

El derecho humano al agua como parte del desarrollo económico y social

Dr. José Miguel Vásquez López*

Introducción

El agua es un elemento necesario para el desarrollo económico y social, lo cual puede ser evidenciado por la cantidad de usos que puede tener para distintas actividades económicas y de beneficio social, tal es el caso de los usos consuntivos y no consuntivos¹.

Uno de los grandes temas que deben abordarse en el concierto académico es el ordenamiento de los recursos hídricos a nivel nacional, que

* El autor es Doctor en Derecho Público por la Universidad Autónoma de Barcelona y la Universidad de El Salvador. Tiene una Maestría en Derecho Público por la Universidad Autónoma de Barcelona. Asimismo, es Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Universidad de El Salvador. Se ha desempeñado como Asesor Jurídico de CARE EL SALVADOR en el sector de agua y saneamiento, y actualmente es profesor de Principios de Filosofía en la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.

1 Vid. QUEROL, M., "Estudio sobre los convenios y acuerdos de cooperación entre los países de América Latina y el Caribe en relación con sistemas hídricos y cuerpos de agua transfronterizos", en *Serie: Recursos Naturales e Infraestructura*, N.º 64, División de Recursos Naturales e Infraestructura CEPAL, Naciones Unidas, Santiago de Chile, 2003, p. 15. Los usos consuntivos son aquellos que extraen el recurso de su ubicación natural, lo utilizan para sus fines y luego lo vierten en un sitio diferente, reducido en cantidad y con una calidad distinta, como por ejemplo los usos industriales, agrícolas y de uso doméstico; Por el contrario, los usos no consuntivos no requieren sacar el agua de su lugar natural ni modifican el recurso ni en cantidad ni calidad, por ejemplo los usos energéticos, recreativos o de navegación. DIMAS, L., *Agua: recurso estratégico para nuestro crecimiento económico y social. Situación y desafíos*, FUSADES, San Salvador, El Salvador, 2006, p. 2. Leopoldo Dimas, uno de las grandes autoridades del tema en El Salvador, ha manifestado en varias ocasiones que el recurso hídrico es necesario para fomentar incluso en el clima de los negocios, y realiza un estudio donde analiza la situación hídrica desde distintas aristas: contaminación, gobernabilidad, gestión internacional del agua, pagos por servicios ambientales, gestión transfronteriza, etc.

exponga claramente cuáles deben ser los usos que deben ser privilegiados por la sociedad salvadoreña, antes que intereses particulares².

El abastecimiento de agua potable y saneamiento, debe ser uno de los intereses prioritarios, ya que éste materializa la perspectiva de sobrevivencia para todos los ciudadanos. Es decir, que el uso más importante del vital líquido para lograr el desarrollo económico y social es el abastecimiento de agua potable y saneamiento, el cual se traduce en el servicio público que debe prestar el Estado salvadoreño.

El agua tiene un valor económico y un valor social, que obliga a pensar en el abastecimiento del agua para toda la población no sólo a los grandes usuarios que ocupan este recurso para la generación de actividades comerciales. Es precisamente, la traducción jurídica del problema del agua a nivel nacional e internacional y a la cual se pretende dar realce en este ensayo.

Actualmente, en el derecho internacional se discute sobre el reconocimiento de un derecho al agua, el cual consiste en el derecho de acceder a una cantidad suficiente y de calidad de agua, en condiciones de equidad y no discriminación, para usos personales y domésticos. El tema

2 Sin embargo, y aunque se tiene conocimiento de que el acceso a agua es importante para mejorar el clima de los negocios y el desarrollo humano, en El Salvador se carece de una legislación hídrica única que ordene todos los usos del agua por los distintos usuarios. Para verificar, nada más, la gran cantidad de leyes dispersas en el país pueden consultarse las siguientes: Ley de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados (ANDA), Decreto- Ley N.º 341 del 17 de octubre de 1961, publicada en el D.O. N.º 191, Tomo 193, del 19 de octubre de 1961; Ley de Riego y Avenamiento, Decreto Legislativo No. 153, publicado en el D.O. N.º 213, Tomo 229 del 23 de noviembre de 1970; Ley sobre Gestión Integrada de los Recursos Hídricos, Decreto Legislativo N.º 886, del 2 de diciembre de 1981, publicada en el D.O. N.º 221, Tomo 273, de la misma fecha; Código Municipal, Decreto Legislativo N.º 274 del 31 de enero de 1986, publicado en el D.O. N.º 105, Tomo 335, del 10 de junio de 1997, y entró en vigencia el 20 de abril de 1998; Código de Salud, Decreto Legislativo N.º 955, del 28 de abril de 1988, publicado en el D.O. N.º 86, Tomo No. 299 del 11 de mayo de 1988; Ley de Minería, Decreto Legislativo N.º 544, del 14 de diciembre de 1995, publicado en el D.O. N.º 16, Tomo 330 del 24 de enero de 1996; Ley de Medio Ambiente, Decreto Legislativo N.º 233 del 2 de marzo de 1988, publicado en el D.O. N.º 79, Tomo 339 del 4 de mayo de 1998; también, se puede mencionar algunos reglamentos que son atinentes al agua: Reglamento sobre la Calidad del Agua, el Control de Vertidos y las Zonas de Protección, Decreto Legislativo 50 de 1987, publicado en el D.O. N.º 191, Tomo 292 del 16 de octubre de 1987; Reglamento Especial de Aguas Residuales, Decreto Ejecutivo N.º 39 del 31 de mayo de 2000, publicado en el D.O. N.º 101, Tomo 347 del 1 de junio de 2000; Reglamento Especial de Normas Técnicas de Calidad Ambiental, Decreto Ejecutivo N.º 40 del 31 de mayo de 2000, publicado en el D.O. N.º 101, Tomo 347 del 1 de junio de 2000; Reglamento Especial en Materia de Sustancias, Residuos y Desechos Peligrosos, Decreto Ejecutivo N.º 41 del 31 de mayo de 2000, publicado en el D.O. N.º 101, Tomo 347 del 1 de junio de 2000; Reglamento Especial sobre el Manejo Integral de los Desechos Sólidos y sus Anexos, Decreto Ejecutivo No. 42 del 31 de mayo de 2000, publicado en el D.O. N.º 101, Tomo 347 del 1 de junio de 2000.

cobra relevancia, a partir de que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), colaboró en el año 2002 la Observación General 15, en la cual desglosa el contenido normativo del Derecho al Agua.

La tesis que domina en este ensayo es que un reconocimiento del derecho al agua, a nivel nacional puede influir en el desarrollo económico-social, ya que impacta en una de las actividades del Estado como es el servicio público de agua, el cual puede ayudar a erradicar la pobreza, según los Objetivos de Desarrollo del Milenio, que señalan como una de las causas de pobreza en el mundo la falta de acceso al agua potable³.

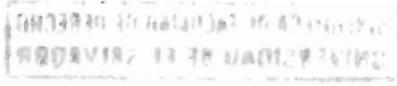
1. Perspectiva económico-social del agua

El agua puede valorarse desde muchas perspectivas, pero se cree que las más importantes son las perspectivas económica y social. Es decir, que el agua puede verse reflejada como un bien económico o un bien social. Realizar una definición acerca de cuál es la mejor forma de clasificación del agua, no es una tarea sencilla; PEDRO ARROJO, ha elaborado una novedosa clasificación del agua, a partir de la función que desempeña en la sociedad, así: agua- vida, agua- ciudadanía, y agua- economía⁴.

En la primera categoría se ubica el agua en su uso doméstico en general: alimentación, higiene, otros; en la segunda categoría se refiere al agua como un servicio público que debe ser prestado para los usos primordiales que han sido mencionados en la primera categoría; y la tercera, es para todos los usos necesarios para la producción empresarial.

3 CASTELLÓN, G. y BAIRES QUEZADA, R., *Acceso al agua potable: Cifras alegres y goteo racionado*, en <http://www.fusades.org/index.php?art=1371>. Según el objetivo siete de Desarrollo del Milenio (ODM) El Salvador está comprometido como país a “reducir a la mitad, para el año 2015, el porcentaje de personas que carezcan de acceso sostenible al agua potable”. Las cifras de la autónoma son esperanzadoras: Nueve de cada diez salvadoreños tienen acceso a una fuente mejorada de agua potable, son cifras que se desprenden de la *Encuesta de Hogares y Propósitos Múltiples (EHPM) 2007*, la última que se ha hecho pública por el Ministerio de Economía. De ser ciertas, El Salvador ya habría alcanzado la meta. Sin embargo, los datos de la encuesta demuestran otra realidad: Para llegar a ese 90% de la población, las estadísticas de ANDA toman como acceso a una fuente mejorada de agua potable aquellas familias que se proveen de agua a través de pipas, pozos, ojos de agua, ríos o quebradas. Al limitarse a la cantidad de familias con acceso al agua por cañería, éste no supera el 79%. El dato podría ser menor, toda vez que el promedio diario de agua, según la misma EHPM de 2007, alcanza apenas cuatro horas diarias.

4 ARROJO, P., “Una nueva ética en material de gestión de aguas”, en INSTITUT DE DRETS HUMANS DE CATALUNYA, INSTITUT DE DRETS HUMANS DE CATALUNYA, *El derecho humano al acceso al agua potable y saneamiento*. Serie carta de derechos emergentes, N.º 4, pp. 34 y ss.;



Por su parte, MALCOLM LANGFORD cree que se puede categorizar al agua como un bien económico, bien común, bien comunitario y bien social⁵. La primera categoría considera al agua como una mercancía, lo que significa que se le asigne un precio y que el mercado se encargue del abastecimiento del agua potable y saneamiento, y que en un futuro se realicen mercados de agua, es decir que el agua sea un bien privado⁶.

La segunda categorización, según LANGFORD, contempla la posibilidad de que el agua sea un bien común, es decir, jurídicamente sea igualable a un bien de dominio público, y que la prestación del servicio público sea realizado por empresas públicas. Obviamente, no hablamos de precios por el consumo de agua, sino de una tarifa. El modelo salvadoreño se enmarca todavía en ésta categoría, ya que se tiene a ANDA y el servicio se paga por una tarifa diferenciada por bloques de consumo.

Y en la última categoría, señala LANGFORD, que el recurso hídrico sea considerado como un bien comunitario o local, que por lo tanto, implique la posibilidad de que los gobiernos locales presten el servicio sin injerencia directa o participación del gobierno central, y sólo de acuerdo al principio de subsidiariedad. Este modelo, es el que se establece en España, pues son los municipios quienes administran los sistemas de agua potable, con el agua que le es proporcionada por el Estado Español a las Comunidades Autónomas, y éstas a su vez se lo trasladan a los municipios⁷.

Por último, el enfoque de bien social, que está ligado más al de los consumidores y que se relaciona más con el agua como bien común y como bien comunitario; éste se refiere a considerar que el agua posee, en el servicio de agua potable, un valor económico y social, ya que no se puede establecer al agua como un recurso gratuito, porque eso degeneraría en abuso. Pero, por el otro lado, tampoco como bien estrictamente económico, porque decantaría en la propiedad privada del agua, lo cual dañaría la supervivencia de las personas.

5 LANGFORD, M. "The United Nations concept of Water as Human Right: a new paradigm for old problems?" en BISWAS, A.K. (Eds.), *Water Resources Development*. 21. 2005. p. 275.

6 DONOSO, G. y otros. *Mercados (de derechos) de agua: experiencias y propuestas en América del Sur*. CEPAL. Serie de recursos naturales e infraestructura. No 80. Santiago de Chile. Noviembre de 2004. p. 9.

7 SÁINZ MORENO, F. "Competencias en materia de abastecimiento de agua y saneamiento", en SOSA WAGNER, F. (COORDINADOR). *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI*. Tomo II. Ed. Tirant lo Blanch, 1ª ed.. España. año 2000. pp. 1937- 1947.

Se percibe que MALCOLM LANGFORD se encuentra más de acuerdo con éste último enfoque porque establece que el agua debe estar en función de la dignidad de la persona humana, por lo tanto debe cobrarse lo justo por el consumo de agua, pero a la vez, debe protegerse de los abusos de los usuarios y consumidores, lo cual puede hacerse a través de herramientas económicas bien establecidas.

Es decir, que esta categoría está más ligada a la de protección de los consumidores. Por tal motivo, el modelo Argentino se asemeja mucho a éste, ya que en el Art. 42 de su Constitución, se establece los derechos de los consumidores y usuarios como derechos fundamentales y que deben ser garantizados por el Estado, quien presta el servicio público de agua potable y saneamiento⁸.

Por tal motivo, han existido serias demandas ante los tribunales locales argentinos para demandar del Estado el acceso de agua potable y al saneamiento. Obviamente, que en Argentina han reconocido a nivel jurisprudencial el derecho al agua⁹.

Sobre la categorización que realiza PEDRO ARROJO y MALCOLM LAGFORD, es necesario concluir que son columnas doctrinales que deben ser tomadas en cuenta a la hora de categorizar el agua, de acuerdo a los fines que se plantee el legislador.

En mi opinión, la clasificación más acertada es la realizada por Argentina, ya que establece un nivel de equilibrio entre la perspectiva económica y de bien común. Y creo que es importante destacar que, la comunidad internacional, también coincide con el punto de vista expresado.

8 MATA, I. "Lineamientos del régimen jurídico del agua potable y saneamiento", en AA.VV., *Servicio público, policía y fomento*. Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Ed. Rap. 1ª ed., Buenos Aires, Argentina, 2003, pp. 527 y ss.

9 Constitución de la Nación Argentina, del 22 de agosto de 1994, publicada en el Boletín Oficial de la República Argentina el 23 de agosto de 1994, s.d. de publicación, puede ser consultada en línea en: http://www.argentina.gov.ar/argentina/portal/documentos/constitucion_nacional.pdf (consultada el 3 de mayo de 2009); AMAYA NAVAS, O. "El derecho al agua en el constitucionalismo ambiental de América Latina", en AA.VV., *Derecho de aguas*, Tomo III, Ed. Universidad Externado de Colombia, 1ª Ed., Bogotá, Colombia, 2007, pp. 217 y ss. La propuesta que se realiza por el mencionado autor es que se realice una protección indirecta del derecho al agua a través del derecho al medio ambiente, al igual que en la Constitución Colombiana; además, por la vía jurisprudencial: Sentencia "Menores Comunidad Paynemil s/acción de amparo". Expte. N.º 311-CA-1997. Sala II. Cámara de Apelaciones en lo Civil. Neuquén. 19 de mayo de 1997; en esta acción de amparo interpuesta por el Defensor del pueblo, pide la protección del derecho a la salud y el acceso al agua segura o de calidad para los jóvenes y niños de la comunidad, debido a la contaminación de las aguas que consumía la comunidad, posiblemente por mercurio y plomo.

Baste señalar dos instrumentos internacionales: *Los principios de Dublín y la Observación General 15 del CDESC*. El primero de éstos, en el Principio N.º 4 establece el valor económico del agua, pero además establece su valor social, al mencionar que el acceso al agua es un derecho¹⁰.

El CDESC ha considerado al agua como un bien social en la Observación General 15, que pretende manifestar de forma ecléctica la categorización del agua teniendo en cuenta la dignidad de la persona humana:

“El agua debe tratarse como un bien social y cultural, y no fundamentalmente como un bien económico. El modo en que se ejerza el derecho al agua también debe ser sostenible, de manera que este derecho pueda ser ejercido por las generaciones actuales y futuras”¹¹.

Por tanto, a nivel de resonancia jurídica sería interesante que se realizara un reconocimiento del derecho al agua como un derecho fundamental dentro de nuestra Constitución, ya que esto traería el efecto inmediato de demandar del Estado un proceso de mayor cobertura en el servicio, evitando que los prestadores particulares se aprovechen de los usuarios y consumidores¹².

10 *Vid. Declaración de Dublín sobre agua y desarrollo sostenible*, en: <http://www.wmo.ch/pages/prog/hwrp/documents/english/icwedece.html>; “Principio No. (sic) 4: El agua tiene un valor económico en todos sus diversos usos en competencia a los que se destina y debería reconocérsele como un bien económico. En virtud de este principio, es esencial reconocer ante todo 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.”

11 COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, *Cuestiones relativas a los Derechos económicos, sociales y culturales, Observación General 15: El Derecho Humano al Agua*, U.N. Doc. E/C.12/2002/11, 26 de noviembre de 2002. p. 4, párr. 11, que en adelante, se citará OG 15.

12 Es claro que en nuestro país, a pesar de que existe una empresa estatal dedicada a la prestación del servicio de agua potable, existen otras que son de carácter privado y comunal, por lo que además de una reforma constitucional, ayudaría mucho una reforma hídrica que integre una ley general de aguas y una ley del subsector de agua potable y saneamiento. Es bien sabido, que compatibilizar estos criterios es muy complicado por el tema de la sostenibilidad de los sistemas de abastecimiento de agua, sin embargo, con una buena política de tarifas y de vigilancia a los prestadores particulares es posible mejorar, lo cual no significa solucionar todo el problema de cobertura y de acceso.

2. El derecho al agua como un derecho económico y social

El derecho al agua, de acuerdo a la Observación General 15, se desprende del derecho a un nivel de vida digno y el derecho a la salud, consagrados en los Arts. 11 y 12 respectivamente, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). De acuerdo a esto, por el solo hecho de desprenderse de derechos de “segunda generación”, podría considerarse que la clasificación del derecho al agua puede encuadrarse en los DESC¹³.

Aunque no comparto plenamente dicha clasificación, por considerar que el derecho al agua plantea también una perspectiva medioambiental que lo une con el derecho al medio ambiente, el cual es calificado como derecho de “tercera generación”, y con el derecho a la información, de “cuarta generación”; puede decirse en ese sentido, que a nivel de relación con otros derechos humanos es un derecho de clasificación múltiple porque constituye una especie de derecho instrumental para la consecución de otros derechos. Quiere decir, que el acceso al recurso hídrico constituye un medio importante para el desarrollo social y económico de los ciudadanos.

Un ejemplo claro, es su relación con otros derechos sociales como el derecho a la salud, alimentación, vivienda y medio ambiente sano. El derecho a la salud¹⁴ se relaciona con el derecho al agua, en cuanto que el mantenimiento del agua en condiciones de calidad, es decir no contaminada y potabilizada, plantea la posibilidad de tener un buen estado de salud física y mental entre los ciudadanos. El derecho al agua plantea por ejemplo, en uno de sus elementos normativos, la calidad del agua, la cual consiste en que

13 Clasificación que corresponde a una perspectiva histórica de apareamiento de los Derechos Humanos, y que sólo puede ser ocupada para efectos pedagógicos, ya que la visión de que hay jerarquización entre los derechos humanos, además de estar superada por la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, se considera desafortunada ya que en esencia todos los derechos humanos plantean las mismas obligaciones en una menor o mayor medida, tanto los Derechos Civiles y Políticos y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Id.* ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales”. en *La aplicación de los Tratados de Derechos Humanos por los Tribunales Locales*, Editores del Puerto, 1ª. ed., Rosario, Argentina, 1997, pp. 283- 350.

14 El derecho humano a la salud esta reconocido en el Art. 12 del PIDESC, y también en la Constitución Salvadoreña en los Arts. 1, 65, 66 y 67.

no existan sustancias químicas nocivas, ni heces fecales en el agua que sirve para consumo humano¹⁵.

Baste mencionar otro ejemplo, en donde el CDESC ha dicho que el derecho al agua se encuentra en íntima relación con el derecho a la alimentación, pues el agua es el alimento mismo más importante para mantener la existencia de los seres humanos y además, constituye el medio más importante para la producción de alimentos, a través de los cultivos¹⁶.

En El Salvador, por ejemplo, la Ley de Riego y Avenamiento privilegió el agua para consumo humano, antes que el regadío. Sin embargo, el objeto de la ley es distribuir el agua para optimizarla para la producción de cultivos. En esto podemos verificar la gran relación que existe entre el acceso al agua y los alimentos.

Por otro lado, el derecho al agua es necesario para la realización de una vivienda digna, ya que tener una estancia digna, es decir, un lugar donde se pueda tener privacidad y bienestar físico, implica poseer instalaciones que brinden condiciones de salud, tal es el caso que puedan disponer de grifos para el aseo personal y la higiene doméstica, y saneamiento ambiental para la disposición de excretas¹⁷.

Por último, su relación con el Derecho al Medio Ambiente es importante, ya que se plantea la tutela de los recursos naturales, entre ellos el agua. Es importante decir que la relación entre ambos derechos se da en dos vías, la protección de los recursos hídricos desde una perspectiva antropocéntrica, en donde si protegemos el agua, garantizamos el abastecimiento sustentable de agua potable; luego, si se cumple el derecho al agua, se debe cumplir el saneamiento, lo cual nos plantea devolver el agua

15 GONZÁLEZ E., "El Derecho a la Salud", en FUNDACIÓN DE ESTUDIOS PARA LA APLICACIÓN DEL DERECHO, *Estudios sobre Derechos Humanos*, FESPAD, 1ª. Ed., San Salvador, Noviembre, 2004, pp. 211- 258.

16 *Vid.* COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, *Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Observación General N.º 12 (1999), El Derecho a una alimentación adecuada. (Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 18º período de sesiones, Ginebra, 25 de abril al 12 de mayo de 1999, Tema 4 del Programa, E/C.12/1999/5.

17 *Vid.* COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, *Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Observación General N.º 4 (1991), El Derecho a una vivienda adecuada. (Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). 6º período de sesiones, Ginebra, 25 de noviembre al 12 de diciembre de 1991, Tema 10 del Programa, E/1992/23.

a los mantos acuíferos, después de su utilización, de una forma menos contaminada a través de las plantas de tratamiento¹⁸.

De todo lo anterior puede advertirse, que el acceso al agua potable y a un saneamiento ambiental puede mejorar el desarrollo económico y social de la comunidad salvadoreña. No se olvide, que para medir los índices de pobreza en una población es importante analizar los índices de personas sin acceso agua; así que para combatir la pobreza, nada mejor que aumentar los índices de acceso a agua potable y saneamiento ambiental.

3. Derecho al agua: libertades, derechos y principios

La OG 15 pasa por definir que el Derecho Humano al Agua, tiene un contenido que se refleja en la posesión de libertades (*freedoms*) y derechos (*entitlements*):

“El Derecho al agua entraña tanto libertades como derechos. Las libertades son el derecho a mantener el acceso a un suministro de agua necesario para ejercer el derecho al agua y el derecho a no ser objeto de injerencias, como por ejemplo, a no sufrir cortes arbitrarios del suministro o a la no contaminación de los recursos hídricos. En cambio, los derechos comprenden el derecho a un sistema de abastecimiento y gestión del agua que ofrezca a la población iguales oportunidades de disfrutar el derecho al agua.”¹⁹

Si observamos con detenimiento, la Observación General 15, hace referencia a un elemento especialmente importante, como lo es la protección del agua ante la contaminación; en este punto se puede apreciar la dimensión ambiental del Derecho al Agua, ya que si queremos abastecer de agua a los seres humanos para que éstos lleven una vida digna, no debemos olvidar la protección legal del recurso hídrico.

Como se ha manifestado *supra*, se nota una posición antropocentrista, es decir, que el propósito de protección del recurso natural atañe a la

18 INSTITUT DE DRETS HUMANS DE CATALUNYA, INSTITUT DE DRETS HUMANS DE CATALUNYA. *Op. cit.*, pp. 135 y 136. Aunque las naturalezas del derecho al medio ambiente y el derecho al agua son disímiles, hay acuerdo en cuanto a que ambos derechos construyen la protección colectiva de los ciudadanos en cuanto a los recursos naturales. Esta idea puede ser criticable, en la parte de las naturalezas jurídicas, ya que no obstante el Derecho al Agua tiene un fuerte componente individual, tampoco se puede negar que es un derecho de solidaridad y por tanto de tercera generación.

19 COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, *Cuestiones...* Párr. 10.

protección misma del ser humano. Tal como dice ANTOINETTE HILDERING, muchos otros recursos naturales que son necesarios para el desarrollo son sustituibles, sin embargo el agua es la vida misma, si no hay agua, no hay vida, tal como ocurre con el oxígeno²⁰

La Observación General 15, establece como contenido normativo “derechos”, esto significa que debe haber “equidad” en el acceso al agua, para lo cual debe existir un sistema de abastecimiento que no haga distinciones entre la población y que ofrezca la misma oportunidad de acceso a agua para cualquier estrato social. Quizá a nivel social, ésta sea una de las grandes contribuciones de esta Observación, pues en signo de justicia ubica a todas las personas, de acuerdo a su dignidad, en el mismo nivel de importancia para recibir agua potable, sobre todo en países en los cuales se discrimina a las personas por su condición económica y no disponen de agua potable²¹.

Es necesario manifestar, que las libertades son el acceso a agua potable y la no interrupción del servicio; se podrá creer que estamos refiriéndonos al mal gasto del agua, sin que exista una regulación en su uso, lo cual no es así, ya que el sentido de la Observación está más ligada al hecho de no cortar definitivamente el servicio de agua, pues debe de haber una política de pago de mora, por parte de los entes administradores del vital líquido, o una política de subsidios por parte del Gobierno con la finalidad de no coartar la cantidad necesaria de agua, ni tampoco se genere la insostenibilidad de los sistemas de abastecimiento de agua. Por otro lado, lo que se entiende por derechos, es la posibilidad de contar con la estructura necesaria, con el objetivo de abastecer a la población sin ningún tipo de discriminación.

20 Vid. HILDERING, A., *Op. cit.* p. 3.

21 PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, *Informe sobre desarrollo Humano 1994*, Oxford University Press, Nueva York, 1994, p. 3 y ss. De acuerdo a este informe el no acceso a agua potable para muchas personas va en contra de la seguridad humana y contra los principios de Justicia Social; es interesante la vinculación que realizan con la seguridad humana: “La seguridad de agua es una parte integral de este concepto más amplio de seguridad humana. En términos generales, la seguridad se basa en que cada persona disponga de un acceso confiable a una cantidad suficiente de agua limpia por un precio asequible para lograr una vida saludable, digna y productiva, al mismo que se mantienen los sistemas ecológicos que proporcionan agua y también dependen del agua. Cuando no se cumplen estas condiciones o cuando se interrumpe el acceso al agua, la gente enfrenta grandes riesgos para la seguridad humana causados por un mal estado de salud y la interrupción de sus medios de sustento”. Por otro lado, también menciona que la falta de acceso a agua coarta los principios de Justicia Social, entre lo cuales se encuentra la Distribución Justa, por lo que se justifica el reconocimiento del Derecho Humano al Agua como un derecho fundamental y humano, de carácter no optativo, ya que éste persigue la equidad en cuanto a la distribución del vital líquido.

Luego la Observación General 15 establece ciertos parámetros para el establecimiento del derecho al agua y que forman parte del contenido normativo sin los cuales no se podría entender este derecho; así, SERGIO SALINAS ALCEGA considera que para conocer el contenido normativo de este derecho en particular, se debe establecer los alcances y los límites.

“Es necesario... establecer límites e identificar criterios que permitan garantizar el acceso equitativo de todos a un recurso esencial para la supervivencia. Delimitar hasta qué punto es objeto de protección y por tanto la extensión de las obligaciones de los Estados respecto a su plena realización y del derecho de los titulares para reclamar en caso de incumplimientos o violaciones del mismo”²².

Para realizar lo anterior, establece que el contenido normativo del derecho al agua puede sistematizarse en elementos sustantivos y procesales del derecho al agua y principios que rigen a esos elementos. Dentro de los elementos sustantivos del derecho se destacan los siguientes: capacidad para acceder al recurso, condiciones en las que debe encontrarse ese recurso y los objetivos o fines por los cuales se accede a ese recurso²³.

En los elementos de tipo procesal sólo se incluye el derecho a la información como una condición para poder participar en las decisiones acerca de las políticas del agua en los Estados, y obviamente para exigir el cumplimiento del derecho al agua a través de la vía administrativa o jurisdiccional²⁴.

Por último, SALINAS ALCEGA advierte que el derecho al agua establece dos principios en relación con el servicio de agua potable, estos son: el principio de no discriminación y el de equidad intergeneracional²⁵. Estos principios son ejes transversales que cruzan los elementos sustantivos del derecho al agua, por lo tanto no pueden estar desvinculados y están siempre presentes en los elementos que veremos a continuación.

22 SALINAS ALCEGA, M. “El Derecho al agua como Derecho humano. Contenido normativo y obligaciones de los Estados”, en EMBID IRUJO, A (Director). *El Derecho al agua*, Ed. Aranzandi SA, s.e., Navarra, 2006, p. 106.

23 *Ibid.*; Véase en ese mismo sentido, CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, *La realización del derecho al agua potable y al saneamiento. Informe del relator especial, El Hadji Guissé*, E/CN.4/Sub.2/2005/25, de 11 de julio de 2005, párr. 1.3. En éste último documento se señalan los elementos que debe reunir el derecho al agua: a) que sea físicamente accesible en el hogar, en los centros de enseñanza, en el lugar de trabajo, en los establecimientos de salud, o bien en sus cercanías inmediatas; b) Sea de suficiente calidad y culturalmente aceptable; c) Que esté en un lugar donde se pueda garantizar la seguridad física; d) Que tenga un buen precio que cada persona pueda pagar sin reducir sus posibilidades de adquirir otros bienes y servicios esenciales.

24 SALINAS ALCEGA, S., *Op. cit.* p. 108.

25 *Ibid.*

La relación de estos dos principios con el derecho al agua se entiende en la medida que el servicio de agua debe tener un carácter universal (no discriminación), es decir, por su carácter esencial para la sobrevivencia del ser humano, no puede ser negado por razones de raza, sexo, credo, condición social, o por condición económica, sobre todo esta última, ya que tiene relación con el pago del servicio.

Así, especialistas como MALCOLM LANGFORD y PETER GLEICK, consideran que el ser humano necesita 50 litros de agua al día para cubrir sus necesidades domésticas y personales, sin la cual no podría vivir; en consecuencia, es imposible que se pueda negar el acceso a agua por motivos de pago. Esta afirmación arrastra otra condicionante para la existencia de los seres humanos, como lo es el derecho humano a la alimentación; establece la importancia de no negar el agua porque es vital, sobre todo para la preparación de los alimentos, que se traduce en el derecho a la alimentación²⁶.

El principio de equidad intergeneracional, se refiere al compromiso por parte de los Estados a proporcionar la suficiente cantidad de agua para las futuras generaciones. Este principio no sólo es una obligación para los Estados, sino también para los titulares actuales de este derecho, ya que lo que se pretende es formar una cultura del buen uso del agua, es decir, evitar el mal gasto del agua en sectores que tiene un servicio aceptable²⁷.

4. Elementos del derecho al agua

a) Accesibilidad

Dentro de los elementos sustantivos del derecho al agua tenemos, en primer lugar, la capacidad para acceder al recurso, y éste se traduce en *Accesibilidad*; esto quiere decir, que los servicios de agua deben estar en una ubicación segura y responder a las necesidades de los diferentes grupos. Esta categoría incorpora dos dimensiones: Accesibilidad física y económica²⁸.

Accesibilidad Física: De acuerdo a lo que establece la Observación General, este concepto atiende a que el agua debe estar al alcance físico seguro, dentro o cerca de cada vivienda, escuela o centro de trabajo. Todos los

26 GLEICK, P., "Basic water requirements for human activities: meeting basic needs" en *Water International*, No 21, 1996, p. 83; LANGFORD, M., "The United Nations... cit. p. 275.

27 SCANLON, J., CASSAR, A., y NEMES, N., *Water as a Human Right?*, IUCN, Gland, Switzerland and Cambridge, UK, p. 25.

28 SALINAS ALCEGA, S., *Op. cit.* p. 108.

servicios e instalaciones de agua deben ser de calidad suficiente y culturalmente adecuados, y deben tener en cuenta las necesidades relativas al género, el ciclo vital y la intimidad²⁹.

Accesibilidad Económica: es lo que se conoce como *asequibilidad*, lo cual quiere decir, que el servicio no sólo debe ser accesible físicamente, sino también de forma económica. El agua y los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles o al alcance de todos. Los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto³⁰. Los servicios de agua deben ser asequibles en relación con el ingreso de las personas. Acceder al servicio de agua no debe reducir la capacidad de las personas para adquirir otros bienes esenciales, tales como alimentos, vivienda, educación y servicios de salud.

Quizá este elemento normativo sea uno de los más relevantes, ya que reconoce la visión del valor económico del agua. En efecto, la Observación en ningún momento contradice que el abastecimiento de agua no pueda cobrarse, lo que justamente tenga que cobrarse, y tampoco prohíbe la privatización de los servicios de agua potable; sin embargo al reconocer que el servicio debe ser asequible, está expresando que los usuarios deben tener acceso al servicio de agua, y que deberán cubrir un costo de tal forma que se prohíbe la gratuidad. Este tema abre la puerta al de las tarifas y al uso sostenible del recurso, tal como lo expresa la citada OG 15, en el número 11³¹.

29 EMBID IRUJO, A., "El Derecho al agua en el marco de la evolución del derecho de aguas", en EMBID IRUJO, A., (Director), *El Derecho al agua, ... cit.* p. 23; DUBREUIL, C., *The right to water: from concept to implementation*, World water council, 2006, p. 8.

30 *Ibid.*

31 LANGFORD, M., "The United Nations, ...". *Op. cit.* p. 277. En este sentido, no debe entenderse de que el agua deber ser gratis, sino que la Observación General 15 establece una aproximación intermedia, en el sentido de cobrar el servicio de agua potable a los ciudadanos que puedan pagar el costo completo, pero al mismo tiempo establece que no se debe de cobrar el costo completo a aquellos que no tiene lo suficientes ingresos, de tal forma que no se les prive del servicio. Han existido algunos casos donde se ha proveído el servicio de agua de forma gratis, pero hasta ciertas cantidades; estos casos son Sudáfrica y Chile. En el primero de los casos se proveía hasta 25 litros de agua por día, y el excedente era cobrado a los usuarios; lamentablemente la medida no tuvo éxito ya que no se tuvieron los suficientes fondos para seguir implementando la política, y por otro lado, la cantidad de agua proveída era por familia, no por individuos. El segundo caso, el costo completo fue cobrado, pero se subsidió a la población a través de las empresas prestadoras de servicios para que estas brindaran cierta cantidad de agua gratis a la población mas pobre; esta política tuvo mediano éxito, porque el 60 % de las personas con escasos ingresos fueron beneficiadas por el subsidio. Para mayor información véase GOMEZ-LOBO, A., y CONTRERAS, D., *Subsidy policies for the utility industries: A comparison of the Chilean and Colombian Schemes*, Universidad de Chile, s.e., 2000, p. 30.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE DERECHO

Sin embargo, con el fin de establecer los límites de la accesibilidad, la ACADEMIA DEL AGUA agrega que ésta no debe interpretarse como un suministro gratis que genere desperdicio de agua:

“...no debe interpretarse ese derecho en el sentido de implicar que cada hogar deba ser abastecido por redes de distribución de agua y que ésta sea gratuita para todos, sino que significa únicamente que todos deben poder conectarse a redes existentes, en las zonas urbanas —accesibilidad física— y que los costes de abastecimiento deben de ser recuperados en su conjunto con la condición de que todos dispongan de agua potable —accesibilidad económica”³².

Es decir, que la accesibilidad es un elemento inmutable dentro del derecho al agua, pero que esta inmutabilidad es relativa en cuanto a la exigibilidad ante los Estados. Por lo tanto, los Estados están obligados en la medida de sus posibilidades, a construir redes de abastecimiento, según el criterio de concentración demográfica, y no en todos los lugares donde no se tenga acceso, sino donde exista una población grande que lo demande³³.

Por otro lado, tampoco se puede decir que el servicio de agua será gratuito para todos, sino que se recuperara el costo completo en los sectores de población que si puedan pagar el servicio en toda su dimensión, a otros se les subsidiará, y a otros se les cobrará una tarifa de acuerdo a sus posibilidades de pago³⁴. En este elemento normativo hay que resaltar que los Estados tienen esta obligación en la medida de sus posibilidades, ya que este derecho se vuelve de carácter progresivo; en consecuencia, se plantea la cuestión de los servicios de agua potable, cuya existencia no plantea de ninguna forma una violación directa al derecho al agua, de acuerdo a STEPHEN McCAFFREY³⁵. Este autor plantea la posibilidad de la privatización como una medida que vendría a beneficiar a muchos, pues incrementaría el acceso físico de los ciudadanos

32 ACADEMIE DE L'EAU, *Le droit à l'eau en Afrique et en Europe*. Actes de la Table ronde organisée à l'Unesco, France, 2005. p. 28: en el mismo sentido. SALINAS ALCEGA, S., *Op. cit.* p. 108.

33 CHACON PEÑA, M., “Derecho Humano al Agua”, en Revista electrónica de la Universidad de Sevilla, en línea: <http://www.cica.es/aliens/gimadus/>. p. 6.

34 SALINAS ALCEGA, S., *Op. cit.* p. 110.

35 McCAFFREY, S., “The Human Right to Water Revisited”, en BROWN WEISS, E., BOISSON DE CHARZOUNES, L. y BERNASCONI-OSTERWALDER, N., eds., *Water and International Economic Law*, Oxford, Oxford University Press, 2005. p. 23

más pobres al servicio de agua potable, principalmente porque, las empresas podrían traer un rápido beneficio en la construcción de infraestructura. Sin embargo, es probable que el problema no radique en la dimensión física de la accesibilidad, sino de la accesibilidad económica, ya que siempre las empresas buscan sus utilidades³⁶.

Siguiendo la línea que nos ha trazado el insigne SALINAS ALCEGA, podemos hablar del siguiente elemento sustantivo del derecho al agua, y estas son como hemos dicho anteriormente, las condiciones en que se debe de encontrar el recurso para poder ejercer el derecho al agua: disponibilidad y calidad del agua.

b) Disponibilidad suficiente de agua

Esta se refiere a que el suministro de agua para cada persona debe ser suficiente para el uso personal o doméstico, de acuerdo a lo que establece la Organización Mundial de la Salud³⁷, la cual establece que debe constituir normalmente de 50 a 100 litros diarios por persona y un mínimo de 20 litros. Estos lineamientos pueden ayudar en el diseño legal y desarrollo de los indicadores del derecho al agua.

En nuestros días la cantidad de agua escasea, porque hay una sobredemanda del agua para distintos usos, especialmente los que se refieren a las actividades de desarrollo económico³⁸, por lo que el derecho al agua lo que pretende asegurar es una cantidad suficiente para el consumo humano y los usos domésticos. Se ha pensado en una cantidad de 50 a 100 litros porque ésta es la necesaria para una vida digna, es decir, para poder ejercer el derecho a la alimentación, la vivienda digna, y el derecho a la salud; ya

36 BLUEMEL, E., "The Implications of Formulating a Human Right to Water", en HENKE C. (Ed.), *Ecology Law Quarterly* Vol. 31, No 44, 2004, p. 966. Este autor afirma que la privatización de los servicios de agua potable, inmediatamente incrementa las tarifas a los consumidores.

37 *Vid.* HOWARD, G., BARTRAM, J., *Domestic Water Quantity, Service, Level and Health*, World Health Organization, WHO Document Production Services, Geneva, Switzerland, 2003; DUBREUIL, C., *Op. cit.* p. 8.

38 DUBREUIL, C., *Op. cit.* p. 4. La autora considera que el agua para el desarrollo comprende aquellas actividades económicas que benefician a los particulares, tal es el caso de agua para generación de energía eléctrica, agricultura, y usos industriales. Comenta que estos son los principales usos que hacen que el agua escasee, por lo que deberían de ocupar el último lugar en prioridad; así habla del agua para la vida y agua para los ciudadanos, en donde enmarca los usos para la subsistencia de los seres humanos y para usos de interés general como la salud y el bienestar y cohesión social.

que para la subsistencia del ser humano, es necesaria nada más de 3 a 4 litros diarios por persona³⁹.

c) Calidad

El agua que se utilice para uso personal y doméstico no debe constituir un riesgo para la salud. Debe tener color, olor y sabor aceptables. El Comentario General hace notar que se requiere de servicios sanitarios adecuados a fin de preservar la calidad de las fuentes de suministro de agua, lo mismo que para proteger el derecho de toda persona a la privacidad, la dignidad y la salud⁴⁰.

Como ya hemos dicho anteriormente, los principios de no discriminación y equidad intergeneracional son ejes horizontales que están presentes en los distintos elementos del derecho al agua; sin embargo, uno de los más importantes y que el autor, antes mencionado, considera dentro de los elementos sustantivos es el de *No discriminación*.

El agua y los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles a todos de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos. El Estado está obligado a garantizar que no exista discriminación, ni de derecho ni de hecho, con base en características definidas de las personas, tales como raza u origen nacional o social.

Los Estados deben prestar atención especial a los grupos vulnerables o tradicionalmente marginados, tales como los pueblos indígenas y las mujeres. Otros derechos humanos, tales como el derecho a los alimentos y el derecho a ganarse la vida mediante el trabajo también requieren del acceso al agua, en particular para los grupos marginados.

39 THORSTEN, K. y BRÖLMAN, C. "Beyond State Sovereignty: The Human Right to Water" en *Non-State Actors and international Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Volume 5, Number 3, 2005. *Op. cit.* pp. 199- 200.

40 DUBREUIL, C., *Op. cit.* p. 8; EMBID IRUJO, A., *Op. cit.* p. 23

d) Uso personal y doméstico

El último elemento sustantivo es el de los fines para los que se ocupa el recurso. Se considera que, en definitiva, los usos del agua que la OG 15 tutela son los usos personales y domésticos, los cuales han sido tratados *supra*. Así, para apuntalar la cuestión, podemos citar al insigne HENRI SMETS, quien manifiesta que el derecho al agua no concierne más que el *agua para la vida*, es decir, el agua para los usos domésticos esenciales para el hombre, de forma que no trata ni de las cantidades de agua necesarias mas allá de esas necesidades esenciales ni del agua para otros usos distintos de los domésticos⁴¹.

e) Acceso a la información

El último término, el elemento de tipo procesal como lo es el *Acceso a la información*, puede describirse de la siguiente manera: la accesibilidad comprende el derecho a solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones de agua. Los Estados partes deben de difundir la información veraz y objetivamente de los planes y estrategias que se tengan para ejecutar proyectos para el abastecimiento de agua, lo cual supone que se tome en cuenta a todos los sectores de la vida nacional y haya plena participación en la toma de decisiones⁴².

5. Conclusión

El Derecho al Agua es esencial para el desarrollo de los pueblos y naciones, sobre todo de aquellos que tienen problemas con el hambre y la pobreza. Por lo tanto, su reconocimiento implicaría una seria apuesta por parte de los Estados para la lucha contra la discriminación y la marginación, principalmente porque en su contenido se esconde una clara referencia a la dignidad de la persona humana.

41 SMETS, H., *El derecho al agua en las legislaciones nacionales*, Ed. Universidad del Rosario, 1ª ed., Bogotá, Colombia, 2006, pp. 7 y ss.

42 EMBID IRUJO, A., *Op. cit.*, p. 23.