales, la restricción de las garantías jurisdiccionales a estos derechos es generalizada en los ordenamientos constitucionales vigentes. Esta situación ha supuesto un verdadero obstáculo para el desarrollo de los derechos económicos y sociales a nivel nacional; porque aún cuando están previstos en numerosos instrumentos internacionales, su reconocimiento universal como auténticos derechos no tendrá efecto hasta que la posibilidad de reclamar ante los tribunales internos el cumplimiento de las obligaciones que constituyen el objeto de los mismos sea una realidad¹²⁹.

De hecho, a nivel nacional, el bloque de las *garantías jurisdiccionales constitucionales* ha enfrentado severas dificultades para ser aplicado y reconocer al DHAS como un derecho autónomo. Sin embargo, la omisión del legislador para desarrollar preceptos constitucionales puede comportar por sí misma una vulneración que puede ser reclamada ante la justicia constitucional, como una vulneración de la obligación de los Estados de proteger los derechos humanos en la legislación interna y la obligación de incorporar el DHAS a nivel nacional.

128 *Informe de la Experta Independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y al saneamiento*. Catarina de Albuquerque, 29 de junio de 2010, Al HRC/15/31, párr. 60.

129 V. Abramovich, «Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos», en *Presente y Futuro de los Derechos Humanos. Ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez*, Lorena González Volio (ed.), Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1998, p. 139.

En ausencia del reconocimiento expreso del DHAS, los Tribunales Constitucionales pueden emitir *sentencias apelativas* que suponen una recomendación al legislador para la regulación de determinada materia, con el fin de reparar la inconstitucionalidad derivada de la omisión legislativa parcial o absoluta¹³⁰. Aunque los jueces han sido reticentes a explorar las posibilidades de justiciabilidad o exigibilidad jurisdiccional del DHAS a nivel nacional y han preferido dejar a los órganos políticos (legislativos y administrativos) la definición casi discrecional de las condiciones para su satisfacción¹³¹.

Debe también adentrarse en la ejecución de las sentencias, especialmente cuando son los gobiernos o los agentes privados los que incumplen sistemáticamente su obligación de respetar los derechos humanos, pues puede constituir una forma de hacer que los ciudadanos y las comunidades reciban una reparación adecuada¹³². En este sentido, resultaría fundamental fortalecer la relación de cooperación entre los tribunales y los mecanismos casi-jurisdiccionales. Por ejemplo, los tribunales podrían involucrar a las comisiones de derechos humanos en la supervisión e implementación de sus resoluciones o en el desarrollo del contenido normativo del derecho enjuiciado, entre otras¹³³.

ii. Los mecanismos casi-judiciales

Estos mecanismos complementan la tarea estatal de promover los derechos humanos, conocen de denuncias de violación y protegen frente a los abusos de poder de funcionarios públicos e incluso de los actores privados.

130 Especialmente en relación a la obligación de adoptar las medidas necesarias, e indispensables, para la realización progresiva de los derechos humanos y la obligación de monitoreo y aprobación de un plan de acción respecto la garantía de los derechos humanos. R. Pisillo, *Op. cit.* pp. 449-467.

131 *Idem.*, pp. 156-157.

132 En 2007, en el caso de la *Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia contra el Gobierno de Buenos Aires*, los residentes de un poblado de chabolas conocido como Villa 31 bis denunciaron al Gobierno de Buenos Aires por interrumpir el abastecimiento de agua a la comunidad mediante camiones cisterna. El tribunal reconoció que el derecho al agua como derecho humano, argumentando que forma parte de los derechos a la vida, autonomía, dignidad, salud, bienestar y trabajo. En 2011, los *bosquimanos del desierto del Kalahari* vieron reconocido su derecho humano al agua cuando el Tribunal de Apelación señaló que la correcta interpretación de la Ley de agua permitía que cualquier persona que ocupase un terreno a perforar pozos para uso doméstico aunque no contara con un derecho específico para el abastecimiento de agua. También se ha resaltado la importancia de disponer de unos servicios de abastecimiento de agua y de saneamiento adecuados en los espacios públicos, en el caso de *Santa Casa de Misericórdia de Santa Rosa do Viterbo Hospital c. Basic Sanitation Company of São Paulo State* de 2007 o como formas eficaces para que los actores privados cumplan con el DHAS, forzando a los Estados a actuar cuando no se consiguen resultados satisfactorios mediante la promoción, es el caso de *Menores Comunidad Paynemil*, en Argentina, vinculado con la contaminación del acuífero por metales pesados, o en relación a la sobreexplotación de las aguas subterráneas, por ejemplo el caso de la India, *Preumatty Grama Panchayat c. el Estado de Kerala e Hindustan Coca Cola Beverages (Ltd.)*. En C. de Albuquerque, *Derechos hacia el final...*, *Op. cit.*, pp. 220-223.

133 A. García, *Op. cit.*, p. 449.

A pesar de que la aprobación de estos mecanismos puede constituir un refuerzo de los diferentes factores o de las dimensiones que afectan a la gestión integrada de las aguas dulces, no existe en las convenciones internacionales ningún tipo de directriz sobre la forma en que debe investirse de competencias a dichas autoridades. Esta previsión en el ámbito internacional sería esencial para conseguir una gestión integrada y ecosistémica de las aguas dulces y superar los obstáculos que algunos de los Estados han impuesto a la gestión de las mismas¹³⁴.

En cualquier caso, cabe destacar cómo no se ha optado por determinar el mecanismo concreto al que facultar con competencias en materia de gestión de las aguas y garantía del DHAS. Se trata de instituciones nacionales de derechos humanos encargadas del control del cumplimiento de las obligaciones en materia de aguas dulces de los Estados de importancia crucial¹³⁵, entre los que se encuentran los Defensores del pueblo, Comisiones de derechos humanos, e instituciones similares que deben permitir reparar las violaciones del DHAS¹³⁶.

a) **El Ombudsman**

Es una institución nacional y/o local de derechos humanos que ejercen un control sobre los organismos gubernamentales y los proveedores del servicio para determinar el cumplimiento de sus obligaciones y analizar el impacto de sus actividades en la realización y garantía del DHAS. Por ejemplo, desempeñan un papel esencial en el control del acceso a los servicios de agua y saneamiento, participan en diversas actividades, como la aprobación y la revisión de las estructuras tarifarias para garantizar la asequibilidad de los servicios. Para ello trabajan en estrecha colaboración con las autoridades reguladoras, ofreciéndoles recomendaciones sobre cómo mejorar el acceso a los servicios de abastecimiento de agua y de saneamiento y la calidad de dichos servicios de forma no discriminatoria¹³⁷. Igualmente, elaboran estudios so-

134 Esta práctica es frecuente en los Convenios internacionales ambientales, en las que se ha desarrollado la figura de las «autoridades estatales competentes», las cuales se erigen como control, establecido por una norma internacional, y atribuido a una autoridad estatal. (...) Por lo tanto, en el control de esas actividades establecidas convencionalmente, será necesaria la existencia: por una parte, del elemento territorialidad o nacionalidad, para establecer el vínculo de estatalidad y poder activar el control de las correspondientes «autoridades nacionales»; y por otra, del elemento finalista, es decir, la necesidad del establecimiento de estas autoridades estatales de referencia para cumplir con los objetivos establecidos en el tratado internacional en el que el Estado es Parte. S. Borràs, *Los Mecanismos de Control de la aplicación y del Cumplimiento de los Tratados Internacionales Multilaterales de Protección del Medio Ambiente*, ISBN: 978-84-691-06525/DL: T-2223-2007, Departament de Dret Públic, Universitat Rovira i Virgili, 2007, pp. 332-333.

135 C. de Albuquerque, *Derechos hacia el final...*, *Op. cit.*, p. 205.

136 Observación General nº15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, p. 55.

137 C. de Albuquerque, *Derechos hacia el final...*, *Op. cit.*, p. 205.

bre el cumplimiento del DHAS a nivel nacional¹³⁸. Además, pueden llevar a cabo campañas de promoción empoderando a la sociedad para que denuncie los casos de vulneración del DHAS¹³⁹. También pueden servir de mecanismos de recepción de denuncias presentadas por los ciudadanos precisamente por el aumento indiscriminado de las tarifas del agua, incluso pueden iniciar de oficio instrucciones para investigar casos que vulneren el DHAS¹⁴⁰. Finalmente, pueden servir de foro de diálogo y como mediadores en las disputas que puedan surgir entre los diferentes usos y usuarios de las aguas dulces.

b) **Las Comisiones nacionales de derechos humanos**

Las Comisiones nacionales de derechos humanos es una de las instituciones de control del cumplimiento del DHAS previsto a nivel internacional¹⁴¹. Son órganos independientes con competencia en todo el territorio nacional facultados para conocer de quejas relacionadas con presuntas violaciones de derechos humanos cometidas, generalmente, por autoridades y entes públicos, y de entes privados, en el caso, por ejemplo, en que los servicios públicos hayan sido delegados. También pueden, de oficio, iniciar investigaciones sobre la posible vulneración de derechos humanos que se puedan cometer en territorio nacional, por ejemplo, por el funcionamiento de la Administración pública pero también por actividades privadas que puedan causar perjuicios a los derechos humanos de forma directa o indirectamente, por ejemplo, derivados de una degradación medioambiental.

En esencia, para la defensa y promoción de los derechos humanos, suelen basar sus procedimientos en principios de derechos humanos, cuestión a la que podrían añadir el resto de principios emergentes sobre la materia.

138 En Colombia, la defensoría del Pueblo ha realizado un estudio nacional para determinar de forma detallada la garantía del DHAS en cada departamento que compone el país, y posibilitar una comparativa entre las diferentes regiones que sirva al resto de actores tener información al respecto, incluido el Viceministro de Medio Ambiente.

139 La Defensoría de Ecuador presentó recientemente una petición ante el Tribunal de Segunda Instancia de Garantías Penales, solicitando la adopción de medidas cautelares contra el director de la empresa local de abastecimiento de agua y de servicios de saneamiento, en el que la defensoría solicitaba entre otras, la suspensión de los cobros a los usuarios hasta que se procediera a la regularización del servicio, especialmente a zonas especialmente desatendidas.

140 Un caso particular lo constituye el de la ciudad de Barcelona, en el que la Plataforma Aigua és Vida, ha presentado diversos informes al Síndic de Greuges, el Defensor del pueblo autonómico, para que inicie investigaciones al respecto. Informe «Implicacions econòmiques per a la ciutadania com a conseqüència de les greus irregularitats incorregudes en la creació de la Societat d'Econòmica Mixta (SEM) de l'Aigua per part de l'Àrea Metropolitana de Barcelona (AMB)». Para más información: <http://confavc.cat/images/stories/confavc/noticies/aigua/sindic.pdf> (última consulta 8 octubre 2013).

141 Observación General nº15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, pág. 55.

c) **Los Consejos nacionales**

En estos consejos suelen haber representados los usuarios del servicio, los operadores, los representantes gubernamentales en caso de que el servicio esté delegado, y el resto de usuarios de las aguas dulces, los cuales celebran reuniones y diálogos con la finalidad de convenir sobre el financiamiento del servicio, la gestión del mismo y el sistema de tarificación de los usos de las aguas dulces. En algunos casos sirven de foros para conseguir una resolución amistosa de conflictos entre proveedores y usuarios del servicio. Aunque para su resolución no se incorpora el enfoque de derechos humanos ni se abordan las cuestiones relacionadas con la protección medioambiental sino que predomina un enfoque técnico-infraestructural. Por ello, es esencial que en dichos consejos se incorporen otros temas que afectan a la gestión sostenible de las aguas dulces y del servicio de agua y saneamiento, se intercambien buenas prácticas sobre dichas cuestiones y se aporten informes, estudios y evaluaciones sobre las aguas dulces y las actividades y/o medidas ejecutadas en cada contexto.

d) **Los Observatorios ciudadanos**

La supervisión del cumplimiento de las obligaciones en materia de agua y saneamiento no es únicamente competencia de las instituciones nacionales de derechos humanos. Las organizaciones de la sociedad civil también están bien situadas para evaluar el cumplimiento del DHAS por parte de los entes públicos y/o privados¹⁴².

La potencialidad de estos órganos es que pueden crearse como mecanismos de control de la aplicación, y sobre los efectos, de las políticas públicas en materia de aguas dulces. Se trata de un observatorio independiente en el seno del cual podrán realizarse consultas a la ciudadanía para determinar las asignaciones presupuestarias destinadas a cada sector del agua y a cada grupo, con especial atención a los grupos vulnerables.

El observatorio vigila si las prácticas de los operadores son acordes con el cumplimiento de las obligaciones contractuales y las obligaciones internacionales y nacionales sobre la materia, por lo que también podrá exigir responsabilidades a los entes gubernamentales.

El observatorio puede ofrecer un lugar para que todos los actores implicados puedan debatir sobre el servicio y presentar propuestas relacionadas con el suministro de agua a escala municipal¹⁴³. Igualmente dicho mecanismo puede concebirse como una asamblea formada por la sociedad civil, cuyo objetivo será el de controlar y de evaluar la gestión del servicio público del agua¹⁴⁴.

142 C. de Albuquerque, *Derechos hacia el final...*, *Op. cit.*, pp. 206-207.

143 Un ejemplo de estos observatorios lo constituye el Observatorio Municipal del Agua, establecido como un dispositivo de control ciudadano que permite a los usuarios evaluar el servicio del agua de París.

144 Este es el caso, aún en fase embrionaria, del Observatorio del Agua de la empresa pública Canal Isabel II.

Estos instrumentos implementados en el ámbito nacional, desde un marco del desarrollo sostenible, deben permitir analizar el cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de aguas de una forma más rápida y en colaboración con los mecanismos jurisdiccionales pueden contribuir a la una plena realización del DHAS.

iii. Las propuestas de *lege ferenda* de nuevos mecanismos

Frente a los supuestos en los que los Estados no cumplen con sus obligaciones han surgido algunas iniciativas, mediante las cuales se han propuesto de *lege ferenda*, esto es, sin una base jurídica vinculante, nuevos mecanismos encargados de conocer casos en los que existe una vulneración de derechos humanos, especialmente provocada por una omisión de los Estados de sus obligaciones en la materia. Se trata de medidas de auto-tutela de los derechos humanos aprobadas por la sociedad civil, en el que también suelen encausarse actos cometidos por actores privados, realizados con el beneplácito o la aquiescencia de los Estados.

Lo particular y lo novedoso de estos mecanismos es que suelen basar sus reclamaciones en una perspectiva ecosistémica e integrada de las aguas dulces, por lo que las sentencias o las declaraciones finales aúnan las diferentes dimensiones que afectan a la gestión integrada de las aguas dulces y pueden ayudar a configurar de forma más amplia, y desde una perspectiva integrada, las obligaciones internacionales de los Estados en materia de aguas dulces¹⁴⁵. Incluso algunos han basado sus sentencias en una idea pachamámica de la gestión del agua, que debe preservar la dignidad humana y la solidaridad entre personas y comunidad, preservando el derecho de las generaciones futuras a disfrutar de una gestión sostenible de las aguas y a disponer de agua de calidad¹⁴⁶.

Se trata, esencialmente, de tribunales de *lege ferenda* encargados de suplir los déficits legislativos de gestión de las aguas dulces y hacer frente a la inoperancia de las administraciones públicas en su tarea de garantizar un agua de calidad, una protección del medio ambiente y la garantía del DHAS. Se trata de un mecanismo encargado de ejercer una condena moral y de movilización civil, empoderando a la sociedad civil para defender un derecho fundamental y proteger los sistemas hídricos para las generaciones presentes y futuras. Aparte de concienciar sobre los derechos humanos y ambientales, también contribuyen a fortalecer una solidaridad mundial vigilante que cuestione al poder y ejerza un contrapeso frente a los sistemas económicos violadores de los principios universales. Lo virtuoso de estos mecanismos es que tienen en cuenta la pluralidad jurídica a la hora de dirimir un

145 En *La Unión Europea y las empresas transnacionales en América Latina: políticas, instrumentos y actores cómplices de las violaciones de los derechos de los pueblos*. *Op. cit.*, p. 16.

146 A nivel nacional, el Tribunal nacional de Justicia Hídrica-Perú fue instaurado en 2012 a raíz de la Gran Marcha Nacional del Agua para hacer frente al impacto de las empresas mineras en Cajamarca, en concreto por el proyecto CONGA y determinar los efectos de las industrias extractivas en la garantía del DHAS desde una perspectiva ecosistémica.

conflicto sobre la gestión de las aguas dulces y suelen adoptar enfoques más progresivos que hacen avanzar la materia sobre una visión integrada y ecosistémica¹⁴⁷.

b. Los mecanismos no-institucionales o las garantías sociales

Han sido propuestos, generalmente por la sociedad civil, otros mecanismos no-institucionales mediante los que se exige a los Estados que cumplan con sus obligaciones sobre la materia.

De hecho, el reconocimiento del DHAS y su incorporación en el ámbito interno, sirve a las comunidades, los particulares y otras organizaciones a elevar el perfil político de la importancia de garantizar servicios de agua y saneamiento sostenibles, así como para presionar a los gobiernos, e incluso a la comunidad internacional, a favor de su gestión integrada. Dichos mecanismos no se encuentran circunscritos a ninguna normativa o regulación específica aunque su presencia y su interacción con los mecanismos judiciales y cuasi-judiciales, sirven para alentar la promoción de los derechos humanos, la protección del medio ambiente y mejorar el cumplimiento de las obligaciones jurídicas internacionales de los Estados a nivel nacional.

i. Las iniciativas ciudadanas

Estas pueden ser presentadas en diferentes niveles con un doble objetivo: el primero, demandar al poder legislativo una modificación de normativa preexistente o exigir una nueva regulación en línea con los presupuestos que plantea el movimiento que los presenta. En segundo lugar, sirven para mostrar el respaldo social a las premisas sobre las que se basa dicha propuesta.

En el ámbito nacional, en marzo del 2010, el Foro Italiano del Movimiento por el Agua inició una campaña de recogida de firmas para presentar, delante del Tribunal Constitucional italiano, una propuesta para celebrar tres referéndums con el objetivo de tutelar el agua y su calidad des de la esfera pública, remunicipalizar la gestión del servicio y garantizar la participación de la ciudadanía en el mismo.

147 Un ejemplo a nivel internacional lo constituye el Tribunal Permanente de los Pueblos, creado en el marco del Enlazando Alternativas, encargado de conocer violaciones de derechos humanos ocasionadas por la actividad de las empresas transnacionales que afectan a la garantía de derechos humanos, entre ellas, el derecho al agua y al saneamiento. En *La Unión Europea y las empresas transnacionales en América Latina: políticas, instrumentos y actores cómplices de las violaciones de los derechos de los pueblos*. *Op. cit.* pp. 1-12. En el plano regional, se ha establecido el Tribunal Latinoamericano del Agua es un organismo de naturaleza ética comprometido con la preservación del agua y una de sus prioridades es garantizar el aprovechamiento del agua como derecho humano para el disfrute de las generaciones actuales y futuras. Hasta septiembre del 2013, el Tribunal Latinoamericano del Agua ha acogido 58 casos y ha atendido más de 250 consultas.

Por su parte en el ámbito europeo, en 2012, se presentó la primera *Iniciativa Ciudadana Europea* sobre derecho humano al agua y al saneamiento¹⁴⁸. Con su tramitación, se pretende exigir a los Estados que cumplan con la obligación de incorporar en su legislación interna el DHAS. Igualmente su tramitación ha permitido introducir en la agenda europea cuestiones relacionadas con el DHAS y su consideración como un servicio público, como bien común y como derecho humano, aunando las diferentes dimensiones que afectan a su gestión integrada.

Se trata de una iniciativa que, además, ha servido como mecanismo para el movimiento internacional para hacer frente a determinadas políticas europeas que chocan frontalmente con la garantía del DHAS. En concreto, las medidas de austeridad que establecen como una de las condiciones para recibir fondos de rescate, la privatización de los servicios de agua y saneamiento¹⁴⁹.

De hecho, el respaldo mostrado en los diferentes países europeos ha servido para que en las negociaciones de la nueva Directiva de Concesiones de la UE se afirme que los servicios de agua y saneamiento quedan excluidos de su redactado final¹⁵⁰. Lo interesante es que las autoridades locales también la han respaldado¹⁵¹. Y que finalmente, después del debate suscitado en el parlamento europeo, la Comisión haya respondido a dicha iniciativa comprometiéndose, entre otras cosas, a poner en marcha una consulta pública a escala de la UE sobre la Directiva relativa al agua potable, en especial en aras de una mejora del acceso al agua de calidad en la UE y defenderá el acceso universal al agua potable segura y el saneamiento como ámbito prioritario de los futuros Objetivos de Desarrollo Sostenible¹⁵².

ii. Las Plataformas ciudadanas

Por otra parte, las Plataformas ciudadanas, generalmente formadas por asociaciones vecinales, sindicales, entidades ecologistas y de derechos humanos, colectivos, incluso mo-

148 Toda la información sobre la Iniciativa Ciudadana Europea se pueden encontrar en la página de la Comisión en <http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/>

149 *Growing Movement Rejects EU Austerity Treaty*. Corporate Europe Observatory. 7 de mayo de 2012.

150 Declaraciones del Comisario europeo de Mercado interior y servicios Michel Barnier sobre la exclusión del agua de la Directiva de Concesiones, 21 de junio de 2013, en la que reconoce que no es intención de la UE la de privatizar dichos servicios a través del marco europeo, y considera que es competencia de los Estados Miembros, y sus autoridades locales, el decidir la forma en la que gestionar los servicios públicos del agua. Disponible en: http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/barnier/docs/speeches/20130621_water-out-of-concessions-directive_en.pdf (última junio de 2014).

151 «El Parlamento aprueba por unanimidad su adhesión a la Iniciativa Ciudadana Europea sobre el derecho humano al agua y al saneamiento» mediante una proposición no de ley, 27 de febrero de 2013. <http://www.parlamentodeandalucia.es/webdinamica/portal-web-parlamento/actualidad/comunicadosdeprensa.do?id=76713> (última junio de 2014).

152 COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN relativa a la Iniciativa Ciudadana Europea «El Derecho al agua y el saneamiento como derecho humano. ¡El agua no es un bien comercial sino un bien público!», Comisión Europea, Bruselas, 19.3.2014, COM(2014) 177 final, p.14.

vimientos creadas en Catalunya, Madrid o Andalucía, han sido constituidas para ejercer control sobre la garantía del DHAS, solicitando plena transparencia en la gestión de las aguas dulces, la garantía de la obligación de información así como de participación en la gestión del servicio del agua y saneamiento.

En el caso de Catalunya, la Plataforma Aigua és Vida, ha centrado sus actuaciones en solicitar información así como a requerir la posibilidad de participar en el proceso decisorio sobre la privatización de la empresa pública de *Aigües Ter-Llobregat*¹⁵³ y a solicitar iniciar un debate sobre la posibilidad de remunicipalizar el servicio de agua en el Área Metropolitana de Barcelona¹⁵⁴.

En el caso de Madrid, la Plataforma Contra la privatización del Canal Isabel II también ha solicitado transparencia y la garantía de participación de los ciudadanos en el proceso de privatización del canal de Isabel II¹⁵⁵. Para ello han iniciado una campaña ciudadana por la transparencia y la participación social en la gestión del agua en Madrid.

Cabe destacar cómo en el caso de la Plataforma Aigua és Vida, sus alegatos se centran en un marco más amplio que al de la propia gestión de los servicios de agua y saneamiento, sino que aluden a criterios medioambientales y sociales para reclamar una gestión integrada de las aguas dulces¹⁵⁶.

153 La empresa fue concesionada el 6 de noviembre de 2012 a la empresa ACCIONA por un periodo de 50 años, aunque posteriormente se invalidó el proceso. El Tribunal Superior de Justicia de Catalunya en julio de 2013 desestimó el recurso interpuesto por el gobierno catalán contra la invalidación del proceso de licitación de ATL. Por lo que actualmente la batalla del agua se está dirimiendo en los Tribunales y deberemos esperar una respuesta judicial para conocer finalmente si la empresa pública se privatiza o no.

154 Dicha Plataforma ha solicitado al Ayuntamiento de Barcelona la publicación del contrato de concesión del servicio de agua a la empresa Aguas de Barcelona (SGAB o AGBAR), especialmente a partir de que en 2010 un Juez dictase una sentencia por un caso relativo a un corte de suministro de agua domiciliar donde se hacía notar, que a pesar de las diligencias judiciales realizadas para obtener dicho contrato no había sido posible obtenerlo, creándose en la ciudad, y en el conjunto del área metropolitana, una situación, como menos, alegal. *Sentencia núm. 298/2010*, Ponente: Eduard Paricio Rallo. Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 12 de Barcelona, 5 de octubre de 2010. Frente a ello, lejos de una depuración de responsabilidades públicas y privadas, el 6 de noviembre de 2012 el pleno del Área Metropolitana de Barcelona pretendió regularizar la situación aprobando la creación de una empresa mixta, participada en un 85% por Agbar, que incluye no solo el abastecimiento del agua sino también el saneamiento, tarea realizada hasta el momento por EMSSA, empresa pública que desaparece.

155 Toda la información sobre la Plataforma se encuentra en: <http://www.plataformacontralaprivatizaciodelcyii.org/> (última consulta 07 de octubre de 2013).

156 Plataforma Aigua és Vida. *Comunicat Dia Mundial de l'Aigua 2013. Reptes i Preocupacions de la Societat Civil. La mercantilització d'un dret humà com l'aigua afecta al medi ambient i als ciutadans: contaminació, indicis de delictes en la gestió i talls d'aigua*. 22 de març de 2013.

iii. Los referéndums sociales

En cuanto a la organización y celebración de referéndums, Uruguay fue el primer país en celebrar un referéndum contra la privatización de los servicios de agua promovido por la Comisión Nacional en Defensa del Agua y la Vida (CNDAV), movimiento social erigido como el principal promotor de la campaña contra la privatización del recurso.

Así, en las elecciones presidenciales del 31 de octubre de 2004, el pueblo uruguayo se pronunció respecto el reconocimiento del agua como bien común; defendiendo el dominio y la gestión pública de este recurso y de los servicios de suministro y saneamiento; postulando la necesidad de consagrar el acceso al agua potable como un derecho humano y proponiendo una política de aguas solidaria, participativa en todos los estadios de su gestión y sustentable¹⁵⁷.

Un caso similar se produjo en 2010 en Berlín con la celebración de un referéndum organizado por «*Berliner Wassertisch*» en el que se pedía al gobierno berlinés la publicación del contrato de gestión de las aguas dulces y de las condiciones de la privatización delegada a dos operadores privados, Veolia y RWE.

Por su parte, el Foro italiano por el Movimiento del Agua tras haber superado el número de firmas necesarias para celebrar los referéndums, las presentó al Tribunal Constitucional quien emitió una sentencia por la que se aprobaba la celebración de dos de los tres referéndums propuestos por el Movimiento. Tras su celebración, los resultados favorables se convertían en vinculantes para el ejecutivo italiano, quien se obligaba a modificar la ley tal y como se planteaba en las premisas de la iniciativa popular –modificar un decreto que permitía la privatización del servicio y un decreto que incrementaba las tarifas del agua entre el 7% al 15%–. Sin embargo, dicha modificación aún no se ha llevado a cabo a día de hoy por las reticencias del propio gobierno¹⁵⁸.

Llegados a este punto podemos concluir considerando que la efectividad del DHAS depende de dos condiciones fundamentales. La primera es el reconocimiento efectivo por las organizaciones internacionales, regionales, de cuenca, y por los propios Estados. Para ello, es imprescindible identificar y gestionar los valores éticos, sociales y ambientales en juego desde el paradigma de la sostenibilidad, el cual exige un cambio cultural y una reforma de la gestión pública del agua y de su regulación, reforzando la transparencia y la participación, sobre la base de la sostenibilidad y la equidad. Desde una nueva perspectiva

157 De hecho, la Comisión Nacional en Defensa del Agua y de la Vida impulsó una iniciativa de Texto de la Reforma Constitucional en Defensa del Agua. Además de asegurar una gestión pública de los servicios de agua potable y saneamiento –basada en criterios de participación y sustentabilidad–, y de declarar el acceso al agua como un derecho humano fundamental, esta reforma tiene algunas consideraciones específicas para aquellos casos en los que ya se ha llevado a cabo la privatización de los servicios de agua. A. García, *Derecho al agua. Op. cit.*, pp. 532-537.

158 J. Delclòs y L. Serrano, «Itàlia vota Sí a la gestió pública de l'aigua i a l'eliminació de l'ànim de lucre en la seva gestió», *Millor amb Ella. Per la gestió pública de l'aigua*, junio 2011.

de interés general, un orden social y ecológico, basados en nuevos valores y nuevos parámetros, que proteja la calidad de las aguas dulces para las generaciones presentes y futuras, la sostenibilidad de las prácticas, del servicio y del sistema, y la garantía del DHAS bajo un enfoque de derechos humanos, que se vaya modulando a lo largo del tiempo gracias al marco del desarrollo sostenible, entendiéndose sostenible según criterios no sólo económicos, sino también sociales, culturales y medioambientales.

La segunda es la ejecución de las obligaciones internacionales sobre la materia a nivel nacional desde un marco amplio del desarrollo sostenible, para avanzar en el posible cambio de paradigma que otorga prioridad a la garantía del DHAS por encima del resto de usos. Pero además, la inclusión de la perspectiva de desarrollo sostenible contribuye a una mayor efectividad del DHAS, en tanto se requiere para su gestión integrada, atender a las diferentes dimensiones que suscita la gestión de las aguas dulces para conseguir que éstas se refuercen mutuamente a nivel nacional. De hecho, la perspectiva de desarrollo sostenible también debe servir a las instituciones nacionales de derechos humanos así como al resto de órganos, instituciones e iniciativas para valorar el cumplimiento de las obligaciones en la materia, de actores públicos y privados, que contribuyan a la gestión sostenible e integrada de las aguas dulces para la garantía del DHAS.

Este trabajo tiene el objetivo de dar respuesta, desde el ámbito del Derecho internacional público, a una serie de retos normativos planteados por el régimen internacional de las aguas dulces, pues cada uno de los subregímenes han sido aprobados, tradicionalmente, sin tener en cuenta las interacciones que existen entre los mismos.

Para ello, y con miras a la integración de los diferentes regímenes de las aguas dulces, consideramos necesario abordar la cuestión desde la perspectiva del desarrollo sostenible, tendencia que parece también seguirse a nivel internacional, con el objetivo de integrar en la futura regulación de las aguas dulces, las dimensiones sociales, medioambientales, económicas y culturales que afectan a la gestión sostenible e integrada de las aguas dulces para la garantía del derecho humano al agua y al saneamiento. Todo ello, en el marco de un debate científico más amplio, como es el de la unidad del Derecho internacional público y siguiendo el proceso de humanización que caracteriza al Derecho internacional público en el siglo XXI¹. Éste nos ha servido como base para analizar las medidas, las técnicas, los principios y las instituciones que permiten reforzar la gestión integrada de las aguas dulces, otorgando prioridad a la garantía del DHAS.

Llegados a este punto podemos proponer una serie de conclusiones finales.

La *primera* es que el marco de desarrollo sostenible exige una definición amplia de las aguas dulces, desde un plano objetivo, el agua como materia, como bien común, y desde un plano subjetivo, como derecho humano, e incluir la perspectiva medioambiental que afecta a ambas, lo que exige analizar su interrelación y refuerzo mutuo. Dicha perspectiva trasladada a los diferentes (sub)regímenes de las aguas dulces, se ve plasmada en la definición amplia de un sistema de un curso de agua internacional, que tiene en cuenta no sólo a los diversos elementos que lo componen, sino también, a las interrelaciones de dichos

1 Es esta una ilustración que ejemplifica el proceso histórico de *humanización* del derecho internacional contemporáneo, el cual actualmente cubre el conjunto de su *corpus juris*: *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, *Judgment of 20 April 2010*, *I.C.J. Reports 2010*, p. 7, Separate Opinion of Judge Cañado Trindade, párs.125-131. También alude al proceso de humanización del Derecho internacional público en la Opinión Consultiva del Tribunal sobre Kosovo. De hecho, el derecho de naciones nunca ha perdido de vista su elemento constitutivo –el máspreciado– de la categoría de estado; la población o la gente, independientemente de las dificultades del pensamiento legal internacional de llegar a una definición universalmente aceptada de que significa «población», *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion*, *I.C.J. Reports 2010*, p. 403, Separate Opinion of Judge Cañado Trindade, párs. 170.

elementos y sus valores ecosistémicos asociados. En consecuencia, debe definirse de una forma amplia que se entiende por usos personales y domésticos, en el que se incluye el agua para garantizar una agricultura de subsistencia a baja escala para las personas y la familia, y la protección del medio en el que radica.

De hecho, la aplicación de esta perspectiva en el análisis del contenido y la naturaleza jurídica del derecho humano al agua y al saneamiento lleva a considerar su dimensión colectiva en relación a la protección medioambiental y cultural, dimensiones que favorecen y se fundamentan en una visión holística y ecosistémica de la gestión de las aguas dulces. Igualmente, en la definición del contenido esencial del DHAS, sus diferentes componentes normativos deben ser definidos desde el marco del desarrollo sostenible, atendiendo a parámetros de sostenibilidad. De hecho, la dimensión de protección medioambiental es incorporada en la concreción de los principios que configuran el contenido esencial del DHAS mediante el principio de sostenibilidad, considerado, además, como un principio emergente en la materia.

Ahondando en la definición del contenido esencial del DHAS, una perspectiva de desarrollo sostenible nos aporta más argumentos para seguir apostando por un único derecho, que incluya como elementos constitutivos del mismo al agua y al saneamiento de forma conjunta, más cuando los problemas actuales del agua se vinculan especialmente con la calidad y la protección medioambiental de las aguas dulces, y por tanto, la garantía de éste derecho humano no se encuentra emparentada con parámetros estrictamente de derechos humanos, sino con la interrelación de esta dimensión con la protección medioambiental y el desarrollo económico. El objetivo de integrar las diferentes dimensiones que afectan a la regulación de las aguas dulces se debe a que, no basta con analizar el régimen de las aguas dulces, desde y en base a un marco del desarrollo sostenible, pues introducir una perspectiva de desarrollo sostenible no significa *ipso facto* que las diversas dimensiones del mismo se refuercen mutuamente, tampoco una mayor garantía del DHAS.

La *segunda* reconoce que la importancia de la integración y el refuerzo mutuo de la dimensión económica, social, cultural y medioambiental de la gestión de las aguas dulces requiere la interpretación de los principios generales de las aguas dulces que deberá realizarse de forma conjunta al resto de principios que rigen la materia, con miras a proteger el interés general de la comunidad internacional de preservar una buena calidad de las aguas dulces que permita garantizar el DHAS. Igualmente requiere que la ejecución normativa de las obligaciones internacionales en materia de aguas dulces en el plano nacional se haga de forma integrada atendiendo a su relación y refuerzo mutuo. Además, en el ámbito regional y de cuenca, será esencial que los marcos normativos, los institucionales y su desarrollo se realice atendiendo a la integración de las diferentes dimensiones que afectan a la gestión integrada de las aguas dulces.

Para ello, los principios del régimen internacional de las aguas dulces serán utilizados como guía para la interpretación de la materia, de la normativa que afecta a las aguas dulces, esencialmente la Convencional o los acuerdos marco, pues éstos deben trascender

la mera voluntad de los Estados de cooperar, pues representan una idea de justicia, la conciencia jurídica de la humanidad que va más allá de la voluntad de los Estados representada en normas y/o instituciones, sino que protegen el interés general de la comunidad internacional de preservar sostenibilidad de las aguas dulces y la de garantizar el DHAS. De hecho, los principios constituyen un fondo jurídico común para el conjunto de los Estados que las instituciones jurisdiccionales no deben desconocer a la hora de abordar un caso con implicaciones en la gestión de las aguas dulces. Esto nos permitirá hacer frente a los argumentos basados en el particularismo y especificidad de cada sistema de curso de agua compartida que niegan la posibilidad de crear un *corpus normativo* único y universal aplicable a las aguas dulces, en definitiva, que obstaculizan la gestión integrada de las aguas dulces.

La *tercera* pone de relieve que las preocupaciones internacionales sobre el agua y el saneamiento se han vinculado a cuestiones de salud, de protección del medio ambiente y del desarrollo, así como a la protección de determinados grupos vulnerables. Esta tendencia también ha sido seguida a nivel regional e incluso en materia de gestión de las aguas dulces a nivel de cuenca.

A pesar de la creciente preocupación de la comunidad internacional por garantizar el derecho humano al agua y al saneamiento de la población, se han mostrado sus reticencias a reconocerlo expresamente en un texto vinculante, esencialmente en un tratado de derechos humanos. De hecho, a pesar de que algunas de las normativas sobre las aguas dulces incorporan el desarrollo sostenible en su regulación, la práctica internacional y estatal en la gestión de las aguas dulces ha seguido la tradicional perspectiva económica y han obviado las consecuencias sociales —y medioambientales— que afectan a la gestión integrada de las aguas dulces. En consecuencia, y a falta de una gestión integrada de las aguas dulces, seguimos haciendo frente a un contexto internacional, nacional y regional en el que la calidad de las aguas dulces sigue siendo un problema, la población sigue careciendo de servicios sostenibles a nivel mundial, y lo que es peor, no existe la plena garantía del DHAS a nivel mundial. Aunque cómo vemos un enfoque de derechos humanos no es suficiente para abordar las cuestiones que hoy en día afectan al régimen internacional de las aguas dulces, sino que es necesario hacerlo desde una perspectiva ecosistémica y holística y la perspectiva del desarrollo sostenible nos proporciona éste marco. De hecho, lo esencial no será abordar las diferentes dimensiones que afectan a la gestión integrada de las aguas dulces, sino analizar la forma de interrelacionarse y de reforzarse mutuamente.

La *cuarta* versa sobre el reconocimiento expreso del derecho humano al agua y el saneamiento, en plano internacional, que deberá seguirse en el ámbito regional y nacional. Se trata de dar acogida en los textos jurídicos a «nuevos derechos», a reconocer la emergencia del DHAS como derecho autónomo, como el reflejo de las «nuevas» aspiraciones y demandas de un gran número de colectivos. El siguiente paso que sigue a su reconocimiento internacional, es el de su implementación, y puesta en práctica. Precisamente de dar traslación a las obligaciones internacionales de protección del derecho humano al agua y al saneamiento en los diferentes ámbitos de regulación, desde el marco del desarrollo sostenible. La apuesta por una perspectiva holística y ecosistémica es esencial para la gestión

integrada de las aguas dulces, puesto que en caso de que existan conflictos entre las normas, deberán existir criterios de armonización normativa o de interpretación de las mismas que nos permitan seguir con el objetivo garantizar la gestión integrada de las aguas dulces para una garantía del DHAS. Resulta interesante de cara al futuro, analizar cuál ha sido la evolución de los regímenes particulares sobre la materia desde el reconocimiento expreso del DHAS, la forma en que ha sido incluida la normativa general al caso concreto, y a la inversa, las contribuciones de la normativa regional o de cuenca, así como de sus técnicas y mecanismos internacionales en la evolución de la regulación de la materia a nivel internacional, en definitiva, de detallar su interrelación y refuerzo mutuo para conseguir una gestión integrada de las aguas dulces.

La *quinta* en la que el reconocimiento expreso del derecho humano al agua y al saneamiento ha supuesto un avance en la materia, así como una premisa de partida para la gestión integrada de las aguas dulces que ha venido a plasmar el cambio de paradigma que rige la regulación de la materia en el siglo XXI, aquel que esta incluyendo una progresiva priorización de los usos vinculados al agua para consumo humano y doméstico por encima del resto. En este sentido, la definición de su contenido esencial (que no mínimo), ha permitido determinar con mayor claridad las obligaciones de los Estados, útiles como marco de referencia para analizar la implementación del DHAS en los diferentes niveles normativos y para debatir que prácticas y actuaciones en el ámbito de la gestión integrada de las aguas dulces suponen o no una vulneración del mismo.

Ahora bien, su reconocimiento también ha planteado una serie de retos, nuevas oportunidades, que deberán ser abordados por el Derecho internacional público para avanzar en la gestión integrada de las aguas dulces. Para ello es necesario que a nivel internacional el DHAS sea incluido en los debates y en las negociaciones sobre la normativa relativa al régimen del sistema de un curso de agua compartido y las cuestiones que afectan a éste, y a la inversa, las cuestiones relativas al régimen de las aguas dulces sea incorporado en las negociaciones sobre el DHAS, en especial, en el proceso de Ginebra. A nivel regional y de cuenca será esencial que la aprobación de los marcos normativos, medidas normativas e institucionales, se fundamenten en un enfoque holístico y tengan por objetivo conseguir una gestión integrada de las aguas dulces, esto es, abarquen las diferentes dimensiones del desarrollo sostenible que afectan a la gestión de las aguas dulces, su interrelación y el refuerzo mutuo para la garantía del DHAS. Por último, una gestión integrada de las aguas dulces a nivel nacional requiere que la ejecución de las obligaciones internacionales en materia de aguas dulces se haga de una forma conjunta e integrada, tanto en el plano normativo como en el administrativo y judicial.

En este sentido, la *sexta* conclusión no lleva al debate más teórico, y a considerar el desarrollo sostenible como marco metodológico para analizar los diferentes mecanismos, las técnicas, los principios y las instituciones que ofrece el Derecho internacional con el objetivo de integrar los diferentes (sub)regímenes de las aguas dulces, la cual cosa se ve favorecida, desde una perspectiva de desarrollo sostenible, por el hecho de que la interrelación y

refuerzo mutuo de sus pilares requiere una integración de las cuestiones medioambientales, sociales, económicas y culturales que afectan a la gestión de las aguas dulces.

Además, esta perspectiva lleva a incluir en el régimen internacional de las aguas dulces, principios del régimen internacional de protección del medio ambiente, principios emergentes como el principio de precaución, el principio de sostenibilidad, el principio de equidad intra e intrageneracional, el principio de gestión integrada de las aguas dulces. Desde una perspectiva de derechos humanos, se refuerza el principio de prioridad de usos, junto al principio de gestión pública del agua y la protección de los derechos humanos como límite al derecho soberano de los Estados sobre los recursos naturales que radican en su territorio y a la gestión interna de dichos asuntos. Ambas perspectivas conjuntas llevan a exigir a los Estados a garantizar una gestión integrada de las aguas dulces en la ejecución de las obligaciones internacionales en materia de aguas dulces, y por ejemplo, desde la interrelación mutua de las diferentes dimensiones, proporcionar argumentos en contra de las medidas regresivas en materia de derechos humanos y de protección medioambiental, aprobadas con el único objetivo de hacer frente a la «crisis económica».

En este sentido, el marco del desarrollo sostenible nos lleva a replantear la interpretación de los principios tradicionales sobre la materia e incluir en su interpretación los principios emergentes, que refuercen el objetivo de conseguir una gestión integrada de las aguas dulces. Además, el reconocimiento expreso del DHAS sienta las bases para reinterpretar el principio tradicional de uso equitativo y razonable de las aguas dulces y dar paso al principio emergente de prioridad de los usos relacionados con la garantía del DHAS.

Pero no es suficiente con la inclusión del enfoque en derechos humanos. En este sentido, un enfoque integrado nos servirá de parámetro para planificar la gestión sostenible del servicio de agua y saneamiento, e incidir sobre el cumplimiento de los principios de derechos humanos y medioambientales en su gestión y prestación.

De hecho, el marco del desarrollo sostenible será esencial para concretar el desarrollo normativo de la materia desde una visión a largo plazo, atendiendo a la garantía del principio de equidad inter e intra-generacional, lo que requiere una gestión sostenible de las aguas dulces, para las generaciones presentes y futuras.

Respecto a la *séptima* conclusión, podemos decir que el proceso gradual de creación de los (sub)regímenes del régimen internacional de las aguas dulces se ha basado, hasta la actualidad, en los esfuerzos de cooperación entre los Estados en materia de aguas dulces, incluso en algunos casos ha sido utilizada como medida de integración regional. Sin embargo, dicho proceso ha carecido de una perspectiva integrada en la regulación de las cuestiones que afectan a la gestión de las aguas dulces, probablemente favorecido por la escasa participación de las comunidades y resto de actores involucrados. Consecuentemente, las regulaciones de cuenca en algunos casos han evolucionado como «sistemas» a veces desconectados de los cuerpos normativos adyacentes que afectan a la gestión de las aguas dulces y de la normativa regional y/o universal sobre la materia, lo que ha provocado una fragmentación de las normativas, de las competencias de los mecanismos institucionales y de su

ejecución, del análisis de los propios sistemas y de la propia gestión. Frente a esta situación es imprescindible incorporar una visión ecosistémica, de las aguas como bien común las cuales conforman una comunidad de intereses en el uso y gestión de los recursos hídricos. Se trata de un conjunto de seres vivos y de personas que comparten valores, costumbres, culturas y una ubicación geográfica dónde se encuentran las aguas compartidas, que es preciso gestionar de forma sostenible y conjunta, más allá de las fronteras estatales. Para ello, la comunidad de intereses deberá complementarse con una comunidad de derecho y de gestión. Para ello, el Derecho internacional puede verse como un sistema de derecho, un *corpus* normativo, y de instituciones, que pueden cruzarse, interrelacionarse y superponerse, con el objetivo de conseguir una gestión integrada de las aguas dulces.

Una *octava* conclusión, en relación a las técnicas y a los mecanismos institucionales aprobados en el seno de los regímenes particulares de cada cuenca y/o a nivel regional, vemos cómo su regulación se ha centrado en la voluntad de los Estados en institucionalizar las relaciones interestatales en la gestión del agua. De hecho, se erigen como marcos de cooperación en la gestión de las aguas dulces que dirigen aspectos estatales en una dimensión subregional, en los que se incluyen los principios generales del régimen internacional de las aguas dulces y en pocas ocasiones incluyen los principios emergentes. Además, la visión que impregna y predomina la adopción de dichos mecanismos y medidas es la económica y en pocas ocasiones han sido vinculadas a la gestión integrada de las aguas dulces. Incluso su aprobación y configuración suele desconocer las pretensiones o decisiones que sobre la gestión de las aguas dulces tienen las comunidades, pueblos, individuos u cualquier otro actor interesado en la materia. Los Estados han desconocido la obligación de garantizar su participación activa en la gestión de las aguas dulces, cuestión esencial para la garantía del derecho humano al agua y al saneamiento. En este sentido, la regionalización del Derecho internacional de las aguas dulces suele centrarse en la práctica estatal de suscribir acuerdos específicos de gestión de las aguas dulces, llevan a una particularización regional del Derecho internacional de las aguas dulces limitada y carente de un enfoque ecosistémico y holístico, pues sin ir más lejos, y siguiendo la tendencia internacional, no regulan de forma conjunta las aguas subterráneas y superficiales. De hecho, no existe ningún acuerdo de cuenca que regule de forma directa el DHAS en relación a los usos de las aguas dulces, con especial atención a los usos domésticos y personales, que incluya el agua necesaria para actividades productivas y la protección del medio –un acuerdo marco que interactúe con la normativa de protección medioambiental y la normativa de protección de los derechos humanos–.

La *novena* reconoce que la clasificación y la concreción de las obligaciones de los Estados en materia de aguas dulces permiten especificar la forma de llevar a cabo su ejecución a nivel nacional, la realización del DHAS en el marco normativo nacional. Igualmente dicha concreción facilita una mayor fiscalización y control de sus actuaciones y de las actividades relacionadas con la gestión de las aguas dulces y el saneamiento, lo que permitirá no sólo denunciar las prácticas, actividades e incluso normativas que vulneren el DHAS, sino que no protejan la calidad de las aguas superficiales y subterráneas, afecten a la protección de las fuentes de agua, a los humedales, al resto de elementos que conforman un sistema de

aguas dulces. Dicho control deberá realizarse, desde un enfoque ecosistémico y holístico, por parte de los mecanismos institucionales creados para tal fin. Incluso en el caso de que no existan mecanismos de exigibilidad o en los que el Estado haya mantenido su inobservancia, dicho control podrá realizarse por los movimientos sociales, los que además de denunciar la violación de derechos humanos, y exigir a los Estados el cumplimiento de sus obligaciones sobre la materia. En el caso de que la gestión de las aguas dulces se encuentre delegada en terceros actores, estos mecanismos sirven para alentar a los Estados a no hacer dejadez de sus obligaciones en la protección de los derechos humanos, y de la protección medioambiental. En el caso de que dichas actuaciones se lleven a cabo en otros países, y para hacer frente a los problemas que presenta la responsabilidad extraterritorial sobre la materia, se han presentado nuevas propuestas de mecanismos de *lege ferenda* para no exonerar de responsabilidad en materia de derechos humanos y de protección medioambiental ni a los Estados ni a los terceros actores. De hecho, debería poderse prever la interrelación entre los diferentes mecanismos de vigilancia y control, para el refuerzo mutuo de sus actuaciones en pos de la garantía del DHAS a nivel nacional, pero también internacional.

Además, hemos visto como en base a las obligaciones internacionales de los Estados sobre la protección del derecho al agua y al saneamiento, se obliga a estos a proveer de mecanismos judiciales, administrativos y legales oportunos para hacer exigible el derecho humano y al saneamiento. Los mecanismos institucionales tienen la obligación de velar por que los Estados, y el resto de actores involucrados en la gestión de las aguas dulces, respeten el DHAS, que deberá ser incorporado e implementado en el ordenamiento nacional siguiendo los parámetros establecidos a nivel internacional. Por ello los movimientos sociales han solicitado la creación de un Tribunal Internacional de Agua, incluso la inclusión en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, el crimen por delitos medioambientales contra la humanidad, como órgano común de solución de controversias sobre cuestiones que afectan a las aguas dulces en el plano internacional. De hecho la falta de previsión de un órgano y procedimiento común de solución de controversias en la normativa internacional había sido señalada como una de las posibles causas de fragmentación del régimen, por ello, en la futura normativa deberá regularse específicamente esta cuestión, lo que favorecerá igualmente a su armonización e integración. De hecho, los mecanismos de control y administración de las aguas dulces generalmente son creados con el objetivo de vehicular la cooperación entre los Estados en materia de gestión de las aguas dulces, y raramente son investidos con competencias para dirimir disputas entre los Estados. Frente a la carencia de procedimientos adecuados para la solución de conflictos derivados de la gestión de las aguas dulces y frente a los débiles controles legales contra las conductas ecológica, social y culturalmente dañinas para las aguas dulces y los ecosistemas, en algunas ocasiones ocasionadas por la dejadez de los Estados de sus obligaciones internacionales en la protección de derechos humanos, se han creado los mecanismos institucionales de *lege ferenda* y otros mecanismos no-institucionales o sociales, especialmente promovidos por la sociedad civil, para reclamar sus derechos y para concienciar de los efectos de dichas actividades en la gestión sostenible de las aguas dulces y en la garantía del DHAS.

Una *décima* conclusión es que desde el marco del desarrollo sostenible, la aprobación de políticas públicas del servicio de agua y el saneamiento deberá tener en cuenta el carácter multidimensional de los servicios y las especificidades socio-económicas del contexto en el que se aprueban. Estas políticas deberán aprobarse e implementarse en un marco interdisciplinar de desarrollo económico, social, cultural y medioambiental. A pesar de que en el ámbito de Naciones Unidas no ha habido ninguna posición sobre la forma y la naturaleza del operador que presta el servicio del que depende la garantía del DHAS, así como tampoco se ha pronunciado el Derecho internacional público sobre esta cuestión, el enfoque de derechos humanos nos lleva a defender la aprobación de políticas públicas de gestión pública y participativa del servicio de agua, si además, se quiere garantizar que la misma sea sostenible y garantice un acceso universal. La gestión pública del agua y el saneamiento no es por sí misma una garantía del DHAS ni de la calidad de los servicios, pero la misma garantiza el control de que en su gestión sean aplicados principios de derechos humanos y de protección medioambiental, y no se base estrictamente en parámetros económicos, de lucro.

La *undécima* conclusión recalca como la simple inclusión del desarrollo sostenible como objetivo o parámetro a seguir en la gestión de las aguas dulces no garantiza *ipso facto* una gestión integrada de las mismas. En este sentido, la aprobación de la normativa nacional, regional e internacional sobre las aguas dulces que siga una perspectiva integral y ecosistémica, deberá cubrir las relaciones que se dan en la naturaleza entre las aguas dulces, el aire y el mar, la flora y la fauna. Para ello los operadores jurídicos deberán trabajar conjuntamente con los especialistas científicos para que el derecho proteja de forma adecuada a todos los elementos del sistema y su interdependencia física, así como los valores ecosistémicos asociados, para conseguir que la normativa incluya una verdadera perspectiva medioambiental.

El marco del desarrollo sostenible aporta las bases sobre las que debe implementarse el DHAS en el ámbito nacional, aunque ni la normativa internacional, ni las declaraciones que reconocen el derecho humano al agua y al saneamiento expresamente, especifican como deben modificarse las políticas, o acuerdos, para adaptar el DHAS a nivel nacional. Es decir, por regla general no se establece la forma en que dichas obligaciones deben ejecutarse, y en este sentido se deja a los gobiernos frente a la incertidumbre, y también frente a la discrecionalidad, respecto la forma de proceder.

De hecho, uno de los mayores desafíos que encaramos en relación al reconocimiento del DHAS es su implementación en la práctica, que integre las cuestiones medioambientales, económicas, sociales y culturales con el objetivo de lograr una gestión integrada de las aguas dulces. Para ello, deberán estrechar la relación con especialistas de sectores más sociales, para definir de una forma adecuada y sostenible la gestión de las aguas dulces, con miras a garantizar, e incluir en la futura normativa, el reconocimiento y la garantía del derecho humano al agua y al saneamiento y a definirse y a desarrollarse, no sólo en relación a los parámetros internacionales, sino atendiendo al contexto en el que se opera. La incorporación de una visión social y cultural deberá presidir la codificación del DHAS a todos

los niveles, y para ello será esencial garantizar la participación activa, libre e informada de todos los actores involucrados en la gestión de las aguas dulces.

Llegados a este punto hemos visto cómo la codificación de la materia es complicada, entre otros factores, porque no existe una amplia jurisprudencia que haya podido recoger el derecho consuetudinario y ayudar en el proceso codificador, así como tampoco ha sido incluido en la normativa marco universal, regional y/o nacional de forma armonizada, y los casos de justiciabilidad del mismo son escasos, esencialmente debido a que la gestión integrada de las aguas dulces no ha sido abordada de forma integrada en el ámbito del agua y el saneamiento. Además, los órganos judiciales han opuesto resistencia a enjuiciar el DHAS en tanto derecho emergente e incorporar una visión más amplia e integrada en la interpretación de los casos, por remisión a principios de protección medioambiental, tarea a la que se debe aspirar desde un enfoque integrado y ecosistémico sobre la materia.

Igualmente, para evitar que la efectividad del DHAS y la gestión sostenible de las aguas dulces quede supeditada al derecho nacional y a la voluntad de los Estados, en cualquiera de los niveles en los que actúe, es necesario dotar a las aguas dulces de un régimen internacional global y unitario en el que se integren los (sub)regímenes de las aguas dulces con el objetivo de conseguir una gestión integrada y sostenible de las aguas dulces para la garantía del DHAS. Este cuerpo normativo unitario permitirá hacer frente a diferentes retos planteados por la normativa actual, siguiendo la tendencia de armonizar e integrar el régimen internacional de las aguas dulces. La existencia de este marco permitirá el desarrollo futuro de la normativa de forma integrada y desde una visión ecosistémica ser aplicado como *lex generalis* tanto por los operadores legislativos y políticos como por los órganos jurisdiccionales. Para abordar la relación con la materia preexistente podremos tener en cuenta los principios sobre la materia, aplicables tanto en el ámbito nacional como en el internacional.

En este sentido, apostamos por la aprobación a nivel internacional de un Convenio del Agua vinculante. En este sentido, propondríamos la aprobación en el ámbito internacional de un Convenio del Agua vinculante, que debería: abordar todas las cuestiones aquí mencionadas; complementar las dinámicas interestatales a nivel regional, de cuenca e incluso bilateral, basadas en un modelo de cooperación en la gestión de las aguas dulces; incluir estándares medioambientales para la gestión de las aguas dulces; y reconocer de forma expresa el derecho humano al agua y al saneamiento a nivel mundial.

Para su aplicación debería contar con un mecanismo institucional con amplias competencias, independiente, encargado incluso de dirimir las posibles controversias que puedan surgir en el ámbito de la gestión de las aguas dulces.

Y para asegurar una gestión integrada será esencial la participación activa, libre e informada de todos los actores involucrados, quienes aportaran prácticas y conocimientos complementarios, generalmente basados en una visión ecosistémica.

En cuanto a su contenido debería: incluir una definición amplia de aguas dulces; recoger los principios sobre la materia, incluyendo una reinterpretación de los principios tradicionales en concordancia con el marco del desarrollo sostenible.

Y además aportaría, las directrices para la ejecución de las obligaciones internacionales en materia de aguas dulces en el plano nacional tales como; la aprobación de un plan o estrategia de agua a nivel nacional sobre gestión integrada de aguas dulces; el reconocimiento expreso del derecho humano al agua y al saneamiento a nivel nacional; y la adopción de mecanismos de vigilancia y de control.

Para ello debería determinar las obligaciones (y las competencias) de las autoridades competentes, incluidos los entes locales; la forma de prestación del servicio del agua y las cuestiones vinculadas como la interrupción del servicio, la forma de financiamiento y su precio; y reconocer la gestión pública del agua como requisito para la garantía del derecho humano al agua y al saneamiento.

Además, debería requerir a los Estados la adecuación de su normativa interna a la garantía del derecho humano al agua y al saneamiento y la obligación de los mismos de no injerirse en su plena realización, de forma directa u indirecta.

Igualmente debería abordar la planificación y la gestión de las aguas dulces de una forma integrada para dar respuesta al problema de la fragmentación de competencias en el sector del agua.

Por último, debería afrontar, por ejemplo, en diferentes Protocolos su relación con otras materias apuntadas como con los acuerdos de cuenca y con la normativa regional así como su relación con otros regímenes, como el del Derecho del Mar o la protección de los humedales, e incluso con el derecho nacional.

Llegados a este punto nos queda concluir que existe la posibilidad de integrar los diferentes (sub)regímenes de las aguas dulces para reforzar la protección y la garantía del DHAS, en un marco de desarrollo sostenible, a partir de una perspectiva integrada y ecosistémica, siempre que el Derecho internacional público afronte los retos planteados en dicha tarea y los textos normativos, las técnicas y las medidas institucionales aprobadas persigan la gestión integrada de las aguas dulces.

En segundo lugar, en cuanto a la posibilidad de que nos encontramos frente a un cambio de paradigma en la regulación de la materia que apueste por dar predominancia a las cuestiones relacionadas con la garantía del DHAS. La afirmación no es absoluta ni taxativa pues, a pesar de que en la regulación de las aguas dulces compartidas, parece incluirse una referencia al predominio de los usos personales y domésticos vinculados a la garantía del DHAS lo cierto es, que en el proceso de Ginebra se ha bloqueado la integración de ambas cuestiones en el plano normativo y en el plano jurisprudencial no ha habido tampoco grandes avances al respecto. Además dicha tendencia, en el ámbito del desarrollo sostenible no se ha visto plasmada en ningún compromiso común internacional, por lo que la interrelación y el refuerzo mutuo de sus pilares ha quedado a expensas de la futura agenda de desarrollo.

Aún así, no podemos negar que no ha habido una evolución en la regulación de la materia, pues la mayoría de la normativa regional se basa en conseguir una gestión sostenible de las aguas dulces. Sin embargo, la integración de las cuestiones sociales, medioam-

bientales y culturales que afectan a la gestión de las aguas dulces no ha complementado la tradicional perspectiva económica. Y a pesar de que las recientes regulaciones vislumbraban un posible cambio de paradigma sobre el que se fundamenta el régimen internacional de las aguas dulces, la garantía del DHAS no ha impregnado la normativa internacional ni cristalizado como tendencia global en las cuestiones que afectan a la gestión integrada de las aguas dulces.

1. OBRAS GENERALES Y COLECTIVAS

- CANÇADO, A. A., *Curso general publicado en los Vols. 316 y 317 (2005)* de los Recueil des Cours de la Academia de la Haya de 2005.
- CASANOVAS, O., RODRIGO, Á. J. (ed.), *Compendio de Derecho Internacional Público*, 2ª edición, Madrid, ed. Tecnos, 2013.
- DÍEZ DE VELASCO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 18ª edición, Madrid, ed. Tecnos, 2013.
- PASTOR RIDRUEJO, J.A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Madrid, 17ª edición, ed. Tecnos, 2013.
- RODRIGO Á. J., GARCÍA, C. (eds.), *Unidad y Pluralismo en el Derecho internacional público y en la comunidad internacional. Coloquio en homenaje a Oriol Casanovas, Barcelona, 21-22 de mayo de 2009*, Madrid, ed. Tecnos, 2011.
- VILLÁN DURAN, C., *Curso de Derecho internacional de los Derechos Humanos*, Madrid, ed. Trotta, 2002.
- BONET PÉREZ, J. (dir.), SÁNCHEZ V. M. et al., *Los derechos humanos en el s.XXI: continuidad y cambios*, Barcelona, ed. Huygens, 2008

2. MONOGRÁFICOS

- ARROJO, P. (coord.), *El agua en España: Propuestas de futuro*, Madrid, ediciones del Oriente y del Mediterráneo, 2004.
- ARROJO, P., *El reto ético de la nueva cultura del agua: funciones, valores y derechos en juego*, Barcelona, ed. Paidós, 2005.
- AURA Y LARIOS DE MEDRANO, A.M., *La regulación internacional del agua dulce. Práctica española*, Navarra, ed. Thomson Aranzadi, 2008.
- AYEB, H. (ed.), *Agua y poder. Geopolítica de los recursos hídricos en Oriente Medio*, Barcelona: Bellaterra, ed. Icaria, 2001.
- BARLOW, M., CLARKE, T., *Oro Azul. Las multinacionales y el robo organizado de agua en el mundo*, Barcelona, ed. Paidós Controversias, 2004.

- BLACK, M., *El segrest de l'aigua. La mala gestió dels recursos hídrics*, Barcelona, Intermón Oxfam, (dossiers per entendre el món), 2005.
- BLADDER, J., INGRAM, H. (eds.), *Reflections on water. New approaches to transboundary conflicts and cooperation*, Massachusetts, ed. Cambridge, 2001.
- BOISSON DE CHAZOURNES, L., SALMAN, S.M.A. (ed.), *Les ressources en eau et le droit international*. Académie de Droit Internationale de la Haye, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2005.
- BOISSON DE CHAZOURNES, L.; LEB, C.; TIGNINO, M (eds.), *International Law and Freshwater. The Multiple Challenges*, Glos, UK/Northampton-USA, ed. Edward Elgar, 2013.
- BORRÀS, S., *Los Mecanismos de Control de la aplicación y del Cumplimiento de los Tratados Internacionales Multilaterales de Protección del Medio Ambiente*, ISBN: 978-84-691-06525/DL: T-2223-2007, Tesi doctoral, Departament de Dret Públic, Universitat Rovira i Virgili, 2007.
- BROWN WEISS, E., *Un mundo justo para las futuras generaciones: Derecho internacional, Patrimonio Común y Equidad Intergeneracional*, Madrid, ed. Mundi Prensa, 1999.
- BRUHÁCS, J., *The law of non-navigational uses of international watercourses*, The Netherlands, ed. Martinus Nijhoff Publishers, 1993.
- CASTRO, J. E., HELLER, L. (ed), *Water and Sanitation Services. Public Policy and Management*, London, ed. Eartshcan, 2009.
- COURNIL, C. ; COLARD-FABREGOULE, C. (dirs.), *Changements environnementaux globaux et Droits de l'Homme*, Bruxelles, ed. Bruylant, 2012.
- DE ALBURQUERQUE, C. *Derechos hacia el final. Buenas prácticas en la realización de los derechos al agua y al saneamiento*. Relatora especial de Naciones Unidas para el derecho humano al agua potable y el saneamiento con Virginia Roaf, Lisboa, ed. ONGAWA, Ingeniería para el Desarrollo Humano, abril de 2012.
- DEL CASTILLO-LABORDE. L. *Los Foros del Agua. De Mar de Plata a Estambul 1977-2009*, Documentos de Trabajo N°86, ed. Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales, 2009.
- BRUHÁCS, J., *The law of non-navigational uses of international watercourses*, Dordrecht/ Boston, ed. Martinus Nijhoff Publishers, 1993.
- DELCLÒS, J. (coord.), *Agua, un derecho y no una mercancía. Propuestas de la sociedad civil para un modelo público del agua*, Barcelona, ed. Icaria, 2009.
- DICKEN, P., *Global Shift: transforming the world economy*, 4ª edición, Londres, ed. Sage, 2003.

- FAÚNDEZ LEDESMA, H., *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*, 3ª edición, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 2004.
- FUNDACIÓN NUEVA CULTURA DEL AGUA (ed.). *Declaración por una Nueva Cultura del Agua*, 2005, Zaragoza, pp. 1-33.
- GARCÍA, A., *El derecho humano al agua*, Madrid, ed. Trotta, 2008.
- GARDINER, R., *Treaty Interpretation*, Oxford, ed. Oxford University Press, 2008
- HERNÁNDEZ, J., *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos: historia de una asimetría normativa. De la responsabilidad social corporativa a las redes contrahemiónicas transnacionales*, Bilbao, ed. Hegoa, 2009.
- INGENIERÍA SIN FRONTERAS. *Derecho al agua*, Madrid, ed. Federación de Ingeniería sin Fronteras y Prosalus, 2008.
- INSTITUT DE DRETS HUMANS DE CATALUNYA (ed.), *Naturaleza y alcance de los derechos emergentes: La carta de derechos humanos emergentes y el derecho a la renta básica*, Barcelona, 2007.
- INSTITUT DE DRETS HUMANS DE CATALUNYA (ed.) *El derecho humano al acceso al agua potable y al saneamiento*, Serie de Derechos Humanos Emergentes, nº4, Barcelona, 2008.
- KLARE, M.T. (ed.), *Guerras por los recursos. El futuro escenario del conflicto global*, Barcelona, ed. Urbano Tendencias, 2003.
- LASSERRE, F., DESCROIX, L., *Eaux et territoires: tensions, coopérations et géopolitique de l'eau*, Paris, L'Harmattan, 2003.
- LOPERENA ROTA, D., *Los principios del derecho ambiental*, Madrid, ed. Civitas, 1998.
- LOWI, M.R. (ed), *Water and power. The politics of a scarce resource in the Jordan River Basin*, Cambridge, Cambridge University Press, 1993.
- MANCISIDOR, M. (dir.), *El derecho humano al agua. Situación actual y retos de futuro*, Barcelona, ed. Icaria, 2008.
- MARTÍN- ORTEGA, O., *Empresas Multinacionales y Derechos Humanos en Derecho Internacional*, ed. Bosch Internacional, 2008.
- MATSUMOTO, K., *Transboundary Groundwater and International Law: Past Practices and Current Implications*, Oregon, ed. Oregon State University, 2002.
- McCAFFREY, S., *The Law of International Watercourses: non-navigational uses*, Oxford, 2nd edition, Oxford, Oxford University Press, 2007.
- MELLADO, J., *Los Cursos de Agua en Derecho Internacional*, México, ed. Fundación Universitaria de Jerez, 1990.

- MIRGHANI, M., «Groundwater Need Assessment. Nubian Sandstone Basin», *Watertrac, Nile IWRM-Net*, febrero 2012.
- OMS. *Derecho al agua*. 2003.
- PAQUEROT, S., *Le statut des ressources vitales en droit international. Essai sur le concept de patrimoine commun de l'humanité*, Bruxelles, ed. Bruylant, 2002.
- PERREZ, F.X., *Cooperative Sovereignty: From Independence to interdependence in the structure of International Environmental Law*, Cambridge/Dodrecht, ed. Kluwer Law International, 2000.
- PETRELLA, R., *El manifiesto del Agua. Argumentos a favor de un Convenio Mundial del Agua*, 2ª ed., Barcelona, ed. Icaria, con la colaboración de Intermón Oxfam, 2004.
- PIGRAU, A. (ed.), *Generalidad y particularismo en el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales de agua internacionales. Reflexiones en torno al proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional*, Barcelona, J.M Bosch Editors S.A, 1994.
- PIGRAU, A. (dir.) et al, *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus*, Barcelona, ed. Atelier, 2008.
- PISILLO, R., «Responsabilité de l'État pour violations des obligations positives relatives aux Droits de l'Homme», *Recueil des Cours de la Academia de La Haya* de 2008, vol. 333, pp. 179-506.
- ROLLER, G; LANG, B. (ed), GEHRING, T., *Dynamic International Regimes: Institutions for International Environmental Governance*. Frankfurt, Studies of Environmental Law Network International (ELNI), 1992.
- SEPÚLVEDA, C., *Derecho Internacional y Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991.
- SHIVA, V. (ed.), *Las guerras del agua. Contaminación, privatización y negocio*, Barcelona, ed. Icaria Antrazyt, 2004.
- SWINARSKI, C., *Principales Nociones e Instituciones del Derecho Internacional Humanitario como Sistema Internacional de protección de la Persona Humana*, San José de Costa Rica, IIDH.
- TANZI, A., ARCARI, M., *The United Nations Convention on the Law of International Watercourses*, London, ed. Kluwer Law International, 2001.
- TORRECUADRADA, S., *Los derechos de los pueblos indígenas en Venezuela*, Madrid, ed. Biblioteca Nueva Colección el Arquero. Fundación José Ortega y Gasset, 2010
- WOLFROM, M., *L'utilisation a des fins autres que la navigation des eaux de fleuves, lacs et canaux internationaux*, Paris, éditions A.Pedone, 1964.
- VELU, J., ERGEC, Y R., *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Bruxelles, ed. Bruylant, 1990.

3. ARTÍCULOS DE REVISTA Y CAPÍTULOS DE LIBRO

- ABELLÁN, V., «Los espacios de interés internacional: los cursos de agua internacionales», en DIEZ DE VELASCO., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, M, ed. Tecnos, 2013, pp. 579 y ss.
- «Derecho a un sistema internacional justo», ponencia de clausura del 30º Curso anual de Derechos Humanos, Institut de Drets Humans de Catalunya, Residencia de Investigadores de Barcelona, 23 de marzo 2012.
- ABRAMOVICH, V., «Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos», en GONZÁLEZ, L., *Presente y Futuro de los Derechos Humanos. Ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez*, San José, Costa Rica, ed. Volio, 1998, pp. 7-139.
- «De las violaciones masivas a los patrones estructurales: Nuevos enfoques y clásicas tensiones en el sistema interamericano de derechos humanos», *Sur Revista Internacional de Derechos Humanos*, núm. 11, diciembre 2009, pp. 7-39.
- ACNUR., «La vida en el campo de refugiados», *nº 93*, 1996, pp. 22-25.
- AGUILAR, G., IZA. A., «Gobernanza de Aguas compartidas: aspectos jurídicos e institucionales», *UICN Serie de Política y Derecho Ambiental*, *nº 58*, 2006, pp.1-204.
- ALBIN-LACKEY, C., «Without Rules. A Failed Approach to Corporate Accountability», *Human Rights Watch*, World Report 2013, pp. 1-4.
- ANUE/PNUD. «L'aigua, un dret en un món desigual. El jovers resumeixen l'Informe sobre desenvolupament humà del PNUD del 2006. Més enllà de l'escassetat: Poder, pobresa i la crisi mundial de l'aigua.». Claire Hastings (ed.) -Canadà. *Anuario de la Asociación para las Naciones Unidas. Agenda ONU nº 8/2006-07* (edició en català) amb el suport de l'Agència Catalana de Cooperació al Desenvolupament, 2007, pp.1-31.
- ARROJO, P. «Las funciones del agua: valores, derechos, prioridades y modelos de gestión», en *Lo público y lo privado en la gestión del agua. Experiencias y reflexiones para el siglo XXI*, Madrid, ediciones del Oriente y del Mediterráneo, 2005, pp. 17-36.
- ARROJO, P., «Una nueva ética en materia de gestión de aguas» en INSTITUT DE DRETS HUMANS DE CATALUNYA (ED.) *El derecho humano al acceso al agua potable y al saneamiento*, Barcelona, Institut de Drets Humans de Catalunya, 2008. pp. 35-54.
- «Tipologías y raíces de los conflictos del agua por el mundo», en DELCLÒS. J. (coord.), *Agua, un derecho y no una mercancía. Propuestas de la sociedad civil para un modelo público del agua*, Barcelona, ed. Icaria, 2009, pp. 9-34.
- «Crisis Global del agua: valores y derechos en juego», *Quaderns Cristianisme i Justícia*, *nº168*, 2010, pp. 1-32.

- «El sabotaje social de la privatización del agua». *Revista Carrer*, núm 122, Dossier L'aigua: bé públic, negoci privat, marzo 2012, p.13.
- ANDRÉS, P., «El principio de integración sistémica y la unidad del Derecho internacional», en RODRIGO Á. J., GARCÍA, C (eds.), *Unidad y Pluralismo en el Derecho internacional público y en la comunidad internacional. Coloquio en homenaje a Oriol Casanovas*, Barcelona, 21-22 de mayo de 2009, Madrid, ed. Tecnos, 2011, pp. 356-374.
- AZPIAZÚ, D.; CASTRO, J. E., «Aguas Públicas: Buenos Aires in Muddled Waters» en *Remunicipalización. Devolviendo el agua a manos públicas*, VVAA, Transnational Institute, marzo 2012, pp. 58-73.
- BARKIN, D., «La gestión popular del agua: Respuestas locales frente a la globalización centralizadora», *Ecología Política, Especial: Política del Agua*, nº 25, 2003, pp.23-33.
- BARLOW, M., «El derecho humano al agua, una idea a la que ha llegado su momento», en MANCISIDOR, M. (dir.), *El derecho al agua. Situación actual y retos de futuro*, Barcelona, ed. Icaria, 2008, pp. 177-190.
- «El agua nuestro bien común. Hacia una nueva narrativa del agua», *Serie On the Commons*, ed. Fundación Heinrich Böll, 2008, pp. 1-44.
- «Our Right to Water. A People's guide to implementing the United Nation's Recognition of the Right to Water and Sanitation», Ottawa, *Council of Canadians*, 2011, pp. 1-34.
- BASTEIRO, LI; GRIS, A., «El proceso de mercantilización de la gestión del agua. Fracasos y alternativas» en INSTITUT DE DRETS HUMANS DE CATALUNYA (ed.) *El derecho humano al acceso al agua potable y al saneamiento*, Serie de Derechos Humanos Emergentes, nº4, Barcelona, 2008, pp. 55-90.
- BOHOSLAVSKY, J. P.; BAUTISTA, J., «Protección del derecho humano al agua y arbitrajes de inversión», Comisión Económica para América Latina y el Caribe, *CEPAL-Colección Documentos de proyectos*. Naciones Unidas, Santiago de Chile, enero de 2011, pp. 1-43.
- BORRÀS, S., «El desenlace del conflicto de la celulosa: Argentina vs. Uruguay», *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. 1-Núm.1 (2012), pp. 1-45.
- BOISSON DE CHAZOURNES, L.; LEB, C.; TIGNINO, M., «Introduction», en BOISSON DE CHAZOURNES, L.; LEB, C.; TIGNINO, M (eds.), *International Law and Freshwater. The Multiple Challenges*, Glos, UK/Northampton-USA, ed. Edward Elgar, 2013, pp. 1-23.
- BOISSON DE CHAZOURNES, L. «The UN Convention on International Watercourses: Prospects for an Unfinished Agenda for Co-Management», *Center for the Global South*, October 12-13, Washington College of Law, American University, Washington, DC, 1998, pp. 727-756.

- BONDIA, D., «Derechos Humanos Emergentes: Los Derechos Humanos Fundamentales del Ciudadano Cosmopolita. El inicio del proceso de interacción de los derechos humanos» en VVAA., *Historia de los Derechos Fundamentales, siglo XXI*, Madrid, ed. Dykinson, S. L., 2014, pp.
- BOUTROUCHE, T., «Comité Internacional de la Creu Roja», *Revista Internacional de la Creu Roja*, nº 840, 2000, pp. 887-916.
- BROWN WEISS, E., «The Evolution of International Water Law», *Recueil des Cours*, nº 331, 2009, pp.163-404.
- CAMPINS, M., «Los retos de la cooperación regional en Asia central: Más sombras que luces en la gestión de los recursos hídricos compartidos», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº19, junio/ 2010, pp. 1-27.
- CAMPOS, A., «Derechos Humanos y Empresas: un enfoque radical». *Revista Relaciones Internacionales*, nº. 17, junio/2011, pp. 41-65.
- CANOVAS, J.; BARBOSA, J., «Enjeux et défis de la consécration constitutionnelle des cosmovisions autochtones dans la protection de l'environnement: regards croisés entre Bolivie et Équateur», en COURNIL, C. ; COLARD-FABREGOULE, C. (dirs.), *Changements environnementaux globaux et Droits de l'Homme*, Bruxelles, ed. Bruylant, 2012, pp. 536- 551.
- CASTRO, J. E., «Systemic Conditions and Public Policy in the Water and Sanitation Sector, en CASTRO, J. E., HELLER, L. (eds.), *Water and Sanitation Services. Public Policy and Management*, London, ed. Eartshcan, 2009, pp. 19- 37.
- CENTRO INTERNACIONAL DE DERECHO AMBIENTAL COMPARADO. Recomendaciones resultantes de la tercera reunión mundial de juristas y asociaciones de Derecho ambiental, Limoges-Francia, 29 de septiembre a 1 de octubre de 2011, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. II Núm. 2 (2011) –Cimera de Río-, pp. 1-193.
- CEPE. «Convenio de la CEPE de 1992 sobre la protección y utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales. Una publicación dirigida a quienes se interesan y trabajan por un agua limpia», CEPE, Naciones Unidas, Nueva York, Ginebra, 2004.
- CEPE, «River Basin Commissions and other Institutions for Transboundary Water Cooperation. Capacity for Water Cooperation in Eastern Europe, Caucasus and Central Asia», CEPE, Naciones Unidas, Ginebra y Nueva York, 2009.
- CERVELL, M.J., «El derecho internacional y los recursos naturales compartidos», *AEDI*, vol. XXIV, 2008, pp.79-106.
- CASANOVAS, O., «Aproximación a una teoría de los regímenes en Derecho Internacional Público» en RODRIGO Á. J., GARCÍA, C (eds.), *Unidad y Pluralismo en el Derecho*

- internacional público y en la comunidad internacional. Coloquio en homenaje a Oriol Casanovas, Barcelona, 21-22 de mayo de 2009*, Madrid, ed. Tecnos, 2011, pp. 41-60.
- «El derecho internacional humanitario y el Derecho internacional de los derechos humanos como regímenes internacionales» en *Estudios de Derecho Internacional y de Derecho Europeo en Homenaje al Profesor Manuel Pérez González*, 1ª edición, Valencia, ed. Tirant lo Blanch, 2012.
- CHOUKROUNE, L. ««Kiobel vs Shell»: multinationales et droits de l'homme devant la Cour suprême américaine», *Le Monde France*, lunes 28 de enero de 2013.
- DECLERIS, M, LL.M., J.S.D., «The Law of sustainable development: general principles». Informe de la *Comisión Europea, Dirección General de Medio Ambiente*, 2000, pp. 60-124.
- DE LOS COBOS, G., «Transboundary water resources and international law: the example of the aquifer management of the Geneva region (Switzerland and France)», en en BOISSON DE CHAZOURNES, L.; LEB, C.; TIGNINO, M (eds.), *International Law and Freshwater. The Multiple Challenges*, Glos, UK/Northampton-USA, ed. Edward Elgar, 2013, pp. 179-195.
- DEL CASTILLO-LABORDE., L. «El Acuerdo marco del acuífero Guaraní (2010)», VVAA., *Derecho Internacional y Aguas Dulces. Los Múltiples Retos*, ed. Edward Elgar, 2013, pp. 208-210.
- «Los Foros del Agua. De Mar de Plata a Estambul 1977-2009», *Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales*, nº 86, Agosto/2009, pp. 43-47.
- DELCLÒS, J.; SERRANO, L, «Itàlia vota Sí a la gestió pública de l'aigua i a l'eliminació de l'ànim de lucre en la seva gestió», *Projecto Millor amb Ella. Per la gestió pública de l'aigua*, junio 2011.
- DELGADO, J. A., «¿Una Humanidad sedienta?. El problema del agua en el mundo», *Manos Unidas*, julio/2003, pp.1-65.
- DEROCHE, F, «Émergence d'un système de protection du rapport à la terre et aux ressources naturelles des peuples autochtones», en COURNIL, C. ; COLARD-
- DROBENKO, B., «Le droit à l'eau: de l'affirmation à la réalisation», en COURNIL, C.; COLARD-FABREGOULE, C. (dirs.), *Changements environnementaux globaux et Droits de l'Homme*, Bruxelles, ed. Bruylant, 2012, pp. 433- 452.
- DUBUY, M., «Le droit à l'eau potable et à l'assainissement et le droit international», *Revue Generale de Droit International Public*, París, 2012, pp. 275-319.
- FABREGOULE, C. (dirs.), *Changements environnementaux globaux et Droits de l'Homme*, Bruxelles, ed. Bruylant, 2012, pp. 514-531.
- FAUCHON, L., «Géopolitique de l'eau. L'eau: une priorité stratégique». *Défense Nationale et Sécurité collective*, Novembre/ 2006, pp.75-79.

- «L'eau: une priorité stratégique, Actualisation et renouvellement de la pensée stratégique», *Défense Nationale et sécurité collective*, Novembre/ 2006, pp.75-79.
- «(Por) una diplomacia del agua. Economía Exterior», *Revista Política exterior sobre la internacionalización de la economía española*, nº 41, verano 2007, pp.25-39.
- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, C., «El sistema africano: la Carta africana de derechos humanos y de los pueblos de 27 de junio de 1981, C. Fernández de Casadevante (coord). *Derecho internacional de los derechos humanos*, 4ª edición, Madrid, ed. Dilex, 2011, pp. 277-293.
- FERNÁNDEZ-JÁUREGUI, C. A., «L'aigua com a font de conflictes», *DCIDOB*, núm. 62, novembre/1997, pp.12-27.
- FERNÁNDEZ-JÁUREGUI, C. A.; CRESPO, A., «El agua, recurso único», en MANCISIDOR, M. (ed.), *El derecho al agua. Situación actual y retos de futuro*, Barcelona, ed. Icaria, 2008, pp.19- 37.
- FUENTES, X., «El criterio para la utilización equitativa de los ríos internacionales», *The British Yearbook of International Law*, vol. 67, 1997, pp. 352-353.
- GARCÍA, J., «¿Qué es un indicador de derechos humanos y cómo se utiliza?», *Derechos y Libertades* nº 24, enero/2011, pp. 188.
- GLEICK, P., «Basic Water Requirements for Human Activities: meeting Basic Needs», *Water International*, nº 21, 1996, pp.83-92.
- «El derecho humano al agua. Economía Exterior», *Revista Política exterior sobre la internacionalización de la economía española*, nº 41, verano/2007, pp.41-46.
- GÓMEZ, F., «Agua y privatización: un enfoque de derechos humanos», en MANCISIDOR, M (dir.), *El derecho humano al agua. Situación actual y retos de futuro*. Barcelona, ed. Icaria, 2008, pp. 163-176.
- Los pueblos indígenas como sujetos del derecho al desarrollo. Texto que recoge la comunicación presentada por el autor en el Seminario Derechos Humanos, Desarrollo y la Comunidad Andina, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Lima (Perú), 3-4 de julio de 2002.
- GROS, H., «Derechos Humanos, Derecho Internacional Público y Derecho Internacional de los Refugiados», en *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix Rouge en l'honneur de Jean Pictet* (ed. Christophe Swiranski), Genève : Comité international de la Croix-Rouge; La Haye : Martinus Nijhoff, 1984, pp. 706 y ss.
- GUEVREMONT, V.; DE LASSUS, G., «Garantir l'exercice des droits culturels dans un monde plus chaud ou le défi «culturel» des mesures d'adaptation aux changements climatiques» en COURNIL, C. et COLARD-FABREGOULE, C.(dirs.), *Change-*

- ments environnementaux globaux et Droits de l'Homme*, Bruxelles, ed. Bruylant, 2012, pp. 493-505.
- GUILLAUME, G.: «La Cour International de Justice. Quelques proposition concrètes à l'occasion du Cinquantenaire», *Revue Générale de Droit International Public*, vol. 100, 1996 (II), p. 323-333.
- HALL, D.; LOBINA, E., «Public Policy Options for Financing Sewerage Systems», CASTRO, J. E., HELLER, L. (eds.), *Water and Sanitation Services. Public Policy and Management*, London, ed. Eartshcan, 2009, pp. 104- 121.
- HARDIN, G., «The Tragedy of the Commons», *Science*, vol.162, n° 3859, 1968, pp. 1243-1248.
- HAYTON R. D., UTTON, A. E., «Transboundary Groundwaters: The Bellagio Draft Treaty», *Natural Resources Journal* n° 29, summer/1989, pp. 663 y ss.
- HEATH, R. C., «Basic ground-water hydrology», *U.S. Geological survey water-supply Paper 2220*, Virginia. 1983, pp. 1-84.
- HELLER, L., «Interfaces and Inter-Sector Approaches: Water, Sanitation and Public Health», en ASTRO, J. E.; HELLER, L. (eds.), *Water and Sanitation Services. Public Policy and Management*, London, ed. Eartshcan, 2009, pp. 122-138.
- HEYNS, Ch.; KILLANDER, M., «The African Regional Human Rights System», en GÓMEZ, F. , *International Human Rights Law in a Global Context*, University of Deusto, Bilbao, 2009, p. 855-898.
- HELFRICH, S., «Commons: Ámbitos o bien común, procomún o «Lo nuestro». Las complejidades de la traducción de un concepto», en HELFRICH, S., BOLLIER, D., *Bienes Comunes y Ciudadanía*, ed. Böll, 2008, pp. 42-49.
- HERNÁNDEZ, J., *Empresa y derechos humanos: ¿conceptos incompatibles?*, abogado, profesor de derecho laboral en la Universidad del País Vasco, amicus curiae del Tribunal Permanente de los Pueblos, ponencia del 29º Curso anual de derechos humanos, Institut de Drets Humans de Catalunya, Residencia de Investigadores de Barcelona, 18 de marzo de 2011.
- HERNÁNDEZ, R. , «La Tutela Jurisdiccional de los Derechos Prestacionales en el Sistema Interamericano en Relación con las Legislaciones Nacionales», en FIX-ZAMUDIO, H., *Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Unión Europea*, vol. II, San José, Costa Rica, Liber Amicorum, 1998, pp.863-874.
- HORIGUCHI, T., «Proportionality as a Norm of Application for the Precautionary Principle: Its Significance for the Operation of the Precautionary Regime for Land-based Marine Pollution in the North-West Atlantic» en KOMORI, T., WELLENS, K. (ed.), *Public Interest Rules of International Law*. Farnham, ed. Ashgate, 2009, pp. 165-188.

- HOWARD, G.; BARTRAM, J., «Domestic Water Quantity, service level and health», *OMS*, 2003 pp.1-33.
- JESÚS, C. E., «La utilidad de los instrumentos multilaterales de gestión del agua en África para la prevención y resolución de controversias», *Cuadernos*, vol. XX, n.º3, mayo-junio/2006, pp.18-23.
- JUSTE, J., BOU, V., «El caso de las plantas de celulosa sobre el río Uruguay: sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 20 de Abril de 2010», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 21, pp.1-31.
- KISS, A., «Les traités-cadres: Une technique juridique caractéristique du droit international de l'environnement», *Annuaire Français de Droit International*, vol. XXXIX, 1993, pp. 792-797.
- KOHEN, M.; TIGNINO, M., «Do people have rights in boundaries' delimitations?», en BOISSON DE CHAZOURNES, L.; LEB, C.; TIGNINO, M (eds.), *International Law and Freshwater. The Multiple Challenges*, Glos, UK/Northampton-USA, ed. Edward Elgar, 2013, pp. 95-122.
- LA CALLE, A., «El nuevo marco jurídico que introduce la Directiva Marco de Aguas en la Unión Europea», en ARROJO, P. (coord.), *El agua en España: Propuestas de futuro*, Madrid, ediciones del Oriente y del Mediterráneo, 2004, pp. 69-124.
- MARTIN, L., «La cooperación en materia de aguas transfronterizas en la región de América Latina y el Caribe. Estudio de antecedentes», *Universidad Nacional de Cuyo/ Universidad de Mendoza*, 12 de junio de 2013 (seminario).
- MARTÍN- ORTEGA, O., «Empresas Multinacionales y Derechos Humanos en el contexto de la globalización» en MARTÍN- ORTEGA, O., *Empresas Multinacionales y Derechos Humanos en Derecho Internacional*, ed. J.M Bosch Internacional, 2008, pp. 27-78.
- MARTÍNEZ, A. «Reflexiones sobre la importancia y el sentido de los indicadores de derechos humanos». *IPES-NAVARRA*. pp. 1-8.
- MARZÁ, M. J., «El papel de las Naciones Unidas en la reducción de la vulnerabilidad hídrica en los asentamientos urbanos», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* nº16, 2008, pp.1-14.
- MAYOR, F. «L'aigua com a instrument de pau», *Aigua: Font de vida, font de pau, Any de l'aigua, Asociación de las Naciones Unidas en España (ANUE)*, 2003.
- MAYOS, G., GIRÓ, J., «L'aigua: realitat i símbol», *Quaderns* nº78. Fundació Joan Maragall, 2006, pp. 1-51.
- M'BAYE, K., «Conferencia internacional sobre el derecho al desarrollo impartida por el jurista senegalés Keba M'Baye. «Le droit au développement comme un droit de l'homme», *Revue des Droits de l'Homme*, 1972, pp. 503-534.

- MBENGUE, M. M., «The Senegal River Legal Regime and its Contribution to the Development of the Law of International Watercourses in Africa», en BOISSON DE CHAZOURNES, L.; LEB, C.; TIGNINO, M (eds.), *International Law and Freshwater. The Multiple Challenges*, Glos, UK/Northampton-USA, ed. Edward Elgar, 2013, pp. 217-236.
- McCAFFREY, S., «The contribution of the UN Convention on the law of the non-navigational uses of international watercourses», *International Journal Global Environmental Issues*, vol.1, Nos 3/4, 2001, pp. 250-263.
- «Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, New York, 21 May 1997», *Codification Division, Office of Legal Affairs, Audiovisual Library of International Law*.
- «La codificación de las normas universales: un medio para promover la cooperación y la equidad?», en BOISSON DE CHAZOURNES, L.; LEB, C.; TIGNINO, M (eds.), *International Law and Freshwater. The Multiple Challenges*, Glos, UK/Northampton-USA, ed. Edward Elgar, 2013, pp. 125-139.
- McINTYRE, O., «International Law Relating to Surface Transboundary Fresh Water and the International Law Commission's Draft Articles on Transboundary Aquifers: A Missed Opportunity for Cross-Fertilisation?», abstract of *Transboundary Aquifers And International Law: The Experience of the Guarani Aquifer System seminar*, University of Surrey, 31 August 2010, pp. 1-3.
- MECHLEM, K., «International Law Commission Adopts Draft Articles of a Transboundary Aquifers Convention», *The American Society of International Law (ASIL) Insights*, Vol. 12, 2008, pp. 801-821.
- MEKONNEN, Z., «The Nile Basin Cooperative Framework Agreement Negotiations and the Adoption of a 'Water Security' Paradigm: Flight into Obscurity or a Logical Cul-de-sac?», *The European Journal of International Law*, Vol. 21 n°. 2, 2010, pp.421-440.
- MIRGHANI, M., «Groundwater Need Assessment. Nubian Sandstone Basin», *Watertrac, Nile IWRM-Net*, febrero 2012, pp, 1- 29.
- PAQUEROIT, S., «Rélire la Déclaration universelle à l'aune des enjeux environnementaux en COURNIL, C. ; COLARD-FABREGOULE, C. (dirs.), *Changements environnementaux globaux et Droits de l'Homme*, Bruxelles, ed. Bruylant, 2012, pp. 127-146.
- PASTOR RIDRUEJO, J. A., «La Convención Europea de los Derechos del Hombre y el «ius cogens» internacional», *Estudios de Derecho Internacional Público -Homenaje al Profesor Miaja de la Muela*, vol. I, Madrid, ed. Tecnos, 1979, pp. 585-598.
- PRIEUR, M., «Le principe de non régression au coeur du Droit de l'Homme à l'Environnement» en COURNIL, C. ; COLARD-FABREGOULE, C. (dirs.), *Changements environnementaux globaux et Droits de l'Homme*, Bruxelles, ed. Bruylant, 2012, pp. 107-125

- POSTEL, S., «Entering an era of water scarcity: the challenges ahead», *Ecological Applications*, n° 10 (4), 2008, pp. 941-948.
- «Nuevas guerras por los recursos: el problema del agua como desafío», *Dossier La Vanguardia*, n° 21. *Agua. El Desafío del siglo XXI*, Octubre- Diciembre/2006.
- QUERALT, A., «La protección de los derechos y libertades en Europa tras la entrada en vigor del Protocolo núm. 14 al CEDH», *REDE*, núm. 36.1, 2011, pp. 487-519.
- RIPOL, S., «La conciencia de la Humanidad», en RODRIGO Á. J., GARCÍA, C., *Unidad y Pluralismo en el Derecho Internacional Público*. Coloquio Homenaje a Oriol Casanovas, Barcelona, 21-22 de mayo de 2009. (ed.), ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 472-494.
- RODRIGO, Á. J., «El concepto de desarrollo sostenible en el Derecho internacional. Anuario de la Asociación para las Naciones Unidas», *Agenda ONU n° 8, 2006/2007*, pp. 159-213.
- «El principio de integración de los aspectos económicos, sociales y medioambientales del desarrollo sostenible», *Revista de Estudios de Derecho Internacional (REDI)*, n° 2, 2012, pp.133-161.
- «La integración normativa y la unidad del Derecho Internacional público» en RODRIGO Á. J., GARCÍA, C., *Unidad y Pluralismo en el Derecho Internacional Público*. Coloquio Homenaje a Oriol Casanovas, Barcelona, 21-22 de mayo de 2009. (ed.), ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp.321-354.
- RODRÍGUEZ, E., «El manifiesto del agua. Argumentos a favor de un Convenio Mundial del Agua», *Papeles*, n° 82, 2003. pp.137-139.
- RODRIGUEZ, M. E. «Entre las necesidades y los derechos. De por qué el derecho es algo más que un grito» en MANCISIDOR, M. (dir.), *El derecho al agua. Situación actual y retos de futuro*, Barcelona, ed. Icaria, 2008, pp.111-134.
- ROUSE, M., «The Market-Centred Paradigm», en CASTRO, J. E., HELLER, L. (eds.), *Water and Sanitation Services. Public Policy and Management*, London, ed. Eartshcan, 2009, pp. 139- 172.
- SAAVEDRA, Y., «El sistema africano de derechos humanos y de los pueblos. Prolegómenos», Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VIII, 2008, pp. 671-712.
- SADOFF, C. W., GREY, D., «Beyond the River: The Benefits of Cooperation on International Rivers», *Water Policy*, n° 4, 2002, pp. 389-403.
- SALMÓN, E., VILLANUEVA, P., «Los tímidos aportes del derecho internacional a la construcción del derecho humano al agua», *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, vol. 45, 2007, pp. 2728 y ss.
- SANDS, Ph. , «Enforcing environmental security: the challenges of compliance with international obligations», *Journal of International Affairs*, vol. 46, n°2, 1993, pp. 369.

- SANZ, A., «Public Policy Analysis in the Water and Sanitation Sector: Budgetary and Management Aspects», en CASTRO, J. E., HELLER, L. (eds.), *Water and Sanitation Services. Public Policy and Management*, London, ed. Eartshcan, 2009, pp. 56- 70.
- SAURA, J.; SERRANO, L., «Informe Alerta sobre las Regresiones en materia de Derechos Humanos en el contexto de la Ley Ómnibus», *Proyecto HURIAGE, CONSOLIDER-INGENIO 2010 «El Tiempo de los Derechos»*, Institut de Drets Humans de Catalunya. 10 de octubre de 2011, pp. 1-7.
- SAURA, J., «El derecho humano al agua potable y al saneamiento en perspectiva jurídica internacional». *Derechos y Libertades*, nº 26, enero/2012, pp. 145-180.
- «La exigibilidad jurídica de los derechos humanos: Especial referencia a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC)», *Papeles El Tiempo de los Derechos, Boletín HURI-AGE*, nº. 2, 2011, pp. 1-14.
- «Derechos emergentes en regiones emergentes: el derecho al agua potable y al saneamiento en Asia Central», *Asia Central en el Marco de la Economía Global, Revistas ICE* nº 857, Noviembre-Diciembre 2010. pp. 111-123.
- «Noción, fundamento y viabilidad de los derechos humanos emergentes: una aproximación desde el Derecho internacional», *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.
- SAURA, J.; SINOUE, D., «Le droit à l'eau et à l'assainissement: approches européennes», en COURNIL, C. ; COLARD-FABREGOULE, C. (dirs.), *Changements environnementaux globaux et Droits de l'Homme*, Bruxelles, ed. Bruylant, 2012, pp. 453-471.
- SEPPÄLA, O.; KATKO, T. K., «Management and Organization of Water and Sanitation Services: European Experiences», en CASTRO, J. E., HELLER, L. (eds.), *Water and Sanitation Services. Public Policy and Management*, London, ed. Eartshcan, 2009, pp. 86- 103.
- SERRANO, L. *Cursos d'Aigua Internacional Compartits: Conflicte i Cooperació: els Casos del Nil i del Jordà [Tesis Master en Relaciones Internacionales-IBEI]*, Tutor Dr. Rafael Grasa, Barcelona, 2008, p.22. (Disponible en Catalogo de consulta del Centro Internacional de Documentación de Barcelona).
- «El camí per a la gestió pública i participativa de l'aigua», *Boletín mensual de la Federación de Ingeniería Sin Fronteras*, marzo 2011.
- «Hacia el derecho humano al agua. A propósito del Día Mundial del Agua». *Boletín HURIAGE, Proyecto CONSOLIDER «El tiempo de los derechos»*, marzo 2011.
- SERRANO, L., GARCÍA, A.; MARÍN, G.; «El bien común, el derecho humano al agua y las políticas de privatización», en *Ecologistas en Acción y Ingenierías sin Fronteras, El agua como la vida, no es una mercancía. Propuestas de implementación del derecho*

- humano al agua y al saneamiento, y las luchas contra la privatización*, Madrid/Barcelona, marzo 2012, pp. 6-8.
- SHELTON, D., «Water rights of indigenous peoples and local communities» en BOISSON DE CHAZOURNES, L.; LEB, C.; TIGNINO, M (eds.), *International Law and Freshwater. The Multiple Challenges*, Glos, UK/Northampton-USA, ed. Edward Elgar, 2013, pp. 69- 94.
- SMITH, C.G., «The Disputed waters of the Jordan», *Transactions of the Institute of British Geographers*, nº 40, December/1966, pp. 111-128.
- SULLIVAN, S., «Rethinking treaty interpretation», *Texas Law Review*, vol. 86, 2008, pp. 777-817
- SWIN, A., «La escasez de agua: una amenaza para la seguridad mundial», *Seguridad Ecológica*, nº 15, 1998, pp. 57-64.
- TANZI, A., «Regional contributions to international water cooperation: the UNECE contribution», en BOISSON DE CHAZOURNES, L.; LEB, C.; TIGNINO, M (eds.), *International Law and Freshwater. The Multiple Challenges*, Glos, UK/Northampton-USA, ed. Edward Elgar, 2013, pp. 155- 178.
- TOTTEN, M., ZURITA, P., «Los Beneficios de la planificación integrada en agua y energía», *Dossier La Vanguardia*, nº 21, Octubre-Diciembre/2006.
- TROTTIER, J., « A wall, water and power: the Israeli 'separation fence'», *Review of International Studies*, 33 nº1, January/ 2007, pp.105-127.
- VV. AA. «El agua, derecho humano y raíz de conflictos», *Fundación Seminario por la Paz, Colección Actas 71*, 2008, pp. 1-564.
- VVAA., «L'or blau, gestió d'un recurs per compartir», *DCIDOB núm. 104*, 05/2008, pp.1-60.
- VV.AA., «Our Right to Water. Case studies on austerity and privatization in Europe», *PSIRU y Blue Planet Project*, marzo 2012.
- WILLIAMS, M., «Privatization and the human right to water: challenges for the new century», *Michigan Journal of International Law*, nº28, 2007, pp.469-505.
- WATERS, P., Vinogradov, S., «Analysing the ECE Water Convention: What Lessons for the Regional Management of Transboundary Water Resources?», *Yearbook of International Co-Operation on Environment and Development* 2003/04, pp. 55-63.
- WELLENS, K., «General Observations», en KOMORI, T.; WELLENS, K (eds.), *Public Interest Rules of International Law*. Farnham, ed. Ashgate, 2009, pp. 15-52.
- WOLF, A.T.; YOFFE, S. B.; GIORDANO, M., «International Waters: Indicators for identifying basins at risk», Programa Hidrológico Internacional de la UNESCO, CPCP. «Del Conflicto potencial a la Cooperación Potencial», *Technical Documents in Hydrology*, 20, 2002, pp.1-38.

- WOLF, A. T., «Conflicto y Cooperación en la gestión de las cuencas internacionales», *Papeles*, nº 82, 2003, pp.125-139.
- «Las guerras y otros cuentos hidromitológicos», *Dossier La Vanguardia*, nº 21. *Agua. El Desafío del siglo XXI*, Octubre-Diciembre/2006.

1. DOCUMENTOS DE NACIONES UNIDAS

a) Asamblea General de las Naciones Unidas

- Resolución 1314 (XIII). *Recomendaciones concernientes al respeto internacional del derecho de los pueblos y de las naciones a la libre determinación*, Asamblea General, 12 de diciembre de 1958.
- Resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General, «*Soberanía permanente sobre los recursos naturales*», doc. A/5217, de 14 de diciembre de 1962.
- Resolución 2994 (XXVII). *Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano*, Asamblea General, 15 de diciembre de 1972.
- Resolución 3201 (S-VI) de la Asamblea General, *Declaración sobre la instauración de un nuevo orden económico mundial*, doc. A/RES/S-6/3201, 1 de mayo de 1974.
- Resolución 3.281 (XXIX). *Carta de derechos y deberes económicos de los Estados*, doc. A/RES/29/3281 de la Asamblea General, 12 de Diciembre de 1974.
- Resolución 3129 (XXVIII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas *sobre cooperación en el campo del medio ambiente en materia de recursos naturales compartidos por dos o más Estados*, Nueva York, 13 de diciembre de 1979.
- Informe de la Conferencia de Naciones Unidas, Mar de Plata, 14-15 de Marzo de 1977. (United Nations publication, Sales No. E.77.II.A.12), Primera parte, Capítulo 1, Resolución 2.
- Resolución 34/180. *El Convenio sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, adoptado por la Asamblea General, 18 de diciembre de 1979.
- Resolución 35/1980. *Proclamación del Decenio Internacional del Agua Potable y del Saneamiento Ambiental*, aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas, 10 de noviembre de 1980.
- Resolución 41/128. *Declaración sobre el derecho al desarrollo*, Asamblea General, 4 de diciembre de 1986.
- Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo: *Nuestro Futuro Común*, aprobado como Anexo en la Resolución de la Asamblea General, doc. A/42/427, 4 de agosto de 1987.

- Resolución 44/25, *Convención sobre los derechos de los niños*, adoptada por la Asamblea General, 20 de noviembre de 1989.
- Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo aprobada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo celebrada en Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992, doc. A/CONF.151/26 (Vol. I) aprobado por la Asamblea General, 12 de agosto de 1992.
- Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 14 a 25 de junio de 1993. *Declaración y Programa de Acción de Viena*, doc. A/CONF.157/23, 12 de julio de 1993.
- Resolución 51/229. *Convenio sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacional para fines distintos de la navegación*, doc. A/RES/51/229, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, 21 de mayo de 1997.
- Resolución 55/2. *Declaración del Milenio*, aprobada por la Asamblea General, doc. A/RES/55/2*, 13 de septiembre de 2000.
- *Informe de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, Johannesburgo (Sudáfrica), 26 de agosto a 4 de septiembre de 2002* (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.03.II.A.1 y corrección), cap. I, resolución 1, Anexo.
- *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad* aprobada por la Asamblea General el 13 de diciembre de 2006 y abierta a firma el 30 de marzo de 2007.
- Resolución 63/124. *El derecho de los acuíferos transfronterizos*, aprobada por la Asamblea General, doc. A/RES/63/124, 15 de enero de 2009.
- Resolución 64/92. *El derecho humano al agua y el saneamiento*, doc. /64/L.63/Rev.1*, 28 de julio de 2010.
- Informe de la Relatora especial sobre el derecho humano al agua y al saneamiento. Catarina de Albuquerque, *Integración de la no discriminación y la igualdad en la agenda para el desarrollo después de 2015 en lo relativo al agua, el saneamiento y la higiene*, doc. A/67/270, 8 de agosto de 2012.
- Resolución 66/288. *El Futuro que queremos*, doc. A/RES/66/288, Asamblea General, 11 de septiembre de 2012.
- Informe de la Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento, Catarina de Albuquerque, doc. A/66/255, aprobado en el sexagésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General, 3 de agosto de 2013.

b) Secretaría General

- Decisión 2004/116. *Responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos*, Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, doc. E/2004/INF/2/Add.2, 20 de abril de 2004.

- *Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo.* Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2006.
- Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el alcance y el contenido de las obligaciones pertinentes en materia de derechos humanos relacionadas con el acceso equitativo al agua potable y el saneamiento que imponen los instrumentos internacionales de derechos humanos, doc. A/HRC/6/3, 16 de agosto de 2007.
- Informe del Secretario General, *Ejecución del Programa 21 y del Plan para su ulterior ejecución, y aplicación de los resultados de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible*, doc. A/65/298, 16 de agosto de 2010.
- *Una Nueva Alianza Mundial: erradicar la pobreza y transformar las economías a través del desarrollo sostenible.* Informe del Grupo de Alto Nivel de Personas Eminentes sobre la Agenda de Desarrollo Post-2015, Naciones Unidas, 30 de mayo de 2013.
- *Una Agenda de Acción para el Desarrollo Sostenible. Informe para el Secretario General de las Naciones Unidas*, elaborado por el Consejo de liderazgo de la Red de Soluciones para el Desarrollo Sostenible, Sustainable Development Network. A Global Initiative for the United Nations, 6 de junio de 2013.
- *Una vida digna para todos: acelerar el logro de los Objetivos del Desarrollo del Milenio y promover la agenda de las Naciones Unidas para el desarrollo después de 2015.* Informe del Secretario General, doc. A/68/202, 26 de julio de 2013.

c) **Consejo Económico y Social**

- CEPE. Convenio sobre la evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo, hecho en Espoo (Finlandia), 25 de febrero de 1991.
- CEPE. Convención sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales, también conocido por el «Convenio Aarhus», Comisión Económica para Europa, doc. ECE/CEP/INFORMAL/1999/1, 15 de enero de 1999.
- CEPE. Protocolo sobre Agua y Salud a la Convención sobre protección y uso de los cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales, doc. MP:WAT/AC.1/1999/1. UN/ECE, 24 de marzo de 1999.
- CEPE. Equipo de acción sobre seguimiento y evaluación. Convenio para la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos internacionales (Helsinki, 1992). Programa de trabajo 1996-1999. *Directrices sobre seguimiento y evaluación de aguas subterráneas transfronterizas*, Lelystad (Países Bajos), marzo de 2000.

- ESCWA, Report of the Committee on Water Resources adopted on its Fifth Session, doc. E/ESCWA/ENR/2002/23, 2002.
 - CMDA. Informe de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, Johannesburgo (Sudáfrica), 26 de agosto a 4 de septiembre de 2002 (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.03.II.A.1 y corrección), cap. I, resolución 1, Anexo.
 - ESCWA. Resolution 244 (XXII). Cooperation between ESCWA member countries with respect to shared water resources and the Arab network for the integrated management of water resources, 6th plenary meeting, 17th april 2003.
 - CEPE. Protocolo sobre Evaluación Estratégica del Medio Ambiente de la Convención sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo, hecho en Kiev (Ucrania), 21 de mayo de 2003.
 - ESCWA. Resolution 255 (XXIII). The Establishment of a Regional Mechanism for Building Capacities to Manage Shared Water Resources, 15th plenary meeting, 12 may 2005.
 - ESCWA; «Regional Cooperation Between Countries in the management of Shared Water Resources: Case Studies of some Countries in the ESCWA region», doc. E/ESCWA/SDPD/2005/15, 19 de diciembre 2006.
 - CEPE, «Integrated Management of Water and Related Ecosystems. Draft Guide to implementing The Convention», Doc. ECE/MP.WAT/2009/L.2, 31 August 2009.
 - ESCWA, «Assessing the Impact of Climate Change on Water Resources and Socio-Economic Vulnerability in the ESCWA Region: A Methodological Framework for Pursuing an Integrated Assessment». New York, 2011.
 - CEPE, Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes, *Guide to Implementing the Water Convention*, New York and Geneva, 2013.
 - ESCWA and BGR (United Nations Economic and Social Commission for Western Asia; Bundesanstalt für Geowissenschaften und Rohstoffe). Inventory of Shared Water Resources in Western Asia. Beirut, 2013.
- d) Consejo de Derechos Humanos (anterior Comisión de Derechos Humanos)
- Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada, como parte del derecho a un nivel de vida adecuado, Sr. Miloon Kothari, doc. E/CN.4/2002/59, 1 de marzo de 2002.
 - Informe preliminar presentado por el Sr. El Hadji Guissé. *Relación entre el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y la promoción del ejercicio del derecho a disponer de agua potable y servicios de saneamiento*, doc. E/CN.4/Sub.2/2002/10, 25 de junio de 2002.

- Informe del Relator Especial sobre la vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, Sr. Miloon Kothari, doc. E/CN.4/2002/59, 1 de marzo de 2002.
- «Obligaciones Generales», *Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos*, doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2, 2003.
- Informe final del Relator Especial El Hadji Guissé, *Relación entre el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y la promoción del ejercicio del derecho a disponer de agua potable y servicios de saneamiento*, doc. E/CN.4/Sub.2/2004/20, 14 de julio de 2004.
- Informe del Relator Especial, El Hadji Guissé. *Realización del derecho al agua y al saneamiento*, doc. E/CN.4/Sub.2/2005/25, de 11 de julio de 2005.
- Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación, Sr. Vernor Muñoz Villalobos. *El derecho a la educación de las niñas*, doc. E/CN.4/2006/45, 8 de febrero de 2006.
- Resolución 7/22. *Los derechos humanos y el acceso al agua potable y al saneamiento* aprobada por el Consejo de Derechos Humanos, doc. A/HRC/7/L.16, 28 de marzo de 2008.
- Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, John Ruggie, *Proteger, respetar y remediar: un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos*, doc. A/HRC/8/5, 7 de abril de 2008.
- Informe de la Experta independiente *sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionados con el acceso al agua potable y el saneamiento*, Catarina de Albuquerque, doc. A/HRC/10/6, 25 de febrero de 2009.
- 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, 1 de julio de 2009.
- Informe de la Experta Independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y al saneamiento. Catarina de Albuquerque. *Las obligaciones y responsabilidades aplicadas en los casos de prestación del servicio de agua y saneamiento por operadores no estatales*, doc. A/HRC/15/31, 29 de junio 2010.
- Informe de la Experta independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y al saneamiento, Catarina de Albuquerque, doc. A/HRC/15/31/Add, 1 de julio de 2010.
- Resolución 15/9. *Los derechos humanos y el acceso al agua potable y el saneamiento* aprobada por el Consejo de Derechos Humanos, doc. A/HRC/RES/15/9, 6 de octubre de 2010.

- Resolución 18/1. El derecho humano al agua y al saneamiento, doc. A/HRC/18/L.1, Consejo de Derechos Humanos, 23 de septiembre de 2011.
- Resolución 21/2. El derecho humano al agua potable y al saneamiento, doc. A/HRC/21/L.1, 20 de septiembre de 2012.
- Informe de la Relatora especial sobre el derecho al agua y al saneamiento, Catarina de Albuquerque, *El estigma y el ejercicio de los derechos humanos al agua y al saneamiento*, doc. A/HRC/21/42, 2 de julio de 2012.
- Resolución 24/18. El derecho humano al agua y al saneamiento, doc. A/HRC/24/L.31, 23 de septiembre de 2013.
- Informe de la Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento, Catarina de Albuquerque. Sostenibilidad y no regresión en la realización de los derechos de agua y saneamiento, doc. A/HRC/24/44, 11 de julio de 2013.
- Resolución *sobre la elaboración de un instrumento internacional legalmente obligatorio sobre las ETNs y otras empresas comerciales por el respecto de los derechos humanos*, doc. /HRC726/L.22/Rev.1, 24 June 2014.

e) Comisión de Derecho Internacional

- Legal problems relating to the non-navigational uses of international watercourses. Doc.A/CN.4/274, Supplementary report submitted by the Secretary-General pursuant to General Assembly resolution 2669 (XXV). (Vol. I and II), Extract from the *Yearbook of the International Law Commission*:-1974 Document:-,vol. I(2), p.351.
- Convenio OIT n° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, 76ª sesión de la Comisión de Derecho Internacional, Ginebra, 27 de junio de 1989.
- First Report on the law of the non-navigational uses of international watercourses, by Mr. Stephen Schwebel, Special Rapporteur, A/CN.4/320 and Corr.1.
- *Draft articles on the law of the non-navigational watercourses and commentaries thereto and resolution on transboundary confined groundwater*, doc A/CN.4/SER.A/1994/Add.I (Part 2), *Yearbook of International Law Commission*, 1994, vol. II, Second part.
- Informe de la CDI, 52º período de sesiones (1º de mayo a 9 de junio y 10 de julio a 18 de agosto de 2000), Suplemento n° 10 (doc. A/55/10).
- Informe del Relator especial el Hadji Guissé. *Recursos naturales compartidos: primer informe sobre el esbozo del tema*, doc. A/CN.4/533 y Add.1, 2003.
- Recursos naturales compartidos: aguas subterráneas transfronterizas, Relator Especial Chusei Yamada, doc. A/CN.4/539, 9 de marzo de 2004.
- Informe final del Relator Especial El Hadji Guissé, *Relación entre el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y la promoción del ejercicio del derecho a disponer*

de agua potable y servicios de saneamiento, doc. E/CN.4/Sub.2/2004/20, 14 de julio de 2004.

- Tercer informe sobre recursos naturales compartidos: aguas subterráneas transfronterizas, Relator Especial Chusei Yamada, Addendum, doc. A/CN.4/551/Add.1, 9 de marzo de 2005.
- Comisión de Derecho Internacional: *Fragmentación del Derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del Derecho internacional. Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional*, Resolución A/CN.4/L.682 de la Asamblea General, de 13 de abril de 2006.
- *Title and texts of the preamble and draft articles 1 to 19 on the law of transboundary aquifers adopted, on second reading, by the Drafting Committee*, Text adopted by the International Law Commission at its sixtieth session, in 2008, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report covering the work of that session (doc. A/63/10), *Yearbook of the International Law Commission*, 2008, vol. II, Part Two.

f) Órganos de Tratados

- Comité de Derechos Humanos. Observación general nº 6: *El derecho a la vida* (art.6 PIDCP), doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I) 30 de abril de 1982.
- CDESC. Observación general nº3. *La naturaleza de las obligaciones de los Estados parte*. (Art. 2, pár. 1 del Pacto), 14 de diciembre de 1990, pár. 9.
- CDESC. Observación General nº4 (1991). *El derecho a una vivienda digna* (art. 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), doc. E/1992/23, 13 de diciembre de 1991, pár.7-8b).
- Comité de Derechos Humanos. *Observaciones generales*, doc. CCPR/C/79/Add. 104, 30 de marzo de 1999.
- CDESC: Observación general nº13. *El derecho a la educación* (art.13 del Pacto), doc. E/C.12/1999/10, 8 diciembre 1999.
- CDESC: Observación general nº 14. *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud* (art.12), Comité DESC, doc. E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000.
- CDESC: Observación general nº 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.
- CDESC. Observación general nº 20. *La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, doc. E/C.12/GC/20, 2 de julio de 2009.

- CDESC. Carta abierta de la presidente del Comité, A. Pillay, publicada en el 48 período de sesiones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, con doc. referencia CESCCR/48th/SP/MAB/SW. 16 de mayo de 2012.

g) Organismos especializados

- UNESCO. 2007. *Agua: una responsabilidad compartida*. Segundo Informe de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo de los recursos hídricos en el mundo (UN_WATER/WWAP/2007/2), 2007.
- PNUD. Informe sobre el Desarrollo Humano, 2000 *Derechos Humanos y Desarrollo Humano*, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), 2000.
- PNUD. Informe sobre el Desarrollo Humano 2003. *Los Objetivos de Desarrollo del Milenio: un pacto entre las naciones para eliminar la pobreza*. PNUD, 2003.
- UNESCO, *Agua para todos. Agua para la vida*. Primer informe de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo de los recursos hídricos en el mundo. (UN-WATER/WWAP/2007/0), 2003.
- PNUD. Informe sobre el Desarrollo Humano, 2006. *Más allá de la escasez: Poder, pobreza y la crisis mundial del agua*, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2006.
- PNUD. Proyecto URU/09/G31, «Reducción y Prevención de la contaminación de origen terrestre en el Río de la Plata y su Frente Marítimo mediante la implementación del Programa de Acción Estratégico de FREPLATA», Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Documento de Proyecto ID: 00071482, 2009.
- OMS/UNICEF. Programa conjunto de Monitoreo sobre abastecimiento de agua potable y el saneamiento: Progresos en materia de saneamiento y agua. *Informe de actualización 2010*.
- OMS/UNICEF. Programa conjunto de Monitoreo sobre abastecimiento de agua potable y el saneamiento. *Progress on Sanitation and Drinking-water. 2013 update*, 2013.
- OMS/UNICEF. Programa conjunto de Monitoreo sobre abastecimiento de agua potable y el saneamiento: *Progresos en materia de saneamiento y agua. Informe de actualización 2014*.
- OMS. *Estadísticas Sanitarias Mundiales*, 2010.
- OMS/UNICEF. Programa conjunto de Monitoreo sobre abastecimiento de agua potable y el saneamiento: Progresos en materia de saneamiento y agua. *Informe de actualización 2013*.

2. DOCUMENTOS DEL CONSEJO DE EUROPA

- *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)

- *Carta Social Europea* (Turín, 1961) y la *Carta Social Europea (revisada)*, de 3 de mayo de 1996.
- Recommendation Rec. (2001)14 of the Committee of Ministers to member states on the European Charter on Water Resources, adopted by the Committee of Ministers on 17 October 2001, at the 769th meeting of the Ministers' Deputies.

3. DOCUMENTOS DE LA UNIÓN AFRICANA

- Convención africana sobre la conservación de la naturaleza y recursos naturales (revisada), del 11 de julio de 2003.
- Proyecto de Principios y Directrices sobre los derechos económicos, sociales y culturales de la Carta africana sobre la implementación de los derechos humanos y de los pueblos, Banjul, Gambia, octubre 2011.

4. DOCUMENTOS DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS

- El Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, «Protocolo de San Salvador», de 1988.

5. DOCUMENTOS DE INSTITUCIONES PRIVADAS

a) Institut de Droit International

- IDI. *Liberté de navigation sur le Congo*, Mémoires de MM. Gustave Moynier et Sir Travers Twiss, IDI, Múnich: 1883.
- IDI. *Projet de règlement international de navigation fluviale*. MM. F. DE MARTENS, Conde L. KAMAROWSKY y E. ENGELHARDT, IDI, Heidelberg: 1887.
- IDI. *Réglementation internationale de l'usage des cours d'eau internationaux en dehors de l'exercice du droit de navigation*, Relatores: MM. L. VON BAR y H. HARBURGER, IDI, Madrid: 1911.
- IDI. *Création d'un Office international des eaux*, Relatores: MM. K. STRUPP y G. GIDEL, IDI, París: 1934.
- IDI. *La distinction entre le régime de la mer territoriale et celui des eaux intérieures*, Dixième Commission, Relator: Mr F. CASTBERG, IDI, Amsterdam: 1957.
- IDI. *La pollution des fleuves et des lacs et le droit international*, Quinzième Commission, Relator: M. J. SALMON, IDI, Atenas: 1979.

b) International Law Association

- ILA. *Normas de Helsinki sobre los usos de las aguas de los ríos internacionales*, aprobadas por la International Law Association en su 52ª Conferencia celebrada en Helsinki en agosto de 1966, ILA, Londres: 1967.
- ILA. *Declaración de Nueva Delhi sobre los principios del Derecho internacional relativo al desarrollo sostenible*, Anexo a la Resolución 3/2002. Desarrollo Sostenible, International Law Association, 6 Abril de 2002.
- ILA. 71ª Conferencia del ILA celebrada en Berlín–Informe del Comité de Recursos Hídricos, International Law Institute, del 16 al 21 de agosto de 2004
- ILA. Opinión elaborada por S. BOGDANOVIC (Yugoslav Association for Water Law), C. BOURNE (Professor Emeritus of Law, Chairman of WRC), S. BURCHI (Senior Legal Officer, Development Law Service, FAO, Rome) y P. WOUTERS (Director, International Water Law Research Institute, University of Dundee), Conferencia de Berlín de 2004 de la ILA–Informe del Comité de Recursos Hídricos, Opinión Disidente, 9 de agosto de 2004, pp. 1-4.
- ILA. Informe del Grupo de Estudio sobre el Proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos de la Comisión de Derecho Internacional, aprobado por la ILA en la Conferencia de Brasil en 2008.

6. DOCUMENTOS DE LA UNIÓN EUROPEA

- Directiva 91/271/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1991, *sobre tratamiento de aguas urbanas residuales urbanas*, Diario Oficial nº L 135 de 30/05/1991 p. 0040 – 0052.
- Directiva 2000/60/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, (DO L 327 de 22.12.2000).
- *Directiva 2003/35/CE* del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de mayo de 2003 por la que se establecen medidas para la participación del público en la elaboración de determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente y por la que se modifican, en lo que se refiere a la participación del público y el acceso a la justicia, las Directivas 85/337/CEE y 96/61/CE del Consejo y la *Directiva 2006/7/CE* del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de febrero de 2006, relativa a la gestión de la calidad de las aguas de baño y por la que se deroga la Directiva 76/160/CEE, cuyo objeto es la conservación, protección y mejora de la calidad del medio ambiente y la protección de la salud humana, en complemento a la DMA.

- Directiva 2006/118/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro, DO L 372 de 27.12.2006, p. 19-31.
- Decisión No 1350/2007/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. Programa de acción comunitario 2008-2013, de 23 de octubre de 2007.
- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. *Plan para salvaguardar los recursos hídricos de Europa*, COM (2012) 673 final, Bruselas, 14 de noviembre de 2012.

7. DOCUMENTOS DE LA CONVENCION RAMSAR

- Resolución IX.1 Cii sobre Lineamientos para el manejo de las aguas subterráneas a fin de mantener las características ecológicas de los humedales, *COP-9*, celebrada en Kampala, Uganda, en 2005.
- Manual 10. Asignación y Manejo de los recursos hídricos. Lineamientos para la asignación y el manejo de los recursos hídricos a fin de mantener las funciones ecológicas de los humedales. *Manuales Ramsar para el uso racional de los humedales, 4a. edición*, Secretaría de la Convención de Ramsar, 2010.
- Manual 11. El manejo de las aguas subterráneas, *para el uso racional de los humedales, 4a. edición*, Secretaría de la Convención de Ramsar, 2010.

8. DOCUMENTOS DE ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL Y DE OTROS ACTORES

- AMNISTÍA INTERNACIONAL, «The UN Human Rights Norms for Business», 2004.
- *Declaración Ministerial de Estambul*, Consejo Mundial del Agua, 5º Foro Mundial del Agua, Estambul, 22 de marzo de 2009.
- *Declaración conjunta de los movimientos en defensa del agua*, firmada en la Ciudad de Méjico, el 19 de marzo de 2009.
- *Istanbul Water Consensus. For Local and Regional Authorities*
- *Declaración final de la IX Asamblea Mundial de la Red FAL*, Compromiso de Dakar, 8 de febrero de 2011.
- Declaración Ministerial. *Tiempo de soluciones*, Consejo Mundial del Agua, 13 de marzo de 2012.
- *Declaración de los participantes en el Foro Alternativo Mundial del Agua en Marsella* (Francia), 14-17 de marzo de 2012.

- FOOD AND WATER WATCH, *Falsas Promesas y Costos Ocultos: El espejismo de los beneficios económicos del fracking*, marzo 2012.
- *Declaración Pabellón Azul*. Cumbre de los Pueblos, Rio de Janeiro, Brasil, 21 de Junio, 2012.

9. OTRAS DECLARACIONES Y COMUNICADOS PÚBLICOS

- *Consultation on human rights and equitable access to safe-drinking water and sanitation*, United Nations Office Geneva, Geneva, 11 mayo de 2007.
- UN Speech on «The Human Right to Water and Sanitation», Intervention of the Permanent Representative of the Plurinational State of Bolivia: «The Human Right to Water and Sanitation», 28 de julio de 2010.
- Barlow, M.; Naidoo, A. «*A human right Canada rejects: Access to clean water. Contrary to what Ottawa says, UN convention would not compel exports to U.S.!*» Blue Planet Project, 13 de Julio 2010.
- Diebel, L., «UN to vote on right to water», *The Star, Canada*, 27 de julio 2010»
- AMNISTÍA INTERNACIONAL. «Naciones Unidas: Histórica reafirmación de que el derecho al agua y el saneamiento son jurídicamente vinculantes», *Declaración pública*, Índice AI: IOR 40/018/2010, 1 de octubre de 2010.
- La Lettre, *Réduire les inégalités par l'accès aux services essentiels*, Veolia Environment, Febrero 2011.
- Press Release, Statement on the Special Rapporteur on the Human Rights to Safe Drinking Water and Sanitation's report on Financing by Council of Canadians and Food and Water Watch, 24 de octubre de 2011.
- *Interactive Dialogue with the Special Rapporteur on the human right to safe drinking water and sanitation*. Franciscans International and WaterLex, Ginebra, septiembre 2011.
- *The Roles of States, the UN, and IFIs in Advancing the Human Right to Water & Sanitation*. Corporate Accountability International, Ginebra, septiembre 2011.
- «'Solutions' built on faulty foundations» – UN expert warns on the eve of World Water Forum. Comunicado de la Relatora especial sobre el derecho al agua potable y el saneamiento publicado el 9 de marzo de 2012.
- *Growing Movement Rejects EU Austerity Treaty*. Corporate Europe Observatory. 7 de mayo de 2012.
- «Rio+20: Now is time to work together to implement the human right to water and sanitation», Catarina de Albuquerque, Ginebra, 28 de junio de 2012.

- Declaración de la Relatora especial sobre el derecho humano al agua y al saneamiento: respuestas a las cuestiones del Consejo de Derechos Humanos, 12 septiembre 2012.
- ARROJO, P. «La privatización de los servicios de agua: ¿austeridad o negocio?», *Plataforma por el agua pública La Laguna*, 14 de septiembre de 2012.
- Expertos independientes de Naciones Unidas piden que la reforma del sector financiero de la UE se haga en línea con las obligaciones de derechos humanos. *Centro de Noticias de la ONU*. 5 de octubre de 2012.
- Carta abierta del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, publicada por la Oficina de la Alta Comisionada de Derechos Humanos, Referencia: ESCR/49th/AP//MAB, 30 de noviembre de 2012.
- «Derechos humanos de todos para todos post-2015», Amnistía Internacional, el Centro para los Derechos Económicos y Sociales (CESR), la Asociación para el Desarrollo de los Derechos de las Mujeres (AWID), y otras 15 organizaciones mundiales presentarán un informe final sobre la material a finales de mayo a la Secretaria General de NNUU, en relación a la configuración de la agenda de desarrollo post-2015, Mayo 2013.
- Declaraciones del Comisario europeo de Mercado interior y servicios Michel Barnier sobre la exclusión del agua de la Directiva de Concesiones, 21 de junio de 2013.
- «El Parlamento aprueba por unanimidad su adhesión a la Iniciativa Ciudadana Europea sobre el derecho humano al agua y al saneamiento» mediante una proposición no de ley, 27 de febrero de 2013.
- Relatora especial sobre el derecho humano al agua y al saneamiento, «*Manual sobre la realización del derecho al agua y al saneamiento. Propuesta de Tabla de Contenidos*», 15 de mayo de 2013.
- Human Rights Council 24th session: *Interactive Dialogue, Intervention by Ms. Catarina de Albuquerque*, Special Rapporteur on the human right to safe drinking water and sanitation, Palais des Nations, Geneva, 11 September 2013.
- Manifiesto «El reto del Desarrollo Sostenible», Fundación Nueva Cultura del Agua, 2013.
- «General Assembly opens its 68th session with long-term development a prime goal», *UN News Center*, 17 septiembre de 2013.
- Comunicación de la Comisión relativa a la Iniciativa Ciudadana Europea «El Derecho al agua y el saneamiento como derecho humano. ¡El agua no es un bien comercial sino un bien público!», Comisión Europea, Bruselas, 19.3.2014, COM(2014) 177 final.

1. CORTE PERMANENTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

- *Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder, Judgment No. 16, 1929, P. C. I. J., Series A, No. 23, p. 27.*

2. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

- *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 1996.*
- *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I. C. J. Reports 1997, p. 7.*
- *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I. C. J. Reports 1997, p. 7., Separate Opinion of Vice-President Weeramantry.*
- *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment of 13 July 2009, I.C.J. Reports 2009.*
- *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment of 20 April 2010, I.C.J Reports 2010.*
- *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment of 20 April 2010, I.C.J Reports 2010, p.7, Separate Opinion of Judge Cançado Trindade.*
- *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment of 20 April 2010, I.C.J Reports 2010, p.7, Dissenting Opinion of Judge Ad Hoc Vinuesa.*

3. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

- *Caso Comunidad Indigenas Sawhoyamaxa c. Paraguay (Méritos, Reparaciones y Costas), Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ser. C, No. 146,*
- *Comunidades Indígenas Ngobe Y Sus Miembros En El Vallle del Río Changuinola v. Panamá (Admisibilidad), Informe No. 75/09, petición 268-08.*

4. COMISIÓN AFRICANA

- *Jawara v. The Gambia (2000), SERAC and CESR v. Nigeria (2001).*

- Communication 276/ 2003, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v. Kenya*, 27th Annual Activity Report (2009), Annex. 5.

5. TRIBUNALES INTERNOS

- *Sesana and Others v. Attorney General [2006] High Court*, Misc. No. 52 of 2002, (2) BLR 633 (HC); ILDC 665 (BW 2006), Judgment of Dec. 13, 2006.
- Tribunal Supremo de Bostwana, Decisión 27 de enero de 2011, Asunto ref. MAHL-B 000393-09.
- U.M.T. c/ ABSA s/ Amparo», Tribunal: Juzgado Cont. Adm. N° 1 – Departamento Judicial La Plata, 21 de marzo de 2005.

- Campaña *Sustainable Sanitation: The drive to 2015*: <http://www.sanitationdrive2015.org>
- CEO Water Mandate: <http://ceowatermandate.org/>
- CEPE-Agua: <http://www.unece.org/env/water/text/text.html>
- Consejo Mundial del Agua: <http://www.worldwatercouncil.org/>
- Comisión Binacional Puente Buenos Aires-Colonia: <http://www.cobaico.com.ar/>
- Comisión Administradora del Río de la Plata - C.A.R.P.: <http://www.comisionriodelaplata.org/>
- Comisión Administradora del Río Uruguay - C.A.R.U.: <http://www.caru.org.uy/>
- Comisión Binacional para el Desarrollo de la Alta Cuenca del Río Bermejo y el Río Grande de Tarija: <http://www.cbbermejo.org.ar/>
- Comisión Binacional Administradora de la Cuenca Inferior del Río Pilcomayo, la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande: <http://www.saltogrande.org/>
- Comisión Mixta Argentino-Paraguaya del Río Paraná - C.O.M.I.P.: <http://www.comip.org.ar/>
- Comisión Técnica Mixta del Frente Marítimo - C.T.M.F.M.: <http://www.ctmfm.org/>
- Comisión Trinacional para el Desarrollo de la Cuenca del Río Pilcomayo: <http://www.pilcomayo.org.py/>
- Comité de Recursos Hídricos, *International Law Institute*, <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/32>
- Declaración Europea por una Nueva Cultura del Agua: <http://www.unizar.es/fnca/euwater/docu/declaracioneuropea.pdf>
- Día Mundial del Agua de Naciones Unidas: http://www.unwater.org/worldwater-day/index_es.html
- Ecologistas en Acción: <http://www.ecologistasenaccion.org/>
- Entidad Binacional Yacyretá (Argentina-Paraguay): <http://www.eby.org.ar/>; <http://www.eby.gov.py/>
- ESCWA- Recursos Hídricos: <http://www.escwa.un.org/divisions/teams.asp?teams=Water%20Resources&division=SDPD>

- Estatuto de la Corte Internacional de Justicia: <http://www.un.org/spanish/aboutun/icjstat.htm>.
- Food and Water Watch: <http://www.foodandwaterwatch.org/water/fracking/>.
- Foro Alternativo Mundial del Agua, Marsella 2012: <http://www.fame2012.org/>
- Global Compact: www.unglobalcompact.org
- Institute Droit International: <http://www.idi-iiil.org/>
- IERPE: http://www.rampedre.net/concr%C3%A9tisation/territoires/national/legislation_summary#.Ud_Um0G-2Sp
- International Freshwater Treaties Database, Oregon State University: <http://www.transboundarywaters.orst.edu/database/interfreshreatdata.html>
- International Law Assotiation: <http://www.ila-hq.org/>
- Iniciativa de la Cuenca del Nilo: <http://www.nilebasin.org>.
- ITAIPU Binacional: <http://www.itaipu.gov.py/>; <http://www.itaipu.gov.br/>
- Manuales Ramsar para el uso racional de los humedales: http://www.ramsar.org/cda/es/ramsar-pubs-handbooks-handbooks4-e/main/ramsar/1-30-33%5E21323_4000_2__
- Objetivos de Desarrollo del Milenio: www.un.org/es/millenniumgoals
- Plataforma de Conocimiento sobre el Desarrollo sostenible, Naciones Unidas: <http://sustainabledevelopment.un.org/index.php?menu=1300>
- Plataforma Patagonia sin Represas: <http://www.patagoniasinrepresas.cl/final/contenido.php?seccion=nuestrapropuesta>
- Programa Conjunto de Monitoreo sobre suministro de agua y saneamiento, OMS/ UNICEF: <http://www.wssinfo.org/>
- Proyecto CONGA-Perú: <http://www.yanacocha.com.pe/operaciones/proyecto-conga/>
- Proyecto mediano sobre el sistema Acuífero de Piedra Arenisca de Nubia, IAEA/ PNUD/GEF. http://www-naweb.iaea.org/napc/ih/ihs_projects_nubian.html
- Proyecto URU/09/G31, «Reducción y Prevención de la contaminación de origen terrestre en el Río de la Plata y su Frente Marítimo mediante la implementación del Programa de Acción Estratégico de FREPLATA», Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Documento de Proyecto ID: 00071482: <http://www.freplata.org/>
- <http://pag-ar00.minplan.gov.ar/SAG/>
- Red Centroamericana de Acción del Agua: <http://www.fanca.co.cr/somos-manejo-comunitario-agua/>

- Relatora Especial de Naciones Unidas sobre el derecho al agua y el saneamiento: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/WaterAndSanitation/SRWater/Pages/SRWaterIndex.aspx>
- The Post 2015 Water Thematic Consultation: <http://www.worldwewant2015.org/water>
- UN Watercourses Convention interactive learning website, Dundee University, 2013: <http://www.unwatercoursesconvention.org/>
- WaterLex: <http://www.waterlex.org/waterlex-legal-database/>

