

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

**Lidia Serrano Tur**

---

TESI DOCTORAL UPF / 2013

DIRECTOR DE LA TESI

Dr. ÀNGEL J. RODRIGO HERNÁNDEZ

DEPARTAMENT DE DRET INTERNACIONAL PÚBLIC I RELACIONS  
INTERNACIONALS





## ÍNDICE DE CONTENIDOS

<b>ABREVIATURAS</b>	xi
<b>AGRADECIMIENTOS</b>	xiii
<b>RESUMEN</b>	xvii
<b>INTRODUCCIÓN</b>	xix

### PARTE I. LAS AGUAS DULCES COMPARTIDAS

<b>CAPÍTULO I. LAS AGUAS DULCES COMO BIEN COMÚN Y COMO DERECHO HUMANO</b>	7
<i>I. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS AGUAS DULCES COMPARTIDAS</i>	8
1. La calificación de los recursos hídricos	8
a. Las aguas dulces como bien económico	9
b. Las aguas dulces como bien público	11
c. Las aguas dulces como recurso natural compartido	12
d. Las aguas dulces como patrimonio común de la humanidad	15
e. Las aguas dulces como bien común	16
<i>II. LA SOBERANÍA PERMANENTE SOBRE LOS RECURSOS NATURALES</i>	18
<i>III. LOS VALORES Y LAS FUNCIONES DEL AGUA</i>	21
1. Las prioridades	24
a. El Agua-vida	25
b. El Agua-ciudadanía	26
c. El Agua-economía	27
d. El Agua-delito	27
2. Las propuestas de regulación	28
<b>CAPÍTULO II. EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS USOS DIFERENTES A LA NAVEGACIÓN DE LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES: LAS AGUAS SUPERFICIALES</b>	33
<i>I. EL SOFT LAW SOBRE LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES</i>	38
1. La International Law Association	39
a. Las Reglas de Helsinki sobre el uso de las aguas de los ríos internacionales de 1966	40
b. Las Reglas de Berlín sobre los recursos hídricos de 2004	43
2. El Institut de Droit International	54
a. Las resoluciones relativas a los cursos de agua	54
b. Las resoluciones relativas a las aguas compartidas en general	58
3. Valoración crítica de las aportaciones	59

<i>II. EL DERECHO INTERNACIONAL CONVENCIONAL</i>	63
1. Los precedentes en la materia	64
2. El Convenio sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos a la navegación de 1997	65
a. Los trabajos preparatorios de la Comisión de Derecho Internacional	67
b. El contenido del Convenio de 1997	69
c. Los problemas relativos al contenido de las normas previstas en el Convenio	72
d. El ámbito de aplicación, la naturaleza del Convenio y la relación entre usos	75
e. Los principios básicos del Convenio y la relación entre ellos	84
f. La protección, la preservación y la gestión de las aguas dulces	94
3. El Convenio de Helsinki sobre la protección y el uso de los cursos de agua transfronterizos y de los lagos internacionales de 1992 y el Protocolo de Londres sobre Agua y Salud aprobado de 1999	96
a. El Convenio de Helsinki de 1992	97
b. El Protocolo de Londres de 1999	104
<b>CAPÍTULO III. EL DERECHO INTERNACIONAL DE LAS AGUAS DULCES SUBTERRÁNEAS: LOS ACUÍFEROS COMPARTIDOS</b>	113
<i>I. EL SOFT LAW SOBRE LAS AGUAS DULCES SUBTERRÁNEAS</i>	115
1. La International Law Association (ILA)	116
a. Las Reglas de Seúl sobre aguas subterráneas internacionales de 1986	116
2. Otros Instrumentos	118
a. La Declaración sobre el Tratado de Bellagio de 1989	118
b. Las Resoluciones de la Conferencia de las Partes Contratantes de la Convención sobre humedales de importancia internacional de 1971	123
<i>II. EL DERECHO INTERNACIONAL CONVENCIONAL</i>	131
1. Los precedentes: la Resolución sobre aguas confinadas transfronterizas de 1994	131
2. El Proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos de 2008	133
a. El proceso de codificación y desarrollo progresivo en la Comisión de Derecho Internacional	136
b. El proyecto de artículos del Proyecto sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos de 2008	145

## PARTE II. EL DERECHO HUMANO AL AGUA Y AL SANEAMIENTO

CAPÍTULO IV. LA PROGRESIVA AMPLIACIÓN DE LAS PERSPECTIVAS DE ANÁLISIS SOBRE EL AGUA Y EL SANEAMIENTO	173
<i>I. LAS PERSPECTIVAS DE ANÁLISIS SOBRE EL AGUA Y EL SANEAMIENTO</i>	173
1. Las preocupaciones internacionales sobre el agua y el saneamiento desde una perspectiva de salud, de protección del medio ambiente y del desarrollo	177
a. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. Estocolmo, 1972	177
b. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, Mar de Plata, 1977	179
c. La Conferencia internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente, Dublín, 1992	180
d. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Rio de Janeiro, 1992	181
e. La Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos, Viena, 1993	182
f. La Declaración del Milenio, Nueva York, 2000	183
g. Las iniciativas internacionales de sensibilización sobre el agua y el saneamiento	185
2. Las preocupaciones internacionales sobre el agua y el saneamiento desde un enfoque de derechos humanos	188
a. El enfoque de derechos humanos en el ámbito del agua y el saneamiento	190
<i>II. OTRAS PERSPECTIVAS DE ANÁLISIS</i>	192
1. Los Foros Mundiales del Agua	193
a. El Foro Mundial del Agua, Marruecos, 1997	194
b. El Foro Mundial del Agua, La Haya, 2000	194
c. El Foro Mundial del agua, Kioto, 2003	195
d. El Foro Mundial del Agua, Ciudad de Méjico, 2006	196
e. El Foro Mundial del Agua, Estambul, 2009	196
f. El Foro Mundial del Agua, Marsella, 2012	199
2. Las posiciones desde los movimientos sociales	202
a. La Conferencia Mundial de los Pueblos, Estambul en 2009	203
b. El Foro Alternativo del Agua, Marsella, 2012	204
3. El papel de los gobiernos y las autoridades locales	207
a. El Foro Mundial del Agua, Estambul, 2009	208
b. El Foro Social Mundial, Dakar, 2012	208
c. El Foro Mundial del Agua, Marsella, 2012	210

CAPÍTULO V. EL RECONOCIMIENTO Y LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO HUMANO AL AGUA Y AL SANEAMIENTO	213
I. EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO HUMANO AL AGUA Y AL SANEAMIENTO	213
1. En los instrumentos de ámbito universal	214
a. El reconocimiento en los tratados internacionales de derechos humanos	214
b. El reconocimiento en el Derecho Internacional Humanitario	223
2. La emergencia y el reconocimiento en instrumentos de ámbito regional	218
a. África	219
b. América	223
c. Europa	224
d. Asia	227
II. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO HUMANO AL AGUA Y AL SANEAMIENTO	228
1. El derecho humano al agua y al saneamiento como derecho derivado	230
a. El derecho al agua y al saneamiento y el derecho a la vida y la dignidad humana	230
b. El derecho al agua y al saneamiento y el derecho a un nivel de vida adecuado	231
c. El derecho al agua y al saneamiento y el derecho a la alimentación	233
d. El derecho al agua y al saneamiento y el derecho al más alto nivel de salud	234
e. El derecho al agua y al saneamiento y el derecho a una vivienda digna	236
f. El derecho al agua y al saneamiento y el derecho a la educación	239
g. El derecho al agua y al saneamiento y los derechos de los pueblos indígenas	240
2. El derecho humano al agua y al saneamiento como derecho autónomo	246
a. La Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes	246
b. La Observación General n°15	248
c. Los trabajos en el seno de la Subcomisión de Promoción y Protección de los derechos humanos	250
d. El estudio presentado por la Oficina de la Alta Comisionada por los Derechos Humanos.	254
e. El informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos	256
f. La Relatora especial sobre el derecho humano al agua y al saneamiento (antes Experta independiente)	260
g. Las Resoluciones de los órganos de las Naciones Unidas	262
CAPÍTULO VI. LAS CARACTERÍSTICAS, EL CONTENIDO Y LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DEL DERECHO HUMANO AL AGUA Y AL SANEAMIENTO	275
I. LAS CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO HUMANO AL AGUA Y AL SANEAMIENTO	276
1. La titularidad individual y colectiva	276
2. El carácter de derecho prestacional	277
3. Un derecho de realización progresiva	277

<i>II. EL CONTENIDO DEL DERECHO HUMANO AL AGUA Y AL SANEAMIENTO</i>	282
1. El contenido esencial del derecho humano al agua y al saneamiento	283
a. La disponibilidad	283
b. La accesibilidad	287
c. La asequibilidad	290
d. La calidad	293
e. La aceptabilidad	295
f. El saneamiento	296
2. Los criterios o los principios comunes del derecho humano al agua y al saneamiento	299
a. La igualdad y no discriminación	299
b. La participación y el acceso a la información	301
c. La transparencia, la rendición de cuentas y el control social	304
d. La sostenibilidad	305
 <i>III. LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DEL DERECHO HUMANO AL AGUA Y AL SANEAMIENTO</i>	 306
1. Las obligaciones básicas	307
2. Las obligaciones inmediatas	309
3. Las obligaciones internacionales específicas	311
a. La obligación de respetar	312
b. La obligación de proteger	313
c. La obligación de cumplir	314
4. Las obligaciones “extraterritoriales”	318

**PARTE III. LA GESTIÓN SOSTENIBLE DEL AGUA PARA LA SATISFACCIÓN DEL DERECHO HUMANO AL AGUA Y AL SANEAMIENTO EN EL MARCO DEL DESARROLLO SOSTENIBLE**

<b>CAPÍTULO VII. EL AGUA Y EL SANEAMIENTO EN EL MARCO DEL DESARROLLO SOSTENIBLE</b>	337
<i>I. EL DESARROLLO SOSTENIBLE COMO CONCEPTO: EVOLUCIÓN</i>	338
1. La aparición de la noción de desarrollo sostenible	339
a. La Declaración sobre el derecho al desarrollo de 1986	340
b. El Informe “Nuestro futuro común” de 1987	340
2. El desarrollo económico y medio ambiente	343
a. La Declaración de Río sobre medio ambiente, 1992	344
3. El desarrollo social y cultural	346
a. La dimensión cultural del desarrollo sostenible: la reivindicación de un cuarto pilar	350
b. El desarrollo social: un enfoque más humano	353
4. El desarrollo sostenible en la actualidad	355
a. La Conferencia sobre desarrollo sostenible, Río de Janeiro, 2012	355
b. Las propuestas de los movimientos sociales	357

<i>II. LAS APORTACIONES DEL DESARROLLO SOSTENIBLE A LA GESTIÓN DEL AGUA Y DEL SANEAMIENTO</i>	358
1. Las premisas básicas para una gestión sostenible del servicio de agua y el saneamiento	361
2. La gestión sostenible del agua y el saneamiento: el modelo de la Directiva Marco de aguas Europea de 2000	370
<i>III. EL DESARROLLO SOSTENIBLE COMO MARCO METODOLÓGICO: EL RETO DE LA AGENDA DE DESARROLLO POST-2015 PARA UN ORDEN INTERNACIONAL, SOCIAL Y ECOLÓGICO</i>	378
1. La agenda de desarrollo post-2015	379
2. Un orden internacional social y ecológico	385
<b>CAPÍTULO VIII. 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</b>	389
<i>I. LOS PRINCIPIOS GENERALES TRADICIONALES DEL DERECHO INTERNACIONAL RELATIVO A LAS AGUAS DULCES</i>	391
1. El principio de uso y participación equitativa y razonable	393
a. La regulación	394
b. El contenido	394
c. El alcance jurisprudencial	398
2. El principio de prevención, el principio de precaución y la obligación de no causar daños sensibles a los recursos naturales compartidos	404
a. La regulación	406
b. El contenido	409
c. El alcance jurisprudencial	410
3. La obligación general de cooperar	412
a. La regulación	413
b. El contenido	413
c. El alcance jurisprudencial	414
4. Las obligaciones de intercambio de información y asistencia mutua, de negociaciones de buena fe y el derecho de participación y de consulta.	416
a. La regulación	416
b. El contenido	418
c. El alcance jurisprudencial	419
<i>II. LOS PRINCIPIOS GENERALES EMERGENTES DEL RÉGIMEN INTERNACIONAL DE LAS AGUAS DULCES</i>	421
1. La sostenibilidad como valor: fundamento de los principios emergentes	422
2. El principio de equidad intra e intergeneracional: una obligación frente a las generaciones presentes y futuras	425
3. El principio de gestión integrada de las aguas dulces: la participación comunitaria	428
4. El principio de gestión pública de las aguas dulces	432
5. El principio de prioridad de usos para la garantía del derecho humano al agua y al saneamiento.	442



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	446
7. El principio de no regresión: integración de cuestiones medioambientales y de derechos humanos	452

CAPÍTULO IX. LAS TÉCNICAS Y LAS MEDIDAS NORMATIVAS E INSTITUCIONALES PARA LA GESTIÓN INTEGRADA DE LAS AGUAS DULCES	457
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

<i>I. LAS TÉCNICAS Y LOS MECANISMOS INSTITUCIONALES PREVISTAS EN LOS (SUB) REGÍMENES INTERNACIONALES</i>	458
----------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

1. Las técnicas y los mecanismos institucionales previstos a nivel regional	459
a. Las técnicas y los mecanismos institucionales previstos a nivel europeo	459
b. Las técnicas y los mecanismos institucionales previstos a nivel americano	468
c. Las técnicas y los mecanismos institucionales previstos a nivel asiático	470
d. Las técnicas y los mecanismos institucionales previstos a nivel africano	473
2. Las técnicas y los mecanismos institucionales previstos a nivel de cuenca	475
a. Las técnicas y los mecanismos institucionales previstos para gestionar las aguas superficiales	475
b. Las técnicas y los mecanismos institucionales previstos para gestionar las aguas subterráneas	492
c. Las limitaciones de las técnicas y de los mecanismos institucionales	500

<i>II. EL DERECHO INTERNO COMO INSTRUMENTO PARA LA GESTIÓN INTEGRADA DE LAS AGUAS DULCES</i>	502
----------------------------------------------------------------------------------------------	-----

1. La ejecución normativa de las obligaciones internacionales de los Estados en el régimen internacional de las aguas dulces	503
a. La obligación de garantizar agua y saneamiento a la población mundial	504
b. La obligación de garantizar de forma universal el derecho humano al agua y al saneamiento	506
c. La obligación de incorporar el derecho humano al agua y al saneamiento en el ordenamiento interno	507
d. La obligación de aprobar planes y estrategias de agua y saneamiento a nivel nacional	513
e. La obligación de proveer mecanismos de denuncia y de rendición de cuentas	516
f. La obligación de adoptar medidas para prevenir las violaciones del DHAS	517
g. La obligación de cooperar y de procurar asistencia técnica	519

h. La obligación de garantizar la participación pública, activa, libre y significativa de las comunidades locales y otras partes interesadas	520
i. La obligación de realizar una evaluación del impacto medioambiental y en los derechos humanos	521
j. La obligación de no injerirse en el disfrute del DHAS	522
2. La supervisión de la aplicación de las obligaciones internacionales de los Estados en materia de aguas dulces en el derecho interno	523
a. Los mecanismos institucionales	524
b. Los mecanismos no-institucionales o las garantías sociales	532
<b>CONCLUSIONES</b>	537
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	553
<b>FUENTES DOCUMENTALES</b>	569
<b>JURISPRUDENCIA</b>	582
<b>FUENTES DOCUMENTALES EN INTERNET</b>	584

## Abreviaturas

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
CAI	Curso de agua internacional
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
FAL	Foro de Autoridades Locales por la Inclusión Social y la Democracia Participativa
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

## Agradecimientos

Este trabajo ha sido posible gracias al inestimable apoyo académico, el tiempo, los consejos, las correcciones, las reflexiones y los ánimos de mi tutor, el Dr. Ángel J. Rodrigo.

También ha sido posible gracias a el Dr. Rafael Grasa quién hace ya algunos años me propuso como objeto de estudio, las aguas dulces, y desde entonces forman parte de mi vida.

En el ámbito profesional este estudio es producto del trabajo diario con las personas que conforman el *Institut de Drets Humans de Catalunya*. Junta, equipo técnico, asociados, participantes en las actividades formativas, estudiantes en prácticas y el resto de personas con las que he tenido el placer de aprender y de trabajar. En especial a Jaume, David, Aida, Águeda- por poner el toque especial-, Rosa Oliveres, Rosa Añó, Luciana – a ellas también por los momentos fuera-, Dani, Néstor, Aida, Gabriela, Helena, Laie y Rocio. Gracias por el tiempo y la confianza depositada en mí. Especialmente, por compartir conmigo la vida de los derechos humanos.

Igualmente este es el producto de mi paso por Zaragoza, gracias a Pilar y a Andrea por hacer especial la estancia, por su amistad y por su trabajo internacional a favor del agua.

Un especial agradecimiento a María, quien un día me introdujo en Ingeniería sin Fronteras y a toda la gente que la conforma, especialmente a Sara, Raül, Andrés y David. Una dedicación especial a los miembros de la campaña de agua, sobre todo, al grupo de Catalunya por su tiempo, por compartir conmigo su compromiso por la causa, por permitirme aprender con ellos y de ellos. Parte de este trabajo es producto de las reuniones, charlas y encuentros con Lluç, Lluís, Mui, Cristina, Quique, César, también por los momentos fuera. Un especial agradecimiento a Jaume, por su amistad, por su alegría, por preocuparse y por transmitirme su pasión por el agua. Y a Eloi, por su inspirador trabajo y por haber conseguido que durante el proceso haya sacado lo mejor y lo peor de mí. Sobre todo, por obligarme a avanzar.

Gracias al resto de miembros del movimiento por una justicia del agua (Luís, Jaime, Quim, Carles, Meera, Darcey, Gabriella, Daniela, Renato), académicos, especialmente Aniza y Pedro por sus inspiradoras conversaciones, su sencillez y su trabajo. De ellos me llevo lo mejor.

Gracias a Estitxu por guiarme y acompañarme en la evolución personal que, sin duda, ha revertido muy positivamente en el resultado final de este trabajo.

En el plano personal, este trabajo se ha nutrido de mis amigos, de Barcelona (Marta, Eloi) y de Formentera (Ana y Mariano, Marina y Jordi, Sonia y David, Vero y Guillem, Belén, Isaac y Montaña, Cristina, Dani, Toni y Sandro), quienes han sido partícipes del proceso y han garantizado que en el mismo no falte el ingrediente esencial, mucho amor. Por todo eso y más, un reconocimiento especial a la familia del Prat, Eli, Abril y Manel, a él por estos diez años. A la de Sant Gervasi, a Alba y a su bebé Bruno, por los cafés interminables, por estar. Gracias por todo lo que han representado las tardes compartidas con las “NG”, ellas han hecho especial y han puesto color y magia al proceso, Laia y Anna, pero especialmente a Carme, simplemente porque ella ha sido responsable de la evolución, del todo. A Rocío por sus charlas sobre la vida y por transmitirme su fortaleza. A Virginia por su conexión especial a pesar del tiempo y de la distancia, porque tiene un lugar reservado en mi corazón. A María Luisa y a Eli, por poner la parte más graciosa y terrenal. A Fran, por sus tardes en Zaragoza y por seguir ahí. A Patricia por ser una gran persona, un gran pilar en mi vida y por acompañarme en los momentos no tan sencillos. A Pep Toni, por ser uno de los más grandes que he conocido nunca, por estar en mi vida desde los inicios y por haber vivido conmigo todo esto. Y a pesar de llegar al final, a Jose, por su cariño, por su paciencia y por saber esperar. 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 quien sigue pacíficamente en la *hamada* esperando volver a su país. A mi familia saharauí, por los momentos en los campamentos, por su tiempo, por ser fuente de inspiración, por transmitirme sus ganas de vivir y por su mirada directa al corazón. En especial a Hamadi, Achatu, Ebaida y

Mamia, a ellas también por sus enseñanzas y los momentos compartidos en sus *vacaciones en paz* en Formentera.

Quiero dejar constancia del apoyo de mi familia en Barcelona, Mercè y Eva, por hacer que nuestra casa sea “*Més que un pis*”, un hogar en el que convivir, compartir experiencias, momentos y sentimientos, por aguantarme bajo toda circunstancia, por allanar el camino y por haber sido guardianes de que siguiese adelante. El agradecimiento de tal apoyo es inmensurable en palabras, por eso las llevo en el corazón. Especialmente a Eva, simplemente, pero no de forma simple, por todo.

Por último, pero no menos importante, este trabajo ha sido posible gracias a mi familia, a los que están, han estado y estarán. Gracias especialmente a mi ahijada Lorena por su dulzura. A mi prima Yolanda por su amistad y por los momentos compartidos. Gracias a mi tía Sandra por su apoyo, buenos consejos y paseos, junto a la pequeña Alejandra y a Erik, por ser especial y por regalarme toda su energía. A mi *padrí*. A mi *mamie*, María Rosa, *a qui j'aime avec ton mon coeur*. Gracias por todas sus palabras, por sus miradas, por sus caricias, por su vitalidad, por sus consejos, por cuidar de mí, por su amor ilimitado y por garantizar que cada día brille el sol.

Este trabajo es un oda 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 vosotros 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.

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





## **Resumen**

Este trabajo tiene por objeto el análisis del régimen internacional de las aguas dulces como bien común y como derecho humano, desde una perspectiva del desarrollo sostenible. El análisis separado del régimen internacional de las aguas dulces compartidas y el régimen internacional del derecho humano al agua y al saneamiento nos permite detectar un cambio de paradigma en la regulación de la materia que puede apuntar una progresiva priorización de la garantía del DHAS y la gestión sostenible de las aguas dulces. Sin embargo, el objetivo de conseguir una gestión integrada de las aguas dulces sólo se conseguirá con la introducción del marco del desarrollo sostenible. Éste nos permite integrar, a todos los niveles, las cuestiones medioambientales, sociales, culturales y económicas que afectan a la gestión de las aguas dulces, desde una visión ecosistémica y holística. Además, éste garantiza la unidad de los distintos regímenes internacionales generales concernidos mediante las técnicas, principios y medidas que ofrece el Derecho internacional público.

## **Abstract**

The present investigation aims to analyze the international regime of the freshwater as a common good and as a human right, from a perspective of sustainable development. Separate analysis of the international regime of the shared freshwater and the international regime of the right to water and sanitation (RTW) allows us to identify a change of the paradigm in the regulation of the matter that can point a progressive prioritization of the RTW protection and the sustainable management of the freshwater. However, the integrated management of the freshwater can only be achieved by the introduction of the sustainable development framework. This permits us to integrate, at all levels, the environmental, social, cultural and economic issues affecting the management of freshwater from an ecosystemic and holistic perspective. In addition, it guarantees the unity of the various international general regimes through techniques, principles and measures that the Public International Law offers.



## **Introducción**

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.

El análisis de los diferentes regímenes internacionales de las aguas dulces, el relativo al sistema de un curso de agua internacional y el relativo al régimen del 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 y medioambiental. Esto ha provocado que, actualmente, la comunidad internacional afronte problemas de calidad de las aguas dulces y que 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 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. De hecho, 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.

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 humano<sup>1</sup>.

Además, permitirá concebir la noción de desarrollo sostenible como un marco metodológico para la creación y 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

---

<sup>1</sup> 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

procedimientos 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 trabajo<sup>2</sup>.

En este sentido y 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.

Frente a estas cuestiones, 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

---

<sup>2</sup> 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.

adecuadamente las relaciones jurídicas en los planos tanto interestatal como intraestatal, e intrageneracional, bajo los tratados de protección respectivos<sup>3</sup>.

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 dulces<sup>4</sup>.

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 consuetudinario<sup>5</sup>.

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.

---

<sup>3</sup> A. A. Cançado, *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.

<sup>4</sup> 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 Comunidad Internacional. Coloquio Homenaje a Oriol Casanovas, Barcelona, 21-22 de mayo de 2009*, Barcelona, ed. Tecnos, 2009, pp. 321-322.

<sup>5</sup> 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.

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 internacional<sup>6</sup>.

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 interno<sup>7</sup>.

Esta cuestión ha sido reconocida en el ámbito jurisprudencial, por ejemplo, en la opinión disidente del juez Weeramantry, en el caso del *Proyecto Gabčíkovo-*

---

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> 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.

*Nagymaros*, 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 medioambiental<sup>8</sup>.

De hecho, 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 partes<sup>9</sup>. Una concepción más flexible permitiría que fuera suficiente con que tales normas fueran aplicables entre las partes involucradas en la controversia<sup>10</sup>.

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 determina 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-Nagymaros*, 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

---

<sup>8</sup> *Idem.*, pp. 111-114.

<sup>9</sup> Á. J. Rodrigo, en *Unidad y Pluralismo en el Derecho Internacional Público... Op. cit.* pp. 339-340.

<sup>10</sup> Á. J. Rodrigo, en *Unidad y Pluralismo en el Derecho Internacional Público... Op. cit.* p. 340.



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 aspecto<sup>11</sup>.

Además, 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 estatuto del Río Uruguay de 1975. 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, e incorporados en el régimen internacional de las aguas dulces cómo principios emergentes. De hecho, este argumento sirve para la aplicación de cualquiera de los principios generales sobre la materia, pues el propio juez considera necesario tener en cuenta para la interpretación de los tratados, los principios generales del derecho como fuente autónoma<sup>12</sup>. Este magistrado 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 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 caso<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment, I. C. J. Reports 1997, p. 7, párr. 132-147.

<sup>12</sup> “*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 Cançado Trindade, párr. 98.

<sup>13</sup> “*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 Cançado Trindade, párrs. 48-51.

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.

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* o el *Institut de Droit International* 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 XX hasta la actualidad. Ello se debe a la limitación material introducida en el objeto de estudio, pues se centra en el régimen internacional de los cursos de agua internacional excluyendo 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 Unidas<sup>14</sup>, 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

---

<sup>14</sup> 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 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.

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 salud y la protección de otros derechos humanos, 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.

\* \* \*

Para ello, nuestro estudio se desarrolla en nueve capítulos divididos en tres partes.

La primera parte se centra en el estudio del régimen internacional de las aguas dulces compartidas. En la segunda parte se adopta una perspectiva subjetiva y se analiza el derecho humano al agua y al saneamiento. Por último, la tercera 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 como bien común y como derecho humano” 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 y bien común. 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 internacional de los usos diferentes a la navegación de los cursos de agua internacional, según se trate de las aguas superficiales y de las aguas subterráneas respectivamente. La distinción ha sido introducida a efectos explicativos ya que cómo veremos han sido reguladas de forma separada y en momentos diferentes, lo que ha supuesto la inclusión de tendencias diferentes en la regulación de la materia.

Para su análisis, se sigue un esquema similar. Primero, se analiza el *soft law* y seguidamente el derecho internacional convencional sobre la materia. Esta división se ha estimado oportuna en tanto permite analizar la forma en que las normas de *soft law*

han influido en el proceso de codificación del derecho convencional y cómo éste ha recogido el derecho consuetudinario sobre la materia.

La segunda parte del trabajo se centra en el 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 IV, relativo a “La progresiva ampliación de las perspectivas de análisis sobre el agua y el saneamiento” pretende analizar la evolución de dichas perspectivas presentadas en el ámbito internacional y evaluar si siguen las tendencias previamente analizadas respecto a la regulación de las aguas dulces compartidas. Así, en un primer momento las cuestiones del agua y el saneamiento se vinculan a cuestiones de salud, de protección del medio ambiente y del desarrollo. Seguidamente, se incluye un enfoque de derechos humanos, aunque en pocos casos se unen unos y otros. Finalmente, se analiza la cuestión desde otras perspectivas, de los Estados, los movimientos sociales y las autoridades locales esencialmente presentadas en los Foros Mundiales del Agua y los Foros Alternativos del Agua celebrados paralelamente.

El capítulo V, titulado “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 VI, 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 y colectivo, 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 del DHAS.

La tercera 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 VII, “El agua y el saneamiento en el marco del desarrollo sostenible” se establece: primero, la relación entre el agua y el saneamiento y el desarrollo sostenible; segundo, 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 VIII, 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 IX, 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 futuras<sup>15</sup>. 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

---

<sup>15</sup> 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.

preexistentes aplicables a las aguas compartidas<sup>16</sup>. 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 perspectiva y 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 ha sido reforzada con el trabajo diario en el *Institut de Drets Humans de Catalunya*.

Además, como miembro de la campaña de agua de la ONG Ingenierías sin Fronteras he podido tener una estrecha relación con los movimientos sociales del agua,

---

<sup>16</sup> L. Serrano, *Cursos d'Aigua Internacional Compartits: conflicte 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.

especialmente con el movimiento internacional por una justicia del agua, y algunos movimientos nacionales como el italiano y el español, lo que me ha permitido constatar de primera mano 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, la importancia de ahondar en las posiciones oficiales sobre la materia, me ha llevado durante el proceso de elaboración de este trabajo a realizar una estancia en la Oficina de Naciones Unidas de apoyo al Decenio Internacional para la Acción, “El agua, fuente de vida” 2005-2015” donde he podido colaborar en el trabajo que se realiza, a nivel institucional, para que la agenda de Naciones Unidas incluya las cuestiones vinculadas con las aguas dulces, en especial en la vinculación de las aguas dulces con temas de género y de cambio climático. En este caso, he podido 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 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 COMPARTIDAS**

Esta primera parte de la investigación lleva por título “las aguas dulces compartidas”, en ella nos centraremos en el estudio del derecho internacional de los usos diferentes a la navegación de los cursos de agua internacionales, del derecho aplicable a las aguas subterráneas transfronterizas, y del resto de normativa aplicable, como resoluciones o declaraciones aprobadas por organizaciones internacionales e instituciones destacadas con competencias en la materia.

Cabe destacar que en este trabajo hemos excluido del objeto de estudio el análisis del régimen de la navegación. Sin embargo, 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 –régimen que también ha sido excluido de nuestro objeto de estudio- o el de los ríos o canales internacionales.

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 fronterizas entre ellos. Así el término ríos internacionales quedó definido como los ríos navegables que atraviesan o separan los territorios de dos o más Estados.

Ello 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 –bajo una concepción ecosistémica-. La evolución histórica del uso de los ríos navegables se remonta a los Tratados de Westfalia; pero fue en los Tratados posteriores a la Revolución francesa –como los Tratados de Campo-Formio de 1797 y de París de 1804 para el Rin- cuando se intentó aplicar el principio de la Revolución contrario a la apropiabilidad y uso exclusivo de los ríos en beneficio de un solo Estado. Se reconoce que el río tiene una continuidad fluvial y, por ello, predominan los Acuerdos de cooperación, colaboración y no competencia entre los Estados que comparten un río navegable, superando la idea de fronteras y el principio de soberanía estatal, para asentarse en una visión ecosistémica integral, como así lo ejemplifican acuerdos o Convenios como el del Rin o el 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. Sin embargo, como veremos en nuestro trabajo, existen diferentes posiciones doctrinales o teorías al respecto.

Los usos de los cursos de agua, la referencia a la soberanía sobre los recursos propios y los derechos de acceso al recurso, involucran cuestiones separadas e importantes, particularmente cuando el agua sirve para cubrir necesidades vitales básicas, es decir, para garantizar el derecho humano al agua y al saneamiento, y han sido reguladas de forma separada, en contra de una perspectiva integrada en la regulación de la materia. 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 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 yuxtaponen 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 los recursos hídricos, porque el derecho humano al agua y al saneamiento 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 territorial<sup>1</sup>.

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<sup>2</sup>. En este trabajo, consideramos que en la regulación del régimen internacional de las aguas dulces, especialmente en lo que atañe a los usos diferentes a la navegación, se debe dar un paso más, bajo un enfoque integral y ecosistémico que integre en su regulación todos los elementos del sistema de un curso de aguas internacional, bajo el prisma del desarrollo sostenible que 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, y esta visión deberá servir de los mecanismos, técnicas, principios e instituciones existentes en el ámbito del régimen internacional del derecho de las aguas dulces, abordadas en la tercera parte de nuestro estudio.

Como se verá, el marco regulador a nivel universal del régimen internacional de los cursos de agua internacionales lo integran el Convenio de Naciones Unidas de 1997 sobre el derecho aplicable a los usos diferentes a la navegación de los cursos de agua internacionales<sup>3</sup>, del que se ofrece un estudio más detallado, y el proyecto de derecho aplicable a los acuíferos transfronterizos de 2006<sup>4</sup>, el cual viene a completar el primero,

---

<sup>1</sup> 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 al 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.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> *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

en cuanto a la regulación de las aguas subterráneas, ambos centrados en una perspectiva económica y técnica.

Dado que la codificación de las normas aplicables a los diferentes elementos de un curso de agua internacional se ha llevado a cabo en momentos diferentes, hemos optado en nuestro trabajo por su estudio separado, en los capítulos segundo y tercero. Este cuerpo normativo se completa con los principios generales del derecho y la jurisprudencia aplicable a la materia que será abordada en la última parte de este proyecto de investigación, dado que engloba no solo la normativa aplicable a las aguas dulces compartidas, sino también, el régimen internacional de los derechos humanos, el cual incluye todas las cuestiones relativas al derecho humano al agua y al saneamiento y las implicaciones en la protección medioambiental, en el marco del desarrollo sostenible.

Inicialmente, y antes de entrar en el análisis del régimen internacional propiamente, en el primer capítulo introduciremos diferentes cuestiones 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.

En los siguientes capítulos, en concreto en el segundo y tercero, analizaremos de forma separada, el derecho aplicable a los cursos de agua internacionales y el derecho aplicable a las aguas subterráneas, normativas que configuran lo que, hasta el momento, se conoce como el régimen internacional de los cursos de agua internacionales.

En cuanto al esquema seguido para su análisis, primero examinaremos el derecho convencional o positivo, el *soft law* y seguidamente la doctrina científica<sup>5</sup>.

---

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.

<sup>5</sup> Es una manifestación doctrinal de especial importancia la doctrina "colectiva" de las asociaciones de juristas destacados de diversos países expresada a través de sus trabajos y de las resoluciones adoptadas en sus congresos. Entre dichas asociaciones hay que destacar el *Institut de Droit international* y la *International Law Association*, en O. Casanovas y Á. J. Rodrigo, *Compendio de Derecho Internacional Público*, 20ª edición, Barcelona, ed. Tecnos, 2012, p. 115.



Como veremos, a pesar de que se aborda la materia desde las diferentes modalidades de determinación del derecho; los Tratados, la costumbre internacional, los principios generales del derecho, la jurisprudencia y el *soft law*, no seguiremos estrictamente, para su análisis, el orden establecido en el art. 38 de la Corte Internacional de Justicia<sup>6</sup>, ya que los principios generales del derecho y la jurisprudencia aplicable a la materia serán analizados en el último apartado del proyecto de investigación, dedicado al análisis de la contribución que el marco del desarrollo sostenible aporta a la integración de los diferentes regímenes analizados sobre la materia. De hecho, en los debates sobre la unidad y fragmentación del Derecho internacional, se reconoce que no existe en derecho internacional una jerarquía normativa entre las fuentes del derecho, exceptuando las normas de *ius cogens* y otras, por lo que la aplicabilidad de una u otras normas dependerá de la materia regulada en cuestión.

---

<sup>6</sup> La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59”. Art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Disponible en: <http://www.un.org/spanish/aboutun/icjstat.htm>.



# CAPÍTULO I.

## LAS AGUAS DULCES COMO BIEN COMÚN Y COMO DERECHO HUMANO

La concepción del agua como recurso natural compartido ha impregnado la normativa aprobada a nivel 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.

Al analizar la normativa que se ha desarrollado a nivel internacional veremos que el enfoque predominante es el del agua como recurso. Por ello, en este trabajamos buscamos superar dicha visión y asumir la visión ecosistémica e integral del agua, que supere la visión tradicional de gestión del recurso. Así, es necesario considerar la cuestión de cuencas y acuíferos transfronterizos como 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 hacía un enfoque holístico y ecosistémico del agua, introducido, en gran medida, por la Directiva Marco de Aguas Europea de 2000<sup>1</sup>. 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 temas de soberanía como límite a la propia gestión.

---

<sup>1</sup> 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.

En este capítulo primero definiremos nuestro objeto de estudio y, posteriormente, analizaremos las diferentes calificaciones jurídicas que se le han atribuido a las aguas dulces, para pasar al estudio de los valores y funciones asociados a su gestión los cuales se encuentran estrechamente ligados con la regulación que se realiza de los usos de las aguas dulces a nivel internacional.

## *I. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS AGUAS DULCES COMPARTIDAS*

En nuestro 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, como veremos al analizar las normativas del régimen internacional de las aguas dulces esencialmente centradas, en su mayoría, en la naturaleza del agua como bien económico.

Por ello, presentamos como punto de partida, las diferentes formas que existen de conceptualizar nuestro objeto de estudio: las aguas dulces como bien económico, bien público, recurso natural compartido, patrimonio común de la humanidad y bien común o patrimonio comunal<sup>2</sup>.

### *1. La calificación de los recursos hídricos*

Concretando las ideas generales anteriormente expuestas en relación con los recursos hídricos, analizaremos su naturaleza como bien económico, como bien público, como

---

<sup>2</sup> 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 Alemania, en defensa de la gestión pública del agua, cuestiones todas que serán abordadas a lo largo de nuestro estudio.

recurso natural compartido, como patrimonio común de la humanidad, y como bien común, siguiendo el orden en que estas concepciones han ido pareciendo.

a. El agua como bien económico

El *agua como bien económico* es aquel supuesto en el que se deja a las leyes del mercado la calificación y la gestión del recurso, 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 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, como la obtención del máximo beneficio, la rendición de cuentas a los accionistas de las empresas privadas, y consecuentemente se produjese una falta de información pública y una escasa participación social, además de 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 *Declaración de Dublín sobre el agua y el desarrollo sostenible de 1992*, el cuarto principio disponía 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 económico<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> En virtud de este principio, es 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

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 derecho humano al agua- como del ecosistema, siendo esta acción un medio eficaz para proteger el medio ambiente, la concepción del agua como bien económico deja de lado todas las cuestiones relativas a la protección medioambiental y la dimensión social que afecta a la gestión de las aguas.

Desde un enfoque de derechos humanos, veremos que definir al agua como bien económico y que la gestión 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 las empresas privadas. Sobre estos argumentos ahondaremos más en los siguientes apartados de este trabajo, donde trataremos la garantía del derecho humano al agua y al saneamiento y las implicaciones que tiene un enfoque de derechos humanos en la gestión de las aguas dulces y en la garantía de un servicio sostenible.

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 produce la mercantilización del agua o *commodification* en inglés, que no es más que la transformación de bienes públicos, como el agua, en una mercancía que 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 pasar a tener predominio sobre el valor agua-vida y agua-social, y el resto de valores ecosistémicos que rodean la gestión de las aguas dulces. Veremos a lo largo del trabajo 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.

---

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/hwrrp/documents/espanol/icwedecs.html> (última consulta septiembre de 2013)

## b. Las aguas dulces como bien público

Algunos autores han abogado por calificar a las aguas dulces como *bien público libre de apropiación*. Esta segunda opción 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, debido a 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.

Aún así, la idea del agua dulce como bien inagotable sería la predominante en los primeros años de regulación de las aguas dulces. Sobre ella se basó una de las primeras doctrinas sobre el uso y gestión del agua, *la doctrina Harmon*, la 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 encuentren, y donde predominan, las facultades de aquel Estado que antes haya llegado o encontrado el recurso<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> 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

Cabe decir que la doctrina Harmon, como veremos más adelante, 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 la idea de calificar a las aguas dulces compartidas como bien público libre de apropiación, ya que según este trabajo, en última instancia dicha calificación afectaría al objetivo final, que es gestionar el recurso de forma sostenible, garantizando no solo la dimensión económica y medioambiental, sino incluyendo su dimensión social.

### c. Las aguas dulces como recurso natural compartido

Pasemos entonces al estudio de la tercera propuesta, *las aguas dulces como recurso natural compartido*, es la 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 como recursos internacionales, compartidos o transfronterizos. Sin embargo, el carácter intercambiable de los términos internacionales, compartidos y transfronterizos no es tan ampliamente aceptado.

Como veremos, 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

---

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.



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 ribereños<sup>5</sup>.

En segundo lugar, respecto a 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, 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*<sup>6</sup>. En dichos trabajos, el Relator dudó sobre la posibilidad de utilizar indistintamente los términos común y transfronterizo, así como sobre la posibilidad de aplicar a los acuíferos los principios codificados en el Convenio de Naciones Unidas de 1997. 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”<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> 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, párr. 5.

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

<sup>7</sup> La regulación de la materia se tratará de forma más detenida en el tercer capítulo de nuestro trabajo, si bien, 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 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 diferencia está entre un enfoque estrictamente jurídico, indicado por los términos, internacional y compartido, y un enfoque legal, pero territorial, indicado por el término transfronterizo<sup>8</sup>. 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 futuras. Sin embargo, analizaremos diferentes principios emergentes que pueden ayudarnos en esta tarea<sup>9</sup>.

Veremos que en este trabajo hemos abogado por ir un poco más allá a la hora de calificar al agua como recurso compartido, ya que, dado el contexto internacional actual, entendemos deben explorarse otros conceptos para calificar a nuestro objeto de estudio que nos permitan 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 del bien. Es cierto que cuando pensamos en el agua compartida cuesta no tener en mente las fronteras políticas, ni a los Estados, pero creemos que, es un ejercicio necesario que debe guiar todos los aspectos relacionados con las aguas dulces, el incluir 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, en un sentido amplio, de las aguas dulces.

---

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.

<sup>8</sup> L. del Castillo-Laborde, “El Acuerdo marco del acuífero Guaraní (2010)”, en L. Boisson de Chazournes, C. Leb y M. Tignino (ed.), *International Law and Freshwater. The Multiple Challenges*, Glos, UK/Northampton-USA, ed. Edward Elgar, 2013, pp. 208-210.

<sup>9</sup> Ver el capítulo VIII 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*<sup>10</sup>, 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, si bien 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 –conjunto de personas, del género humano. Como veremos, se trata de introducir en el régimen internacional de las aguas dulces, la perspectiva de derechos humanos conjuntamente con la perspectiva medioambiental que tenga en cuenta los valores ecosistémicos – culturales, sociales, económicos, territoriales y humanos- que rodean a la gestión de las aguas dulces.

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.

---

<sup>10</sup> 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 Comun*, 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 WaterCourses: non-navigational uses*, segunda edición, Oxford, ed. Oxford University Press, 2007, pp. 51-53.

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)<sup>11</sup> que tenga como sujeto a la humanidad y que se base en una jerarquía de normas donde predomine el bien común sobre los intereses 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)<sup>12</sup>. Si bien, en este trabajo consideramos que la calificación consideramos que más se ajustaría a nuestro objetivo de, sería la de bien común, sin incluir el calificativo de la humanidad, evitando así contraponer la humanidad al medio ambiente.

#### 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

---

<sup>11</sup> 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.

<sup>12</sup> 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, si bien al analizar el proceso codificador del régimen internacional fluvial, veremos que con el paso de tiempo la situación no ha mejorado y los Estados rehúsan calificar al agua como preocupación común de la humanidad, en S. Paqueroit, *Op. cit.*, p. 196-197.

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/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 disfrutar<sup>13</sup>. 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 o indígenas.

Sobre esta idea ahondaremos más adelante, pero no debemos olvidar que el agua como bien común refuerza un desarrollo sostenible que integre y aúne sus diferentes dimensiones. Este pensamiento quiere tener como centro a la comunidad y no a los

---

<sup>13</sup> 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.

Estados, si bien ello no desconoce el hecho de que los Estados son los últimos responsables de la garantía del derecho humano al agua y al saneamiento, de ahí que en el último capítulo de nuestro estudio analicemos las diferentes obligaciones en materia de derechos humanos relacionadas con la protección del agua y el saneamiento.

Por lo general, a nivel internacional se hace una disociación entre los usos del agua propiamente y los usos que se hacen del curso de agua internacional, y 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. Sin embargo, en este trabajo precisamente se quiere recalcar que aunque el concepto de recurso natural compartido o de bien común aquí propuesto solo se haya utilizado en el ámbito del régimen internacional fluvial, también se debe utilizar este enfoque a la hora de tratar las cuestiones relativas al derecho humano al agua potable y al saneamiento, así como en la regulación del agua desde una perspectiva medioambiental, dentro del marco del desarrollo sostenible. Veremos cómo influye en la concepción de las aguas dulces como una comunidad de intereses que supera la idea tradicional de fronteras políticas centrada en el principio de soberanía permanente de las aguas dulces para ahondar en nuevos principios, técnicas, mecanismos e instituciones que refuercen el objetivo de una gestión sostenible, integrada y ecosistémica de las aguas dulces.

## *II. LA SOBERANÍA PERMANENTE SOBRE LOS RECURSOS NATURALES*

En cuanto a la naturaleza de los espacios y 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. Veíamos en el apartado anterior cómo la concepción de recurso natural compartido ha sido utilizada precisamente para favorecer la parcelización y 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 Estados<sup>14</sup>.

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 propios recursos la cual no podrá ser sometida a ningún tipo de coerción económica, política, o de otra índole<sup>15</sup>.

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 neoliberal 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, sobre la que se fundamentaría “*The Tragedy of the Commons*”<sup>16</sup>.

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

---

<sup>14</sup> Resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General, “*Soberanía permanente sobre los recursos naturales*”, doc. A/5217, de 14 de diciembre de 1962.

<sup>15</sup> 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>

<sup>16</sup> 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.

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 naturales<sup>17</sup>.

Siguiendo con esta línea de vinculación entre el derecho a la libre determinación y la soberanía sobre los propios recursos, el principio 21 de la Declaración de Estocolmo considera que, de conformidad con la Carta de Naciones Unidas y con los principios de derecho internacional, 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 nacional<sup>18</sup>. 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 propios recursos según las propias políticas ambientales y de desarrollo<sup>19</sup>. 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 naturales, pero la Declaración de Río introduce una matización a este derecho y habla del derecho a aprovechar los propios recursos- siguiendo una perspectiva medioambiental-, incluyendo una distinción entre las

---

<sup>17</sup> 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, pár.1.

<sup>18</sup> 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.

<sup>19</sup> 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.



facultades de aprovechar, utilizar y la de explotar. Interesa remarcar este matiz por diferentes motivos: uno, porque la Declaración de Río tendrá importancia a su vez en la idea de desarrollo sostenible y la protección del medio ambiente en su relación con el agua, y, dos, porque se establece un límite a la soberanía de los Estados sobre sus propios recursos, cuando estos forman parte de un sistema compartido.

Aun así, vemos que la facultad de explotar los propios recursos es la que más se repite en el ámbito internacional, como se desprende del artículo 3 del *Convenio sobre la diversidad biológica*, el cual establece como principio el derecho soberano de los Estados a 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 bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional. Esta facultad también se encuentra prevista en el artículo 2 de la *Carta de derechos y deberes económicos de los Estados*, que dispone que todo Estado tiene y ejerce libremente soberanía plena y permanente, incluso posesión, uso y disposición, sobre toda su riqueza, recursos naturales y actividades económicas<sup>20</sup>.

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.

### *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

---

<sup>20</sup> 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.

curso de agua y de sus ecosistemas, ha hecho que aún hoy en día 883 millones de personas carezcan de agua potable y 2.600 al saneamiento, y por lo tanto, estas personas no tengan garantizado su derecho humano al agua y al saneamiento. 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 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 a su relación con el resto de usos a los que se destina el agua, 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 la participación de las empresas multinacionales en su gestión, pero también en la gestión del resto de usos y servicios relacionados con el agua, principalmente controlados por empresas multinacionales, por Estados o entes gubernamentales. Se trata del reto de la gestión sostenible de las aguas dulces, que abordaremos con mayor detenimiento en la tercera 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.

Incluso esta cuestión lleva aparejado otro reto como es el de 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, de obligarse respecto a la misma y de incluir Programas y Planes de Seguimiento, sobre una perspectiva integrada que aborde las cuestiones económicas, sociales, culturales y medioambientales que afectan a las aguas dulces. 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 ambos<sup>21</sup>, junto con organismos internacionales, organizaciones no gubernamentales y otras entidades.

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 cultura. Son estos derechos los que imponen los límites a cualquier actuación de entes institucionales o no, relacionada con el agua, límites que no pueden transgredirse en ningún caso puesto que establecen las bases para la garantía, promoción y respecto 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 principios, técnicas y 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, con miras a 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 de este derecho. 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, como el problema de la calidad. Es por ello que aquí nos hemos detenido a analizar los

---

<sup>21</sup> 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.

diferentes valores del agua ya que como veremos, la garantía del derecho humano al agua ha sido convertida en discurso y se han apropiado de él diferentes organismos, entidades y movimientos, que se diferencian precisamente por los valores, funciones y principios que atribuyen al agua y a su gestión.

En este sentido, la *Declaración Europea por una Nueva Cultura del Agua*<sup>22</sup> 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: H<sub>2</sub>O. Sin embargo, sus funciones son diversas y, lo que es más importante, están relacionadas 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- adecuados<sup>23</sup>, 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

---

<sup>22</sup> 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)

<sup>23</sup> P. Arrojo, *El reto ético de la nueva cultura del agua: funciones, valores y derechos en juego*, Barcelona, ed. Paidós, 2005, p.103.

crecimiento económico y usos productivos del agua que carecen de base legítima<sup>24</sup>, lo que también se ha llamado, agua-delito<sup>25</sup>. 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 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.

#### 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 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,

---

<sup>24</sup> Fundación Nueva Cultura del Agua (ed.). *Declaración por una Nueva Cultura del Agua*, Zaragoza, 2005, pp. 19-20.

<sup>25</sup> 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.

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 rural<sup>26</sup>), 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 redistributivos<sup>27</sup>.

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.

---

<sup>26</sup> *Idem.*, p. 105.

<sup>27</sup> *Idem.*, p. 26.

## 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 prioridad 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. 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 cruzadas<sup>28</sup>. 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*<sup>29</sup>. 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,

---

<sup>28</sup> *Idem.*, p.105.

<sup>29</sup> *Idem.*, p.106.

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 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)<sup>30</sup>. 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

---

<sup>30</sup> 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.



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 mundo<sup>31</sup>, 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 dice;

Proclamamos como universales e indivisibles las siguientes verdades:

Que el valor intrínseco del agua dulce de la Tierra es anterior a su utilidad y valor comercial, por lo que todas las instituciones políticas, comerciales y sociales deben respetarlo y salvaguardarlo.

Que el agua dulce de la Tierra pertenece a la Tierra y a todas las especies, por lo que no debe tratarse como una mercancía privada que se compra, se vende y se comercia con ella con ánimo de lucro.

Que en su conjunto las reservas de agua dulce representan un legado común, un patrimonio público y un derecho humano fundamental, y, por eso mismo, una responsabilidad colectiva.

Y, mientras tanto:

Las reservas limitadas del agua dulce disponible están siendo contaminadas, desviadas y reducidas tan rápidamente que millones de seres humanos y de otras especies se ven privados ya ahora del agua necesaria para vivir.

Muchos gobiernos de todo el mundo no se han preocupado de proteger sus valiosos legados de agua dulce.

Por todo ello las naciones de mundo declaran que las reservas del agua dulce de la Tierra constituyen un bien común global, que deben proteger y cuidar todos los pueblos, comunidades y gobiernos a todos los niveles, y proclaman además que el agua dulce no debe privatizarse, comercializarse, venderse o exportarse con fines comerciales, sino que

---

<sup>31</sup> M. Barlow, “El derecho al agua, una idea a la que ha llegado su momento”, en M Mancisidor (dir.), *Op. cit.*, pp. 180-183.

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.

Los firmantes de este tratado –entre los que se incluyen tanto naciones Estado como pueblos indígenas- se comprometen, además, a administrar las reservas de agua dulce de la Tierra como patrimonio público. Los firmantes reconocen el derecho y el deber soberanos de cada nación y patria a supervisar las propias reservas de agua dulce y a determinar cómo han de administrarse y compartirse. Todos los gobiernos del mundo deben poner inmediatamente manos a la obra y declarar que en su territorio las aguas son un bien público y promover vigorosas estructuras reguladoras que las protejan. 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 lucro<sup>32</sup>.

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

---

<sup>32</sup> 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.

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 saneamiento<sup>33</sup>. 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, como veremos, 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 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 medioambientales<sup>34</sup>. 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 recurso<sup>35</sup>, 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

---

<sup>33</sup> M. Barlow, *Op. cit.* p. 179.

<sup>34</sup> *Idem.*, p. 314.

<sup>35</sup> *Idem.*, p. 316.

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.

## CAPÍTULO II.

### EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS USOS DIFERENTES A LA NAVEGACIÓN DE LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES: LAS AGUAS SUPERFICIALES

Este capítulo se centra en el estudio del régimen internacional relativo a los usos diferentes a la navegación de las aguas superficiales del sistema del curso de agua internacional. Mientras que las aguas subterráneas, aún formando parte de un curso de agua internacional, serán analizadas en el capítulo siguiente. Esta distinción se ha hecho atendiendo a criterios analíticos, puesto que su regulación a nivel internacional se ha llevado a cabo en momentos diferentes, si bien, no hay que olvidar que la perspectiva ecosistémica e integral sobre la que parte nuestro estudio, incluye tanto a las aguas superficiales y subterráneas como a la flora, la fauna, la interrelación de los diferentes elementos y sus valores ecosistémicos, por lo que entendemos que dicha regulación debería realizarse de forma conjunta.

Nuestro objeto de estudio en este capítulo, las aguas superficiales, se ha delimitado de acuerdo con los siguientes criterios: primero, se excluyen los glaciares, que, a pesar de formar el 95% de las aguas dulces superficiales, hasta el momento su gestión no ha suscitado ningún tipo de controversia. Aunque en el trabajo no analicemos las cuestiones relativas a los glaciares, ello no supone que queden excluidos de la definición del sistema de un curso de agua internacional sobre la que se fundamenta este trabajo, cuestión igualmente aplicable a la regulación de las fuentes naturales o las cabeceras de los ríos.

Segundo, en relación a los usos del agua, inicialmente se ha excluido la navegación, ya que se especifica en el título de este capítulo que nos centraremos en el estudio de los usos diferentes a la navegación, los cuáles han sido objeto de una regulación internacional específica más tardía. Respecto a los usos, no nos hemos centrado en la regulación de ninguno en particular, pues entenderíamos que supondría una ampliación excesiva de nuestro objeto de estudio. Sin embargo, ambas cuestiones serán mencionadas a lo largo del trabajo, por ejemplo, en relación a la necesidad de priorizar

unos usos sobre otros o incluso para advertir, que la regulación de la navegación también afecta a la regulación el resto de usos. Incluso para advertir que en la regulación de la navegación, la cuenca del río era concebida como una verdadera comunidad de intereses, más allá de las fronteras estatales, sobre la que se desarrollaba la regulación.

Tercero, como mencionábamos anteriormente, se ha excluido el estudio de las aguas subterráneas a efectos prácticos, pero en todo caso en este trabajo se aboga por su regulación conjunta.

En el análisis de este capítulo únicamente abordaremos la normativa aprobada a nivel internacional, de aplicación universal. Es más, trataremos la normativa general aplicable a las aguas superficiales de un curso de agua internacional (a partir de ahora en sus siglas CAI) en dos niveles: primero, analizamos la normativa existente en el ámbito internacional a nivel de *soft law* y segundo, estudiamos las normas convencionales<sup>1</sup>.

Cabe tener en cuenta que, a pesar de que la normativa convencional se hubiese aprobado con anterioridad al *soft law*, consideramos que la manera de conducir este estudio debe ser, analizando previamente el *soft law* el cual ha servido de pauta o de marco para las normativas aprobadas posteriormente.

Así, primero analizaremos el *soft law* que regula las aguas superficiales, en concreto las normas aprobadas por dos instituciones privadas, la *International Law Association* (ILA) y el *Institut de Droit International* (IDI).

---

<sup>1</sup> El *soft law*, es aquella parte del derecho integrada por resoluciones con valor prospectivo o programático, como normas de “incitación” fundadas en nociones racionales, científicas o técnicas. Las resoluciones son prospectivas ya que, impotentes para confirmar una costumbre aún no consolidada, se esfuerzan por suscitarla. Tienen una gran importancia en Derecho Internacional del Desarrollo, en el que se presenta como una dialéctica entre la legitimidad y la legalidad y en el que las resoluciones en cuestión, votadas por los países del tercer mundo, encuentran un apoyo no despreciable en la mala conciencia de otros países que no se atreven a impugnarlas abiertamente. El *soft law* no tiene de todos modos la virtualidad de crear por sí solo normas positivas, y por tanto obligatorias, de Derecho Internacional, si bien se convierte en un importante marco de referencia dialéctica. En J. A. Pastor Ridruejo, *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. 17ª edición, ed. Tecnos, 2013, pp. 154-155.

Posteriormente, en cuanto al estudio del derecho internacional convencional, abordaremos los precedentes en la materia, el análisis del Convenio sobre el derecho aplicable a los usos de los cursos de agua internacional diferentes a la navegación, de 21 de Mayo de 1997, el cual a pesar de no haber entrado en vigor, 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. Y por último, el Convenio de Helsinki sobre la protección y el uso de los cursos de agua transfronterizos y de lagos internacionales de 1992 y el Protocolo de Londres sobre agua y salud de 1999, aprobados en el marco de la Comisión Económica para Europa (CEPE), los cuales constituyen un precedente respecto a un enfoque integrado sobre la materia. 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<sup>2</sup>.

A nivel regional existen un gran número de tratados, declaraciones y normas que regulan la cuestión de los usos de los cursos de agua internacionales<sup>3</sup>, aunque su análisis

---

<sup>2</sup> 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) \*/.

<sup>3</sup> Sin ánimo de ser exhaustivos, a nivel europeo destacamos: *Legals Aspects of the Hydro-Electric Development of Rivers and Lakes of Common Interests*, 1952; Declaración de Política de prevención y control de la contaminación del agua, incluyendo la contaminación transfronteriza, 1980; Decisión sobre cooperación internacional sobre los recursos hídricos compartidos, 1982; Declaración de una política sobre el uso nacional del agua, 1984, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, 2000. En el seno de la OSCE, se han aprobado sobre la materia las Recomendaciones sobre las políticas de gestión del agua y sus instrumentos, 1978. Respecto a América, destacar la Resolución adoptada por el Consejo Económico y Social interamericano, *Control and economic utilization of hydrographic basic and streams in Latin American*, 1966 y la Declaración Panamericana de 1933 relativa a la utilización de los ríos internacionales para finalidades industriales y agrícolas. En Asia, el Acuerdo de la ASEAN sobre la conservación de la naturaleza y de los recursos naturales, 1985 y el Plan Estratégico sobre la gestión de los recursos hídricos, 2005. Por último, respecto a África, destacar el Protocolo sobre *Shared Watercourse systems in the Southern African development Community (SADC Region)*, 25 de agosto, 1995 modificado en 2000 y, la Convención africana sobre la conservación de la naturaleza y de los recursos naturales, 2003. Todos los tratados y acuerdos de cuenca

pormenorizado no ha sido incluido en este trabajo de investigación. Sin embargo, en el estudio del reconocimiento del derecho humano al agua y al saneamiento (DHAS en adelante) y en el análisis de los mecanismos institucionales y las técnicas aprobadas a nivel regional para la gestión de las aguas dulces, analizados en la segunda y tercera parte de esta trabajo, abordaremos algunas de ellas.

Además, la configuración del marco general del régimen internacional de las aguas dulces, no solo se debe a tratados y normas de *soft law* sino que se completa con los principios generales de derecho y la jurisprudencia aplicable a la materia, los cuales serán abordados en la última parte de nuestra investigación, ya que consideramos que los mismos, al ser aplicables a los diferentes regímenes que regulan las aguas dulces, pueden erigirse como un elemento integrador de los diferentes sub-regímenes y reforzar la perspectiva integrada y ecosistémica sobre la que la futura reglamentación debe basarse.

Sin embargo, frente al objetivo de conseguir una gestión integrada de las aguas dulces, cabe mencionar que la regulación del agua dulce compartida, a nivel internacional, no ha sido objeto de una reglamentación detallada, unitaria y universal, por lo que el Derecho internacional público ha debido afrontar este reto especialmente codificando los principios o normas generales de carácter consuetudinario aplicables a la materia, a través de normas de diferentes convenios.

Y veremos que a nivel internacional aún persisten algunos retos normativos, especialmente respecto a las principales cuestiones que conciernen a las aguas dulces como, la definición de curso de agua internacional, la determinación de los principios generales que regulan su uso y gestión y su interrelación. Así como, la existencia de diferentes posiciones entre los Estados ribereños respecto a la posibilidad de prelación de unos usos de las aguas sobre otros y la posibilidad de integrar dicha normativa con la referente a la protección del DHAS, entre otros.

---

pueden encontrarse en *International Freshwater Treaties Database*, Universidad de Oregón, 2007. Disponible en: <http://www.transboundarywaters.orst.edu/database/interfreshtreatdata.html> (última consulta agosto de 2013).



De hecho, la definición de curso de agua internacional es controvertida y no todos los autores ni las normativas utilizan el mismo concepto, y de utilizarlo, no coinciden sobre los elementos que lo integran.

Mientras algunos autores hablan de río internacional<sup>4</sup>, otros lo definen como cuenca de drenaje internacional<sup>5</sup>, cuenca o curso de agua internacional<sup>6</sup> o, como en el caso de la Directiva Marco Europea, cuenca hidrográfica, si bien la misma Directiva propone como base de referencia para su gestión, la demarcación hidrográfica<sup>7</sup>.

Se considera que esta divergencia de posiciones respecto al concepto moderno de cuenca de drenaje o de curso de agua internacional se debe especialmente a dos causas: la primera, a la diferente interpretación que los Estados hacen del concepto en relación a su posición ribereña, la cual generalmente se encuentra intrínsecamente relacionada con su interpretación del principio de soberanía sobre los propios recursos naturales; y, la segunda, a la falta de unanimidad en la práctica internacional sobre la aplicación de los principios generales que dirigen las relaciones interestatales en el uso y gestión de los recursos naturales compartidos y su interrelación, cuestiones que abordaremos seguidamente<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup> La noción tradicional de río internacional se ha caracterizado por el requisito de navegación y por su conexión con la noción de frontera, constituida o atravesada por el propio río. La Conferencia de Viena de 1815 incluyó en el artículo 108 de su Acta Final una primera definición donde se decía que las potencias cuyos Estados se hallan separados o atravesados por un mismo río navegable se obligan a regular de común acuerdo todo lo relativo a la navegación, definición tradicional de río basada en dos elementos; la navegabilidad y separar o atravesar el territorio de dos o más Estados.

<sup>5</sup> Este es el utilizado en las primeras regulaciones sobre los usos diferentes a la navegación, en concreto por las Reglas de Helsinki sobre los usos de las aguas de los ríos internacionales de 1966, *International Law Institute*, aunque su título no sea del todo ejemplificativo.

<sup>6</sup> Introducido por el Convenio sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos a la navegación, aprobado en Nueva York el 21 de mayo de 1997, al que en este trabajo citaremos como Convenio de 1997 o Convenio de Nueva York, en sus siglas en CNY97 y en la resolución sobre aguas transfronterizas confinadas publicada en 1994.

<sup>7</sup> El art.2 de la Directiva regula las definiciones de los conceptos utilizados a lo largo de su articulado, y en el apartado 13 define cuenca hidrográfica como la superficie de terreno cuya escorrentía fluye en su totalidad a través de una serie de corrientes, ríos y, eventualmente, lagos hacia el mar por una única desembocadura, estuario o delta, y en el apartado 15 se conceptúa demarcación hidrográfica como la zona marina y terrestre compuesta por una o varias cuencas hidrográficas vecinas y las aguas subterráneas y costeras asociadas, designada con arreglo al art. 3.1 como principal unidad a efectos de la gestión de las cuencas hidrográficas.

<sup>8</sup> L. Serrano, *Cursos d'Aigua Internacional Compartits: Conflicte i Cooperació: els Casos del Nil i del Jordà* [Tesina 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).

Esta segunda divergencia se debe a que, una vez superada la preponderancia de la navegación como uso, las normativas posteriores han decidido no establecer ninguna prioridad de usos, sino únicamente establecer un conjunto de factores que deberán ponderarse en cada caso para determinar qué se entiende como uso equitativo y razonable. Aún así, desde este trabajo consideremos que debería darse una especial atención y prioridad a los usos personales y domésticos, destinados a cubrir las necesidades vitales, lo que se asocia con la garantía del DHAS, a la luz de la tendencia actual en la regulación de la materia, que dado lugar a un conjunto de principios emergentes entre el que se encuentra el de prioridad de usos para la garantía del DHAS.

### *I. EL SOFT LAW SOBRE LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES*

Como hemos señalado previamente, en este apartado abordaremos las reglas o resoluciones aprobadas por dos de las instituciones privadas más influyentes en la regulación de la materia, como son la *International Law Association* (ILA)<sup>9</sup> y el *Institut de Droit International* (IDI)<sup>10</sup>.

En este caso, las resoluciones aprobadas por estas dos instituciones, han supuesto, generalmente, un avance en la perspectiva a seguir en la regulación de la materia y han codificado los principios generales y consuetudinarios sobre la materia.

Primero, serán analizadas las reglas aprobadas por la ILA, básicamente las Reglas de Helsinki y de Berlín, las cuáles constituyen el precedente de las regulaciones convencionales posteriormente aprobadas. Mientras que respecto al trabajo de la IDI, analizaremos las resoluciones aprobadas en dos bloques, las relacionadas con los cursos

---

<sup>9</sup> La *International Law Association* fue creada en 1873, con una más amplia participación que el IDI, quizás haya sido más capaz de influir en las legislaciones de ciertos Estados, aunque sus tareas se hayan limitado a ciertos campos. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Madrid, 17ª edición, ed. Tecnos, p. 231. Toda la información en: <http://www.ila-hq.org/> (última consulta octubre 2013)

<sup>10</sup> El *Institut de Droit International* fue creado en 1873, es un selecto y restringido club de internacionalistas, que han producido desde su fundación cerca de una veintena de proyectos de códigos reguladores de amplios campos de la actividad internacional y cuya influencia en las codificaciones oficiales por la pertenencia al mismo de todas aquellas personas con relevancia internacional en el CDI o el TIJ. *Idem*. Toda la información en: <http://www.idi-iil.org/> (última consulta octubre 2013)

de agua y las que versan sobre el agua dulce en general, cuya contribución a la materia ha sido más escasa.

### *1. La International Law Association*

La Asociación de Derecho Internacional (ILA en sus siglas en inglés) es una organización con representación en diferentes partes del mundo, formada por un creciente número de miembros académicos y profesionales en ejercicio y con un interés en el Derecho internacional.

Los principales objetivos de la Asociación son el estudio, la aclaración y el desarrollo del Derecho internacional público y privado. Esta labor es llevada a cabo a través de diferentes Comités Internacionales<sup>11</sup> y grupos de trabajo<sup>12</sup>, que se reúnen en conferencias bienales para discutir sobre una temática concreta.

El resultado final de estas conferencias, pueden tener el formato de una nueva declaración de ley, un proyecto de tratado o convención, la elaboración de un código o de normas o principios del derecho internacional, o una revisión de la evolución reciente de la legislación o la práctica internacional.

En este apartado nos centraremos entonces, en la normativa aprobada por el Comité del ILA en relación a las aguas superficiales, empezando por las *Reglas de Helsinki* de 1966 modificadas posteriormente por las *Reglas de Berlín* de 2004.

---

<sup>11</sup> En su momento, en el seno del ILA existió el Comité sobre el derecho de los recursos hídricos, el cual aprobó determinadas reglas y resoluciones, algunas de ellas analizadas en este apartado, y otro Comité sobre Desarrollo Sostenible.

<sup>12</sup> Se encuentran conformados por pequeños grupos de expertos de reconocido prestigio que trabajan sobre un tema de derecho internacional. Los grupos de estudio realizan observaciones sobre determinadas propuestas en particular o proyectos de texto (por ejemplo, de la Comisión de Derecho Internacional), o elaboran encuestas sobre un tema en particular para determinar si la propia ILA debe elaborar estudios posteriores. Así, hay dos categorías principales de grupos de estudio: los que llevan a cabo la investigación de posibles temas para los nuevos comités de la ILA, y aquellos que buscan contribuir a la labor en curso de otras organizaciones internacionales. Respecto a los segundos, existió un grupo de estudio sobre aguas subterráneas.

a. Las Reglas de Helsinki sobre el uso de las aguas de los ríos internacionales de 1966

Las Reglas de Helsinki sobre el uso de las aguas de los ríos internacionales fueron aprobadas en 1966<sup>13</sup>. Por tanto, los problemas relacionados con el agua de un curso de agua internacional (CAI) no son aspectos de preocupación reciente, ya que desde los años sesenta la aprobación de instrumentos jurídicos que abordasen la materia, más allá de los aspectos relacionados con la navegación, aumentarían, tal y como lo demuestran las Reglas que pasamos a analizar.

De hecho, constituyen el precedente del Convenio de 1997, y por ello, tienen una doble importancia.

Primero, porque asientan las bases del marco general sobre los usos de las aguas internacionales -aunque en concreto habla de ríos internacionales- codificando el derecho consuetudinario que regía estas cuestiones en el ámbito internacional, y en las que se incluyen, por primera vez, los diferentes usos de las aguas superficiales de los CAI, más allá de la navegación. Segundo, porque los principios generales codificados en este texto se han tenido en cuenta en las posteriores regulaciones sobre la materia, ya sea en el Convenio de 1997 como en los tratados de cuenca aprobados, como así veremos en el último apartado de nuestro estudio.

Pasando a analizar el articulado de las Reglas de Helsinki, se trata de un texto conformado por treinta y siete artículos organizados en seis capítulos diferentes.

En cuanto a su ámbito de aplicación, dispone el art.1 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.

---

<sup>13</sup> *Reglas 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.

Hay que destacar cómo el objeto de aplicación de la normativa ha sido definido de una forma amplia, como cuenca de drenaje internacional, entendida como el área geográfica que se extiende por el territorio de dos o más Estados, determinada por la línea divisoria de un sistema hidrográfico, incluyendo las aguas superficiales y subterráneas, que fluyen a una salida común (art.2). Esta definición de cuenca es la más amplia que se ha propuesto a nivel internacional, por incluir junto a las aguas superficiales a las aguas subterráneas y al resto de componentes del sistema, como la flora y la fauna y su división se ha hecho en relación al concepto de sistema. Se introduce aquí una visión holística de cuenca que se irá reduciendo conforme se vayan aprobando las posteriores normativas, especialmente el Convenio de 1997 dónde se define como curso de agua internacional. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la definición planteada no contiene ninguna mención a los valores ecosistémicos asociados necesarios para la preservación del sistema.

Lo positivo de estas Reglas es que, 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).

En cuanto a la codificación de los principios generales sobre la materia, introduce el principio de uso equitativo y razonable de los recursos hídricos, la obligación de no causar daños sustanciales y el principio de información.

Así, por lo que respeta al principio de uso equitativo y razonable, se limita su aplicación a los límites del territorio de un Estado (art. 4), en detrimento de la perspectiva ecosistémica sobre la que se define el objeto de estudio. Por su parte, en la regulación del segundo de los principios, la obligación de los Estados de no causar daños sustanciales, se limita la responsabilidad de los Estados al hecho de que el daño sea sustancial (art.10). Y se reconoce que en caso de violar la obligación de prevenir un daño sustancial, el Estado deberá cesar la conducta dañina y compensar al Estado perjudicado. En el caso de que un Estado sobrepase el grado de contaminación establecido, éste deberá negociar con el Estado perjudicado para llegar a un arreglo equitativo por los daños ocasionados. Es preciso señalar que la configuración de la

obligación de no causar daños a las aguas compartidas no sigue un enfoque de precaución en tanto que se establece la responsabilidad de los Estados ribereños una vez causado el mismo.

Finalmente, en cuanto al tercero de los principios, el principio de información, se recomienda a los Estados proporcionar al resto información relevante y razonablemente disponible en relación al agua de la cuenca que radica dentro de su territorio y sobre los usos y actividades que se ejercen sobre sus aguas. Además, se obliga a los Estados ribereños a informar al resto, cuando sus intereses se puedan ver afectados sustancialmente, por una construcción o instalación, que pueda alterar el régimen de la cuenca. En dicha notificación deberán figurar los hechos esenciales que permitan su evaluación, y conceder un tiempo prudencial al resto de Estados para que puedan estudiar el efecto del proyecto en sus territorios.

Como vemos, en la regulación del principio de información se han introducido un conjunto de salvedades, como que la información sea relevante y razonablemente disponible para el Estado parte que realiza las actividades, quién sólo se obliga a proporcionar la misma si afecta sustancialmente a los intereses del resto de Estados, quedando a la discrecionalidad de los mismos aportar o no determinada información. Además, solo se obliga a proporcionar aquella información que esté disponible en el ámbito nacional, no se incluye ninguna previsión sobre el establecimiento de un órgano conjunto.

De su regulación se desprende una tendencia por limitar la aplicación de los principios generales sobre la materia a la soberanía nacional sobre los recursos naturales, en este caso, las aguas dulces que radican en el territorio de cada Estado ribereño. Igualmente tampoco se ha establecido la relación entre dichos principios. De hecho, al analizar las Reglas vemos como su regulación carece de un enfoque integrado, pues obvia la dimensión social y medioambiental que afecta a la gestión de las aguas dulces. Incluso se denota una apuesta por la dimensión económica y la hora de ponderar los factores que se tendrán en cuenta para determinar que se entiende por uso equitativo y razonable, la satisfacción de las necesidades económicas (art.5). Sin embargo, veremos cómo las

*Reglas de Berlín* dan un paso más para incorporar una visión integrada en la regulación de las aguas dulces, e incluyen en su redactado una dimensión social y de protección medioambiental.

En cuanto al procedimiento para la prevención y el arreglo de disputas (capítulo 6) reconoce que los Estados deberán basarse en los medios pacíficos de arreglo de controversias previstos en la Carta de Naciones Unidas, los cuales deberán incluirse en los tratados entre partes, o en su defecto, en los tratados generales sobre la materia. En este caso se establece un orden de prelación que las partes deberán seguir: la negociación, los buenos oficios o la mediación de una tercera parte, una organización internacional o una persona cualificada, la creación de una Comisión de investigación o una Comisión de Conciliación *ad hoc*; o finalmente, asistir a un Tribunal *ad hoc*, Tribunal Permanente de Arbitraje o al Tribunal Internacional de Justicia (arts. 25 a 31).

Respecto a esta cuestión, veremos que una de las características del Derecho internacional de las aguas dulces es que no existe ningún tribunal específico encargado de dirimir las controversias entre dos Estados, a falta de acuerdo, lo que ha sido subrayado en el marco del debate teórico sobre la unidad y fragmentación del Derecho internacional público, como una de las causas que podría provocar la fragmentación del mismo. Sin embargo, se establece una cláusula de cierre por remisión a otros acuerdos sobre la materia, en la que se reconoce que los procedimientos aquí previstos, no excluyen los medios de solución de controversias recomendados o exigidos a los miembros de los acuerdos o entidades regionales o de otras organizaciones internacionales (art.37).

#### b. Las Reglas de Berlín sobre los recursos hídricos de 2004

Las *Reglas de Berlín sobre los recursos hídricos* fueron aprobadas en 2004 mediante la Resolución n° 2/2004<sup>14</sup>, como culminación de los trabajos previos realizados por el

---

<sup>14</sup> 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 octubre 2013)

Relator Especial del Comité de recursos hídricos del ILA, iniciados especialmente, a partir de la Conferencia del Milenio celebrada en 2000 en Londres<sup>15</sup>.

Se trata de un intento por superar la visión limitada de las *Reglas de Helsinki* y una apuesta por la gestión integrada de las aguas dulces. De hecho, estas normas modifican tanto las *Reglas de Helsinki* como otras normas sectoriales aprobadas por el ILA e introducen nuevas normas de derecho internacional consuetudinario relativo a las aguas, en relación a la protección del medio ambiente y de los derechos humanos<sup>16</sup>.

La necesidad de revisar las normas aplicables a la materia aprobadas hasta el momento por el ILA se debe, básicamente, a que las *Reglas de Helsinki* codificaban únicamente los principios tradicionales sobre la materia, incorporados en el Convenio de Nueva York, para adaptarlas a la evolución de la regulación sobre la materia.

Para ello se estimó conveniente, por parte del ILA, sistematizar de nuevo las normas que rigen esta materia, dado que los cambios en el derecho consuetudinario, en relación a las aguas dulces, eran tan profundos y los intentos de codificarse eran tan escasos, que era necesario contar con una revisión global de la normativa, básicamente por tres razones.

En primer lugar, porque ninguna de las aguas dulces compartidas más disputadas están cubiertas por acuerdos que incluyan a todos los países interesados, lo que indica la necesidad- a pesar de la prevalencia, cada vez mayor, de los acuerdos marco en materia de aguas internacionales compartidas-, de una recopilación clara, convincente y coherente del Derecho internacional consuetudinario relevante sobre la materia, que incluyese también a los principios emergentes. En segundo lugar, porque las

---

<sup>15</sup> El relator J. W. Dellapenna define estas normas “as a summary of the modern customary international law applicable to fresh water resources”, Informe del Relator del Comité de recursos hídricos del ILA, de 21 de Agosto, p. 1.

<sup>16</sup> Dispone la segunda parte del cuarto informe presentado delante del Comité en su 71 Conferencia, “The whole represents a major development of the rules relating to water resources, integrating the traditional rules regarding transboundary waters with rules derived from the customary international environmental law and international human rights law that apply to all waters, national as well as international. The rules present a comprehensive collection of all the relevant customary international law that a water manager or a court or other legal decision maker would have to take into account in resolving issues relating to the management of water resources”, *Op. cit.*, pp. 2-3.



ratificaciones al Convenio de Nueva York habían sido lentas y la falta de entrada en vigor entorpecía la adaptación normativa a las nuevas tendencias en la regulación de la materia. En tercer lugar, porque gran parte del derecho consuetudinario emergente se aplica tanto a las aguas nacionales como a las internacionales, y prevé la necesidad de ejecutar las obligaciones internacionales sobre la materia en el plano nacional. De hecho, se reconoce la obligación de los Estados de aprobar programas educativos y de investigación necesarios para asegurar la capacidad técnica de los Estados y de las autoridades comunitarias para cumplir las obligaciones previstas en estas Normas. Y establece que dichos planes deberán estar basados en una visión integrada, sostenible y conjunta de la gestión de los recursos hídricos, que permita minimizar el daño medioambiental. En este caso, es importante destacar el hecho de que exige que los planes de gestión de las aguas dulces compartidas tengan como objetivo la gestión integrada de los recursos hídricos (art.2).

En este sentido, las propias *Reglas de Berlín*, en su prefacio son consideradas como normas que proveen a los Estados de una guía para llevar a cabo su obligación de gestionar los recursos hídricos. Además, precisa que aún siendo reglas, y por tanto, sin comportar una obligación legal (es decir, la propia ILA reconoce que se trata de *soft law*), las mismas son importantes: primero, porque expresan el progresivo desarrollo del Derecho internacional y codifican el derecho consuetudinario sobre la materia y, segundo, porque de forma expresa disponen que son aplicables a todas las aguas, incluyendo las superficiales y las subterráneas, de carácter internacional y nacional, manteniendo como objeto de aplicación de la normativa, a la cuenca de drenaje (art.1). De hecho, cabe destacar como regla de forma conjunta las aguas superficiales y subterráneas, incluyendo a las aguas subterráneas confinadas, a diferencia de la codificación posterior realizada por la CDI<sup>17</sup>.

Desde un enfoque integral, algunas reglas van más allá, y tratan las cuestiones del agua y el medio ambiente acuático y la obligación de integrar la gestión de las aguas dulces

---

<sup>17</sup> El comentario al art.1 dispone “*these rules address the obligations of customary international law that govern the management of waters within a State as well as transboundary waters(...) Management is used to include development, use, protection, allocation, regulation, and control of waters, regarding the quality and the quantity of waters, and not in a narrow, technical sense*”.

con el medio ambiente. En consonancia resulta positiva la ampliación de definiciones como medio acuático<sup>18</sup>, acuífero<sup>19</sup>, integridad ecológica<sup>20</sup>, daño medioambiental<sup>21</sup> y agua subterránea<sup>22</sup>.

Como veremos a lo largo de este apartado, las *Reglas de Berlín* vienen a reforzar 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 recalca la necesidad de regular y gestionar el agua desde las comunidades, asegurando una participación de los actores involucrados en su gestión, cuestiones esenciales para garantizar la gestión integrada de las aguas dulces.

Cabe destacar al respecto que la ILA ha incorporado una diferenciación entre el concepto de gestión conjunta del recurso y la gestión sostenible de las aguas dulces, para quien este segundo concepto se utiliza en dos sentidos: el primero, que incluye en la gestión del agua a otros recursos no hídricos –como la flora y la fauna-, y el segundo, la inclusión en la gestión del agua, no sólo a las aguas superficiales sino también, las subterráneas y otros recursos hídricos, incluidos los nacionales.

Por ello, deciden utilizar el concepto de gestión conjunta, para indicar que en ésta se incluyen todas las aguas, considerando a la cuenca de drenaje internacional como un todo y como base de referencia para la gestión. Se trata del esfuerzo de los Estados por

---

<sup>18</sup> *Means all surface waters and groundwater, the lands and subsurface geological formations connected to those waters, and the atmosphere related to those waters and lands* (art.3.1).

<sup>19</sup> *Means a subsurface layer or layers geological strata of sufficient porosity and permeability to allow either of or the withdrawal of usable quantities of groundwater* (art.3.2). Dispone el comentario del artículo que esta definición ha sido extraída de las Reglas de Seúl sobre aguas subterráneas de la ILA y modificadas teniendo en cuenta la Directiva Europea de 2006, relativa a la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro.

<sup>20</sup> Significa la condición natural suficiente de las aguas y otros recursos para asegurar la integridad biológica, química y física del medio acuático (art.3.6). Dispone el comentario al artículo que el logro de la integridad ecológica es fundamental para el desarrollo sostenible, que cada vez está en la base del derecho ambiental internacional. Como resultado, la legislación nacional e internacional, cada vez más, empiezan a reconocer la obligación legal de asegurar un nivel mínimo de la integridad ecológica de los sistemas naturales, incluidos los cursos de agua y acuíferos. Y para que esta se dé y los mismos sigan funcionando, son necesarias tres formas de integridad: química, biológica y física. Estas tres dimensiones han sido ampliamente reconocidas en la ley como necesarias para la integridad ecológica de las fuentes del agua.

<sup>21</sup> Incluye: daños al medio ambiente y otros perjuicios causados por dicho daño; y, los costes de las medidas razonables para restaurar el medio ambiente actualmente emprendidas o por emprender (art.3.8).

<sup>22</sup> Significa agua perteneciente debajo de la superficie de la tierra localizada en una zona saturada y en contacto directo con el suelo o la tierra (art.3.11).

integrar apropiadamente en la gestión de las aguas, la gestión del resto de recursos, con el objetivo de minimizar los daños medioambientales o ecológicos (art.6).

Es conveniente destacar que a lo largo de este trabajo utilizaremos el concepto de gestión integrada de los recursos hídricos (GIRH)<sup>23</sup> desde una perspectiva de gestión conjunta, holística y ecosistémica de las aguas dulces, puesto que entendemos que la distinción no radica en el concepto utilizado sino, más bien, en la perspectiva de gestión que se le atribuye.

Así la GIRH debe entenderse desde un doble punto de vista: geopolítico, en la medida que se orienta a la estrecha coordinación de las acciones referentes a su uso y gestión emprendidas por los servicios implicados de los diferentes Estados que comparten la cuenca e incluyendo a todos los sectores afectados; y, material, en el que se trata de conjugar en un mismo enfoque preocupaciones y objetivos de naturaleza económica, social y ecológica, enfoque que debe asistir a todas las cuestiones relativas a la gestión de las aguas dulces, desde la adopción de la normativa, de los mecanismos institucionales hasta la ejecución de las obligaciones internacionales a nivel nacional.

En este sentido, se reconoce aquí lo que a nivel internacional ya se había detectado respecto a la inadecuación del enfoque tradicional en la gestión de los recursos hídricos, fragmentario y sectorial, y pone de relieve la necesidad de aplicar un enfoque holístico e integrado que tenga en cuenta las complejas relaciones existentes entre el ciclo hidrológico, el suelo, la flora y la fauna, basado en un enfoque medioambiental. Este enfoque considera al agua como un factor más del ecosistema en un contexto de interdependencia, no sólo geográfica sino también hidrológica (en términos de usos del agua y de regímenes hídricos), política (en cuanto a la coordinación entre los diferentes Estados y las agencias intergubernamentales, debiéndose incluir aquí también a las comunidades, entes locales y el resto de actores públicos encargados de la gestión del

---

<sup>23</sup> Para hacer referencia a la gestión conjunta de todas las aguas se utiliza a nivel internacional el concepto de gestión integrada de los recursos hídricos (GIRH) esencialmente enfocado en la gestión de las aguas propiamente. Este concepto fue introducido por primera vez en el Plan de Acción aprobado en el marco de la Conferencia de Mar de Plata de 1977, como medidas a adoptar por los Estados a corto, medio y largo plazo en relación a la gestión integrada del recurso agua y el manejo de las aguas residuales. Posteriormente, la *Declaración de Dublín sobre el agua y el desarrollo sostenible* de 1992 la incluiría como una forma de gestión equitativa y sostenible de los sistemas hídricos mundiales compartidos.

recurso), transfronteriza (en cuanto a la interconexión social e hidrológica entre los Estados y su población) y exógena (en el que afectan aspectos del cambio climático o el crecimiento de su población).

En este caso las *Reglas de Berlín* han ido más allá y han incluido, junto a los principios tradicionales sobre la materia<sup>24</sup>, algunos de los principios emergentes del régimen internacional de las aguas dulces, como el principio de equidad intergeneracional y el principio de preferencia sobre los usos de las aguas, en el que se da prioridad a los usos de las aguas destinadas a satisfacer las necesidades humanas vitales<sup>25</sup>. Además prevé de forma novedosa, el principio de participación y cooperación entre los Estados ribereños y el principio de prevención de daños transfronterizos. Este segundo principio reconoce la obligación de los Estados de no causar un daño significativo al resto de Estados ribereños (art.12).

Por su parte, el principio de participación pública y gestión pública del agua, establece, por primera vez, la posibilidad de los individuos y de las comunidades afectadas, de participar, de forma directa o indirecta, en la formulación de los programas de gestión de las aguas y para ello serán debidamente informados (art.18). Se introduce aquí una nueva tendencia hacia la recuperación de la gestión comunitaria de los recursos hídricos, desde la concepción del agua como bien común<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> En la regulación de los factores a ponderar para determinar que se entiende por uso equitativo y razonable de las aguas dulces cabe destacar como novedoso la incorporación de la sostenibilidad de los usos propuestos o existentes para asegurar el uso eficaz y el acceso equitativo a las aguas, para el beneficio de las generaciones actuales y futuras, preservando los recursos renovables y el mantenimiento de los recursos no renovables en la mayor medida razonablemente posible así como la minimización del daño medioambiental. Como en todos los casos, el peso que se dé a cada uno de los factores se determinará en relación con el resto de factores de forma conjunta (art.3). En la regulación del principio de información se sigue incluyendo el principio de información con una serie de limitaciones, en este caso, no tienen que ver con la disponibilidad de dicha información sino más bien con otros aspectos directamente relacionados con la soberanía de los Estados, como la propiedad intelectual, los derechos de privacidad individual, las investigaciones criminales o juicios, la seguridad nacional y toda aquella que puede poner en peligro a objetos y lugares naturales y culturalmente importantes, y no devengan una carga para los Estados.

<sup>25</sup> Entendidas como las aguas utilizadas para la supervivencia humana inmediata, incluyendo la bebida, preparación de la comida y las necesidades sanitarias, así como el agua necesaria para el sustento inmediato de un hogar, que incluyen, según el comentario a este apartado, el agua necesaria para abreviar el ganado para uso doméstico y la necesaria para el mantenimiento de un huerto. Seguidamente, se reconoce que ningún otro uso o categoría de usos tendrán una preferencia inherente sobre cualquier otro uso o categoría de usos (art.6).

<sup>26</sup> El término *commons* sería introducido en la obra de G. Hardin, precisamente para defender la idea contrapuesta a la gestión comunitaria de los recursos naturales compartidos, es decir, proponía la entrada

La incorporación de la dimensión de protección de los derechos humanos ha sido prevista de forma expresa en su cuarto capítulo dedicado al derecho de las personas. En el que se reconoce el derecho humano al acceso al agua potable y al saneamiento entendido como la garantía de un mínimo de agua para la población necesaria para cubrir las necesidades humanas básicas. Sin embargo, no se establece en forma de obligación absoluta de los Estados si no que anima a éstos a trabajar para conseguir la realización progresiva del derecho, el adecuado y seguro abastecimiento del agua a la población que habita en su territorio o está bajo su jurisdicción (art.17).

Por cuanto a la dimensión de protección medioambiental esta ha sido vinculada esencialmente con cuestiones de salud, siguiendo, como veremos, la tendencia internacional. En base a ello, se establece por primera vez el principio de integridad ecológica<sup>27</sup>.

Este mismo enfoque es el que impregna el primer análisis exhaustivo del Derecho internacional sobre las aguas subterráneas aquí propuesto. En este caso, resulta innovadora la previsión de un capítulo específico sobre la regulación de estas aguas junto a las aguas superficiales, dado que hasta el momento habían sido relegadas a un segundo plano y reguladas de forma separada. Así, se dispone que todas las normas allí previstas se aplicarán a los acuíferos, incluidos aquellos que no contribuyen con agua a,

---

de las leyes de mercado en este ámbito argumentando que, los miembros locales de una comunidad confían en la disponibilidad de los recursos que poseen, sin tener en cuenta si se trata de recursos renovables, sin preguntarse cuál es la mejor forma de gestionarlos y sin cuestionarse si sus actuaciones degradan o no su calidad. Por ello, alegaba que la única forma de conservar efectivamente los recursos naturales era a través del Estado o a través de la introducción de las leyes de mercado y los derechos de propiedad privada sobre su uso y gestión. En G. Hardin, *The Tragedy of the Commons*. *Science*, vol.162, n° 3859, 1968, pp. 1243– 1248. Mientras que autores, definen *common* como un bien que conforma nuestro patrimonio social, natural y cultural que debe ser utilizado y manejado por la comunidad, la cual tiene libre acceso a dichos recursos y bienes. Los cuáles deben ser gestionados en beneficio de toda la comunidad, y por tanto, la repartición de los beneficios comunes es una cuestión que emerge del acervo común y el cual debe regirse por el principio de justicia distributiva. Defienden la idea del agua como bien común, entendido como un recurso inalienable que pertenece a la colectividad y como tal, debe ser gestionado por la comunidad y mantenerse al margen de las fuerzas del mercado. como D. Bollier, S. Helfrich y Y. Benkler, en HELFRICH, S., BOLLIER, D., *Bienes Comunes y Ciudadanía*, ed. Böll, 2008.

<sup>27</sup> Para proteger la salud pública y el medio ambiente, y proveer el agua suficiente para satisfacer las necesidades, se obliga a los Estados a establecer normas de calidad del agua, tanto para garantizar el consumo humano, como el regadío y la cría de animales, preservar los sistemas acuáticos y, proveer las necesidades de recreo, respetando los requisitos sanitarios y estéticos. El impacto que estas y otras actividades tengan en el medio acuático, se analizará según el proceso previsto expresamente en el quinto capítulo de dichas Normas.

no reciben agua de, las aguas superficiales, o no reciben un recargo significativo de ninguna fuente (art.36).

Aunque se prevé que la gestión de las mismas deberá llevarse a cabo de forma conjunta con las aguas superficiales, se hace notar que las características de las aguas subterráneas son diferentes a las de las aguas superficiales y, por ello, se establecen algunas reglas de gestión específicas. Por ejemplo, la gestión preventiva de los acuíferos -debida básicamente al desconocimiento de la capacidad de recarga de los mismos- y la obligación de información entre los Estados, serán necesarias para cumplir con las obligaciones de proteger el medio acuático, responder a situaciones extremas y proteger el medio ambiente.

Como vemos, la preocupación por proteger el medio ambiente también es extensible a la regulación de las aguas subterráneas la cual regula un nuevo principio, el de sostenibilidad en la gestión de los acuíferos, hasta el momento no incluido expresamente en la regulación anterior. En él se dispone que los Estados deben tener en cuenta para la gestión de los mismos, su recarga artificial y natural y los considera como un recurso agotable y no renovable. A tales efectos, con el fin de asegurar la sostenibilidad, los Estados tendrán que establecer una reducción –extracción- máxima admisible para cada acuífero, y determinar el máximo admisible de recarga que reflejen los descensos naturales y artificiales del recurso (art. 40). Cuestión que como veremos ha sido seguida en algunos acuerdos marco sobre la gestión de las aguas subterráneas compartidas, especialmente en el acuífero franco-suizo.

En cuanto a los mecanismos de solución de controversias cabe destacar como se reconoce que la responsabilidad de los Estados ribereños en el uso y gestión de las aguas dulces se regirá por el derecho de responsabilidad estatal, y reconoce la obligación de los Estados de proveer de remedios legales tanto a las personas residentes en su territorio como en territorio de otros Estados. En este último caso, incluye la facultad de las personas individuales, así como de las ONG y cuerpos públicos, de iniciar un proceso y obtener una reparación por los daños que le haya ocasionado la

gestión del agua. Sin embargo, los remedios que se ofrecen en este caso no han sido concretados.

En cuanto a la labor de codificación del Derecho internacional de las aguas dulces realizado por el ILA, cabe alabar su capacidad por incluir, el derecho consuetudinario y los principios emergentes sobre la materia, adaptando la normativa a las nuevas tendencias vislumbradas en este ámbito, en especial la gestión integrada de las aguas dulces, a pesar de que muchas de ellas no sean apoyadas ni por la mayoría de sus miembros, ni por la comunidad internacional. De hecho cuatro de sus miembros presentaron antes de su aprobación una opinión disidente sobre cuatro aspectos concretos.

El primero sobre el ámbito de estudio del Comité de recursos hídricos. Éste fue constituido en 1991 con el mandato de revisar el derecho definido en las *Reglas de Helsinki* y las resoluciones posteriores de la ILA, para armonizar las previsiones de los documentos y revisar aquellas obsoletas. Sin embargo, el cuarto informe presentado en la Conferencia de Berlín, donde se incluyen las *Reglas de Berlín*, en su noveno capítulo incluye a la navegación, y por ello, entiende este grupo que el Comité se ha excedido en el ámbito de estudio.

El segundo aspecto sobre el que discrepan es la inclusión de las aguas nacionales junto a la regulación de las aguas internacionales. En concreto, las normas separan las aguas transfronterizas del resto de aguas, separación considerada imperfecta en relación a su ámbito de estudio. Esta clasificación perjudica la regulación de las aguas transfronterizas, prevista en normas dispersas dentro del articulado de las *Reglas de Berlín*.

El tercer aspecto en el que disienten está relacionado con la regulación del principio de uso equitativo. La utilización equitativa ya había sido definida en el art. 4 de las *Reglas de Helsinki*, como el derecho de un Estado ribereño a una parte equitativa y razonable de los usos beneficiosos de las aguas de una cuenca hidrográfica internacional. Sin embargo, y a pesar de haberse codificado este derecho en otros convenios y enunciado

en la jurisprudencia internacional, las *Reglas de Berlín* no hacen alusión a un derecho de los Estados sino simplemente a una obligación. –incluso destacar que prevén el principio de prioridad para los usos relacionados con las necesidades vitales básicas-. Los autores de esta opinión recalcan que el énfasis en este deber de los Estados aparece a lo largo del informe del Comité, y viene a subrayar que su principal preocupación fue el desarrollo del Derecho internacional de protección del medio ambiente, considerándose la normativa sobre las aguas dulces internacionales como accesoria a un todo, que abarca el derecho internacional ambiental. Prueba de ello es la subordinación de este principio al de no dañar el medio ambiente, por lo que consideran que se resta importancia al derecho internacional de las aguas dulces como un régimen autónomo. En este caso, veremos cómo las *Reglas de Berlín* vienen a recoger algunas de las preocupaciones que actualmente plantea la regulación de las aguas dulces compartidas, ésta es, la necesidad de incluir la perspectiva de protección medioambiental y de los derechos humanos de forma integrada. De fondo, en esta última cuestión, se reconoce la posición de aquellos que consideran que existe en el Derecho internacional regímenes “*self-contained*” que no tienen relación entre sí, posición que choca frontalmente con la necesidad de integrar los diferentes regímenes que regulan cuestiones relacionadas con la gestión integrada de las aguas dulces.

El cuarto y último aspecto abordado versa sobre el uso inapropiado del término “*shall*” evitando el uso de “*should*”, porque no se ha querido diferenciar en el articulado, entre las normas obligatorias (*shall*) de aquellas que son exhortatorias (*should*), es decir, las normas de la ley (*lex lata*) de las normas de derecho emergente (de *lege ferenda*) o normas meramente deseables. Según su opinión, el hecho de no hacer esta distinción, perjudica seriamente la fiabilidad y utilidad jurídica de las normas, ya que muchas de las normas establecidas como obligatorias no podrán pasar el test de creación del Derecho internacional consuetudinario, que deberían haber sido declaradas en forma no obligatoria (*should*).

Además se crítica que esta formulación de las normas como exclusivamente obligatorias perjudica directamente a la ILA, dado que no hay que olvidar que las normas aprobadas por esta institución, tienen carácter de *soft law* y, por tanto, son normas exhortatorias.



Se preguntan los autores a su vez, si es que el ILA está proponiendo que las *Reglas de Berlín* directamente tengan valor de ley, o si a pesar de que las normas propuestas por la ILA no tienen la naturaleza de ley, en última instancia e inevitablemente podrán surgir como derecho internacional consuetudinario. Y se preguntan si a su vez, el ILA ha hecho un “juicio” sobre las normas emergentes del derecho internacional<sup>28</sup>.

Los autores concluyen con la opinión de que con la aprobación de estas normas, y ateniendo a estos cuatro aspectos mencionados, la ILA dejará de ser un referente y sus regulaciones dejarán de ser tomadas en cuenta por otros organismos que regulen sobre la materia<sup>29</sup>.

Respecto a la opinión anterior, cabe subrayar que en este estudio creemos que el hecho de que el principio de uso equitativo y razonable de las aguas dulces se haya subordinado a la obligación de no causar un daño al medio ambiente nos parece precisamente la línea a seguir en la materia, previsión que nosotros mismos defendemos en este trabajo. Es decir, que a la vez que el derecho de las aguas dulces evoluciona debe incluir previsiones de protección del medio ambiente y de protección de los derechos humanos en sus normas, sin que esto comporte la subordinación de un régimen a otro, sino que más bien supone su complementariedad y refuerzo mutuo, reforzando las diferentes dimensiones que afectan a la gestión integrada de las aguas dulces.

---

<sup>28</sup> Alguna respuesta a estas preguntas las podemos encontrar en el Cuarto Informe presentado por el ILA en la Conferencia de Berlín donde antes de comentar artículo por artículo las Reglas de Berlín, dispone en la nota de uso “*These rules both express rules of law as they presently stands and, to a small extent, rules not yet binding legal obligations but which, in the judgment of the Association, are emerging as rules of customary international law. In other words, some of these Rules express the progressive development of the relevant international law...all Rules are expressed as present legal obligations (“shall”), leaving identification of Rules as progressive development to the customary. Second, most of the Rules contained herein are applicable to all waters regardless of whether the waters in question are found in an international drainage basin*”, Conferencia de Berlín de 2004 de la ILA-Informe del Comité de Recursos Hídricos, p. 4.

<sup>29</sup> 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.

Por ello esta normativa, a pesar de ser innovadora, adolece de la falta de preceptos que integren una verdadera perspectiva de desarrollo sostenible e integren sus diferentes dimensiones la medioambiental, la social y la cultural y concreten su refuerzo mutuo.

Aún así, se trata de una novedad respecto a la normativa anterior, puesto que viene a codificar las regulaciones parciales y sectoriales que hasta el momento se habían hecho sobre la materia, e introduce en el Derecho internacional de las aguas dulces la nueva tendencia que rige la regulación de la materia.

## *2. El Institut de Droit International (IDI)*

En este caso, el Institut de Droit International (IDI), a diferencia de la ILA, trata la materia en varias resoluciones, aprobadas en las diferentes conferencias que la institución ha ido celebrando a lo largo de su historia.

En relación a nuestro objeto de estudio, hemos optado por agrupar las resoluciones aprobadas en dos categorías diferentes: las relativas a los cursos de agua y aquellas que versan sobre el agua en general.

### a. Las resoluciones relativas a los cursos de agua

Aunque hemos excluido de nuestro objeto de estudio a la navegación, hemos considerado pertinente enunciar aquí las primeras resoluciones de la IDI sobre la materia por incluir algunos aspectos interesantes sobre los que la posterior normativa se ha basado.

Además, como hemos visto hasta el momento, a pesar de que la codificación analizada sea la relativa a los usos diferentes a la navegación, generalmente en el articulado sobre la materia suele hacerse alguna referencia a la navegación.

Así, la primera de las resoluciones sobre los cursos de agua que aprobaría el IDI sería la *Resolución de Múnich de 1883 sobre la libertad de navegación sobre el Congo*<sup>30</sup>, dónde se expresa la voluntad de que el principio de libertad de navegación para todas las Naciones se aplique a este río y a sus afluentes. Dicha aplicación se basa en la concepción del río como comunidad de intereses, idea que posteriormente será reconocida por la jurisprudencia internacional en relación a los usos diferentes a la navegación, como base para resolver asuntos sobre la gestión de las aguas dulces más allá de las fronteras nacionales.

Un paso más allá va la *Resolución de Heidelberg de 1887*, en la que se reconoce la necesidad de aprobar mecanismos institucionales de gestión de las aguas dulces, en este caso, las Comisiones fluviales, como mecanismos de cooperación en el uso y gestión de las aguas de un río compartido entre los diferentes Estados ribereños. Sin embargo, se limitan sus competencias y la gestión de las aguas dulces a la soberanía de los Estados sobre la parte del río sometida a su soberanía territorial dentro de los límites establecidos por las disposiciones de estos reglamentos y los tratados o convenciones sobre la materia<sup>31</sup>.

Será la *Resolución de Madrid de 1911 sobre la Reglamentación internacional de los usos de los cursos de agua internacional diferentes al ejercicio del derecho de navegación*<sup>32</sup>, la que regule por primera vez los usos diferentes a la navegación, a la cual otorga prioridad. Además introduce la clasificación entre el curso de agua contiguo y el curso de agua sucesivo atendiendo a parámetros territoriales<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> *Liberté de navigation sur le Congo*, Mémoires de MM. Gustave Moynier et Sir Travers Twiss, IDI, Múnich: 1883.

<sup>31</sup> La Comisión fluvial se constituía como una autoridad permanente sobre los ríos internacionales con las funciones siguientes: diseñar y ejecutar las obras necesarias para desarrollar y mejorar la navegabilidad de los ríos; acordar y aplicar las tarifas de navegación y demás acordadas, desarrollar los reglamentos de policía sobre el río; mantener en buen estado las obras y garantizar la observancia estricta de las disposiciones de la normativa internacional; y, nombrar al inspector jefe de la navegación en ríos internacionales. *Projet de règlement international de navigation fluviale*, Relatores: MM. F. DE Martens, Conde L. Kamarowsky y E. Engelhardt, IDI, Heidelberg: 1887.

<sup>32</sup> *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.

<sup>33</sup> El primer caso se emparenta con el supuesto en que un curso de agua constituye la frontera de dos Estados, en el que ninguno de éstos podrá, sin el consentimiento del otro, y en ausencia de un título especial legal y válido -aportado por individuales, empresas, u otros- hacer cambios adversos en la ribera de otro Estado. Además, un Estado no podrá en su territorio operar o dar permiso para el uso del agua de

La siguiente resolución aprobada sería la *Resolución de París, de 1934*, en virtud de la cual se propone la creación de una Oficina Internacional de Aguas<sup>34</sup>, únicamente respecto a las aguas del mar. Conviene destacar la idea de crear un organismo supranacional encargado de gestionar todas las aguas compartidas, propuesta defendida también por el movimiento internacional del agua respecto la gestión de las aguas dulces.

La última de las resoluciones aprobadas sería la *Resolución de Atenas de 1979*, referente a la *contaminación de los ríos y lagos y el Derecho internacional*<sup>35</sup>. Dispone en su preámbulo que el IDI reconoce los múltiples usos que se pueden hacer de los ríos y lagos internacionales, así como la existencia de un interés común en el uso racional y equitativo de los recursos hídricos, que se lleve a cabo mediante la búsqueda de un equilibrio razonable entre los distintos intereses de los Estados, introduciendo por primera vez, en la normativa aprobada por la institución, el principio de uso equitativo y razonable de las aguas dulces y la igualdad entre los usos.

Incluso, parece que el IDI estaría más preocupado por la protección del medio ambiente que el ILA –antes de la aprobación de las *Reglas de Berlín*–, y recuerda que cada vez es más frecuente, alarmante y diversificada la propagación de la contaminación de ríos y lagos, en el territorio de más de un Estado, de manera que la protección y la mejora del medio ambiente se convierte en tarea impuesta para los Estados ribereños. Y afirma que, bajo el respeto de la soberanía de cada Estado en su territorio, éstos tienen la obligación de evitar cualquier uso de su propio territorio que cause daños en el territorio de otros Estados. Siguiendo estos postulados, el IDI aprueba un conjunto de nueve

---

manera que socave gravemente la posibilidad de que el otro Estado o personas, empresas, etc., puedan explotar el curso de agua. Respecto al curso de agua contiguo, dispone que las disposiciones anteriores se aplican cuando: el punto donde el río cruza la frontera de dos Estados, no puede ser cambiado por las construcciones proyectadas por un Estado, sin el consentimiento del otro; está prohibida toda alteración nociva del agua y toda descarga de sustancias nocivas (de las fábricas, etc.); no puede ser tomada por las instituciones (especialmente por las instalaciones destinadas a la explotación de energía hidráulica) una cantidad de agua tal que la constitución- es decir, la utilidad o el carácter esencial del curso de agua a su llegada territorio aguas abajo- se vea seriamente modificada.

<sup>34</sup> *Création d'un Office international des eaux*, Relatores: MM. K. STRUPP y G. GIDEL, IDI, París: 1934.

<sup>35</sup> *La pollution des fleuves et des lacs et le droit international*, Quinzième Commission, Relator: M. J. Salmon, IDI, Atenas: 1979.

artículos sobre la contaminación de ríos y lagos, basada y dando preeminencia a la obligación de no causar daños al medio ambiente.

En ésta se requiere que los Estados, en el ejercicio de su derecho soberano a explotar sus propios recursos, deben garantizar que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o territorio bajo control, no causen más allá de sus fronteras, la contaminación de las aguas del río y lagos internacionales.

Se reconoce que en cumplimiento de la obligación de los Estados de no causar daños al resto de Estados y con la finalidad de ayudar a los países en vías de desarrollo a cumplir sus obligaciones y recomendaciones previstas en la resolución, éstos deberán prestar asistencia y cooperación internacional. Para ello considera diferentes modalidades, entre las que destacamos: la coordinación de los programas de investigación científica y técnica de lucha contra la contaminación de la cuenca; aprobación de un acuerdo común sobre las normas de medio ambiente, en particular, relativas a la calidad de las aguas; crear Comisiones internacionales, con los más amplios poderes sobre el conjunto de la cuenca, y de forma conjunta, si se considera conveniente, con los poderes locales, o reforzar los poderes, o la coordinación, de las instituciones pre-existentes; establecer de forma armonizada, coordinada e unificada, redes de observación permanente y de control de la contaminación y; desarrollar las garantías para los individuos particulares que puedan ser susceptibles de verse afectados por las actividades contaminantes, tanto en el grado de prevención como en el de reparación, de acceso no discriminatorio a los procedimientos judiciales y administrativos de los Estados así como la puesta en marcha de fondos de indemnización por los daños ecológicos, cuyo origen no puede ser claramente definido o los cuáles son de una magnitud excepcional (art.7).

Como vemos, esta última de las resoluciones incorpora una perspectiva amplia y aborda algunas de las cuestiones que deben tenerse en cuenta desde un enfoque de gestión integrada de las aguas dulces, esencialmente vinculadas a la cooperación.

Seguidamente pasamos ahora a analizar la normativa aprobada respecto a las aguas dulces compartidas en sentido general.

b. Las resoluciones relativas a las aguas compartidas en general

En lo que atañe al estudio de la normativa aprobada por la IDI en relación a las aguas compartidas en general, la institución ofrece una clasificación según sean aguas interiores y aguas internacionales. En este segundo caso veremos que se trata especialmente de los usos de las aguas diferentes a la navegación.

Respecto a las aguas interiores, éstas son reguladas en *la Resolución de Ámsterdam de 1957, sobre la distinción entre el Régimen del mar territorial y el Régimen de las aguas internacionales*<sup>36</sup>.

En el preámbulo de la resolución se especifica que el objetivo de la misma es identificar algunos principios de Derecho internacional público y observar ciertas prácticas relativas a las diferencias entre el régimen del mar territorial y las aguas interiores, en relación, al derecho de acceso y paso, al poder de coerción de los Estados y la competencia judicial de los mismos por los daños ocasionados en sus aguas.

Esta resolución se basa principalmente en la navegación y, establece diferenciaciones según las prácticas se den en el mar territorial o en aguas interiores. A pesar de que ésta excede nuestro objeto de estudio, la hemos enunciado aquí por hacer mención expresa de las aguas interiores, las cuáles han sido consideradas como parte de una cuenca, por las *Reglas de Berlín* y de hecho, porque uno de los retos que plantea la materia es abordar su interrelación con otras materias conexas.

La siguiente resolución aprobada, *la Resolución de Salzbourg de 1961*, es de especial interés por regular los usos de las aguas internacionales no marítimas –aparte de la navegación-<sup>37</sup>. En este caso, dicha resolución se centra en los usos económicos de las aguas dulces compartidas, básicamente en la producción de energía hidroeléctrica.

---

<sup>36</sup> *La distinction entre le régime de la mer territoriale et celui des eaux intérieures*, Dixième Commission, Relator: Mr F. Castberg, IDI, Amsterdam: 1957.

<sup>37</sup> *Utilisation des eaux internationales non maritimes (en dehors de la navigation)*, Neuvième Commission, Relator: M. J. Andrassy, IDI, Salzbourg:1961.

Por lo que, en un primer momento, los usos diferentes a la navegación son regulados y analizados desde una dimensión estrictamente económica, que como veremos impregnará toda la regulación posterior.

En esta línea reconoce su preámbulo que considerando la importancia económica del uso del agua, transformada por la tecnología moderna, y teniendo en cuenta que la aplicación de la misma afecta a las aguas de una cuenca hidrográfica que se extiende por el territorio de varios Estados, requiere que dicha transformación –necesaria para obtener energía hidroeléctrica- se centre en el derecho.

Con este objetivo, la IDI recomienda a los Estados con intereses en determinadas cuencas hidrográficas, examinar la oportunidad de crear órganos comunes, Comités y otros organismos, con el objetivo de que los mismos les ayuden a llegar a soluciones que aseguren los mayores beneficios para todas las partes. Para ello, se les reconocerán las siguientes funciones: aprobar planes de uso común de las aguas compartidas destinados a facilitar su desarrollo económico y ayudar a prevenir y resolver las controversias que puedan surgir al respecto. El objetivo de estos órganos debe ser que los Estados cooperen entre ellos, para obtener el mayor beneficio posible del uso y gestión de las aguas compartidas, relegando a un segundo plano la protección del recurso, del ecosistema y de los derechos que de ellos se derivan.

### *3. Valoración crítica de las aportaciones*

Una vez analizado el *soft law* que regula las cuestiones de las aguas dulces, podemos decir que tanto el ILA como el IDI han codificado en sus resoluciones las normas y principios, los cuáles han ido evolucionando a la par que lo ha hecho la materia.

Por ello, destacamos al respecto una serie de cuestiones que han supuesto un gran avance para el Derecho internacional de las aguas dulces.

Primero, la definición amplia del curso de agua internacional como cuenca de drenaje internacional, que incluye no sólo las aguas superficiales, sino también las aguas

subterráneas, incluyendo las confinadas, lagos, afluentes y demás componentes que tienen relación con el sistema hídrico. Además, valoramos positivamente que se haga hincapié en la necesidad de tener en cuenta una visión holística y ecosistémica de todos los elementos que conforman la cuenca, así como sus interrelaciones, más allá de las fronteras políticas de cada país, como base para la gestión del recurso, y como objeto sobre el que se aplica la normativa. Sin embargo, dicha perspectiva ha sido limitada en algunos casos por el principio de soberanía territorial sobre los propios recursos, lo que supone un retroceso para la gestión integrada de las aguas.

Como veremos es importante también seguir esta visión holística respecto a la gestión integrada de las aguas dulces que debe tener en cuenta, además de los factores estrictamente relacionados con el recurso, las cuestiones sociales, culturales y medioambientales que afectan a los usos y a la gestión.

Segundo, se incluyen los principios generales de las aguas dulces. Se incorpora la evolución en la regulación de la materia y del principio de prioridad de la navegación, pasan a reconocer el principio de uso equitativo y razonable de las aguas dulces, la no prioridad de usos y la concreción de un conjunto de factores para determinarlo en cada caso. Además, se introduce la obligación de no causar daños medioambientales al resto de países ribereños y prevén la obligación de cooperar, donde se incluye la obligación de negociar de buena fe, intercambiar información, de asistencia internacional así como la obligación de solucionar pacíficamente las controversias que puedan surgir sobre los diferentes usos que se hacen de las aguas dulces. En este caso, la codificación de los principios generales básicos de la materia, ha seguido enfoques diferentes y, primando, en casi todas las regulaciones, el principio de uso equitativo y razonable de las aguas dulces sobre la obligación de no causar daños, es decir la dimensión económica por encima del resto.

Un paso más allá van las *Reglas de Berlín* al reconocer el DHAS y priorizar los usos que garantizan las necesidades vitales básicas, principio que seguirá el proyecto de artículos sobre las aguas subterráneas. Igualmente suponen un avance al incorporar una dimensión medioambiental en la regulación de la materia, lo que a su vez afecta a la



interrelación de los principios tradicionales sobre la materia pues por primera vez se otorga prioridad a la obligación de no causar daños medioambientales por encima del uso equitativo y razonable de las aguas dulces.

Hay que destacar que la mayoría de estos textos prevén la creación de instrumentos o mecanismos institucionales de gestión común de las aguas compartidas por parte de un ente o autoridad superior a los Estados ribereños, como los Comités o las Comisiones fluviales. Incluso, se prevé la necesidad de crear un órgano supranacional encargado de gestionar el uso de las aguas compartidas y crear un Fondo de indemnización por los daños ecológicos ocasionados a las aguas dulces. Igualmente es de destacar la inclusión de los principios emergentes sobre la materia y la incorporación, en fase embrionaria, de la gestión integrada de las aguas dulces como objetivo de la gestión.

Finalmente, se considera esencial garantizar la participación de las comunidades e individuos en la gestión y uso de las aguas dulces, en la elaboración de planes, programas y proyectos sobre la materia.

En cuanto a los aspectos criticados en estas normas hay que destacar el tratamiento de la navegación en las cuestiones relativas a los usos diferentes a la navegación de los cursos de agua internacional, especialmente por lo que respecta a la opinión disidente aprobada junto con las *Reglas de Berlín*. Como veremos, en el Convenio de 1997 se seguirá haciendo mención a la misma, en tanto se considera que existe una relación entre este uso y el resto.

Otro de los aspectos menos desarrollados por esta normativa es la falta de inclusión de todos los actores que participan en el uso y gestión del recurso, en especial, las comunidades u otros entes, básicamente, los entes públicos de gestión de las aguas dulces. En este caso, a pesar de que se introduce la necesidad de que se establezca un proceso participativo, transparente e informado entre los Estados y/o entre las comunidades, no se trata su papel en la toma de decisiones sobre la gestión de las aguas y en la ejecución de dichos planes en el plano nacional. Las comunidades sólo han sido

tenidas en cuenta, junto a las ONG, en las *Reglas de Berlín*, y únicamente en lo que atañe a la elaboración de los programas y planes de gestión.

Se incluye la obligación de los Estados de aprobar mecanismos de control y denuncia para las ONG y entidades públicas cuando las mismas consideren que alguna actividad o uso de las aguas dulces puede causarle un daño sustancial. Sin embargo, no se incluye ninguna referencia a la necesidad de aprobar dichos mecanismos para proteger el DHAS.

Igualmente, la necesidad de crear órganos de cooperación comunes es una constante en todas las normativas sobre la materia, la única variación que se intuye es la relativa a su naturaleza, facultades y competencias, algunas de ellas reguladas desde una perspectiva económica.

Por último habría que destacar que, a pesar de que se vislumbra un cambio de paradigma en la regulación de la materia, en tanto que se hace mención a la protección del medio ambiente y se incluye una perspectiva de derechos humanos, se trata de preceptos limitados y concretos, y no de una verdadera integración de las diferentes dimensiones. La cuestión que se debe abordar respecto a la regulación de la materia debe ser la necesidad de considerar la protección del medio ambiente y de los derechos humanos como enfoque y base de la normativa que impregne todas las cuestiones que versen sobre las aguas dulces compartidas. No debemos conformarnos con el hecho de que estas cuestiones sean consideradas únicamente como meros preceptos en la regulación de la materia sino verdaderos fundamentos para la misma.

Por tanto, según nuestra opinión, el derecho positivo aún debe evolucionar para introducir en el régimen internacional de las aguas dulces, la perspectiva de protección medioambiental junto con la protección de los derechos humanos, y a ello contribuirá el marco del desarrollo sostenible.

Una vez analizado el precedente sobre el que se basa el Derecho internacional de las aguas dulces, pasaremos a ver cómo éste ha influido o ha sido tenido en cuenta en la normativa convencional o el derecho positivo.

## *II. EL DERECHO INTERNACIONAL CONVENCIONAL*

En este apartado analizaremos la codificación de las normas y principios relativos a las aguas dulces, de alcance general. En concreto analizaremos el Convenio de Nueva York sobre el derecho de usos de los cursos de agua internacional para fines distintos de la navegación de 1997<sup>38</sup> y el Convenio de Helsinki sobre la protección y el uso de los cursos de agua transfronterizos y los lagos internacionales, de 1992, así como su Protocolo sobre el agua y salud, el Protocolo de Londres de 1999<sup>39</sup>. El análisis de la normativa aprobada por la CEPE permitirá demostrar que existe un avance en la regulación de la materia, en la que se incluye una perspectiva claramente protectora del medio ambiente, esencial ahora que ha entrado en vigor la enmienda que ha ampliado su naturaleza a nivel universal.

Aún así, cabe decir que abordaremos con más profundidad el proceso de codificación, así como el articulado, del Convenio de 1997 por tratarse del marco general a nivel internacional sobre el que se fundamenta el régimen de los cursos de agua internacionales. Es preciso aclarar que no pretendemos realizar un examen exhaustivo del proceso de codificación del Convenio, sino que más bien, haremos hincapié en aquellos asuntos que sean de especial importancia para nuestro análisis.

Cabe destacar que el Derecho internacional contemporáneo de las aguas dulces compartidas se encuentra conformado, además, por dos Convenios aprobados en el seno de la Sociedad de Naciones: el Convenio de 1921 dónde se establece el estatuto del

---

<sup>38</sup> Resolución 51/229. *El 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.

<sup>39</sup> Ambos textos normativos pueden encontrarse en la página web de la CEPE: <http://www.unece.org/env/water/text/text.html>

régimen de las vías navegables y el Convenio relativo a la gestión de las fuerzas hidráulicas relativas a más de un Estado de 1923<sup>40</sup>.

### *1. Los precedentes en la materia*

El primer Convenio sobre las aguas dulces compartidas aprobado a nivel internacional fue el *Convenio de 1921 dónde se establece el estatuto del régimen de las vías navegables*. A pesar de que hemos excluido de nuestro objeto de estudio a la navegación, resaltar que toda la normativa prevista en el mismo se fundamenta en el principio de soberanía estatal sobre los propios recursos, aplicable en la parte del río que pasa por cada uno de los territorios de los Estados ribereños a diferencia de los precedentes sobre la materia aprobados especialmente por la IDI, basada en el principio de comunidad de intereses. Aún así, se establece una igualdad de derechos y se introduce el principio de trato equitativo en el uso de los ríos navegables, sin distinción por nacionalidad o condición, sean o no entes privados o Estados ribereños los que efectúan dicho uso.

Igualmente se reconoce prioridad a la navegación sobre el resto de usos (art.10), y se solicita a los Estados que se abstengan de adoptar todas las medidas que probablemente perjudiquen a la navegación del río, o reduzcan las facilidades para la misma. Para ello se propone a los Estados crear una Comisión Internacional, esto es, de crear mecanismos institucionales conjuntos para gestionar los usos del agua compartida. Dicha práctica ha sido seguido en casi bien todos los Tratados que regulan la gestión de las aguas dulces compartidas aprobados con posterioridad<sup>41</sup>.

Por lo que respecta al *Convenio relativo a la gestión de las fuerzas hidráulicas relativas a más de un Estado, de 1923*, cabe señalar que se trata de un desarrollo del Convenio anterior, que tiene como propósito facilitar la explotación e incrementar el rendimiento

---

<sup>40</sup> Un análisis de los precedentes se puede encontrar en S. McCaffrey, *The Law of International Watercourses: non-navigational uses*, Oxford, 2nd edition, Oxford, Oxford University Press, 2007.

<sup>41</sup> Cabe destacar que esta práctica ha sido común en los Tratados de cuenca, como así lo demuestran, sin ánimo de ser exhaustivos; el Comité Intergubernamental Coordinador de los países de la cuenca del Plata, 1969; la Comisión Internacional para la protección del Rin, 1999; la Autoridad de la cuenca del Níger, 1980; y la Iniciativa de la Cuenca del Nilo, 1999, algunos de ellos analizados en la tercera parte de nuestro estudio.

de la energía hidráulica en los Estados ribereños. Éste se fundamenta en la lógica imperante en esos momentos, la del agua como bien económico, susceptible de ser explotado para usos básicamente rentables para los Estados.

Una vez introducidos los precedentes del marco general sobre el que se basa el régimen internacional de las aguas dulces, pasamos al estudio del Convenio marco sobre la materia.

## *2. El Convenio sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos a la navegación de 1997*

En este caso, para el estudio más exhaustivo del contenido del Convenio, hemos optado por separar, el análisis de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional (CDI), los problemas conceptuales y los relativos al contenido de las normas, la naturaleza y el ámbito de aplicación del Convenio así como los principios codificados y su relación.

Para ello, abordaremos el articulado del *Convenio sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacional para fines distintos de la navegación*, aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 21 de Mayo de 1997<sup>42</sup>, a la luz del Proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacional para fines distintos a la navegación y sus comentarios, aprobado en segunda lectura por la Comisión, el 24 de Junio de 1994, en Nueva York junto con la Resolución sobre aguas subterráneas transfronterizas<sup>43</sup>.

Aún así, cabe matizar que, respecto a los trabajos de la CDI, nos centraremos de forma especial en los que suceden a la primera lectura del proyecto de artículos de 1991. Por

---

<sup>42</sup> 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.

<sup>43</sup> Texto adoptado por la Comisión de Derecho Internacional en su 46 sesión, en 1994, y sometido a la Asamblea General como parte del informe de la Comisión sobre los trabajos de la sesión. El informe, también contiene los comentarios al proyecto de artículos, *Draft articles on the law of the non-navigational watercourses and commentaries thereto and resolution on transboundary confined groundwater*, publicados en el *Yearbook of International Law Commission*, 1994, vol. II, Second part, doc A/CN.4/SER.A/1994/Add.1 (Part 2), pp. 89-135.

tanto, no haremos un análisis exhaustivo de todo el proceso codificador, como han hecho otros autores<sup>44</sup> y que además puede encontrarse en la guía analítica sobre el derecho de los usos diferentes a la navegación de la CDI<sup>45</sup>.

Cabe destacar como la aprobación del Convenio se quedó en la segunda etapa del proceso codificador, pues tras su aprobación no ha conseguido el suficiente número de emisiones parciales de consentimiento -ratificaciones- de los Estados necesarias para entrar en vigor.

Aún así, su adopción marcaría una etapa fundamental dentro de la evolución de la reglamentación en la materia y como veremos supondrá el establecimiento de la piedra angular de un sistema complejo de tratados y normativas que versan sobre las aguas dulces compartidas, especialmente respecto a los acuerdos marco en el ámbito de las cuencas, como veremos en la tercera parte de nuestro estudio.

Por ello podemos pensar que nos encontramos frente al inicio de la tercera fase del procedimiento de codificación o desarrollo del Derecho internacional de las aguas dulces, la ratificación del texto por un número amplio de Estados necesarios para su entrada en vigor<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> A. M. Aura, *La Regulación Internacional del Agua Dulce. Práctica Española*. Navarra, Ed. Thomson Aranzadi, 2008; 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; S. McCaffrey. *The Law of International Watercourses: non-navigational uses*, second edition, Oxford, Oxford University Press, 2007; A. Tanzi y M.Arcari. *The United Nations Convention on the Law of International Watercourses*, The Netherlands, ed. Kluwer Law International, 2001.

<sup>45</sup> Toda la información puede encontrarse en: <http://legal.un.org/avl/ha/clnuiw/clnuiw.html> (última consulta noviembre 2013).

<sup>46</sup> El Convenio entrará en vigor el nonagésimo día contado desde la fecha de depósito, por parte de los Estados u organización de integración económica, del trigésimo quinto instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, ante el Secretario General de las Naciones Unidas. A fecha 06 de septiembre de 2013, son treinta los Estados parte del Convenio de los que 16 lo han ratificado. De estos últimos, cuatro Estados han emitido reservas -Hungría, Dinamarca, Holanda y la República Árabe Siria. Frente a la reserva de Siria donde se estipula que “la aceptación por la República Árabe Siria de la Convención y de su ratificación por el gobierno no se debe considerar bajo ningún tipo de circunstancia un reconocimiento implícito de Israel”, el gobierno de Israel, como respuesta, en 1998, presentó una objeción considerando “incompatible con los propósitos y objetivos del Convenio, y declara la voluntad de adoptar la misma actitud de reciprocidad hacia el gobierno sirio”. Para consultar el estado de ratificación y las reservas, se puede consultar: [http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXVII-12&chapter=27&lang=en](http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-12&chapter=27&lang=en) (última consulta septiembre 2013)

Igualmente, resulta interesante de cara al futuro, analizar cuál ha sido la evolución de los regímenes particulares sobre la materia y la forma en que han incorporado o desarrollado la normativa general al caso concreto, materia sobre la que haremos algunos breves apuntes al final de nuestro estudio.

En todo caso veremos cómo la divergencia de posiciones de los Estados planteadas en el proceso de codificación del Convenio depende, en gran medida, de su posición ribereña dentro de la cuenca. En consecuencia, podemos hablar de dos grandes grupos- o dos posiciones contrapuestas-, los Estados aguas arriba y los Estados aguas abajo.

Esta divergencia de posiciones tendrá, a su vez, repercusiones jurídicas en aspectos sustanciales que pasamos a abordar: primero, en la definición del curso de agua internacional -esencial porque de este dependerá el ámbito territorial o la aplicación espacial del Convenio-; segundo, en la naturaleza del mismo -si debe considerarse o no un Acuerdo marco, y su relación con el resto de Tratados sobre la materia, en especial, los futuros-; y, tercero, en la relación existente entre los principios generales sobre la materia<sup>47</sup>. Además, influirá, en la determinación de los usos que el Convenio debe regular, así como en la relación de los usos y en la amplitud de los derechos y de las competencias de los Estados ribereños en la gestión de las aguas dulces, cuestiones que seguidamente pasamos a abordar.

#### a. Los trabajos preparatorios de la Comisión de Derecho Internacional

La CDI recibiría en 1970, el mandato de la 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 materia<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup> A. Pigrau, *Op. cit.*, pp. 62-63.

<sup>48</sup> 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.

Para esta labor, se le encomienda tomar nota de los trabajos valiosos elaborados por órganos internacionales gubernamentales y no gubernamentales, con miras a promover el desarrollo y la codificación del derecho de los cursos de agua internacionales - básicamente realizados por la ILA y el IDI-. Y pide al Secretario General, que continúe con el estudio, iniciado por la AG, en virtud de la Resolución 1401 (XIV), a fin de preparar un informe suplementario sobre los problemas jurídicos relativos al aprovechamiento y uso de los cursos de agua internacionales, teniendo en cuenta la aplicación reciente del derecho de los cursos de agua internacionales en la práctica de los Estados y de la jurisprudencia, y también los estudios gubernamentales y no gubernamentales de esta cuestión.

Se plantea así, la posibilidad de elaborar normas para regular los usos de los CAI, normas que no fueran tan generales que constituyeran orientaciones poco seguras, ni tan específicas que fueran aplicables, en parte, a cuestiones que pudieran surgir en relación con un CAI determinado o que, en cuanto fueran aplicables, no resultaran idóneas para regular la situación concreta.<sup>49</sup>.

Para ello, la CDI expresa la voluntad de aprobar un acuerdo marco o básico que proporcionen a los Estados parte los principios y reglas que rijan los usos de los cursos de agua internacional para fines distintos de la navegación, que a falta de un acuerdo determinado entre los Estados interesados, se pueda tratar como norma suplementaria, y establezca las pautas para la negociación de futuros acuerdos específicos, que apliquen o adapten el mismo<sup>50</sup>.

Aunque veremos cómo durante el proceso codificador, la CDI, y sus sucesivos Relatores especiales - Kearney, Schwebel, Evensen, McCaffrey y Rosentock- se encontraron con diferentes problemas, tanto conceptuales como de contenido, que dificultaron la aprobación del Convenio. En especial, suscitados por la aprobación del mandato de la CDI, donde se encomienda a la Comisión la aprobación de normas generales en torno a un área del Derecho internacional en la que, hasta el momento,

---

<sup>49</sup> A. M. Aura, *Op. cit.*, p. 55.

<sup>50</sup> A. Kiss, "Les traités-cadres: Une technique juridique caractéristique du droit international de l'environnement", *Annuaire Français de Droit International*, vol. XXXIX, 1993, pp. 792-797.



primaba el particularismo, y respecto únicamente a una parte de los CAI, los usos distintos de la navegación de las aguas superficiales.

Respecto a esta cuestión, algunos Estados entendían que si se llevaba a cabo dicha tarea, nos encontraríamos delante de una regulación sectorial y fragmentaria, con el peligro de fragmentar el Derecho internacional de los cursos de agua internacional, mientras que otros Estados abogaban, en todo caso, por una regulación general<sup>51</sup>.

#### b. El contenido del Convenio de 1997

En cuanto al Convenio finalmente aprobado, hay que destacar que en su preámbulo se expresa la convicción de que un Convenio de estas características asegurará la utilización, desarrollo, conservación, gestión y protección de los cursos de agua internacionales, y sobre todo, la promoción de un uso óptimo y sostenible de las aguas dulces, tanto para las generaciones presentes como las futuras. Aunque no incluye en su articulado ninguna mención a los principios emergentes sobre la materia ni a la protección de los derechos humanos, esenciales para la gestión sostenible e integrada de las aguas dulces.

En cuanto a su articulado, este se encuentra conformado por treinta y siete artículos divididos en siete partes y un Anexo de catorce artículos dedicado al Arbitraje<sup>52</sup>.

En la primera parte del Convenio se determina su ámbito de aplicación, cuestión sobre la que ahondaremos en el siguiente apartado.

---

<sup>51</sup> A. M. Aura, *Op. cit.*, pp. 59-62.

<sup>52</sup> El Anexo está formado por catorce artículos que regulan el procedimiento de Arbitraje. Se establece que el Tribunal Arbitral estará formado por tres miembros, uno designado por cada parte y el tercero de común acuerdo, y a falta de acuerdo, será el Presidente del Tribunal Internacional de Justicia quién los designe. El Tribunal deberá basar su decisión en las previsiones del Convenio y el derecho internacional, después de escuchar a las partes y a cualquier otro Estado que se considere afectado por la decisión. Las decisiones, sean procedimentales o sobre cuestiones sustantivas, deberán ser aprobadas por mayoría de votos en un plazo de cinco meses desde la fecha de su constitución, a menos que las investigaciones requieran de más tiempo. Finalmente, el laudo arbitral será obligatorio para las partes, y de existir controversia sobre aplicación e interpretación, podrán someter la causa de nuevo a arbitraje.

En la segunda parte se codifican los principios generales sobre la materia: el principio de uso y participación equitativa y razonable (arts. 5-6), la obligación de no causar daños (art. 7) y la obligación de cooperar (art.8) de la que deriva la obligación de intercambio regular de información y datos (art. 9). Sobre los mismos volveremos más adelante.

La tercera parte se encuentra dedicada a las medidas planeadas y a todas las obligaciones procesales derivadas (arts. 11-19).

La cuarta parte se dedica a la protección, preservación y gestión de las aguas dulces, cuestión a la que dedicamos un apartado específico por su vinculación con la gestión sostenible e integrada de las aguas dulces (arts. 20-26).

La quinta parte del Convenio está dedicada a las condiciones perjudiciales, en la que se recomienda la promoción de mecanismos de reglamentación y de diferencias entre los Estados ribereños (art. 27) y a las situaciones de emergencia que afectan a un curso de agua internacional (art. 28).

La sexta parte está dedicada a previsiones misceláneas o diversas, dónde se enmarcan materias de diferente naturaleza, como la protección de los CAI tiempo de conflicto armado, normas previstas en el derecho internacional humanitario<sup>53</sup> (art. 29). Además, se centra en los procedimientos indirectos (art. 30), la información y datos vitales para la defensa y la seguridad (art. 31).

Igualmente, incluye una mención al principio de no discriminación y se vincula a la obligación de los Estados de crear los mecanismos judiciales u de otro tipo oportunos para que las personas que vean afectado su acceso a las aguas dulces puedan exigir su garantía a los Estados ribereños. Además, deberán garantizar a las personas una

---

<sup>53</sup> En los 4 Convenios de Ginebra de 1949 no se prevé el agua dulce como bien jurídico a proteger durante actos beligerantes, si no que únicamente se ha considerado como recurso necesario para los refugiados y personas protegidas que ayude a cubrir sus necesidades vitales. En cambio, sí que se ha reconocido su protección en los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra de 1977, cuestión sobre la que ahondaremos en la segunda parte de nuestro estudio. Disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/protocolo1.htm> (última consulta septiembre 2011)

indemnización u otro tipo de reparación por los daños sensibles causados por tales actividades en su territorio, en la que se incluye la participación popular en la toma de decisiones (art. 32)<sup>54</sup>. En este caso, la responsabilidad de los Estados por daños a las aguas dulces no tiene en cuenta la afectación a la garantía del DHAS.

Reconoce que el procedimiento de arreglo de disputas por la interpretación o aplicación de los preceptos del Convenio allí previsto, se aplicará en ausencia de un acuerdo concreto entre las partes (art. 33).

Por último, encontramos las disposiciones relativas a la firma (art. 34), ratificación, aceptación, aprobación o adhesión (art. 35), entrada en vigor (art. 36) y texto auténtico (art. 37).

A lo largo de este trabajo podremos observar la importancia de este Convenio porque permitirá la consolidación del régimen del derecho internacional de las aguas dulces, establecerá el marco sobre el que se basará la posterior normativa -ya que dada su naturaleza de Convenio marco, proporciona los principios y normas que pueden aplicarse y ajustarse a las características de un determinado curso de agua internacional<sup>55</sup>- y, además, favorecerá su gradual expansión, abarcando a otras materias, como por ejemplo, las aguas subterráneas.

---

<sup>54</sup> No todos los miembros de la CDI estuvieron de acuerdo con este precepto por entender contraviene las legislaciones internas de los países ribereños, y así se dice literalmente el comentario 5 al artículo “Un miembro de la Comisión consideró que el artículo en su conjunto era inaceptable, debido a que el proyecto de artículos trata de las relaciones entre los Estados y no debe extenderse al ámbito de las acciones realizadas por personas físicas o jurídicas que se regirían por el derecho interno. Dos miembros de la Comisión sostuvieron la opinión de que el artículo no era deseable dentro del amplio alcance de los presentes artículos, ya que podía ser interpretado como el establecimiento de una obligación de los Estados a conceder, a los extranjeros situados en sus respectivos territorios, derechos, que no sólo procesalmente sino también en el resto de aspectos, serían iguales a los derechos de sus propios nacionales. En opinión de estos miembros, esta ampliación del principio del agotamiento de los recursos internos no se corresponden con el contenido actual de este principio”. En S. McCaffrey, *Draft articles on the law of the non-navigational... Op. cit.*, p.133.

<sup>55</sup> S. McCaffrey, *Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación*, United Nations Audiovisual Library of International Law, 2009, p. 1.

c. Los problemas de contenido de las normas previstas en el Convenio

Cabe destacar como durante el largo proceso de codificación del Convenio surgieron algunos problemas en cuanto al contenido de las normas allí previstas. Esto implica pronunciarse sobre la amplitud de los derechos de cada Estado sobre el CAI e identificar y precisar el contenido de las normas que garantizan o limitan el ejercicio de las competencias de cada Estado sobre las aguas compartidas<sup>56</sup>.

*i. La amplitud de los derechos de cada Estado*

La cuestión de la amplitud de los derechos que un Estado tiene, en virtud de su soberanía territorial sobre el curso de agua internacional en la porción del curso que fluye por su territorio, debe analizarse, sobre todo, en relación a los efectos que sus acciones pueden tener en los usos que el resto de Estados pueden hacer de las aguas dulces compartidas. Por tanto, podemos empezar diciendo que estos derechos no son absolutos, sino limitados en función de los derechos de los demás Estados, y que para dicha delimitación debemos tener presente todo lo anteriormente dicho.

Como hemos señalado en el capítulo anterior, en el apartado relativo a la evolución de la interpretación del principio de soberanía sobre los propios recursos, existen limitaciones a este derecho, en cuanto que se debe respetar el derecho del resto de Estados ribereños a utilizar las aguas compartidas. El fundamento sobre el que se basa esta idea es que un curso de agua internacional debe ser considerado como una unidad espacial y funcional –un sistema-, como una unidad geográfica y económica -sobre la cual se debe aplicar la normativa- con independencia de las fronteras políticas de los países que la conforman<sup>57</sup>.

Por tanto, es necesario que cuando se regulen los usos de un curso de agua internacional, nos basemos en una visión integradora u holística del recurso como parte de un sistema -no solo hídrico, sino también político, social y económico-, una verdadera gestión conjunta, como proponían las *Reglas de Berlín*.

---

<sup>56</sup> A. Pigrau, *Op. cit.*, p. 10.

<sup>57</sup> *Idem.*, p. 41.

Desde esta perspectiva lo decisivo no es ya la determinación de la porción del curso de agua que puede quedar bajo la soberanía de cada Estado –en aplicación del principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales–, sino la actitud de potenciar una amplia cooperación entre los mismos para aprovechar y preservar el agua de un curso de agua internacional de manera óptima e integrada, sobre la constatación de la unidad geográfica de sus componentes y de la interdependencia ecológica de los mismos, que en conjunto forman un todo coherente.

En este sentido, la gestión ecosistémica del CAI debe entenderse desde un doble punto de vista; geopolítico, en la medida que se orienta a la estrecha coordinación de las acciones referentes a su uso y gestión emprendidas por los servicios implicados de los diferentes Estados que comparten la cuenca e incluyendo a todos los sectores afectados; y, material, en el que se trata de conjugar en un mismo enfoque preocupaciones y objetivos de naturaleza económica, social y ecológica<sup>58</sup>, como así lo reconocíamos en nuestro estudio al abordar las prioridades en materia de agua propuestas por la *Nueva Cultura del Agua*<sup>59</sup>.

Dicho todo esto, entendemos que el problema de contenido de las normas del Convenio de 1997, es que, a pesar de conceptualizar al curso de agua como un sistema, no incluye una verdadera gestión ecosistémica de las aguas dulces, fundamental si tenemos en cuenta, primero, la interdependencia hidrológica que se da entre los diferentes Estados y entre sus poblaciones que comparten las aguas dulces, y segundo, el hecho de que el problema actual que afecta al agua no es el de su escasez sino el de su calidad, y que por tanto, no se está llevando a cabo una verdadera gestión sostenible del bien. De hecho, la falta de previsión de este principio en el articulado del Convenio, se debió más a una cuestión política que no científica o medioambiental.

---

<sup>58</sup> *Idem.*, pp. 41-42.

<sup>59</sup> Ver apartado 3 del capítulo 1 “Los valores y funciones del agua”.

*ii. Las normas que garantizan y/o que limitan el ejercicio de las competencias sobre los propios recursos*

En cuanto al contenido de las normas que garantizan o limitan el ejercicio de la soberanía estatal sobre los recursos hídricos compartidos, se deberá conciliar la contradicción de posiciones e intereses de los Estados que comparten las aguas dulces. En este sentido, se trata de conciliar el principio de soberanía de los Estados sobre sus propios recursos con la necesidad de cooperar pacíficamente entre ellos en el uso y gestión de las aguas compartidas<sup>60</sup>.

Como ya se ha mencionado, las teorías absolutistas respecto al principio de soberanía sobre los propios recursos han sido superadas y por ello la CDI parte de considerar que según el Derecho internacional contemporáneo, un Estado no disfrutaba de libertad completa en la determinación de los usos que pueden hacer de las aguas del CAI que radicaban dentro de su territorio, sino que existe una obligación con los Estados vecinos en relación a la forma en que éstos son utilizados. Consecuentemente, descartaba, *ab initio*, la teoría de la soberanía territorial absoluta y la teoría de la integridad territorial absoluta<sup>61</sup>.

Cabe recordar que la posición intermedia, y más seguida a nivel internacional, es la consideración del agua como recurso natural compartido, y sobre la base de ésta, los Estados deben cooperar para su gestión. Aún así, cabe señalar que el Convenio no introduce expresamente ninguna previsión del agua como recurso natural compartido, pero sí incluye como tercer principio, la obligación de los Estados de cooperar.

Algunos Estados, manifestaron su malestar por el hecho de que el Convenio no prevea expresamente ninguna referencia al principio de soberanía de los Estados sobre los propios recursos, y por ende, la facultad de usar libremente la parte del curso de agua internacional que se encuentra en su territorio. Hay que señalar al respecto que del articulado del Convenio se desprende la preeminencia del principio de uso equitativo y razonable de los recursos hídricos sobre la obligación de no causar daño sensible a los

---

<sup>60</sup> A. Pigrau, pp. 69-73.

<sup>61</sup> A. M. Aura, *Op. cit.*, pp. 69-70.

Estados ribereños, lo que supone una garantía del principio de soberanía y uso sobre los propios recursos.

En cuanto al contenido de algunas otras normas, en concreto en relación a aquellas que regulan el procedimiento de solución de controversias, se ha criticado por parte de algunos Estados, que el Convenio prevea su articulado normas imperativas u obligatorias en caso de controversia por los usos del agua compartida entre dos Estados parte. Además regula, de forma detallada, todos los aspectos y la forma de proceder para cumplir con la obligación de notificación, consultas y negociación en relación a las medidas proyectadas en el curso de agua compartido.

Incluso se ha criticado la introducción del el principio de no discriminación de los individuos, quiénes tienen derecho a ver recompensado cualquier daño que puedan padecer por la actuación de un Estado, en relación a los usos que haga de un curso de agua internacional<sup>62</sup>. En este caso, los Estados son reticentes a indemnizar a un individuo por los usos que hagan de las aguas dulces compartidas. En este caso, señalar que los Estados solo han incluido esta nimia referencia a sus obligaciones para con los individuos, sin hacer ninguna mención a la necesidad de satisfacer las necesidades vitales básicas.

Una vez analizados los problemas de contenido pasamos a analizar el ámbito de aplicación, la relación entre los usos y la naturaleza del Convenio.

#### d. El ámbito de aplicación, la naturaleza del Convenio y la relación entre usos

En este apartado analizaremos en primer lugar, el ámbito de aplicación del Convenio, tanto desde una perspectiva espacial, en relación al objeto de estudio, y material respecto a los usos y a las medidas a las que la normativa se aplica, así como su relación. En segundo lugar, analizaremos la naturaleza del Convenio y su relación con otros Acuerdos sobre la materia.

---

<sup>62</sup> *Idem.*, pp. 79-80.

*i. El ámbito de aplicación espacial y material*

El ámbito espacial, o la extensión geográfica a la que la regulación del Convenio será aplicable, viene determinada por la definición de curso de agua internacional, mientras que el ámbito material del mismo, se refiere a los actos humanos realizados sobre el espacio que las normas regulan, esto es, los usos y medidas llevadas a cabo sobre el objeto de estudio, que debemos detallar para concretar el ámbito de aplicación de la materia.

En el proceso de codificación del Convenio, 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. 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)<sup>63</sup>.

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 nombre 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)<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> A. M. Aura, *Op. cit.*, pp.66-69.

<sup>64</sup> 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



La inclusión de las aguas subterráneas no confinadas se debe al hecho de que las mismas están interrelacionadas con las aguas superficiales en la naturaleza, por lo que no deben ser tratadas separadamente a efectos jurídicos. Aunque esta posición fue criticada por algunos Estados al considerar que la opinión de la CDI no fue acertada, ya que las relaciones que se dan en la naturaleza no tienen porqué ser reproducidas, necesariamente, en el ámbito jurídico. Si esta relación “naturaleza-derecho” tuviera necesariamente que darse, esta Convención tendría que haber ido mucho más allá, pues tendría que haber regulado también todo lo que sucediera en la tierra, que envuelve los cursos de agua, el aire y el mar en el que desembocan, puesto que el ciclo del agua incluye también a estos elementos<sup>65</sup>, de hecho, debería incluir un enfoque integrado y ecosistémico.

Y así lo puso de relieve el relator Schwebel en su primer informe, en el que considera que se debe tener en cuenta el impacto ineludible que la naturaleza del agua ejerce en cualquier codificación del derecho de los cursos de agua internacionales, y en concreto, respecto el ciclo hidrológico<sup>66</sup>.

Aún así, debemos destacar que la definición aprobada es parcial. Primero, no es necesario que el término común dónde desembocan, o fluyen, las aguas dulces sea el mar abierto, pues su desembocadura puede ser a cualquier otro elemento de un curso de agua internacional. De hecho la inclusión de la condición que “normalmente fluyen a un término común” ha sido un intento de mantener dentro de los límites razonables el alcance o ámbito espacial de aplicación del Convenio. Segundo, que aunque las aguas desemboquen al mar, puede haber una zona de río más salada, por lo que el punto dónde se acaba el río y empieza el mar, no puede determinarse únicamente en relación a que el agua sea dulce o no -veremos que en el Convenio de 1992 y el Protocolo de 1999 se especifica concretamente que aguas saladas entran dentro de la definición de su objeto de estudio-. Tercero, deberá incluirse en la definición a todos los afluentes, sean o no

---

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.

<sup>65</sup> A. M. Aura, *Op. cit.*, pp. 67-68.

<sup>66</sup> *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., Extract from the Yearbook of the International Law Commission: 1979*, vol. II (1), pp. 146-147.

principales. Cuarto, respecto las aguas subterráneas existe el problema de las aguas que no se encuentran relacionadas de una forma significativa con las aguas superficiales, este es el caso de las aguas subterráneas confinadas transfronterizas<sup>67</sup>, respecto a las que se propuso a la CDI su estudio separado y sobre las que aprobaría, en 1994, una Resolución específica<sup>68</sup>.

En todo caso 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. Por ello, el concepto de sistema de un curso de agua internacional, vendrá a incluir las aguas superficiales y subterráneas, incluidos los principales afluentes, lagos, glaciares, estuarios y canales que desembocan en una salida, sin importar si es o no al mar. Se pretende así que dicho concepto supere la idea tradicional de fronteras políticas y tenga como marco de aplicación el sistema hidrológico de una cuenca internacional y como marco de referencia al ecosistema<sup>69</sup>.

Por ello, consideramos aquí que un CAI es definido como el conjunto de aguas dulces, tanto superficiales como subterráneas, incluyendo los ríos y sus afluentes, canales, glaciares, pantanos, estuarios, lagos y acuíferos, y humedales, que conforman una cuenca de drenaje unitaria, por encontrarse interconectadas entre ellas de una forma directa e indirecta, que incluya la flora y la fauna, los valores ecosistémicos asociados y la interdependencia de los elementos que constituyen el sistema.

---

<sup>67</sup> El cuarto comentario al art. 2 del Convenio, relativo al término curso de agua, excluía de su definición, directamente a las aguas subterráneas confinadas, es decir, aquellas que no están relacionadas con las aguas superficiales. Si bien se sugiere que las mismas sean sujeto de un estudio separado por la Comisión con miras a preparar el proyecto de artículos.

<sup>68</sup> En este caso la CDI solo fue capaz de aprobar en 1994 una Resolución sobre aguas subterráneas confinadas transfronterizas, en el que se disponía que “mientras es innegable que las aguas subterráneas confinadas no encajan en la definición de curso de agua internacional, no parece haber duda de que las normas que regulan las aguas subterráneas confinadas son las mismas, mutatis mutandis, que aquellas que gobiernan las aguas superficiales y las aguas subterráneas relacionadas”. En S. McCaffrey, *Op. cit.*, p. 39.

<sup>69</sup> Definido en el art. 2 del *Convenio sobre la biodiversidad biológica de 1992* como, complejo dinámico de comunidades vegetales, animales y de microorganismos y su medio no viviente que interactúan como una unidad funcional.

De hecho, se reconoce que el sistema de aguas lo conforma la superficie de terreno, por tanto, no solo el agua propiamente sino el canal del río, afluentes u otros conductos por donde pasa el agua, y por tanto, considerando la interconexión de agua y el territorio, junto con los diversos elementos que lo componen, cuya escorrentía superficial fluye lagos hacia el mar, lago, estuario o delta, por lo que, puede incluir aguas saladas.

Finalmente, será esencial que esta definición en el futuro incluya su relación con cuestiones sociales y con la garantía del derecho humano al agua y al saneamiento (DHAS).

Finalmente, en cuanto a su ámbito material, el Convenio incluye los actos humanos o los usos que se realizan sobre el objeto regulado -los cursos de agua internacional-, así como, las medidas a aplicar sobre los cursos de agua, dirigidas a hacer frente a la degradación de la calidad del agua, a resolver cualquier otro problema que pudiera afectar a los cursos de agua, y a permitir cualquiera de las diversas formas de gestión de los cursos de agua internacionales<sup>70</sup>.

Mientras que los usos de los cursos de agua para la navegación no se encuentran incluidos en el ámbito de aplicación del Convenio, a menos que los otros usos le afecten o que los mismos resulten afectados por la navegación.

#### *ii. Un Convenio marco*

En el proceso de codificación de la materia lo que se discute es si tiene sentido aprobar un acuerdo marco que codifique las normas y principios generales sobre la materia, en concreto, sobre el derecho aplicable a los usos diferentes de la navegación, y si puede constituir un objeto de estudio independiente de la navegación.

---

<sup>70</sup> A. M. Aura, *Op. cit.*, pp. 87-88. Respecto al ámbito de aplicación, y en relación tanto a la definición del curso de agua internacional así como la regulación de los usos que de estos se pueden hacer, la autora los considera tanto el ámbito material como espacial demasiado amplios y lo critica por considerar “no es apropiado para una convención codificadora, que por su mandato y vocación generales con las convenciones o prácticas más novedosas”, siendo estos motivos para que el Convenio no entrase en vigor. Sin embargo, aquí creemos que si se trata de un Convenio marco, debe tratar de forma amplia todas estas cuestiones las cuáles posteriormente serán tratadas de forma más precisa en Convenios particulares.

Frente a ello, se plantea la tensión entre los Estados aguas abajo que defienden el universalismo de la materia y la necesidad de aprobar un Acuerdo marco, obligatorio para los Estados parte, de alcance amplio, el cual estableciese los principios rectores sobre la materia y que proporcionase protección contra todo uso excesivo por parte de los Estados aguas arriba<sup>71</sup>. Frente a los Estados aguas arriba que defienden el particularismo, y la idea de que cada curso de agua internacional tiene sus propias características, apostando por crear Comisiones fluviales especiales para cada río<sup>72</sup>, y normativas específicas para cada cuenca en la que el Convenio tuviese naturaleza supletoria, de alcance y efectos limitados, y con libertad plena para aplicarlo.

Una vez decidida la CDI a elaborar un Convenio marco, que debería, además de codificar los principios aplicables a la materia, contener directrices y recomendaciones para los Estados y enunciar los principios y normas generales que rigen los usos de los cursos de agua internacionales. La naturaleza de estas normas sería supletoria y regularía su relación con los futuros acuerdos sobre la materia<sup>73</sup>.

En cuanto a su relación con los Acuerdos preexistentes reconoce que, los Acuerdos de un curso de agua internacional, que incluyan a todo el curso o parte de él, los cuáles hayan sido celebrados con anterioridad a la entrada en vigor del mismo no serán afectados por las previsiones de este Convenio, quedando a decisión de las partes la posibilidad de armonizar su contenido con los principios previstos en el mismo (art.

---

<sup>71</sup> A. M. Aura, *Op. cit.*, p. 18.

<sup>72</sup> *Idem.*, pp. 54-58.

<sup>73</sup> El segundo comentario al art. 3 del proyecto de artículos dispone que “Durante el curso de sus trabajos sobre éste tema, la Comisión ha desarrollado una solución prometedora al problema de la diversidad de cursos de agua y las necesidades humanas a las que sirven: el de un acuerdo marco, que proporcionará a los Estados parte, los principios generales y las normas que gobiernan los usos diferentes a la navegación de los cursos de agua internacional, en ausencia de un acuerdo específico entre los Estados afectados, y proporcionará directrices para la negociación de Acuerdos futuros. Este enfoque reconoce que la utilización óptima, protección y desarrollo de un curso de agua internacional específico se consigue mejor a través de un acuerdo adaptado a las características de un curso de agua y a las necesidades de los Estados interesados. También tiene en cuenta la dificultad, como revelan los hechos históricos, de llegar a estos acuerdos en relación a los cursos de agua individuales sin el beneficio de los principios generales de derecho aplicables a los usos de cada curso de agua. Considera que estos principios se establecen en el acuerdo marco. Este enfoque ha sido ampliamente respaldado por la Comisión y la Sexta Comisión de la Asamblea General”, en *Draft articles on the law of the non-navigational...* doc A/CN.4/SER.A/1994/Add.1 (Part 2), *Op. cit.*, p. 92.

3)<sup>74</sup>. Además, las partes se reservan la facultad de decidir sobre la necesidad de aprobar acuerdos, destinados a aplicar y adaptar las disposiciones del presente Convenio a las características de cada curso de agua, esto es, a aprobar acuerdos de cuenca o acuerdos de un curso de agua. Sin embargo, el Convenio anima a las partes a celebrar Acuerdos de cuenca, sobre la base de la buena fe, para evitar posteriores disputas sobre el uso y gestión de las aguas dulces compartidas.

En caso de que alguna de las partes celebre con posterioridad un Acuerdo de un curso de agua, serán éstas las que determinen su ámbito de aplicación (elementos sobre los que se aplica, usos, etc.), siempre que estos no menoscaben, en gran medida, de manera sensible el uso de las aguas dulces que otro Estado ribereño, no parte del acuerdo, pudiese hacer y no se dispusiese de su consentimiento expreso.

### *iii. La relación entre los distintos usos*

Antes de analizar la relación de los distintos usos previstos en el Convenio, cabe precisar que el Convenio de 1997, hace una referencia general a los fines distintos de la navegación aludiendo únicamente a los usos no domésticos.

Por ello, a nuestro entender debe diferenciarse entre, los *usos domésticos y personales de los usos no domésticos*, puesto que veremos que el Convenio de 1997. Los primeros, generalmente tienden a incluir el agua necesaria para cubrir las necesidades humanas básicas, esto es, la hidratación, la higiene personal y doméstica y la preparación de la comida, generalmente emparentado con el derecho humano al agua y al saneamiento<sup>75</sup>. Los segundos, se contraponen a los usos no domésticos, y suelen incluir, la pesca,

<sup>74</sup> Dispone el Convenio en el art.3.2 en su redactado en inglés “*Notwithstanding the provisions of paragraph 1, parties to agreements referred to in paragraph 1 may, where necessary, consider harmonizing such agreements with the basic principles of the present Convention*”.

<sup>75</sup> Según la Observación General nº15 del Comité del Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), los usos personales y domésticos comprenden normalmente el consumo, el saneamiento, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica. Siguiendo la nota al pie nº13 de la Observación dispone que el “consumo” se refiere al agua destinada a bebidas y alimentos. El “saneamiento”, se refiere a la evacuación de las excretas humanas. El agua es necesaria para el saneamiento dondequiera que se adopten medios de evacuación por el agua. El agua necesaria para cubrir las necesidades del hogar como la “preparación de alimentos”, incluye la higiene alimentaria y la preparación de comestibles, ya sea que el agua se incorpore a los alimentos o entre en contacto con éstos. Finalmente, la “higiene personal y doméstica” se refiere al aseo personal y a la higiene del hogar.

recreo, industria o la generación de energía<sup>76</sup>. El principal objetivo de esta diferenciación se hace a efectos de garantizar en todo momento los usos relacionados con la garantía del DHAS, por lo que el objetivo de las aguas dulces sea reducir el consumo de agua mientras el acceso a las necesidades vitales no esté garantizado de forma equitativa para todos.

Por lo que respecta a la relación de los diferentes usos propiamente, se prevé una igualdad entre los mismos, o lo que es lo mismo, y exceptuando acuerdo o costumbre en contrario, ningún uso de un CAI tendrá prioridad sobre el resto (art.10). Con relación a la navegación, es un cambio muy importante -dado que históricamente éste había disfrutado de prioridad- y por ello el Consejo Económico y Social en 1966 había solicitado que se incluyese expresamente dicha disposición<sup>77</sup> como la recogía las *Reglas de Helsinki*, posteriormente modificadas por las *Reglas de Berlín*, en las que, precisamente, se modifica este principio.

Aún así se reconoce que en caso de que exista conflicto entre diferentes usos, estos deben ser resueltos en relación a los artículos 5 y 7 (dónde se establecen los principios y factores que se tendrán en cuenta a la hora de determinar los usos), otorgando especial atención a la satisfacción de las necesidades vitales básicas.

Debemos tener en cuenta que la referencia en el Convenio a la satisfacción de las necesidades vitales básicas, sólo se introduce en caso de que haya un conflicto entre usos, y sólo a la hora de ponderar cuál de ellos tendrá mayor fuerza, el factor relativo a las necesidades humanas básicas, previsto en el art.6.1 b) será tenido en cuenta de una forma especial respecto al resto de factores relevantes. Así, en el comentario al artículo se aclara que esta previsión sólo será de aplicación en caso de que exista un conflicto de usos, y no exista ningún tipo de acuerdo o costumbre entre las partes para solucionarlo. Y enfatiza que el mismo precepto reconoce el principio de que ningún uso del CAI

---

<sup>76</sup> Según algunos autores como P. Gleick, G. Howard y J. Bartram, éstos incluyen la agricultura, la industria, la producción de energía hidroeléctrica, el comercio, la pesca, el transporte, el recreo e incluso la navegación, así como el tratamiento de los desechos o aguas residuales.

<sup>77</sup> 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, párr. 380.

disfruta de una prioridad inherente sobre el resto de usos. Aún así, la previsión que se infiere del art.6.1 b) en relación a las necesidades sociales y económicas de los Estados implicados, considera que se debe prestar una atención especial al suministro de agua suficiente para garantizar la vida humana, incluidas el agua potable y el agua necesaria para la producción de alimentos a fin de impedir la hambruna.

La introducción de este factor de ponderación fue discutida por los Estados durante las negociaciones ya que tenían miedo de que este concepto pudiese convertirse en una especie de justificación o laguna, que permitiese a un Estado argumentar la prevalencia de su uso sobre el curso de agua compartido sobre la base de que afectaba a necesidades humanas vitales, cuando en realidad, era discutible que estas necesidades se encontrasen involucradas en dichos usos<sup>78</sup>.

Por ello, se clarifica que este principio será de aplicación subsidiaria si los Estados, a través de un acuerdo o práctica, asignan prioridad a un uso específico o a una clase de usos. La referencia a la imposibilidad de que exista una prioridad inherente de un uso sobre otro también indica que nada en la naturaleza de un determinado tipo o categoría de usos le da a este uso, una presunción o una prioridad intrínseca sobre otra clase de usos, aun cuando afecte a la satisfacción de las necesidades vitales básicas, dejando a los Estados ribereños, la libertad de decidir la prioridad de los usos que más les convenga.

En un contexto internacional, en el que la situación de las aguas dulces empeora, no tanto por su acceso, si no por su calidad, y habiéndose reconocido expresamente el DHAS a nivel internacional, es necesario prever como un uso prioritario y esencial, el uso de las aguas dulces para satisfacer las necesidades vitales básicas que los Estados deben garantizar en todo momento. Recordemos que para evitar la mercantilización del bien y la conversión en un mero recurso, era necesario priorizar los niveles de agua-vida y agua-social por encima del agua-economía, precisamente garantizada por los usos no domésticos regulados en éste Convenio. Veremos en el capítulo siguiente como esta

---

<sup>78</sup> S. McCaffrey, "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, p. 255.

corriente basada en la protección de los derechos humanos, en concreto, el DHAS, se empieza a introducir en relación a la normativa aplicable a las aguas subterráneas, junto a criterios de prevención en la gestión de las aguas dulces.

Por tanto, es primordial fijar qué se consideran usos personales y domésticos, no sólo a efectos de saber qué mínimos deben garantizarse a toda la población, sino para determinar a su vez que se entiende por *usos no domésticos* u otros usos de las aguas dulces, lo que nos ayudará a definir mejor uno de los principios emergentes analizados en este trabajo, el principio de prioridad de usos que dé prioridad a la garantía del DHAS.

Una vez analizado el ámbito de aplicación del Convenio, y mencionados los retos que plantea, pasemos a analizar los principios generales recogidos en el articulado del Convenio.

#### e. Los principios básicos del Convenio y la relación entre ellos

Una de las causas de discrepancia entre los Estados es la relativa a la propia práctica interestatal sobre la aplicación de los principios generales que regulan el uso y gestión de las aguas internacionales compartidas<sup>79</sup>.

En este sentido, en los comentarios al Convenio se reconoce que la diversidad que caracteriza a cada uno de los cursos de aguas conlleva la dificultad de redactar principios generales que se apliquen de forma universal a todos los cursos de agua, y algunos Estados así como estudiosos de la materia, han considerado este hecho como una barrera efectiva al progresivo desarrollo y codificación del derecho en un plano universal. Aún así, se considera que el Acuerdo marco proveerá a los Estados, los principios generales y las normas que regulan los usos diferentes a la navegación, en

---

<sup>79</sup> Para mayor información acerca de esta cuestión se puede consultar la *UN Watercourses Convention interactive learning website* presentada por la Universidad de Dundee en: <http://www.unwatercoursesconvention.org/> (última consulta noviembre 2013)



ausencia de un acuerdo particular, y las directrices a seguir en las negociaciones futuras<sup>80</sup>.

*i. Los principios básicos del Convenio*

En cuanto a los principios aplicables a la materia, se encuentran regulados en los artículos del 5 al 10. Se han considerado como sus principales pilares: el principio de utilización y participación equitativa y razonable, el principio de no causar daños sensibles, y la obligación general de cooperar. Veremos al analizar los principios generales sobre la materia, que se ha reconocido por la jurisprudencia internacional su carácter de principios consuetudinarios, y al analizar las medidas normativas y los mecanismos institucionales, que los mismos han sido incorporados en el redactado de los Acuerdos de cuenca u otras normativas regionales sobre la materia.

El art. 5 regula el *principio de utilización y participación equitativa y razonable*. Éste dispone que los Estados del curso de agua, en sus territorios, utilizaran el curso del agua de una forma equitativa y razonable. En particular, el curso será utilizado y desarrollado por éstos, teniendo en cuenta los intereses de los Estados interesados del curso de agua, en consonancia con una protección adecuada del curso de agua<sup>81</sup>.

Además, los Estados participaran en el uso, el desarrollo y la protección del curso de agua de manera equitativa y razonable. Esta participación incluye el derecho a utilizar el curso de agua y la obligación de cooperar en su protección y desarrollo, siguiendo las previsiones del presente Convenio. Esto es, los Estados podrán utilizar y aprovechar el

---

<sup>80</sup> *Draft articles on the law of the non-navigational...* doc A/CN.4/SER.A/1994/Add.1 (Part 2), *Op. cit.*, p. 92.

<sup>81</sup> Aclara el comentario al artículo, en su cuarto párrafo “La expresión “protección adecuada” está destinada a cubrir no sólo medidas como las relacionadas con la conservación, seguridad y enfermedades vinculadas al agua, sino también las medidas de “control” en el sentido técnico, en el sentido hidrológico del término, como las adoptadas para regular el flujo, para controlar las inundaciones, la contaminación y la erosión, para mitigar la sequía y el control de la intrusión salina. En vista del hecho de que ninguna de estas medidas u obras pueden limitar, en cierta medida, los usos que de otra manera se pudiesen hacer de las aguas por uno o más Estados ribereños, la segunda frase habla de lograr la óptima utilización y los beneficios “compatibles con” una protección adecuada. Hay que añadir que, aunque principalmente se refiere a las medidas adoptadas por cada Estado, la expresión “protección adecuada” no excluye las medidas de cooperación, obras o actividades llevadas a cabo por los Estados de forma conjunta”. *Draft articles on the law of the non-navigational...* doc A/CN.4/SER.A/1994/Add.1 (Part 2), *Op. cit.*, p. 97.

agua que fluye por sus territorios de manera equitativa y razonable con el propósito de conseguir una utilización óptima y sostenible, y un disfrute máximo del agua compatible con la protección del recurso, sin menoscabar el derecho de uso del resto de Estados.

Este precepto, además de regular la utilización equitativa del recurso, tanto en su explotación, como en el reparto de los beneficios, implícitamente prevé que la utilización de las aguas del CAI sea sostenible, actuando éste como límite a los usos que los Estados ribereños pueden hacer de las aguas dulces. Este límite se puede configurar desde dos vertientes: la primera, la protección del recurso respecto a su uso, esto es, garantizar el uso sostenible del mismo; y la segunda, la participación equitativa del recurso, en cuanto al derecho a utilizar el curso como la obligación de los Estados parte a contribuir a su protección y aprovechamiento.

Por tanto, este principio se configura como un derecho y como un deber. Derecho a utilizar de forma equitativa y razonable el curso de agua, previsto en el primer párrafo del artículo. Mientras que el segundo párrafo, introduce la obligación o el deber de cooperar, e incluye la idea de participación equitativa de los Estados, en los trabajos y actividades dirigidas a obtener un óptimo uso de las aguas de un curso de agua internacional.

Respecto al segundo de los aspectos, la participación equitativa de los Estados, se considera que es necesaria una acción cooperativa entre éstos para utilizar el curso de agua con un doble objetivo; obtener beneficios, y a la vez, contribuir a una adecuada protección del curso de agua<sup>82</sup>.

---

<sup>82</sup> Cabe destacar aquí el comentario al artículo 5, en su tercer párrafo dónde se dispone que “Conseguir una óptima utilización y óptimos beneficios no significa alcanzar el "máximo" uso, el uso tecnológicamente más eficiente, o el uso más valioso monetariamente a corto plazo a costa de la pérdida a largo plazo. Tampoco implica que el Estado capaz de conseguir el uso más eficiente de un curso de agua - ya sea económicamente, en términos de evitar el derroche, o en cualquier otro sentido- deba tener una demanda superior a la utilización de los mismos. Más bien, implica conseguir el máximo de beneficios posibles para todos los Estados del curso de agua y lograr la mayor satisfacción posible de todas sus necesidades, mientras se minimiza el perjuicio, o las necesidades insatisfechas, de cada uno de ellos. También hay que mencionar que, en consonancia con el principio de la sostenibilidad: el desarrollo de los recursos hídricos y su gestión se deben planificar de forma integrada, teniendo en cuenta en la planificación las necesidades a largo plazo, así como aquellas que tienen más estrecho horizonte, es decir, que deben incorporarse las consideraciones ambientales, económicas y sociales basadas en el principio de

Aunque, este principio supone, que todo Estado tiene en su propio territorio el derecho de utilizar las aguas de un CAI y que en caso de plantearse un conflicto de usos con otros Estados, la igualdad de derechos entre ellos debe preservarse buscando fórmulas equitativas de arreglo<sup>83</sup>. Por tanto, debemos tener en cuenta que el principio de uso y participación equitativa y razonable de las aguas dulces no presupone un uso igualitario de las mismas -ni tampoco el objetivo de obtener el máximo de beneficio por los usos-. Por ello, el uso que cada Estado pueda hacer se ponderará según los factores previstos en el artículo sexto<sup>84</sup>.

Para determinar que se entiende por uso equitativo y razonable de las aguas dulces, se recoge en el art.6 una lista de factores que no pueden ser considerados como un *numerus clausus* sino que queda abierta la posibilidad de incluir otros<sup>85</sup>. Entre ellos se hace referencia a aspectos geográficos, hidrográficos, climáticos<sup>86</sup>; a las necesidades económicas, sociales y humanas; a los efectos que puedan tener en el resto de países los usos actuales; la conservación, protección, aprovechamiento y economía en la utilización de los recursos, así como su coste y la existencia de alternativas a los usos

---

sostenibilidad, incluir los requisitos de todos los usuarios, así como las relativas a la prevención y mitigación de los riesgos relacionados con el agua, y constituir una parte integral del proceso de planificación del desarrollo "socio-económico", *Draft articles on the law of the non-navigational...* doc A/CN.4/SER.A/1994/Add.1 (Part 2), *Op. cit.*, p. 97.

<sup>83</sup> A. Pigrau, *Op. cit.*, p. 50.

<sup>84</sup> El comentario al art. 5 dispone al respecto en el octavo párrafo "Este principio fundamental de "igualdad de derechos" no significa, sin embargo, que cada Estado ribereño tiene derecho a una parte igual de los usos y beneficios del curso de agua. Tampoco significa que el agua misma se divide en porciones idénticas. Por el contrario, cada Estado tiene derecho a utilizar y beneficiarse del curso de agua de manera equitativa. El alcance del derecho a una utilización equitativa de un Estado depende de los hechos y circunstancias de cada caso individual, y en concreto, de la ponderación de todos los factores pertinentes, conforme a lo dispuesto en el artículo 6", *Draft articles on the law of the non-navigational...* doc A/CN.4/SER.A/1994/Add.1 (Part 2), *Op. cit.* p. 98.

<sup>85</sup> El tercer comentario al art.6 dispone "La lista de factores que figura en el párrafo 1 es indicativa, no exhaustiva (...) No se asigna prioridad o peso a los factores y circunstancias listados, ya que algunos de ellos pueden ser más importantes en ciertos casos mientras que otros pueden merecer que se les conceda un mayor peso en otros casos", *Draft articles on the law of the non-navigational...* doc A/CN.4/SER.A/1994/Add.1 (Part 2), *Op. cit.*, p. 101.

<sup>86</sup> El cuarto comentario al art. 6 concreta que en el primer apartado se incluye una lista con los factores naturales y físicos, los cuales probablemente influyen en algunas características del curso de agua internacional propiamente, como en la cantidad y calidad del agua, el índice de agua y las fluctuaciones periódicas, además de determinar la relación entre el curso de agua y los Estados ribereños. Entiende así que " Los factores "geográficos" incluyen la extensión del curso de agua internacional en el territorio de cada Estado del curso; los factores "hidrográficos" se relacionan generalmente con la medición, descripción y cartografía de las aguas del curso de agua; y los factores "hidrológicos" se relacionan, *inter alia*, a las propiedades del agua, incluyendo el flujo del agua, y a su distribución, incluyendo el aporte de agua al curso de agua por cada Estado del curso". *Draft articles on the law of the non-navigational...* doc A/CN.4/SER.A/1994/Add.1 (Part 2), *Op. cit.*, p. 101.

actuales o planeados. El peso que se le dará a cada uno de estos factores se determinará en cada caso, según su importancia en comparación con el resto de factores, los cuales serán examinados de forma conjunta por los Estados, quienes iniciaran para ello, consultas<sup>87</sup>.

Respecto al segundo principio, la *obligación de no causar un daño sensible*, regulado en el art. 7 cabe destacar que el adjetivo “sensible” sería objeto de repetidas modificaciones, ya que previamente se había previsto el término de “apreciable”<sup>88</sup>. Esta obligación exige a todos los Estados de un curso de agua que al utilizar las aguas ubicadas en sus territorios, adopten todas las medidas apropiadas para impedir que se causen daños sensibles a otros Estados ribereños, con el fin de lograr una utilización óptima y una protección adecuada de un curso de agua internacional.

Cabe destacar que se trata de una obligación de conducta, y no de resultado, en el sentido de que, puede que a pesar de que los Estados cooperen, finalmente los usos que realicen de las aguas dulces, causen un daño sensible. Por tanto, en el caso que, habiendo tomado todas las medidas necesarias, se cause un daño al resto de Estados, aquél que sea responsable del mismo, en ausencia de un acuerdo en contrario, deberá tomar todas las medidas apropiadas, teniendo en cuenta las previsiones del art 5 y 6, para eliminar o mitigar el daño causado y, cuando sea necesario, compensar por el mismo.

Por último, en relación al tercero de los principios, el art. 8 prevé la *obligación general de cooperar*. Esta cooperación se llevará a cabo en base a los principios de igualdad

---

<sup>87</sup> Según el decimotavo comentario al art. 7 las consultas deben ser dirigidas en función de las circunstancias particulares y incluirán además de los factores previstos en el art.6, el grado en que los ajustes son económicamente viables, la valoración de la medida en que el Estado lesionado también obtiene beneficios por la actividad en cuestión, por ejemplo, la proporción de energía hidroeléctrica que se genera, control de las inundaciones, y así sucesivamente. En este sentido, el pago de la indemnización se prevé como un medio para equilibrar las acciones que procedan en cada caso. *Draft articles on the law of the non-navigational...* doc A/CN.4/SER.A/1994/Add.1 (Part 2), *Op. cit.*, p. 105.

<sup>88</sup> Recordar el tercer informe del Relator especial S. Schwebel, *Third report on the law of the non-navigational uses of international watercourses*, by Mr. Stephen M. Schwebel, Special Rapporteur, doc. A/CN.4/348 and Corr.1, Extract from the *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II(1), 1982, p. 103.

soberana, integridad territorial, provecho mutuo y buena fe, con la finalidad de conseguir un uso óptimo y una protección adecuada del curso de agua internacional<sup>89</sup>.

Cabe diferenciar la obligación general de cooperar con las obligaciones concretas que se derivan de esta obligación. Las obligaciones concretas son: la obligación de intercambiar información, regulada en el art.9, y la posibilidad de constituir y formar parte de las instituciones del curso de agua –básicamente destinadas a la gestión común -. Por ello, este precepto recomienda que dicha cooperación se lleve a cabo mediante comisiones u otros mecanismos conjuntos, que las partes consideren útiles para facilitar la cooperación en relación con las medidas y los procedimientos en la materia, teniendo en cuenta la experiencia adquirida mediante la cooperación en las comisiones y los mecanismos conjuntos existentes en diversas regiones, donde se han creado Comités, Comisiones o Agencias, encargadas de coordinar la cooperación en el uso y gestión de las aguas compartidas entre varios Estados ribereños.

Cabe apuntar que se ha propuesto que la obligación de crear Comités, Comisiones, Agencias o otros mecanismos conjuntos para la gestión de los recursos compartidos, se considere como un principio de derecho consuetudinario<sup>90</sup>, dado que ha sido una práctica seguida por los Estados a lo largo de la historia, teniendo en cuenta que, la primera Comisión creada fue la Comisión Central del Rin en 1831, y una de las últimas ha sido, la Comisión de Curso de Agua del Zambezi, en 2004. Aún así, la naturaleza de estos mecanismos es variada, pueden ser creados *ad hoc*, permanentes o temporales, y con un conjunto de competencias y funciones, estructura, composición, procesos de decisión y naturaleza, que varían según el caso, como así veremos en el último de los capítulos de nuestro estudio.

---

<sup>89</sup> Según el segundo comentario al artículo, este precepto incluye las bases y el objetivo de la cooperación. La base se constituye por los principios allí enumerados, e incluye junto al principio de buena fe el de buena vecindad. En cuanto al objetivo de la cooperación, este debe ser el uso óptimo y la protección adecuada del curso de agua internacional, *Draft articles on the law of the non-navigational... Draft articles on the law of the non-navigational...* doc A/CN.4/SER.A/1994/Add.1 (Part 2), *Op. cit.*, pp. 105-106.

<sup>90</sup> F. X. Perrez, *Cooperative Sovereignty: From Independence to interdependence in the structure of International Environmental Law*, La Hague, ed. Kluwer Law International, 2000, p. 315.

El principio de cooperación constituye la base sobre la que posteriormente se dará el intercambio regular de información y datos (art. 9) y la determinación de la relación entre diferentes usos (art. 10). Además, se incluyen previsiones específicas en cuanto al proceso de intercambio de datos e información en relación a las medidas proyectadas por los Estados sobre las aguas compartidas (arts. 11-19).

En concreto hace referencia: al deber de notificar las medidas proyectadas, consultar sobre sus efectos al resto de Estados ribereños y entrar en negociaciones o consultas, en caso de que algún Estado se oponga a dichas actuaciones, pudiendo solicitar la interrupción de las medidas proyectadas, por un plazo no superior a seis meses. Este procedimiento es especial, en caso de que nos encontremos con medidas de implementación urgente, necesarias para proteger la salud pública, la seguridad pública u otros intereses igualmente importantes, los cuales entendemos aquí serían, la protección del medio ambiente o la afectación a la garantía del DHAS. Una declaración oficial sobre la urgencia de las medidas deberá ser comunicada al resto de Estados de una cuenca de agua internacional, y si alguno de ellos, considera que las medidas proyectadas le afectan, podrá solicitar iniciar negociaciones o consultas con el Estado que ha ejecutado las medidas.

#### *ii. La relación entre los principios básicos*

A pesar de que el Convenio no establece expresamente la relación que se da entre estos dos principios<sup>91</sup>, los Estados adoptarían posiciones diferentes según se viese afectada su responsabilidad internacional por el uso de las aguas dulces compartidas. Mientras que los Estados aguas arriba han apostado por la preeminencia del principio del uso y participación equitativa de las aguas dulces sobre la obligación de no causar daño, por entender que se evita así un régimen de responsabilidad internacional sobre los usos de las aguas demasiado rígido y favorable a los Estados de aguas abajo. Estos últimos, en cambio, han sido favorables a la preeminencia de la obligación de no causar daños al resto de Estados del curso de agua internacional, alegando motivos medioambientales,

---

<sup>91</sup> *Draft articles on the law of the non-navigational...* doc A/CN.4/SER.A/1994/Add.1 (Part 2), *Op. cit*, p. 4, p. 103.

por entender que esta obligación exige, a todos los Estados, medir las consecuencias de sus acciones sobre el resto de Estados y sobre las aguas compartidas.

Igualmente sobre esta cuestión se ha pronunciado la doctrina considerando que mientras que el proyecto de artículos de 1994 establecía una obligación de resultado<sup>92</sup>, el Convenio de 1997 ha acabado introduciendo una obligación de comportamiento o de debida diligencia, dónde prevalece el principio de utilización y participación equitativa y razonable de las aguas dulces sobre el principio de no causar daños sensibles - apreciables, en el redactado anterior- a otros Estados del curso de agua<sup>93</sup>.

La controversia sobre la primacía de uno de los dos principios surgirá en el supuesto que un Estado pretenda iniciar un nuevo uso o modificar uno de preexistente, en el marco de lo que se considera su parte equitativa del curso de agua internacional, y que suponga un daño sensible para otro uso preexistente. Frente a este caso, no resuelto por el Convenio, caben dos soluciones, las cuales otorgan primacía a uno u a otro principio.

La primera, dónde primaría la obligación de no causar daños sensibles al uso del resto de Estados ribereños, relacionada con la teoría de protección de los usos anteriores. En esta prima la obligación de no causar un daño sensible, por lo que la ejecución del uso proyectado constituiría un ilícito internacional que originaría la responsabilidad del Estado, y consecuentemente, la obligación de reparar.

---

<sup>92</sup> Se prevé en el art.7.1 que los Estados del curso de agua internacional deberán ejercer la diligencia debida al utilizar las aguas del curso, de tal manera que no causen daños sensibles a otros Estados del curso de agua. Si bien, en el segundo párrafo se especifica que el hecho de que una actividad implique un daño significativo, en sí mismo no constituye necesariamente una justificación para prohibirla. En determinadas circunstancias “la utilización equitativa y razonable” de un curso de agua internacional puede implicar un perjuicio sustancial para otro Estado ribereño. Generalmente, en estos casos, el principio de utilización y participación equitativa y razonable es el criterio rector para ponderar los intereses en juego, por tanto, parece ser que prevalecería el art. 5 sobre el art. 7. Aún así, se establece en el siguiente párrafo que el primer apartado del artículo examinado prevé la obligación general de los Estados de ejercer la diligencia debida en su utilización del curso de agua internacional de manera que no se causen daños sensibles al resto de Estados del curso de agua. En este caso, la obligación de no causar daños se configura como un límite al uso equitativo y razonable de las aguas dulces.

<sup>93</sup> El redactado del art. 7 aprobado en 1997 introduciría una obligación de comportamiento, dado que en el segundo párrafo se reconoce que a pesar de que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para impedir que se causen daños sensibles a otros Estados, el país cuyo uso los cause, a falta de acuerdo, adoptará todas las medidas apropiadas para eliminar o mitigar los daños, y cuando proceda, indemnizar al Estado afectado. En este segundo caso, la responsabilidad estatal se valora una vez realizado el uso y causado el daño, el cual debe ser catalogado como sensible.

La segunda, dónde prevalecería el derecho a un uso y participación equitativa y razonable de las aguas dulces, en la que prima el derecho a la participación equitativa. En este caso se debería probar que el uso proyectado o ejecutado no sobrepasa la cuota de participación equitativa de todos los Estados ribereños respecto a las aguas dulces compartidas, y que a pesar de existir un daño sensible, no se rebasa la legalidad internacional ni afecta a los usos preexistentes. Por tanto, es posible que a pesar de que se dé un perjuicio apreciable, no suponga directamente la violación de una obligación internacional<sup>94</sup>.

Esta segunda solución sería la defendida por el Relator Especial, S. Schwebel, en su tercer informe presentado, dónde disponía que “el derecho de un Estado del sistema a aprovechar los recursos hidráulicos del sistema de un curso de agua internacional está limitado por la obligación de no causar daños apreciables a los intereses de otro Estado del sistema, salvo que se hayan permitido por la determinación de una participación equitativa para el sistema de curso de agua internacional del que participan”<sup>95</sup>

Esta posición sería posteriormente incluida en el Convenio. Como así lo constataría el cambio de redactado de la obligación de no causar daños apreciables, por daños sensibles. Este cambio puede significar, en la práctica, la elevación del umbral de tolerancia, generando una dinámica perjudicial para el medio ambiente, en la medida que se desestimen los daños no sensibles causados por diferentes Estados del curso de agua, mediante usos diferentes que no tenga en cuenta el efecto acumulativo de los mismos<sup>96</sup>.

Igualmente el Convenio no ha tenido en cuenta la relación entre el mismo principio cuando es aplicado por los Estados ribereños, es decir, la relación entre la participación equitativa de un Estado frente a la participación equitativa de otro Estado, lo que supone

---

<sup>94</sup> A. Pigrau, *Op. cit.*, pp. 73-74.

<sup>95</sup> Third report on the law of the non-navigational uses of international watercourses, by Mr. Stephen M. Schwebel, Special Rapporteur, doc. A/CN.4/348 and Corr.1, *Extract from the Yearbook of the International Law Commission*, vol. II(1), 1982, p.103.

<sup>96</sup> A. Pigrau, *Op. cit.*, p. 83.



buscar un equilibrio en lo referente a beneficios y también a perjuicios<sup>97</sup> en el uso y participación de las aguas compartidas.

En este caso, y a pesar de que la obligación de no causar daños sensibles se hubiese establecido como límite al uso y participación equitativa y razonable de las aguas dulces, la misma no ha sido una solución satisfactoria pues su aplicación presupone unas premisas de partida que tampoco quedan claras cómo: que se entiende por daño, cuando es significativo y la dificultad de establecer, en algunos casos, la relación causal entre la conducta y el daño. En este caso presupone que las causalidades que llevan a una degradación medioambiental son evidentes y fáciles de probar, que el daño producido puede ser siempre determinado y que hay un umbral por debajo del cual la contaminación medioambiental puede ser aceptada. Incluso, un problema más grave es que este principio no considera como límite a la causación del daño significativo, la degradación del recurso que afectará a los derechos de las futuras generaciones, vinculado al principio intergeneracional, a pesar de que como hemos dicho, se incluye como límite implícito al principio de utilización y participación equitativa y razonable, el uso sostenible del recurso. Este aspecto será estudiado con más profundidad en el tercer apartado de la investigación, dedicado especialmente a la relación del agua con el desarrollo sostenible<sup>98</sup>.

Ello se debe a que la obligación de no causar daños sensibles a las aguas dulces ha sido configurada como una obligación de conducta, de debida diligencia, lo que no evita *ex ante* la causación de un daño a las aguas dulces. Consecuentemente se restringe la aplicación de un enfoque preventivo en la gestión de las aguas dulces, seguido en el proyecto de ley aplicable a las aguas subterráneas, y se evita mencionar parámetros de sostenibilidad medioambiental en la gestión de las aguas dulces especialmente relacionados con el uso equitativo y razonable de las aguas dulces. La falta de consideración de criterios medioambientales y sociales en la gestión de las aguas dulces, junto al tradicional enfoque económico, así como la reticencia a establecer una prevalencia de la obligación de no causar daños ha llevado a casos en los que, por falta

---

<sup>97</sup> *Idem.*, p. 81.

<sup>98</sup> F. X. Perrez, *Cooperative Sovereignty: From Independence to interdependence in the structure of International Environmental Law*, La Hague, ed. Kluwer Law International, 2000, p. 157.

de un enfoque preventivo, se han provocado graves daños a los sistemas hídricos continentales.

En este caso, al no establecerse expresamente un orden de prelación o de relación existente entre estos dos principios, podemos considerar desde un enfoque de gestión integrada que podrían interpretarse de forma complementaria. En este caso, los dos artículos operarían al unísono de la siguiente manera: cuando un Estado crea que ha sufrido un daño sensible debido al uso realizado por otro Estado ribereño, por lo general, planteará la cuestión ante otro Estado. En las negociaciones que se entablen a continuación, los artículos 5, 6 y 7 prevén, en efecto, que es necesario llegar a una solución equitativa y razonable para ambos Estados, respecto a los usos y los beneficios que se deriven de dichos usos. No se excluye la posibilidad de que la solución entre las partes incluya abonar una indemnización para llegar a un equilibrio equitativo entre usos y beneficios<sup>99</sup>, aunque en este caso, de nuevo prevalecería el uso equitativo y razonable frente a la protección medioambiental, o lo que es lo mismo, respecto a la obligación de no causar daños sensibles a las aguas dulces. En todo caso, la interpretación de estos principios deberá realizarse de forma conjunta al resto de principios que rigen la materia, incluidos los principios emergentes, con miras a proteger el interés general de una buena calidad de las aguas dulces que permita satisfacer el derecho humano al agua y al saneamiento.

f. La protección, la preservación y la gestión de las aguas dulces

La cuarta parte del Convenio está dedicada a la protección, preservación y gestión de las aguas dulces, la cual marcará un hito en la materia, por incluir en su regulación las preocupaciones por el medio ambiente y el uso sostenible de los recursos hídricos. Se reconoce que los Estados, individualmente o de forma conjunta, protegerán y preservarán los ecosistemas de los cursos de agua internacional (art. 20)<sup>100</sup> y adoptarán medidas de prevención, reducción y control de la contaminación (art. 21.2).

---

<sup>99</sup> S. McCaffrey, *Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación*, United Nations Audiovisual Library of International Law, 2009, p. 2.

<sup>100</sup> La Comisión ha optado por utilizar el término ecosistemas, en lugar del medio ambiente, por entender que este último es demasiado amplio, y podría ser aplicado a áreas de los alrededores de los cursos de

Estas medidas y métodos conjuntos para prevenir, reducir y controlar la contaminación, pueden ser: el establecimiento conjunto de objetivos y criterios de calidad, establecimiento de técnicas y prácticas para luchar contra la contaminación y, el establecimiento de una lista de sustancias que se prohíben introducir en las aguas. Por ello, se prohíbe la introducción de especies nuevas o extrañas (art. 22), así como la protección y preservación del medio marino (art. 23).

Seguidamente se regulan las cuestiones relacionadas con la gestión de las aguas y los mecanismos utilizados para ello. 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)<sup>101</sup>. 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)<sup>102</sup>. Veremos que actualmente uno de los retos que plantea la materia es la de implementar los planes, programas y proyectos sobre las aguas dulces, que versen no sólo sobre el uso equitativo y racional de los cursos de agua internacional, sino que incluyan previsiones sobre la garantía DHAS y sobre la protección medioambiental del sistema de aguas dulces, esto es, que se realice de forma integrada en un marco del desarrollo sostenible.

---

agua que tienen poca relación con la protección y preservación del curso de agua propiamente. En este caso, no se ha incluido una visión integral o holística del curso de agua, por miedo de los propios Estados a extender demasiado sus obligaciones de protección y preservación de las aguas dulces. Incluye no solo la obligación de proteger, sino también de preservar los ecosistemas.

<sup>101</sup> 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. El tercer comentario al artículo, en cuanto a que debemos entender por gestión, y en relación a la inclusión del desarrollo sostenible, dispone que, la planificación del desarrollo de un curso de agua debe ser sostenido en beneficio de las generaciones presentes y futuras *Draft articles on the law of the non-navigational...* doc A/CN.4/SER.A/1994/Add.1 (Part 2), *Op. cit.*, p. 125

<sup>102</sup> 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, dado que las preocupaciones por la gestión del agua se basarían en la navegación y/o la pesca. Con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, los acuerdos de gestión del agua se han focalizado más sobre los aspectos 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...* doc A/CN.4/SER.A/1994/Add.1 (Part 2), *Op. cit.*, p. 126.

Aún así, aunque el Convenio de 1997 no haya entrado en vigor, éste refleja el consenso general sobre los principios generales aplicables y proporciona el punto de partida para la negociación de posteriores acuerdos sobre la materia, determinando los parámetros básicos que gobiernan la conducta de los Estados ribereños en los cursos de agua internacionales. En el caso de que no haya un Acuerdo aplicable, el Convenio jugará un importante rol en la interpretación del mismo. Por todo ello, el éxito del Convenio no depende del hecho de haber entrado o no en vigor, sino más bien, por el hecho de codificar los principios generales y por haber sido considerado tanto por la jurisprudencia como por acuerdos regionales posteriores como un referente en la materia<sup>103</sup>.

### *3. El Convenio de Helsinki sobre la protección y el uso de los cursos de agua transfronterizos y de los lagos internacionales de 1992 y el Protocolo de Londres sobre agua y salud de 1999*

El *Convenio de Helsinki sobre la protección y el uso de los cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales de 1992*<sup>104</sup>, proporciona un marco jurídico para la regulación de las cuestiones relativas a los recursos hídricos compartidos por los países miembros de la Comisión Económica para Europa (CEPE) de Naciones Unidas. De hecho, en el análisis de las diferentes técnicas y de los mecanismos institucionales aprobados a nivel regional, abordadas en el último capítulo de nuestro trabajo, veremos cómo el resto de Comisiones regionales han seguido de cerca el modelo aprobado por la CEPE, constituyéndose dicho Convenio en un verdadero Convenio marco sobre la materia<sup>105</sup>.

---

<sup>103</sup> S. McCaffrey, “The Contribution of the UN Convention on the law of the non-navigational uses of international watercourses”, *Int. J. Global Environmental Issues*, Vol. 1, Nos. 3/4, 2001, p. 261.

<sup>104</sup> También conocido como Convenio del agua de la Comisión Económica para Europa (CEPE) de Naciones Unidas, 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>

<sup>105</sup> A. Tanzi, “Regional Contributions to international water cooperation: the UNECE contribution”, L. Boisson de Chazournes, C. Leb, M. Tignino (eds.), *International Law and Freshwater. The Multiple Challenges*, Glos, UK/Northampton-USA, ed. Edward Elgar, 2013, pp.155-178. P. Waters y S. Vinogradov, “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.

Cuestión favorecida por el hecho de que, en el momento de su adopción ratificaron el Convenio diferentes Estados europeos junto con la Unión Europea<sup>106</sup>, y el ámbito de aplicación fue ampliado en 2003, cuando se introdujo una enmienda por la que se facultaba a que países de otras regiones –más allá de la CEPE- pudiesen adherirse al mismo<sup>107</sup>, otorgándose al mismo, desde el 2013, un carácter universal. Dicha posibilidad no ha sido extrapolada al Protocolo de Londres de 1999, analizado aquí como el desarrollo normativo del Convenio de 1992 y sobre el que se ha erigido la cooperación europea en materia de gestión de las aguas dulces.

De hecho, la importancia del Convenio reside asimismo en que forma parte de un marco jurídico medioambiental más amplio establecido en la región de la CEPE para dirimir los aspectos más importantes de la cooperación transfronteriza. Existen otros cuatro Convenios medioambientales, con sus respectivos protocolos, referidos a la contaminación atmosférica, los accidentes industriales, la evaluación de impacto ambiental, y el acceso a la información, la participación pública en la toma de decisiones y el acceso a la justicia<sup>108</sup>.

#### a. El Convenio de Helsinki de 1992

El Convenio del Agua de la CEPE, adoptado poco antes de la Conferencia de Río y cuya entrada en vigor se produjo en 1996, proporciona un marco jurídico amplio para la

<sup>106</sup> Decisión 95/308/CE del Consejo, de 24 de julio de 1995, relativa a la celebración, en nombre de la Comunidad, del Convenio sobre la protección y uso de los cursos de agua transfronterizos y los lagos internacionales (Convenio de Helsinki).

<sup>107</sup> La enmienda que permite extender la adhesión al Convenio de 1992 a Estados que no son miembros de la CEPE fue adoptada en 2003 por el Tercer Encuentro de las Partes (doc. ECE/MP.WAT/14) y el art. 21, párr. 4 dice “Toda enmienda al presente Convenio debe ser adoptada por consenso de los representantes de las Partes al Convenio presentes en la reunión de las Partes, y entrará en vigor para las Partes del Convenio que lo hayan aceptado, el nonagésimo día después de la fecha en que dos tercios de las Partes hayan depositado ante el Depositario sus instrumentos de aceptación de la enmienda. La enmienda entrará en vigor para cualquier otra Parte el nonagésimo día después de la fecha en que dicha Parte deposite su instrumento de aceptación de la enmienda”. Cabe resaltar como esta enmienda entró en vigor el 6 de febrero de 2013, fecha a partir de la cual se han adherido otros países como Bielorrusia, la Federación Rusa, pasando a formar parte del mismo 31 países. Para conocer el estado de las ratificaciones se puede consultar la página web de la CEPE, donde se incluye un apartado relativo al status del Convenio: [http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXVII-5-b&chapter=27&lang=en](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-5-b&chapter=27&lang=en) (última consulta agosto de 2013)

<sup>108</sup> CEPE, Naciones Unidas. *El 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 y Ginebra, 2004, p. 5.

cooperación en materia de recursos hídricos compartidos, de aplicación a los ríos, lagos y aguas subterráneas, con un claro enfoque de protección medio ambiental.

El contenido del mismo se estructura en veintiocho artículos y cuatro anexos. Su articulado, además del preámbulo y el primer artículo relativo a las definiciones, contiene tres partes diferenciadas, relativas a: previsiones aplicables a todas las partes, previsiones aplicables a las partes ribereñas y previsiones institucionales y finales.

Cabe destacar la diferenciación de las dos primeras partes del Convenio, ya que la primera de ellas, prevé las materias que deben aplicar todos los Estados de la región, con independencia de que se trate de Estados ribereños o no. En cambio, la segunda parte contempla disposiciones más específicas aplicables únicamente a los Estados que comparten aguas transfronterizas.

Respecto a los anexos, las materias tratadas son: la delimitación del concepto de mejor tecnología disponible, las directrices para establecer las mejores prácticas medioambientales, las directrices relativas al establecimiento de objetivos y criterios en materia de calidad de agua, y sobre arbitraje. Es interesante destacar como con el objetivo de proteger de forma ecosistémica las aguas dulces compartidas se incluye una perspectiva medioambiental a partir de la cual se llevará a cabo un estudio sobre las mejores prácticas medioambientales de gestión sostenible de las aguas dulces.

De hecho, en su preámbulo las partes reconocen ser conscientes del hecho de que la protección y utilización de los cursos de agua transfronterizos son tareas urgentes, importantes, y preocupantes por la existencia de amenazas de efectos adversos, a corto o largo plazo, que puedan tener los cambios de condiciones de estos cursos de agua sobre el medio ambiente, las economías y el bienestar de los países parte.

Por ello subraya que la cooperación entre los Estados en materia de protección y uso de las aguas transfronterizas se deberá realizar principalmente mediante la elaboración de acuerdos –de cuenca- entre los países ribereños de las mismas aguas, en particular cuando aún no se hayan establecido los mismos.

Es interesante destacar como este Convenio al igual que su Protocolo, tienen como punto de partida cuestiones sanitarias- básicamente en relación a la reutilización de las aguas dulces-, y de protección de la salud pública, un objetivo frecuente en la regulación de la materia, como veremos al analizar el derecho humano al agua y al saneamiento. Ambas basadas en parámetros medioambientales.

Pasando propiamente al estudio del articulado del Convenio, la primera parte del Convenio aborda las disposiciones generales aplicables a todas las Partes a quienes se les obliga a prevenir, controlar y reducir los impactos transfronterizos para las aguas dulces desde un enfoque ecosistémico. Pues puede tratarse de efectos sobre la salud y la seguridad humana, la flora, la fauna, el suelo, el aire, el agua, el clima, el paisaje y los monumentos históricos y otras estructuras físicas, así como de la interacción entre dichos factores. Entre ellos también se encuentra el daño al patrimonio cultural o las condiciones socioeconómicas que se deriven de las alteraciones de los factores citados.

Se incluye además la necesidad de apostar por una gestión integrada de las aguas dulces e introduce para ello algunos principios emergentes. Estos deberían guiar la aplicación de las medidas citadas, y la gestión del agua en su conjunto debería satisfacer las necesidades de las generaciones actuales sin poner en peligro la capacidad de las generaciones futuras de satisfacer las suyas. Incluye algunas obligaciones sobre la materia, en especial, se exige a las Partes que lleven a cabo estudios de impacto ambiental y una gestión sostenible de los recursos hídricos, teniendo en cuenta el enfoque de ecosistemas, a la que deberíamos añadir un enfoque de derechos humanos.

Con este espíritu, en el primer artículo se introducen los conceptos generales. Hay que destacar la inclusión de una definición de los mecanismos u órganos de gestión común, como cualquier Comisión bilateral o multilateral u otros acuerdos institucionales apropiados para la cooperación entre los Estados ribereños. Como vemos, en este Convenio se sigue proponiendo a los Estados parte la creación de órganos comunes para gestionar el uso y participación de las aguas dulces compartidas, a pesar de que hemos visto, y veremos, la obligación de cooperación no ha sido regulada de forma que se

obligue a los Estados a institucionalizar o crear mecanismos de gestión común de las aguas dulces. Aún así, está ha sido una práctica común especialmente a nivel de cuenca.

En cuanto a las obligaciones de las Partes, se les obliga a prevenir, controlar y reducir los impactos transfronterizos, y adoptar las medidas para, prevenir, controlar y reducir la contaminación de las aguas; asegurar que las aguas son utilizadas de forma razonable y equitativa, con el objetivo de que su gestión sea racional y respetuosa con el medio (art.2).

Igualmente, las partes deberán elaborar estudios de impacto medioambiental y estudios sobre una gestión sostenible de los recursos hídricos, teniendo en cuenta el enfoque de ecosistemas, aplicando la mejor tecnología disponible, y desarrollando las mejores prácticas medioambientales. Se vislumbra aquí una de las obligaciones esenciales de las partes en la gestión de las aguas dulces como es la elaboración de un estudio sobre el impacto medioambiental de las medidas o actividades proyectadas sobre los cursos de agua, que deberán contener también, una evaluación de impacto social, o sobre los derechos humanos de las poblaciones.

En este caso, las previsiones relativas al intercambio de información van más allá e introducen la necesidad de que la información sobre la gestión de las aguas compartidas sea pública y esté disponible para todas las partes, línea que seguirá el *Convenio de Aarhus* aprobado por la propia CEPE unos años más tarde.

Además, establece un precedente importante para velar por la participación de la sociedad civil y la rendición de cuentas en cuestiones relacionadas con la calidad del agua<sup>109</sup>, pertinentes también para el ejercicio del DHAS<sup>110</sup>. Aún así, se limita el derecho a la información a que la misma no afecte a los derechos y obligaciones de las partes, en relación a sus sistemas legales nacionales o a la aplicación de regulaciones

---

<sup>109</sup> *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*, CEPE, 15 de enero de 1999.

<sup>110</sup> 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. 32.



supranacionales, ni comprometa a la información protegida relativa al secreto industrial o comercial, incluida la propiedad intelectual, o la seguridad nacional (art.8).

Incluso los artículos 6 y 7, prevén que las partes deben garantizar un amplio intercambio de información sobre los temas tratados en el Convenio y dar soporte a los esfuerzos internacionales por elaborar reglas, criterios y procedimientos en el campo de la responsabilidad y fiabilidad. En cambio no prevé mecanismos de participación de todos los actores en las decisiones que afectan a la gestión de las mismas.

Lo novedoso en la regulación de la materia es la inclusión de principios de protección medioambiental en la gestión de las aguas dulces, como el principio de precaución, de quien contamina paga, de gestión sostenible y la cooperación entre los Estados<sup>111</sup>.

En cuanto a la segunda parte del Convenio, relativa a las disposiciones aplicables únicamente a las partes ribereñas, se ha previsto que los Estados adapten el contenido del Convenio a los acuerdos de cuenca que celebren, y que la gestión del agua se ajuste a las condiciones específicas de cada uno de los cursos de agua que se regule. Por ello, el Convenio proporciona un marco de acción específico para dichas cuencas, y exige a las Partes que concluyan acuerdos de cuenca de conformidad con dichas disposiciones.

Esta regulación se llevará a cabo a través de la cooperación bilateral y multilateral entre las partes, sobre la base de la equidad y reciprocidad, con el objetivo de definir sus relaciones mutuas y conductas dirigidas a la prevención, control y reducción del impacto transfronterizo. Asimismo, el Convenio atribuye a los Estados la responsabilidad de establecer órganos conjuntos que se encargaran, entre otras cosas, de recoger, recopilar y evaluar la información para la identificación de las fuentes de contaminación; determinar objetivos y criterios conjuntos sobre calidad del agua; servir como foro de intercambio de información; supervisar la implementación de evaluación

---

<sup>111</sup> El principio de precaución y el principio de quien contamina, paga, deberían guiar la aplicación de las medidas citadas, y la gestión del agua en su conjunto debería satisfacer las necesidades de las generaciones actuales sin poner en peligro la capacidad de las generaciones futuras de satisfacer la suyas. *El 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 y Ginebra, 2004, p. 7.

del impacto medioambiental relacionado con las aguas transfronterizas (art.9)<sup>112</sup>; elaborar planes de acción concertados, así como su ejecución; puesta en práctica; y, participar en el desarrollo de planes de gestión integrada y aprovechamiento eficiente de los recursos hídricos en un contexto transfronterizo.

Para ello, se reconoce la obligación de intercambiar información sobre las condiciones medioambientales de las aguas transfronterizas; la experiencia obtenida por la aplicación y uso de la mejor energía disponible y la emisión y monitoreo de la información (art.10). Además, se exige que la información sea pública. Por tanto, deberá publicarse la información relativa a los objetivos de calidad del agua, aspectos permitidos y condiciones que deben cumplirse, resultados del agua y las muestras obtenidas con el propósito de evaluar y seguir el cumplimiento de los objetivos y condiciones permitidas sobre la calidad del agua (art.16).

En este caso, sorprende de nuevo la importancia que le da el Convenio a la necesidad de que la información sea pública, sobre todo para las partes a fin de que puedan evaluar el impacto medioambiental de las actuaciones en las aguas compartidas<sup>113</sup>.

En la tercera parte del Convenio, se regulan las disposiciones institucionales y finales, donde se prevé la creación de una Secretaria que se encargará de convocar y preparar las reuniones de las partes, transmitir a los Estados parte los informes y el resto de información recibida según las previsiones del Convenio, así como desarrollar cualquier otra tarea que se sea requerida por alguna de las partes. En cuanto a los órganos del Convenio, algunos serán abordados con mayor detenimiento en el último capítulo, en relación a los mecanismos institucionales creados para la CEPE para implementar las disposiciones del Convenio.

---

<sup>112</sup> Para ello deben velar por el cumplimiento del Convenio y aplicar además, el marco más general de protección medioambiental de la CEPE, en concreto, el Convenio de la CEPE sobre evaluación de impacto ambiental en un contexto transfronterizo.

<sup>113</sup> Probablemente ello se vea favorecido por el hecho de que el Convenio 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 como Convenio de Aarhus- aprobado por la CEPE garantiza que el público participe en la elaboración de los planes, programas y políticas relativas al medio ambiente en un marco transparente y equitativo, así como durante la fase de elaboración de disposiciones reglamentarias o de instrumentos normativos jurídicamente obligatorios. Art. 7 y art. 8 de 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*, Comisión Económica para Europa (CEPE), 15 de enero de 1999.

Por último, respecto a la solución de controversias, se estipula en el art. 22, que cuando la misma tenga su origen en la interpretación o aplicación del Convenio, las partes deberán llegar a una solución mediante negociación o cualquier otro medio pacífico de solución de controversias. Si bien, en el momento de ratificar el Convenio, o en un momento posterior, cualesquiera de las partes podrá presentar reserva a esta previsión, y determinar como medio de solución de controversias preferente, la presentación de la causa delante del Tribunal Internacional de Justicia o de Arbitraje, en este segundo caso, según lo previsto en el anexo IV.

Este Convenio marco ha ido más allá del Convenio de 1997, no sólo por haber entrado en vigor, sino por qué ha sido desarrollado por Protocolos específicos relativos a materias concretas y se han creado órganos y medidas más específicas de implementación.

De hecho, desde la entrada en vigor de la enmienda que amplía su ámbito de aplicación y su naturaleza a un Convenio universal, en la Declaración Final de la Segunda Reunión de las Partes del Convenio de Helsinki se afirmó su naturaleza era complementaria respecto el Convenio de 1997<sup>114</sup>.

De hecho, la complementariedad de estos dos Convenios refuerza la necesidad de apostar por una gestión integrada de las aguas dulces, en el marco del desarrollo sostenible, en el plano internacional. Así, en la línea marcada por el principio de armonización incluido por la CDI, se ha hecho hincapié en que los dos textos analizados no sólo son compatibles entre sí, sino también complementarios. En particular, y con el objetivo de integrar las diferentes normativas que afectan a las aguas dulces, así como sus diferentes dimensiones, el Convenio de Helsinki de 1992 parece ofrecer directrices adicionales para la aplicación y la interpretación del Convenio de Nueva York de 1997. A modo de ejemplo, las "eco-normas" establecidas en el artículo 2 del Convenio de 1992, es decir los principios de las mejores tecnologías disponibles, las mejores

---

<sup>114</sup> A. Tanzi, *The relationship between the 1992 UNECE Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes and the 1997 UN Convention on the Law of the Non Navigational Uses of International Watercourses*, Report of the UNECE Task Force on Legal and Administrative Aspects, Geneva (2000), pág. 8 of the Peace Palace Declaration, UN Doc. ECE/MP.WAT/2000/15, Annex. I.

prácticas ambientales, la evaluación de impacto ambiental previo y el principio de precaución, han sido considerados en el informe sobre compatibilidad de ambas normas como términos de referencia útiles para la determinación de que se entiende como utilización equitativa en aplicación de uno de los principios tradicionales de la materia, incluyendo cuestiones medioambientales, además de los estándares de diligencia debida de prevención de daños significativos previstos en los artículos 5 y 7, respectivamente, de la Convención de Nueva York de 1997. El informe ha demostrado que ambos instrumentos constituyen una importante contribución sinérgica en el proceso regular del derecho consuetudinario en el ámbito del derecho internacional de las aguas dulces. Se ha argumentado que cuando sus disposiciones no se pueden probar con la evidencia necesaria de que se trata de una norma consuetudinaria consolidada, su función directriz autorizada en los términos de *lege ferenda* puede ser decisiva en la generación de un nuevo derecho consuetudinario. Esto también reforzaría el acatamiento espontáneo de los Estados no Parte de sus estándares, a pesar de no ser parte de dichos instrumentos normativos y a aplicar en la gestión de las aguas dulces principios emergentes como el de precaución<sup>115</sup>.

#### b. El Protocolo de Londres de 1999

En cuanto a la normativa más específica y de desarrollo del Convenio, sólo nos centraremos en el estudio del primero de ellos, el *Protocolo sobre agua y salud de 1999*<sup>116</sup>.

Este fue aprobado por los Estados con el objetivo principal de proteger 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.

---

<sup>115</sup> A. Tanzi, "Regional contributions...", *Op. cit.*, pp. 168-169.

<sup>116</sup> *Protocol on Water and Health to the 1992 Convention on the protection and use of Transboundary Watercourses and International Lakes*, 24 March 1999. Tercera Conferencia Ministerial sobre Medio Ambiente y Salud. Doc. MP.WAT/AC.1/1999/1. UN/ECE, 17 de junio de 1999.

Este es el primer acuerdo internacional de este tipo adoptado expresamente para obtener un abastecimiento adecuado de agua potable y un saneamiento adecuado para todos, y proteger de modo eficaz los recursos hídricos que se utilizan como fuente de agua potable<sup>117</sup>, teniendo en cuenta no sólo la protección de la salud, sino también la de los ecosistemas. Sin embargo, y a diferencia del Convenio, éste no ha sido enmendado para permitir su aplicación a nivel mundial, cuestión que debería plantearse en un futuro, si lo que realmente se quiere es conseguir una verdadera gestión sostenible de las aguas dulces, objetivo expresado en su preámbulo, y atendiendo a su naturaleza complementaria del Convenio de 1992<sup>118</sup>.

Para cumplir el objetivo general del Protocolo, se dispone que las partes perseguirán dos objetivos concretos: acceso al agua potable y provisión de saneamiento del agua para todo el mundo, dentro de un marco de un sistema de gestión integrada de las aguas, y utilización de las aguas dulces de una forma sostenible, que no perjudique la salud humana y proteja a los ecosistemas acuáticos (art.6). Previsiones que, como veremos, se irán repitiendo a lo largo de su articulado.

Es interesante destacar aquí cómo, por primera vez, se concretan los objetivos de garantizar el acceso al agua y el saneamiento desde una perspectiva medioambiental. Aún así, cabe señalar que aunque se trata de un avance en la regulación de la materia, la misma carece de un verdadero enfoque de derechos humanos, pues no reconoce el DHAS expresamente.

Aún así, el Protocolo introduce un componente social en la regulación del principio de cooperación en materia de gestión del agua: la gestión de los recursos hídricos debe vincular el desarrollo social y económico a la protección de los ecosistemas naturales.

---

<sup>117</sup> CEPE, Naciones Unidas. *El 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 y Ginebra, 2004, p. 9

<sup>118</sup> Como se desprende del preámbulo, el agua es esencial para sostener la vida, y la disponibilidad de agua en cantidad y de calidad suficiente, para satisfacer las necesidades humanas básicas, es un requisito previo tanto para mejorar la salud como para el desarrollo sostenible. Además, si tenemos en cuenta que las aguas superficiales y subterráneas son recursos renovables con una capacidad limitada de recuperación ante los impactos negativos producidos por las actividades humanas, -que afectan a su cantidad y calidad-, la gestión sostenible del ciclo hidrológico es esencial tanto para satisfacer las necesidades humanas como para proteger el medio ambiente.

Dado que la mejora del abastecimiento del agua y del saneamiento es fundamental para romper el círculo vicioso de la pobreza<sup>119</sup>. En este caso, se hace hincapié en la necesidad de cubrir las necesidades de los grupos vulnerables, quienes generalmente padecen primero los efectos negativos de la falta de acceso al agua y al saneamiento.

Igualmente reconoce que deberá garantizarse el agua potable para todos, esto es, el agua que es utilizada, o destinada a estar disponible para su uso, por los seres humanos, para beber, cocinar, preparar la comida, higiene personal o propósitos similares. El saneamiento implica, la recogida, transporte, tratamiento y eliminación o reutilización de excrementos humanos o de aguas residuales domésticas, ya sea a través de sistemas colectivos o mediante instalaciones destinadas a una sola familia o empresa.

El avance en la regulación de la materia propuesta por el Protocolo se centra en incluir junto a las cuestiones de la garantía del agua potable, las cuestiones relativas al saneamiento adecuado, atendiendo a sus implicaciones con la salud y el desarrollo, pero no respecto a la protección del DHAS.

De hecho el Protocolo, en relación a la cooperación en materia de gestión de aguas dulces considera que debe vincularse desarrollo social y económico a la protección de los ecosistemas naturales, pero no alude al DHAS propiamente.

En este caso, como veremos en el segundo apartado de nuestro estudio, la tendencia internacional hasta el reconocimiento expreso del DHAS había sido la de vincular las cuestiones de la gestión de las aguas dulces a la protección de la salud, protección medioambiental o de desarrollo, dejando de lado el enfoque de derechos humanos que debe regir la gestión integrada de las mismas. Ello ha llevado, de forma irresponsable, a nuestro entender, a la Relatora a definir el derecho al agua y el derecho al saneamiento de forma separada.

---

<sup>119</sup> CEPE, Naciones Unidas. *El 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 y Ginebra, 2004, p. 9.

Por último cabe mencionar, que a pesar de que el preámbulo del Protocolo incluye la protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible en la gestión de las aguas dulces -siguiendo el enfoque de ecosistema introducido por el Convenio de la CEPE de 1992, bajo el principio de la gestión integrada, y en alusión a los principios medioambientales reconocidos en la Declaración de Río de 1992-, en la práctica, a la hora de analizar los conceptos de aguas transfronterizas y la de ecosistemas, nos damos cuenta de que la visión de cuenca aquí introducida, incluso es más limitada que la prevista en el Convenio de 1997. Ya que al definir las aguas subterráneas, dispone que son todas aquellas que se encuentran por debajo de la superficie de la tierra en la zona de saturación y en contacto directo con la tierra y el subsuelo. Por tanto, requiere que las aguas subterráneas estén en contacto con la tierra, excluyendo así de la definición a las aguas subterráneas confinadas.

Es interesante para nuestro estudio, la inclusión de la obligación de aprobar planes, programas y proyectos sobre la materia. En este sentido, el Protocolo considera se trata de un plan para el desarrollo, gestión, protección y/o uso del agua dentro de un área territorial o un acuífero subterráneo, que incluye la protección de los ecosistemas asociados. Es importante, la inclusión en la elaboración de los planes de gestión, bajo un enfoque integrado, la protección de las aguas junto a los ecosistemas. Y reconoce que las partes deberán adoptar todas las medidas apropiadas para conseguir un uso sostenible de los recursos hídricos, una calidad del agua adecuada que no ponga en peligro la salud humana, y la protección de los ecosistemas acuíferos.

Para ello, las partes aprobarán las medidas necesarias para asegurar el suministro adecuado de agua potable de calidad; garantizar el saneamiento adecuado que proteja suficientemente la salud humana y el medio ambiente; la protección efectiva de los recursos hídricos utilizados como recursos de agua potable, y los ecosistemas relacionados con los mismos; prevenir la contaminación por otras causas, incluida la agricultura, la industria y las emisiones de sustancias peligrosas; y el establecimiento de sistemas eficaces de seguimiento de las situaciones (art.4).

De hecho, en el Protocolo se incluye la necesidad de tener en cuenta las cuestiones sociales, básicamente en relación al desarrollo y al uso sostenible de los recursos hídricos, vinculadas a la gestión de las aguas dulces. Además prevé que la gestión de los recursos hídricos se realice al nivel administrativo apropiado más bajo, es decir, se incluye la descentralización de la gestión del recurso, favoreciendo una gestión más próxima a las comunidades, e introduce la semilla del principio emergente de descentralización en la gestión de las aguas dulces.

Otra cuestión diferente, como veremos, es la naturaleza del operador que presta el servicio de gestión de las aguas dulces, especialmente de abastecimiento de agua y saneamiento urbano, pues no se excluye la posibilidad de que se realice por un operador privado. En todo caso, y aún cuando el servicio sea prestado por un operador privado, estos deberán contribuir a la protección del medio acuático y a la conservación de los recursos hídricos en la gestión del recurso, así como garantizar un acceso equitativo al agua, adecuado en términos tanto de calidad como de cantidad, a todos los miembros de la población, con especial atención a los grupos más vulnerables.

Es de destacar, desde una perspectiva de desarrollo sostenible, que el propio Protocolo reconoce, como veíamos que lo hace también la Nueva Cultura del Agua, que el agua tiene diferentes valores, económico, social y medioambiental, y por ello, debe ser gestionada con el objetivo de conseguir la combinación más aceptable y sostenible de los mismos (art.9).

El contenido del Convenio, conjuntamente al Protocolo, ha devenido un *corpus normativo* fuerte, posiblemente debido, a la inclusión de la obligación de las partes de cooperar para el cumplimiento de los objetivos principales previstos en los mismos, junto a la eficacia de los mecanismos y técnicas aprobadas para la implementación de la normativa a todos los niveles.

Finalmente, en caso de que exista una disputa entre las partes en cuanto a la interpretación o aplicación del Protocolo y en caso de que las partes no lleguen a un



acuerdo sobre el mecanismo de solución de controversias a aplicar, la disputa será sometida al Tribunal Internacional de Justicia (art.20).

Llegados a este punto, podemos señalar un conjunto de elementos comunes a las normas analizadas hasta el momento, para concretar si requieren de una reformulación siguiendo el enfoque actual que debe regir la codificación de las normas del régimen internacional de las aguas dulces.

El primero, la definición de aguas dulces internacionales no es homogénea, y no se puede sustraer una definición común a todos los textos analizados. Este hecho se debe, básicamente, a la diferente posición que tienen los Estados respecto a la amplitud o a los elementos que deben integrarse en dicha definición, la cual suele depender de su posición ribereña. El problema radica en definir el objeto de estudio siguiendo un criterio territorial basado en fronteras políticas o en el principio de soberanía sobre los propios recursos, ya que como aquí hemos expuesto, es necesaria una visión más holística que incluya a todos los elementos que conforman el ecosistema, una verdadera perspectiva ecosistémica sobre la que asentar las bases de la normativa sobre las aguas dulces.

Por ello la definición que más se acerca a una visión ecosistémica de las aguas dulces es la de cuenca de drenaje, pues sustituye a la idea tradicional de río e incluye entre sus elementos, además de las aguas subterráneas, los elementos terrestres –flora y fauna-, junto con el resto de elementos que conforman el ecosistema<sup>120</sup>. Sin embargo, faltaría una referencia a los valores ecosistémicos asociados, esencial para conseguir una gestión integral y un desarrollo sostenible de las aguas internacionales compartidas.

En este caso entendemos que la definición de nuestro objeto de estudio abarca todas las aguas superficiales y subterráneas, incluidos los principales afluentes, lagos, glaciares, estuarios y canales que desembocan en una salida, sin importar si es o no al mar. Se pretende así que dicho concepto supere la idea tradicional de fronteras políticas y tenga

---

<sup>120</sup> Definido en el art.2 del *Convenio sobre la biodiversidad biológica* de 1992 como, complejo dinámico de comunidades vegetales, animales y de microorganismos y su medio no viviente que interactúan como una unidad funcional.

como marco de aplicación el sistema hidrológico de una cuenca internacional y como marco de referencia al ecosistema

En cuanto a las *aguas subterráneas*, veremos a continuación que existe una discusión sobre si se deben incluir en la definición de sistema a las aguas subterráneas transfronterizas no confinadas o, lo que es lo mismo, aquellas aguas que no están conectadas con las aguas superficiales que conforman la cuenca hidrográfica. El estudio separado sólo atiende a criterios normativos, ya que como hemos mencionado, han sido reguladas en momentos históricos diferentes –por motivos políticos–, si bien como venimos defendiendo durante toda la investigación, en el futuro, cualquier regulación que se haga de las aguas dulces deberá hacerlo conjuntamente.

Segundo, los principios básicos del derecho aplicable a los cursos de agua internacional para fines diferentes de la navegación codificados hasta el momento son básicamente tres. El principio de uso y participación equitativa y razonable de las aguas dulces, el principio o la obligación de no causar daños sensibles, y el principio de cooperación en el uso y gestión de las mismas, del que se deriva la obligación de intercambiar información y datos. Lo que no queda tan claro es la relación entre estos principios, y si existe primacía alguna entre ellos. Como se ha comentado a lo largo del trabajo, siguiendo un enfoque holístico e integrando parámetros medioambientales y una perspectiva de derechos humanos en la regulación de la materia, debe darse prioridad al principio de no causar daños al medio ambiente por encima de los otros dos principios básicos. En cuanto a la interpretación de los factores que deben ponderarse para determinar que se entiende por uso equitativo y razonable, deberá darse prioridad a aquellos factores que primero, favorezcan la satisfacción de las necesidades vitales básicas, y segundo, se destinen a un uso y gestión sostenible del bien.

Como veremos a lo largo de este trabajo, estos principios básicos que rigen el uso y gestión de las aguas dulces pueden considerarse ampliados dada la evolución de la materia, y deberán interpretarse de forma integrada con el resto de principios emergentes, como hemos demostrado al analizar la complementariedad del Convenio de Nueva York de 1997 junto al Convenio de Helsinki de 1992.

Tercero, en relación a los usos de las aguas diferentes de la navegación, se ha dispuesto en la normativa, que ningún uso tendrá prioridad sobre el resto, ya sean usos presentes o futuros, nada se ha dicho respecto a los usos preexistentes. Defendemos aquí la necesidad de que los Estados prioricen la obligación de cubrir las necesidades vitales básicas, incluidas las necesidades de toda su población (no sólo de parte de la población, ya que si no limitaríamos la obligación)<sup>121</sup> y de la vida del ecosistema donde se encuentran los recursos hídricos. Hay que recordar, que el art. 14 de las *Reglas de Berlín* dispone que los Estados, a la hora de determinar que se entiende por uso equitativo y razonable, deban asignar primero el agua necesaria para satisfacer las necesidades vitales humanas. En este caso, el precepto es un poco limitado ya que sólo incluye las necesidades humanas, y no las del ecosistema, por ello, optaremos en nuestro trabajo por el concepto más amplio de necesidades vitales básicas. En este caso, es importante destacar que en la regulación de la materia no se ha dado preponderancia a ningún uso sobre el resto de usos, a pesar de que los mismos estén vinculados con la satisfacción de las necesidades básicas, con la garantía del DHAS. Así, entendemos que desde un enfoque de derechos humanos, es importante incluir en la futura regulación de la materia un principio rector que disponga que en el momento de determinar que se entiende por uso equitativo y razonable de las aguas dulces, los Estados den prioridad a aquellos usos que favorezcan que toda la población tiene garantizada las necesidades vitales básicas, incluyendo la gestión sostenible del bien, esencial para garantizar las necesidades de las generaciones futuras.

Cuarto, a pesar de las reticencias internacionales, es esencial que la normativa sobre la gestión de las aguas dulces se complemente con la normativa sobre la protección del DHAS, para garantizar una gestión integrada de las aguas dulces. Pues no basta con incluir parámetros de protección medio ambiental ni de salud, sino basar dicha

---

<sup>121</sup> En estos últimos años, el uso del agua potable para mantener la vida humana ha devenido uso prioritario o privilegiado, y este uso ha sido previsto como tal en numerosos Tratados, Declaraciones gubernamentales que ha favorecido que el mismo devenga uso prioritario per se. En A. M. Aura, *Op. cit.*, pp. 138-137. A pesar de que nuestra voluntad es que dicho uso devenga prioridad, la realidad es que no creemos que el mismo haya cristalizado como tal, a pesar de su previsión en algunos Tratados y Declaraciones, dado que en las mismas, y recordando especialmente el Convenio de 1997, se dispone que se tendrán especialmente en cuenta los usos relacionados con la satisfacción de las necesidades humanas vitales, lo que no significa que se les atribuya prioridad per se. Segundo, que la prioridad se da a los usos domésticos, los cuales incluyen más elementos que el agua necesaria para cubrir las mencionadas necesidades. Tercero, este uso se utilizará para ponderar que se entiende por usos equitativo y razonable del agua, pero no se establece que pasa si más de un Estado alega este factor.

regulación en un enfoque de derechos humanos, cuestiones que abordaremos en la siguiente parte de nuestro estudio.

Finalmente, queremos remarcar que aunque la normativa analizada hasta ahora y las posteriores reglamentaciones regionales que se han aprobado al respecto, han supuesto un avance en el derecho aplicable sobre los usos de los cursos de agua internacionales, los mismos siguen basándose, en parte, en principios y normas generales de derecho consuetudinario. Así, nuestro trabajo pretende analizar, en última instancia, como los principios generales del derecho y la jurisprudencia aplicable a las aguas dulces se han convertido en derecho consuetudinario y cómo pueden ser de aplicación común a la regulación del derecho internacional de las aguas dulces.

Una vez analizada la normativa aplicable a las aguas dulces superficiales y los retos que ha presentado su codificación así como los que presenta su aplicación concreta, pasamos a analizar, el Derecho internacional aplicable a las aguas subterráneas. En este caso, cabe incidir que la distinción teórica no supone que algunos de los preceptos anteriormente mencionados, no se apliquen a las aguas subterráneas, y a la inversa, que los preceptos que pasamos a analizar también son aplicables a las aguas superficiales. El análisis del Derecho internacional de las aguas dulces en dos capítulos diferentes atiende exclusivamente a criterios teóricos e históricos, dado que como ya hemos mencionado, la regulación y codificación de las normas aplicables a las aguas subterráneas ha sido más tardía. Sin embargo, y como hemos repetido a lo largo de este capítulo, su gestión integrada requiere un enfoque ecosistémico.

### CAPÍTULO III.

## EL DERECHO INTERNACIONAL DE LAS AGUAS DULCES SUBTERRÁNEAS: LOS ACUÍFEROS COMPARTIDOS

En este tercer capítulo analizaremos el Derecho internacional de las aguas dulces subterráneas siguiendo el esquema del capítulo anterior. Primero, estudiaremos el *soft law* aplicable a las aguas subterráneas, básicamente aprobado por una de las dos instituciones privadas previamente enunciadas, la ILA, y algunas otras normativas consideradas relevantes para la materia. Segundo, nos centraremos en el derecho convencional sobre las aguas subterráneas que, como veremos, es menos abundante que en el caso de las aguas superficiales.

Si tenemos en cuenta que la mayor parte de las aguas dulces se encuentren en cuencas compartidas, sorprende que cuando hablamos de la regulación del régimen internacional de las aguas dulces, en el caso de las aguas subterráneas, la misma sea incipiente y embrionaria. Esto puede deberse a la falta de información sobre sus límites territoriales, la falta de conocimientos específicos sobre la gestión de sus aguas e, incluso, la existencia de conceptos erróneos para abordar la materia<sup>1</sup>. De hecho, veremos que las medidas aprobadas para la gestión de las aguas dulces suelen centrarse en la obtención e intercambio de información entre los Estados parte.

Por ello, en muchos casos se ha simplificado la definición de aguas subterráneas para referirse al conjunto de agua contenida por debajo de la capa de la tierra. El término equivalente para el agua contenida en la superficie de la tierra, y utilizado hasta ahora, es el agua superficial. Si bien cabe tener en cuenta que, el agua subterránea se encuentra en dos zonas diferentes. Una, aquella agua que encontramos inmediatamente por debajo de la capa de la tierra superficial, la cual contiene agua y aire, y es denominada como zona “no saturada”. La otra, el agua que se encuentra en la zona “saturada”, es la única

---

<sup>1</sup> *Common misconceptions include the belief that groundwater occurs in underground rivers resembling surface streams whose presence can be detected by certain individuals. These misconceptions and others have hampered the development and conservation of ground water and have adversely affected the protection of its quality.* R. C. Heath, “Basic ground-water hydrology”. *U.S. Geological survey water-supply Paper 2220*. U.S. Geological Survey, Reston, Virginia. 1983, pp. 1-4.

agua subterránea que está disponible para abastecer pozos y manantiales. La recarga de la zona saturada se produce por la infiltración de agua de la superficie de la tierra a través de la zona no saturada, y por tanto, la zona no saturada, la cual puede coincidir con un humedal, es importante para la hidrología de las aguas subterráneas. A nivel internacional veremos no existe una única definición sobre acuífero –y el conjunto de aguas que lo componen- debido a la complejidad que presentan las aguas subterráneas compartidas.

Este hecho se ha argumentado se debe a la relación del principio de soberanía sobre los propios recursos naturales y sus implicaciones transfronterizas cuando el objeto de estudio no está claro. De hecho veremos que en la mayoría de regulaciones sobre la materia se ha incluido como límite a la gestión integrada de la materia, este principio. Sin embargo, creemos que la incertidumbre sobre las propias características físicas de un acuífero no debe ser un argumento esgrimido por los Estados para impedir la propia definición y la regulación de los mismos.

En este sentido, para determinar qué se entiende por acuífero compartido se han determinado cinco supuestos de acuíferos –basados en el principio de soberanía sobre los recursos naturales-: primero, un acuífero no internacional, esto es, aquél que se encuentra enteramente dentro de un Estado; segundo, un acuífero confinado dividido por una frontera internacional; tercero, un acuífero situado enteramente en el territorio de un Estado hidrológicamente relacionado con un río internacional; cuarto, un acuífero que se encuentra enteramente en el territorio de un Estado pero relacionado hidrológicamente con un acuífero situado en el territorio de otro Estado, y quinto, un acuífero que se encuentra enteramente en el territorio de un Estado, pero su área de recarga se encuentra en otro Estado<sup>2</sup>. En este caso, vemos que a nivel internacional se requiere, en todo caso, que las aguas subterráneas estén relacionadas con otras aguas, sean subterráneas o superficiales.

---

<sup>2</sup> K. Matsumoto, “Transboundary Groundwater and International Law: Past Practices and Current Implications”, a *research paper submitted to the Department of Geosciences*, directed by Dr. Aaron T. Wolf, Oregon State University (ed.), 2002, p. 4.

Sin embargo, y a pesar de utilizar el concepto amplio de aguas subterráneas, como el de aguas dulces en general, en este trabajo incluiríamos a la definición de aguas subterráneas, además de estos cinco supuestos, todos aquellos casos de aguas subterráneas no relacionadas directamente con un acuífero o un río, que se encuentren conectadas hidrológicamente, e incluso, aquellos supuestos en los que las aguas del acuífero se encuentran enteramente dentro del territorio de un Estado, y su área de descarga u otros elementos del que deriva el equilibrio ecológico del acuífero – especialmente flora y fauna- se encuentran en otro Estado.

Dicho esto, pasamos a analizar las normas de *soft law* que regulan la materia, matizando que, a pesar de que se considera como precedente de la normativa sobre las aguas subterráneas, las *Reglas de Helsinki* de 1966 y las posteriores *Reglas de Berlín* de 2004, estas no serán nuevamente analizadas aquí, sino que nos remitimos al apartado de nuestro trabajo correspondiente, en especial a la definición de cuenca de drenaje y a los principios aplicables a la materia<sup>3</sup>.

### *I. EL SOFT LAW SOBRE LAS AGUAS DULCES SUBTERRÁNEAS*

Como veremos, al igual que en el caso de las aguas superficiales, las normas relativas a las aguas subterráneas han ido apareciendo en textos de *soft law* que han previsto los avances y las tendencias sobre la materia. Por ello han sentado un precedente en su regulación, el cual posteriormente ha sido seguido por la normativa convencional aprobada al respecto. Incluso, podemos decir que han sido aprobadas con miras a influir en la mejora del redactado de las normas convencionales sobre la materia, como así lo propone el *Informe sobre el proyecto de artículos sobre el derecho aplicable a las aguas subterráneas*, también conocido como Informe de Brasil, aprobado por el ILA en 2008. De hecho, y a pesar de tratarse de un instrumento de *soft law*, hemos considerado oportuno utilizar y analizar su contenido en la segunda parte del capítulo relativa al derecho convencional, pues nos permitirá analizar, con más profundidad, el contenido del proyecto de artículos aplicable a las aguas subterráneas.

---

<sup>3</sup> Ver el apartado relativo a la *International Law Assotiation* del capítulo 2.

A diferencia del capítulo anterior, no haremos mención de la normativa aprobada por el Instituto de Derecho Internacional (IDI) pues ninguna de sus resoluciones se ha ocupado de las aguas subterráneas. En su lugar, haremos mención a otras normas de *soft law* que hemos considerado relevantes en cuanto a la regulación de la materia.

### *1. La International Law Assotiation (ILA)*

Esta organización ha sido la que más ha desarrollado la regulación de las aguas subterráneas y ha aprobado los pocos documentos internacionales que regulan el estatus de las aguas subterráneas en la normativa internacional. Este es el caso de las *Reglas de Helsinki* y las *Reglas de Berlín*, analizadas en el capítulo anterior, y las *Reglas de Seúl*, de 1986, que seguidamente pasamos a analizar.

#### a. Las Reglas de Seúl sobre aguas subterráneas internacionales de 1986

Las *Reglas de Seúl* fueron aprobadas en 1986, en la 62ª Conferencia de la ILA y suponen un precedente sobre la materia. De hecho, en las *Reglas de Berlín* de 2004 se hace una remisión a la definición del acuífero aquí propuesta.

Así, en el primero de sus artículos define aguas subterráneas internacionales como aquellas que forman o son parte de una cuenca de drenaje internacional, siguiendo la definición de las *Reglas de Helsinki*. Además aclara que, un Estado de cuenca se definirá con independencia de que el acuífero y sus aguas formen parte de las aguas superficiales de un sistema hidráulico cuyas aguas fluyen a un término común.

De hecho, esta definición ha querido incluir a todas las aguas subterráneas, excluyendo la necesidad de que las mismas estén conectadas con las aguas superficiales y fluyan a un término común, como lo requerirá posteriormente el Convenio de Nueva York de 1997, y así lo aclara en el siguiente artículo relativo a la interdependencia hidráulica<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> A los efectos de las *Reglas de Helsinki* constituyen una cuenca internacional, un acuífero que aporta agua, que no contribuye agua, o que reciben agua de, las aguas superficiales que forman parte de una cuenca hidrográfica internacional.



En este caso hay que precisar que debemos tener en cuenta que las aguas subterráneas internacionales (*internacional groundwaters* en inglés), es uno de los diferentes elementos que compone un acuífero, junto a la flora, la fauna, las zonas de carga o captación y de descarga y las aguas fósiles, entre otras. Hemos titulado este capítulo como acuíferos internacionales para hacer hincapié que nos referimos tanto a la base contenedora del agua, el acuífero, como a las aguas subterráneas propiamente y al resto de elementos anteriormente mencionados. Sin embargo, a lo largo de este trabajo utilizaremos el concepto amplio de aguas dulces y/o aguas subterráneas, teniendo presente que desde un enfoque ecosistémico, su gestión integrada también envuelve el resto de elementos, incluido el elemento físico por el que discurren las aguas y sus valores ecosistémicos. Esta regulación es novedosa en relación al Convenio de 1997, pues en éste no se hace una distinción entre la protección de las aguas dulces superficiales y el río, canal o estuario en cuestión.

Siguiendo este criterio, en relación a la protección de las aguas subterráneas internacionales, se regulan tres supuestos: la prevención o reducción de la contaminación de las aguas dulces; el intercambio de información y datos entre los Estados, en aras a preservar las aguas subterráneas de la degradación de la estructura geológica de los acuíferos y examinar las normas de calidad conjuntas aplicables a las aguas subterráneas y sus acuíferos y; la necesidad de cooperar en la recopilación y análisis de información y datos adicionales (art.3).

Finalmente, por lo que respecta a la gestión del recurso, se instaura como pilar la gestión integrada, y a tales efectos, se considera preciso incluir los usos conjuntos que se hacen de las mismas junto a las aguas superficiales. Es decir, se pretende que a la hora de ponderar los usos que se hacen de las aguas dulces, se integren las aguas superficiales y subterráneas bajo una perspectiva de gestión integral. Este hecho supone un avance en la materia, en tanto, incluye en la determinación de los usos una perspectiva más holística del sistema, aunque adolece de una referencia a los criterios de sostenibilidad y la dimensión social que afecta a su gestión.

Cabe destacar que las *Reglas de Seúl* se componen únicamente de cinco artículos donde se regulan básicamente los aspectos más relevantes sobre la materia, las cuales, en cierta manera, serán modificadas por las *Reglas de Berlín* del 2004.

Paralelamente, la ILA ha seguido trabajando en el tema, y con posterioridad a la aprobación del proyecto de artículos sobre el derecho aplicable a los acuíferos transfronterizos en 2006, analizado seguidamente, los mismos miembros del Comité que se había encargado de la redacción de las Reglas de Berlín, constituirían el Grupo de Trabajo del ILA sobre el proyecto de artículos aplicable al derecho de los acuíferos transfronterizos, quienes aprobarían el *Informe sobre el proyecto de artículos sobre el derecho aplicable a las aguas subterráneas o Informe de Brasil* del 2008<sup>5</sup>. A pesar de que se trata de una normativa de *soft law*, hemos estimado oportuno estudiar su contenido en el siguiente apartado, a la vez que analicemos el contenido del proyecto de artículos, por entender que ello nos permitirá tener una visión más amplia sobre el alcance y las limitaciones del mismo.

## 2. Otros instrumentos

A diferencia del capítulo anterior en el que únicamente habíamos analizado como *soft law*, aquellos instrumentos o textos aprobados por organizaciones internacionales privadas, en este caso hemos incluido el estudio de otras declaraciones aprobadas por particulares y organizaciones relevantes en cuanto a la regulación de la materia.

### a. La Declaración sobre el Tratado de Bellagio de 1989

La *Declaración sobre el Tratado de Bellagio* también conocido como *The Bellagio Draft Treaty* o *Draft Agreement concerning the use of transboundary waters*<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Los grupos de trabajo de la ILA se centran en un tema concreto de derecho internacional, en este caso, el derecho aplicable a las aguas subterráneas internacionales, y elaboran comentarios particulares a un proyecto de texto aprobado, por ejemplo, por la Comisión de Derecho Internacional.

<sup>6</sup> R. D. Hayton y A. E. Utton, "Transboundary Groundwaters: The Bellagio Draft Treaty", 29 *Natural Resources Journal*, 1989, p. 663 y ss.

Debido a la escasez de regulación internacional sobre las aguas subterráneas internacionales, se propone esta Declaración con el objetivo de que se aplique globalmente a todos los acuíferos internacionales<sup>7</sup>.

Debemos precisar que aún cuando el objetivo de esta Declaración es su aplicación global, el ámbito de aplicación de la misma ha sido limitado a un criterio territorial. Por lo tanto, adolece de la falta de una visión ecosistémica, y se asienta su regulación sobre el principio de soberanía de los Estados sobre los recursos que se encuentran en su territorio, práctica frecuente en la regulación de la materia.

Así se precisa, primero, que en lugar de establecer una administración integral conjunta a lo largo de la frontera y sobre todas las aguas subterráneas, el control de estas aguas, por parte de una agencia o comisión conjunta, es decir, a partir del establecimiento de un mecanismo institucional de gestión de las aguas subterráneas, sólo se afirma en las zonas consideradas críticas en relación a la extracción de agua, cuando ésta es superior a la recarga de las mismas, o cuando la contaminación amenaza la calidad de las aguas subterráneas. Segundo, la aplicación real de esta Declaración quedará en manos de las agencias administrativas internas de cada Estado, con la supervisión y responsabilidad de un organismo internacional. Tercero, las disposiciones de esta Declaración delegan una discrecionalidad substantiva limitada a la agencia de gestión conjunta, la cual tomará la iniciativa, con sujeción a los gobiernos, de aprobar, preparar y hacer frente a los problemas que afectan a las aguas subterráneas transfronterizas reguladas por esta Declaración<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> El objetivo primordial del proyecto de tratado es lograr el uso conjunto y óptimo de las aguas disponibles, facilitada por los procedimientos de prevención o de resolución de las diferencias sobre las aguas subterráneas compartidas en medio de las presiones cada vez mayores sobre estos inestimables recursos". En R. D. Hayton y A. E. Utton, *Op. cit.*, p. 665.

<sup>8</sup> Así, el artículo primero proporciona una definición limitada de acuífero, similar a la prevista en las Reglas de Seúl refiriéndose únicamente a la zona de aguas saturadas que se encuentra por debajo de la superficie terrestre, incluyendo las zonas de recarga y excluyendo el agua que no se encuentra relacionada con las aguas superficiales, aquella que está en la zona sólida de lagos y afluentes, o "atrapada" en roca de arcilla inquebrantable. De forma separada se definen las aguas subterráneas, entendidas como aquellas aguas contenidas en un acuífero. Siguiendo la definición anterior, entendemos que se excluyen de estas aguas, a las aguas no relacionadas con las superficiales, como así se desprende de la definición de uso "conjunto", que requiere una interrelación entre las aguas superficiales y subterráneas necesaria para su desarrollo y gestión integrada como un sistema total de abastecimiento de agua. *Idem.*, 664-665.

En este caso, a pesar de que se dispone que la intención de la misma es la de proveer de un conjunto de provisiones técnica y legalmente adecuadas y comprensivas aplicables al conjunto de las aguas subterráneas, en realidad, consideramos que las mismas no son comprensivas, debido básicamente a la limitación de su ámbito de aplicación.

Sin embargo, sigue la Declaración reconociendo que es necesario incluir a las aguas subterráneas como parte del ciclo hidrológico de un sistema de un curso de agua internacional, las cuales se encuentran íntimamente relacionadas con la cantidad y calidad de las aguas superficiales. Así, la gestión del agua debe incluir, el desarrollo, uso y protección de los recursos hídricos subterráneos, conjuntamente con los recursos hídricos superficiales. Este enfoque, clarifica la Declaración, permitirá que; primero, se apliquen también a las aguas subterráneas aquellos principios jurídicos que gobiernan las aguas internacionales y las relaciones entre recursos hídricos, otros recursos naturales y la población. Segundo, se tenga un enfoque de sistema en la gestión del agua, esto es, la gestión integrada de los recursos hídricos debe ser el parámetro a seguir en la regulación y gestión de las aguas dulces. Tercero, se hagan extensibles a las aguas subterráneas los principios generales aplicables a las aguas superficiales- uso equitativo y razonable, obligación de no causar daño apreciable, y obligación de cooperar en el intercambio de información-. Cuarto, se usen los principios generales sobre la materia para la interpretación de los acuerdos sobre aguas subterráneas transfronterizas celebrados entre los Estados. Quinto, se establezca un órgano de cuenca encargado de aplicar la legislación aprobada por los Estados, y de recopilar la información relevante para la gestión y planificación de los recursos hídricos compartidos. Sexto, se garantice la participación activa de las instituciones locales que representan las poblaciones afectadas e involucradas por la gestión de las aguas subterráneas compartidas. Séptimo, se deben tener en cuenta los aspectos medioambientales en la gestión de los recursos hídricos compartidos, y para ello, se delegaran poderes y recursos a la autoridad de cuenca para que pueda realizar una planificación comprensiva y coordinar y gestionar el desarrollo de la cuenca. Además, los Estados a la hora de definir los objetivos nacionales y establecer los criterios de gestión, consideraran a las poblaciones residentes

en la cuenca e incluirán objetivos medioambientales sostenibles que permitan mejorar el bienestar humano y su salud<sup>9</sup>.

A pesar de que la regulación aquí prevista sigue algunos de los presupuestos marcados en este trabajo, el articulado del proyecto de Tratado no incluye una verdadera perspectiva integrada y ecosistémica de las aguas dulces, ya que la gestión integrada se ha limitado a las aguas subterráneas consideradas críticas. Además, dicha regulación ha desconocido las consecuencias que la gestión de las aguas subterráneas puede provocar en la garantía del DHAS, aunque plantea la posibilidad de incluir un párrafo dedicado a la protección específica de los derechos tradicionales de los pueblos nómadas y tribales que tradicionalmente han utilizado estas aguas, con el objetivo de proteger también a la comunidad.

En cuanto a la gestión de las aguas subterráneas, e igual que en el caso de las superficiales, se aconseja a las partes crear un órgano conjunto, como son las Comisiones, Comités o Agencias, si bien se recomienda que de existir un órgano encargado de gestionar las aguas superficiales de una cuenca, se deleguen las competencias aquí previstas. Y limita las competencias del órgano conjunto de gestión de las aguas compartidas, al principio de soberanía territorial de los Estados sobre sus propios recursos por lo que reconoce que las medidas para mejorar la cantidad y calidad de las aguas subterráneas, y las medidas de control de los usos dentro del territorio de cada Estado, se llevaran a cabo por los propios Estados (art.4).

Mientras, las competencias de la Comisión se limitan a la realización de un informe de evaluación sobre la cantidad y calidad del agua subterránea en la zona transfronteriza, a hacer un inventario de las aguas subterráneas de esta zona y a elaborar estudios sobre la información proporcionada por los Estados. La Comisión, además podrá valorar y presentar la propuesta de declarar un área de conservación del agua subterránea transfronteriza y elaborar un plan de gestión comprehensivo sobre la misma, así como determinar la cantidad máxima de extracción anual para cada Estado –que será

---

<sup>9</sup> *Idem.*, pp. 671-673.

estipulada con independencia de la capacidad que cada Estado tenga para bombear el agua a la superficie-.

La Comisión podrá ser consultada por cualquier persona que requiera información sobre las aguas subterráneas, y ésta podrá contestar por escrito o mediante una reunión con el interesado. Aún así, esta función será complicada si tenemos en cuenta que la Comisión sólo tiene competencias sobre las aguas subterráneas transfronterizas. Igualmente cabe destacar como no se prevé la posibilidad de que los actores interesados puedan participar en la toma de decisiones sobre la gestión de las aguas subterráneas.

A pesar de los matices destacados anteriormente sobre el *Tratado de Bellagio*, se ha dicho que éste ha supuesto una clarificación por lo que respecta a la definición de acuífero, caracterizado como una formación geológica, más que un área de almacenamiento de agua bajo tierra. Esta definición destaca la relación hidrológica con las aguas superficiales y reconoce la conexión entre las aguas superficiales y subterráneas, enfatizada con la propuesta de declarar áreas de conservación de las aguas subterráneas transfronterizas –aunque hay que recordar que solo será en aquellas aguas que entran dentro de su ámbito de aplicación, excluyendo, además, a las aguas subterráneas no conectadas con las superficiales, y siempre que los Estados no consideren que afecta al ejercicio del principio de soberanía sobre los propios recursos-<sup>10</sup>.

A continuación pasamos a analizar otras resoluciones sobre la materia, especialmente aprobadas por la Conferencia de las Partes de la Convención de humedales, las cuales también han incluido una perspectiva medioambiental en su regulación. Es de destacar como en la normativa sobre las aguas dulces subterráneas, los Estados han sido más conscientes de las implicaciones que tiene la buena gestión de las aguas dulces subterráneas respecto a la protección del medio ambiente en general.

---

<sup>10</sup> K. Matsumoto, *Op. cit.*, p. 10.

b. Las Resoluciones de la Conferencia de las Partes Contratantes de la Convención sobre los humedales de importancia internacional de 1971

Esta Convención, conocida también como Convención de Ramsar, es un tratado intergubernamental que sirve de marco para la acción nacional y la cooperación internacional en pro de la conservación y el uso racional de los humedales y sus recursos. Es el único tratado global relativo al medio ambiente que se ocupa de un tipo de ecosistema en particular, y los países miembros de la Convención abarcan todas las regiones geográficas del planeta.

Hemos destacado en este apartado las Resoluciones de la COP en las que se hace alusión directa a las aguas dulces, basadas en un enfoque ecosistémico y holístico, en las que se incluyen las aguas subterráneas. Con el objetivo de hacer patente la necesidad de integrar una visión ecosistémica y holística en la gestión integrada de las aguas dulces. De hecho, las resoluciones que pasamos a analizar han sido aprobadas en desarrollo de lo previsto en el primer párrafo del preámbulo de la Convención en la que se reconoce las funciones ecológicas fundamentales de los humedales como reguladores de los regímenes hidrológicos y como hábitat de una fauna y flora características, especialmente de las aves acuáticas.

El hecho de que se estudie aquí parte de la normativa aplicable a los humedales, se justifica por el hecho de que la función principal de los mismos es la de filtrar el agua que se encuentra en los acuíferos, es dónde se produce la infiltración de las aguas subterráneas, o en otros casos, por el hecho de que el caudal procedente de un acuífero sirve de alimentación a los humedales<sup>11</sup>.

Sin embargo, cabe tener en cuenta que la naturaleza exacta de las interacciones entre aguas subterráneas y humedales dependerá de las condiciones geológicas locales. Simplemente por el hecho de que un acuífero aparezca en un mapa geológico, eso no

---

<sup>11</sup> La infiltración es el proceso por el cual el agua penetra desde la superficie del terreno hacia el suelo. En una primera etapa satisface la deficiencia de humedad del suelo en una zona cercana a la superficie, y posteriormente superado cierto nivel de humedad, pasa a formar parte del agua subterránea, saturando los espacios vacíos.

quiere decir que cualquier humedal que lo recubra esté necesariamente alimentado por aguas freáticas o pueda tener la función de recargar el acuífero. El margen de interacción depende de la permeabilidad de las rocas o de los sedimentos situados entre el humedal y el acuífero. Debe tenerse en cuenta que, tradicionalmente, la normativa sólo ha sido de aplicación en los casos de acuíferos no confinados, pues cuando son rocas impermeables (un acuicludo) las que recubren un acuífero, el agua no puede moverse verticalmente hacia arriba ni hacia abajo, y se dice entonces que el acuífero está confinado. En tales casos, el humedal y el acuífero están hidrológicamente separados y no habrá intercambio de agua es lo que se conoce como aguas subterráneas no confinadas, a las que tradicionalmente se ha excluido expresamente de la aplicación de la normativa sobre las aguas dulces. Sin embargo, esta interacción no puede ser valorada únicamente atendiendo a la penetración o no del agua, sino que es necesario atender a la interacción del resto de elementos que conforman un sistema de aguas dulces con el humedal, incluidos los valores ecosistémicos que se derivan de esta para la calidad de las aguas dulces. De ahí, que nuestra propuesta haya sido la de incluirlos en la definición de sistema de aguas dulces. De hecho, las interacciones entre el humedal y las aguas freáticas pueden ser modificadas por las actividades humanas, por ejemplo, a través de actividades como la fracturación hidráulica, la cual tiene efectos directos en las aguas subterráneas e indirectos en el resto de componentes del acuífero, incluso en los humedales, alterando la integridad de los mismos.

De hecho, en cuanto al uso racional de los humedales, se ha aprobado un manual en el que se incluyen las orientaciones pertinentes aprobadas entre las partes en la Conferencia de las Partes Contratantes (COP), en las que se aúnan particularmente las recomendaciones y/o lineamientos de la COP7 (1999), la COP8 (2002), la COP9 (2005), y la COP10 (2008) así como algunos documentos de antecedentes presentados en dichas Conferencias<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> *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. Todos los manuales se encuentran disponibles en la página web de la Convención: [http://www.ramsar.org/cda/es/ramsar-pubs-handbooks-handbooks4-e/main/ramsar/1-30-33%5E21323\\_4000\\_2\\_](http://www.ramsar.org/cda/es/ramsar-pubs-handbooks-handbooks4-e/main/ramsar/1-30-33%5E21323_4000_2_) (última consulta noviembre 2013)



La primera parte del manual se centra especialmente en los lineamientos para la asignación y el manejo de los recursos hídricos a fin de mantener las funciones ecológicas de los humedales recogiendo gran parte de lo previsto en la COP (2002)<sup>13</sup>. Pues se reconoce la contribución vital que suelen aportar los humedales para garantizar la asignación de los recursos hídricos de los que depende el bienestar de los seres humanos, incluyendo la seguridad en materia de alimentos y abastecimiento de agua, y para el control de las inundaciones y el alivio de la pobreza; siendo conscientes también de la creciente demanda de agua dulce en muchas partes del mundo y de la amenaza que esto supone para el mantenimiento de las funciones de los ecosistemas de humedales y de su biodiversidad.

Además, reconoce que los ecosistemas de humedales están adaptados al régimen hidrológico del que dependen. La variación espacial y temporal de la profundidad de las aguas, el régimen de circulación de las corrientes y la calidad de los recursos hídricos, así como la frecuencia y duración de las inundaciones, suelen ser los factores más importantes que determinan las características ecológicas de un humedal. La modificación antropogénica del régimen hidrológico, mediante la extracción de agua (incluidas las aguas subterráneas) o la alteración de las corrientes, pueden tener consecuencias perjudiciales para la integridad de los ecosistemas de humedales. El aflujo insuficiente de agua a los humedales, debido a su absorción, almacenamiento y desvío para el abastecimiento a la población, la agricultura, la industria y la producción hidroeléctrica, es una de las causas principales de la pérdida y degradación de los humedales. Un requisito clave para su conservación y uso racional es velar por que se les asigne oportunamente agua de buena calidad en cantidad adecuada. Por lo general, no se tiene suficiente conciencia de la gran variedad de servicios que pueden proporcionar los humedales, entre los que se incluye la reducción de las inundaciones, la regulación de recursos y la mejora de la calidad del agua, ni de su función de activo muy importante para el manejo de los recursos hídricos. En consecuencia, los humedales no suelen recibir la atención que merecen en las decisiones sobre asignación

---

<sup>13</sup> Compromisos de aplicación pertinentes suscritos por las Partes Contratantes en las Resoluciones de la COP. Resolución VIII.1: Lineamientos para la asignación y el manejo de los recursos hídricos a fin de mantener las funciones ecológicas de los humedales, 8ª Conferencia de las Partes Contratantes (COP) celebrada en Valencia, España, 2002, pár. 7. Adjunta como anexo al manual *Op. cit. supra*.

de recursos hídricos. Así, un elemento clave de toda estrategia de conservación de los humedales consiste en definir las características ecológicas que se desea mantener en los humedales más importantes. Por consiguiente, en toda decisión sobre la asignación de recursos hídricos es necesario cuantificar las necesidades de agua que es imprescindible satisfacer para que las características ecológicas de los humedales no resulten alteradas de manera inaceptable. Seguidamente, se prevén un conjunto de principios entre los que destacamos el de sostenibilidad como meta, claridad en el proceso de toma de decisiones y flexibilidad en el manejo<sup>14</sup>.

Como veremos en el capítulo siguiente de nuestro estudio, para definir qué se entiende por DHAS, aquello que algunos han denominado agua-vida<sup>15</sup>, es necesario incluir, además el agua necesaria para garantizar la vida de las personas, aquella necesaria para preservar la vida ecológica del ecosistema hídrico. En este caso tendremos que tener en cuenta las previsiones anteriormente enunciadas. A pesar de que como veremos, la finalidad de estos principios y lineamientos es apoyar una mejor asignación de los recursos hídricos a los humedales a fin de que puedan recibir agua suficiente para seguir suministrando sus bienes y servicios, y mantener los valores ecológicos y ecosistémicos derivados de la gestión de las aguas dulces, no incluyen una visión propiamente holística de protección del medio ambiente, sino más bien, se fundamentan sobre la idea de preservar el medio para garantizar la producción que depende del mismo sin abarcar la dimensión social derivada de la protección de los humedales.

Para ello, los lineamientos son elaborados con el objetivo de establecer a nivel nacional políticas, instrumentos jurídicos y un marco para la toma de decisiones a fin de lograr que se asignen recursos hídricos adecuados. Así, la segunda sección se centra en los procesos, estrategias y herramientas para la asignación y gestión de los recursos hídricos. Su puesta en práctica depende de los mecanismos previstos en la segunda parte

---

<sup>14</sup> *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, Op. cit., p. 10, p. 10.*

<sup>15</sup> Esta se considera como el agua necesaria para funciones básicas de supervivencia, tanto de los seres humanos como de los demás seres vivos en la naturaleza. Esta categoría debería ser priorizada de forma que se garantice la sustentabilidad de los ecosistemas y el acceso de todos a cuotas básicas de aguas de calidad (así como a un saneamiento adecuado), como derecho humano, P. Arrojo, "Una nueva ética en materia de gestión de aguas" en *El derecho humano al acceso al agua potable y al saneamiento*, Serie 4 Carta de Derechos Humanos Emergentes. VV.AA., Institut de Drets Humans de Catalunya, 2008. p. 37.

de los mimos: procesos de toma de decisiones; herramientas para determinar las asignaciones del agua para los ecosistemas de los humedales y herramientas para hacerlas efectivas; y el manejo de agua en provecho de los ecosistemas de humedales<sup>16</sup>.

Es interesante aquí, la previsión expresa del principio de sostenibilidad y el principio de participación pública. Por ello, los Estados definirán un proceso de toma de decisiones en el que se establezcan las características ecológicas que se desean mantener de los humedales, con inclusión de los bienes y servicios que proporcionan cada uno de los ellos<sup>17</sup>.

Una vez establecidos los marcos relativos a la política, la legislación y la toma de decisiones, es necesario definir un proceso para determinar las asignaciones de recursos hídricos, que incorpore los conceptos esbozados en los lineamientos ya mencionados. Aún así, no se determina que se entienda como asignación mínima, ni qué cantidad se entiende como vital para la preservación del ecosistema, así como tampoco incluye una perspectiva de derechos humanos pues no incluye una mención sobre su relación con la satisfacción de las necesidades vitales básicas, si no que básicamente se centra en la protección medioambiental del bien. Por tanto, es necesario introducir una perspectiva ecosistémica en su regulación atendiendo a su relación con el resto de elementos del ecosistema hídrico. Aunque reconoce que el diseño de las metodologías para determinar asignaciones de agua para los ecosistemas de humedales deben cumplir un conjunto de requerimientos<sup>18</sup>.

Es criticable que el manual no incluyan, ni ofrezcan un análisis de los procesos hidrológicos *per se*, que pueden verse afectados por diferentes factores, como por

---

<sup>16</sup> *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, Op. cit.*, pp. 22-54.

<sup>17</sup> Un elemento clave en la asignación de recursos hídricos es la participación de los propios interesados en el proceso de toma de decisiones. Para ello, según establece la propia Resolución, serán necesarios tres tipos de instrumentos: instrumentos para conseguir la participación de los interesados directos en la definición del estado en que desea mantener los humedales; instrumentos científicos físico-biológicos que permiten cuantificar los bienes y servicios que proporcionan los humedales y; instrumentos para evaluar los beneficios que obtienen las sociedades de los bienes y servicios que proporcionan los humedales.

<sup>18</sup> *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, Op. cit.* p. 76, p. 45.

ejemplo, el aumento de la población dependiente de los recursos hídricos, las actividades realizadas sobre el mismo, el cambio de régimen pluviométrico debido a los efectos del cambio climático o la falta de una buena gestión integrada del ecosistema, entre otros. Por tanto, por sí mismo puede que no dé respuesta completa a las evaluaciones del impacto de los cambios de régimen experimentados por los humedales, debido a los límites existentes para definir los balances hídricos.

A pesar de que se considera que el manual prevé los lineamientos aprobados en la COP (2005) especialmente centradas en el manejo de las aguas subterráneas, finalmente las mismas han sido incluidas en el Manual 11<sup>19</sup>. El objetivo es determinar el panorama de las aguas subterráneas y observar los vínculos entre las aguas subterráneas y los humedales sobre los que se basarán los mismos. En concreto, pretende analizar: el papel de las aguas subterráneas en el mantenimiento de las características y funciones de los humedales; el papel de los humedales en la recarga y descarga de las aguas subterráneas y; el manejo de los impactos producidos en los humedales por los cambios de la calidad y cantidad de las aguas subterráneas. Así, este manual se ha concebido para contribuir a colmar una brecha proporcionando orientaciones a los encargados del manejo de los recursos hídricos y del manejo de los humedales para que comprendan las relaciones entre humedales, aguas superficiales y aguas subterráneas. Para ello, se estudian varios aspectos de la relación entre los humedales y las aguas subterráneas, en particular: la función de las aguas subterráneas para el mantenimiento de las características de los humedales y los servicios de los ecosistemas de humedales; la función de los humedales en la recarga y descarga de las aguas subterráneas; y el manejo de impactos sobre los humedales provocados por cambios en la calidad y cantidad de las aguas subterránea. Está concebido para proporcionar orientación tanto a los responsables del manejo de los recursos hídricos (aguas subterráneas y aguas superficiales) como a los responsables del manejo de los humedales<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> 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 11. El manejo de las aguas subterráneas, *Manuales Ramsar para el uso racional de los humedales*, 4ª ed. Secretaría de la Convención de Ramsar, 2010.

<sup>20</sup> *Manual 11. El manejo de las aguas subterráneas*, Manuales Ramsar, 4ª ed. Secretaría de la Convención de Ramsar, 2010, pár. 21.

En este caso, se enfatiza la idea de gestión integrada de los recursos hídricos, junto a los humedales, para garantizar la sostenibilidad del ecosistema y la calidad del agua. Incluso justifica la necesidad de integrar el enfoque de sostenibilidad medioambiental en la gestión de los recursos hídricos que componen una cuenca, en función de los efectos actuales o potenciales que pueden tener cuestiones como el cambio climático, el aumento de la población o la contaminación de los recursos hídricos, en la alteración de los vínculos existentes entre las aguas subterráneas y los humedales, el cual es indispensable para su conservación, reforzando así un enfoque de prevención.

Este Manual pretende ofrecer una mejor comprensión de la interacción o el vínculo entre las aguas subterráneas y los humedales, que sirva para elaborar estrategias de evaluación de impacto-de las actividades-proyectadas sobre el ecosistema hídrico, que como veremos se erige en una de las obligaciones de los Estados en la materia y el manejo sostenible de las aguas subterráneas que ayuden a asegurar el mantenimiento de las características ecológicas del humedal.

Para ello el primer paso es determinar el panorama de los humedales con las aguas subterráneas, precisando los tipos de aguas subterráneas y humedales relacionados con agua subterráneas, los vínculos funcionales entre los humedales y las aguas subterráneas y la calidad de las aguas<sup>21</sup>.

En relación al vínculo entre las aguas subterráneas y los humedales, y al igual que sucediese entre las aguas superficiales y subterráneas, se establece que puede darse en dos supuestos: en la zona de carga y en la zona de descarga, dependiendo del movimiento del agua<sup>22</sup>. Así, el primer paso será detallar la relación entre el humedal y las aguas subterráneas, tanto por los responsables del manejo de los humedales como los del manejo de las aguas subterráneas, a fin de evaluar su grado de conectividad. Esta exploración ha de permitir a los responsables del manejo de humedales y de los recursos

---

<sup>21</sup> *Manual 11. El manejo de las aguas subterráneas, Manuales Ramsar*, 4ª ed. Secretaría de la Convención de Ramsar, 2010, pár. 19-36.

<sup>22</sup> El movimiento de agua entre acuíferos y humedales puede expresarse como una de estas dos funciones hidrológicas principales, dependiendo de la dirección del movimiento del agua. La corriente ascendente de agua del acuífero al humedal se denomina descarga de aguas freáticas, y la descendente del humedal al acuífero se denomina recarga de aguas freáticas. *Manual 11. El manejo de las aguas subterráneas, Manuales Ramsar, Op. cit.*, pár. 27.

hídricos determinar en qué zonas existen grandes posibilidades de que los humedales sean en alguna medida dependientes de las aguas subterráneas y, en consecuencia, dónde podrían ser necesarios estudios detallados o evaluaciones sobre el terreno a fin de asegurarse de que las necesidades de aguas subterráneas de los humedales existentes en dichas zonas se tienen en cuenta en cualquier plan de manejo de las aguas subterráneas<sup>23</sup>.

A continuación, los responsables del manejo de los recursos, elaboraran estrategias y planes de gestión de los mismos. El primer paso será la recogida de datos y la elaboración del modelo de funcionamiento del sistema hidrológico de la cuenca sobre la que se elabora la estrategia y/o plan de gestión. Para ello, se determina que es esencial que se dé una primera comprensión conceptual correcta de los mecanismos de transferencia de agua. A partir de ahí puede recurrirse a la modelización: para generar información cuantitativa acerca de los procesos que impulsan los mecanismos de transferencia de agua; para entender la variabilidad temporal y espacial de los procesos; y para predecir lo que sucederá en distintas posibles situaciones climáticas o de manejo del agua, más allá de los datos disponibles para el humedal<sup>24</sup>.

En el manual se proporcionan un marco para el desarrollo de estrategias de manejo de las aguas subterráneas para la conservación de los humedales, que consta de siete etapas de siete etapas, en el que figuran cuestiones clave o esferas de interés para que los responsables del manejo de los humedales aseguren que la protección y el mantenimiento de los ecosistemas de humedales se tengan en cuenta al planificar el manejo de las aguas subterráneas y las aguas superficiales. Estas actividades están concebidas para proporcionar la información y los conocimientos pertinentes en relación con las aguas subterráneas a fin de apoyar la integración de las aguas subterráneas dentro del manejo de los humedales a escala de cuenca hidrográfica<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> *Idem.*, pár. 40-41.

<sup>24</sup> *Idem.*, pár. 74.

<sup>25</sup> *Manual 11*. El manejo de las aguas subterráneas, Manuales Ramsar, 4ª ed. Secretaría de la Convención de Ramsar, 2010, pár. 83-100.

Estos dos Manuales, son importantes dado que introducen la gestión integrada de los recursos hídricos en relación a las aguas subterráneas, sobre la base de una perspectiva medio ambiental que va más allá de los recursos hídricos e incluye a los humedales, la flora y la fauna que componen todo el ecosistema, así como también recogen una serie de principios que serán tenidos en cuenta a la hora de gestionar dichos recursos y elaborar los planes y estrategias nacionales. Sin embargo, podría ser interesante aunar ambas cuestiones en un único manual, partiendo de la premisa que la gestión integrada del sistema de un curso de agua requiere la gestión conjunta de las aguas subterráneas, superficiales y de los humedales, junto con el resto de elementos que conforman el propio sistema hídrico.

Veremos, que a diferencia de las Normas aprobadas por la ILA, estos últimos documentos no han sido tenidos en cuenta a la hora de aprobar la normativa convencional sobre la materia, que a continuación pasamos a analizar.

## *II. EL DERECHO INTERNACIONAL CONVENCIONAL*

Una vez analizado el *soft law* relativo a las aguas subterráneas de un acuífero internacional, y recordando las regulaciones parciales de las aguas subterráneas en el derecho convencional de las aguas superficiales, como el art. 2 del Convenio de 1997 donde la definición de curso internacional de aguas dulces incluye a las aguas subterráneas, así como el art. 3 del Protocolo de Londres de 1999, pasamos a analizar las normas de derecho convencional específicas sobre la materia.

### *1. Los precedentes: la Resolución sobre aguas confinadas transfronterizas de 1994*

En el capítulo anterior hacíamos referencia al hecho de que la CDI decidió excluir de la definición del curso de agua internacional a las aguas subterráneas transfronterizas

confinadas, si bien, aprobó una resolución sobre las mismas, adjunta al proyecto de Convenio de 1997 aprobado en primera lectura junto a sus comentarios, en 1994<sup>26</sup>.

En esta Resolución se recomienda a los Estados guiarse por los principios contenidos en el proyecto de artículos del Convenio sobre el derecho de los cursos de agua internacionales para fines diferentes a la navegación, donde se considere apropiado, en relación a las aguas subterráneas transfronterizas. En esta Resolución, además se reconoce que las aguas subterráneas confinadas -aguas subterráneas no relacionadas con las aguas superficiales-, es también un recurso natural de vital importancia para sostener la vida, la salud y la integridad de los ecosistemas, y por ello recomienda a los Estados la posibilidad de entrar en negociaciones con otros Estados en el territorio de los cuales se encuentran las aguas subterráneas confinadas -compartidas-<sup>27</sup>.

Cabe destacar de esta Resolución, la incorporación de dos limitaciones a la definición de aguas subterráneas: la necesaria vinculación de las aguas subterráneas con las superficiales<sup>28</sup>, y la inclusión del término aguas transfronterizas confinadas, ya que el mismo además de inadecuado, ha resultado demasiado restrictivo e inoperativo. Cabe destacar también que, en realidad, lo que se quería regular eran las aguas subterráneas no recargables, es decir, no conectadas a las aguas superficiales, y no las aguas transfronterizas confinadas.

Esto se hace patente en la definición de agua confinada introducida por la Resolución, entendida como aquella agua subterránea no relacionada con un curso de agua internacional. Si bien, según la hidrología, las aguas subterráneas confinadas, son aquellas que conforman los acuíferos que están impermeabilizados por una formación de tierra y de agua, la cual se encuentra almacenada bajo presión, y las aguas no

---

<sup>26</sup> *Draft articles on the law of the non-navigational watercourses and commentaries thereto and resolution on transboundary confined groundwater, Yearbook of International Law Commission, 1994, vol. II, Second part, pp. 89-135, doc A/CN.4/SER.A/1994/Add.1 (Part 2).*

<sup>27</sup> S. McCaffrey, "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. 251-252.

<sup>28</sup> Este hecho se deriva de la definición limitada de curso de agua internacional, en el que se excluyen las aguas subterráneas transfronterizas confinadas, ya que en la Resolución, la CDI dispone que entiende completado su consideración del tema "el derecho aplicable a los usos diferentes a la navegación de los cursos de agua internacional" con la aprobación del Convenio, donde se han considerado las aguas subterráneas relacionadas con las aguas superficiales.



relacionadas, justamente serían aquellas que no están conectadas con las aguas superficiales. Por ello, el proyecto de artículos sobre el derecho aplicable a los acuíferos, aprobado en 2008, analizado en el siguiente apartado, elimina el concepto de “confinadas”<sup>29</sup>.

## *2. El Proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos de 2008*

Una vez aprobado el Convenio de Nueva York de 1997, se criticó a la CDI por no incluir de forma íntegra y clara a las aguas subterráneas en la definición de curso de agua internacional, y muchos menos en su articulado, y se recomendó –por parte de la doctrina y academia especializada- su futura regulación, en previsión de que estas aguas se convirtiesen en un futuro no muy lejano en una fuente de conflicto entre los Estados que las comparten.

Recogiendo estas reclamaciones, o recomendaciones, la CDI decidió en su 54º período de sesiones, celebrado en 2002, incluir en el programa de trabajo el tema titulado “Recursos Naturales Compartidos”, tema que incluía además del agua, el gas y el petróleo. La CDI decidió ese mismo año nombrar como Relator Especial, al Sr. Chusei Yamada, quien tendría la función de elaborar estudios e informes sobre las “aguas subterráneas confinadas transfronterizas”, y quien a su vez presidiría el grupo de trabajo sobre recursos naturales compartidos, creado en 2004, encargado de elaborar informes sobre la materia.

Paralelamente, la Asamblea General aprobaría en su 57 período de sesiones, la Resolución 57/21 donde tomaba nota de la decisión de la CDI de incluir en su programa

---

<sup>29</sup> Con la finalidad de aclarar cómo se produce el agua de los acuíferos, aclarar que puede darse en dos condiciones diferentes. Primero, cuando el agua sólo parcialmente llena un acuífero y la superficie superior de la zona saturada es libre de auge y decadencia. El agua en estos acuíferos se dice que es no confinada, y los acuíferos se denominan como acuíferos no confinados o acuíferos libres. Cuando el agua llena por completo un acuífero y está cubierto por una cama de confinamiento, el agua del acuífero se dice que está confinada. En este caso, estos acuíferos se conocen con el nombre acuíferos confinados o como acuíferos artesianos. En R. C. Heath *Op. cit.*, p. 6. Y en este caso, en la regulación de la materia, a lo que se quería hacer referencia era si el agua subterránea de los acuíferos se encontraba o no conectada con las aguas superficiales.

de trabajo, dos temas de especial importancia para nuestro trabajo, “Recursos naturales compartidos” y “Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional”<sup>30</sup>.

El primero de estos informes será analizado en el siguiente apartado, donde analizaremos el proceso de codificación y de desarrollo del *Proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos*, aprobado por la Asamblea General el 11 de diciembre de 2008<sup>31</sup>, para entender cuáles han sido las dificultades con las que se ha encontrado la CDI a la hora de regular la materia, y a su vez, obtener un mejor análisis del contenido de cada uno de sus artículos.

Dado que las aguas dulces subterráneas están reguladas, en parte, en el Convenio de 1997, en tanto que relacionadas con las aguas superficiales se deberá determinar la relación entre esta normativa y la dedicada a regular exclusivamente las aguas subterráneas, en especial el proyecto de artículos del 2008<sup>32</sup>.

Esta cuestión no ha sido tratada extensamente por la comunidad científica, si bien en este trabajo consideramos que se trata de normativas complementarias, como sucede también con el caso del Convenio de 1992. Ya que, a pesar de que el primero de los artículos del Convenio de 1997 considera al mismo aplicable a las aguas subterráneas en el caso que estén interconectadas con las superficiales, debemos tener en cuenta que el proyecto de artículos sobre los acuíferos transfronterizos se ha aprobado con miras a convertirse en un Convenio marco sobre la materia. Ello se debe a que, el Convenio de 1997 contiene una definición de curso de agua internacional limitado, que no incluye a

---

<sup>30</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 54º período de sesiones, doc. A/RES/57/21, 21 de enero de 2003.

<sup>31</sup> Doc. A/RES/63/124, 15 de enero de 2009.

<sup>32</sup> Cuestión que se pone de manifiesto en el segundo comentario al primer artículo del Proyecto de artículos sobre el derecho aplicable a los acuíferos transfronterizos cuando dispone “Si bien las aguas subterráneas cubiertas por el Convenio de 1997 de conformidad con este artículo 2(a) poseen más características de las aguas superficiales en el que el Convenio se aplica a un sistema de aguas superficiales y subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario y normalmente fluyen a una término común, la posibilidad de que esas aguas subterráneas también se rijan por el presente proyecto de artículos no puede ser completamente descartada. Por consiguiente, cuando el presente proyecto se convierta en un instrumento jurídicamente vinculante, surgirá la necesidad de determinar la relación entre el presente proyecto de artículos y el Convenio de 1997”. *Yearbook of the International Law Commission*, 2008, vol. II, Part Two, pp. 32-33.

todas las aguas subterráneas, ni menciona a los acuíferos ni a sus características hidrológicas específicas. Aún así, hay quienes consideran que el único Convenio marco que existe, y que debe existir sobre la materia, es el Convenio de 1997, y por ello, el proyecto de 2008 debe ser considerado un desarrollo o suplemento del mismo<sup>33</sup>.

En todo caso, se deberá determinar cuál es la relación entre los mismos, dado que como veremos, el proyecto sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos- a partir de ahora el proyecto de 2008- no considera esta cuestión. En todo caso, para abordar esta cuestión debemos tener en cuenta que la gestión integrada de las aguas dulces requiere integrar las cuestiones medioambientales, económicas, sociales y culturales que afectan a las aguas dulces en una misma normativa.

Cabe destacar que con anterioridad al proyecto de 2008, no existía a nivel internacional, un marco que regulase la gestión de las aguas subterráneas transfronterizas, sino que las mismas habían sido reguladas básicamente a nivel regional y/o bilateral. De los 400 tratados sobre acuíferos incluidos en la Base de Datos sobre disputas de aguas transfronterizas (TFDD en inglés) elaborada por la Universidad de Oregón<sup>34</sup>, solo han podido ser estudiados 62, de los que únicamente 17 se ha podido determinar y comprobar la relación física existente entre las aguas subterráneas y las superficiales. De estos 17, sólo 9 tratados regulan específicamente las aguas subterráneas transfronterizas como materia principal. Seguidamente, 33 acuerdos más, hacen referencia a los acuíferos, de forma indirecta, básicamente en relación a la protección de las aguas superficiales, y 19 tratados, incluyen alguna referencia a un concepto relacionado con las aguas subterráneas o con el de acuífero entre otros<sup>35</sup>.

Veremos que, a pesar de la dificultad por determinar las características físicas de un acuífero y las aguas dulces que lo componen, así como su relación o no con las aguas superficiales, su regulación posterior ha favorecido, en cierto modo, el desarrollo de un

<sup>33</sup> K. Mechlem, "International Law Commission Adopts Draft Articles of a Transboundary Aquifers Convention", *The American Society of International Law (ASIL) Insights*, Volume 12, Issue 18, August 2008, p. 2.

<sup>34</sup> International Freshwater Treaties Database: <http://transboundarywater.geo.orst.edu/database/interfreshwatertreatdata.html>

<sup>35</sup> K. Matsumoto, *Op. cit.*, pp. 21-25.

*corpus* normativo sobre la materia específica. En especial, como veremos en el último capítulo de nuestro estudio, han sido aprobados distintos acuerdos marco, mecanismos institucionales y programas y planes de gestión, centrados esencialmente en la obtención de información<sup>36</sup>.

A continuación pasamos a analizar en concreto el *corpus* normativo codificado.

a. El proceso de codificación y desarrollo progresivo en la Comisión de Derecho Internacional

En este apartado analizaremos los diferentes informes presentados, básicamente, por el Relator Especial, junto a los informes adicionales presentados por el grupo de trabajo sobre recursos naturales compartidos, del que también era presidente. Veremos que en los mismos se han ido repitiendo algunas cuestiones concretas como, la inclusión del principio de soberanía sobre los recursos naturales como límite a la idea de las aguas dulces como patrimonio común de la humanidad, la definición del concepto de acuífero transfronterizo y la relación de la normativa con el petróleo y el gas.

Además enunciaremos algunos comentarios y observaciones presentados por los Estados respecto a algún precepto concreto del proyecto. Todo ello con el objetivo de concretar cuál ha sido el proceso de desarrollo y codificación de la normativa sobre la materia, la cual aún se encuentra en proceso.

La CDI seleccionó el tema de estudio “recursos naturales compartidos” y lo hizo sobre la base del programa preparado por el Relator, dónde se sugería analizar el agua subterránea confinada, en relación con otras estructuras geológicas como el petróleo y el gas. El medio ambiente en general y los espacios públicos internacionales planteaban muchos problemas análogos y otros de distinto carácter. De hecho, la CDI había sugerido al Relator dar prioridad a la cuestión de las aguas subterráneas confinadas y, en particular, a la contaminación y protección de la calidad de las aguas subterráneas no conectadas.

---

<sup>36</sup> Ver el Capítulo IX Apartado 2. Las técnicas previstas a nivel de cuenca. Las técnicas previstas para gestionar las aguas subterráneas.

Además, se planteó la idoneidad o no de aprobar un Acuerdo marco sobre la materia, dadas las características especiales de estas aguas, y el recelo de los Estados de ver alterado el principio de soberanía sobre los propios recursos hídricos subterráneos, e incluso se señaló la necesidad de evitar cualquier mención en su articulado del concepto de patrimonio común de la humanidad en relación a las aguas subterráneas.

De hecho, en el primer informe publicado, el Relator presentó un estudio preliminar que tenía por objeto detallar los antecedentes del tema y solicitar a la CDI orientaciones generales sobre el curso de sus estudios posteriores<sup>37</sup>.

En el mismo reconoce que, no es la primera vez que la CDI se encarga de estudiar el problema de los recursos naturales compartidos, pues ya lo había hecho durante la codificación del derecho aplicable a los usos diferentes a la navegación de los cursos de agua internacionales. De hecho, recuerda que durante dicho proceso, el Relator S. McCaffrey había presentado un estudio relativo a la inclusión de las aguas subterráneas en el ámbito de aplicación del Convenio de 1997, haciendo hincapié en dos aspectos importantes, su cantidad y su uso, y en dos de sus características específicas, su movilidad y su interrelación. Por ello, el Relator consideró que las aguas subterráneas debían incluirse en el ámbito de aplicación del Convenio, si bien la CDI acordaría excluir del mismo a las aguas subterráneas “confinadas”.

El siguiente Relator al Convenio de 1997, el Sr. Rosenstock, en su informe de 1994 sostenía que la nueva tendencia en la ordenación de los recursos hídricos consistía en adoptar un enfoque integrado. Por ello, en el plan de ordenación de los recursos hídricos debían incluirse a las aguas subterráneas confinadas “no relacionadas”, cuestión necesaria para administrar y/o gestionar los recursos hídricos de manera integrada. También estaba convencido de que los principios y las normas aplicables a las aguas de superficie y las aguas subterráneas relacionadas podían aplicarse del mismo modo a las aguas subterráneas confinadas no relacionadas.

---

<sup>37</sup> Recursos naturales compartidos: primer informe sobre el esbozo del tema, Relator Especial Chusei Yamada, doc. 3-A/CN.4/53, 30 de abril de 2003, pp. 13-18.

Aunque finalmente hemos visto que dichas aguas serían excluidas del ámbito de aplicación del Convenio. De aquí que el Relator precise que el estudio se realizará respecto aquellas masas de agua no incluidas en el Convenio de 1997, las cuáles han sido designadas según diferentes términos: “aguas subterráneas confinadas no relacionadas”, “aguas subterráneas confinadas”, “aguas subterráneas confinadas transfronterizas” y “acuífero transfronterizo” entre otros. Hasta que se adopte una decisión sobre la definición, el Relator Especial considera más conveniente utilizar el término de “aguas subterráneas confinadas transfronterizas”<sup>38</sup>. Término, que como ya hemos mencionado es confuso, si tenemos en cuenta que a lo que realmente se quiere hacer referencia es a las aguas subterráneas no conectadas. Por ello, en el proyecto finalmente aprobado en 2008 se optaría por definir el objeto de estudio como acuíferos transfronterizos- el cuál, incluye a las aguas subterráneas transfronterizas-. Aunque en este trabajo, hemos optado por el de aguas subterráneas, ya que incluyen tanto a las aguas conectadas como a las no conectadas.

Finalmente, el Relator hace referencia a diferentes iniciativas existentes en el ámbito del estudio y la regulación de los acuíferos transfronterizos centradas esencialmente en una visión económica<sup>39</sup>. Así, reconoce que cada acuífero tiene sus particularidades hidrogeológicas que deben determinarse en cada caso (en consonancia con la visión de aquellos Estados que defendían el particularismo de cada curso de agua internacional y apostaban por acuerdos específicos en detrimento de un Acuerdo marco sobre la materia), y destaca su importancia socioeconómica, pues las aguas subterráneas se están convirtiendo en un recurso cada vez más importante para todas las poblaciones.

Además, el Relator se compromete a estudiar la práctica de los Estados en cuanto al uso y la ordenación del recurso; la contaminación: causas y actividades que afectan negativamente a los recursos; los casos de conflicto; los aspectos jurídicos: legislación interna y acuerdos internacionales existentes sobre la ordenación de los recursos; así como la bibliografía del material directamente relacionado con la labor de la Comisión. Vemos como no incluye en sus trabajos una perspectiva social o el análisis de los

---

<sup>38</sup> *Idem.*, pág. 19

<sup>39</sup> De hecho se encarga al equipo asesor del Banco Mundial en materia de ordenación de aguas subterráneas un examen exhaustivo de la relación entre el desarrollo y las aguas subterráneas.

efectos de la gestión de las aguas dulces en la garantía del DHAS y/o en la calidad de las aguas dulces.

En el segundo informe sobre recursos naturales compartidos el Relator presenta un estudio amplio en el que se incluye a todas las aguas subterráneas -amplia la materia objeto de análisis de las aguas “confinadas” a todos los acuíferos transfronterizos- y las divide en dos categorías; el componente físico o contenedor del agua- el acuífero-, y el agua propiamente -las aguas subterráneas-<sup>40</sup>.

El Relator decide presentar el esquema del proyecto que incluye siete partes y varios esbozos de artículos relativos a la primera y segunda parte del proyecto. Al mismo le sigue una adición, publicada con el objetivo de suministrar algunos datos técnicos y objetivos sobre las aguas subterráneas transfronterizas, donde se incluyen modelos de acuíferos, estudios monográficos sobre algunos acuíferos regionales –Arenisca Nubia, Guaraní, Franco-suizo de Ginebra y frontera entre México y USA-, y una bibliografía sobre la materia, algunos de ellos analizados en la última parte de nuestro estudio<sup>41</sup>.

En cuanto a la definición del ámbito de aplicación, el Relator recuerda que algunas delegaciones, en sus observaciones y respuestas, expresaron su temor de que los términos “recursos compartidos” pudieran referirse, o categorizarse, como patrimonio de la humanidad compartido o a conceptos de propiedad compartida. Por ello, dada la preocupación expresada en torno al término “compartidos” en el título del tema, el Relator Especial decide concentrarse en el subtema de las “aguas subterráneas transfronterizas”<sup>42</sup>.

De hecho reconoce que por “aguas subterráneas” no deben entenderse todas las aguas subterráneas y aunque es perfectamente correcto utilizar estos términos al escribir, carecen de precisión como términos jurídicos, por lo que sería más apropiado utilizar el término técnico “acuífero”, el cual elimina toda ambigüedad.

<sup>40</sup> Recursos naturales compartidos: aguas subterráneas transfronterizas, Relator Especial Chusei Yamada, doc. A/CN.4/539, 9 de marzo de 2004.

<sup>41</sup> Recursos naturales compartidos: aguas subterráneas transfronterizas, Relator Especial Chusei Yamada, doc. A/CN.4/539, 9 de marzo de 2004.

<sup>42</sup> *Idem.*, párs. 3-4.

Aún así se debe aclarar que no existe un consenso respecto a las aguas que componen un acuífero. Seguidamente, y de forma correcta, hace alusión al hecho de que hasta ahora el término “confinado”, se ha utilizado en el sentido de “no relacionado” o “no conectado” a las aguas de superficie. Sin embargo, para los hidrogeólogos, “confinado” significa un estado hidráulico en que las aguas se almacenan bajo presión y no se refiere a la falta de conexión con una masa de aguas de superficie. Por consiguiente, sería aconsejable no utilizar el término “confinado” para hacer referencia al ámbito de estudio<sup>43</sup>, o concretamente, para definir el objeto de estudio.

En el tercer informe, de 2005, se presentan como anexo los 25 artículos del proyecto de Convención sobre el derecho aplicable a los acuíferos transfronterizos, y se invita a los Estados y las organizaciones intergubernamentales relevantes a presentar sus comentarios y observaciones al proyecto, antes del 1 de mayo del 2008<sup>44</sup>. En este informe, el Relator señala que la referencia a la soberanía permanente sobre los recursos naturales en el preámbulo del proyecto fue propuesta por las delegaciones que estimaban que los recursos hídricos pertenecían a los Estados en los cuales estaban ubicados y se encontraban sujetos a la soberanía exclusiva de los mismos<sup>45</sup>.

Aunque precisa que como se había explicado en el segundo informe, el proyecto de esta convención tiene por objeto abarcar todos los acuíferos y sistemas acuíferos transfronterizos con independencia de que estén o no vinculados con las aguas superficiales<sup>46</sup>. Si bien, hace una distinción según el acuífero sea o no recargable, por entenderse que estos últimos son un recurso no renovable, lo que afectará a la aplicación del principio de uso equitativo y razonable previsto en el art.5.

En este sentido reconoce que, la utilización equitativa se relaciona con los beneficios – económicos- que se derivan de los acuíferos, distribuyéndose los mismos de manera equitativa entre los Estados del acuífero que se trate. Mientras que la utilización razonable, óptima o sostenible, se vincula a la debida ordenación de las aguas

---

<sup>43</sup> *Idem.*, pár. 12-13.

<sup>44</sup> UN Doc. A/CN.4/55

<sup>45</sup> *Idem.*, pár. 4.

<sup>46</sup> *Idem.*, pár. 16.



subterráneas. Si se trata de un acuífero renovable, significa que el recurso natural renovable se debe mantener al nivel que produzca el máximo rendimiento sostenible (MRS) y se debe mantener en condiciones que preserven su función, pero no impone una norma estricta de uso sostenible, tampoco reconoce la relación entre la dimensión económica y la protección medioambiental, ni alude a la dimensión social.

En cambio, si se trata de un acuífero no renovable, los Estados del acuífero deberán elaborar un plan de aprovechamiento apropiado para beneficio de las generaciones tanto presentes como futuras<sup>47</sup>. Aunque no alude a criterios medioambientales ni sociales para la gestión integrada y sostenible de las aguas subterráneas a largo plazo.

Así, a pesar de que la perspectiva medioambiental se incluye en la regulación de la utilización de las aguas subterráneas, vemos como en ningún caso la misma se establece como una prioridad o límite al uso que de estas aguas se puede hacer, a pesar incluso, de que se trate de un acuífero no recargable.

Veremos a continuación que una de las cuestiones que se ha criticado del proyecto de artículos es precisamente la falta de previsión de un precepto que estableciese la relación de este proyecto respecto al resto de normativa sobre la materia, especialmente en cuanto al Convenio de 1997.

Por ello, queremos destacar algunos artículos previstos en este informe suprimidos del redactado final. En concreto, el art.3 relativo a los arreglos bilaterales y regionales y el art.4 referente a la relación con otras Convenciones y Acuerdos internacionales.

En este caso, el art.3 prevé la aplicación conjunta del Convenio de 1997 y el proyecto, y considera que en el caso de darse un problema de doble aplicabilidad, el proyecto tendrá prioridad en tanto *lex specialis*. En el caso que el conflicto se dé en relación a otros Convenios, especialmente de la CEPE de 1992, el Convenio de Naciones Unidas sobre

---

<sup>47</sup> *Idem.*, pár. 20-22.

el Derechos del Mar y otros Acuerdos relacionados con la protección del Medio Ambiente, la aplicabilidad de cada uno de ellos se establecerá según cada caso<sup>48</sup>.

Paralelamente, en el marco del estudio del tema más amplio recursos naturales compartidos, se planteó, por parte del Grupo de Trabajo sobre los recursos naturales compartidos, que el Relator elaborase un informe sobre el petróleo y el gas natural, su cuarto informe, que presentaría en el 59<sup>a</sup> período de sesiones de 2007.

De hecho, el informe reconoce la posibilidad de utilizar el proyecto aprobado sobre las aguas subterráneas para la regulación del petróleo y el gas natural, aunque decide centrarse en ofrecer la ayuda oportuna a la CDI para tomar la decisión de aprobar el proyecto en segunda lectura y seguir con los trabajos futuros<sup>49</sup>.

La justificación de esta decisión se basa en el hecho de que las aguas subterráneas son el recurso básico para el mantenimiento de la humanidad y no existe un recurso alternativo, mientras que el petróleo y el gas natural, a pesar de ser recursos importantes, no son esenciales para la vida y existen varias alternativas. Por lo tanto, la opinión del Relator Especial es que la Comisión debería seguir adelante y terminar la segunda lectura del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, propuesto en su quinto y último informe, conformado únicamente por 19 artículos<sup>50</sup>.

---

<sup>48</sup> El redactado del artículo 4, relativo a la relación con otras convenciones y acuerdos internacionales propuesto dice como sigue: 1. Cuando los Estados Partes en la presente Convención sean partes también en la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, las disposiciones de esta última respecto de los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos se aplicarán únicamente en la medida en que sean compatibles con las de la presente Convención. 2. La presente Convención no alterará los derechos y obligaciones de los Estados Partes que dimanen de otros acuerdos compatibles con la presente Convención y que no afecten al disfrute por otros Estados de sus derechos ni al cumplimiento de sus obligaciones en virtud de la presente Convención.

<sup>49</sup> El Relator Especial afirmó que había que prestar la debida atención a la cuestión del petróleo y el gas natural antes de terminar la segunda lectura del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, porque las medidas propuestas relativas a los acuíferos podrían tener repercusiones para la futura labor de la Comisión relacionada con el petróleo y el gas natural y, a la inversa, la práctica y las normas actuales de los Estados en lo que respecta al petróleo y al gas natural podrían repercutir también en los trabajos de la Comisión sobre los acuíferos, Doc. A/CN.4/580, párr. 3.

<sup>50</sup> UN Doc. A/CN.4/L.688, 7 de junio del 2006.

Al proyecto le acompañan 47 comentarios y observaciones presentadas por los Estados y organizaciones, los cuáles según el Relator, eran favorables a proceder a la segunda lectura del proyecto, al tiempo que sugerían algunas revisiones, adiciones o supresiones, así como algunas mejoras al proyecto antes de su aprobación<sup>51</sup>.

Por lo que respecta a la naturaleza del proyecto de artículos las posiciones de los gobiernos divergían, ya que mientras algunos apostaban por un Convenio jurídicamente vinculante, otros preferían se tratase de principios generales o de una mera declaración no vinculante<sup>52</sup>. Como veremos, a pesar de que el Relator consideró que se trataba de una cuestión que debía ser abordada por la CDI después de la aprobación del proyecto en segunda lectura, propuso que se considerase como objetivo final, el aprobar una Convención jurídicamente vinculante<sup>53</sup>, siguiendo el proceso codificador por etapas que había propuesto el propio Relator<sup>54</sup>.

---

<sup>51</sup> UN Doc. A/CN.4/591, 21 de febrero de 2008.

<sup>52</sup> Algunos gobiernos eran partidarios de una convención marco por considerar que ésta resultaría más útil que una convención modelo, una resolución no vinculante o simplemente un informe de la Comisión. No obstante, algunos gobiernos señalaron que, en caso de que se optara por una convención marco, sería necesario proceder con precaución para que dicha convención no sustituyese a los acuerdos bilaterales o regionales vigentes ni limitase la flexibilidad de que disponían los Estados para concertar tales acuerdos. Otros gobiernos eran partidarios de una declaración no vinculante de la Asamblea General en la que se expusieran principios generales que orientaran a los Estados para preparar acuerdos regionales; un conjunto de principios en concepto de recomendaciones que constituirían una declaración autorizada de las normas internacionales y las mejores prácticas que habían de seguirse y producirían efectos prácticos en los planos bilateral y regional; o un instrumento no vinculante en forma de directrices o un conjunto de principios modelo. Para algunos gobiernos, la aprobación de una convención, particularmente si no era ratificada o no contaba con un apoyo generalizado, podría reducir paradójicamente la utilidad del proyecto de artículos. No obstante, otros gobiernos señalaron que no debería adoptarse apresuradamente una decisión definitiva sobre la forma, decisión que debería aplazarse hasta después de la segunda lectura. Otro gobierno manifestó que la aprobación de un instrumento no vinculante desde el punto de vista jurídico podía ser considerado un primer paso para el establecimiento de un régimen adecuado a los efectos de la utilización de todos los recursos naturales compartidos. *Idem.*, pág. 7.

<sup>53</sup> El Relator Especial considera que el objetivo final de la Comisión debería ser preparar una convención jurídicamente vinculante ya que el derecho sobre los acuíferos transfronterizos es el complemento de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación de 1997 y la cuestión de los acuíferos es tan importante o incluso más importante para la humanidad que las aguas de superficie. No obstante, no sería realista esperar que ese objetivo pueda alcanzarse en un período de tiempo razonablemente breve, ya que falta el consenso al respecto de la comunidad internacional. Además, se reconoce que el proceso de codificación de una convención es ahora más largo que en los decenios de 1950 y 1960 aun cuando exista un consenso. Habida cuenta de la crisis mundial de los recursos hídricos, es necesario adoptar medidas urgentes. Sería más práctico que los Estados afectados hicieran frente a la situación concertando acuerdos bilaterales o regionales sobre la base de los principios consignados en el proyecto de artículos. *Idem.*, pág. 8.

<sup>54</sup> La Comisión decidió, de conformidad con el artículo 23 de su estatuto, recomendar a la Asamblea General que: a) Tomara nota del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos en una resolución y adjuntara a ella como anexo el proyecto de artículos;

Finalmente, el proyecto de artículos revisado sería aprobado por la CDI en segunda lectura, junto a la propuesta de preámbulo presentada por el Relator en su 60 período de sesiones celebrado en mayo del 2008<sup>55</sup>.

Cabe destacar, que con posterioridad a la presentación del cuarto informe del Relator se estableció un Grupo de Trabajo sobre recursos naturales compartidos, presidido por Enrique Candioti, para que examinara diversas cuestiones planteadas relacionadas con las aguas subterráneas, el petróleo y el gas.

En 2009, el Relator Especial presentaría un documento sobre el petróleo y el gas natural, donde se hacía patente la falta de consenso de los Estados acerca de los posibles trabajos sobre el petróleo y el gas natural, en el que se recomendaba a la Comisión evaluar la necesidad de continuar o no el estudio de la cuestión y los posibles avances con el proceso de codificación de la materia<sup>56</sup>. Finalmente, en 2010, se presentó a la Comisión un documento sobre la viabilidad del trabajo futuro de la propia CDI en materia de petróleo y gas<sup>57</sup>. En el que, tras la consulta a los Estados, la gran mayoría opinó que la CDI no debería emprender esta labor<sup>58</sup>. Aunque hubo algunos que consideraban necesario analizar el petróleo y el gas en relación a las aguas subterráneas, ya que entendían que los mismos se relacionaban no únicamente de forma jurídica sino también geológica<sup>59</sup>. Finalmente, aduciendo los criterios establecidos por la propia CDI

---

b) Recomendará que los Estados adoptaran medidas bilaterales o regionales apropiadas con los Estados afectados a los efectos de una adecuada gestión de los acuíferos transfronterizos sobre la base de los principios enunciados en el proyecto de artículos; c) Considerará también ulteriormente, teniendo en cuenta la importancia del tema, la posibilidad de convocar una conferencia de negociación encargada de examinar el proyecto de artículos con miras a ultimar una convención. *Idem.*, párr. 9.

<sup>55</sup> Doc. A/CN.4/L.722, 14 de mayo de 2008.

<sup>56</sup> Doc. A/CN.4/608, 18 de febrero de 2009.

<sup>57</sup> Doc. A/CN.4/621, 9 de marzo de 2010.

<sup>58</sup> Las razones que citaron esos Estados, aunque muy variadas, tenían en común los siguientes aspectos: a) la cuestión del petróleo y el gas es esencialmente diferente a la cuestión de las aguas subterráneas; b) está estrechamente relacionada con los intereses bilaterales de los Estados afectados; c) no puede separarse de la delimitación de fronteras; d) no es susceptible de codificación; y e) exige sensibilidad política y entraña dificultades técnicas. *Idem.*, párr. 5.

<sup>59</sup> Se dijo que existían similitudes entre las aguas subterráneas y el petróleo y el gas, no sólo desde un punto de vista jurídico sino también desde el punto de vista geológico, y que, si bien convenía adoptar un enfoque prudente, los mismos principios jurídicos generales parecían aplicarse a ambos casos. También se manifestó que, aunque hubiera ciertas diferencias entre las aguas subterráneas y el petróleo y el gas, eso no necesariamente justificaba un enfoque diferenciado en lo relativo a las sustancias gaseosas y las sustancias líquidas distintas de las aguas subterráneas. Según este punto de vista, el hecho de que se aplicaran normas diferentes al petróleo y el gas no hacía necesaria la formulación de un marco jurídico diferente para el petróleo y el gas; se podían incluir normas especiales para los acuíferos en un marco

a la hora de determinar si una materia es o no objeto de codificación, el autor del informe recomienda que el Grupo de Trabajo decida no seguir examinando este tema<sup>60</sup>.

Como podemos apreciar en este caso, el principio de soberanía sobre los recursos naturales ejerce una presión más fuerte, y sirve de límite a la codificación de la materia, pues los Estados son reacios a ceder parte de la misma y a apostar por una gestión y regulación compartida, más allá de la celebración de acuerdos bilaterales con otros Estados vecinos. Además, debe resaltarse el poder de influencia e intereses en juego de grandes empresas, las cuales también son reacias a que se regulen estas cuestiones. El argumento de más peso para diferenciar el régimen del petróleo y del gas natural del régimen de las aguas subterráneas, es el relacionado con las necesidades vitales básicas, y el hecho de que el agua sea un recurso vital para la humanidad.

b. El proyecto de artículos del Proyecto sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos de 2008

Una vez analizado el proceso de codificación del proyecto, pasamos a analizar su contenido, en el que veremos, que a pesar de la voluntad de los Estados de regular la materia, los mismos han sido cautos, y han establecido como piedra angular de la misma, el principio de soberanía sobre los recursos naturales.

---

jurídico común para los recursos naturales compartidos; y el examen simultáneo de las normas del derecho internacional relativas a todos esos recursos mejoraría la calidad jurídica del nuevo marco jurídico internacional. Varios otros Estados consideraron que la Comisión debería elaborar unas normas generales sobre los recursos naturales transfronterizos, ya fueren acuíferos o de petróleo y gas, al tiempo que recordaron cautelosamente que esas normas no se debían considerar en forma aislada del tema de la delimitación de las fronteras marítimas, que requeriría un estudio detenido y un tratamiento meticuloso, y que ese tema por lo general estaba regulado por acuerdos bilaterales. No obstante, los Estados que estaban a favor de abordar la cuestión del petróleo y el gas representaron una minoría entre los Estados que se refirieron al tema. *Idem.*, pág. 4.

<sup>60</sup> El tema debe reflejar las necesidades de los Estados en materia de desarrollo progresivo y codificación del Derecho internacional; el tema debe encontrarse en una etapa suficientemente avanzada desde el punto de vista de la práctica de los Estados para permitir el desarrollo progresivo y la codificación; y el tema debe ser concreto y viable para el desarrollo progresivo y la codificación. En ese mismo sentido, se sugirieron tres estudios de viabilidad para la selección de los temas: el primero era la consideración práctica de si existía una necesidad pertinente apremiante en la comunidad internacional en su conjunto; el segundo se refería a la viabilidad técnica del tema: si estaba suficientemente “maduro” a la luz de las prácticas de los Estados y la bibliografía pertinente; y el tercero tenía que ver con la viabilidad política del tema: si el hecho de abordarlo generaría o no una fuerte resistencia política en los Estados. *Idem.*, pág. 14.

En este apartado pretendemos analizar el conjunto de los 19 preceptos del proyecto de artículos aprobados por la CDI junto a sus comentarios<sup>61</sup>, la Resolución de la Asamblea General (AG), de 29 de mayo de 2008, *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*, y la Resolución final de la AG que aprueba dicho proyecto<sup>62</sup>, a la luz del Informe final del grupo de trabajo de la ILA sobre el proyecto de artículos de la CDI sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos aprobado en la Conferencia de Brasil de 2008.

Como hemos mencionado anteriormente, el texto del proyecto de artículos que pasamos a analizar fue aprobado en segunda lectura por la CDI. Cabe recordar que el Relator en su cuarto informe, proponía la aprobación de las mismas siguiendo dos pasos: primero, como anexo a una resolución de la AG, convirtiéndose así en un conjunto de directrices a seguir por los Estados acuíferos, y segundo, aprobar un Convenio marco sobre la materia.

Así, la CDI recomendó a los Estados, en el ámbito de la AG, adoptar una resolución dónde se incluyese como anexo, el proyecto de artículos propuesto por el Relator en su quinto informe. Esta resolución fue adoptada el 11 de diciembre del 2008 por la AG, en la que se estimula a los Estados a incorporar los preceptos previstos en el proyecto, en los acuerdos bilaterales o regionales que adopten sobre la materia. Cabe decir al respecto, que sólo existen 6 Acuerdos sobre acuíferos, 5 de los cuáles fueron aprobados con anterioridad a la adopción de esta Resolución. Sin embargo, el sexto acuerdo, el cual ha sido aprobado con posterioridad por Brasil, Uruguay, Paraguay y Brasil en relación al Acuífero Guaraní, el cual abordaremos en el último capítulo, incluye previsiones similares a las contenidas en el proyecto, de hecho, tiene como base al mismo<sup>63</sup>.

---

<sup>61</sup> 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). 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.

<sup>62</sup> UN Doc. A/RES/63/124, 15 de enero de 2009.

<sup>63</sup> Acuerdo sobre el Acuífero Guaraní, hecho en San Juan, República Argentina, el 2 de agosto de 2010, en un original en los idiomas español y portugués.

El último paso propuesto por la CDI a la AG, sería el de elaborar una Convención marco sobre el derecho de los acuíferos, teniendo en cuenta tanto el proyecto aquí analizado, así como la posible evolución y aplicación de los preceptos contenidos en el proyecto<sup>64</sup>. Además, la AG, en esta Resolución se compromete a incluir como tema en su agenda provisional de su 66º periodo de sesiones, a celebrar en 2011, el análisis del impacto del proyecto y la forma que debe darse al proyecto de artículos incluido en la resolución<sup>65</sup>.

En el preámbulo de la resolución, se reconoce la importancia de los recursos hídricos subterráneos como recurso vital para la humanidad, y por ello, el propósito principal del proyecto es regular el derecho aplicable a dichos recursos, teniendo en cuenta los efectos del incremento de la demanda de agua potable y la necesidad de proteger los recursos hídricos subterráneos, considerando la vulnerabilidad de los acuíferos respecto a la contaminación y, convencidos de la necesidad de asegurar su desarrollo, uso, conservación, gestión y protección en el contexto de la promoción del desarrollo óptimo y sostenible del recurso, tanto para las generaciones presentes como las futuras. Veremos que, a pesar de incluir la protección del medio ambiente como parámetro a seguir en la regulación del derecho aplicable a las aguas subterráneas compartidas, finalmente su aplicación e inclusión en el redactado del proyecto es escasa y limitada. Ésta se incluye implícitamente en la regulación de los principios de derecho consuetudinario aplicables a la materia, en especial, en la regulación de la gestión sostenible del recurso (art.7 y 4), en la obligación de minimizar el daño al medio

---

<sup>64</sup> En el preámbulo de la Resolución de la AG se recuerda que la CDI recomendó a la AG: a) tomar nota del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos en una resolución, y anexar los artículos de dicha resolución; b) recomendar a los Estados concernidos aprobar acuerdos bilaterales o regionales apropiados para un adecuada gestión de sus acuíferos transfronterizos sobre la base de los principios enunciados en estos artículos; y c) considerar también, a largo plazo, y teniendo en cuenta la importancia de la materia, la elaboración de un Convenio sobre la base del proyecto de artículos, Doc. A/RES/63/124, 15 de enero de 2009, párr. 2.

<sup>65</sup> El proyecto de resolución contenido en el informe sobre el derecho aplicable a los acuíferos transfronterizos (doc. A/66/477) fue aprobado por el Comité el 9 de noviembre de 2011. En éste la AG urge a los Estados que, el proyecto de artículos anexo a su resolución 63/124, sea considerada por los Estados Parte a la hora de negociar futuros acuerdos o acuerdos para la gestión de sus acuíferos transfronterizos. Además, sugiere fomentar el Programa Hidrológico Internacional de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) con el objetivo de ofrecer más asistencia técnica y científica a los Estados interesados. Por último, se requiere un examen más detenido sobre la forma que debe tomar el proyecto de artículos. Informes presentados en el sexagésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General, doc. A/66/PV.82, 9 de diciembre de 2011. Para más información puede consultarse el siguiente enlace: <http://www.un.org/en/ga/sixth/66/TransAcuifer.html>

ambiente (art.10 y art.15), y el principio de prevención en el uso del recurso (art.11) en casos de contaminación.

En el Informe del Grupo de Estudio sobre el Proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, aprobado por el ILA en 2008, se propone reformular de nuevo estos principios previstos en el proyecto, de forma consistente con su actual *status* en el Derecho internacional consuetudinario<sup>66</sup>. Nótese además que en ningún momento se incluye, junto a la necesidad de proteger el medio ambiente, la protección de los derechos humanos como parámetro a seguir en la regulación de la materia, más allá de reconocer al recurso como necesario para la supervivencia de la humanidad y haciendo hincapié en la garantía del acceso al agua potable y al saneamiento para la producción agrícola y ganadera.

Finalmente, se pone énfasis en la cooperación internacional y la relación de buena vecindad entre los Estados, teniendo en cuenta la especial situación de los países menos desarrollados y la inclusión, por primera vez, del principio de obligaciones comunes pero responsabilidades diferenciadas en la normativa que regula las aguas dulces a nivel universal. Aún así, cabe destacar que, a pesar de las buenas intenciones introducidas en el preámbulo del proyecto, éste ha supuesto un retroceso en la regulación de la materia ya que el principio de soberanía sobre los recursos naturales situados en el propio territorio de un Estado (art.3) supone un límite a la concepción de las aguas subterráneas como un bien común, como una comunidad de intereses, perspectiva que había intentado introducir, con mayor o menor éxito, el Convenio de 1997.

Seguidamente, la primera parte del proyecto se encarga de detallar el ámbito de aplicación y los principales conceptos que se utilizaran a lo largo de su articulado. El art.1 estipula que el proyecto se aplicará a la utilización –incluyendo no solo los usos, sino también los modos de usos- de los acuíferos o sistema de acuíferos; a otras actividades que tengan, o sea probable que tengan, un impacto sobre el acuífero o sistema de acuífero –y debería especificar también sobre sus aguas-; así como a las

---

<sup>66</sup> 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.



medidas de protección, preservación y gestión de los mismos<sup>67</sup>. El segundo de los artículos, define *acuífero* incluyendo los dos elementos que lo conforman, la formación geológica subterránea que funciona como un contenedor de agua, y el agua extraíble contenida en la zona saturada de la misma,<sup>68</sup> aunque no incluye una definición de aguas subterráneas propiamente. En este caso el proyecto diferencia, como lo habían hecho las *Reglas de Seúl*, los dos elementos de las aguas subterráneas compartidas.

Se entenderá *sistema acuífero* como la serie de dos o más acuíferos hidráulicamente conectados, de forma vertical u horizontal, incluyendo algunos supuestos en los que el agua del acuífero desemboca directamente al mar. Esta definición de acuífero y sistema de acuíferos determina, a su vez, la definición de *Estado acuífero*, entendido como aquel Estado en el territorio del cual se encuentra situado parte del acuífero o sistema de acuíferos.

Este ámbito de aplicación se ha considerado limitado, dado que las definiciones incluidas determinan que el proyecto solo se aplique en aquellos casos en que las aguas subterráneas transfronterizas se encuentran por debajo de dos o más Estados y en el caso de que dichas aguas se encuentren hidráulicamente conectadas con el acuífero. Por lo que excluye: los acuíferos interconectados que se encuentren en el territorio de un Estado pero que estén conectados con las aguas de un curso de agua internacional; el

---

<sup>67</sup> Se especifica en el comentario que para que se aplique el proyecto de artículos a las otras actividades diferentes a la utilización, que causen un impacto-más amplio que daño o perjuicio- a los acuíferos, o sea probable que lo hagan, deberá probarse una relación causal entre las actividades y los efectos. Consideramos que esta precisión debe ser considerada como una limitación a la conservación y protección del recurso, además de una regresión respecto a la introducción de la perspectiva medioambiental en la regulación de la materia y del principio de precaución como parámetro a seguir en su uso. Además, se dispone que la opción por el concepto de acuífero, y no el de aguas subterráneas, es porque se entiende que es científicamente más preciso y no incluye ambigüedades, cabe recordar que son dos cosas diferentes, y que aquí nosotros también utilizaremos el concepto de acuíferos, pero para referirnos tanto al acuífero como a sus aguas, además de la flora y la fauna que lo componen. La inclusión del sistema de acuíferos, se hace para hacer referencia al conjunto de acuíferos conectados hidráulicamente, los cuales deben ser tratados como un único sistema en aras a conseguir una adecuada gestión del mismo. 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 (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, p. 32.

<sup>68</sup> Este concepto ha sido elaborado teniendo en cuenta la definición incluida en la 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, y se limita únicamente a las aguas fácilmente extraíbles contenidas en la zona saturada de la formación geológica. *Idem.*, *Yearbook of the International Law Commission, 2008*, vol. II, Part Two, p. 35.

caso en que un acuífero se encuentre en un único Estado pero esté interconectado con otro Estado donde radica la zona de recarga y descarga del mismo; y las aguas nacionales, incluidas en normativas como el Protocolo de Londres de 1999 y en la Convención africana sobre la conservación de la naturaleza y de los recursos naturales del 2003<sup>69</sup>.

Además, esta definición limitada, creará problemas en la aplicación del art.10 relativo a la protección, preservación y gestión de las aguas subterráneas, dado que en este precepto sí se incluye la obligación de los Estados de proteger y preservar los ecosistemas, en relación a las zonas de descarga. Por tanto, vemos que algunos Estados, a pesar de no ser definidos como Estados acuíferos, y por ende, no poder disfrutar de los derechos que otorga este proyecto, sí que están obligados a preservar sus zonas de recarga y descarga, íntimamente relacionadas con las aguas subterráneas y con la protección del sistema.

Consecuentemente, en el informe del ILA se propone definir a los acuíferos únicamente como un sistema de acuíferos, lo que llevaría a incluir en la definición a las zonas de carga y descarga, incluso a las aguas no conectadas, a los humedales y al resto de elementos que conforman el sistema, como la flora y/o la fauna. Además permitirá tratar a todos los Estados como Estados acuíferos. Así, en el caso de que las aguas fuesen transfronterizas, hablaríamos de un sistema de acuíferos transfronterizos<sup>70</sup>.

Recordemos aquí, que en el capítulo anterior, habíamos propuesto definir al curso de agua internacional, como un sistema de un curso de agua internacional, precisamente con el objetivo de incluir, al conjunto de aguas y elementos que conforman el sistema, con independencia de que estén o no directamente interrelacionados, sino simplemente se exige que conformen una unidad hidrogeológica o en caso de las aguas subterráneas no conectadas, su gestión pueda afectar al equilibrio ecosistémico del sistema de

---

<sup>69</sup> Convención africana sobre la conservación de la naturaleza y recursos naturales (revisada), del 11 de julio de 2003.

<sup>70</sup> 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, pp. 2-5.

aguas<sup>71</sup>. Las zonas de carga y de descarga, juntamente con el acuífero y las aguas subterráneas, constituyen un continuo del ciclo hidrológico, y por este motivo, debe protegerse al conjunto de las aguas y al medio del que depende la vida del acuífero, y del sistema hídrico en general. Sin embargo, el proyecto excluye de la definición de acuífero, al acuífero no recargable, pero se define que se entenderá por *zona de recarga y descarga*, a pesar de no estar incluidas en la definición de acuífero antes mencionado<sup>72</sup>.

En la segunda parte del proyecto se regulan los principios generales sobre la materia. Como ya hemos mencionado, el art. 3 incluye de nuevo el principio de soberanía de los Estados acuíferos, recogiendo las pretensiones de aquellos Estados recelosos de ceder a otros Estados acuíferos competencias sobre lo que consideran “sus propios recursos”, completado con la mención expresa, en el preámbulo, de la Resolución de la AG 1803 (XVII) de 14 de Diciembre de 1962, sobre la soberanía permanente sobre los recursos propios. Estas previsiones entendemos que suponen un retroceso en la regulación de la materia, aunque esta opinión no es compartida por todos los autores, ya que hay quienes consideran la inclusión de este principio, simplemente como una consecuencia de la falta de regulación por parte de los Estados de esta materia acrecentada por la incertidumbre de sus características. Para ellos, este artículo vendría simplemente a calificar la soberanía de los Estados sobre este recurso, la cual se encuentra limitada por los principios generales del Derecho internacional, en general, y las obligaciones contenidas en el proyecto de artículos en particular, donde se incluyen el principio de sostenibilidad, el enfoque de precaución, la obligación de minimizar el daño medioambiental, el uso equitativo, la evitación del daño transfronterizo significativo y la

---

<sup>71</sup> Por ello se especifica en el informe del ILA, que en el caso en que no se aceptase reformular la definición de acuífero por la de sistema acuífero, cuando se haga mención a la definición de acuífero transfronterizo por la de sistema de acuífero transfronterizo, se deberá incluir un segundo supuesto de aplicación. Este es el supuesto en que el acuífero o sistema acuífero transfronterizo estén hidráulicamente conectados a un curso de agua internacional situado en diferentes Estados, 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. 6.

<sup>72</sup> En el octavo párrafo del comentario a este artículo se dispone que “las definiciones de zona de recarga y zona de descarga [...] se encuentran fuera del acuífero, aunque los mismos estén hidráulicamente conectados con él. Una zona de recarga aporta agua a un acuífero y comprende la zona donde el agua de lluvia se infiltra en el suelo directamente, la zona de la escorrentía que eventualmente se infiltra en el suelo y subsuelo de la zona no saturada de la filtración. La zona de descarga es el área por donde el agua del acuífero fluye hasta su desembocadura, que puede ser un río, un lago, un océano, un oasis o un humedal”. *Yearbook of the International Law Commission, 2008*, vol. II, Part Two, *Op. cit.*, p. 38.

obligación de monitorear el sistema de acuífero y de intercambiar información relacionada con estos sistemas<sup>73</sup>.

Como veremos a continuación, el proyecto ha incluido los principios de derecho internacional consuetudinario sobre la materia codificados en el Convenio de 1997.

El primer principio regulado es el *principio de utilización equitativa y razonable del acuífero transfronterizo o del sistema de acuífero* (art.4). Este se aplicará en dos sentidos: el primero, con el objetivo de distribuir de forma equitativa y razonable los beneficios que se obtengan de la explotación del acuífero, los cuáles se intentaran maximizar a largo plazo (a) y b)), el segundo, con el objetivo de utilizar de forma equitativa y razonable las aguas subterráneas, precisando que el término equitativo no debe confundirse con el de uso igual.

El objetivo de maximizar los beneficios derivados de la explotación de las aguas subterráneas colisiona con la necesidad de gestionar las mismas de forma sostenible, teniendo en cuenta las necesidades de las generaciones futuras. Si bien este problema, se estima parcialmente solucionado, con la inclusión del tercer apartado donde se prevé que los Estados aprueben planes de utilización global, individuales y/o conjuntos, los cuales tendrán en cuenta, además de las necesidades de las diferentes generaciones, la posibilidad de obtener fuentes de agua alternativas para los Estados acuíferos (c)). Por último, el cuarto apartado prevé que dicha utilización no se realizará de manera que pueda afectar a la continuidad del funcionamiento efectivo del acuífero recargable (d).

En el caso de este precepto, se considera que el primero de sus apartados está relacionado con la utilización equitativa, mientras que los siguientes están vinculados con el principio de utilización razonable –sostenible u óptima-. Cabe destacar la inclusión de la perspectiva medioambiental en la regulación de este principio, puesto que recordemos que en el caso del Convenio de 1997 no se hacía ninguna mención a

---

<sup>73</sup> 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. 7.

factores medioambientales para determinar que se entiende por uso equitativo y razonable, y menos aún se mencionaba el uso sustentable de los mismos.

En relación a esta principio, el informe del ILA propone, siguiendo la perspectiva de protección del medio ambiente y con el objetivo de evitar que se repita la situación del Convenio de 1997 -en cuanto a la relación de este principio con la obligación de no causar daños medioambientales-, añadir al precepto “teniendo debidamente en cuenta la prevención de daños sensibles a otros Estados acuíferos”. Con este nuevo redactado se supedita la aplicación del principio de utilización equitativa y razonable a la obligación de no causar daños sensibles a otros Estados, y en consecuencia, la obtención de beneficios a largo plazo por el uso de las aguas subterráneas dependerá de la protección que se le dé a las mismas. Además, debería incluirse, como ya hemos dicho en relación al Convenio de 1997, una mención expresa a la protección de los derechos humanos, que tiene que ver con la garantía del DHAS tanto de las generaciones presentes como de las futuras.

Para determinar que se entenderá por utilización equitativa y razonable de las aguas dulces, el proyecto, al igual que el Convenio de 1997, prevé en el primer apartado del quinto artículo una serie de factores que deberán ponderarse conjuntamente y otorgando el mismo peso a cada uno de ellos. Si bien se matiza, que en esta ponderación, se deberá otorgar especial atención a los factores relacionados con las necesidades humanas vitales<sup>74</sup>.

En el informe del ILA, se propone especificar que “las necesidades humanas vitales no deben comprometerse en la ponderación de los factores”, más que disponer que se tendrán especialmente en cuenta, por entender que la previsión en este segundo caso es demasiado vaga y no incluye la tendencia iniciada en Derecho internacional consuetudinario, especialmente incluida en las Reglas de Berlín, en relación a la

---

<sup>74</sup> En el apartado 5 del comentario a este artículo 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.

protección de los derechos humanos, y en concreto, respecto al derecho al agua y su inclusión en la normativa. En este caso, si se decidiese reformular el proyecto, debería incluirse esta especificación, e incluso introducirse como un precepto concreto, ya que es desalentador que la CDI frente a la oportunidad de incluir la perspectiva de derechos humanos en la regulación de la materia, haya decidido basarse en una perspectiva económica y de necesidades<sup>75</sup>. Por lo que, es esencial que la futura normativa incluya el principio de prioridad de usos, otorgando predominio a los usos relacionados con la garantía del DHAS.

En cuanto a los factores introducidos, el ILA propone eliminar la referencia al factor relacionado con la contribución a la formación y a la recarga del acuífero o del sistema de acuífero, dado que entiende que ya se encuentra incluida en el factor c). Además propone incluir un nuevo factor relacionado con “el acceso físico del Estado acuífero a las aguas de un sistema de acuíferos”, ya que entienden que la referencia a las zonas de recarga es limitada<sup>76</sup>.

En cuanto a la *obligación de no causar daño significativo* (art.6), han criticado que haya sido regulada de nuevo como una obligación, y no como un principio, y además, haya sido graduada en perjuicio de la protección medioambiental, en tanto que para que se entienda que existe un daño, el mismo debe ser significativo- y no sensible como en el caso del Convenio de 1997<sup>77</sup> -.

---

<sup>75</sup> A nivel internacional, la perspectiva de las personas como sujetos de necesidades ha sido superada por aquella que considera a los individuos como titulares de derechos. En otros ámbitos, por ejemplo, en el caso de la cooperación al desarrollo, se ha introducido la perspectiva de derechos humanos a todos los niveles de actuación, dando lugar a lo que se conoce como enfoque de derechos humanos en la cooperación al desarrollo. Con ello se hace necesario que los derechos humanos se convierta en un parámetro a seguir por todos aquellos actores que desarrollan sus actuaciones en este ámbito y poniendo énfasis en la necesidad de considerar al individuo como centro de las mismas. Por ello, en la siguiente parte de nuestro estudio, abordaremos el enfoque de derechos humanos en relación al agua y al saneamiento.

<sup>76</sup> En cuanto a las zonas de recarga y descarga, se dispone que los Estados identificaran dichas zonas, y adoptaran todas las medidas necesarias para prevenir y minimizar los impactos perjudiciales sobre los procesos de recarga y descarga. Además prevé que todos los Estados, sean o no acuíferos, deberán cooperar para proteger los acuíferos y los ecosistemas relacionados. Así, vemos que se da la paradoja de que todos los Estados están obligados a proteger los acuíferos, si bien, no tienen ni el mismo derecho de participar de su utilización, así como tampoco detallar las zonas de recarga y descarga, a pesar de que las mismas se encuentren en su territorio.

<sup>77</sup> El párrafo 3 del comentario dispone que, la CDI había definido significativo como alguna cosa que va más allá de lo detectable pero que no necesita llegar al extremo de ser serio o substancial. *Yearbook of the International Law Commission*, 2008, vol. II, Part Two, *Op. cit.*, p. 47.

Además, se diferencian los supuestos en que el daño se produce en un Estado acuífero y aquellos en que el daño se produce en un Estado donde se encuentra la zona de descarga. En el caso que el daño se produzca en este segundo supuesto, el Estado acuífero deberá entrar en consultas con el Estado afectado, para adoptar todas las medidas necesarias para eliminar o mitigar el daño causado. En cambio este precepto no regula el caso en que el daño se produzca entre dos Estados acuíferos, o en un Estado donde se encuentra la zona de recarga. Si bien cabe destacar que es el primer precepto que, en relación a la obligación de no causar daños, establece un mecanismo para depurar responsabilidades, aunque según el ILA debería ser eliminado, ya que no tiene sentido introducirlo en este precepto.

Además la propia CDI en el comentario a este artículo aclara que, en relación a los mecanismos de reparación del daño, son cuestiones que quedan fuera del precepto por tratarse de cuestiones que deben regularse por otras normas de Derecho internacional, como aquellas que regulan la responsabilidad de los Estados.

Cabe decir que el proyecto- al igual que el Convenio de 1997- no ha previsto ninguna mención expresa a la relación entre estos dos principios, si bien, podríamos intuir que es la obligación de no causar daños sensibles la que prevalece sobre la utilización y participación equitativa de las aguas subterráneas, dado que el preámbulo del proyecto otorga especial atención a la protección del medio ambiente como parámetro a seguir en la regulación del mismo. Aún así la relación no queda del todo clara, y teniendo en cuenta las nuevas propuestas al redactado del proyecto, en miras a que sea aprobado como un Tratado, debería plantearse la necesidad de incluir un precepto que estableciese la relación entre estos dos principios, y como no, regulase la preponderancia del principio de no causar daños medioambientales sobre el principio de utilización equitativa y razonable de las aguas subterráneas.

El tercer principio incluido es la *obligación de cooperar* (art.7), en el que se subsume a su vez, la obligación de *intercambiar regularmente información y datos* (art.8), y la idoneidad de *aprobar acuerdos bilaterales y regionales* (art.9).

Respecto a la primera de las obligaciones, se establece que la cooperación se realizará sobre la base de la equidad soberana, integridad territorial, desarrollo sostenible, beneficio mutuo y buena fe, en aras a lograr una utilización equitativa y razonable y una protección apropiada de los acuíferos transfronterizos. En este caso, la cooperación no se basa en el principio de soberanía absoluta, sino en el principio de integridad territorial, que como ya hemos mencionado en el primero de los capítulos, es otra posición extrema y regresiva en cuanto a la regulación y gestión de las aguas subterráneas como bien común. Esta cooperación también se llevará a cabo para la creación de mecanismos conjuntos de cooperación, como las Comisiones, Comités, Autoridades y demás instituciones. El ILA, ha ido más allá y precisa las formas que debería adoptar dicha cooperación, incluyendo, instituciones de gestión; monitoreo; bases de datos; evaluaciones de los impactos medioambientales; comunicación, alerta, y sistemas de alarma; planes de contingencia de condiciones perjudiciales y emergencias; investigación y desarrollo; y, asistencia mutua<sup>78</sup>.

En cuanto a la obligación de intercambiar información y datos, esta se ha formulado como prerequisite para la aplicación del art.4 y 5 relacionados con la utilización equitativa y razonable de las aguas subterráneas. El ILA propone hacer mención a la recopilación de información y datos de actividades preexistentes o medidas planeadas, y recomienda la creación de una base de datos común donde se recopile toda la información y datos necesarios para el buen manejo del acuífero. De hecho, veremos en el último capítulo como la creación de estas medidas es una práctica frecuente entre los Estados acuíferos.

Además, se considera que el Proyecto hubiese tenido que introducir otros principios latentes en la regulación de la materia siguiendo el parámetro de protección del medio ambiente introducido en su preámbulo. En este sentido, en el informe del ILA se estima necesario incluir el principio de sostenibilidad –y de equidad intergeneracional necesaria para preservar las aguas subterráneas para las generaciones futuras-, el enfoque preventivo –que debería redactarse en términos de principio- y la obligación de

---

<sup>78</sup> 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. 13.



los Estados de adoptar todas las medidas necesarias para prevenir o minimizar el daño medioambiental, principios que ha enumerado para proponer una nueva estructura del proyecto.

Así, el art.4 prevé el *principio de sostenibilidad* que será aplicado por los Estados en la protección, preservación, y monitoreo del sistema acuífero, teniendo en cuenta la recarga natural y artificial del mismo. En la retirada del agua del acuífero, la sostenibilidad requiere al menos: la participación de las personas y de las comunidades afectadas por las decisiones que afectan a la gestión de los acuíferos y de los que depende su bienestar o el del ecosistema; los Estados, en la utilización del sistema de acuífero no recargable transfronterizo, deben priorizar o tener como objetivo la maximización de los beneficios a largo plazo derivados del uso del agua contenida en los mismos –en detrimento del resto de dimensiones que afectan su gestión sostenible e integrada-; y, en la utilización del sistema de acuífero recargable transfronterizo, los Estados no deben utilizar el sistema de acuífero hasta un nivel superior a su capacidad de recarga, excepto cuando circunstancias excepcionales puedan justificar índices de recarga temporalmente excedentes sujetas a recargas posteriores a un nivel superior de la recarga. Este precepto además incluye una limitación expresa a las extracciones de agua de los acuíferos, dado que su sobreexplotación puede transformar la condición de un acuífero recargable, de recurso renovable a no renovable. En este caso, para determinar la capacidad de recarga del acuífero deberíamos seguir las recomendaciones previstas en los lineamientos arriba enunciados.

Este principio introducido por el grupo de trabajo del ILA pretende recoger la tendencia del Derecho internacional consuetudinario, el cual impone una clara y fuerte obligación de explotar todos los recursos naturales de una forma sostenible. Además, hace una distinción según se trate de acuíferos recargables y no recargables. Aún así, no incluye un enfoque de gestión integrada de las aguas dulces, en tanto refuerza la interrelación mutua y el refuerzo de sus diferentes dimensiones sino que más bien refuerza la dimensión económica por encima del resto.

Lo positivo de éste principio es que reconoce como condición previa y necesaria para garantizar la sostenibilidad de los acuíferos, y consecuentemente, la garantía de las necesidades de las personas, comunidades y los ecosistemas, la participación de las personas y comunidades afectadas en la toma de decisiones relacionadas con las aguas subterráneas- que va más allá de la previsión de tener en cuenta las necesidades de las generaciones presentes y futuras-.

El segundo de los principios propuestos, es el *principio de precaución* que deberá ser aplicado, por los Estados acuíferos, en caso de la existencia de incertidumbre sobre la naturaleza y la extensión del sistema de acuífero o en relación a su especial vulnerabilidad a los impactos perjudiciales derivados de la actividad humana.

El art.12 del proyecto incorpora el principio de precaución, exclusivamente en relación a la prevención, reducción y control de la contaminación, si bien no hace referencia expresa a la eliminación de la misma, o a la minimización de los impactos, como así indica el ILA<sup>79</sup> o el grupo de trabajo.

Este último considera en su informe, en el preámbulo y en el comentario a este artículo, que la aplicación del mismo no debe limitarse únicamente a casos de contaminación, sino que debe ser un principio general aplicable a lo largo de todo el proyecto, y específicamente en relación a la gestión de las aguas subterráneas<sup>80</sup>. Además, hace patente la necesidad de aplicar este principio de forma íntegra, es decir, estableciendo la obligación absoluta de los Estados de no causar ningún tipo de contaminación en las aguas subterráneas. Por ello, se propone eliminar la previsión que condiciona el cumplimiento y aplicación de esta obligación a la incertidumbre de la naturaleza y extensión del sistema y a su especial vulnerabilidad a la contaminación. De hecho, este precepto no hace referencia al principio de precaución sino que a lo que se refiere es a

---

<sup>79</sup> 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. 15.

<sup>80</sup> *Idem.*, p. 9.

seguir un enfoque preventivo, por entender la CDI que se trata de un término menos disputado<sup>81</sup>.

El tercer principio es el que prevé el principio de los Estados de *tomar todas las medidas para prevenir o minimizar el daño medioambiental*. El ILA ha decidido regular este como principio, y no como obligación como han hecho todas las normativas anteriores, y ampliar su aplicación más allá de la contaminación.

Es interesante ver como las propuestas del ILA se fundamentan básicamente en una perspectiva medioambiental. Aunque, a pesar del enfoque de precaución introducido en el proyecto, se obliga a las partes a proteger y preservar los ecosistemas, tanto la cantidad como la calidad, de los acuíferos subterráneos de una forma limitada (art.10), y contrariamente al espíritu del proyecto, se precisa en el comentario a este precepto, que la obligación de preservar los ecosistemas se limita a la protección de aquellos ecosistemas considerados relevantes, permitiendo a los Estados una mayor flexibilidad en la implementación de sus responsabilidades<sup>82</sup>.

Finalmente, por lo que respecta a la gestión y a las actividades planificadas se reconoce que los Estados establecerán e implementarán planes para una gestión adecuada de los acuíferos transfronterizos, y para ello, entraran en consultas con el resto de Estados acuíferos (art.14). El comentario a este precepto dispone que se reconocen aquí dos tipos de obligaciones: la aprobación de los planes de gestión nacionales, sobre la que ahondaremos en el apartado relativo a las obligaciones de los Estados sobre la materia, y la obligación de entrar en consultas con el resto de Estados acuíferos interesados, dado que las consultas son un componente esencial del proceso de gestión.

El ILA, ha propuesto una nueva parte al proyecto de artículos titulada “actividades y condiciones que afectan a otros Estados”. En el primer precepto de esta parte, incluye

---

<sup>81</sup> *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, p. 5.

<sup>82</sup> *Idem.*, p. 56.

una previsión relativa a las actividades que afectan a otros Estados, que vendría a ser una reformulación del art.14, dado que el mismo se limita a la responsabilidad de los Estados por las actividades planeadas y deja de lado la responsabilidad por los daños ocasionados por las actividades existentes. El siguiente precepto se refiere a las medidas para identificar, prevenir, minimizar las condiciones dañosas resultantes de causas naturales o conductas humanas, como las inundaciones o heladas, enfermedades relacionadas con el agua, la erosión, las sequías o la desertificación. Se trata de una aplicación particular de la obligación de minimizar el daño medioambiental y de prevenir un daño significativo a otros Estados, al que se le ha añadido la obligación de identificar, minimizar o eliminar las condiciones dañinas<sup>83</sup>. Por último, han incluido una referencia a las situaciones de emergencia, de la que cabe destacar el primero de sus párrafos donde se dispone que cuando una emergencia presente una amenaza a las necesidades humanas vitales, los Estados acuíferos, teniendo en mente el art. 4 y 6, adoptaran todas las medidas estrictamente necesarias para garantizar estas necesidades. Este precepto, es una adaptación del art. 17 del proyecto también titulado situaciones de emergencias. Es una adaptación, en tanto que en este caso, primero se define emergencia como aquella situación, resultante de forma repentina de una causa natural o de una conducta humana, que afecta al acuífero o al sistema de acuíferos transfronterizos y que plantean una amenaza inminente de causar un daño serio a los Estados acuíferos.

La propuesta del ILA, incluye como obligaciones de los Estados en dicha situación: la de notificar y adoptar todas las medidas oportunas necesarias según las circunstancias para prevenir, mitigar y eliminar cualquier efecto adverso de la emergencia. En este caso la ILA propone cambiar el orden el párrafo segundo y tercero, para enfatizar la importancia de proporcionar una respuesta efectiva y a tiempo cuando las necesidades vitales humanas se ven comprometidas, además de ser a su vez, consistente con la aplicación del principio de precaución<sup>84</sup>.

En el art.16 se prevé la posibilidad de cooperar técnicamente con los Estados en vías de desarrollo, aunque lo más adecuado sería, como ha dicho el ILA, prever un artículo

---

<sup>83</sup> *Idem.*, p. 18

<sup>84</sup> *Idem.*, p. 19.

relativo a la cooperación científica y técnica entre todos los Estados, y agregar la necesidad de crear instituciones legales y leyes que aseguren el cumplimiento de las obligaciones previstas en este proyecto<sup>85</sup>.

Los siguientes, y últimos preceptos, relativos a la protección en tiempo de conflicto armado (art.18) y la protección de los datos e información vital para la defensa nacional y la seguridad (art.19), son idénticos al Convenio de 1997, por lo que basta remitirse al capítulo anterior.

Finalmente, en relación al proyecto cabe decir que quedaría determinar todas aquellas previsiones relativas a la entrada en vigor, firma y ratificación que acompañan a cualquier proyecto que tiene como objetivo convertirse en un Tratado. Para ello, la CDI podrá tener en cuenta las previsiones concretas incluidas en el anexo del tercer informe del Relator como cláusulas finales, relativas a la firma, ratificación, entrada en vigor y textos auténticos<sup>86</sup>.

Si bien, más allá de estas previsiones, cabe decir que, además, será necesario introducir de forma expresa un precepto donde se regule el mecanismo de solución de controversias, y la relación de este Tratado con el resto de normativas aprobadas sobre la materia, *ex ante* y *ex post*. Recordar aquí, que a pesar de que en el proyecto final no se prevén estas cuestiones, el Relator en su segundo informe, al presentar el primer esquema de proyecto, había previsto como parte VI del mismo, el mecanismo de solución de controversias siguiendo el modelo del Convenio de 1997. Por lo que se refiere a la relación con otros Acuerdos, recordar que en el tercer informe, el Relator había introducido un precepto relativo a arreglos bilaterales y regionales en el que se establecía expresamente la relación de este proyecto con el Convenio de 1997, y otro tipo de acuerdos sobre la materia, e incluso con acuerdos relacionados con el medio ambiente. Es necesario determinar su relación con la normativa aprobada anteriormente a su entrada en vigor, se deberá hacer una mención expresa a la relación del proyecto con el Convenio de 1997, en tanto que ambas regulan de cierta manera las aguas

---

<sup>85</sup> *Idem.*, pp. 19-20.

<sup>86</sup> 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.

subterráneas. Recordar que el Relator en su informe especificaba que en caso de darse un problema de doble aplicabilidad, el proyecto, como *lex specialis*, debería aplicarse con prioridad, pero no trataba el caso en que se produjese una laguna normativa sobre una cuestión concreta. Aún así, en este caso también se consideraría prioritaria la aplicación del proyecto en relación a una cuestión relacionada con las aguas subterráneas.

A pesar de la propuesta del Relator, cabe destacar otras posibilidades planteadas. La primera, que el Convenio sea considerado como *lex generalis*- en tanto regula al curso de agua internacional, y que el proyecto sea considerado *lex specialis* –en tanto regula uno de los componentes del curso de agua, como son las aguas subterráneas-. La segunda, es considerar el proyecto como un protocolo al Convenio de 1997, y por tanto, un desarrollo del mismo. La tercera, dejar el mismo como una normativa no obligatoria, o aprobarla de nuevo como una guía o principios para poner en práctica en posteriores normativas, incluso en Tratados regionales. Este caso no diferiría del actual, en tanto que el proyecto se encuentra anexo a una resolución de la AG, y consecuentemente, se trata de un conjunto de principios o recomendaciones sobre la materia que se van aplicando a nivel regional. La cuarta, utilizar el mismo como un punto de partida para la negociación de un futuro Tratado sobre la materia<sup>87</sup>.

Como vemos, en el caso de las aguas subterráneas, a diferencia de las aguas superficiales, la materia aún está siendo objeto de regulación. Aunque, en ambos casos, en el ámbito normativo tenemos un conjunto de principios generales que rigen la regulación de la materia, en el caso del Convenio de 1997, algunas de sus normas tienen carácter consuetudinario, naturaleza que no puede ser extrapolada a los preceptos recogidos en el proyecto del 2008, por el escaso período transcurrido desde su aprobación. Aún así, los principios generales aplicables a la materia, serán abordados en la última parte de nuestro trabajo de investigación, dado que se considera que los mismos pueden contribuir a una gestión integrada de las aguas dulces.

---

<sup>87</sup> K. Mechlem, *Op. cit.*, p. 819.

La aprobación de un tratado marco sobre las aguas subterráneas no es tarea fácil, ya que la regulación de las aguas subterráneas es un proceso complicado, en tanto que como indica UNESCO-ISARM, primero es necesario determinar los componentes hidrológicos del acuífero, y ver, si a pesar de que las aguas subterráneas sean no relacionadas, esto es, que no se relacionan directamente con las aguas superficiales, el uso de las aguas tienen o no efectos transfronterizos. Por ello, la base de cualquier normativa, es la definición del objeto de estudio, respecto al cual, como ya hemos mencionado no existe una posición unánime a nivel internacional.

Segundo, una vez determinados los componentes del acuífero, posteriormente se puede pasar a regular el marco legal aplicable al mismo. Por último, una vez establecido el marco legal, se pueden aprobar los mecanismos de cooperación entre los Estados para la gestión de las aguas compartidas. Ahora bien, desde nuestro punto de vista, los mecanismos de cooperación deben estar presentes desde el primer momento, ya que los Estados y diferentes organismos requieren de la cooperación para determinar correctamente cuales son los componentes del acuífero y del sistema de un curso de agua internacional, los usos que les afectan, la gestión que se hace y las prioridades que se dan de las aguas dulces compartidas, siempre teniendo en cuenta como parámetro, la satisfacción de las necesidades vitales básicas y la protección del medio ambiente.

Destacar en relación al proyecto de 2008, que uno de sus objetivos era el de proporcionar a los Estados un marco regulatorio sobre el que pudiesen basar la cooperación y la gestión conjunta de las aguas subterráneas compartidas, aunque una de las críticas que se le ha hecho al articulado de este proyecto es la escasa regulación de los mecanismos de cooperación que existen entre los Estados, básicamente por lo que se refiere a la notificación e información, suponiendo un retroceso respecto al Convenio de 1997 y el Convenio CEPE de 1992, donde sí habían sido detallados. Igualmente, se plantea un retroceso de la normativa en cuanto al principio que guía las regulaciones –el principio de soberanía estatal sobre los propios recursos- y en cuanto a la definición de acuífero, lo que a su vez ha supuesto una regresión en la idea de comunidad de intereses introducida en el Convenio de 1997, y seguida como veremos por la jurisprudencia

internacional, para volver a la idea de recurso natural compartido, en detrimento de un enfoque holístico y ecosistémico del sistema de aguas dulces<sup>88</sup>.

En este trabajo, consideramos que es necesario seguir trabajando en la codificación de la normativa aplicable a las aguas subterráneas, en tanto que el ámbito de aplicación del Convenio de 1997 no incluía al conjunto de las aguas de un sistema de un curso de agua internacional, sino que excluía a las aguas subterráneas no relacionadas, incluidas en este proyecto. Incluso cabe tener en cuenta, que a pesar de que algunas aguas subterráneas han sido incluidas en el ámbito de aplicación del Convenio de 1997, sus previsiones han sido adaptadas a las aguas superficiales, las cuales no cubren las características hidrogeológicas específicas de los acuíferos.

Destacar que el reto final es determinar un sistema legal y administrativo que nos permita proteger y gestionar, desde una visión holística, los recursos hídricos compartidos, teniendo en cuenta que la aplicación de este *corpus* legal va más allá de las fronteras de los Estados, el cual se aplica sobre una estructura geológica concreta, y para ello, debemos tener en cuenta, no sólo las realidades físicas sino también las químicas, biológicas, económicas y sociales sobre las que se aplica dicha normativa. La gestión conjunta e integrada del agua, no sólo tiene implicaciones en la gestión del bien propiamente, la gestión sostenible requiere también tener en cuenta las cuestiones humanas, relacionadas con los derechos humanos, la salud, la educación y el medio ambiente, entre otras. Aunque es cierto que no existe consenso respecto la definición del objeto de estudio, sobre qué aspectos deben ser integrados en la gestión del agua y los principios que rigen la misma, es necesario tener en cuenta estas implicaciones para seguir trabajando sobre la materia. Es necesario incluir una perspectiva medioambiental y de derechos humanos en la normativa que regula cualquier aspecto relacionado con las aguas dulces compartidas, y de ello nos ocuparemos en las siguientes partes de nuestro estudio.

---

<sup>88</sup> O. McIntyre, "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.



El hecho de que la normativa aplicable a las aguas dulces esté fragmentada, no ayuda a este propósito, y mientras seguimos apostando por un Convenio marco que regule al conjunto de las aguas dulces, tanto las superficiales como las subterráneas, abogamos y preferimos un marco coherente e integrador que regule la materia –más allá de acuerdos concretos-, y que facilite la cooperación entre los Estados en el uso y protección de todos los recursos hídricos compartidos, desde una perspectiva medioambiental y de derechos humanos. Esta situación es preferible a tener un marco normativo fragmentado, confuso y aplicable de forma discrecional según el caso y las partes. Uno de los mayores retos de la futura normativa sobre las aguas dulces, para conseguir que sea aprobada siguiendo una visión holística, es integrar además, las nuevas tendencias en la regulación de la materia, siguiendo el procedo de humanización y armonización que caracteriza el Derecho internacional público en el s.XXI.



## PARTE II. EL DERECHO HUMANO AL AGUA Y AL SANEAMIENTO

En conexión con el proceso de humanización del Derecho internacional contemporáneo<sup>1</sup>, 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”<sup>2</sup>. 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 humanos, el cual será analizado siguiendo los trabajos relativos al derecho humano al agua y al saneamiento<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> 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 Cançado Trindade, párs.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 Cançado Trindade, párs. 170.

<sup>2</sup> 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.

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

Por ello, una vez detallado en la primera parte de nuestro estudio el marco normativo que regula las aguas dulces como componente de un sistema de un curso de agua internacional, y haber esbozado las implicaciones que tiene la regulación sobre los usos en la satisfacción de las necesidades vitales básicas, en la salud y en la protección del medio ambiente, pasamos a centrarnos en el alcance y las consecuencias que la regulación de las aguas dulces tiene directamente sobre los seres humanos, en tanto que derecho humano.

En este sentido, al incluir un enfoque de derechos humanos en la regulación de la materia, no hablaremos de satisfacción de necesidades vitales básicas sino de derechos. Esta cuestión será abordada en el cuarto capítulo de nuestro estudio cuando analicemos la progresiva ampliación de las diferentes perspectivas de análisis sobre el agua y el saneamiento, pues existe una discusión doctrinal que subyace a la consideración del agua y el saneamiento como derecho humano, contrapuesto, como veíamos, a la idea del agua como mercancía.

Esto nos permitirá sentar las bases para analizar, en el quinto capítulo, el fundamento y la naturaleza del derecho humano al agua y al saneamiento. Para ello, analizaremos la regulación internacional sobre el derecho humano al agua y al saneamiento, aprobada en el ámbito universal, básicamente realizada a nivel de la Organización de Naciones Unidas- y en el ámbito regional. Seguidamente nos centraremos en la naturaleza del DHAS, primero como derecho derivado, y su posterior reconocimiento como derecho autónomo.

Finalmente, en el último capítulo, analizaremos de forma más detallada las características, la configuración del contenido esencial y las obligaciones derivadas del DHAS para los Estados.

Como ya hemos avanzado en la primera parte 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.

Esta situación supone, según las Naciones Unidas, que 884 millones de personas carecen de acceso a fuentes mejoradas de agua de consumo y 2.600 millones no tienen acceso a servicios de saneamiento “mejorados”. El 40 por ciento de la población mundial carece de sistemas de saneamiento básico y 1100 millones 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)<sup>4</sup>.

Además, la falta de acceso al agua y al saneamiento provoca la pérdida de 443 millones de días lectivos, especialmente de las niñas, y agrava las desigualdades de género, pues son especialmente ellas 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 saneamiento<sup>5</sup>. Una realidad que provoca que las enfermedades relacionadas con el agua sean la segunda causa 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

---

<sup>4</sup> Programa conjunto OMS-UNICEF de Monitoreo sobre abastecimiento de agua potable y el saneamiento: *Progresos en materia de saneamiento y agua. Informe de actualización 2010*, Ginebra, 2010, pp. 6 y 7 y en *Estadísticas Sanitarias Mundiales*, 2010. OMS, p. 19.

<sup>5</sup> 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.

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 personas<sup>6</sup>.

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 inglés<sup>7</sup>.

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. Así, en 2001, Klaus Toepfer, Director Ejecutivo del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, en su declaración presentada en el 57º período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos ya dijo 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

---

<sup>6</sup> P. Arrojo, *El reto ético de la nueva cultura del agua: funciones, valores y derechos en juego*, Barcelona, ed. Paidós, 2005, pp. 11-12.

<sup>7</sup> 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.

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 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”<sup>8</sup>.

Tal ha sido la envergadura de las consecuencias mundiales de la falta de acceso al agua y al saneamiento que desde NNUU se ha dedicado especial atención a las cuestiones del agua, básicamente desde finales de los años 70 y principios de los años 80. Y frente a esta situación y por la importancia para los derechos humanos y el medio ambiente, dedicamos la segunda parte de nuestro trabajo al estudio de la materia.

---

<sup>8</sup> *Derecho al agua*, OMS, 2003, p. 21.





## CAPÍTULO IV.

### LA PROGRESIVA AMPLIACIÓN DE LAS PERSPECTIVAS DE ANÁLISIS SOBRE EL AGUA Y EL SANEAMIENTO

El objetivo de este capítulo 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 protección y garantía.

A continuación pasamos a contextualizar la situación que afecta al derecho humano al agua y al saneamiento a nivel mundial.

#### *I. LAS PERSPECTIVAS DE ANÁLISIS SOBRE EL AGUA Y EL SANEAMIENTO*

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, como veremos a continuación.

En el ámbito internacional, para hacer referencia a esta cuestión se han utilizado diferentes expresiones como: derecho humano al agua<sup>1</sup>, derecho humano al abastecimiento o acceso al agua potable y el saneamiento<sup>2</sup>, derecho humano al agua potable y el saneamiento<sup>3</sup> y obligaciones de derechos humanos en relación al acceso al

---

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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”, p. 66.

<sup>3</sup> 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.

agua potable y el saneamiento<sup>4</sup>. Incluso, en tendencia creciente, su separación como dos derechos autónomos<sup>5</sup>.

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, dentro de la obligación más amplia de garantizar la protección del medio ambiente. Es de destacar que los Estados han sido reticentes a incluir 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 salud y la calidad del agua, el entorno y nuestro territorio, principales problemas que afectan a la garantía de este derecho y a la gestión integrada de las aguas dulces. Por ello, en este

---

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.

<sup>4</sup> Resolución 7/22, del Consejo de Derechos Humanos, de 28 de marzo de 2008 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. Seguidamente, ésta cuestión ha sido abordada en los informes presentados durante su primer mandato. Además, el Consejo de derechos humanos, aprobó el 29 de septiembre del 2010, la resolución *los derechos humanos y el acceso al agua potable y al saneamiento*.

<sup>5</sup> 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.

trabajo consideramos que el derecho al saneamiento se encuentra imbricado en el derecho al agua, pues desde una perspectiva integral e integradora debemos abordar estas dos cuestiones de forma conjunta. Esta posición es la defendida en la primera regulación universal sobre el DHAS aprobada en 2002 por el Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), en la Observación General nº15 sobre el derecho al agua donde se considera que la falta de acceso a un saneamiento adecuado “constituye la principal causa de contaminación del agua y de las enfermedades relacionadas con el agua”<sup>6</sup>. Aún así, muchos movimientos medioambientales han considerado que lo más apropiado es hablar de derecho al agua en sentido general, puesto que ello hace referencia no sólo al derecho de las personas a obtener agua para usos personales y domésticos y al agua necesaria para el saneamiento sino también al agua necesaria para proteger el medio ambiente, lo que fortalece su dimensión colectiva.

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. Desde una perspectiva medioambiental, el hablar de acceso al agua potable nos lleva directamente a categorizar al bien con un mero recurso o mercancía, dado que esta definición nos permite categorizar a las aguas dulces como un input económico susceptible de ser parcelado y vendido. 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. Igualmente la consideración del agua como una mercancía se desprende de definir el derecho como un derecho de “acceso”, susceptible de apropiabilidad y parcelización.

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

---

<sup>6</sup> 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. 1.

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 progresiva. 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.

Sobre estas cuestiones iremos ahondando a lo largo de nuestro trabajo, a medida que abordemos las diferentes regulaciones aprobadas sobre la materia. En nuestro trabajo entendemos que el concepto de derecho al agua y al saneamiento es el que mejor refleja una verdadera perspectiva integrada sobre la que fundamentar la regulación de la materia. Este concepto incluye el derecho al agua potable y al saneamiento como un único derecho y la necesidad de proteger el medio ambiente para que éste pueda ser plenamente efectivo, y sirve, además, como límite a la privatización de aquellas cuestiones relacionadas con la gestión del agua como mercancía que atentan contra la propia garantía del DHAS.

Algunos miembros del movimiento internacional por la justicia del agua prefieren hablar únicamente del derecho al agua, para englobar no sólo la titularidad individual de este derecho sino para incluir también la titularidad colectiva del bien - la comunidad como titular de derechos colectivos- e incluir una perspectiva más amplia, incluyendo la protección de la naturaleza<sup>7</sup>. Por ello consideran que si hablamos únicamente del derecho humano al agua y al saneamiento, estaremos reduciendo nuestra regulación a una visión antropocéntrica, sin contar con los derechos de la madre tierra, de la naturaleza o del medio ambiente y sin considerar las cuestiones culturales y de identidad colectiva que rodean al agua. Este trabajo comprende esta perspectiva, derivada de una gestión integrada, pero nos referiremos al derecho humano al agua y al saneamiento por haber sido regulado así a nivel internacional, aunque utilizaremos indistintamente la

---

<sup>7</sup> Cuestión que ha abordado el movimiento internacional en sus diferentes encuentros, enfatizada en el último Foro Alternativo Mundial del Agua celebrado en Marsella, en marzo de 2012, en la sesión de clausura que tuvo lugar el 17 de marzo.

expresión de derecho al agua en general, como así lo ejemplifica el propio título de nuestro estudio.

*1. Las preocupaciones internacionales sobre el agua y el saneamiento desde una perspectiva de salud, de protección del medio ambiente y del desarrollo*

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 salud, la protección del medio ambiente y en relación a cuestiones de desarrollo o de cooperación, 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, que pasamos a abordar. 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 degradado, veremos en este trabajo como la gestión integrada de las aguas dulces aún es una cuestión que debe

- a. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo, 1972

La *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano celebrada en Estocolmo en 1972* aprobó el Plan de Acción para el Medio Humano en el que se incluyen una serie de recomendaciones relacionadas con el medio humano y los recursos naturales. Es en esta Conferencia, en la que por primera vez se incluye una previsión del desarrollo sostenible, como así lo demuestra el preámbulo de la *Declaración sobre el Medio Humano o Declaración de Estocolmo* al reconocer la necesidad de un criterio y unos principios comunes que ofrezcan a los pueblos del mundo inspiración y guía para preservar y mejorar el medio humano sobre los que

ofrece un conjunto de 26 principios y 109 recomendaciones reguladas bajo una perspectiva de protección medioambiental<sup>8</sup>.

En concreto el Principio 1 y 11 reconocen que el hombre es obra y artífice del medio que lo rodea, el cual le da sustento material y le brinda la oportunidad de desarrollarse intelectual, moral, social y espiritualmente. Gracias al desarrollo científico y tecnológico, el hombre puede transformar lo que le rodea, y tanto el medio humano natural como el artificial, constituyen aspectos esenciales para el bienestar del hombre y el goce de los derechos humanos fundamentales. Sin embargo, esa capacidad del hombre para transformar lo que le rodea, puede también ser utilizada imprudentemente y causar daños incalculables al ser humano y a su entorno. Las pruebas del daño causado se multiplican en todo el planeta: niveles peligrosos de contaminación del agua, el aire, la tierra y los seres vivos; grandes trastornos del equilibrio ecológico de la biósfera, y destrucción y agotamiento de recursos insustituibles. Aún así, el Principio 21 reconoce que de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su política medioambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción. En este caso se ha querido dar prioridad al principio de soberanía sobre los recursos naturales por encima de cualquier otro principio, teniendo en cuenta, de forma parcial, que los recursos naturales de la Tierra, incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna, y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación u ordenación, según convenga.

Vemos aquí una referencia indirecta a la necesidad de regular el agua desde un enfoque de derechos humanos por las implicaciones que su protección tiene en el medio humano y en la protección medioambiental. De hecho, se reconoce en la Recomendación número 51, que “el objetivo fundamental de todas las actividades de utilización y

---

<sup>8</sup> 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.

aprovechamiento de los recursos hidráulicos, desde el punto de vista del medio ambiente, es asegurar el mejor aprovechamiento del agua y evitar su contaminación en cada país”<sup>9</sup>.

b. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, Mar de Plata, 1977

En 1977 se celebró en Mar de Plata la *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua*, la cual es considerada, hasta el momento, como la única conferencia gubernamental dedicada exclusivamente al agua. Al final de ésta se aprobó el *Plan de Acción de Mar de Plata*, relevante compendio de normas de gestión del agua, considerado el primer instrumento normativo en incluir un enfoque interdisciplinar e integrador sobre el que abordar las diferentes cuestiones que afectan al agua, pasando de considerarla como un instrumento (de navegación, de pesca o de riego, entre otros) a serlo propiamente como objeto de regulación. De hecho, fue a partir de esta Conferencia cuando se empezó a hablar de la gestión integrada de las aguas dulces<sup>10</sup>.

Se destacó la necesidad de que la Conferencia promoviese tanto el desarrollo progresivo como la codificación del derecho internacional de los recursos hídricos compartidos [...] Durante la Conferencia se consideró que todos los pueblos, cualquiera que sea su grado de desarrollo y sus condiciones sociales y económicas, tienen el derecho a tener acceso al agua potable en cantidad y calidad igual a sus necesidades básicas, y que está universalmente reconocido que el acceso de los seres humanos a ese recurso es esencial tanto para la vida como para su desarrollo<sup>11</sup>. En este caso el Plan centra sus preocupaciones en el medio ambiente, la salud y la lucha contra la contaminación siguiendo las recomendaciones elaboradas en Estocolmo.

---

<sup>9</sup> M. Díez de Velasco, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 18ª edición, Madrid, ed. Tecnos, 2013, p. 792.

<sup>10</sup> Concepto introducido por primera vez en el Plan de Acción de Mar de Plata de 1977, como medidas a adoptar por los Estados a corto, medio y largo plazo en relación a la gestión integrada del recurso agua y el manejo de las aguas residuales.

<sup>11</sup> L. del Castillo-Laborde, *Los Foros del Agua. De Mar de Plata a Estambul 1977-2009*. Documentos de Trabajo N°86, Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales, Agosto 2009, pp. 43-47.

c. La Conferencia internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente, Dublín, 1992

La siguiente conferencia internacional sobre el agua tuvo lugar del 26 al 31 de enero de 1992 en Dublín. La *Conferencia internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente*, que no fue una conferencia convocada por las Naciones Unidas sino patrocinada por organizaciones del sistema de las Naciones Unidas, con metas de política hídrica mundial<sup>12</sup>, aprobó la *Declaración final sobre el agua y el desarrollo sostenible*<sup>13</sup>.

De hecho, se considera que con su aprobación la comunidad da un paso atrás en la regulación internacional del agua pues no refuerza un enfoque integrador de protección del agua a pesar de que formalmente así lo intenta al recoger los diferentes principios. Se desprende de su redactado un predominio de la dimensión económica por encima de la dimensión social y medioambiental, en lugar de reforzar sus diferentes dimensiones, cuestión que requiere una gestión integrada de las aguas dulces.

En este sentido, reconoce en su cuarto principio que el agua tiene un valor económico en todos sus diversos usos en competencia a los que se destina, y que debería reconocérsele como un bien económico. Desde una perspectiva económica, se dispone que, ante todo, es esencial reconocer el derecho fundamental a tener acceso a un agua pura y al saneamiento por un precio asequible. En este sentido recalca que la ignorancia del valor económico del agua ha conducido al derroche y a la utilización de este recurso con efectos perjudiciales para el medio ambiente y que 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 la protección de los recursos hídricos.

Siguiendo esta misma perspectiva el Principio 1 reconoce que, el agua es un recurso finito y vulnerable, esencial para sostener la vida, el desarrollo y el medio ambiente, y afirma que es vital reconocer el derecho básico de todos los seres humanos de tener

---

<sup>12</sup> *Idem.*, p. 60.

<sup>13</sup> Conferencia Internacional sobre Agua y Medio Ambiente, celebrada en Dublín, Irlanda, del 26-31 de enero de 1992. Declaración de Dublín sobre el Agua y el Desarrollo Sostenible. Disponible en: <http://www.wmo.ch/pages/prog/hwrrp/documents/english/icwedece.html>



acceso a agua potable y saneamiento, siempre a precio asequible. Además incluye, el principio el de gestión integrada de las aguas dulces,

Es importante considerar, que la meta de la conferencia fue tender un puente entre agua, desarrollo y medio ambiente de cara a la celebración de la siguiente conferencia.

d. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Río de Janeiro, 1992

En la *Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo*, celebrada en Río de Janeiro en 1992, se hace mención a los problemas que afronta la tierra en esos momentos, el agua, la biodiversidad, el cambio climático y la desertificación. Por ello, la comunidad internacional allí representada se compromete a aprobar un convenio internacional que verse sobre cada una de estas cuestiones, convenios que han sido todos aprobados, menos el de agua<sup>14</sup>.

La Declaración de Río reconoce en su preámbulo la Declaración de Estocolmo de 1972, y tratando de basarse en ella, enumera los problemas que afronta el agua en relación a la protección del medio ambiente, haciendo especial mención a las mujeres, a los jóvenes y a las poblaciones indígenas y sus comunidades. Sin embargo, no incluye ninguna referencia expresa al agua como derecho humano<sup>15</sup>.

Igualmente, en el marco de la Conferencia se aprobó la *Agenda 21*, configurada como un programa de desarrollo y en la que el agua es incluida en el *Capítulo 18* donde se detallan las medidas para la “Protección de la calidad y el suministro de los recursos de agua dulce: aplicación de criterios integrados para el aprovechamiento, la ordenación y el uso de los

---

<sup>14</sup> Los Estados, conscientes de las implicaciones que tenía sobre la protección del medio ambiente, y en concreto sobre el agua, estas cuestiones decidieron, después de incluir en el Capítulo 12 de la Agenda 21 una referencia a la Ordenación de los Ecosistemas Frágiles: Lucha contra la Desertificación y la Sequía y tras la celebración de Conferencia de París celebrada el 17 de junio de 1994, aprobar la Convención de las Naciones Unidas para combatir la desertificación en los países afectados por sequía grave o desertización, en particular África, que entró en vigor el 26 de diciembre de 1996. Por lo que respecta a la biodiversidad, el proceso sería diferente pues la Convención sobre la Biodiversidad Biológica fue adoptada en Nairobi el 22 de mayo de 1992 y abierta a la firma en Río de Janeiro durante la Conferencia sobre medio ambiente y desarrollo. Igualmente en el marco de la Conferencia de Río de 1992, se adoptaría la Convención marco sobre el cambio climático.

<sup>15</sup> Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, doc. A/CONF.151/26 (Vol. I), 12 de agosto de 1992, pp. 1-5.

recursos de agua dulce”<sup>16</sup>. Cabe destacar una breve referencia al derecho al agua en el párrafo 18.47 –siguiendo un redactado similar al Plan del Mar de Plata- donde se dice que todos los pueblos, cualquiera que sea su etapa de desarrollo y sus condiciones económicas y sociales, tienen derecho al agua potable en cantidad y calidad acordes con sus necesidades básicas. Si bien, a pesar de ser una conferencia dedicada al desarrollo sostenible en la que una de las preocupaciones es la preservación del medio ambiente, por lo que se refiere al agua tiene por objetivo general velar porque 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, si bien hace caso omiso al enfoque de derechos y al saneamiento como componente del derecho al agua.

e. La Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos, Viena, 1993.

Un año más tarde, en la *Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos*, celebrada en junio de 1993 en Viena, se reconoce en el párrafo 5 de la *Declaración y Programa de Acción de Viena*, que “todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí”<sup>17</sup>. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales”. Además incluye, en el octavo

---

<sup>16</sup> En este capítulo se proponen siete áreas temáticas para las cuales los países deberán adoptar programas sobre el agua relativos a: (a) Ordenación y aprovechamiento integrados de los recursos hídricos; (b) Evaluación de los recursos hídricos; (c) Protección de los recursos hídricos, la calidad del agua y los ecosistemas acuáticos; (d) Abastecimiento de agua potable y saneamiento; (e) El agua y el desarrollo urbano sostenible; (f) El agua para la producción sostenible de alimentos y el desarrollo rural sostenibles; y, (g) Repercusiones del cambio climático en los recursos hídricos. *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, doc. A/CONF.151/26 (Vol. I), 12 de agosto de 1992, *Programa 21, Capítulo 18: Protección de la calidad y el suministro de los recursos de agua dulce: aplicación de criterios integrados para el aprovechamiento, ordenación y uso de los recursos de agua dulce*. Disponible en: <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/agenda21spchapter18.htm>

<sup>17</sup> 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.

párrafo una primera aproximación entre las cuestiones de desarrollo y los derechos humanos en general, y dispone que “la democracia, el desarrollo y el respeto a los derechos humanos y de las libertades fundamentales son conceptos interdependientes que se refuerzan mutuamente. La democracia se basa en la voluntad del pueblo, libremente expresada, para determinar su propio régimen político, económico, social y cultural, y en su plena participación en todos los aspectos de la vida. En este contexto, la promoción y la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional deben ser universales y llevarse a cabo de modo incondicional. La comunidad internacional debe apoyar el fortalecimiento y la promoción de la democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en el mundo entero”.

En este sentido, las cuestiones de derechos humanos empiezan a introducirse en la agenda del desarrollo de una forma global. Sin embargo, no debe perderse de vista que las regulaciones mencionadas hasta el momento son meros compromisos políticos, declaraciones de intenciones, instrumentos de *soft law* que no obligan a los Estados, lo que a su vez ha supuesto un avance limitado a la gestión integrada de las aguas dulces.

#### f. La Declaración del Milenio, Nueva York, 2000

Siguiendo esta misma lógica, en el año 2000, se aprobó la *Declaración del Milenio*, donde se incluyen ocho Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM), cuantificables y a conseguir en un plazo determinado de tiempo, el 2015<sup>18</sup>. En esta Declaración se vincula al agua con el desarrollo sostenible, y el Objetivo 7, dedicado a medir la sostenibilidad del medio ambiente, incorporando los principios de desarrollo sostenible e invirtiendo la pérdida de recursos, en su apartado c) considera necesario reducir a la mitad, para el 2015, la proporción de personas sin acceso sostenible al agua potable y a servicios básicos de saneamiento. Para medir su avance y cumplimiento para el 2015, se incluyen como indicadores, la proporción de la población con acceso a mejores fuentes de agua potable y la proporción de la población con acceso a mejores servicios de saneamiento.

<sup>18</sup> Resolución 55/2. *Declaración del Milenio*, aprobada por la Asamblea General, doc. A/RES/55/2\*, 13 de septiembre de 2000. Toda la información sobre los ODM y más allá se puede encontrar en la página web: <http://www.un.org/es/millenniumgoals/>

Sin embargo, estos indicadores no contienen ningún enfoque de derechos humanos en su formulación puesto que no miden la calidad del agua, del servicio, la forma de prestación, las condiciones y a quién se garantiza el agua y el saneamiento, como garantía de los principios de equidad y no discriminación, principios que veremos constituyen el contenido esencial del DHAS.

Se considera además que los temas de acceso al agua y al saneamiento se encuentran implícitamente vinculados con la mayoría de ODM, como el Objetivo 3- Promover la igualdad entre los géneros y la autonomía de la mujer. Este Objetivo se encuentra principalmente relacionado con el número de horas escolares que las niñas pierden para ir a recolectar agua, o con cuestiones de saneamiento, básicamente por no contar las escuelas con letrinas separadas o adecuadas al género. Con el Objetivo 4- Reducir la mortalidad infantil- recordando que las enfermedades relacionadas con la calidad del agua son la segunda causa de mortalidad infantil. Con el Objetivo 5- Mejorar la salud materna-, se insiste en que el suministro de agua y saneamiento reduce la incidencia de enfermedades y afecciones tales como la anemia, la carencia de vitaminas y el tracoma, los cuales debilitan la salud de las madres y son en parte responsables de la mortalidad materna. Se pide considerar el suministro de agua y saneamiento como un elemento clave de las estrategias a favor de la igualdad de género y capacitar a las mujeres para que puedan influir sobre las decisiones relativas al agua y el saneamiento en el hogar y a escala local y nacional<sup>19</sup>.

Sin embargo, y como en los casos de las Declaraciones anteriores, no se introduce ningún enfoque de derechos humanos en su formulación, sino que se trata de compromisos políticos que han sido tildados de minimalistas y discriminatorios, por establecer medidas y objetivos parciales, como reducir a la mitad el número de personas

---

<sup>19</sup> El Informe sobre desarrollo humano *Más allá de la escasez: Poder, pobreza y la crisis mundial del agua* publicado por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo en 2006 pone de relieve la relación existente entre agua salubre (y su ausencia) y la satisfacción (o no) de los Objetivos de Desarrollo del Milenio: y hace unas recomendaciones concretas de actuación a los gobiernos para poder cumplir el ODM 7 relativo al agua y al saneamiento A destacar: complementar el 7ODM con una meta adicional: reducir a la mitad las desigualdades relativas a la cobertura de saneamiento entre el 20% más rico de la población y el más pobre; considerar el agua como un recurso natural valioso y no como una mercancía que puede usarse y explotarse sin tener en cuenta la sostenibilidad medioambiental e introducir políticas de gestión integrada de los recursos hídricos que restrinjan el uso del agua en función de los límites de sostenibilidad medioambiental y tomen en consideración las necesidades ecológicas, pp. 23-24.

que no tienen acceso al agua potable y al saneamiento. En este sentido, la formulación de estos objetivos no ha sido hecha desde un enfoque de derechos humanos, pues no se establecen criterios para determinar quién verá garantizado este derecho y además no quedan claros los parámetros a seguir para concretar a qué mitad de la población se garantiza este derecho humano.

g. Las iniciativas internacionales de sensibilización sobre el agua y el saneamiento

Igualmente la comunidad internacional ha intentado sensibilizar sobre los problemas relacionados con el agua potable y el saneamiento en relación a la salud y a la protección ambiental, y paralelamente a las reuniones internacionales y como consecuencia de las mismas, se han proclamado los Decenios Internacionales del Agua. 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<sup>20</sup>.

Igualmente, a partir de 1992, la ONU dedicaría el *Día Mundial del agua* (22 de marzo) a diferentes temáticas: el papel de las mujeres, la situación del agua en las ciudades y la apuesta por una gestión sostenible, el problema de la escasez, las aguas subterráneas y transfronterizas, su relación con la salud, el desarrollo, los desastres naturales y el saneamiento, la relación con la agricultura, pero en ningún caso en relación al derecho humano al agua y al saneamiento<sup>21</sup>.

Incluso, siguiendo las experiencias acumuladas durante el Año Internacional del Agua Dulce de 2003 y viendo el escaso avance en la materia, la Asamblea General decidió aprobar un nuevo Decenio para el Agua, en este caso el *Decenio Internacional para la*

---

<sup>20</sup> 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.

<sup>21</sup> 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 2012).

*Acción*, “*El agua, fuente de vida*”, 2005-2015<sup>22</sup>. Este Decenio iniciado en 2005, año dedicado al lema “Agua para la vida”, tiene como objetivo contribuir a que los objetivos mundiales “se centren con más ímpetu en los asuntos relacionados con el agua, al tiempo que se trata de asegurar la participación de la mujer en los programas de desarrollo relativos al agua y se promueve la cooperación en todos los ámbitos”. El Decenio anima e insta directamente a los países a alcanzar los Objetivos del Milenio relacionados con el agua, incluidos en la Declaración del Milenio del 2000.

Aunque, a pesar de estos esfuerzos, la realidad es que no se ha mejorado la situación mundial del agua en el mundo. En relación a los ODM, el informe de seguimiento publicado tras la Conferencia de revisión celebrada en 2010 en relación al agua y al saneamiento, remarca los pocos avances conseguidos respecto al saneamiento y la necesidad de doblar los esfuerzos en éste ámbito, y específicamente en relación a los sectores más pobres<sup>23</sup>. En este sentido se pide a la comunidad redoblar los esfuerzos para cerrar la brecha existente entre el cumplimiento de los objetivos relacionados con el acceso al agua potable y el saneamiento, especificando sobretodo la necesidad de aumentar la cobertura de saneamiento básico, especialmente para los pobres. Finalmente, aunque siguiendo con un enfoque parcial y meramente de sensibilización – bajo parámetros económicos-, se propone la creación de un quinquenio para conseguir, al menos, un saneamiento sostenible para el 2015<sup>24</sup>.

Aún así, en un intento de crear confusión sobre la situación mundial del agua y el saneamiento, la Organización Mundial de la Salud y UNICEF, quienes lideran el *Programa Conjunto de Monitoreo de las Aguas Dulces (JMP)*, han presentado previamente al Foro Mundial del Agua celebrado en marzo del 2012, en Marsella, un comunicado en el que se afirma haberse conseguido el objetivo de reducir a la mitad, antes del 2015, el número de personas que no tienen acceso al agua potable y al

---

<sup>22</sup> Resolución A/RES/58/217, aprobada por la Asamblea General el 9 de febrero de 2004.

<sup>23</sup> Objetivos de Desarrollo del Milenio. Informe 2010. Naciones Unidas, Nueva York.

<sup>24</sup> La campaña *Sustainable Sanitation: The drive to 2015*, tiene como objetivo conseguir el ODM relacionado con el saneamiento para el 2015, reconociendo que se trata de un derecho humano que a su vez constituye un sector de inversión importante. Para más información se puede consultar la página: <http://www.sanitationdrive2015.org> (consultado en junio de 2012).

saneamiento básico<sup>25</sup>. Un ejemplo claro de falta de un enfoque de derechos humanos en la valoración de estas cuestiones la encontramos en este comunicado ya que el indicador utilizado para determinar el cumplimiento del objetivo ha sido el número de cañerías instaladas, sin hacer referencia ni considerar las condiciones que rodean la garantía de este derecho humano, y obviando uno de sus componentes, la garantía de un saneamiento básico y el principio de no discriminación. De hecho, el último informe publicado por la OMS reconoce que hay 2.600 millones de personas que carecen de acceso a un saneamiento básico<sup>26</sup>.

De hecho, en términos de garantía de los derechos humanos, no sólo debe valorarse el nombre de instalaciones que permiten acceder al agua potable y al saneamiento básico, sino también, y lo más importante, analizar la garantía del mismo siguiendo parámetros de derechos humanos, que como mínimo, y en relación al agua y al saneamiento, deben tener en cuenta el contenido esencial del DHAS. Entre sus elementos definitorios se encuentran: la disponibilidad de los servicios por parte de todo el mundo, con independencia del lugar en el que residan, su accesibilidad, tanto física como económica, la aceptabilidad de las instalaciones para la comunidad, según una perspectiva de género y de cultura, la aceptabilidad del recurso, la calidad del agua y del servicio y su sostenibilidad. Además, se deben respetar los principios de equidad, de no discriminación y de participación de los individuos y comunidades en su definición. En este sentido, la Relatora Especial sobre el derecho al agua y al saneamiento, consciente de este problema, ha iniciado un trabajo conjunto con el JMP OMS/UNICEF para determinar la agenda de desarrollo post-2015 que incluya en materia de aguas dulces, el enfoque de derechos humanos<sup>27</sup>.

Así pues, la comunidad internacional, en este caso, ha mostrado su preocupación sobre los efectos de la falta de acceso al agua potable y al saneamiento en términos de salud,

---

<sup>25</sup> Comunicado de prensa conjunto OMS/UNICEF: “Se cumple la meta sobre agua potable del Objetivo de Desarrollo del Milenio”, Nueva York/Ginebra, 6 de marzo de 2012.

<sup>26</sup> *Estadísticas Sanitarias Mundiales*, 2010. OMS, 2010. Disponible en: [http://www.who.int/whosis/whostat/ES\\_WHS10\\_Full.pdf](http://www.who.int/whosis/whostat/ES_WHS10_Full.pdf)

<sup>27</sup> Uno de las materias en las que actualmente se encuentra centrada la Relatora es en la agenda de desarrollo post-2015 y los ODM. Se puede consultar su página web: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/WaterAndSanitation/SRWater/Pages/Post2015.aspx>. Cuestión que además se aborda en el último informe publicado: *Progress on Sanitation and Drinking-water. 2013 update*, JMP OMS/UNICEF, pp. 10-12.

desarrollo y protección del medio ambiente, pero no en términos de derechos humanos, necesario en estos momentos.

## *2. Las preocupaciones internacionales sobre el agua y el saneamiento desde un enfoque de derechos humanos*

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 Comisionada<sup>28</sup> y del Relator Especial de 2005<sup>29</sup>, en la creación del mandato de la Experta Independiente en 2008<sup>30</sup> y la aprobación de la resolución de la Asamblea General de 2010 que reconoce el derecho humano al agua y al saneamiento<sup>31</sup>, posteriormente seguida por diversas Resoluciones del Consejo de Derechos Humanos<sup>32</sup>. Informes y resoluciones que serán analizados pormenorizadamente en el siguiente capítulo para definir el contenido normativo del DHAS.

Introducir un enfoque de derechos humanos, además de permitir centrar nuestro trabajo en cuestiones relacionadas con los derechos humanos, supondrá establecer la base para futuras normas en el ámbito del desarrollo –sostenible– que supere el enfoque mercantilista de protección del medio ambiente, y por extensión de las personas. 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)-<sup>33</sup>. Si bien este es un enfoque que puede aplicarse en cualquier

---

<sup>28</sup> 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.

<sup>29</sup> 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.

<sup>30</sup> 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.

<sup>31</sup> 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.

<sup>32</sup> 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.

<sup>33</sup> 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 formulen las políticas y los programas de desarrollo, el objetivo principal deberá ser la realización de los derechos humanos. Un EBDH identifica a los titulares de derechos y



intervención 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, promuevan y protejan los derechos humanos. De aquí que en el trabajo utilicemos el concepto general enfoque de derechos humanos (EDH).

Aunque la integración 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 se realizan de las aguas dulces del sistema de un curso de agua internacional y de la protección medioambiental del mismo. Por lo que será esencial un enfoque integrado en las cuestiones que afecten a la gestión de las aguas dulces.

Como se acordó en la *Conferencia Mundial de los Derechos Humanos* celebrada en Viena en 1993, y recordando lo mencionado anteriormente, 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 cualquier actuación en este sentido, nos permite concretar el contenido de las obligaciones de cada uno de los actores implicados en la garantía de los mismos, y en última instancia, tener presente que es el Estado el último garante de los derechos humanos. 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.

---

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.

Si se identifica al agua como una necesidad, en lugar de seguir un enfoque de derechos, se iguala al agua a un bien económico y a una mercancía, y en última instancia se justifica cualquier intervención “asistencialista” para garantizar el derecho en cuestión. En este sentido, resulta especialmente significativo que tanto el BM como un sector de las Naciones Unidas consideren que el acceso al agua constituye una mera “necesidad humana” que, como tal, puede ser satisfecha de diferentes formas –y especialmente con dinero– y no como un verdadero “derecho humano” que de ningún modo puede ponerse en venta<sup>34</sup>. Sin embargo, recordemos que en el régimen internacional de los cursos de agua internacional, la práctica es la de referirse a la satisfacción de las necesidades vitales o humanas básicas, siguiendo un modelo de regulación mercantilista.

a. El enfoque de derechos humanos en el ámbito del agua y el saneamiento

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 la titularidad individual y colectiva de este derecho.

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 aunque esto no sea incompatible, sino todo lo contrario, con su consideración como derecho humano. En este sentido se considera que, “si las necesidades básicas han de ser satisfechas es

---

<sup>34</sup> M. Barlow y T. Blarke, *Oro Azul. Las multinacionales y el robo organizado de agua en el mundo*, Barcelona, ed. Paidós Controversias, 2004, p. 15.

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”<sup>35</sup>. Y es debido a esta última cuestión que aquí rechazamos hablar de necesidades, ya que la satisfacción de las mismas dependerá del contexto social, político, cultural, económico en el que el DHAS deba ser garantizado, y por tanto, esto puede modular la regulación de los usos aún sin dar predominio a la garantía del DHAS.

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 internacional. Es de destacar que el Derecho internacional de los Derechos Humanos no 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 y no desde una perspectiva económica aplicada hasta el momento y abogar por que la política de garantía de los derechos humanos sea verdaderamente una política de derechos humanos, que garantice, al menos, su contenido esencial.

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

---

<sup>35</sup> 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.

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 agua. 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 productivas<sup>36</sup>. 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 saneamiento<sup>37</sup>.

### *III. OTRAS PERSPECTIVAS DE ANÁLISIS*

El argumento para hablar de necesidades y no de derechos humanos ha ido más allá y la tesis que afirma que las mejores razones para proteger, desde el punto de vista jurídico, los derechos humanos se encuentra en la apelación a necesidades humanas básicas, encuentra un espacio especialmente fecundo en la relación entre necesidades básicas y derechos sociales, que se halla en la base de la justificación de aquellos principios políticos y jurídicos que han articulado, en diversos contextos, políticas sociales basadas en el principio de responsabilidad por las necesidades de bienestar de los ciudadanos. Un claro ejemplo de dicha contraposición de enfoques lo encontramos no sólo en los textos normativos sino también en las Declaraciones finales de los Foros Mundiales del Agua y de los Foros Alternativos celebrados paralelamente hasta el momento, que pasamos a abordar.

---

<sup>36</sup> 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 que la ya enunciada anteriormente.

<sup>37</sup> M<sup>a</sup>. 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.

### *1. Los Foros Mundiales del Agua*

Siguiendo una lógica mercantilista –contrapuesta a la del enfoque de derechos-, en 1995 se creó el Consejo Mundial del Agua, un think tank internacional sobre políticas del agua en el que se encuentran representadas las mayores empresas del agua, industrias relacionadas con el sector y bancos de inversión, presidido por Loïc Fouchon quién también preside Aguas de Marsella (filial de Suez, una de las mayores empresas transnacionales del agua). Este Consejo, una vez adoptados sus Estatutos y Directorio decidió iniciar su actividad convocando un foro de expertos, autoridades gubernamentales locales y nacionales y organizaciones internacionales con injerencia en temas de agua, siempre bajo un enfoque económico, privatizador y mercantilista. Para ello organizó el Primer Foro Mundial del Agua, que tuvo lugar en 1997 en Marruecos. A éste le han seguido, cada tres años, el Foro de la Haya 2000, de Tokio 2003, de Méjico 2006, de Estambul 2009 y el reciente Foro de Marsella de 2012<sup>38</sup>, de los que se han derivado un conjunto de Declaraciones Finales.

Paralelamente a estos Foros “Oficiales”, se han celebrado los Foros “Alternativos” del Agua, donde se encuentran representados los miembros del movimiento internacional por una justicia del agua, pero también miembros de otros movimientos, como el campesino, indígena, feminista, contra las empresas extractivas y demás, que conforman un movimiento global por la justicia social y ambiental. Estos 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, órgano encargado de desarrollar y estimular el respecto a los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos y todas, y que en algunos casos se encuentra subordinado al poder económico internacional<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> Toda la información se puede encontrar en su página web: <http://www.worldwatercouncil.org/> (consultado en junio de 2012).

<sup>39</sup> Sesión sobre “Bienes comunes contra la mercantilización de la vida”, Foro Mundial Alternativo del Agua, 16 de marzo de 2013, Marsella.

La Declaraciones finales de los primeros Foros oficiales conceptualizaban el agua como una necesidad, negándose las corporaciones a reconocer el derecho al agua. La caracterización del agua como necesidad permitía a las empresas transnacionales actuar en los países más pobres para cubrir estas necesidades, y “ayudar” con la tecnología y conocimientos apropiados a los Estados que “no tenían capacidad” para hacerlo. Una vez reconocido el DHAS a nivel internacional, veremos como en la última declaración de Marsella, se reconoce el DHAS de forma expresa y, por tanto, el debate actual se encuentra en la forma en que dicho derecho es implementado y prestado. De ahí que hayamos dedicado nuestra tercera parte al estudio de los mecanismos que disponemos en el ámbito del Derecho internacional público para garantizar el DHAS, el cual se complementa con la ejecución de las obligaciones internacionales con el derecho interno.

a. El Foro Mundial del Agua, Marruecos, 1997.

Bajo la lógica mercantilista, la Declaración de Marrakech, recomienda a los gobiernos, organizaciones internacionales, ONG y personas del mundo el reconocimiento de las necesidades vitales básicas de acceso a agua potable y saneamiento, para establecer mecanismos efectivos de gestión de los recursos hídricos, para dar apoyo y preservar los ecosistemas, para fomentar el uso eficiente del agua, para abordar las cuestiones de equidad de género en el uso del agua y para fomentar la colaboración entre los miembros de la sociedad civil y de los gobiernos<sup>40</sup>.

b. El Foro Mundial del Agua, La Haya, 2000.

Precisamente, esta cuestión fue objeto de debate durante el Segundo Foro Mundial del Agua celebrado en La Haya en marzo de 2000, convocado para plantear las perspectivas económicas del mercado mundial del agua. El debate acerca de si el agua debía ser considerada una “necesidad” o un “derecho” no tuvo un interés puramente semántico. Abordó en profundidad la cuestión de quién debe responsabilizarse de asegurar que los

---

<sup>40</sup> *The Declaration of Marrakech*, First World Water Forum, World Water Council, 1997. Disponible en: [http://www.worldwatercouncil.org/fileadmin/www/Library/Official\\_Declarations/Marrakech\\_Declaration.pdf](http://www.worldwatercouncil.org/fileadmin/www/Library/Official_Declarations/Marrakech_Declaration.pdf) (última consulta noviembre 2013).

seres humanos tengan acceso al agua: a la esencia misma de la vida. “¿El mercado o el Estado, las empresas o los gobiernos? Con toda probabilidad el debate no se habría producido de no haber sido por la presencia de un reducido grupo de asociaciones que representaban a la sociedad civil. Pero los organizadores del Foro Mundial del agua tenían otras intenciones. Lo que ellos deseaban era que el agua fuese calificada oficialmente como “necesidad”, de manera que el sector privado, a través del mercado, tuviera el derecho y la responsabilidad de suministrar este recurso vital a cambio de un beneficio económico”<sup>41</sup>.

A pesar de que los diversos grupos ecologistas y movimientos sociales asistentes al Foro dieron una dura batalla, no consiguieron el reconocimiento del acceso al agua como derecho humano universal, y en una Declaración firmada por los funcionarios gubernamentales a la Conferencia Ministerial se decía que el agua era una “necesidad” básica, sin aludir al agua como “derecho” universal. “Lo sucedido en (éste) Foro Mundial del Agua es la historia de la separación del agua de suelo y de los “bienes comunes” a los que pertenece”<sup>42</sup>.

c. El Foro Mundial del agua, Kyoto, 2003.

Seguidamente, el Tercer Foro Mundial celebrado en Kyoto en 2003, tendría como finalidad continuar el diálogo sobre las perspectivas de solución a los problemas mundiales de gestión del agua, con el objetivo de dar un paso más en el contexto de los ODM (2000), la Conferencia Internacional de Agua Dulce en Bonn (2001) y la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible celebrada en Johannesburgo (2002). Es de destacar que tanto en este Foro como en los sucesivos se incluiría una referencia al desarrollo sostenible junto a las cuestiones del agua. Sin embargo, seguía desconociéndose la naturaleza del agua como derecho humano e ignorándose al saneamiento como componente del mismo.

---

<sup>41</sup> M. Barlow, y T. Clarke, *Op. cit.* p. 134.

<sup>42</sup> *Idem.*, pp. 134-135.

d. El Foro Mundial del Agua, Ciudad de Méjico, 2006.

En este caso, la Declaración Ministerial del Cuarto Foro Mundial del Agua celebrado en 2006 en la Ciudad Méjico, no incluyó mención expresa al derecho al agua. Aún así, el Consejo Mundial del Agua emitió una Declaración donde los Estados reconocen que “el acceso al agua de calidad, cantidad y equidad, constituye un derecho fundamental. Los Estados, con la participación de las comunidades, deben realizar esfuerzos a todos los niveles para garantizar este derecho a sus ciudadanos, dentro de sus respectivos territorios. Por lo tanto, los Estados acuerdan continuar sus esfuerzos dentro de la Comisión de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas y otros foros internacionales de acuerdo con sus mandatos, para reconocer y hacer efectivo este derecho. Declaran una profunda preocupación por los posibles impactos negativos que los instrumentos internacionales – como los Acuerdos de libre comercio e inversión- pueden tener sobre los recursos hídricos, y reafirman el derecho soberano de cada Estado de regular el agua y todos sus usos y servicios”<sup>43</sup>. Como vemos, sigue dándose preponderancia al derecho soberano de los Estados sobre sus recursos naturales y no se hace referencia a la forma de prestación del servicio ni a los parámetros que se deben seguir para garantizar éste derecho.

e. El Foro Mundial del Agua, Estambul, 2009.

Sería en el Foro Mundial de Estambul, celebrado en 2009, en el que se analizan principalmente las cuestiones relacionadas con la gestión del agua transfronteriza, tuvo como lema “El agua cruza fronteras”. La Declaración Ministerial adoptada el 22 de marzo de 2009 por los Ministros y Jefes de Delegaciones reconoce el compromiso de enfrentar los desafíos globales relativos al agua dentro del contexto del desarrollo sostenible, y dentro de este marco comparten un conjunto de opiniones, las cuáles no son formuladas como recomendaciones ni mucho menos como obligaciones<sup>44</sup>. La

---

<sup>43</sup> *Declaración Ministerial. Acciones locales para cambios globales*, 4º Foro Mundial del agua celebrado en México, 22 de marzo de 2006. Disponible en: <http://www.worldwaterforum4.org.mx/files/Declaraciones/MinisterialDeclaration.pdf> (última consulta noviembre 2013)

<sup>44</sup> *Declaración Ministerial de Estambul*, Consejo Mundial del Agua, 5º Foro Mundial del Agua, Estambul, 22 de marzo de 2009. Disponible en:



primera de ellas hace referencia a la intensificación de los esfuerzos para alcanzar los ODM y las metas de mejorar el acceso al agua segura y limpia, y al saneamiento, higiene y a ecosistemas sanos en el plazo más corto posible a través de políticas apropiadas y recursos financieros adecuados en todos los niveles. Esta primera afirmación es un poco vaga puesto que no concreta la forma en que se llevarán a cabo las políticas y la forma en que se destinarán los recursos para conseguir cumplir los compromisos internacionales relativos al agua y al saneamiento. Además, en el octavo punto dispone que se respetara el Derecho internacional sobre la protección de los recursos hídricos, la infraestructura hidráulica y el medio ambiente [únicamente] durante los conflictos armados y que cooperaran para el desarrollo de estas leyes conforme sea necesario. En este sentido la Declaración hace referencia a la protección del agua desde una perspectiva de recurso transfronterizo, sin incluir propiamente una perspectiva medioambiental y hace caso omiso al agua como derecho humano, como así reclamaban los movimientos sociales. De hecho, reconoce el acceso al agua y al saneamiento como una necesidad humana básica y no como un derecho. En cambio, en el Informe o Consenso Final del Foro y en la Guía del Agua de Estambul, se hace referencia explícita al derecho humano al agua, y los mismos representantes que se habían negado a incluirlo en la Declaración Final reconocen que, más allá de los discursos, declaraciones e informes, deben mirar al futuro conjuntamente y para ello deben implementar concretamente el derecho humano al agua y al saneamiento y no solo reconocerlo en textos. El futuro del agua, así como el de las generaciones futuras, dependerá de la capacidad de los seres humanos para reinventar su relación con el agua con el fin de pasar del pillaje a la participación<sup>45</sup>. En la Guía del Agua, donde se incluye una mención a la gobernanza y a la gestión, se reconoce el DHAS para mejorar el acceso al agua. En ésta se requiere a los Estados revisar las leyes nacionales y políticas para reflejar los principios del derecho al agua y al saneamiento<sup>46</sup>. En este caso, y como veremos más adelante, la cuestión ya no es la de considerar el agua como necesidad o como derecho humano, sino que lo importante es determinar cómo se aplica en cada caso concreto.

---

[http://content.worldwaterforum5.org/files/PoliticalProcess/Ministerial\\_Statement\\_22\\_3\\_09.pdf](http://content.worldwaterforum5.org/files/PoliticalProcess/Ministerial_Statement_22_3_09.pdf) (última consulta noviembre 2013).

<sup>45</sup> *Final Report*. 5th World Water Forum, Istanbul. 2009.

<sup>46</sup> *Istanbul Water Guide*. Ministry of Foreign Affairs of Turkey, World Water Council. 2009, p. 17.

Además 16 de estos países –entre los que no se encuentra España o Suiza, quienes junto a Alemania han sido países impulsores del conocido proceso de Ginebra en relación al derecho humano al agua y al saneamiento- hicieron un llamamiento a los Estados para desarrollar un espacio de debate global del agua en el marco del sistema de Naciones Unidas, basado en los principios de democracia, participación plena, equidad, transparencia e inclusión social, para seguir avanzando en el reconocimiento del acceso al agua y al saneamiento como un derecho humano<sup>47</sup>.

Paralelamente Maude Barlow, asesora principal del Padre Miguel d'Escoto, Presidente de la Asamblea General de la ONU, presidenta del Consejo de Canadienses y miembro de la Junta de Food and Water Watch, dos organizaciones integrantes del movimiento internacional por la justicia del agua, leyó una declaración para que el Presidente la entregase al Foro Mundial del Agua, publicada en la página de Naciones Unidas<sup>48</sup>. Dicha declaración no fue aceptada dentro del marco del Foro Mundial del Agua pues los organizadores decidieron rehusar su solicitud de intervención en la sesión plenaria en la que se aprobó la Declaración Final (como sucedería igualmente en el Foro de Marsella de 2012), especialmente por el mensaje claro y opuesto a las políticas de mercantilización del agua y por reconocer el agua y el saneamiento como un derecho humano como así lo demuestra el contenido de esta declaración, que por su claridad en sus demandas y por recoger el espíritu de éste trabajo es citado íntegramente a continuación:

I am convinced that we must challenge the notion that water is a commodity to be bought and sold on the open market. We must work quickly to guarantee that access to drinking water constitutes a fundamental right of all peoples and is included among the goals of the United Nations Decade.

The World Bank reports that by 2025, two thirds of the world's population will not have enough clean water. This is why water is increasingly seen as the "oil" of the twenty-first century, with all the serious consequences that implies. Those who are committed to the privatization of water, making it a commodity like oil, are denying people a human right as basic as the air we breathe.

Because of these beliefs, I feel I must express my concerns regarding the constitution and performance of the World Water Forum. As President of the General Assembly, I see more clearly than ever the importance of inclusive and democratic partnerships in addressing the global challenges before us. Yet to be successful, these partnerships need to be in keeping

---

<sup>47</sup> El conjunto de Estados que firmaron esta Declaración fueron: Bangladesh, Benín, Bolivia, Camerún, Chad, Chile, Cuba, Ecuador, Etiopía, Guatemala, Honduras, Marruecos, Namibia, Níger, Nigeria, Panamá, Paraguay, Senegal, Sud África, España, Sri Lanka, Emiratos Árabes Unidos, Uruguay y Venezuela.

<sup>48</sup> Declaración disponible en: <http://www.un.org/ga/president/63/statements/water190309.shtml> (última consulta junio de 2013).

with the UN development agenda and the goals of our Organization, and must take into account and reflect the emerging trends in international law, including international human rights law. I believe the UN's own ambiguity and lack of leadership have hindered our ability to steer a course and forge more constructive partnerships for addressing the critical issue of water.

I am concerned that the World Water Forum is currently structured in a way that precludes partnerships with the advocates of the principles mentioned above. The Forum's orientation is profoundly influenced by private water companies. This is evident by the fact that both the president of the World Water Council and the alternate president are deeply involved with provision of private, for-profit, water services.

It is important that the United Nations insist on more clarity on the issue of "commodification" of water and articulate a rights-based approach on access to water. I strongly believe that UN agencies and offices should spearhead the effort to articulate, through a legally constituted process, a clear, comprehensive framework for dealing with issues of access to water and sanitation. Guidelines should be established as to the accountability and responsibilities of the members of the World Water Council and the World Water Forum.

[...]It is clear that the present World Water Forum does not share the widely held views against water privatization and on preventing water from becoming a commodity. I must agree that future Forums should adopt international norms and conduct their deliberations under the auspices of the United Nations. I urge UN Member States to work together to promote policies for a Forum that meets our well-developed methodologies for such events. These policies should be implemented before the meeting of the Sixth World Water Forum.

[...]A broader-based Forum will also provide new opportunities to work together to develop the processes that allow us to work through any water conflicts in a peaceful manner based upon the rule of law. We need to utilize the clear mechanisms of human rights and international law for this to be successful.

For all these reasons, it is essential that those of you representing governments at the World Water Forum take steps to reverse the decision to remove reference to the right to water from the Ministerial Declaration. As it stands, this important statement undermines the efforts of those who are struggling for access to clean water and sanitation. I urge all of you to support the efforts of the delegation from Uruguay in the process to open up the statement and do the right thing. We all know the real work comes after the words, and on this we must all stand together.

#### f. El Foro Mundial del Agua, Marsella, 2012

Por lo que respecta al último Foro Mundial celebrado en Marsella con el lema "Tiempo de soluciones" –parece dar un paso atrás respecto al lema del anterior Foro Mundial-, en el que hasta el último momento las negociaciones sobre el texto de la Declaración Ministerial estuvieron marcadas por la inclusión o no de una mención expresa al DHAS, cuestión que finalmente se obvió en el texto final<sup>49</sup>. En los anteriores foros había habido un texto final poco contundente en relación al DHAS, y en general en su discurso, pero el proceso de redacción e inclusión de la mayoría de actores en las negociaciones del

<sup>49</sup> Declaración Ministerial. *Tiempo de soluciones*, Consejo Mundial del Agua, 13 de marzo de 2012. Disponible en: [http://www.worldwaterforum6.org/fileadmin/user\\_upload/pdf/process\\_pol\\_elem/Ministerial\\_Declaration\\_Final\\_ES.pdf](http://www.worldwaterforum6.org/fileadmin/user_upload/pdf/process_pol_elem/Ministerial_Declaration_Final_ES.pdf) (última consulta noviembre 2013).

contenido del texto final se había llevado mejor que en Marsella. En este caso la discusión no era tanto la de reconocer o no el DHAS en el texto final, pues el 2010 había presentado un punto de inflexión en esta cuestión con su reconocimiento expreso, y el foco de atención pasaba a ser la implementación del mismo a todos los niveles. En este sentido, debía analizarse paso por paso, y en su conjunto, el contenido de la declaración final.

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. Cabe destacar cómo en este caso sólo se hace referencia a las Resoluciones de Naciones Unidas, pero no incluye una referencia expresa al derecho humano al agua y al saneamiento, sino que lo considera una obligación de derechos humanos. En este sentido la Declaración Oficial sigue reconociendo que los Estados se comprometen a garantizar el acceso de todos al agua potable y al saneamiento en los niveles exigidos de disponibilidad, calidad, aceptabilidad, accesibilidad y coste –siguiendo los parámetros incluidos en la Observación general nº15 de 2002-, haciendo hincapié en los más vulnerables y teniendo en cuenta el criterio de no discriminación y la igualdad de género. Con este objetivo se considera necesario orientar los esfuerzos hacia la planificación y la coordinación a nivel local y nacional, de mecanismos adecuados de financiación y de inversión y de marcos sólidos de regulación, de seguimiento y de rendición de cuentas, implicando a todos los partícipes en la gestión de las aguas dulces. Esta última referencia es vaga, puesto que no se explicita la forma en que se realizará la regulación ni cómo esta participación se hará efectiva. Además, el conjunto de la Declaración allana el proceso de mercantilización de la naturaleza y de la gestión de los recursos naturales que seguiría a la Conferencia sobre el Medio Ambiente celebrada en Río de Janeiro en junio de 2012 y sobre la que volveremos más adelante. En el cuarto y quinto párrafo falta una mención a la sostenibilidad y a la participación de los titulares del

DHAS, e igualmente se hace una mención confusa al enfoque que debe regir la regulación de la materia.

Por lo que se refiere a la perspectiva medioambiental, en el sexto párrafo se considera que se deben centrar los esfuerzos en prevenir y reducir la contaminación del agua, con vistas a acelerar el acceso a un saneamiento sostenible y mejorar la calidad de los recursos de agua y de los ecosistemas. De hecho, se incluye una mención a la gestión integrada de las aguas dulces en relación a la gestión de las aguas residuales urbanas, rurales, industriales y agrícolas, que deberá ir acompañada de metas adaptadas al contexto para la implementación de las acciones, en el marco de las legislaciones, instituciones y mecanismos de aplicación nacionales, que deberá complementarse con la cooperación y la asistencia internacional. En este sentido, es positiva la declaración de voluntad si realmente los Estados se centrasen en reducir la contaminación de las aguas dulces y a garantizar el DHAS. Sin embargo, se trata de un guiño a las futuras negociaciones sobre medio ambiente celebradas en Rio+20. De hecho, la Declaración sigue haciendo referencia al agua en su función de contribución al desarrollo económico: la economía verde, el agua para la seguridad alimentaria y la energía, usos económicos que no deberían tener predominio ni afectar al DHAS, aunque nada se explicita al respecto.

Igualmente, esta Declaración instrumentaliza las políticas de agua, a través del “logo” de la economía verde, del desarrollo sostenible, para dar respuesta a la creación de trabajo, al crecimiento y a la erradicación de la pobreza. Para justificar la intervención de las empresas transnacionales en el sector del agua se defiende que el agua es un bien escaso y para ello es necesario reforzar la coherencia de las políticas, adaptar los acuerdos institucionales existentes y establecer los marcos necesarios para [con el objetivo de] maximizar los beneficios y las sinergias entre dichos actores. En el redactado de la Declaración se hace una continua referencia a la tecnología y a la necesidad de dar respuestas tecnológicas a la actual situación del agua, de la agricultura, y del medio ambiente en general, lo que permite a las empresas privadas defender que poseen la tecnología y el “know-how” necesario para hacer frente a dichas situaciones

que esconden bajo una situación de crisis mundial del agua y la necesidad de maximizar la eficacia y los beneficios<sup>50</sup>.

Como afirman algunos autores, “el mundo en que se desata la crisis del agua vive bajo la espada de una economía global dirigida por empresas transnacionales; en el marco de la globalización económica, los gobiernos han hecho en buena parte dejación de la responsabilidad-de sus obligaciones- que tienen de actuar al servicio del interés público o bien común, y, cada vez más, los derechos de las empresas prevalecen sobre los de los ciudadanos”<sup>51</sup>.

## 2. *Las posiciones desde los movimientos sociales*

Es de importancia destacar en un trabajo como éste, las pretensiones y las demandas de la sociedad civil en relación al derecho al agua, pues en muchos casos se ha criticado que la academia se encuentra desconectada de los movimientos sociales, y que al final, el Derecho internacional de los Derechos Humanos no sirve a su fin, precisamente la protección internacional del individuo, por no conocer de primera mano las realidades a las que pretende dar respuesta y de las que a su vez se debe nutrir. Para ello no debemos olvidar que el régimen de los derechos humanos es un sector del ordenamiento internacional caracterizado por su progresividad y su dimensión axiológica que va evolucionando a la par que lo hace la sociedad en la que se aplica<sup>52</sup>.

Aquí abordamos las últimas declaraciones propuestas por el movimiento internacional por la justicia del agua en los Foros Alternativos del Agua celebrados en Estambul, en 2009, y en Marsella, en 2012, en respuesta a las posiciones de los Foros “Oficiales” y ahondando en lo mencionado previamente. Sin embargo, es de destacar como los

---

<sup>50</sup> Declaración Ministerial. *Tiempo de soluciones*, Consejo Mundial del Agua, 13 de marzo de 2012, párs. 9-28.

<sup>51</sup> M. Barlow, y T. Clarke, *Op. cit.*, p. 135.

<sup>52</sup> En uno de los talleres del Foro Alternativo Mundial del Agua celebrado en Marsella del 14 al 17 de marzo, se analizó la relación entre los movimientos sociales y los activistas académicos dado que se ha identificado la necesidad de conseguir hacer llegar los mensajes de los primeros al mundo del derecho y conseguir a su vez una convergencia de perspectivas sobre las cuestiones que afectan al derecho humano al agua y al saneamiento.

trabajos del movimiento internacional vienen de atrás<sup>53</sup>, muestra de ello es la incidencia que ejercieron en el Foro Mundial de 2006, para que la Declaración Final contuviese una mención expresa al derecho humano al agua y al saneamiento<sup>54</sup>.

a. La Conferencia Mundial de los Pueblos, Estambul, 2009

El movimiento internacional por la justicia del agua, reunido en el Foro Mundial de los Pueblos en Estambul 2009 denunció que el Foro Mundial no es un Foro legítimo para tratar las cuestiones del agua, cuando los mayores decisores no son los gobiernos sino las grandes multinacionales allí representadas. Siguiendo el espíritu de lo propuesto más arriba, el movimiento internacional aprobó una Declaración Final de la que cabe destacar: la demanda de un cambio tangible de legitimidad para pasar de un Foro oficial organizado por intereses privados, el Foro Mundial del Agua, a un Foro del Agua de los Pueblos, organizado por la sociedad civil incluyendo a los movimientos campesinos, pueblos indígenas, activistas, movimientos sociales, sindicatos, ONG y redes que luchan a lo largo del mundo en defensa del agua y del territorio y por los bienes comunes. En el que se confirma una vez más la ilegitimidad del Foro Mundial del Agua y se denuncia que la declaración ministerial no reconoce el agua como un derecho humano universal ni la excluye de los acuerdos comerciales globales. De hecho, el proyecto de resolución ignora el fracaso de la privatización para garantizar el acceso al agua para todos. Por último, critica que la declaración final promueva el uso de agua para producir energía a partir de las represas hidroeléctricas y el aumento de la producción de agro-combustibles, los cuales conducen a una mayor desigualdad e injusticia, y a un modelo de desarrollo poco sostenible, quebrantando la gestión integrada del bien. Además se reafirman y fortalecen todos los principios y compromisos expresados en la declaración de 2006 aprobada en la Ciudad de México. Por todo ello, el movimiento internacional declara que: “defendemos del agua como el

---

<sup>53</sup> Cabe destacar como la presencia del movimiento internacional no se limita solo y exclusivamente a las reuniones celebradas en los Foros Mundiales del Agua sino que participan de otros Foros, Conferencias, Reuniones y Negociaciones internacionales como los Foros sociales, las Conferencias internacionales sobre medio ambiente, las negociaciones sobre los Objetivos de Desarrollo, la Semana Mundial del Agua de Estocolmo o las reuniones bianuales del GWOPA de ONU-Hábitat, entre otras.

<sup>54</sup> *Declaración conjunta de los movimientos en defensa del agua*, firmada en la Ciudad de Méjico, el 19 de marzo de 2009. Disponible en: <http://www.waterjustice.org/pv.php?res=132> (última consulta noviembre 2013)

elemento básico de toda la vida en el planeta, como un derecho humano fundamental e inalienable, insistiendo en que el principio de solidaridad entre las generaciones presentes y futuras debe ser garantizado. Rechazamos todas las formas de privatización y declaramos que el manejo y control del agua debe ser público, social, comunitario, participativo, equitativo y sin ánimo de lucro. Reclamamos una gestión democrática y sostenible de los ecosistemas y la preservación de la integridad del ciclo del agua mediante la protección y manejo adecuado de cuencas y el medio ambiente [...]. Nos oponemos al modelo económico y financiero dominante que prescribe la privatización, la comercialización y la mercantilización del agua y los servicios públicos de saneamiento”<sup>55</sup>.

Como hemos visto al analizar el Foro Mundial del Agua de Estambul, en 2009, aún muchos Estados eran reticentes –a pesar de las demandas del movimiento internacional– a reconocer de forma expresa en una Declaración final el DHAS, y el argumento para no hacerlo se reforzaba con el pretexto de que no era necesario preverlo en una declaración final que no tiene valor obligatorio.

#### b. El Foro Alternativo del Agua, Marsella, 2012

Tras el reconocimiento universal del DHAS en 2010, los Estados y empresas multinacionales aceptaron incluir una mención expresa al DHAS, en la Declaración Final de Marsella, aunque aludiendo a las obligaciones de derechos humanos en materia de agua y saneamiento.

De hecho, desde la sociedad civil se ha argumentado que no es suficiente con el reconocimiento del DHAS, puesto que tanto los movimientos sociales como las empresas transnacionales, Estados y demás actores están de acuerdo en considerar y reconocer el DHAS. En este sentido, el futuro reto es el de implementar este derecho, y analizar la forma de ejecutar las obligaciones internacionales en el ámbito nacional y/o local en materia de aguas dulces para conseguir la efectividad del DHAS.

---

<sup>55</sup> *Declaración del Foro Mundial de los Pueblos*, Estambul, marzo 2009. Disponible en: <http://worldwaterforum.blogspot.com.es/2009/03/peoples-water-forum-declaration-2009.html> (consultado en septiembre 2013).



Cabe destacar que de forma casi bien simultánea al Foro Mundial de Marsella, se organizaron diferentes eventos paralelos. El movimiento internacional por una justicia del agua organizó un diálogo entre los gobiernos y las organizaciones de la sociedad civil fuera del Foro Mundial –para evitar legitimar dicho espacio- en el que se quería presentar las propuestas y alternativas de la sociedad civil al proceso de mercantilización del agua representado por el Foro Mundial del Agua y la preocupación por que la Declaración Final no reconociese expresamente el DHAS. Sobre esta cuestión, la Relatora Especial sobre el derecho humano al agua y al saneamiento mostró también su preocupación reconociendo que suponía un retroceso respecto lo conseguido en el seno de la ONU. Así lo manifestó días antes mediante una carta abierta, donde consideraba era un retroceso respecto a la Resolución aprobada por la Asamblea General en 2010<sup>56</sup>. Además, en la sesión de apertura del Foro Alternativo Mundial del Agua (FAME en francés), la Relatora dijo que la sociedad civil debía estar atenta a las negociaciones sobre la materia, pues la declaración de Marsella ya estaba siendo utilizada en el Consejo de Derechos Humanos en Ginebra, en el conocido como “proceso de Ginebra”, para debilitar el contenido de éste derecho pues se pretendía dar más fuerza a la consideración como una obligación de derechos humanos que como un derecho autónomo. Además, reconoció la falta de visión a largo plazo de los Estados para proteger el agua como bien y recalcó la necesidad de que la sociedad civil incidiese en la obligatoriedad de incluir en la agenda internacional cuestiones sobre la calidad del agua, sobre el saneamiento.

Cabe decir sobre este proceso que, si bien es cierto que la declaraciones finales del Foro Mundial, analizadas hasta el momento, no tienen fuerza jurídica vinculante, sí que es peligroso su contenido en tanto los Estados la utilizan como referencia en las negociaciones que llevan a cabo en la ONU sobre esta materia. Por ello, se debe seguir haciendo hincapié en el contenido de la misma y la necesidad de reconocer expresamente el DHAS así como valorar en cada caso su implementación.

Por su parte, el movimiento internacional decidió centrar sus esfuerzos en mostrar las consecuencias negativas de la mercantilización del agua, mostrar alternativas para su

---

<sup>56</sup> “‘Solutions’ built on faulty foundations” – UN expert warns on the eve of World Water Forum. Comunicado de la Relatora publicado el 9 de marzo de 2012.

gestión como bien común y pedir una norma internacional obligatoria que reconozca el DHAS y establezca el marco normativo sobre el que implementar este derecho. Por ello exigen que estas cuestiones sean debatidas en un Foro legítimo auspiciado por Naciones Unidas como máximo garante de los derechos humanos. En este sentido, una de las conclusiones del FAME fue la de solicitar su celebración en 2014 – a pesar de que en estos momentos el movimiento internacional se encuentra debatiendo sobre las acciones futuras y en especial la idoneidad de este Foro y su posible participación-, ya que algunos movimientos, sobre todo de América Latina, consideran esta propuesta como una continuación de los trabajos previos y no garantiza una independencia del órgano respecto a las empresas transnacionales, como se ha mostrado en la celebración de otros Foros<sup>57</sup>. Además se hizo hincapié en el hecho de que la declaración final del Foro haya puesto la lógica del mercado como punto de partida para la garantía del DHAS y la gestión del agua. Por lo que, para beneficiar este discurso, han degradado el reconocimiento del DHAS haciendo referencia únicamente a las obligaciones de derechos humanos en relación al agua y al saneamiento.

Finalmente, el movimiento internacional aprobó la Declaración final del FAME en la que se reconoce que el agua es un bien común y no una mercancía, se hace eco del reconocimiento del DHAS a nivel internacional como derecho autónomo y de su implementación a nivel nacional. Además, denuncia el modelo económico y financiero dominante que prescribe la privatización y la mercantilización de los servicios de saneamiento, insistiendo en la necesidad de garantizar la solidaridad entre generaciones presentes y futuras. El movimiento hace un llamamiento a todos los Estados a que incluyan en sus legislaciones nacionales el derecho al agua y al saneamiento de conformidad con la resolución de la Asamblea General de 2010, y se nieguen a reconocer la autoridad y legitimidad del Foro Mundial del Agua en tanto centro de elaboración de la política del agua a nivel internacional. Para ello, proponen celebrar un Foro Mundial y Democrático del Agua en octubre del 2014 con el fin de conseguir que los Estados se comprometan ante la comunidad internacional a aplicar el DHAS. Para ello, se proponen alternativas al modelo económico capitalista predominante que ayude a preservar el agua en todas sus funciones y valores, se pide la creación de un Tribunal

---

<sup>57</sup> Sesión Final del Foro Alternativo Mundial del Agua, *Future of the Water Movement Session*, 17 de marzo de 2012, Docks de Suds, Marsella, Francia.

internacional que conozca de las violaciones del DHAS y de los delitos medioambientales. Finalmente, acaba con un mensaje positivo que dice “queda abierta la vía para la aplicación del derecho al agua y saneamiento, derecho humano fundamental, y para que el agua vuelva a ser un bien común de la Humanidad y de la Biosfera”<sup>58</sup>.

### 3. *El papel de los gobiernos y las autoridades locales*

Una vez detalladas las posiciones de los Estados, y de los movimientos sociales, no analizaremos aquí todas las declaraciones y resoluciones de los gobiernos y autoridades locales, ni su participación en todos los foros arriba mencionados, sino que destacaremos su trabajo a favor del reconocimiento del DHAS.

Es de destacar como, en la Conferencia Europea “Ciudades por los derechos humanos” celebrada en el 2006, las autoridades locales aprobaron la *Carta Europea de Derechos humanos en la ciudad*, en la que reconocen de forma expresa el derecho al agua y al saneamiento y requieren a los gobiernos la inclusión en su ordenamiento jurídico interno de un artículo que garantice el derecho al agua potable, así como la inclusión de este derecho en los tratados internacionales pertinentes. En este sentido aclara que las autoridades locales deben poder escoger libremente la manera de gestionar los servicios de agua potable o saneamiento, en interés único de la ciudadanía<sup>59</sup>.

Los gobiernos y autoridades locales, se encuentran representados en diferentes redes como la Red FAL (Foro de Autoridades Locales por la Inclusión Social y la Democracia Participativa), una red internacional de instituciones y autoridades locales abierta a la participación de redes de movimientos sociales que se identifica y apoya el desarrollo del Foro Social Mundial, convencidos de que otro mundo es posible, y que éste comienza en los pueblos y ciudades. Uno de sus grupos promotores, reconoce el

<sup>58</sup> *Declaración de los participantes en el Foro Alternativo Mundial del Agua*. Marsella (Francia), 14-17 de marzo 2012. Disponible en: <http://www.fame2012.org/files/declaration-finale-es.pdf> (consultado en abril de 2013).

<sup>59</sup> *Pacto de Estambul sobre el Agua. Para las Autoridades Locales y Regionales*. 5º Foro Mundial del Agua, marzo de 2009. Disponible: <http://content.worldwaterforum5.org/files/PoliticalProcess/Pacto%20Estambul%20Agua.pdf> (última consulta noviembre 2013).

agua como derecho humano y así lo han manifestado a lo largo de los diferentes Foros Mundiales del Agua, Foros Sociales Mundiales (FSM), en los Foros Urbanos así como en las encuentros celebrados en relación al derecho a la ciudad<sup>60</sup>.

a. El Foro Mundial del Agua, Estambul, 2009.

En esta línea, la Declaración de los gobiernos y autoridades locales conocida como el Consenso del Agua de Estambul reconoce que el acceso a agua de buena calidad y al saneamiento es un derecho básico para todos los seres humanos y juega un papel esencial en la vida y los medios de vida, la preservación de la salud de la población y la lucha contra la pobreza. Que el agua es un bien público y por lo tanto, debe estar bajo control público estricto, de manera independiente de si los servicios se delegan en el sector privado o no [opción que en todo caso deberá ser decidida por toda la ciudadanía]; y reconoce que el saneamiento es tan importante como el abastecimiento de agua y debe ser tenido en cuenta en la agenda política de los gobiernos locales, regionales y nacionales<sup>61</sup>.

b. El Foro Social Mundial, Dakar, 2012

En el último FSM celebrado en Dakar, donde la Red FAL celebró su IX Asamblea General, se aprobó una Declaración final en la que destacan la capacidad de la Red para poner en marcha o unirse a otras redes para aunar esfuerzos en temas tan importantes como el derecho al agua, y llama a la movilización social por los derechos más elementales de los pueblos como el derecho al agua y a la garantía de los servicios públicos esenciales<sup>62</sup>.

---

<sup>60</sup> El último encuentro se ha ampliado el ámbito a escala mundial, y por ello, hubo representación de ciudades y pueblos de todos los continentes. *Primer Encuentro Mundial de Ciudades por los Derechos Humanos en la ciudad*, Saint-Denis, 11-12 de diciembre de 2012.

<sup>61</sup> *Istanbul Water Consensus. For Local and Regional Authorities*. Disponible en: [http://www.worldwatercouncil.org/fileadmin/www/World\\_Water\\_Forum/WWF5/Istanbul\\_Water\\_Consensus\\_Eng\\_Final.pdf](http://www.worldwatercouncil.org/fileadmin/www/World_Water_Forum/WWF5/Istanbul_Water_Consensus_Eng_Final.pdf) (última consulta en abril de 2013).

<sup>62</sup> Declaración final de la IX Asamblea Mundial de la Red FAL, *Compromiso de Dakar*, 8 de febrero de 2011. Disponible en: <http://redfal.org/dakar2011> (última consulta en octubre de 2013).

Es de destacar como a nivel internacional, cada vez más, estamos siendo partícipes de la creación de redes donde se encuentran representados diferentes actores, y el caso del agua no es una excepción. En estas se aunan gobiernos y autoridades locales, operadores públicos de agua, movimientos sociales, ecologistas, académicos, representantes institucionales, ONG, ciudadanos y ciudadanas, quienes están empezando a trabajar conjuntamente por lo que creen que es justo y equitativo socialmente, como en este caso, la defensa del agua y el saneamiento como derecho humano y un bien común. En este sentido, los movimientos sociales presentes en Dakar hicieron un llamamiento de cara a la celebración del Foro Alternativo del Agua, llamamiento que se repetiría en Marsella de cara a la Conferencia de Río+20, siguiendo el camino que busca conseguir que esta corriente de pensamiento, la que tiene a las personas y al medio ambiente en el centro de todas las actuaciones, impregne todas las esferas donde se discuten cuestiones que afectan a los derechos humanos. En el llamamiento de Dakar se apuesta por el reconocimiento del agua como bien común, fuente de vida, y es por ello que todas las cuestiones relacionadas con el medio ambiente, el medio urbano y rural, deberán centrarse en la perspectiva del agua como bien común y como derecho humano. En este sentido, el DHAS debe ser vinculante y efectivo y reconoce, como expresión de una democracia verdadera participativa e inclusiva la necesidad de tener en cuenta también a las asociaciones, movimientos sociales y autoridades locales, portadores de experiencias alternativas, con legitimidad para proponer vías que permitirán, a nivel de territorios locales y nacionales, el derecho al agua y al saneamiento para todos y todas. Estos Foros ofrecen una plataforma de expresión y de convergencia del conjunto de las luchas, de las experiencias y de las realizaciones desarrolladas en la perspectiva de un derecho efectivo al agua y al saneamiento, garantizado por una gestión pública y participativa, democrática y transparente, social y ecológica. De esta expresión deberán salir las líneas de acción para el futuro, para todos los niveles de elaboración y de puesta en marcha de las políticas del agua y del saneamiento<sup>63</sup>.

---

<sup>63</sup> *Llamado de Dakar para el Foro Alternativo Mundial del Agua*. Marsella, marzo del 2012. Disponible en: <http://www.fame2012.org/files/dakar-es.pdf> (última consulta en octubre de 2013).

c. El Foro Mundial del Agua, Marsella, 2012

En cuanto al papel de los gobiernos y autoridades locales en el último Foro Mundial del Agua, éstas organizaron en Aubagne una reunión paralela centrada en las cuestiones relacionadas con el agua y en la que se defendió la gestión pública del agua como forma de garantía del DHAS<sup>64</sup>. El objetivo fue establecer su posición a presentar en la Asamblea General del Foro Oficial donde se “debatiría” el contenido final de la Declaración. Su conclusión fue que el agua es representativa de las sociedades que queremos construir, y por ello, es necesario que exista una participación efectiva, en todos los niveles, de los ciudadanos y ciudadanas en la definición y la creación de unos servicios públicos del agua y el saneamiento, basados en parámetros de derechos humanos y criterios medioambientales. En el marco de la mundialización de todas las esferas de nuestra vida, se preguntaron por el papel de las ciudades, pueblos y regiones y sobre la relación entre el derecho al agua y el derecho a la ciudad y se consideró que precisamente son éstos los espacios necesarios para crear comunidades políticas de proximidad que gestionen directamente el agua como bien común y que garanticen la efectividad de éste derecho humano.

En este sentido, se puso de manifiesto que el agua es el elemento que vehicula y une a la humanidad con la ciudad- pero también con el campo- y al bien común con el derecho, evitando así, que la concepción de la humanidad quede reducida a un grupo de personas, que la ciudad se asimile a un simple espacio de consumo, que no se considere a los bienes como comunes sino como recursos económicos, y que se limite la cuestión del acceso al agua y al saneamiento a criterios económicos, subrogando el disfrute de este derecho a cuestiones meramente económicas, el precio, y desligado de su valor.

Frente a esta situación, se visibilizó la necesidad de un nuevo concepto de humanidad que nos recuerde que la cuestión del agua no es sólo un problema del presente, sino de las generaciones futuras, que no sólo afecta a las personas, sino también al medio ambiente y al disfrute de otros derechos, como el derecho a la vida, a la salud o a la

---

<sup>64</sup> Foro de Autoridades locales «El agua es un bien común de la Humanidad, un reto para el derecho en la ciudad» celebrado en en Aubagne (Francia), en el marco del Foro Mundial del Agua y del Foro Alternativo, 13 de marzo de 2013.

participación en la gestión del agua. La necesidad de reconocer que el agua es un derecho, no una mercancía, y que por ello debe ser gestionada como un servicio público por un operador público y definido desde la base, garantizando así que, la gestión del servicio sea sustentable en todos los sentidos. Este nuevo concepto de humanidad debe guiar también las negociaciones de Río+20, donde se debe introducir y defender la idea de bien común frente a la lógica de mercantilización del medio y de los recursos naturales, y por extensión del agua. En este sentido, vemos que la postura de los gobiernos y autoridades locales se suma a la del movimiento internacional por una justicia ambiental y suscriben la declaración final del FAME<sup>65</sup>.

Este mensaje está plenamente en consonancia con la idea sobre la interrelación e interdependencia de los derechos humanos y de las diferentes dimensiones que afectan a la gestión integrada de las aguas dulces. Incluso con la premisa defendida en este trabajo de que la necesidad de garantizar el derecho al agua y al saneamiento en términos de derecho fundamental, está inmersa en una concepción más amplia de “desarrollo social” o más allá, de desarrollo sostenible, que exige de los poderes públicos el mantenimiento del “buen estado ecológico” de los recursos hídricos, entendido como un derecho colectivo tanto de las comunidades ribereñas y de los pueblos, como de las generaciones futuras, y en general de toda la Humanidad, que no puede quedar condicionado por los intereses del mercado. Sobre todo, porque “el derecho al territorio y a sus ecosistemas en buen estado de conservación es esencial para la supervivencia de muchas comunidades, en la medida que dependen directa y estrechamente de los recursos que les proveen cotidianamente”<sup>66</sup>. En este sentido, el enfoque en derechos humanos, incluido dentro de la perspectiva legalista, no nos dará las respuestas a todos los problemas del desarrollo, pero sí establece el punto de partida para aplicar las normas, principios y prácticas de los derechos humanos en este ámbito. No sólo hay que redefinir las leyes y normativas aplicables a las cuestiones del agua sino la perspectiva y el enfoque sobre la que basamos toda la regulación, que debe tener en cuenta a la Humanidad como una parte más del medio en el que habitamos. Es por

---

<sup>65</sup> Declaración de los participantes en el Foro Alternativo Mundial del Agua en Marsella, 14-17 de marzo de 2012. Disponible en: <http://www.fame2012.org/files/declaration-finale-en.pdf> (última consulta en octubre de 2013).

<sup>66</sup> P. Arrojo, *Op. cit.*, p. 156.

ello que, en los siguientes capítulos, pasamos a analizar la regulación internacional y regional del derecho humano al agua y al saneamiento, a concretar su naturaleza, su contenido esencial y las obligaciones internacionales, necesarios para abordar en la tercera parte de nuestro estudio las cuestiones que afectan a la gestión integrada de las aguas dulces desde la perspectiva del desarrollo sostenible.



## CAPÍTULO V.

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

Este capítulo ha sido dividido en dos partes, la primera, donde analizaremos la regulación expresa a nivel internacional y regional del derecho humano al agua y al saneamiento (DHAS), y la segunda, en la que abordamos la naturaleza jurídica del mismo como derecho derivado y como derecho autónomo. Por lo que respecta a la regulación del DHAS, 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 grupos vulnerables o 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 como las mujeres, los niños, las personas con discapacidad y los prisioneros de guerra y se ha subordinado a la protección de otros derechos como el derecho a la salud, el derecho a una vida digna o el derecho a una alimentación adecuada. 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*

A continuación analizamos el proceso de emergencia y progresivo reconocimiento del DHAS en los instrumentos normativos internacionales que contienen alguna previsión sobre el derecho humano al agua y al saneamiento. Esta regulación se caracteriza por el hecho de que únicamente se han regulado en relación a colectivos concretos, también considerados como grupos vulnerables o que necesitan una protección especial 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.

#### 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. En concreto, el *Convenio sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* de 1979, el *Convenio sobre los derechos del niño* de 1989 y el *Convenio general sobre los derechos de las personas con discapacidad* de 2006.

De forma conjunta analizaremos las previsiones concretas introducidas por el Derecho internacional Humanitario, relacionadas a la prohibición de utilizar las aguas dulces como arma de guerra en tiempo de conflicto, cuestiones a las que recordemos también aludían el Convenio de 1997 y el proyecto de artículos de 2008.

*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 adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios. 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 comunicaciones<sup>1</sup>.

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

---

<sup>1</sup> 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.

nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente<sup>2</sup>.

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 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 discapacidad<sup>3</sup>.

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 sea asequible 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.

---

<sup>2</sup> Resolución 44/25, *Convención sobre los derechos de los niños*, adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1989.

<sup>3</sup> *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.

## 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 simultánea<sup>4</sup>—, cabe destacar que la cuestión del acceso al agua potable y al saneamiento, también ha sido regulada por este área del derecho.

Concretamente el *Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales* regula esta cuestión 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 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)<sup>5</sup>.

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 queda prohibido, como método de combate, hacer padecer hambre a las

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> 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).

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)<sup>6</sup>.

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 que se hayan hecho en este ámbito, especialmente por organizaciones regionales, y que versan sobre la materia o tienen una vinculación directa.

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

En este apartado examinaremos diversos instrumentos de ámbito regional, concretamente en África, América, Europa y Asia, especialmente aprobados en el seno de los sistemas regionales de protección de los derechos humanos, junto a otras regulaciones regionales.

En el plano normativo, la regulación regional sigue la tendencia del sistema universal, ya que ninguna de los tratados de derechos humanos prevé expresamente el DHAS, si bien, se ha reconocido en relación a determinados grupos vulnerables y su protección se ha subordinado a la garantía de otros derechos. Sin embargo, la práctica jurisprudencial dentro de los sistemas regionales ha sido prolija al respecto, principalmente en el seno del sistema africano e interamericano. En este sentido, el enfoque que se ha utilizado para la protección de este derecho ha sido interesante en tanto combina la perspectiva

---

<sup>6</sup> 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).

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

Analizaremos en este apartado los Convenios aprobados en el seno del sistema africano de derechos humanos, y el resto de declaraciones o resoluciones no vinculantes que contienen una referencia al DHAS. Veremos que en esta región 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 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.

##### *i. El sistema africano de protección de los derechos humanos*

En lo referente al sistema africano de protección de los derechos humanos, 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 desarrollo<sup>7</sup>. 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

---

<sup>7</sup> 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.

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 adecuado<sup>8</sup>”.

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, necesaria para asegurar la seguridad alimentaria. 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, 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 la Comisión africana. En éste se analiza cada uno de los DESC previstos en la Carta africana y propone una interpretación al respecto<sup>9</sup>. Por lo que se refiere al DHAS, se dispone que a pesar de que la Carta africana no lo reconoce expresamente, 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 n°15, añadiendo una mención a los usos de la agricultura, y considerándola además como un bien social y cultural. En este caso se incluye una

---

<sup>8</sup> *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).

<sup>9</sup> *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. Disponible en: [http://www.achpr.org/files/instruments/economic-social-cultural/achpr\\_instr\\_guide\\_draft\\_esc\\_rights\\_eng.pdf](http://www.achpr.org/files/instruments/economic-social-cultural/achpr_instr_guide_draft_esc_rights_eng.pdf) (consultada en mayo de 2013).



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. Seguidamente menciona las principales obligaciones de los Estados respecto a la garantía del DHAS para las generaciones presentes y futuras. Finalmente, contiene una mención expresa a la protección del DHAS de los grupos vulnerables, y a la garantía de los principios de equidad y no discriminación<sup>10</sup>.

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, al igual que en el caso anterior, 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 derecho<sup>11</sup>.

## *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, sin incluir una mención expresa al DHAS ni a la protección de los derechos humanos<sup>12</sup>. 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 2012<sup>13</sup>. Es de destacar el avance en el enfoque que se da a la materia, puesto que se

---

<sup>10</sup> A. García, *El derecho humano al agua*, Madrid, ed. Trotta, 2008, pp. 45-48.

<sup>11</sup> *Carta africana de los derechos y bienestar de los niños* de 1990.

<sup>12</sup> Convenio aprobado en la 2ª sesión ordinaria de la Conferencia de la Unión Africana celebrada en Maputo el 11 de julio de 2003.

<sup>13</sup> 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.

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 Río.

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 naturales. 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 Convención de Ginebra en 1993. 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 DESC.

Finalmente y aunando países de dos regiones como son la africana y la americana, la *Declaración de Abuja* de 2006, en el apartado VI relativo a los recursos hídricos reconoce “la importancia del agua como recurso natural de Estado [por tanto no reconoce al agua como bien común de la comunidad sino como un recurso del poder estatal], que constituye un elemento esencial para la vida con funciones socioeconómicas y ambientales”. Para ello, reconoce que los Estados se esforzaran por promover el derecho al agua como “el derecho de nuestros ciudadanos al acceso al agua potable y a la sanidad dentro de nuestras respectivas jurisdicciones” –limitando a la soberanía estatal- y promover el uso sustentable del agua para propósitos agrícolas e industriales con miras a alcanzar los ODM<sup>14</sup>. En este caso, la perspectiva de esta Declaración es limitada pues únicamente hace referencia al uso sustentable del agua en relación a la agricultura y a la industria, sin mencionar el resto de usos, así como solo hace referencia al derecho de acceso al agua y hace caso omiso al saneamiento.

---

<sup>14</sup> *Declaración de Abuja*, Primera Cumbre América del Sur-África, Nigeria, 30 noviembre 2006, p.7.

b. América

En el análisis de los tratados de derechos humanos del sistema interamericano, veremos no se incluye mención expresa al DHAS, pero al igual que el sistema africano, se reconoce el derecho a un medio ambiente sano, y más allá, la necesidad de preservar 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*

Por lo que al *sistema interamericano de protección de los derechos humanos* se refiere, a pesar de que en la concepción y 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 1969, ni en el Protocolo Adicional de 1988, también conocido como el “Protocolo de San Salvador”<sup>15</sup>. 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 DHAS<sup>16</sup>.

*ii. Otras regulaciones*

Por lo que se refiere a la región americana, la Organización de Estados Americanos (OEA) a través de los Ministros de Relaciones Exteriores aprobó el 4 de junio de 2012

---

<sup>15</sup> 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.

<sup>16</sup> El *Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, "Protocolo de San Salvador", de 1988.

en Cochabamba la *Carta Social de las Américas*<sup>17</sup>. Éste es un gran avance por lo que a los derechos humanos se refiere, y en especial a los DESC.

Y en relación 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)". Como vemos, éste es un avance importante a nivel regional pues su postulado incluye la perspectiva de derechos humanos, medioambiental y 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

La regulación en esta región se caracteriza por no incluir tampoco en los tratados de derechos humanos un reconocimiento expreso del DHAS si bien reconoce la importancia de que los recursos hídricos sean utilizados de forma sostenible, puesto que la misma tiene consecuencias en la población y por ello es esencial garantizar un servicio público del agua. Sin embargo, la determinación del mismo se ha hecho siguiendo estrictamente parámetros económicos, por lo que carece de un verdadero enfoque de gestión integrada.

#### i. El sistema europeo de protección de los derechos humanos

En este apartado nos referiremos exclusivamente al sistema europeo de protección de los derechos humanos, que a nivel institucional se relaciona con el Consejo de Europa (CoE)<sup>18</sup>. Analizando los principales instrumentos de derechos humanos a nivel europeo,

---

<sup>17</sup> *Carta Social de las Américas*, doc. AG/doc.5242/12 rev. 1, Cochabamba, Bolivia, 4 junio de 2012.

<sup>18</sup> 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"

como son el *Convenio de Roma de 1950* y la *Carta Social Europea (revisada) de 1996*, podemos ver que ninguno de ellos contiene mención expresa al derecho al agua y al saneamiento, así como tampoco al acceso al agua potable y al saneamiento<sup>19</sup>.

## ii. Otros instrumentos jurídicos

Aunque la primera regulación de las aguas dulces se remonta a la aprobación por el Comité de Ministros, de la *Carta Europea del Agua* de 1967<sup>20</sup>, actualizada por la nueva *Carta Europea sobre Recursos Hídricos* de 17 de octubre de 2001<sup>21</sup>. 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 – que es diferente a reconocer que tienen derecho al agua y al saneamiento-. 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 CEPE. Sin 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

---

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.

<sup>19</sup> *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.

<sup>20</sup> Res(67)10E. *European Water Charter*, adoptada el 26 de mayo de 1967.

<sup>21</sup> Recommendation Rec(2001)14 of the Committee of Ministers to member states on the *European Charter on Water Resources*.

de garantía del mismo. En este sentido sigue apuntando, que el agua no sólo tiene un valor ecológico sino también económico.

En este segundo caso, la infraestructura para la extracción, transporte, distribución y 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 –además de cómo una necesidad- para referirse a la satisfacción de las necesidades vitales básicas, choca frontalmente con el enfoque de derechos humanos abordado, sino que 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 gestión<sup>22</sup>.

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 nacionales tienen el deber de cumplir con

---

<sup>22</sup> 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 Capítulo VII.2. del presente trabajo.

esta obligación y definir el marco jurídico para regular el trabajo de los operadores al 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 mixto.<sup>23</sup>.

#### d. Asia

Siguiendo con la regulación en el ámbito regional, en este caso en la región asiática, dónde no existe un sistema de protección de los derechos humanos sino únicamente la Asociación de Naciones del Sud-Este Asiático (ASEAN) se 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, ulteriormente se supedita su garantía a un enfoque puramente económico. En este caso reconocen 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 adecuado<sup>24</sup>.

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

---

<sup>23</sup> 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))

<sup>24</sup> *Plan Estratégico de Acción sobre la gestión de los recursos hídricos de la ASEAN*, ASEAN Australia Development Cooperation Programme- Regional Partnership Scheme, 2005.

saneamiento básico como derecho humano básico y como aspecto fundamental de la seguridad humana<sup>25</sup>.

Veremos, en el último capítulo de nuestro trabajo, al abordar los mecanismos de cooperación en la gestión del agua aprobados a nivel de Asia, que los mismos han sido basados en una perspectiva económica y en los que ha primado el principio de soberanía sobre los recursos naturales por encima de la gestión común de las aguas compartidas.

*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 los parámetros a seguir en su garantía e implementación.*

## 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 saneamiento, 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

---

<sup>25</sup> 1ª Conferencia Asia- Pacífico, celebrada en Beppu, Japón el 3 y 4 de diciembre de 2007.



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 Humanos<sup>26</sup>. Aún así, estas resoluciones, además de no tener carácter vinculante, tampoco prevén una definición concreta sobre el contenido del DHAS, el cual será abordado en el siguiente capítulo, una vez establecida la naturaleza del mismo. Veremos que la diferencia en el reconocimiento del acceso al agua y al saneamiento como un derecho autónomo o un derecho derivado, no sólo ha sido plasmada en el reconocimiento del DHAS, sino que también ha sido trasladada a las negociaciones que se han llevado a cabo en el seno de las Naciones Unidas sobre la materia.

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 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.<sup>27</sup>.

Como consecuencia de la falta de reconocimiento expreso del DHAS en los tratados de derechos humanos universales y regionales, pasamos a analizar su vinculación con otros derechos humanos generalmente reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, que nos permitan fundamentar la necesidad de un reconocimiento formal del DHAS, y que nos ayuden a precisar los contornos normativos, definidos con mayor precisión en el siguiente capítulo, y los parámetros de exigibilidad del mismo.

---

<sup>26</sup> 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 y 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.

<sup>27</sup> 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.

### *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”<sup>28</sup>. Sin embargo, veremos como en sus informes posteriores apostaría 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 derecho a la vida y 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

---

<sup>28</sup> 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 Especial de la Subcomisión sobre la promoción del derecho al agua potable y a servicios de saneamiento, 2002, pár. 32.

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 humana<sup>29</sup>. 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 garantía<sup>30</sup>. 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 la comunidad [y del entorno que le rodea, pues el agua es fuente de vida]. 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 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 humanos<sup>31</sup>.

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”<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> 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.

<sup>30</sup> 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, párr. 5.

<sup>31</sup> 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. 1.

<sup>32</sup> A. García, *Op. cit.* pp. 9-11.

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 supervivencia<sup>33</sup>.

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)<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> 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. 3.

<sup>34</sup> *Idem.*, pár. 2.

## 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. En su informe de 2002, señaló que el hambre, las deficiencias nutricionales y el consumo de agua contaminada, son la causa de millones de muertes cada año en el mundo, siendo los niños las principales víctimas. Incluso, el Relator enfatizó 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”<sup>35</sup>. 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”<sup>36</sup>.

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.

---

<sup>35</sup> Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Sr. Jean Ziegler, doc. E/CN.4/2003/54, 10 de enero de 2003, pár. 130.

<sup>36</sup> A. García, *Op. cit.*, pp. 400-401.

En este sentido, el Comité ha señalado la importancia de garantizar un acceso sostenible a los recursos hídricos con fines agrícolas para el ejercicio del derecho a una alimentación adecuada (véase la Observación general N° 12 (1997)<sup>37</sup>). Para ello, los Estados deben hacer 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. Tomando nota de la obligación establecida en el párrafo 2 del artículo 1 del Pacto, que dispone que no podrá privarse a un pueblo "de sus propios medios de subsistencia", los Estados Partes deberían garantizar un acceso suficiente al agua para la agricultura de subsistencia y para asegurar la de subsistencia de los pueblos indígenas<sup>38</sup>. 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 alimentaria<sup>39</sup>. 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.

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

La Observación General n°15, 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. En un primer momento, y leyendo sólo el enunciado, puede parecer que la protección del DHAS en relación al derecho a la salud sólo tiene en cuenta las implicaciones sobre las personas. Ahora bien, si se sigue analizando el contenido de la OG n°15 vemos cómo la interpretación que ha dado el Comité va mucho más allá, dado que incluye, aunque de forma limitada, las implicaciones sobre la salud que tienen principalmente todas las cuestiones relativas a la

---

<sup>37</sup> Observación general n° 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.

<sup>38</sup> Observación general n° 15. *El derecho al agua* (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, párrs. 6-7.

<sup>39</sup> 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](http://www.unwater.org/worldwaterday/index_es.html) (última consulta noviembre 2013).

calidad del agua –a pesar de no incluir el saneamiento en su regulación-. Y reconoce que el agua es necesaria para asegurar la higiene ambiental (el derecho a la salud) y considera la higiene ambiental como aspecto del derecho a la salud amparado por el apartado b) del párrafo 2 del artículo 12, [la cual] entraña 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 humano<sup>40</sup>.

Como vemos este derecho va más allá, pues la salud de las personas depende de la salud de los ecosistemas en el que se encuentra el agua que beben las personas, y de la que se nutre la tierra y los cultivos. Por lo tanto, está intrínsecamente relacionado con el derecho a la alimentación, ya analizado, y el derecho a un medio ambiente sano. En este sentido, el CDESC en la OG n°14 aclara que la referencia que en el párrafo 1 del artículo 12 del Pacto se hace al "más alto nivel posible de salud física y mental" no se limita al derecho a la atención de la salud. Por el contrario, el historial de la elaboración y la redacción expresa del párrafo 2 del artículo 12 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 sano<sup>41</sup>.

De igual modo, el Comité 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 en materia de conlleva la obligación de respetar las fuentes tradicionales de abastecimiento y distribución del agua de las comunidades o, en su caso, el deber de facilitarles sistemas adecuados que aseguren el acceso básico a este

---

<sup>40</sup> Observación general n° 15. *El derecho al agua* (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, pág. 8.

<sup>41</sup> Observación general n° 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, pág. 4.

recurso<sup>42</sup>. 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 potable<sup>43</sup>.

Es más, el Informe de Revisión de los ODM publicado en 2010 exige a los Estados promover la salud pública para todos reforzando la infraestructura básica, los recursos humanos y técnicos y el establecimiento de instalaciones sanitarias a fin de mejorar los sistemas de salud y garantizar la accesibilidad, asequibilidad y calidad, en especial en las zonas rurales y remotas, de los servicios de atención de la salud, así como el acceso sostenible al agua potable y a servicios básicos de saneamiento, teniendo presente el 7ODM como forma de luchar contra las enfermedades transmitidas por el agua así como ampliar los esfuerzos, incluidos los de concienciación, para abordar la cuestión relativa a los efectos fundamentales de un aumento del acceso al agua potable, la cobertura de saneamiento y los cuidados higiénicos, incluido el lavado de las manos con jabón, en la reducción de la tasa de mortalidad infantil ocasionada por las enfermedades diarreicas<sup>44</sup>.

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 agua potable y los servicios de saneamiento constituyen elementos determinantes de la salud pública y constituyen condiciones necesarias para vivir dignamente. En este apartado hemos analizado los informes aprobados sobre la materia en los que se enfatiza la relación de ambos derechos y las consecuencias que para ambos tiene su mercantilización y la aprobación de políticas que no incluyen la función social que tanto la vivienda como el servicio del agua y saneamiento tienen. De hecho, los informes del anterior relator sobre el derecho a la vivienda inciden de forma más directa sobre

---

<sup>42</sup> A. García, *Op. cit.*, p. 14.

<sup>43</sup> *Idem.*, pp. 10-11.

<sup>44</sup> Resolución *Cumplir la promesa: unidos para lograr los Objetivos de Desarrollo del Milenio*, aprobada por la Asamblea General, doc. A/RES/65/11, 19 de octubre del 2010, pp.19-22.



cuestiones que afectan a la garantía del DHAS, las cuales no son abordadas por la Relatora especial sobre el derecho al agua y al saneamiento.

Así la OG n° 4 del CDESC reconoce el derecho a una vivienda digna en relación al derecho a un estándar de vida adecuado. La condición de vivienda adecuada se determinará según ciertos factores sociales, económicos, culturales, climáticos y ecológicos, entre otros. A pesar de ello el Comité considera necesario tener en cuenta, en cualquier contexto, ciertos aspectos, entre ellos, la disponibilidad de servicios, materiales, 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 básicas<sup>45</sup>. 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, el Comité, en la OG n°15 sobre el derecho al agua, reconoce expresamente que “el derecho a la salud y el derecho a una vivienda adecuada (véanse las Observaciones generales N°4 (1991) y N°14 (2000)), 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 los niños”<sup>46</sup>.

Para analizar de forma pormenorizada la vinculación de ambos derechos, es interesante analizar los informes del anterior Relator Especial sobre una vivienda adecuada, el Sr. Miloon Kothari, en los que establece paralelismos en las condiciones que afectan a su garantía la cual se ve dificultada por el actual contexto de globalización y de economía de libre mercado en la que, tanto la vivienda como el agua potable y el servicio de agua y saneamiento han pasado a ser considerados como mercancías, obviando su función social y su naturaleza de derechos humanos. De hecho, la plena realización del derecho

---

<sup>45</sup> 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, pár.7-8b).

<sup>46</sup> Observación general n°15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, 20 de enero de 2003, pár. 29.

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 depende de ella.

Por ello, recomienda respetuosamente 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-con inclusión de agua potable y saneamiento- y se rechacen las políticas y los programas que fomenten el acceso discriminatorio<sup>47</sup>. 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, siendo probable que queden excluidos de los servicios aquellos que más los necesitan<sup>48</sup>.

Asimismo recuerda se debe prestar atención a la rendición de cuentas de los operadores del servicio privado en lo que respecta al cumplimiento de las obligaciones asumidas por los gobiernos a tenor de los instrumentos internacionales de derechos humanos<sup>49</sup>. 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 todos<sup>50</sup>.

En su tercer informe vincula las cuestiones de la vivienda digna con cuestiones de hábitat y de desarrollo –destacando el- llamamiento a la Comisión sobre el Desarrollo Sostenible y a su secretaría para que incluyan el derecho a una vivienda adecuada en el marco relativo al agua, en el seguimiento de la Conferencia Mundial sobre el Desarrollo Sostenible. Destacando la oportunidad de estrechar los vínculos inextricables que existen entre la vivienda adecuada y el derecho internacional en materia de derechos

---

<sup>47</sup> 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, pág. 46.

<sup>48</sup> *Idem.*, pág. 58.

<sup>49</sup> *Idem.*, párs. 60-64.

<sup>50</sup> *Idem.*, párs. 54-56.

humanos, y los imperativos para abordar los problemas mundiales desde una perspectiva –o enfoque- de derechos humanos. Además, el informe subraya varias cuestiones incipientes, entre las que se encuentra, el agua y el saneamiento como elementos esenciales para la realización del derecho a una vivienda adecuada y la necesidad de contar con indicadores e instrumentos de evaluación basados en los derechos para supervisar los ODM<sup>51</sup>. Es de destacar el repaso que hace el Relator a 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 agua<sup>52</sup>.

Es importante tener en cuenta que para conseguir una gestión sostenible del agua, las prácticas urbanas y rurales son diferentes. Incluso, cabe recordar como lo hacía la Relatora especial existe una especial vulneración del DHAS en relación a poblaciones estigmatizadas, como la población romaní, quien generalmente no dispone de vivienda por lo que vive en asentamientos irregulares y carece de los servicios públicos esenciales<sup>53</sup>.

#### 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. Y los Estados deberán garantizar las condiciones para que funcionen, que dependen de numerosos factores, entre los que se encuentra la garantía de agua potable<sup>54</sup>

Por lo general, el derecho a la educación no ha sido asociado directamente con la garantía del derecho humano al agua y al saneamiento, si bien en el caso de las mujeres

---

<sup>51</sup> *Idem.*, párs. 2-6.

<sup>52</sup> *Idem.*, pár. 46.

<sup>53</sup> 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, pár. 56.

<sup>54</sup> Observación General n°13. (1999). El derecho a la educación (art.13 del Pacto), doc. E/C.12/1999/10, 8 diciembre 1999, pár. 6. a).

y las niñas especialmente, 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 las tareas domésticas, y las “necesidades” de saneamiento, sobre todo en las escuelas y lugares de trabajo, ya que la insuficiencia de estructuras adecuadas que garanticen el abastecimiento de agua potable y de saneamiento, constituye un freno para la eliminación del analfabetismo y la garantía del derecho al acceso universal a la cultura, a la enseñanza obligatoria gratuita al nivel primario y a la enseñanza gratuita a todos los niveles<sup>55</sup>, junto al derecho a poder disponer de un trabajo. Hemos de recordar que en el “acceso” al agua existe un sesgo marcadamente femenino, pues son las mujeres y niñas las que deben recorrer grandes distancias para poder acceder a la misma.

En este sentido, el segundo Relator especial sobre el derecho a la educación, Vernor Muñoz, en el apartado de recomendaciones del informe relativo al derecho a la educación de las niñas, invita a los Estados a asegurar un presupuesto creciente y significativo para incrementar los programas de construcción y mejoramiento de la infraestructura escolar, hasta satisfacer todas las necesidades nacionales. 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 adolescentes<sup>56</sup>.

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

Una vez analizada la vinculación del DHAS con el resto de derechos reconocidos en la DUDH y/o los Pactos Internacionales de derechos humanos, nos gustaría referirnos a la protección del derecho humano al agua y al saneamiento respecto un colectivo concreto, 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 a su

---

<sup>55</sup> 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.

<sup>56</sup> 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, pár. 129.

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<sup>57</sup> y desde el punto de vista interno, el reconocimiento de sus derechos depende, en esencia, de su compatibilidad con el derecho común o, cuando menos, con las disposiciones constitucionales, las cuales deben desarrollarse eficazmente por normas internas adecuadas<sup>58</sup>.

Por ello, destacamos aquí los dos textos normativos más importantes sobre la materia, el Convenio 169 de la OIT, por ser el texto más importante que regula los derechos de los pueblos indígenas, junto a la Declaración de los derechos de los pueblos indígenas, la cual a pesar de no ser un texto vinculante es una de las normativas que más ha avanzado en el reconocimiento de los derechos propios de los pueblos indígenas sobre sus territorios y en relación a la visión ecosistémica y holística de la tierra y el territorio, en la que se enmarca la gestión del agua.

---

<sup>57</sup> 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 seguido 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.

<sup>58</sup> 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.

*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, y sus instituciones<sup>59</sup>. De éste se derivan una serie de premisas que tienen estrecha relación con la gestión del agua de los pueblos indígenas;

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 (artículo 15). 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.

3. Los gobiernos deberán respetar la importancia especial para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados 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

---

<sup>59</sup> 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.

desarrollo de los pueblos indígenas, un desarrollo que pasa necesariamente por su relación especial con su territorio<sup>60</sup>.

*ii. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas de 2007*

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). 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 y la oposición de algunos Estados, reconoce;

1. El derecho a participar activamente en la elaboración y determinación de los programas económicos y sociales que les conciernan y, en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones (art. 23). Tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado y a asumir las responsabilidades que les incumben para con las generaciones venideras (art. 25). Igualmente, tienen derecho a utilizar sus tierras o territorios y otros recursos. 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, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo. Además proveerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por cualquiera de esas

---

<sup>60</sup> 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.

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).

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)<sup>61</sup>.

Para las comunidades indígenas la gestión de los recursos naturales, entre los que se encuentra el agua, está relacionada directamente con la conservación de la tierra. Desde una visión ecosistémica 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. 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

---

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



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 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 indígenas<sup>62</sup>. 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 las poblaciones y en su modelo de desarrollo. Frente a esta cuestión el propio Comité ha expresado su preocupación por los proyectos de energía hidroeléctrica y otros proyectos de desarrollo que podrían afectar al estilo de vida y los derechos que pertenecen a las comunidades mapuches y otras comunidades indígenas. Incluso, 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 PIDCP<sup>63</sup>.

De ahí que en el último capítulo abordemos el derecho interno como complemento del Derecho internacional, pues el reconocimiento formal del DHAS no supone su garantía inmediata sin una legislación interna que lo favorezca. Sin embargo, como vemos en relación a 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.

---

<sup>62</sup> S. Torrecuadrada, *Op. cit.*, pp. 115-117.

<sup>63</sup> Comité de Derechos Humanos. *Observaciones finales*, doc. CCPR/C/79/Add. 104, 30 de marzo de 1999, pár. 22.

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

En este apartado abordamos las primeras definiciones del DHAS propuestas a nivel internacional a través de Resoluciones, Informes y estudios aprobados, esencialmente, por órganos de las Naciones Unidas. Su estudio nos permitirá 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 Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes

A nivel internacional, el DHAS ha sido reconocido en otras regulaciones que tienen su origen en actores diferentes a los Estados, como son la sociedad civil. En este caso, 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 global<sup>64</sup>. Se trata de *aspiraciones de derechos* que no han sido explícitamente recogidos en textos jurídicos vinculantes, al menos con carácter general, pero que constituyen una respuesta coherente y jurídicamente viable a los retos y necesidades de las sociedades contemporáneas, a partir de la vigencia de los derechos fundamentales y del Derecho internacional vigente.<sup>65</sup>

---

<sup>64</sup> 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 emergentes: 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)

<sup>65</sup> 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.

Entre estos 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). 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, 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 a disfrutar de él (art.8). Cuestión del desarrollo que abordaremos en la tercera parte de nuestro estudio, por sus implicaciones en la garantía del DHAS y en la gestión integrada de las aguas dulces.

A pesar de que las declaraciones de la sociedad civil carecen de fuerza obligatoria se trata de un avance en la regulación de la materia que recoge las nuevas tendencias sobre la misma, que en todo caso deberán recoger los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales oportunos.

b. La Observación general n°15

La primera definición del derecho al agua, fue aprobada en 2002 por el CDESC en la OG n°15 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, y de forma parcial, ya que no incluye al saneamiento en su configuración. De ello se derivaría que años más tarde la Experta Independiente sobre el derecho al agua 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 agua<sup>66</sup>—a pesar de que esta posición, como veremos, haya sido modificada a lo largo de su mandato.

Así, la OG n°15 reconoce el derecho humano al agua como “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”<sup>67</sup>. También vincula el derecho al agua con otros derechos reconocidos en el PIDESC, en especial, y como ya hemos mencionado, con el derecho a un nivel de vida adecuado y el derecho al más alto nivel de vida posible de salud. 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 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 culturales, si bien esta recomendación no hace referencia expresa al régimen internacional de las aguas dulces compartidas<sup>68</sup>.

---

<sup>66</sup> 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.

<sup>67</sup> Observación general n° 15. El derecho al agua (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, pág. 6

<sup>68</sup> *Idem.*, pág. 6.

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 información<sup>69</sup> y reconoce las obligaciones de los Estados en relación a la garantía del derecho al agua<sup>70</sup>, cuestiones sobre las que volveremos en el siguiente capítulo, al analizar el contenido del DHAS y las obligaciones derivadas del DHAS y sobre el que profundizaremos en el último capítulo relativo al análisis de las obligaciones en materia de DHAS y a las técnicas para implementar la mismas a nivel internacional

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, aquí ya propuestas, 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, necesarios para los mecanismos institucionales-. 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, proteger y cumplir. 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 sean<sup>71</sup>. 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 medio ambiental.

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

---

<sup>69</sup> *Idem.*, párs. 11-12.

<sup>70</sup> *Idem.*, párs. 17-38.

<sup>71</sup> *Idem.*, párs. 45-54.

tipo efectivos, tanto en el plano nacional como internacional, en caso de violación del derecho, tanto de personas individuales como de comunidades<sup>72</sup>.

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 derechos económicos, sociales y culturales y la promoción del ejercicio del derecho a disponer de agua potable y de servicios de saneamiento<sup>73</sup>.

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 (párs. 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 agua. Por ello, 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 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

---

<sup>72</sup> *Idem.*, párs. 55-59.

<sup>73</sup> 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.

sostenible<sup>74</sup>. Finalmente este fue aprobado, en 2004, como informe final, en el que se añade un apartado dedicado al ejercicio del derecho a disponer de agua potable y de servicios de saneamiento y de los derechos y obligaciones derivadas del mismo, desglosadas según sean derechos y obligaciones derivadas del derecho a disponer de agua potable (pár. 45-48) o con el 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 saneamiento<sup>75</sup>.

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, ya no hace alusión exclusivamente a los servicios de saneamiento, y se da un paso más allá del mero reconocimiento formal del DHAS, y 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 ambiente<sup>76</sup>.

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

---

<sup>74</sup> 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.

<sup>75</sup> 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.

<sup>76</sup> 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.

mismo. Además 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”<sup>77</sup>. 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”<sup>78</sup>.

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 que cada persona pueda pagar sin reducir sus posibilidades de adquirir otros bienes o servicios- no comprometa el disfrute de otros derechos-<sup>79</sup>.

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-<sup>80</sup>. Seguidamente hace referencia a los criterios que constituyen el contenido normativo del DHAS –los cuales serán analizados pormenorizadamente en el siguiente capítulo-, en concreto; la

---

<sup>77</sup> Informe del Relator especial, doc. E/CN.4/Sub.2/2005/25, *Op. cit.*, pág. 1.1 y 1.2.

<sup>78</sup> Informe del Relator especial, doc. E/CN.4/Sub.2/2005/25, *Op. cit.*, pág. 4.4.

<sup>79</sup> Informe del Relator especial, doc. E/CN.4/Sub.2/2005/25, *Op. cit.*, pág. 2-3.

<sup>80</sup> Informe del Relator especial, doc. E/CN.4/Sub.2/2005/25, *Op. cit.*, pág. 4-7.



disponibilidad y asignación equitativa del agua, el acceso, el precio asequible y la calidad. Y reconoce el derecho de participación<sup>81</sup>. 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 o omisiones contrarias al derecho al agua y al saneamiento cometidas por personas u organizaciones públicas o privadas, y además, 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 usuarios<sup>82</sup>. 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 derecho al agua y al saneamiento en sus políticas y sus actividades. Los Estados deberían tener en cuenta el derecho al agua y al saneamiento cuando preparen y apliquen acuerdos internacionales que tengan repercusiones sobre ese derecho, esto es, aprobar los mismos desde un enfoque de derechos humanos<sup>83</sup>.

Como veíamos al inicio de esta parte del estudio, al analizar las diferentes perspectivas de análisis sobre el DHAS, existe una dicotomía entre aquellos que reconocen el mismo como un derecho humano autónomo y aquellos que lo consideran una obligación de derechos humanos, discusión que ha sido trasladada a las negociaciones de Naciones Unidas sobre la materia.

Veremos que hasta el 2006, con la aprobación de este último informe, la corriente principal en 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

---

<sup>81</sup> Informe del Relator especial, doc. E/CN.4/Sub.2/2005/25, *Op. cit.*, pág. 8.

<sup>82</sup> Informe del Relator especial, doc. E/CN.4/Sub.2/2005/25, *Op. cit.*, pág. 9.

<sup>83</sup> Informe del Relator especial, doc. E/CN.4/Sub.2/2005/25, *Op. cit.*, pág. 10.4.

también a la renovación del mandato de la Experta, ahora Relatora especial sobre el derecho humano al agua y al saneamiento<sup>84</sup>. Sin embargo, hoy en día sigue vigente la posición que considera la cuestión como una mera obligación de derechos humanos, como ya hemos visto, por ejemplo, en las negociaciones de la Declaración Final del último Foro Mundial.

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

En el estudio presentado en 2007 por la Oficina de la Alta Comisionada por los Derechos Humanos, por encargo del Consejo de Derechos Humanos<sup>85</sup>, 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 recomendaciones<sup>86</sup>.

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 nombrar a un Relator Especial que asista a los Estados a entender sus obligaciones legales, identificar y 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

---

<sup>84</sup> Resolución 16/2. *El derecho humano al agua y el saneamiento*, doc. A/HRC/RES/16/2, 8 de abril de 2011.

<sup>85</sup> 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".

<sup>86</sup> *Consultation on human rights and equitable access to safe-drinking water and sanitation*, United Nations Office Geneva. Ginebra, 11 mayo de 2007.

Oficina del Alto Comisionado que trabaje con otras agencias de Naciones Unidas y el BM, el FMI y la Organización Mundial del Comercio 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 saneamiento<sup>87</sup>.

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 y la relevancia de su estudio en la normativa sobre los cursos de agua internacional. Algunos participantes señalaron el hecho que la asignación o distribución del régimen de los cursos de agua transfronterizos es una de las áreas más desarrolladas del Derecho internacional y que esta cuestión no formaba 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 son 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, y se reconoce que este régimen 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, como se deduce del análisis de la primera parte de esta investigación, 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.

---

<sup>87</sup> *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.

Como parte de este proceso consultivo, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos revisó alrededor de noventa comunicaciones presentadas por las partes interesadas<sup>88</sup>, entre las que se encontraba la presentada por las organizaciones que conforman el movimiento global de justicia por el agua. En ésta 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, requieren 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 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 y 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 Agua<sup>89</sup>.

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

---

<sup>88</sup> 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).

<sup>89</sup> 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).

potable salubre, el saneamiento y el acceso<sup>90</sup>. Se especifica la índole de las obligaciones de derechos humanos según los titulares de derechos y de obligaciones<sup>91</sup>, así como los mecanismos de vigilancia<sup>92</sup>. Seguidamente se hace hincapié en una serie de materias que necesitan ser objeto de un estudio ulterior como la naturaleza de derecho humano del acceso al agua potable y al saneamiento; 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 inversión<sup>93</sup>. Finaliza con un conjunto de conclusiones y recomendaciones que se someten a consideración del Consejo<sup>94</sup>.

Es de destacar, como se sigue haciendo una disociación entre la normativa relativa a los CAI y el DHAS, y en la introducción del apartado 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, pero 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 saneamiento<sup>95</sup>. Aunque, esta referencia ha sido muy limitada, reconociendo que el debate sobre la calidad de derecho humano del acceso al agua potable y el saneamiento sigue abierto.

Seguidamente, y aunque en el preámbulo se nos advertía sobre el hecho de que no se iba a analizar el régimen relativo a los cursos de agua, se hace una referencia a la necesidad de establecer una prioridad de usos, que desde la perspectiva –o enfoque– de los

---

<sup>90</sup> 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.

<sup>91</sup> Informe ACNUDH, doc. A/HRC/6/3, *Op. cit.*, párs. 30-42.

<sup>92</sup> Informe ACNUDH, doc. A/HRC/6/3, *Op. cit.*, pár. 43.

<sup>93</sup> *Idem.*, párs. 44-64.

<sup>94</sup> *Idem.*, párs. 65-70.

<sup>95</sup> *Idem.*, pár. 4.

derechos humanos, hace necesario dar primacía al agua para los usos personales y domésticos de todos<sup>96</sup>. Si bien a nivel internacional, como ya hemos estudiado, 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 cuestión<sup>97</sup>.

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 saneamiento<sup>98</sup>. Por consiguiente, no prohíbe la prestación de esos servicios por el sector privado, posición que veremos también seguirá la Relatora especial en sus informes<sup>99</sup>. 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 prestación de servicios y agua y saneamiento por el sector privado y el tipo de sistema regulador que los Estados deben establecer a esos efectos<sup>100</sup>. 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,

---

<sup>96</sup> *Idem.*, párs. 60-62.

<sup>97</sup> “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.*, párr. 66.

<sup>98</sup> Informe ACNUDH, doc. A/HRC/6/3, *Op. cit.*, párr. 52.

<sup>99</sup> 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, párr. 15.

<sup>100</sup> Informe ACNUDH, doc. A/HRC/6/3, *Op. cit.*, párr. 68.

responsabilidades y obligaciones en el marco de los derechos humanos<sup>101</sup>. 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 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 éstos cortes suelen perjudicar a los grupos más vulnerables<sup>102</sup>.

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 persona<sup>103</sup>. 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, añadiríamos aquí, la protección del medio ambiente<sup>104</sup>.

---

<sup>101</sup> Informe ACNUDH, doc. A/HRC/6/3, *Op. cit.*, párr. 54-55.

<sup>102</sup> Informe ACNUDH, doc. A/HRC/6/3, *Op. cit.*, párrs. 56-59.

<sup>103</sup> Informe ACNUDH, doc. A/HRC/6/3, *Op. cit.*, párr. 66.

<sup>104</sup> Informe ACNUDH, doc. A/HRC/6/3, *Op. cit.*, párr. 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 (antes Experta Independiente sobre las obligaciones de los derechos humanos relativos al acceso al agua potable y al saneamiento), Catarina de Albuquerque, quien sería nombrada por el CDH en 2008 por un período de tres años. En consecuencia, hemos dejado el análisis más extenso de sus informes para el siguiente capítulo, pues los mismos han ayudado a configurar el contenido esencial del DHAS.

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 puedan 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<sup>105</sup>.

Así, los informes anuales de la Experta<sup>106</sup> se han centrado en algunas cuestiones controvertidas como: el contenido normativo de las obligaciones de derechos humanos

---

<sup>105</sup> 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, 20 de marzo de 2008, pár. 2.

<sup>106</sup> 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](http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?m=167) (consultado en agosto de 2013).



relacionado con el acceso a los servicios de saneamiento –y no como derecho humano-<sup>107</sup>, la identificación de buenas prácticas relacionadas con la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el saneamiento y el agua<sup>108</sup> y la participación de terceros actores no estatales, en el que se incluye el sector privado, en la garantía del DHAS<sup>109</sup>.

Posteriormente su mandato sería renovado, en 2011, por el Consejo de Derechos Humanos, quien, antes de especificar las cuestiones prioritarias para este nuevo mandato, afirma la necesidad de centrar la atención en las perspectivas locales y nacionales al estudiar el asunto 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 –cuestión que desde este estudio se considera deben ir juntas-. 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

---

<sup>107</sup> 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. (pár. 30 y ss.).

<sup>108</sup> 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.

<sup>109</sup> 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.

especiales evitando duplicidades y facilitará la prestación de asistencia técnica en la implementación del DHAS<sup>110</sup>.

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/o 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.

Los informes publicados hasta el 2010 por la Relatora sentaron un precedente para las posteriores regulaciones que a nivel internacional se han hecho de la materia, en concreto en las Resoluciones aprobadas por la AG y el CDH ese mismo año.

#### 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, ya enunciado, no 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 DHAS. 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

---

<sup>110</sup>. Resolución 16/2. *El derecho humano al agua potable y al saneamiento*, doc. A/HRC/RES/16/2, 8 de abril de 2011, pár. 5.

humanos<sup>111</sup>. 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 humanos<sup>112</sup>.

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 la materia sino que se les debe obligar a reconocerlo y a protegerlo<sup>113</sup>. 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 debe 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”<sup>114</sup>. Incluso, reconocen que se abstiene de votar porque entiende que el texto menoscaba el proceso necesario para poder llegar a un consenso sobre la materia ya que en la Resolución se describe el DHAS de una

<sup>111</sup> L. Serrano, “Hacia el derecho humano al agua. A propósito del Día Mundial del Agua”. *Boletín HURIAGE, Proyecto CONSOLIDER “El tiempo de los derechos”*, marzo 2011.

<sup>112</sup> 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.

<sup>113</sup> 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).

<sup>114</sup> 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.

forma que no refleja cómo se encuentra reconocido en Derecho internacional y además erosiona el proceso de negociación que requiere llegar a un consenso previo sobre la materia antes de plantear su votación.

En cuanto a la referencia de las obligaciones de los Estados, en el preámbulo 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 atención<sup>115</sup>. Para ello se exhorta a los Estados y las organizaciones internacionales a 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 saneamiento<sup>116</sup>. 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. Así, Venezuela ha señalado el riesgo de que el agua sea conceptuada como una mercancía y el representante de Holanda muestra sus 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, como así reclama el representante de Colombia, en relación también a la determinación de los usos. Así reconoce que el DHAS como derecho solo está vinculado a los usos relacionados con el consumo humano, aunque en este caso considera que la distribución del agua debe realizarse por servicios públicos<sup>117</sup>.

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 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

---

<sup>115</sup> Resolución 64/292. *El derecho humano al agua y el saneamiento*, doc. A/64/L.63/ Rev.1\*, *Op. cit.*, sexto párrafo declarativo.

<sup>116</sup> *Idem.*, pár. 2.

<sup>117</sup> Resolución 64/292. *El derecho humano al agua y el saneamiento*, doc. A/64/L.63/ Rev.1\*, *Op. cit.*

propuso incluir en el preámbulo de la Resolución una expresa al principio de soberanía estatal sobre los recursos naturales propios, previsión que finalmente quedó excluida<sup>118</sup>. Aunque, para conseguir la gestión integrada de las aguas dulces debería tratarse la regulación de los cursos de agua internacionales y el reconocimiento y garantía del DHAS, para conseguir que éste derecho sea garantizado el todo el mundo, más allá de la situación territorial y personal en la que se encuentren. Finalmente, no se incluye ninguna mención expresa sobre la forma de implementación del DHAS a nivel nacional y/o regional.

*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 CDH<sup>119</sup> se pretende dar un paso más en la regulación de las cuestiones vinculadas con la implementación del DHAS<sup>120</sup>.

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 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 los géneros<sup>121</sup>.

<sup>118</sup> Resolución 64/292. *El derecho humano al agua y el saneamiento*, doc. A/64/L.63/ Rev.1\*, *Op. cit.*

<sup>119</sup> 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.

<sup>120</sup> Para acceder a las declaraciones orales de los países: <http://www.un.org/webcast/unhrc/archive.asp?go=100930> (última consulta noviembre 2013).

<sup>121</sup> Resolución 15/9. *Los derechos humanos y el acceso al agua potable y el saneamiento*, doc. A/HRC/RES/15/9, pár. 8.

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 y recuerda que ello no les exime de sus obligaciones en materia de derechos humanos<sup>122</sup>.

Para ello recuerda que 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 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 estatal<sup>123</sup>.

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

---

<sup>122</sup> Resolución 15/9. *Los derechos humanos y el acceso al agua potable y el saneamiento*, doc. A/HRC/RES/15/9, pár. 6.

<sup>123</sup> Resolución 15/9. *Los derechos humanos y el acceso al agua potable y el saneamiento*, doc. A/HRC/RES/15/9, pár. 9. Frente a esta previsión algunas organizaciones presentaron, en el debate realizado en el CDH; su preocupación frente a esta previsión dado que, los gobiernos y las instituciones financieras internacionales han promovido la participación de las empresas en la provisión de los servicios de agua y saneamiento, normalmente a expensas de las vidas y la salud de las personas. Consecuentemente, millones de personas han visto dispararse el precio del agua o han sido privadas de su acceso cuando las corporaciones privadas han controlado el servicio del agua con fines de lucro, además, en muchos casos muchas comunidades han visto conculcado este derecho en tanto no han podido disfrutar de los servicios de agua y saneamiento. Para la organización el Derecho internacional de los Derechos Humanos se ha entendido como neutral y sin favorecer al sector privado por encima del sector público cuando los Estados deben determinar la forma de provisión de agua y saneamiento a la población. Corporate Accountability International. *Statement on Passage of United Nations Human Rights Council Resolution on the Rights to Water and Sanitation*. Ginebra, 4 octubre de 2010.

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 reglamentación<sup>124</sup>.

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, equidad, participación y 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, 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 remedios eficaces para las violaciones de derechos humanos estableciendo mecanismos de rendición de cuentas accesibles al nivel adecuado<sup>125</sup>.

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 vinculante<sup>126</sup>. Por ello, pide a todos los países que no lo hayan hecho todavía que lo reconozcan públicamente y lo hagan efectivo en sus leyes, políticas y práctica. Deben garantizar que existen recursos

---

<sup>124</sup> Resolución 15/9. *Los derechos humanos y el acceso al agua potable y el saneamiento*, doc. A/HRC/RES/15/9, pár. 8. e).

<sup>125</sup> Resolución 15/9. *Los derechos humanos y el acceso al agua potable y el saneamiento*, doc. A/HRC/RES/15/9, pár. 8. f).

<sup>126</sup> 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.

legales a nivel nacional e internacional en caso de violación de estos derechos. Además, AI hace notar que la resolución del CDH se refiere al derecho al agua potable segura, y no al derecho al agua. El término “agua potable” se refiere al agua adecuada que se puede beber, con independencia del uso que se haga de ella (para lavar, en los retretes o en la agricultura). Sin embargo, en la práctica, puede interpretarse que “agua potable” significa sólo el agua para consumo personal. Por tanto, las futuras resoluciones de la ONU deben referirse al “derecho al agua” o al “derecho al agua segura”, en lugar de al derecho al “agua potable segura”, siguiendo lo ya enunciado en el inicio de esta parte del estudio. Igualmente recuerda a los Estados que el hecho de haber delegado en terceros el suministro de agua potable segura y/o servicios de saneamiento no les exime de sus obligaciones en materia de derechos humanos. 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 saneamiento. Además, aporta información complementaria a la resolución de la CDH en la que se recogen las diferentes posiciones que sobre la materia existen a nivel de las Naciones Unidas<sup>127</sup>.

### *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 internacional<sup>128</sup> y en apoyo a los trabajos de la

---

<sup>127</sup> 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.

<sup>128</sup> 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



Relatora. Por lo que, dichas resoluciones han tenido más bien un carácter declarativo, en tanto, siguen mostrando el compromiso internacional con la materia.

Sin embargo, poco han contribuido al avance de la materia; en especial, respecto 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 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 esta tarea. Es de destacar, empero, que recalca la necesidad de introducir un enfoque de derechos humanos en dicha tarea<sup>129</sup>.

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 DHAS<sup>130</sup>.

En el turno de las contribuciones de las ONG, se puso, también, en evidencia la fragmentación del Derecho internacional en la materia, puesto que a pesar de haberse

---

derecho a todos los niveles y se comprometen a prestar especial atención a su implementación. Además ratifican su apoyo respecto el 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.

<sup>129</sup> 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.

<sup>130</sup> 18° 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.

reconocido a nivel internacional, hay pocos Estados que lo hayan implementado a nivel nacional. Además se hace referencia a la inconsistencia de los diferentes regímenes jurídicos del agua: el agua como derecho, la protección del medio ambiente y como elemento social<sup>131</sup>. Igualmente exigen el bloqueo de la participación de las empresas privadas en la garantía del DHAS y se pide a las Naciones Unidas que no preste su apoyo ni actúe como organizadora de los futuros Foros Mundiales del Agua y garantice que se trata de un verdadero espacio donde se trabaja por el DHAS.

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 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 hídricos<sup>132</sup>. Finalmente, se recuerda a los gobiernos que deben dedicar mayor financiamiento a las cuestiones relacionadas con el agua y saneamiento si realmente quieren conseguir implementar el DHAS en todos los niveles. Cuestión que además, abordará la Relatora en uno de sus siguientes informes<sup>133</sup>.

En el vigésimo primer período de sesiones del CDH celebrado en septiembre del 2012, se aprobaría una nueva Resolución sobre el derecho al agua y al saneamiento que poco añade a lo ya regulado<sup>134</sup>.

---

<sup>131</sup> *Interactive Dialogue with the Special Rapporteur on the human right to safe drinking water and sanitation*. Franciscans International and WaterLex, Ginebra, septiembre 2011.

<sup>132</sup> Corporate Accountability International. *The Roles of States, the UN, and IFIs in Advancing the Human Right to Water & Sanitation.*, Ginebra, septiembre 2011.

<sup>133</sup> 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.

<sup>134</sup> Resolución 21/2. *El derecho humano al agua potable y el saneamiento*, doc. A/HRC/21/L.1, 20 de septiembre de 2012.

Frente a ésta, AI presentó un conjunto de propuestas que considera necesarias para seguir avanzando en la materia. Cabe matizar ante todo, que esta organización apuesta por diferenciar el agua y el saneamiento como dos derechos humanos diferenciados, cuestión que no compartimos en este trabajo por lo expuesto anteriormente<sup>135</sup>. Aún así, queremos destacar la preocupación mostrada por AI, la cual compartimos en algunos términos, 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 la resolución. Esas referencias se incluyeron inicialmente para limitar las cuestiones que debía examinar la Experta independiente en 2008. Todo intento de excluir cuestiones que pudieran ser consideradas durante su mandato es lamentable en sí mismo, pero la exclusión de las cuestiones relacionadas con las aguas transfronterizas puede tener un efecto aún más negativo. 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 –recordemos los principios generales analizados en la primera parte de nuestro estudio dedicado al régimen internacional de los cursos de agua internacionales-. 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

---

<sup>135</sup> En el comunicado, la organización defiende dicha postura haciendo alusión a que entre los expertos sobre agua y saneamiento existe un consenso general de que el saneamiento, para evitar que se descuide su aplicación, merece atención especial, y para ello reconocen que se trata de dos derechos diferentes. Sin embargo, y a pesar de que en este trabajo también defendemos el hecho de que el saneamiento merece especial atención puesto que es la cuestión que afecta con mayor fuerza a la calidad del agua y la protección del derecho al agua, y que por tanto, deben reconocerse como un solo derecho.

insta al CDH a hacer lo mismo en resoluciones futuras. En cuanto a la agenda de desarrollo de la ONU post-2015 –que analizaremos en el siguiente capítulo-, 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 2015<sup>136</sup>. Vuelve a recordar, como ya lo hiciese en relación a la Resolución de 2010, que el Consejo se refiere al “derecho al agua potable y el saneamiento”. El término “agua potable” se refiere al agua que se puede beber, independientemente del propósito para el que se utilice. Para evitar toda sugerencia engañosa de que “agua potable” se refiere a agua para beber y no a agua para otros usos esenciales, como la preparación de comida o la higiene personal –aquí una nueva referencia indirecta al régimen internacional de los cursos de agua internacionales, y en concreto, a la regulación de los usos y a la necesidad de incluir en la definición del derecho al agua el agua necesaria para cultivar los alimentos esenciales para vivir-, Amnistía Internacional aboga por el uso del término “derecho al agua” o “derecho a agua no contaminada”.<sup>137</sup>

En este período de sesiones, en el que la Relatora presentaría nuevamente sus informes anuales<sup>138</sup>, se sigue resaltando la necesidad de incorporar el derecho humano al agua y al saneamiento en las legislaciones, políticas y planificación sobre la materia.

En el plano internacional, felicita a los gobiernos por haber incluido una mención expresa sobre el DHAS en la Declaración Final de Rio+20, y manifiesta la esperanza de que estos avances continúen estando en el primer plano de cualquier negociación internacional relacionada con el desarrollo humano<sup>139</sup>. Además la Relatora informó que

---

<sup>136</sup> 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.

<sup>137</sup> Comunicado público de Amnistía Internacional, “Naciones Unidas: Los Estados deben reconocer, y no socavar, el contenido del derecho al agua y el saneamiento”, *AI Index: IOR 41/020/2012*, 29 de octubre de 2012.

<sup>138</sup> Se trata de un informe sobre una temática general, en concreto, “el estigma y el marco del derecho humano al agua y al saneamiento” y tres sobre sus misiones a Namibia, Senegal y Uruguay.

<sup>139</sup> 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).

en los dos próximos años que quedaban de su mandato los dedicaría a la implementación del DHAS, y de hecho tenía previsto publicar un nuevo libro en 2014 sobre esta cuestión. De hecho, la propia Relatora ya ha empezado a trabajar y después de un cuestionario inicial realizado a los diferentes actores involucrados, en agosto de 2013 ha presentado un primer borrador de los contenidos, en el que plantea abordar, cuestiones que aquí consideramos fundamentales para el avance de la materia. 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 humanos<sup>140</sup>.

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 conciencia<sup>141</sup>

Llegados hasta este punto, hemos visto como la vinculación del DHAS a otros derechos humanos ha venido dado, esencialmente por la reticencia de los Estados de reconocerlo expresamente en los textos normativos. Su estudio nos ha permitido reconocer cuales son las principales consecuencias derivadas de su falta de garantía y definir sus contornos normativos, perfilados en su reconocimiento como derecho autónomo. Este reconocimiento lleva aparejado una serie de obligaciones para los Estados, una de ellas, la implementación en el ámbito nacional, tarea que deberá llevarse a cabo desde un enfoque de derechos humanos. Tarea complicada que deberá afrontar el proceso de Ginebra en sus futuros trabajos. Entre ellos, la disociación entre el derecho al agua y el

---

<sup>140</sup> 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.

<sup>141</sup> 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.

derecho al saneamiento, planteada en 2012, aún habiéndose reconocido como un único derecho humano, ahora bajo nuevos argumentos<sup>142</sup>. 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 íntimamente ligada a la definición de derecho al agua, que incluya 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.

---

<sup>142</sup> 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.

## CAPÍTULO VI.

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

En los capítulos anteriores hemos analizado la regulación internacional y regional sobre el derecho humano al agua y al saneamiento y hemos estudiado su caracterización como derecho humano derivado y autónomo, donde hemos podido apreciar que no existe una definición sobre el derecho al agua y al saneamiento aceptada a nivel internacional, aunque ello no supone un obstáculo para poder esbozar el contenido esencial del mismo.

Por ello, en este capítulo pasamos a analizar las características del DHAS, los elementos que configuran el contenido esencial del DHAS, según criterios normativos y criterios generales<sup>1</sup>. Cabe destacar que, a pesar de que en nuestro estudio consideramos el agua y el saneamiento como un único derecho humano, hemos dedicado un apartado concreto al saneamiento, pues su regulación expresa no siempre ha estado vinculada al derecho al agua y ha sido relegado a un segundo plano. Pero en todo caso, esta distinción solo se ha hecho a efectos explicativos.

Seguidamente analizaremos las obligaciones de los Estados en relación al DHAS, siguiendo la clasificación introducida en la OG n°15 entre obligaciones de respetar, proteger y cumplir, la cual será rebatida en la última parte de nuestro estudio.

---

<sup>1</sup> 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.

## *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 colectiva, el carácter de derecho prestacional y su realización progresiva.

### *1. La titularidad individual y 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 es cierto que en muchos casos este derecho también tiene una *vertiente colectiva-comunitaria* y es ejercido por pueblos, comunidades o grupos concretos, como por ejemplo, hemos visto en cuanto a los pueblos indígenas, derivada también de la concepción del agua como bien común. Se trata de un derecho de *titularidad individual y colectiva*, en especial en relación al saneamiento, como así lo hace notar el anterior Relator especial en su informe de 2004. En él reconocía expresamente que pudiera decirse que el derecho a disponer de servicios adecuados de saneamiento está contemplado en la normativa internacional de derechos humanos, aunque el principal problema sigue siendo el alcance del contenido de este derecho. 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 y 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 adecuados<sup>2</sup>. Igualmente, el carácter colectivo de éste derecho se vincula 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 ambiente en general.

---

<sup>2</sup> 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.



## 2. *El carácter de derecho prestacional*

Segundo, se trata de un derecho *prestacional o derecho a prestación*, en este caso, la garantía del DHAS supone que los Estados se obliguen a satisfacerlo, pero en otros casos, también que limiten o eviten la injerencia de terceros en la garantía del mismo. Es decir, se trata de un derecho que reclama una prestación o suministro por parte del Estado, en los casos, por ejemplo, que una comunidad, pueblo o individuo no pueda garantizarlo. Por lo que se refiere 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, el Derecho internacional público no prejuzga si la gestión del agua debe ser directa, por parte de los poderes públicos –gestión pública-, o indirecta, a través de concesiones a empresas privadas –gestión mixta o privada-, cuestión que decidirá unilateralmente cada Estado o ente gubernamental competente. Aún así, creemos que la gestión del agua y del saneamiento, debe ampararse en todo momento en el principio de no ánimo de lucro. Además, 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, cuestión sobre la que ahondaremos en la tercera parte de nuestro estudio. 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.

## 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. Este Pacto, en su art. 2.1 reconoce que “cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas hasta el máximo de los

recursos de los que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios aprobados, inclusive, en particular, la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”<sup>3</sup>.

Es decir, los gobiernos se comprometen a garantizar los derechos previstos en el Pacto, especialmente mediante medidas legislativas, las cuales no podrán suponer un retroceso en lo ya previsto, y las que desarrollaran las obligaciones internacionales reconocidas en las Observaciones Generales, para la garantía de cada uno de estos derechos. En todo caso, el objetivo final de los Estados, es la plena realización de los derechos. No en vano, la OG n°15 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 agua<sup>4</sup>.

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 Pacto. En este caso, 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<sup>5</sup>. Incluso la OG n°3 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

---

<sup>3</sup> Artículo 2.1 “Cada Estado parte en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, individualmente o por 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.

<sup>4</sup> 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, pár.18.

<sup>5</sup> Observación General n°15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, pár. 19.

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 circunstancia<sup>6</sup>.

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 disponga<sup>7</sup>.

Aún así esta obligación puede ser objeto de transgresiones como vemos en la actualidad, especialmente frente al avance de las políticas de austeridad en Europa-símil de los planes de ajuste estructural aplicados en los años 80, especialmente en América Latina-Caribe<sup>8</sup>- que aun probándose fallidos, siguen aplicándose bajo el argumento de falta de recursos de los Estados, lo que les lleva a privatizar servicios

<sup>6</sup> Observación general n°3. La naturaleza de las obligaciones de los Estados parte. (Art. 2, párr. 1 del Pacto), 14 de diciembre de 1990, párr. 9.

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> Privatización de los servicios públicos (agua, electricidad y telecomunicaciones): Telefónica y Endesa-Enel en Chile, Canal de Isabel II en Colombia, Banif, Santander, GDF-Suez en Brasil y Unión FENOSA en Colombia, Guatemala, Nicaragua y México con Iberdrola. Estos PAEs obligaron asimismo a “flexibilizar” los estándares laborales y ambientales que, según se ha visto, favorecieron a empresas como Holcim en Colombia, Guatemala y México; la apertura comercial de las fronteras, como en el caso de Hanes Brands en Honduras; la implantación de modelos agroexportadores de desarrollo, como en el de Stora Enso en Brasil; y la privatización de empresas públicas y del acceso a recursos naturales, como en el caso de REPSOL YPF (Argentina). *La Unión Europea y las empresas transnacionales en América Latina: políticas, instrumentos y actores cómplices de las violaciones de los derechos de los pueblos*. Sesión deliberante. Universidad Complutense de Madrid, Auditorio de la Facultad de Matemática, sentencia, Madrid, 14-17 de mayo 2010, pp. 18-19.

esenciales como el del agua y el saneamiento y han devenido cómo verdaderas medidas de regresión de los estándares de derechos humanos.

En este contexto “denominar políticas de austeridad a aquellas medidas, políticas y/o planes que atentan contra los estándares mínimos de derechos humanos sitúa el debate en el terreno que le interesa al poder financiero- a aquellos que dejan la garantía de los derechos al mercado-. En este contexto, emergen las llamadas políticas de austeridad, que más bien son de sabotaje social que se encuentran destinadas a privatizar patrimonios y servicios públicos esenciales, como el del agua y el saneamiento. En realidad, a lo que nos estamos enfrentando es a la imposición de un modelo económico que apuesta por la privatización de los servicios básicos y universales, rentables para el sector privado, que maltrecha la hacienda pública, que atenta contra los servicios públicos y que va en contra del Estado de bienestar”<sup>9</sup>.

En este sentido se han manifestado tres Relatores Especiales de Naciones Unidas sobre las reformas económicas de la UE, y en concreto respecto al “*Informe Liikanen*” sobre la reforma de la Banca europea. Recuerdan que los Estados tienen la obligación de adoptar medidas hasta el máximo de los recursos disponibles para garantizar el respeto, protección y cumplimiento de los derechos humanos. Para ello los Estados deben proteger que los recursos presupuestarios no se vean comprometidos por futuros rescates y deben comprometerse a crear un marco normativo que garantice que los recursos no se dirigen a las empresas financieras en quiebra ni que los mismos se comprometan a través de los planes de austeridad que a menudo contradicen las obligaciones jurídicas de los Estados de hacer efectivos los derechos económicos, sociales y culturales. El “Deber” de los Estados de promover los derechos humanos – derechos prestacionales - requiere que establezcan las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de los derechos humanos, sin distinción de ningún tipo, y hacer frente a los excesos del sector financiero - que han contribuido a la crisis actual - a través de medidas eficaces de regulación que ayudarían a los Estados en el cumplimiento de este deber. Además, han expresado su preocupación por la tendencia en los países de la UE a no abordar las causas fundamentales del problema y sólo recurrir a las medidas de

---

<sup>9</sup> P. Arrojo, “El sabotaje social de la privatización del agua”. Revista *Carrer* 122, marzo 2012, Dossier *L'aigua: bé públic, negoci privat*, p. 13.

austeridad sin tener en cuenta que su compromiso internacional no sólo se relaciona con el bienestar de la población actual, sino también el de las generaciones futuras, recordando que todas las personas en la UE y en todo el mundo tiene derecho a un orden social internacional en el que los derechos y libertades pueden ejercerse plenamente<sup>10</sup>.

Los impactos de la crisis nos demuestran como las obligaciones internacionales derivadas del DHAS, a las cuales nos referiremos en el siguiente apartado y en relativo a la implementación del DHAS a nivel nacional, 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 evidencia cuestiones tan básicas como la vida y la dignidad humana. 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. El problema actual es de tal envergadura que 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 políticas de austeridad. 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 momento. El Comité concluye recordando a los Estados la obligación de aplicar estas premisas no únicamente a nivel doméstico, sino también en sus actuaciones dentro de las

---

<sup>10</sup> 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.

instituciones financieras internacionales (IFIs) las cuales influyen en las medidas de austeridad a nivel nacional. Para ello, los Estados deberán garantizar las obligaciones de derechos humanos en el momento de tomar decisiones, incluyendo la asistencia oficial al desarrollo, dentro de las IFIs, las instituciones financieras regionales y las organizaciones regionales de integración<sup>11</sup>.

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 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*

En este apartado pasamos a analizar el contenido esencial (que no mínimo) del derecho al agua y al saneamiento, así como los principios que configuran los deberes inmediatos y de alcance general que guían la formulación de este derecho por parte de los Estados, a la luz de la normativa internacional y los diferentes informes sobre la materia que ha elaborado, especialmente, la Relatora Especial.

La OG n°15 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.

A continuación pasamos a analizar cada uno de estos elementos y criterios, que nos permitirán definir que entendemos por DHAS. La separación de cada componente se ha realizado a título explicativo pero no se interpretará este derecho sin tener en cuenta la

---

<sup>11</sup> 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.

interrelación de cada uno de sus componentes, los cuales forman un todo, incluido el saneamiento.

### *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, la aceptabilidad y el saneamiento.

#### 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. En este sentido, y cómo primera definición del DHAS, la OG n°15 reconoce 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”<sup>12</sup>.

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 domésticos.<sup>13</sup> Si *continuo* significa “permanente” y podría asociarse normalmente a “agua corriente”,<sup>14</sup> - no debe entenderse aquí únicamente el agua urbana, sino también la necesaria para abastecer las zonas rurales- *suficiente* puede significar distintas cosas en función de las circunstancias geográficas, climáticas, económicas y culturales de cada país<sup>15</sup>. Así, no

<sup>12</sup> 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, pár. 2.

<sup>13</sup> Observación general n°15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, pár. 12.a).

<sup>14</sup> 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.

<sup>15</sup> J. Saura, “El derecho humano al agua potable y al saneamiento en perspectiva jurídica internacional” en *Derechos y Libertades*, n° 26, enero/2012, p. 159.

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 recordemos, como ya hacíamos en la primera parte, 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 día<sup>16</sup>. Si bien, organizaciones como UNICEF y la OMS han considerado que este mínimo básico debe establecerse en 20 litros por persona y día<sup>17</sup>, mientras que la Relatora en sus informes ha dispuesto que es necesario garantizar entre 80 a 100 litros<sup>18</sup>. En cualquier caso, este elemento de “disponibilidad suficiente” del agua potable –mejor referirse a agua, no sólo a la potable como indicaba anteriormente la opinión de AI– 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 CAI<sup>19</sup>. Aún así, en el primer capítulo al hacer referencia a la disponibilidad del agua necesaria para satisfacer las *necesidades mínimas básicas o vitales*, reconocíamos abarcan: agua potable para la supervivencia o para la hidratación personal (agua de boca); agua para la higiene

<sup>16</sup> 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.

<sup>17</sup> 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 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.

<sup>18</sup> 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.

<sup>19</sup> 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.



personal y doméstica (lavar el hogar, la ropa, la vajilla); agua para servicios sanitarios o el saneamiento, como la evacuación de aguas grises; y, agua para cubrir las necesidades básicas del hogar, como preparar la comida a cocinar o conservar alimentos. Recordando que en este caso, la satisfacción del DHAS, incluye como usos personales y domésticos, además del agua para consumo humano, el agua necesaria para una agricultura de subsistencia, la necesaria para proteger el medio, o lo que es lo mismo, la satisfacción de las necesidades del ecosistema como garante de la sostenibilidad del recurso, atendiendo a su dimensión colectiva<sup>20</sup>. Incluiremos entonces el agua de riego para la obtención de alimentos, por ejemplo, para el autoabastecimiento de comunidades rurales.<sup>21</sup>

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

---

<sup>20</sup> Recordar que la Agenda 21, en sus apartados 18.2. y 18.3 dispone que “El agua se necesita en todos los aspectos de la vida. 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. (...) La escasez generalizada de recurso de agua dulce, su destrucción gradual y creciente contaminación, así como la implantación progresiva de actividades incompatibles en muchas regiones del mundo, exigen una planificación y una ordenación integradas de los recursos hídricos. Esa integración ha de abarcar todos los tipos de masas interrelacionadas de agua dulce, tanto las aguas superficiales como las subterráneas, y ha de tener debidamente en cuenta los aspectos de la calidad y cantidad del 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.*

<sup>21</sup> Aunque en nuestro trabajo hemos considerado que el agua destinada al uso agrícola de subsistencia también debe ser incluido en la configuración del DHAS. 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 favorecidos 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.

uno de los derechos del Pacto<sup>22</sup>. En este sentido, consideramos que el DHAS es un derecho necesario para conseguir una vida digna, como así ha reconocido la Relatora al considerar el principio de realización progresiva del DHAS, el cual “no se refiere solamente al logro progresivo del acceso universal al agua y el saneamiento, sino también al cumplimiento de esos criterios –los que configuran el contenido esencial y normativo del propio derecho-. 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 adecuado<sup>23</sup>.”

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 saneamiento<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> Observación General n°15 (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)”.

<sup>23</sup> *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.

<sup>24</sup> *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, párs. 70-71.

## 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 n°15 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.

La *accesibilidad física* exige la instalación y 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 o las instituciones educativas o de salud. Se exige que de ser posible, dichas instalaciones estén en los propios hogares; cuando el acceso directo a estos servicios no sea posible, las instalaciones deberán encontrarse a una distancia razonable de las viviendas; así, se evitará no sólo tener que recorrer distancias excesivas, sino poner en riesgo la seguridad personal de los habitantes de la comunidad, particularmente de las mujeres que son, en general, las encargadas del abastecimiento de agua en los hogares.

Estos largos trayectos tienen el resultado inmediato, en muchas ocasiones, de impedir la asistencia a la escuela de las niñas, encargadas del transporte del agua necesaria para el sustento de las familias, lo que a su vez, afecta al disfrute del derecho a la educación. La accesibilidad física supone que el agua y los servicios de saneamiento estén al alcance material de todos los sectores de la población en todos los lugares relevantes: en el hogar, lugar de trabajo, centro educativo o de salud.

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)<sup>25</sup>. Respecto del elemento *proximidad*, parece que

---

<sup>25</sup> Unas instalaciones de agua mejoradas reducen el tiempo, la carga doméstica y repercuten favorablemente sobre la salud de las mujeres, lo que les proporciona más tiempo para labores productivas, y actividades educativas, de capacitación y de ocio. Un acceso adecuado a servicios de agua y

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 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 minutos<sup>26</sup>.

Respecto del saneamiento, la proximidad inmediata es aún más importante<sup>27</sup>. Como ha reconocido la Experta independiente en su informe, 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

---

saneamiento aumenta la privacidad y reduce el riesgo de ataques y abusos sexuales a las mujeres y las niñas mientras recogen agua. El acceso inadecuado a servicios de saneamiento seguros, higiénicos y privados es una causa de vergüenza, malestar físico e inseguridad para millones de mujeres de todo el mundo. Diversas normas culturales prevén como inaceptable que las mujeres sean vistas defecando-forzándolas a salir de casa antes del amanecer o al caer la noche, para mantener así su privacidad. Un problema que se ha observado es que las letrinas, específicamente las de las escuelas primarias y secundarias, son diseñadas principalmente por hombres, la tendencia ha sido por lo tanto la construcción de letrinas que no son sensibles a la perspectiva de género, y ha provocado que las niñas no asistan al colegio en el período de menstruación, a pesar de que las escuelas tengan letrinas. La aceptación y ejecución del *Principio n°3 de la Declaración de Dublín sobre el agua y el desarrollo sostenible* exige políticas efectivas que aborden las necesidades de la mujer y la preparen y doten de la capacidad de participar, en todos los niveles, en programas de recursos hídricos, incluida la adopción de decisiones y la ejecución, por los medios que ellas determinen.

<sup>26</sup> 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.

<sup>27</sup> J. Saura, *Op. cit.*, pp. 162-163.

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 exigencia de la propia instalación de agua y saneamiento, la propia OMS, en su informe del 2010, amplía el criterio y dispone que las fuentes mejoradas de agua potable comprenden: 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; la captación de agua de lluvia, y el agua embotellada (si una fuente secundaria disponible es también una fuente mejorada) –en este trabajo, a diferencia de la OMS, no consideramos el agua embotellada como una fuente de agua, sino, simplemente, como un negocio privado-. 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 compost<sup>28</sup>.

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 aspectos<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> Organización Mundial de la Salud, *Estadísticas Sanitarias Mundiales*, 2010, p. 19.

<sup>29</sup> *Informe de la Experta...doc. A/HRC/12/24, Op. cit.*, p. 75-76.

Como vemos, las cuestiones de accesibilidad y seguridad también se encuentran relacionadas, además de con una importante perspectiva de género, con la calidad del agua y del servicio. Con todo ello, nos gustaría hacer un apunte sobre el hecho de que el agua como componente de un curso de agua compartido, tiene especial importancia en la definición de la accesibilidad al bien. Las personas individualmente no pueden reclamar el agua de otros países aunque en la práctica legal internacional sobre el régimen de los cursos de agua internacional se estipula que los mismos deben ser compartidos de manera equitativa y razonable, para satisfacer con prioridad los usos personales y domésticos, es por ello que consideramos necesario integrar ambas perspectivas con el fin de garantizar este derecho.

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 PIDESC<sup>30</sup>. Este componente se encuentra íntimamente ligado con la asequibilidad, analizada a continuación.

### 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 derivados<sup>31</sup>. 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, recordemos el análisis de los valores y funciones del agua realizado en este trabajo. En la perspectiva que adopta

---

<sup>30</sup> A. García, *El derecho humano al agua*, Madrid, ed. Trotta, 2008. p. 447.

<sup>31</sup> 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.

el CDESC, 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 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 suministro<sup>32</sup>. 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 agua<sup>33</sup>. Una opción podría ser crear sistemas de subvención para garantizar la asequibilidad u otras posibilidades analizadas en el último capítulo. Los gobiernos también pueden 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 situación<sup>34</sup>. 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. Este sistema nos ayudará a garantizar un uso personal y doméstico de las generaciones presentes y futuras.

---

<sup>32</sup> *Informe sobre las obligaciones...* doc. A/HRC/12/24, 1 de julio de 2009, pár. 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, pár. 56.

<sup>33</sup> J. Saura, *Op. cit.*, pp. 163-164.

<sup>34</sup> *Informe sobre las obligaciones...* doc. A/HRC/12/24, 1 de julio de 2009, párs. 78-79.

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 medioambiental<sup>35</sup>.

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, como los derechos a la alimentación, la vivienda, la educación y la atención de la salud. Los Estados deberían también tomar decisiones respecto de la subvención de los servicios de agua y saneamiento para todos o adoptar medidas concretas para garantizar que todos, especialmente los sectores más pobres –y los colectivos vulnerables–, tengan acceso al agua y a los servicios de saneamiento. No cabe duda de que se debería alentar a los usuarios a contribuir, en la medida de su capacidad económica, a la ordenación del agua y los servicios de saneamiento, y se debería incentivar a los usuarios para su conservación. 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 (por ejemplo, utilizando los parámetros del PNUD). 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. Se deberían establecer tarifas progresivas o subvenciones cruzadas acordes con

---

<sup>35</sup> 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.



la capacidad económica y financiera de los usuarios. 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 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. De aquí, la necesidad de considerar la dimensión colectiva del DHAS. 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 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 continuo<sup>36</sup>.

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*<sup>37</sup>, 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 salud<sup>38</sup>.

Si recordamos, el mayor problema que afronta la garantía del DHAS es el de la calidad del agua, íntimamente ligado con el saneamiento y la protección de la salud y del medio ambiente. Por ello es necesario que la calidad del agua suministrada cumpla con unos

<sup>36</sup> Informe sobre las obligaciones...doc. A/HRC/12/24, 1 de julio de 2009, pár. 72.

<sup>37</sup> Observación General nº15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, pár. 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/](http://www.who.int/water_sanitation_health/dwq/guidelines/es/)

<sup>38</sup> A. García, *Op. cit.*, p. 408.

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. 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 limpia<sup>39</sup>, de ahí la necesidad de incluir el marco del desarrollo sostenible en la gestión sostenible de las aguas dulces. La falta de saneamiento y de calidad del agua sigue siendo uno de los mayores retos que afronta la garantía de este derecho, reto que se debe abordar no sólo desde la educación en materia de higiene, sino también analizando las causas de contaminación del agua, en mayor medida ocasionadas por la industrias extractivas y otras actividades económicas, junto a una perspectiva social.

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 menstrual<sup>40</sup>.

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

---

<sup>39</sup> A. García, *Op. cit.* p. 409.

<sup>40</sup> Programa de ONU-Agua para la Promoción y la Comunicación..... p. 3

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 adecuadas<sup>41</sup>.

#### e. La aceptabilidad

La *aceptabilidad* emparenta con la “calidad” y con la necesidad de garantizar un color, olor y sabor aceptable para el uso personal y doméstico, 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 indígenas<sup>42</sup>.

Donde tiene más importancia este elemento es en relación al saneamiento. Por ello, un saneamiento culturalmente aceptable deberá garantizar la no discriminación e incluir a

<sup>41</sup> C. de Albuquerque. *Derechos hacía el final...Op. cit.* p. 156.

<sup>42</sup> *Observación General nº15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, Op. cit.,* pár. 7.

los grupos marginados y vulnerables. Que el acceso al agua resulte acorde no sólo con las necesidades, sino con las prácticas culturales de las comunidades es imprescindible en la implementación de este derecho. El saneamiento personal 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 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 genital<sup>43</sup>.

#### f. El saneamiento

Hasta el momento hemos esbozado el contenido del derecho al agua básicamente por lo que se refiere al “acceso” al agua, y en algunos casos, hemos referenciado su implicación en el saneamiento, en el caso de que se haya hecho una regulación conjunta. Aún así, como venimos repitiendo, este contenido común esencial y las consideraciones arriba mencionadas también son aplicables y extrapolables a las cuestiones del saneamiento, como la propia Experta independiente ha reconocido en su informe sobre el derecho al saneamiento<sup>44</sup>. En éste se ha definido al saneamiento 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 humanos<sup>45</sup>. Por este motivo, deben

---

<sup>43</sup> *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, pág. 80.

<sup>44</sup> *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.

<sup>45</sup> Reconoce que dicha relación puede darse, al menos, de tres formas diferentes. En primer lugar, el disfrute de muchos derechos humanos depende del acceso a servicios de saneamiento. En segundo lugar, la falta de acceso a servicios de saneamiento es, a menudo, consecuencia de un problema más general de discriminación, desigualdad y exclusión, absolutamente contrario a la protección de los derechos

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 dignidad<sup>46</sup>.

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 saneamiento<sup>47</sup>. En concreto, en el apartado relativo a los derechos y las obligaciones relacionadas con el derecho a disponer de servicios de saneamiento, se reconoce que podría decirse que el derecho humano a disponer de servicios de saneamiento exige que los Estados garanticen a toda persona el acceso a servicios de saneamiento seguros, accesibles, aceptables y asequibles en su hogar o cerca de éste y en las instituciones públicas (en particular en las instituciones educativas, los hospitales y los lugares de trabajo). Además, reconoce que el derecho a disponer de servicios de saneamiento depende de que el Estado ofrezca oportunidades para la participación activa de la comunidad. Asimismo, recuerda 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. Incluso que ese tipo de educación es necesaria en algunos casos para estimular una mayor demanda de instalaciones de saneamiento. 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

---

humanos. En tercer lugar, y lo que es lo más importante, la falta de acceso a servicios de saneamiento constituye, en sí mismo, un grave problema de derechos humanos, porque afecta a la dignidad inherente del ser humano. *Informe de la Experta independiente...* doc. A/HRC/12/24, *Op. cit.*, p. 30.

<sup>46</sup> *Informe de la Experta independiente...* doc. A/HRC/12/24, *Op. cit.*, p. 22.

<sup>47</sup> 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.

cantidad de agua, como mínimo<sup>48</sup>. Por ello, es necesario reconocer que se trata de dos componentes de un mismo derecho, y no de dos derechos diferentes.

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 accidentes<sup>49</sup>. En cuanto a la *accesibilidad física*, debe garantizarse la fiabilidad y disponibilidad de los servicios de saneamiento en los lugares anteriormente mencionados, tanto de día como de noche, y su ubicación no debe poner en peligro la seguridad de los usuarios. En cuanto a la *asequibilidad y accesibilidad económica*, se reconoce que dichos servicios deberán estar disponibles a un precio asequible para todo el mundo, teniendo en cuenta que los costes del saneamiento incluyen los costes y cargos asociados a la construcción, vaciado y mantenimiento del servicio, así como el tratamiento y el vaciado de las materias fecales. 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. Finalmente, respecto a la *aceptabilidad*, el saneamiento debe ser culturalmente aceptable, esto es, deberán tenerse en cuenta el diseño, la posición y las condiciones de uso de los servicios de saneamiento.

---

<sup>48</sup> 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.*, pp. 17-18.

<sup>49</sup>OMS, *Guías de la OMS para la calidad del agua potable*, Ginebra, 2008.

## 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 el ejercicio de los DESC, entre los que se incluye el derecho humano al agua y al saneamiento<sup>50</sup>.

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

---

<sup>50</sup> 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 n°20 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 n° 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.

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 bajo<sup>51</sup>. 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 acceso<sup>52</sup>.

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, mujeres, minorías étnicas y comunidades nómadas<sup>53</sup>.

Igualmente pueden existir casos de discriminación sistémica constatando que periódicamente la discriminación contra algunos grupos subsiste, es omnipresente, está fuertemente arraigada en el comportamiento y la organización de la sociedad y a menudo implica actos de discriminación indirecta o no cuestionada. Esta discriminación sistémica puede consistir en normas legales, políticas, prácticas o actitudes culturales

---

<sup>51</sup> J. Saura, *Op.Cit.*, pp. 164-165.

<sup>52</sup> C. de Albuquerque, *Derechos hacia el final. Buenas prácticas en la realización de los derechos al agua y al saneamiento*, *Op. cit.*, p. 41.

<sup>53</sup> 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.



predominantes en el sector público o privado que generan desventajas comparativas para algunos grupos y privilegios para otros. El Comité ya ha señalado antes que algunos de los derechos recogidos en el Pacto, como 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 informal<sup>54</sup> o por ejemplo, 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. La situación social de una persona, como el hecho de vivir en la pobreza o de carecer de hogar, puede llevar aparejados discriminación, estigmatización y estereotipos negativos generalizados que con frecuencia hacen que la persona no tenga acceso a servicios básicos como el agua y el saneamiento, o a que se le deniegue o limite el acceso a lugares públicos. 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 humanos<sup>55</sup>.

#### b. La participación y el acceso a la información

En el análisis de la accesibilidad, reconocía el CDESC como componente del DHAS el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua<sup>56</sup>. Más allá del derecho a la información, la Experta independiente reclama una “participación suficiente de los beneficiarios”, lo que requiere que “se respeten plenamente las libertades de expresión, reunión y asociación”. El derecho a la participación trasciende

<sup>54</sup> Comité DESC. Observación General nº 20, doc. E/C.12/GC/20, 2 de julio de 2009, pár. 12 y pár. 25.

<sup>55</sup> 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.

<sup>56</sup> Observación General nº15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, pár. 12.c.(iv).

la mera consulta y divulgación de información. No se trata tampoco de una mera formalidad, sino que “la participación ha de ser activa, libre y significativa. Requiere una posibilidad verdadera de expresar las exigencias y preocupaciones e influir en las decisiones”<sup>57</sup>. En fin, la participación aparece aquí como un valor instrumental para la satisfacción de todos los derechos humanos<sup>58</sup>.

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, como así lo reconoce también, la aplicación del enfoque de derechos humanos en la materia. 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 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 aprovechamiento de recursos naturales, y 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

---

<sup>57</sup> *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.

<sup>58</sup> J. Saura, *Op. cit.*, p. 165.

planes nacionales de acción con respecto al agua, el Estado deberá tener en cuenta los principios de no discriminación y participación popular<sup>59</sup>.

En este sentido recuerda la Relatora, que “todas aquellas situaciones que afecten de algún modo al acceso de las personas a los servicios de agua y saneamiento deben ofrecer oportunidades de participación a los interesados. 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”<sup>60</sup>. Es por ello que el acceso a la información se encuentra ligado con la *participación*, en tanto, que es el prerequisite para una buena intervención de las comunidades, personas y colectivos en el proceso de toma de decisiones sobre las cuestiones que atañen al agua y al saneamiento. Este principio está íntimamente ligado con otro de los principios que analizaremos a continuación, transparencia, control social y rendición de cuentas. 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 hídricos<sup>61</sup>. Un ejemplo son los presupuestos participativos en Porto Alegre, Brasil, o en el estado indio de Kerala<sup>62</sup>.

Además, la participación de la sociedad civil y/o comunidades es importante en la creación de asociaciones de operadores públicos de agua. Un ejemplo interesante es el de la participación de ONG, sindicatos, operadores, organizaciones de usuarios, centros

<sup>59</sup> A. García, *Op. cit.*, pp. 424-425.

<sup>60</sup> C de Albuquerque. *Derechos hacía el final...Op. cit.*, pp. 41-42.

<sup>61</sup> Por lo tanto, los Estados deberán ofrecer a las comunidades la oportunidad de administrar sus propios servicios de agua y saneamiento y prestarles asistencia al respecto. 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.

<sup>62</sup> M. Mancisidor, “Los paradigmas del agua”, en M. Mancisidor (dir.), *El derecho humano al agua. Situación actual y retos de futuro*, *Op. cit.*, pp. 155-156.

de investigación y asociaciones de vecinos dentro de la Asociación de Operadores Públicos de Agua y Saneamiento (AEOPAS) en España. Estos mismos colaboran también en otros movimientos que exigen la participación y acceso a la información de la ciudadanía en las cuestiones vinculadas al agua y al saneamiento, cuestiones vinculadas a los mecanismos no-institucionales que abordaremos en el último apartado de este trabajo.

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

Íntimamente ligado con el principio anterior, se encuentra la facultad de los titulares de derechos para poder controlar socialmente a los obligados de garantizar la plena realización así como 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, en caso de ser necesario, enjuiciar las deficiencias en la aplicación de las políticas del agua y recomendar o exigir mejoras.

Para ello debemos tener en cuenta que, “el proceso por el que las personas y las comunidades asumen sus derechos y garantizan que los Estados, como principales responsables, respeten, protejan y cumplan sus obligaciones nacionales e internacionales se denomina rendición de cuentas. Se trata de un principio fundamental del empoderamiento individual y de dignidad personal que se encuentra en el núcleo de la legislación internacional en materia de derechos. 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 o a otro actor privado, exigiendo reparación por las violaciones pasadas o actuales de dichos derechos –y el Estado, por tanto, está obligado a poner a sus disposición, los mecanismos institucionales que permitan a los titulares de derechos obtener reparación judicial y/o administrativa-. 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 DHAS<sup>63</sup>.

#### d. La sostenibilidad

En la tercera parte de nuestro estudio pondremos de relieve las cuestiones relacionadas con la protección del medio ambiente, el desarrollo sostenible y la gestión de las aguas dulces, así como su interdependencia para la garantía del DHAS. En definitiva, se trata de gestionar medioambientalmente la salud de nuestros ecosistemas para garantizar el DHAS y conseguir la gestión integrada de las aguas dulces.

En este sentido, 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”<sup>64</sup>, 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 aceptabilidad<sup>65</sup>. Es decir, actúa como límite a la posible discriminación en el acceso que pueda constituir el precio del agua y su aceptabilidad como servicio social<sup>66</sup>.

Los parámetros de sostenibilidad también serán aplicados al servicio y/o fuente de agua y de saneamiento para garantizar de una forma continua éste derecho y la gestión

<sup>63</sup> C. de Albuquerque, *Derechos hacia el final...Op. cit.*, pp. 199-200.

<sup>64</sup> Observación General n°15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, p. 8.

<sup>65</sup> J. Saura, *Op. cit.*, p. 67 y 68.

<sup>66</sup> 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.

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. Como alude la Relatora, las prácticas deben ser sostenibles desde el punto de vista económico, medioambiental y social, de manera que las generaciones futuras puedan disfrutar del DHAS. 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. Las prácticas deben demostrar que se han dotado los recursos necesarios para el funcionamiento y el mantenimiento de los servicios, que son sostenibles en el tiempo, en aplicación del principio de equidad intergeneracional, en tanto las generaciones presentes y futuras puedan ver garantizado su DHAS y 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 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 dulces<sup>67</sup>.

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

Una vez detallado el contenido esencial del DHAS, es necesario abordar las obligaciones de los Estados en relación a la promoción, protección y garantía del DHAS, a nivel internacional. Para ello, hemos clasificado las obligaciones en básicas, inmediatas, específicas y extraterritoriales.

---

<sup>67</sup> C. de Albuquerque, *Derechos hacia el final...Op. cit.*, p. 42.

### *1. Las obligaciones básicas*

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 agua<sup>68</sup>. Según el Derecho internacional público, los Estados tienen la obligación de proteger y promocionar los derechos humanos de sus ciudadanos. En relación con el agua, los Estados deben asegurar el acceso al agua como mínimo respecto al mínimo de agua indispensable para vivir, aquella relacionada con los valores de agua-vida y agua-social. Esta obligación se traduce en garantizar el contenido mínimo del DHAS, que como hemos mencionado anteriormente supone, garantizar el agua y el saneamiento sin que exista ningún tipo de discriminación por razón de raza, sexo, lengua, religión, opinión política, origen nacional o racial, propiedad, nacimiento o cualquier otro tipo de status, prestando especial atención a los grupos vulnerables. El suministro de agua –y servicios de saneamiento- debe ser regular y suficiente, además de garantizar una distribución equitativa y a un costo bajo o nulo. El Estado deberá vigilar el grado de realización o no realización del derecho, especialmente cuando sea gestionado por terceros, adoptar y aplicar un plan y/o estrategia nacional sobre el agua y el saneamiento y adoptar medidas para prevenir, tratar y controlar las enfermedades asociadas con la gestión del agua.

Al igual que otras observaciones generales, la OG n°15 aclara las obligaciones de los Estados Partes y las obligaciones internacionales –básicas e inmediatas-. Respecto las primeras, a juicio del Comité “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;

---

<sup>68</sup> 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, pár. 10.

c) Garantizar el acceso físico a instalaciones o servicios de agua que proporcionen un suministro suficiente y regular de agua salubre; que tengan un número suficiente de salidas de agua para evitar unos tiempos de espera prohibitivos; y que se encuentren a una distancia razonable del hogar;

d) Velar por que no se vea amenazada la seguridad personal cuando las personas tengan que acudir a obtener el agua;

e) Velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones y servicios de agua disponibles;

f) Adoptar y aplicar una estrategia y un plan de acción nacionales sobre el agua para toda la población: la estrategia y el plan de acción deberán ser elaborados y periódicamente revisados en base a un proceso participativo y transparente; deberán prever métodos, como el establecimiento de indicadores y niveles de referencia que permitan seguir de cerca los progresos realizados; el proceso mediante el cual se conciben la estrategia y el plan de acción, así como el contenido de ambos, deberán prestar especial atención a todos los grupos vulnerables o marginados;

g) Vigilar el grado de realización, o no realización, del derecho al agua;

h) Poner en marcha programas de agua destinados a sectores concretos y de costo relativamente bajo para proteger a los grupos vulnerables y marginados;

i) Adoptar medidas para prevenir, tratar y controlar las enfermedades asociadas al agua, en particular velando por el acceso a unos servicios de saneamiento adecuados<sup>69</sup>.

Además, para disipar toda duda, el Comité “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*”<sup>70</sup>.

---

<sup>69</sup> Observación General n°15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, pág. 37.

<sup>70</sup> Observación General n°15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, pág. 38.



## 2. *Las obligaciones inmediatas*

En cuanto a las *obligaciones inmediatas*, la OG n°15 reconoce 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"<sup>71</sup>. Además, reconoce que "el agua es fundamental para disfrutar de determinadas prácticas culturales (el derecho a participar en la vida cultural)"<sup>72</sup>. 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 del párrafo 1 del artículo 11 y del artículo 12, y en todo caso, deberá evitar cualquier medida regresiva respecto a los niveles ya alcanzados<sup>73</sup>.

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 medios – generalmente económicos- para hacerlo efectivo, hecho que debe diferenciarse de la falta de voluntad política. En el caso que el Estado ponga de manifiesto la imposibilidad de garantizar el acceso al agua potable y a su saneamiento, y en este caso, justifique las medidas regresivas, deberá demostrar que ha realizado todos los esfuerzos y utilizado todos sus recursos disponibles para garantizar su efectividad, así como justificar los requisitos establecidos por el Comité en relación a la implantación de las medidas de austeridad enunciadas anteriormente.

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. Un Estado no puede escudarse pura y simplemente en la escasez de recursos, para incumplir su obligación de garantizar un estándar mínimo de satisfacción de los derechos. Está obligado a

<sup>71</sup> Observación General n°15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, pág. 16 c).

<sup>72</sup> Observación General n°15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, pág. 6.

<sup>73</sup> Observación General n°15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, pág. 17.

demostrar que, en todo momento, ha dado prioridad a la satisfacción de las necesidades básicas de la población, y ha realizado todos los esfuerzos y destinado todos los recursos a su alcance, a tales efectos. El control público de los recursos –no sólo de los recursos financieros sino también de los recursos naturales y tecnológicos– 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 recursos<sup>74</sup>.

Otra de las obligaciones inmediatas es la de asegurar que cualquier medida aprobada en el plano nacional, los Estados partes deben adoptar medidas concretas, deliberadas y específicas para asegurar la erradicación de cualquier tipo de discriminación en el ejercicio de los derechos recogidos en el Pacto. 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 reducida<sup>75</sup>.

Ahora bien, aunque el Estado tiene un cierto margen para diseñar las medidas a través de las cuales implementará los derechos, deberá destinar siempre el máximo de los recursos –no solo económicos, sino también humanos e institucionales- a su alcance para garantizar la eficacia de tales medidas. Por ello, en aplicación de las obligaciones internacionales de derechos humanos en el plano nacional, se reconoce que además de abstenerse de discriminar, los Estados partes deben adoptar medidas concretas, deliberadas y específicas para asegurar la erradicación de cualquier tipo de discriminación en el ejercicio de los derechos recogidos en el Pacto. Además, deben asegurar que los individuos pueden participar en los procesos de toma de decisiones relativas a la selección de esas medidas y deben evaluar periódicamente si las medidas escogidas son efectivas en la práctica<sup>76</sup>. Que el Derecho internacional de los Derechos Humanos reconozca que el avance hacia la realización plena de algunos derechos pueda

---

<sup>74</sup> A. García, *Op.cit.*, p. 415.

<sup>75</sup> Observación general nº 15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, pár. 16.

<sup>76</sup> Observación general nº 20 (2009), doc. E/C.12/GC/20, *Op. cit.*, pár. 36.

estar limitado por la escasez de recursos, no debe convertirse en obstáculo para la adopción inmediata de medidas orientadas a ese fin, utilizando hasta el máximo de los recursos disponibles. 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 derecho<sup>77</sup>.

### 3. *Las obligaciones internacionales específicas*

Con respecto a las *obligaciones internacionales*, la OG nº15 establece un parámetro normativo de agua "como un bien social y cultural, y no fundamentalmente como un bien económico"<sup>78</sup>, 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 Pacto<sup>79</sup>. 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

Siguiendo el esquema de las Observaciones generales, la Observación general nº15 reconoce tres tipos de obligaciones; *de respetar*, *de proteger* y *de cumplir* en relación al derecho al agua<sup>80</sup>. Debemos tener en cuenta que, en este caso, se determinan las obligaciones en relación, únicamente, al derecho a agua pero no se incluye referencia al saneamiento, las cuales sí que han sido detalladas posteriormente por el informe del Relator especial<sup>81</sup> y el informe de la Experta independiente de 2009<sup>82</sup>.

<sup>77</sup> A. García, *Op. cit.* pp. 413-414.

<sup>78</sup> Observación general nº15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.* pár. 11.

<sup>79</sup> Observación general nº15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.* pár. 46-54.

<sup>80</sup> Observación general nº15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.* pár. 20-29.

<sup>81</sup> 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.

<sup>82</sup> 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.

a. La obligación de respetar

Así, por lo que respecta a las obligaciones *de respetar*, se exige que los Estados Partes se abstengan de injerirse directa o indirectamente en el ejercicio del derecho al agua<sup>83</sup>.

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, con desechos procedentes de instalaciones pertenecientes al Estado o mediante el empleo y los ensayos de armas, y de limitar el acceso a los servicios e infraestructuras de suministro de agua o destruirlos como medida punitiva, por ejemplo, durante conflictos armados, en violación del Derecho internacional humanitario. Y añade el Comité que durante un conflicto armado, 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.<sup>84</sup>

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 proporcionalidad, los tribunales estarán, de hecho, en condiciones de evaluar este tipo de medidas con el objeto de determinar si la regresividad 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.

---

<sup>83</sup> Observación General n°15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, pág. 21-22.

<sup>84</sup> Observación General n°15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, pág. 22.

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 para el Estado 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”<sup>85</sup>.

#### b. La obligación de proteger

La obligación *de proteger* consiste en adoptar medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias y efectivas para impedir que terceros denieguen el acceso al agua potable en condiciones de igualdad y contaminen o exploten de forma no equitativa los recursos de agua, en todo caso, evitando que terceros menoscaben de modo alguno el disfrute del DHAS. Por terceros se entiende, particulares, grupos, empresas y otras entidades, así como quienes obren en su nombre. A juicio del CDESC, la obligación 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 agua<sup>86</sup>.

<sup>85</sup> A. García, *Op. cit.*, p. 418.

<sup>86</sup> Observación General nº15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, p. 23.

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 la presente Observación general, que prevea una supervisión independiente, una auténtica participación pública y la imposición de multas por incumplimiento<sup>87</sup>.

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. Es decir, los Estados deben adoptar las medidas pertinentes para impedir que nadie obtenga beneficios económicos o ventajas de cualquier tipo como consecuencia de interferir en el goce del derecho al agua y al saneamiento. 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 bien<sup>88</sup>.

Aún así, como veremos en el siguiente apartado cuando ésta se encuentra en manos de terceros, en especial empresas transnacionales, ha devenido difícil controlar el cumplimiento de las obligaciones sobre la materia.

### 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 plena vigencia del derecho humano reconocido. En

---

<sup>87</sup> *Idem.*, pár. 24.

<sup>88</sup> A. García, *Op. cit.*, p. 420.

este sentido, el CDESC la ha subdividido en la obligación de facilitar, promover y garantizar. “La obligación *de facilitar* exige que los Estados Partes adopten medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y 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”<sup>89</sup>.

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 desfavorecidas<sup>90</sup>.

La importancia de esta obligación radica en que exige al Estado reconocer en grado suficiente el DHAS en el ordenamiento político y jurídico nacional. Pero más importante aún, es el hecho que no se queda en el mero reconocimiento declarativo, sino que reclama la adopción de una estrategia y plan de acción nacional en materia de recursos hídricos para el ejercicio del derecho. Asimismo exige velar por que el agua sea asequible para todos y todas y facilitar un acceso mayor y sostenible al agua, en particular en las zonas rurales y las zonas urbanas desfavorecidas<sup>91</sup>.

Además requiere de los Estados partes, no únicamente la adopción de medidas positivas, como la aprobación de un plan o estrategia, sino también exige la protección a

---

<sup>89</sup> Observación General n°15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, p. 25.

<sup>90</sup> *Idem.*, p. 26.

<sup>91</sup> E. Salmón y P. Villanueva, “Los (tímidos) aportes del derecho internacional a la construcción del derecho humano al agua”. *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, vol. 45, 2007, San José de Costa Rica, p. 272.

todo individuo frente aquellos elementos que le impidan la satisfacción de su derecho, incluidos los intereses económicos 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 es de destacar unas palabras del relator sobre el derecho a la vivienda, el Sr. Kothari, en 2003, que siguen siendo de actualidad en el contexto actual de globalización económica. Pese a las limitaciones y dificultades a que se ven sometidos, los gobiernos centrales tienen todavía una importante función que desempeñar en lo que se refiere a conciliar las políticas macroeconómicas y los objetivos sociales, teniendo presente la primacía de sus obligaciones en materia de derechos humanos. 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 humanos<sup>92</sup>.

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 derecho al agua exige que los Estados adopten las medidas necesarias para su pleno ejercicio, lo cual conlleva su expreso reconocimiento en el ordenamiento político y jurídico nacional, cuestión que abordaremos al analizar la ejecución de las obligaciones sobre la materia en el ámbito nacional. Además se requiere, la adopción de una estrategia y un plan de acción nacionales en materia de recursos hídricos para el ejercicio de este derecho; velar porque 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 desfavorecidas<sup>93</sup>.

Seguidamente el CDESC incluye, a título ejemplificativo, una serie de medidas necesarias para garantizar que el agua sea asequible, entre otras: la utilización de

---

<sup>92</sup> 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.

<sup>93</sup> Observación General nº15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, pár. 26.



técnicas y tecnologías apropiadas, políticas adecuadas de precios, como el suministro de agua a título gratuito o a bajo costos y suplementos de ingresos. Reconociendo que todos los pagos por servicios de suministro de agua deberán basarse en el principio de equidad a fin de asegurar que los servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos. 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 salubre<sup>94</sup>.

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 e creaciones 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 potable.<sup>95</sup>

En el caso del saneamiento, la Experta independiente considera que es esencial estudiar y determinar las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el saneamiento. Las normas de derechos humanos ofrecen un marco que permite que los responsables

---

<sup>94</sup> Observación General n°15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, pág. 28.

<sup>95</sup> Observación General n°15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, pág. 27-29.

comprendan mejor sus obligaciones y los titulares de derechos los reclamen eficazmente<sup>96</sup>.

#### 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 países<sup>97</sup>. 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”<sup>98</sup>. 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”<sup>99</sup>. Finalmente, en la lógica de la cooperación Norte-Sur, pero también Sur-Sur, “en función de la disponibilidad de recursos, los Estados parte deberán facilitar la realización del derecho al agua en otros países, por ejemplo, facilitando recursos hídricos y asistencia financiera y técnica y prestando la ayuda necesaria que se les solicite”<sup>100</sup>.

En la práctica esta obligación estatal es la menos seguida a nivel internacional, especialmente cuando el servicio de agua es prestado por un tercer actor, y en concreto, por una empresa, que generalmente tienen naturaleza transnacional, y sobre la que generalmente ninguno de los países en los que ejerce actividad – en el que se encuentra la filial o la matriz-, puede controlar. 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 y obligatoria en base a la cual los Estados puedan enmarcar dicha obligación.

---

<sup>96</sup> Informe sobre las obligaciones...doc. A/HRC/12/24, *Op. cit.*, pág. 81.

<sup>97</sup> Observación General nº15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, pág. 31.

<sup>98</sup> Observación General nº15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, pág. 32.

<sup>99</sup> Observación General nº15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, pág. 33.

<sup>100</sup> Observación General nº15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, pág. 34.

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 humanos<sup>101</sup>. Aún 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 reparación<sup>102</sup>. Igualmente, recordemos como la carta abierta del CESC en relación a las medidas de austeridad, así como algunos de los informes de los relatores analizados previamente, se recuerda a los gobiernos que bajo un enfoque de derechos humanos, deberán atender en todas sus negociaciones, incluidas las que se lleven a cabo en el seno de la IFIs, a sus obligaciones de derechos humanos en la materia, a respetar como mínimo, el contenido esencial del DHAS.

Por ello, en la concertación y aplicación de otros acuerdos internacionales y regionales, los Estados deberán adoptar medidas para garantizar que estos instrumentos 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 derecho<sup>103</sup>.

---

<sup>101</sup> 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.

<sup>102</sup> Observación General n°15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, pág. 35.

<sup>103</sup> Observación General n°15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, pág. 36.

En este trabajo no vamos a entrar a analizar la técnica jurídica que atañe a las inversiones internacionales sino que haremos referencia al marco general internacional sobre el que estas obligaciones extraterritoriales se basan, sin entrar tampoco a analizar las relaciones de poder que existen detrás de dichas regulaciones, a lo que a nivel doctrinal se ha denominado como asimetría legal entre el derecho comercial global y el Derecho internacional de los Derechos Humanos<sup>104</sup>, que ha dado lugar a un sistema de impunidad, no imparcial ni neutral, de la actividad de algunos terceros actores, en especial, las empresas transnacionales<sup>105</sup> en la garantía de algunos derechos prestacionales, como el DHAS. Las empresas transnacionales ejercen un gran poder en el sistema capitalista actual y para entender las dinámicas que subyacen en dicho poder es necesario evaluar el poder económico, el poder político y el poder jurídico que las empresas transnacionales desenvuelven en el actual sistema en el que no existen

---

<sup>104</sup> 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.

<sup>105</sup> 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. Esta actividad se realiza bajo una estrategia si no centralizada, sí bajo una cierta unidad de gestión, siendo esta una de las principales características de estas entidades. Este elemento, junto con el ánimo de lucro de la actividad, esto es, la búsqueda de los beneficios, es definitorio del término empresa. Aunque debemos ir más allá, y considerar a las empresas como actores internacionales. En este sentido Jordi Bonet Pérez considera que son entes transnacionales más que entes empresariales multinacionales ya que lo prioritario para establecer sus rasgos característicos es su estrategia global transnacional y no el hecho de que tengan cabida en ella accionistas de una pluralidad de nacionalidades o sociedades diferentes de la matriz de diversas nacionalidades. 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). Para profundizar en esta técnica se exigen criterios que vayan más allá del domicilio y legislaciones nacionales, como el Alien Torts Claim en EEUU, que ampara jurídicamente la técnica del levantamiento del velo corporativo (...) 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.

sistemas de control ni de regulación. Una de los claros ejemplos, como viene denunciando el movimiento internacional por una justicia climática, es la cooptación de espacios de decisión internacionales, en los que Naciones Unidas debería jugar un rol central, sobre temas específicos como el agua, en el caso del Foro Mundial del Agua, o más general sobre el medio ambiente, en el caso de las Conferencias sobre Desarrollo Sostenible.

En este sentido, y teniendo en mente que los Estados son los últimos garantes de los derechos humanos, desde un enfoque basado en derechos no tiene sentido que el acceso al agua dependa de las agencias de desarrollo, ni de empresas transnacionales sino que es necesario fortalecer las capacidades de los Estados.

Un EDH nos obliga a desechar la perspectiva asistencialista o caritativa (la de necesidades) para transitar a la de titulares de derechos, obligaciones y responsabilidades de todos los actores involucrados en la gestión del agua. 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, como, y por citar algún caso, el proyecto HydroAysén de Endesa en Chile<sup>106</sup> o la construcción del proyecto Conga en Perú<sup>107</sup>.

---

<sup>106</sup> La participación del presidente de Endesa España en la simposio “Inversiones en medio ambiente y desarrollo sustentable” como parte de las actividades de la IV Cumbre Empresarial CELAC-UE, que tenía como objetivo que los empresarios de ambas regiones avanzasen en la profundización de las relaciones comerciales e inversiones biregionales, y en la construcción de una alianza estratégica para el desarrollo sustentable de nuestros países y pueblos, dio lugar a manifestar que el proyecto de construcción de cinco represas en la Patagonia, es un proyecto del gobierno y a la espera de su aprobación, la empresa está dispuesta a invertir y colaborar en este proyecto, Santiago de Chile, 24, 25 y 26 de enero de 2013. Según la Plataforma Patagonia Chilena sin Represas los megaproyectos planteados por las hidroeléctricas transgreden claramente las políticas regionales, que por años se han venido diseñando en un dinámico diálogo entre autoridades públicas, la ciudadanía y actores privados, la que ha tenido como eje una visionaria meta: potenciar a Aysén como “Reserva de Vida”. Información disponible en la página web: <http://www.patagoniasinrepresas.cl/final/contenido.php?seccion=nuestrapropuesta> (última consulta enero de 2013).

<sup>107</sup> Según la empresa constructora, la minería forma parte crucial del futuro de Cajamarca, y como tal, el Proyecto Conga es una oportunidad de desarrollo económico y social para la región, y especialmente para las provincias de Celendín y Cajamarca, El hacer realidad el Proyecto Conga representaría más agua para su zona de influencia, ya que antes de iniciar sus operaciones construirá cuatro reservorios que duplicarán la capacidad de almacenamiento de las lagunas ubicadas en la zona de explotación. Un futuro consensuado y de trabajo en el que todos trabajen con un mismo norte: el desarrollo Información disponible en la página web de la empresa minera Yanacocha S.L: <http://www.yanacocha.com.pe/operaciones/proyecto-conga/> (última consulta enero de 2013). Pero el

En este sentido, y por lo que atañe a la responsabilidad y obligaciones de las empresas transnacionales en materia de derechos humanos estas se basan en normas de *soft law*, normativas voluntarias y laxas como el *Global Compact* o Pacto Mundial de Naciones Unidas<sup>108</sup> que en el ámbito del agua y el saneamiento se ha traducido en el *CEO Water Mandate*<sup>109</sup>. Incluso por directrices y principios voluntarios, como los incluidos en los informes del John Ruggie, Representante Especial del Secretario General encargado de la cuestión de empresas transnacionales y derechos humanos<sup>110</sup>. Mientras que los derechos de las empresas transnacionales se basan en un derecho internacional

---

argumento del desarrollo ha sido pervertido, pues la realidad es que los proyectos de minería a cielo abierto iniciados en la zona han provocado una gran contaminación del agua, y ha supuesto que la empresa haya desplazado a gente de sus territorios y haya alterado su forma de vida tradicional e incluso haya habido enfrentamientos con la población que se han saldado con víctimas mortales. El Grupo de Formación e Intervención para el Desarrollo (Grufides) y la Plataforma Interinstitucional Celendina (PIC) presentaron el caso frente al Tribunal Latinoamericano del Agua quien en su veredicto exhortó al gobierno peruano a la suspensión definitiva de la explotación del proyecto minero Conga por afectar al derecho humano al agua y al saneamiento reconocido por Naciones Unidas en 2010 y en base a la constitución peruana que reconoce el derecho a disfrutar el derecho “a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida”. Además ha condenado la persecución y represión del movimiento social y la ausencia de participación ciudadana en la discusión y aprobación de este proyecto. VI Audiencia Pública TLA – Casos sobre Controversias Hídricas en México, Perú, Chile y Argentina. Buenos Aires, Argentina, 07 de Noviembre 2012.

<sup>108</sup> En la página oficial del Global Compact, [www.unglobalcompact.org](http://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”. Como el resto de las iniciativas en torno a la responsabilidad social corporativa (RSC), es de carácter voluntario, y está designado más bien para estimular el cambio y promover la buena ciudadanía corporativa para fomentar alianzas y soluciones innovadoras que para garantizar los derechos humanos, los cuales son previstos como guía que rigen la actividad de las empresas.

<sup>109</sup> 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. El CEO Water Mandate reconoce que el fin de operar de una manera más sostenible, y contribuir a la visión del Pacto Mundial y la realización de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, tienen la responsabilidad de hacer la gestión de los recursos hídricos una prioridad, y trabajar con los gobiernos, las agencias de Naciones Unidas, organizaciones no gubernamentales y otras partes interesadas para hacer frente a este desafío global del agua. El CEO Water Mandate abarca seis elementos: Operaciones Directas; Cadena de Suministro y Manejo de Cuencas Hidrográficas; Acción colectiva; Políticas Públicas; Participación de la Comunidad; y Transparencia. Disponible en la página web: <http://ceowatermandate.org/> (consultada en febrero de 2013).

<sup>110</sup> 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.

económico, especialmente relacionado con el derecho de inversiones, fuerte y predominante<sup>111</sup>.

En este contexto y en los últimos tiempos, los derechos humanos han sido reclamados por activistas y organizaciones sociales de distinto carácter y procedencia y sobre los que han articulado sus demandas, especialmente cuando las empresas operan en lugares diferentes a sus países de origen. Si bien, en otros casos, han estado en boca de gobernantes de Estados, funcionarios de organizaciones internacionales o directivos de las mismas empresas quienes participan de manera creciente en debates sobre la regulación de la economía y de los actores económicos, y en el que los derechos humanos son categorías cada vez más habituales. Esta convergencia en los términos utilizados de los debates no puede ocultar los enormes desacuerdos existentes en cuanto al alcance de los derechos y la capacidad de las personas para reclamarlos<sup>112</sup>, así como su naturaleza y la forma de garantizarlos, cuestión que abordamos al iniciar esta parte de nuestro estudio. En el ámbito del DHAS, empresas transnacionales como Veolia o Suez participaron del proceso de aprobación de la Resolución de Naciones Unidas sobre el derecho humano al agua y al saneamiento y expresaron su apoyo al reconocimiento mundial a través del máximo órgano de representación de los operadores privados de agua, la Federación Internacional de Operadores Privados de Agua- AquaFed, y celebraron su reconocimiento mundial<sup>113</sup>, pervirtiendo el lenguaje de los derechos humanos. Muestra de ello es la declaración de una de las mayores empresas transnacionales en el sector del agua, Veolia, quien reconoció que era momento de transformar en derecho en realidad proveyendo de servicios esenciales a aquellos que se encuentran privados, lo cual supone un intento cínico de apropiarse de las batallas por la garantía del derecho al agua por aquellos quienes se han opuesto al reconocimiento

---

<sup>111</sup> J. Hernández, *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, 18 de marzo de 2011.

<sup>112</sup> A. Campos, “Derechos Humanos y Empresas: un enfoque radical”. *Revista Relaciones Internacionales*, núm. 17, Grupo de Estudios Africanos – Universidad Autónoma de Madrid, junio de 2011, p. 42.

<sup>113</sup> Private Water Operators celebrate the recognition of the Human Right to water and sanitation by the United Nations General Assembly, *AquaFed press release*, 29 de julio, 2010.

hasta el 2010, y por ser los máximos responsables de las principales situaciones de vulneración del mismo<sup>114</sup>.

Por lo que se refiere al ámbito internacional general, y en relación a la responsabilidad de las empresas transnacionales, 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 documento<sup>115</sup>. En la misma decisión en la que se rechazaba el carácter vinculante de las Normas, 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 y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos”<sup>116</sup>. Éste es el origen del nombramiento por el Secretario General de Naciones Unidas, Kofi Annan, 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 general basado en las obligaciones de proteger (deber del Estado), respetar (como deber de las empresas) y remediar (como derecho de los individuos), en

---

<sup>114</sup> La Lettre, Réduire les inégalités par l'accès aux services essentiels, *Veolia Environment*, Febrero 2011.

<sup>115</sup> 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.

<sup>116</sup> “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.



el que reconocía que la comunidad internacional aún se encuentra en las fases iniciales de adaptación a un régimen de derechos humanos que proporcione una protección más eficaz a los individuos y a las comunidades contra los perjuicios causados por las empresas en materia de derechos humanos<sup>117</sup>.

En concreto propone 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 principios básicos: el deber del Estado de proteger frente a los abusos de derechos humanos cometidos por terceros, en particular las empresas; la obligación de las empresas de respetar los derechos humanos; y la necesidad de vías más efectivas a los recursos (mecanismos judiciales, no judiciales, empresariales, estatales no judiciales y iniciativas multilaterales o multisectoriales e instituciones financieras). Estos principios forman un conjunto complementario en el que cada uno apoya a los demás para lograr el progreso sostenible, pero pone de manifiesto la dificultad de hacer compatible la reclamación y 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 futuras<sup>118</sup>.

En este informe no se 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*

---

<sup>117</sup> 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, pár. 1.

<sup>118</sup> Así lo expresa el propio Representante en su informe cuando dice que “cada principio es un componente esencial del marco: el deber del Estado de proteger constituye la raíz misma del régimen internacional de derechos humanos; la responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos dimana de la expectativa básica que la sociedad tiene de las empresas –en esto diferimos en este trabajo puesto que entendemos que las empresas no pueden substituir las obligaciones de los Estados-; y el acceso a los remedios o recursos deriva de que los esfuerzos más concertados no pueden prevenir todos los abusos, en tanto que el acceso a la tutela judicial suele ser problemático, y el número, alcance y eficacia de los remedios no judiciales son limitados. 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.*, pár. 9.

*Unidas*<sup>119</sup>. 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. Uno de las principales críticas es la escasez y/o el carácter básicamente voluntario de los mecanismos de seguimiento de las normas y estándares actualmente existentes para empresas basados en los derechos humanos; así como la carencia de instrumentos efectivos al alcance de los individuos para exigir responsabilidades a las empresas<sup>120</sup>. Como reconoce Human Rights Watch y otros, los principios rectores no son la panacea y han criticado que los mencionados principios establecen un umbral inferior de normas internacionales de derechos humanos en algunas áreas, especialmente respecto la garantía del derecho de la víctima a la reparación y la rendición de cuentas. Esto es especialmente problemático porque muchas compañías ahora ven –incorrectamente- los principios como la única norma de buenas prácticas de derechos humanos en el ámbito empresarial. Dado su carácter voluntario, existe el riesgo de que muchas empresas simplemente ignoren estas normas. Lo más importante, mientras que los principios pueden servir de orientación útil para las empresas interesadas en comportarse de manera responsable también representan un enfoque totalmente inadecuado para las empresas y los derechos humanos. Eso se debe a que sin un mecanismo que asegure el cumplimiento o que mida la implementación, en realidad no se puede exigir a las empresas que hagan nada en absoluto por el respeto de los derechos humanos. Los principios no insisten explícitamente en que los gobiernos deben regular a las empresas con el alcance necesario y el rigor, y también fallan en no presionar lo suficiente a los gobiernos para garantizar que las empresas respetan los derechos humanos. En realidad los Principios Rectores pueden ayudar a consolidar un paradigma dominante entre las empresas y muchos gobiernos, que se burla de las reglas y regulaciones que las empresas necesitan en favor de compromisos voluntarios, que simplemente no son suficientes para proteger los derechos humanos<sup>121</sup>.

---

<sup>119</sup> 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.

<sup>120</sup> A. Campos, *Op. cit.*, p. 56.

<sup>121</sup> C. Albin-Lackey, “Without Rules. A Failed Approach to Corporate Accountability”, *Human Rights Watch, Report 2013*, p. 2. Al que le ha seguido la contestación del anterior Representante especial, John Ruggie, ahora miembro del Instituto para los derechos humanos y las empresas, financiado por un gran nombre de empresas petroleras o de la CEO, en el artículo “Progress in Corporate Accountability” publicado el 4 de febrero de 2013, en el que considera que en sus informes hizo hincapié en la necesidad

Incluso 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 contradictorias en términos<sup>122</sup>. La obligación de respetar de las empresas se basa en un simple deber de debida diligencia, e incluso su responsabilidad se restringe a determinados derechos, pero intentar basar la obligación de respetar 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<sup>123</sup>. Como bien señala el Representante, la peliaguda cuestión de qué responsabilidades concretas tienen las empresas respecto de los derechos ha recibido mucha menos atención. Aunque las empresas pueden considerarse "órganos de la sociedad", son órganos económicos especializados, no instituciones democráticas de interés público. En cuanto tales, sus obligaciones no pueden ni deben reflejar simplemente los deberes de los Estados<sup>124</sup>. En este sentido, él mismo es reticente a una aplicación amplia del Derecho internacional respecto a esta cuestión, ya que de caso

---

de que los esfuerzos internacionales en esta materia abordasen la conducta de las empresas dentro del régimen internacional de derechos humanos, y que la aprobación de la guía y de los principios ha servido como plataforma común sobre la que construir y establecen puntos de referencia con una serie entidad que pueden ser evaluados, por ello cree que el punto de vista de Albin-Lackey pone en riesgo y supone un retroceso en el tiempo en lugar de moverse hacia adelante. Para el mismos, debemos ser conscientes de que la expansión del régimen de los derechos humanos debe adecuarse a la actual política mundial y a la economía global, presidida por el principio de soberanía nacional, competitividad de los gobiernos por el mercado, inversiones y acceso a recursos, gobiernos débiles o corruptos y pocas y altamente contestadas bases sobre la responsabilidad extraterritorial.

<sup>122</sup> G. Enderle, "Some ethical explanations of the UN-Framework for Business and Human Rights", Seminari Universitat Pompeu Fabra, 2011.

<sup>123</sup> 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

<sup>124</sup> Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, John Ruggie, doc. A/HRC/17/31, *Op. cit.*, p. 53.

contrario lo consideraría un ataque al concepto de soberanía nacional y una intrusión en los asuntos internos de las empresas<sup>125</sup>.

Aún así, y para evitar el debate sobre los efectos negativos de privatizar los servicios de agua y saneamiento, como se hizo en Chile en la época de Pinochet, privatizando los ecosistemas acuáticos o el modelo británico promulgado por la Sra. Thatcher, en el que solo se privatizaban las infraestructuras urbanas de abastecimiento y saneamiento, se ha creado una figura más sofisticada, los Partenariados Público-Privados (*Public-Private Partnerships*), al estilo francés, en los que las empresas transnacionales escudan sus actuaciones y exoneran sus responsabilidades, amparados por la obligación última de los Estados y gobiernos de respetar los derechos humanos<sup>126</sup>.

---

<sup>125</sup> L. Choukroune, ““Kiobel vs Shell”: multinationales et droits de l’homme devant la Cour suprême américaine”, *Le Monde France*, lunes 28 de enero de 2013.

<sup>126</sup> Los Partenariados o Alianzas publico-privadas son modelos de gestión que dividen las competencias entre la Administración pública y la gestión del servicio por parte de la empresa privada, quien se queda con los beneficios de la gestión del ciclo del agua, mientras que deja en manos públicas la responsabilidad por las carencias del servicio frente a la ciudadanía y hacen frente a las averías más onerosas, es decir, se privatizan los beneficios y se socializan las deudas, mientras que los ciudadanos pierden todo el control y forma de participación sobre el servicio, así como la información, ya que lo que se promueven son empresas mixtas en las que los grandes operadores privados aceptan ser socios minoritarios con un 49% de las acciones, frente al correspondiente Ayuntamiento, Gobierno Regional o Nacional con un 51%. La clave de estas alianzas está en la cláusula que establece la exclusividad de la empresa privada en lo que se refiere a la gestión, bajo el argumento de que son ellos quienes disponen del conocimiento y capacidades tecnológicas y organizativas. El poder no se busca tanto a través de la mayoría financiera, sino, de forma más sutil, a través del monopolio de la información y la gestión. Otra cláusula establece que el operador privado, desde la dirección de la empresa mixta, tendrá la potestad de comprar, contratar y subcontratar, sin pasar por concurso público. De esta forma se blindan los llamados “mercados de inputs secundarios” donde se produce el mayor valor añadido del sector. El software, o la tecnología de nanofiltración, que antes se contrataban seleccionando en concurso público las mejores ofertas, pasan a contratarse directamente a empresas especializadas del propio grupo empresarial del operador. De esta forma, en nombre del libre mercado, paradójicamente, se colapsa el mercado, al tiempo que se aseguran enormes beneficios que no afloran en los beneficios de la empresa mixta (que suelen ser exiguos), sino que se enmascaran en el capítulo de costes de dicha empresa. P. Arrojo, “La privatización de los servicios de agua: ¿austeridad o negocio?”, Plataforma por el agua pública La Laguna, 14 de septiembre de 2012. Frente a este modelo, que se asemeja a la privatización del servicio, emergen las Alianzas público-públicas o comunitarias que permite el intercambio de las mejores prácticas entre los servicios públicos. Las asociaciones, alianzas o Partenariados Público-públicos, también conocidos como PUP’s, buscan poner en contacto a operadores públicos de agua sin ánimo de lucro para reforzar la capacidad técnica y administrativa. Ofrecen una forma innovadora y práctica de compartir los conocimientos y experiencias de administradores públicos de agua, tanto entre países del Norte como del Sur Global y entre ellos, para difundir buenas prácticas, compartir ideas y mejorar el rendimiento del trabajo de los operadores, además de proporcionar el apoyo socio-político necesario para desarrollar este tipo de cooperación y asociaciones (Reclaiming Public Water, 2009). La Global Water Operator’s Partnership Alliance (o más simplemente GWOPA) es una red creada por ONU-Habitat en 2009 cuyo objetivo es conectar a los operadores públicos de agua para que se ayuden mutuamente y sobre una base de no lucro para mejorar colectivamente su capacidad de proveer acceso al agua y al saneamiento para toda la población.

Es por ello 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 nacional y regional, así como en el momento de ejecutar las mismas en el plano nacional.

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. “Éstas no están conformadas únicamente por mercados internacionales donde las grandes empresas dominan gran parte de los procesos de producción e intercambio, y se benefician de la creciente desregulación de la economía desde los años ochenta. También se caracterizan por la fragmentación política en Estados soberanos, que se considera el marco jurídico básico de los procesos sociales y económicos, aunque éstos trasciendan sus fronteras, cuestión frente a la que podremos aplicar uno de los principios emergentes sobre la materia, la protección del DHAS más allá de las fronteras nacionales. Pero es precisamente la fragmentación jurídica del mundo en Estados lo que propicia a menudo los efectos más perversos de las actividades económicas. Las empresas que deslocalizan sus fábricas en países cuyos costes laborales y cuyas garantías para los trabajadores son menores, se benefician de la inexistencia de unos estándares internacionales mínimos obligatorios. Ello promueve, a su vez, el desmantelamiento de muchos derechos ya adquiridos en los países con Estados de bienestar más consolidados para tratar de atraer de nuevo las inversiones. Las empresas no sólo se benefician de la posibilidad de escoger entre distintas regulaciones laborales, fiscales o mediambientales, sino que utilizan esta diversidad para presionar “a la baja” a los distintos gobiernos para asegurarse las mejores condiciones. Los contratos de las compañías extractivas con gobiernos para asegurarse

permisos de extracción se fundan en el corolario del principio de soberanía, que en la mayor parte del mundo supone la consideración de los recursos del subsuelo como propiedad del Estado y al gobierno como su legítimo representante, con independencia de su representatividad o legitimidad social”, en garantizar una verdadera participación en las decisiones que afectan a la gestión de las aguas dulces. 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 acuerdo a aquellas: es decir, participando en un “arbitraje regulativo”<sup>127</sup>. 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.

---

<sup>127</sup> A. Campos. *Op. cit.*, pp. 57-58.

### **PARTE III. 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, y en la que se ha obviado su dimensión cultural.

Sin embargo, 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, relacionados con su dimensión social, con la protección del DHASS y en el que se incluyen determinados principios emergentes en la gestión de la materia, propios del régimen internacional medioambiental, como el principio de precaución. 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 2002 y el reconocimiento del derecho humano al agua por la Asamblea General en 2010.

En este sentido nos encontramos frente a un 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.

Por ello, en esta tercera parte abordaremos la evolución del concepto de desarrollo sostenible y analizaremos su repercusión en la gestión de las aguas dulces, haciendo hincapié en la tendencia a nivel internacional del cambio de paradigma en la regulación de la materia. Sobre esta base, seguidamente analizaremos los principios, las técnicas y las medidas normativas e institucionales que los operadores jurídicos tienen a su disposición para integrar los diferentes regímenes del agua, con el objetivo de conseguir la gestión sostenible de las aguas dulces para la garantía del derecho humano al agua y al saneamiento.

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 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 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 "autónomos". 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 dulces<sup>1</sup>.

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 la garantía del DHAS, y frente a las limitaciones de los principios tradicionales, nos podremos servir, junto a los principios

---

<sup>1</sup> 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.

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. Por ello, 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 comerciales, de protección del medio ambiente o de protección de los derechos humanos, que en este caso, versen sobre las aguas dulces. 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. 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 otros<sup>2</sup>.

En este sentido, 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

---

<sup>2</sup> *Idem.*, pp. 213-214.

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 ecosistémico y ayudados por el marco del desarrollo sostenible.



## CAPÍTULO VII.

### EL AGUA Y EL SANEAMIENTO EN EL MARCO DEL DESARROLLO SOSTENIBLE

En este capítulo exploraremos la noción de desarrollo sostenible y su función como instrumento jurídico en la implementación a nivel nacional, local y/o regional, de las cuestiones relativas al agua y al saneamiento, y abordaremos que aporta el desarrollo sostenible en la gestión del agua y la garantía del DHAS. 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. Y es que, a pesar de los problemas conceptuales existentes alrededor de dicha noción el 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”<sup>1</sup>.

Una de las características específicas del desarrollo sostenible es su enfoque integrador de los diferentes ámbitos materiales vinculados con tal objetivo. De hecho, la ILA lo ha reconocido como “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

---

<sup>1</sup> Á. J. Rodrigo. “El concepto de desarrollo sostenible en el Derecho Internacional”, Anuario de la Asociación para las Naciones Unidas, Barcelona, *Agenda ONU n°8/2006-2007*, p. 197.

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, con una debida atención, teniendo debidamente en cuenta las necesidades e intereses de las futuras generaciones”<sup>2</sup>.

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 materia<sup>3</sup>. 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.

### *I. EL DESARROLLO SOSTENIBLE COMO CONCEPTO: EVOLUCIÓN*

En este primer apartado se analiza la evolución del concepto de desarrollo sostenible hasta la actualidad, básicamente centrándonos en su dimensión social y cultural. Su análisis nos permitirá entender como históricamente se ha dado predominancia a la dimensión económica del desarrollo, por encima de la protección medioambiental y el desarrollo social, dimensiones que, a partir de los años 90, son incluidas al concepto de desarrollo sostenible, y se erigen como pilares que se refuerzan mutuamente. Esta perspectiva predominantemente económica se ha visto trasladada a la regulación de la normativa relacionada con la gestión y protección de los recursos naturales, y el caso de las aguas dulces es un ejemplo.

En este trabajo no pretendemos hacer un análisis exhaustivo de la evolución del concepto de desarrollo propiamente, sino determinar cómo éste ha afectado a la

---

<sup>2</sup> *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 2002, pár.14.

<sup>3</sup> Á. J. Rodrigo, *Op. cit.*, p. 199.

regulación de las aguas dulces, y poder valorar que es lo que aporta la perspectiva del desarrollo sostenible a la gestión de las aguas dulces y a la garantía del DHAS.

El concepto de desarrollo sostenible tiene su origen en la economía ambiental y no es, por tanto, un concepto esencialmente jurídico. Como noción se ha ido construyendo con el tiempo para paliar las insuficiencias sociales y medioambientales que tenía el desarrollo concebido como el incremento de la tasa de crecimiento y es por ello que ahora, principalmente a partir de la Conferencia de Johannesburgo de 2002, se trata de un concepto amplio que incluye el desarrollo económico, social y la protección medioambiental. Los precedentes de esta noción se encuentran en el Derecho internacional económico, en particular en el relativo a la cooperación para el desarrollo, que a veces se ha denominado Derecho internacional social, el cual incluiría el Derecho internacional de los Derechos Humanos y el Derecho internacional del medio ambiente. Por tanto, y como veremos a continuación, el concepto de desarrollo sostenible es el resultado de la evolución del concepto de desarrollo<sup>4</sup>.

### *1. La aparición de la noción del desarrollo sostenible*

Encontramos la primera definición y caracterización del derecho al desarrollo como derecho humano en 1972<sup>5</sup>. Y en el ámbito oficial de Naciones Unidas, éste ha sido reconocido en diversas resoluciones<sup>6</sup>, a destacar, *la Declaración sobre el derecho al desarrollo* de 1986<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> Á. J. Rodrigo, *Op. cit.*, pp.160-163.

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> La Comisión de Derechos Humanos lo reconoce en la Resolución 4 (XXXIII), de 21 de febrero de 1977 y en la Resolución 5 (XXXV) de 2 de marzo de 1979. Por su parte, la Asamblea General también ha reconocido el derecho al desarrollo, en la Resolución 34/46, de 23 de noviembre de 1979. En 1981, la Comisión de Derechos Humanos crea un Grupo de Trabajo de Expertos Gubernamentales para que trabaje sobre la caracterización del derecho al desarrollo como derecho humano y sobre la redacción de un proyecto de Declaración sobre el derecho al desarrollo aprobada en 1986.

<sup>7</sup> Resolución 41/128. *Declaración sobre el derecho al desarrollo*, Asamblea General, 4 de diciembre de 1986.

a. La Declaración sobre el derecho al desarrollo de 1986

En ella se reconoce el derecho al desarrollo como un derecho humano 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 lentamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar de él. Éste derecho implica también la plena realización del derecho de los pueblos a la libre determinación, que incluye, el ejercicio de su derecho inalienable a la plena soberanía sobre todas sus riquezas y recursos naturales (art.1). Se reconoce que se trata de un derecho de titularidad individual y colectiva (art.8) a la vez que reconoce la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos en general<sup>8</sup>, y del derecho al desarrollo en concreto<sup>9</sup>.

De hecho, se trata de un *derecho-síntesis*, es decir, un derecho que integra el conjunto de los derechos humanos cuyo objetivo último es el de garantizar la promoción, garantía y aplicación de todos los derechos humanos en todos los ámbitos<sup>10</sup>.

Como vemos, se apuesta por una definición del derecho al desarrollo amplia, que incluye una dimensión social y medioambiental, también incluida en el *Informe “Nuestro futuro común”* de 1987.

b. El Informe “Nuestro futuro común” de 1987

Este informe, también conocido como *Informe Bruntland*, fue publicado por la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, en 1987, en el que se define por primera vez el concepto de desarrollo sostenible como “el desarrollo que

---

<sup>8</sup> Artículo 6.2. Todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes; debe darse igual atención y urgente consideración a la aplicación, promoción y protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. *Declaración sobre el derecho al desarrollo. Op. cit.*

<sup>9</sup> Artículo 9.1 Todos los aspectos del derecho al desarrollo enunciados en la presente Declaración son indivisibles e interdependientes y cada uno debe ser interpretado en el contexto del conjunto de ellos. *Idem.*

<sup>10</sup> Resolución 41/128. *Declaración sobre el derecho al desarrollo*, Asamblea General, 4 de diciembre de 1986.



satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades<sup>11</sup>.

Este precepto encierra en sí dos conceptos fundamentales: el concepto de “necesidades”, en particular las necesidades esenciales de los pobres, a las que se deberá otorgar prioridad preponderante, la pobreza en sí misma amaga la primera de las vulneraciones de los derechos humanos, y reconoce que los niveles de pobreza, muchos de ellos creados por procesos históricos, pueden ser mitigados con una nueva política de distribución de los recursos, según un principio de equidad intra e intergeneracional, para la que es indispensable la participación efectiva de la sociedad. Esta participación va unida a las limitaciones impuestas por el estado de la tecnología y la organización social entre la capacidad del medio ambiente para satisfacer las necesidades presentes y futuras<sup>12</sup>. Así, se apela, en un primer momento, a la satisfacción de las necesidades vitales básicas de la población, a las que la tecnología debe dar respuesta<sup>13</sup>, por encima del enfoque de derechos humanos que se basa en la idea de garantizar las pretensiones, los derechos, de las generaciones presentes y futuras. Aún así, consideramos positivo enunciar que con dicha definición se supera la idea antropocentrista del desarrollo basada únicamente en los derechos individuales, y reconoce derechos colectivos, los de las generaciones, y un interés común y general, como es la protección del medio ambiente.

---

<sup>11</sup> 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.

<sup>12</sup> Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, *Nuestro Futuro Común*, doc. A/42/427, “Capítulo 2. Hacia el desarrollo sostenible”, de 4 de agosto de 1987, p.41.

<sup>13</sup> Reconoce el informe que la satisfacción de las necesidades esenciales depende, en parte, del logro potencial de crecimiento, y el desarrollo sostenible exige claramente que se dé un crecimiento económico en los lugares donde estas necesidades no están siendo satisfechas. En otros lugares, el desarrollo puede ser compatible con el crecimiento económico, siempre que el contenido del crecimiento refleje los principios generales de sostenibilidad y la no explotación de los demás. Pero el crecimiento por sí solo no es suficiente. Los altos niveles de la actividad productiva y la pobreza generalizada pueden coexistir, y pueden poner en peligro el medio ambiente. Por lo tanto el desarrollo sostenible exige la satisfacción de las necesidades humanas, tanto por el incremento del potencial productivo y garantizando la igualdad de oportunidades para todos. El crecimiento no tiene límites en términos de población o el uso de recursos más allá del cual yace el desastre ecológico. Deberán mantenerse diferentes límites en el uso de la energía, las materias primas, el agua y la tierra. Muchos de ellos se manifestarán en forma de aumento de los costos y rendimientos decrecientes, más que en la pérdida repentina de recursos, lo que a la larga afectará tanto a la calidad como a la cantidad de los mismos. La acumulación de conocimientos y el desarrollo de la tecnología se ha considerado puede mejorar la capacidad de carga de los recursos aunque cuando el problema no es de cantidad, sino de calidad, el problema medioambiental no se soluciona directamente con el aumento del potencial de tener más recursos naturales, si además tenemos en cuenta que la propia naturaleza tiene límites. Doc. A/42/427, *Op. cit.*, párs. 6-10.

Según el Informe, nuestro futuro común depende del cambio y de la aprobación de nuevas políticas que regulen el manejo adecuado de los recursos naturales, entre los que se encuentran los recursos hídricos, que permita el progreso humano sostenible teniendo en cuenta las limitaciones del planeta para satisfacer dichas necesidades, no solo presentes sino también futuras. Y reconoce como objetivos de las políticas ambientales y de desarrollo, la satisfacción de las necesidades esenciales de agua y saneamiento; conservar y mejorar la base de los recursos; la reorientación de la tecnología y la gestión del riesgo, y la fusión de medio ambiente y la economía en la toma de decisiones<sup>14</sup>, principios ya previstos en la *Declaración de Tokyo de 1987*<sup>15</sup>.

En ésta se exhorta a todas las naciones a que integren el desarrollo sostenible en sus objetivos y para ello prevé un conjunto de principios. Además, reconoce que el crecimiento que se consiga debe ser de un nuevo tipo, una firme y segura política energética medioambiental constituye un componente indispensable de lo que antecede<sup>16</sup>; conservar y reforzar la base de recursos, de las fuentes medioambientales, como por ejemplo, el agua también requiere el mantenimiento de la diversidad genética y la utilización eficaz de la energía, el agua y las materias primas<sup>17</sup>. Igualmente requiere integrar el medio ambiente y la economía en la toma de decisiones, en tanto, los objetivos medioambientales y económicos pueden y deben ser mutuamente complementarios. La sostenibilidad requiere la aplicación de amplias responsabilidades por las repercusiones resultantes de las decisiones que se tomen<sup>18</sup>.

Se vislumbra aquí, una apuesta por una visión ecosistémica en la gestión –integrada- de los recursos hídricos, introducida 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. Por ello todo el mundo, cualquiera que sea

---

<sup>14</sup> *Op. cit.* Capítulo 2, Título III. pár. 28.

<sup>15</sup> Comisión Mundial sobre el Medio y el Desarrollo. Declaración de Tokio, 27 de febrero de 1987

<sup>16</sup> Principio 2. Cambiar la calidad del crecimiento, Declaración de Tokio, *Op. cit.*

<sup>17</sup> Principio 3. Conservar y reforzar la base de los recursos. Declaración de Tokio, *Op. cit.*

<sup>18</sup> Principio 6. Integrar el medio ambiente y la economía en la toma de decisiones, *Op. cit.*

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<sup>19</sup>.

## 2. *El desarrollo económico y el medio ambiente*

Paralelamente, la protección al medio ambiente vinculada a cuestiones económicas se incluyó, por primera vez, en la agenda internacional, a partir de la *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<sup>20</sup>. Aún así la perspectiva de protección del medio ambiente se ve limitada en tanto se supedita al uso eficiente de la tecnología- a la dimensión económica- para explotar los recursos naturales.

En el campo de la gestión del agua, sería en los años 80 cuando empezarían a introducirse las preocupaciones medioambientales, especialmente relacionadas con la protección del ecosistema hidrológico y el medio ambiente. Sería en este momento cuando las normas que regulan las aguas dulces empezarían a imponer restricciones a los usos de los cursos de agua internacionales en beneficio de la protección del medio natural y su uso sostenible<sup>21</sup>.

Sin embargo, tendremos que esperar a los años 90, para que los instrumentos internacionales empiecen a contener una referencia explícita a la protección del medio ambiente, y a instaurar límites al desarrollo económico, juntamente con una perspectiva más humana y social.

---

<sup>19</sup> 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.

<sup>20</sup> Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, Estocolmo, Suecia, 5-16 de junio de 1972.

<sup>21</sup> L. Boisson de Chazournes, C. Leb, y M. Tignino (eds.), "Introduction" en L. Boisson de Chazournes; C. Leb; M Tignino (eds.), *International Law and Freshwater. The Multiple Challenges*, Glos-UK/Northampton-USA, ed. Edward Elgar, 2013, p. 16.

a. La Declaración de Río sobre medio ambiente, 1992

El primer documento universal que incorporaría dicha perspectiva sería la *Declaración de Río*, aprobada en el marco de la *Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo* celebrada en Río de Janeiro en junio de 1992, denominada la “Cumbre para la Tierra”, en el que se adoptó un enfoque de desarrollo que permitiese a los países participantes proteger el medio ambiente, a la vez que se asegurase un desarrollo económico y social. Esta Declaración reconoce de nuevo el derecho al desarrollo, vinculándolo de una forma muy estrecha con la protección del medio ambiente y la paz (principio 3, 4, 25). A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, se establece que la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse de forma aislada, he aquí una muestra de la referencia a la protección del medio ambiente como restricción al modelo de desarrollo planteado hasta el momento (principio 5). Sin embargo, el contenido de la Declaración denota una predominancia de la perspectiva económica que impregna la regulación de la normativa sobre lo que se definía como desarrollo sostenible (principio 9 y 12).

Por lo que a agua y a desarrollo sostenible se refiere, el *Capítulo 18 de la Agenda 21*, verdadero programa de desarrollo<sup>22</sup>, introduce la necesidad de seguir un enfoque integrado en el desarrollo, la gestión y el uso de los recursos hídricos, con el objetivo de asegurar un suministro adecuado de agua de calidad para toda la población del planeta, a la vez que se preservan sus funciones ecosistémicas, biológicas e hidrológicas. Para ello, reconoce que será necesario adaptar las actividades humanas a la capacidad límite de la naturaleza y combatiendo los vectores de las enfermedades relacionadas con el agua<sup>23</sup>. Dicho enfoque integrado debe cubrir y tener en cuenta todas las masas de agua interrelacionadas, incluyendo el agua superficial y subterránea, y considerar los aspectos que afecten a su cantidad y calidad. La naturaleza multisectorial del desarrollo de los

---

<sup>22</sup> Conferencia de las Naciones Unidas sobre Desarrollo y Medio Ambiente, *Agenda 21*. Capítulo 18 sobre la Protección de la calidad y el suministro de los recursos de agua dulce: aplicación de criterios integrados para el aprovechamiento, ordenación y uso de los recursos de agua dulce. Río de Janeiro, Brasil, del 3 al 14 de Junio de 1992, United Nations Conference on Environment & Development, Rio de Janeiro, Brasil, del 3 al 14 de junio de 1992.

<sup>23</sup> *Agenda 21*. Capítulo 18, *Op. cit.*, pág. 2.

recursos hídricos en el contexto del desarrollo socio-económico debe reconocerse, así como también los intereses múltiples que amaga la utilización de los recursos hídricos relacionados con los usos. Sin embargo, no se alude a la repercusión que dicha gestión tiene en la garantía del derecho humano al agua y al saneamiento, ni en otras cuestiones que afectan a su dimensión social.

Aún así, dentro de las siete áreas propuestas por el propio programa como prioritarias en el sector de la gestión integrada del agua y el saneamiento, encontramos unidas las cuestiones vinculadas al suministro de agua potable y de saneamiento junto a las cuestiones de desarrollo sostenible y relacionadas con la forma de gestionar el bien, como el desarrollo y la gestión integrada de los recursos hídricos, la evaluación, la protección, la calidad del agua y de los ecosistemas acuáticos, el agua y el desarrollo urbano sostenible, el agua para una producción sostenible de la alimentación y el desarrollo rural, y los impactos del cambio climático en los recursos hídricos<sup>24</sup>.

En esta misma Conferencia, se creó la Comisión de Desarrollo Sostenible, encargada de monitorear la implementación de la Agenda 21. Es interesante ver cómo en el ámbito del agua y el saneamiento, se destaca la necesidad de gestionar de forma sostenible el servicio y el bien, bajo unos principios concretos: proteger el medio ambiente y salvaguardar la salud a través de una gestión integrada de los recursos hídricos y de los desechos, líquidos y sólidos; promover reformas institucionales y un enfoque integrado, incluyendo cambios en los procedimientos, actitudes y comportamientos, y la participación de las mujeres en todos los niveles institucionales del sector y la gestión comunitaria de los servicios, centradas en medidas destinadas a fortalecer las instituciones locales en la implementación de programas sostenibles de agua y saneamiento<sup>25</sup>.

Además, la comunidad internacional reconoció que el cambio climático, la diversidad biológica y la desertificación son problemas globales vinculados al desarrollo sostenible y acordaron adoptar un Convenio internacional sobre cada una de estas materias, normativas todas que han sido aprobadas exceptuando el agua.

---

<sup>24</sup> *Agenda 21*. Capítulo 18. *Op. cit.*, pág. 5 y ss.

<sup>25</sup> *Agenda 21*. Capítulo 18. *Op. cit.*, pág. 48.

Nuevas recomendaciones para dar apoyo a la implementación de la Agenda 21 fueron adoptadas en conferencias posteriores, aunque en ellas los Estados se limitaron a evaluar su propia práctica y renovar su compromiso al respecto y los avances concretos fueron escasos<sup>26</sup>.

### 3. *El desarrollo social y cultural*

De hecho, no sería hasta el 2000, con la aprobación de la Declaración del Milenio, cuando la comunidad internacional incluye en el centro de las prioridades internacionales para el Nuevo Milenio tanto los compromisos en materia de derechos humanos como los objetivos de desarrollo, y aprueba un conjunto de Objetivos de Desarrollo del Milenio<sup>27</sup>. Se incluye, por tanto, una perspectiva más social, de derechos humanos, en las cuestiones que afectan al desarrollo, sin desatender la dimensión de protección medioambiental incorporada a partir de 1992. Sin embargo, y como ya hemos mencionado anteriormente, se trata de compromisos políticos de cumplimiento facultativo, que han sido tildados de minimalistas y carentes de un verdadero enfoque de derechos humanos, esencialmente desde parámetros de equidad y no discriminación.

Posteriormente, es en la Conferencia de Johannesburgo de 2002 cuando 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 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 buena gobernanza en los asuntos públicos tanto en el plano nacional como en el internacional<sup>28</sup>.

En este sentido, la *Declaración de Johannesburgo de 2002, Desde nuestros orígenes hacía el futuro*, empieza reafirmando el compromiso de los representantes de los

---

<sup>26</sup> Á. J. Rodrigo, *Op. cit.*, p. 170.

<sup>27</sup> 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 noviembre 2013).

<sup>28</sup> Á. J. Rodrigo, *Op. cit.*, p. 172.

pueblos del mundo, con el desarrollo sostenible y asume la responsabilidad colectiva de avanzar y fortalecer los pilares interdependientes y que se refuerzan mutuamente del desarrollo sostenible- el desarrollo económico, el desarrollo social y la protección medioambiental- en los niveles locales, regionales y globales<sup>29</sup>. Y reconoce como retos futuros y objetivos globales, la protección y la gestión de los recursos naturales sobre la base de un desarrollo económico y social, requerimientos esenciales para el desarrollo sostenible, en tanto el medio ambiente global continúa sufriendo, a causa de la constante contaminación del agua, así como que los principales problemas pendientes son la erradicación de la pobreza, la modificación de pautas insostenibles de producción y consumo y el deterioro del medio ambiente mundial<sup>30</sup>. Para ello el desarrollo sostenible requiere una perspectiva a largo plazo y una amplia participación -multilateral- en la formulación de políticas, un proceso decisorio y una implementación a todos los niveles, garantizando un proceso inclusivo<sup>31</sup>.

Los Estados parte se comprometen a implementar el *Plan de Aplicación de las Decisiones de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible* (“Plan de Aplicación de Johannesburgo”)<sup>32</sup> en el que se establece la obligación de agilizar el cumplimiento de los ODM, en un marco de desarrollo sostenible<sup>33</sup>.

Seguidamente reconoce la necesidad de incluir en la regulación del desarrollo sostenible, un enfoque basado en el ecosistema, y para ello incluye no solo las aguas dulces sino también todo lo referente al Derecho del Mar, la protección de la diversidad

---

<sup>29</sup> 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., pár.5.

<sup>30</sup> *Idem.*, párs. 11 y 13.

<sup>31</sup> 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.

<sup>32</sup> 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 2, anexo.

<sup>33</sup> Sigue recordando que proporcionar agua limpia y potable y un saneamiento adecuado es necesario para proteger la salud humana y el medio ambiente y para ello harían falta aprobar medidas en todos los niveles encaminadas a: a) elaborar y aplicar sistemas eficaces de saneamiento de los hogares; b) mejorar el saneamiento de las instituciones públicas, en especial de las escuelas; c) promover prácticas higiénicas seguras; d) promover la educación y divulgación centradas en los niños, como agentes de cambio de los comportamientos; e) promover las tecnologías y las prácticas asequibles y aceptables desde el punto de vista social y cultural; f) elaborar mecanismos innovadores de financiación y colaboración; e g) integrar el saneamiento en las estrategias de ordenación de los recursos hídricos. *Idem.*, párs. 6-7

biológica, del medio marino, la planificación de cuencas y la integración de la ordenación de las zonas marinas y costeras, la protección de los arrecifes de coral y los humedales, así como una referencia explícita a los retos que plantean a la gestión sostenible del medio, y en particular a las aguas dulces, el cambio climático, la desertificación y la biodiversidad. Y reconoce respecto la protección y gestión de los recursos naturales, que las actividades humanas tienen efectos cada vez mayores en la integridad de los ecosistemas que proporcionan recursos y servicios esenciales para el bienestar y las actividades económicas humanas. Por ello, gestionar la base de los recursos naturales de modo sostenible e integrado es esencial para el desarrollo sostenible. Además, reconoce que para invertir la tendencia actual de degradación de los recursos naturales es necesario aplicar estrategias en que se incluyan objetivos aprobados a nivel nacional y, cuando proceda, a nivel regional para proteger los ecosistemas y lograr la ordenación integrada de la tierra, el agua y los recursos vivos, al tiempo que se fortalece la capacidad local, nacional y regional, lo que implicará la adopción de una serie de medidas y la elaboración de planes de gestión integrada de los recursos hídricos que permita un aprovechamiento eficiente del agua<sup>34</sup>.

---

<sup>34</sup> “Entrañaría la adopción de un conjunto de medidas como; el inicio de un programa de acción, con asistencia financiera y técnica, para cumplir el ODM relativo al agua potable. Para ello reconoce una serie de prioridades, de las que pueden destacarse: c) promover que los gobiernos, con el apoyo de todos los interesados, adopten con carácter prioritario medidas de gestión de los recursos hídricos y fomento de la capacidad en el plano nacional y, cuando corresponda, en el regional, y buscar y proporcionar recursos financieros nuevos y adicionales y tecnologías innovadoras con el fin de aplicar el capítulo 18 del Programa 21; d) intensificar la prevención de la contaminación del agua con el fin de reducir los peligros para la salud y proteger los ecosistemas introduciendo tecnologías asequibles de saneamiento y tratamiento de aguas residuales industriales y domésticas, mitigando los efectos de la contaminación del agua subterránea y estableciendo, a nivel nacional, sistemas de vigilancia marcos jurídicos eficaces; e) adoptar medidas de prevención y protección para promover el aprovechamiento sostenible del agua y resolver el problema de la escasez de agua. Y en relación a la aprobación de planes de gestión integrada de los recursos hídricos, reconoce que “se prestará apoyo a los países en desarrollo, y se adoptarán medidas en todos los planos para: a) elaborar y aplicar estrategias, planes y programas nacionales y regionales referentes a la ordenación integrada de los ríos, las cuencas hidrográficas y el agua subterránea, así como introducir medidas para mejorar la eficacia de la infraestructura hídrica con el fin de reducir las pérdidas y aumentar el reciclaje del agua; b) emplear toda la gama de instrumentos de política, incluida la regulación, la vigilancia, las medidas voluntarias, los instrumentos de mercado y basados en la información, la ordenación del uso de la tierra y la recuperación de los costos de los servicios relacionados con el agua, sin que los objetivos de recuperación de los costos lleguen a representar un obstáculo para el acceso de los pobres al agua potable, y adoptar un enfoque integrado de la ordenación de las cuencas hidrográficas; c) fomentar un uso más eficiente de los recursos hídricos y promover su distribución entre diversos usos de modo que se dé prioridad a la satisfacción de las necesidades humanas básicas y se halle un equilibrio entre la necesidad de preservar o recuperar los ecosistemas y sus funciones, en particular en los entornos frágiles, y las necesidades domésticas, industriales y agrícolas del hombre, incluso salvaguardando la calidad del agua potable”. *Idem.*, párs. 23-25.



A pesar de los avances que presenta este Plan de Acción, su ejecución se centra en una perspectiva mayormente económica, como así se ejemplifica en el apartado relativo a las implicaciones de la globalización<sup>35</sup>. Y, a pesar del objetivo de seguir avanzando en los compromisos sobre el desarrollo sostenible a nivel internacional, lo cierto es que la Declaración de 2002 no ha ayudado al desarrollo progresivo del Derecho internacional relativo al desarrollo sostenible puesto que supone un escaso progreso en el proceso de cristalización de los principios jurídicos que pueden contribuir al desarrollo sostenible<sup>36</sup> como así lo demuestran los informes de seguimiento de los compromisos de Johannesburgo<sup>37</sup>.

De hecho, reconoce el Secretario General, “que varios estudios y documentos de política recientes han sugerido que el compromiso político en favor del desarrollo sostenible se ha debilitado desde que se alcanzó el punto álgido que supuso la celebración de la Conferencia de las Naciones Unidas de 1992. Y aunque la mayoría se refieren a ese debilitamiento como un hecho, algunas han ido más lejos y han buscado pruebas empíricas o razones subyacentes. Las pruebas citadas con mayor frecuencia se refieren a la continua debilidad, o incluso la disminución, del número de instituciones encargadas de la integración de los programas pertinentes, incluido su nivel de recursos humanos y financieros, los mandatos legales y la cuantía y previsibilidad de las asignaciones fiscales. En algunos estudios se menciona también la tendencia a la “refragmentación”, es decir, a alejarse del objetivo de la integración y restringir el

---

<sup>35</sup> *Idem.*, pár. 45.

<sup>36</sup> Á. J. Rodrigo, *Op. cit.*, p. 174.

<sup>37</sup> La Comisión de Desarrollo sostenible en su 12 período de sesiones (2004) revisaría y valoraría la implementación de las tres dimensiones del desarrollo sostenible, incluyendo el agua y el saneamiento. En 2005, en su 13 período de sesiones, la Comisión exploraría las opciones políticas para una mayor implementación de las cuestiones relacionadas con el agua y el saneamiento así como sobre los asentamientos urbanos. La Comisión decidiría también monitorear y hacer un seguimiento a las decisiones sobre el agua y el saneamiento, y sus vínculos en 2008 y en 2012 (período de sesiones 16 y 20 respectivamente). Además, elaboraría conjuntamente con el grupo de trabajo de ONU-Agua sobre gestión integrada de las aguas dulces, un cuestionario sobre la gestión integrada de las aguas dulces y los planes eficientes de agua que permitiese facilitar los informes nacionales sobre la materia. Informe del Secretario General, de 2010 en el que analiza la ejecución del Programa 21 y el Plan de aplicación y las medidas adoptadas por gobiernos, organizaciones del sistema de Naciones Unidas y los principales grupos que trabajan para la consecución de dichos objetivos y se indican los progresos en la preparación de la siguiente Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible de 2012. 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*, Resolución A/65/298, 16 de agosto de 2010.

desarrollo sostenible solo al medio ambiente”<sup>38</sup>. Y reconoce que, “existen muchas explicaciones de por qué no se ha logrado movilizar el compromiso político en favor del desarrollo sostenible, pero hay un aspecto que es común a casi todas ellas, a saber, la percepción de que hay una falta de concordancia o un desequilibrio con los acuerdos y enfoques existentes”<sup>39</sup>.

a. La dimensión cultural del desarrollo sostenible: la reivindicación de un cuarto pilar<sup>40</sup>

De hecho, en los pilares del desarrollo sostenible, no se ha incluido la dimensión cultural y, en consecuencia, ha sido excluida de la reflexión ética y jurídica sobre el desarrollo sostenible. Sin embargo, como hemos visto, para la garantía del DHAS, se requiere tener especialmente en cuenta las prácticas locales y tradicionales de las comunidades y grupos, como los pueblos indígenas y los pueblos originarios, en la gestión y preservación de las aguas dulces. Además, el componente cultural es importante a la hora de determinar el contenido esencial del DHAS.

Igualmente, en el ámbito de la gestión de las aguas dulces, la preeminencia de la perspectiva económica ha comportado que en la actualidad hayamos perdido todo referente histórico y cultural con el agua y hayamos pasado a dominar la tierra y sus recursos naturales, perdiendo de vista que el agua es la materia de la vida y se encuentra detrás de toda vida, puesto que toda forma vital la presupone necesariamente. Desde la sacralización y la simbología que caracterizaba al agua en todas las comunidades y

---

<sup>38</sup> 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, pár. 7.

<sup>39</sup> 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, pár. 8.

<sup>40</sup> En los últimos informes oficiales se ha incluido la referencia a una cuarta dimensión del desarrollo sostenible, en concreto, la buena gobernabilidad incluidas la paz y la seguridad, acciones prioritarias en el ámbito de la agenda del desarrollo post-2015. *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, p.1. También en *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, p. 11.

pueblos, hemos pasado a la banalización y desacralización de las aguas, dulces mayoritariamente. Esta relación cambió cuando el hombre empezó a dominarla, igual que dominaba la naturaleza, por el predominio del desarrollo económico. Se implantó una especie de “golpe de estado civilizador”, se le negaba al agua, por ella misma, su poder y principio generador, y se consideraba que el auténticamente poderoso y productivo era aquel capaz de dominarla oportunamente. Solo por la codicia y la vanidad humana nos hemos olvidado de los verdaderos valores y funciones del agua, el agua-vida y el agua-social, reduciéndola a un mero factor económico sin importancia, sin valor cultural ni ecológico, simplemente empresarial, el agua-mercancía<sup>41</sup>.

En consecuencia, nuestra insaciable e irresponsable ambición de desarrollo nos ha llevado a una degradación de los ecosistemas y acuíferos, produciendo igualmente graves problemas de salud a la población, lo que nos ha llevado a preocuparnos, en las últimas décadas, de la salud de nuestros ecosistemas por las consecuencias que tienen en la salud de las personas, pero de forma menos intensa, por su vinculación con la garantía de un derecho humano y esencial.

Por ello, para conseguir un verdadero enfoque integral y holístico en la gestión de las aguas dulces será necesario tener en mente las reivindicaciones tradicionales realizadas por los pueblos indígenas y autóctonos sobre sus derechos a la tierra, al territorio y a los recursos naturales desde sus cosmovisiones complejas e interdependientes en las que el ser humano y la tierra son parte de una misma cosa, el universo, en las que el término tierra y territorio no se vinculan únicamente a su capacidad de producir, sino que la noción de ecosistema considera al conjunto de los elementos materiales e inmateriales como un todo, y considera las relaciones que se dan entre los diferentes elementos que configuran la Tierra. En el que las personas no constituyen el centro sino un factor más de dicho equilibrio que debe preservarse como colectividad, y garantizarse para las generaciones futuras, pues no únicamente se trata de un desarrollo económico, social o medioambiental, sino de una cuestión de identidad y de perdurabilidad de la vida cultural de los propios pueblos.

---

<sup>41</sup> G. Mayos y J. Giró, “L’aigua: realitat y símbol”, *Quaderns n°78*, Fundació Joan Maragall, primera edició, Barcelona, ed. Claret, 2006, pp. 9-26.

Por ello, es necesario que las legislaciones sobre la gestión de las aguas dulces no desconecten su relación con la tierra, puesto que el control de la tierra supone el control y la plena autoridad sobre los recursos naturales, incluida el agua, pero también la relación que se tiene con la Tierra, sus componentes y sus valores. Esta cuestión central relacionada con el control de los recursos naturales reenvía, en el ámbito tradicional al principio de la soberanía permanente sobre los recursos naturales<sup>42</sup> y establece de nuevo límites a la gestión integral de las tierras, en sentido amplio. En este sentido, las aportaciones de las cosmovisiones de los pueblos indígenas, denominada de forma general como el Buen Vivir, ha sido cristalizada en algunas Constituciones como la de Ecuador y Bolivia, erigiéndose como paradigma de una sociedad sostenible basada sobre la alianza equilibrada y equitativa entre la economía y la naturaleza, como una nueva forma de sociabilidad ciudadana, dentro de la diversidad, equidad dentro de la distribución y redistribución del producto social y en armonía con la Naturaleza, para conseguir el Buen Vivir<sup>43</sup>.

Si la dimensión cultural es reconocida como el cuarto pilar del desarrollo sostenible, ello nos permitirá reforzar el contenido esencial de los derechos humanos, pues recordemos éstos se definen según una dimensión cultural, al menos, por lo que se refiere a los elementos de aceptabilidad, accesibilidad y sostenibilidad, así como su dimensión colectiva. Este nuevo concepto de desarrollo sostenible puede constituir la pasarela intersistémica que permita a los valores culturales impregnar el régimen de las aguas dulces, y tener en cuenta el conjunto de valores y funciones que rodean a su regulación.

El eventual reconocimiento de un pilar cultural del desarrollo sostenible podrá reforzar la toma de consciencia por los Estados de la existencia de un vínculo entre cultura y naturaleza, y tendrá en cuenta dicha realidad a la hora de elaborar estrategias normativas en materia de protección del medioambiente, de gestión sostenible e integrada de las

---

<sup>42</sup> F. Deroche, “Émergence d’un système de protection du rapport à la terre et aux ressources naturelles des peuples autochtones” en C. Cournil et C. Colard-Fabregoule (dirs.), *Changements environnementaux globaux et Droits de l’Homme*, Bruxelles, ed. Bruylant, 2012, p. 525.

<sup>43</sup> J. Canovas y J. Barbosa, “Enjeux et défis de la consécration constitutionnelle des cosmovisions autochtones dans la protection de l’environnement: regards croisés entre Bolivie et Équateur” en C. Cournil et C. Colard-Fabregoule (dirs.), *Op. cit.*, pp. 539-540.

aguas dulces. Es también el objetivo del principio de integración, piedra angular del desarrollo sostenible, que debe favorecer la toma en consideración de las preocupaciones no-medioambientales dentro de la elaboración de normas y de políticas medioambientales<sup>44</sup>.

#### b. El desarrollo social: un enfoque más humano

Cabe destacar cómo, en el ámbito oficial, el PNUD ha contribuido a incluir una dimensión social en las actuaciones que realiza en el ámbito del desarrollo, a través de diferentes proyectos de desarrollo vinculados especialmente con el agua y el saneamiento, como por ejemplo, un proyecto concreto en el Río Plata, FREPLATA, mencionado también en el apartado dedicado a las técnicas de cooperación en la gestión de las aguas dulces compartidas, el cual promueve una gestión integrada de la población, el territorio y el medio ambiente, con énfasis en el desarrollo local y rural<sup>45</sup>. Otro ejemplo en el ámbito del agua y el saneamiento es la “Iniciativa Agua 2015”, aprobada en El Salvador, con el objetivo de incluir a todos los actores involucrados en las agendas de desarrollo en el manejo sostenible de los recursos naturales y el medio ambiente<sup>46</sup>.

Por otro lado, su contribución al desarrollo social ha venido dada por la inclusión del EBDH en el ámbito de desarrollo, a través del Informe de Desarrollo Humano (IDH) de 2000 dedicado a la relación entre Derechos Humanos y Desarrollo Humano<sup>47</sup>, el

---

<sup>44</sup> V. Guevremont y G. de Lassus Saint-Geniès, “Garantir l’exercice des droits culturels dans un monde plus chaud ou le défi «culturel» des mesures d’adaptation aux changements climatiques” en C. Cournil et C. Colard-Fabregoule (dirs.), *Op. cit.*, p. 505.

<sup>45</sup> 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.

<sup>46</sup> Concretamente, pretende asegurar las sinergias a fin de desarrollar acciones que contribuyan a: mejorar la pobreza a través de una buena gestión del medio ambiente (acceso al agua; desarrollar las capacidades para facilitar la participación de actores locales y comunitarios; implementación de estrategias de desarrollo sostenible a nivel local; promocionar la equidad y transversalizar la perspectiva de género.

<sup>47</sup> Informe sobre el Desarrollo Humano, 2000 *Derechos Humanos y Desarrollo Humano*, PNUD, 2000.

*Informe de Desarrollo Humano* de 2003<sup>48</sup>, dedicado a los ODM, y el *Informe sobre Desarrollo Humano* de 2006, relativo al agua y el saneamiento<sup>49</sup>.

En este último se enfatiza que a lo largo de la historia, el progreso humano ha dependido del acceso a un agua limpia y de la capacidad de las sociedades para aprovechar el potencial del agua como recurso productivo. En el contexto del desarrollo, algunas veces se abusa de la palabra crisis, y reconoce que no estamos frente a una crisis relacionada con la escasez del agua sino con la calidad del bien, a lo que subyace una crisis de valores sobre el agua y su gestión. Los orígenes del problema varían de un país a otro, pero se destacan diversos factores comunes. En primer lugar, son pocos los países que abordan la cuestión del agua y el saneamiento como una prioridad política, tal como lo evidencian las limitadas asignaciones presupuestarias y las posteriores reticencias de incluirlo en la definición del mismo. En segundo lugar, algunas de las personas más pobres del planeta están pagando algunos de los precios más altos del mundo por el agua. Esta situación refleja la limitada cobertura de las redes de abastecimiento en los barrios pobres y asentamientos informales en los que vive la población pobre, y la profunda deficiencia en abordar dicha problemática desde un enfoque de derechos humanos. En tercer lugar, la comunidad internacional no ha logrado que la cuestión del agua y el saneamiento sea una prioridad de las asociaciones para el desarrollo que han ido formándose en torno a los ODM. Lo que subyace a cada uno de estos problemas es el hecho de que las personas más afectadas por la crisis del agua y el saneamiento (la población pobre en general y las mujeres pobres en particular) carecen con frecuencia de la voz política necesaria para hacer valer sus reivindicaciones sobre el agua<sup>50</sup>. En este mismo Informe se reconoce la necesidad de gestionar las aguas transfronterizas para el desarrollo humano, dado que la interdependencia hidrológica no es un concepto abstracto puesto que dos de cada cinco personas del mundo viven en cuencas hidrográficas internacionales compartidas por más de un país. En este sentido los parámetros de desarrollo humano (medidos con el IDH) pueden ayudar a la

---

<sup>48</sup> Informe sobre el Desarrollo Humano 2003. Los Objetivos de Desarrollo del Milenio: un pacto entre las naciones para eliminar la pobreza. PNUD, 2003.

<sup>49</sup> Informe sobre el Desarrollo Humano, 2006. *Más allá de la escasez: Poder, pobreza y la crisis mundial del agua*, PNUD, 2006.

<sup>50</sup> 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, pp. 5-6.

governabilidad del agua transfronteriza, dado que una actuación inadecuada en este sector puede producir resultados que generen desigualdades, falta de sostenibilidad medioambiental y mayores pérdidas sociales y económicas, como así lo demuestran los casos del daño ecológico provocado por el humano en el Mar de Aral, la disminución del nivel del Lago Chad o el acceso limitado al agua superficial de los habitantes de los Territorios Palestinos Ocupados y la desigual distribución del agua de los acuíferos<sup>51</sup>.

#### 4. *El desarrollo sostenible en la actualidad*

A pesar de los esfuerzos que se han realizado a escala internacional para imbricar la perspectiva de derechos humanos y la protección medioambiental en la conceptualización tradicional del desarrollo analizadas hasta el momento, las recientes negociaciones sobre medio ambiente acontecidas en la *Conferencia sobre el Desarrollo Sostenible de Río+20* de 2012 no evidencian un cambio de paradigma en cuanto a la necesidad de incorporar una visión holística en las regulaciones sobre el desarrollo sostenible, sino que agudizan la perspectiva del desarrollo económico por sobre de las otras dimensiones, como así lo ejemplifica la *financiarización* de las propuestas para proteger el medio ambiente y la continua apuesta por la depredación de los recursos naturales, favorecida por la visión economicista del desarrollo que considera la naturaleza puramente como recurso, a pesar de los llamados que se habían hecho desde el seno de las Naciones Unidas para avanzar en un enfoque más social.

##### a. La Conferencia sobre desarrollo sostenible, Río de Janeiro, 2012

Augurando este posible resultado, la Alta Comisionada para los Derechos Humanos, Navy Pillay, había solicitado a las partes que se asegurasen de que la dimensión de los derechos humanos no era olvidada o perdida en las discusiones relacionadas con el desarrollo sostenible y la economía verde, uno de los principales temas tratados en la

---

<sup>51</sup> *Idem.*, pp. 33-37 y dedica todo el capítulo 6 a la gestión de las aguas transfronterizas y a la defensa de la cooperación para su gestión, pp. 204-233.

Conferencia<sup>52</sup>. De hecho, las estrategias del desarrollo basadas en la búsqueda estrecha de crecimiento económico sin la debida atención a la equidad y las consideraciones – dimensiones- ambientales, sociales y humanas relacionadas con el desarrollo fracasaran tanto en sus objetivos económicos, y tienen el riesgo de dañar el planeta, y los derechos fundamentales de la personas. La incoherencia entre las normas internacionales de derechos humanos, las estrategias ambientales y las políticas económicas puede socavar las tres dimensiones. Por ello, la lógica de la integración -la lógica de Río-es inevitable<sup>53</sup>.

Del análisis del Documento final, se desprende una voluntad de los Estados de mercantilizar la protección del medio ambiente, con el resurgimiento de las posiciones que dan preponderancia a las visiones economicistas del desarrollo –recursos financieros destinados a mecanismos financieros innovadores para proteger el medio ambiente y social junto con el énfasis en la participación de los operadores privados para conseguir dicho objetivo-, por encima del resto de las dimensiones del desarrollo y quiebran con la idea de que los pilares del desarrollo sostenible se refuerzan mutuamente y deben ser integrados por igual<sup>54</sup>.

La Declaración contiene una referencia explícita al agua y al saneamiento, donde se reconoce que el agua se encuentra en el centro del desarrollo sostenible y está íntimamente relacionada con un número importante de retos mundiales. Por ello, los Estados reiteran la importancia de incorporar el agua en el desarrollo sostenible y subrayan la importancia crítica del agua y el saneamiento en las tres dimensiones del desarrollo sostenible. Se renuevan los compromisos anteriores y recuerda a los Estados parte su obligación de realización progresiva del acceso al agua potable y accesible y el saneamiento básico para todos, como necesario para erradicar la pobreza y proteger la salud humana, así como promover significativamente la implementación de la gestión integrada de los recursos hídricos en todos los niveles que sean apropiados. Se incluye

---

<sup>52</sup> Disponible en el canal de noticias de Naciones Unidas: <http://webtv.un.org/search/ohchr-no-sustainable-development-without-human-rights-honouring-principle-one-press-conference-rio20/1697529923001?term=pillay>.

<sup>53</sup> UN High Commissioner Navi Pillay - *Open Letter to all Permanent Missions in Geneva and New York*, 30 de marzo de 2012, pár. 5.

<sup>54</sup> Resolución 66/288. *El Futuro que queremos*, doc. A/RES/66/288, Asamblea General, 11 de septiembre de 2012, pár. 46, 253 y ss. y 268.



aquí una fuerte limitación a la preservación de los ecosistemas y las aguas dulces, en tanto los Estados se obligan a gestionar de forma integrada y sostenible los recursos hídricos compartidos atendiendo a la soberanía nacional. Aún así, reconocen la necesidad de adoptar medidas para reducir significativamente la contaminación del agua y mejorar la calidad, a través del tratamiento de las aguas residuales y la reducción de las pérdidas hídricas.<sup>55</sup>

#### b. Las propuestas de los movimientos sociales

De forma paralela los movimientos sociales presentaron sus propuestas en el marco de la Conferencia de los Pueblos. En las reuniones organizadas, y en relación al agua y al saneamiento, los debates concluyeron con una Declaración, en línea con la aprobada en el FAME 2012, en la que se reconoce como objetivo del movimiento, la defensa por el agua y la Madre Tierra, bajo una visión colectiva compartida del agua como bien común, no como una mercancía. En la que se afirma la necesidad de mantener una relación equitativa y equilibrada con la Madre Tierra que respeta las leyes de la naturaleza, que mantiene la integridad del ciclo hídrico y que asegura el logro de una justicia social y medioambiental para todos los habitantes de la Tierra. Pone en valor la Resolución sobre el derecho al agua y al saneamiento, y rechaza el control corporativo de nuestras sociedades, y sus denominadas propuestas de “economía verde”, las cuales buscan poner un precio a la naturaleza y al agua, mercantilizándolas bajo el pretexto de la sostenibilidad, monetizando y mercantilizando todo aquello que es sagrado y necesario para vivir en la Tierra. Por ello, reconoce que el concepto de “economía verde” es una expresión del modelo capitalista del desarrollo, que presta poca o escasa atención a las interconexiones hidrológicas y crea profundas crisis e inequidades económicas, sociales y medioambientales. Este modelo de desarrollo que considera al agua (y a la naturaleza) como insumos económicos, y por tanto, que prioriza el agua-economía por encima del agua-vida, es inefectivo en la provisión de acceso al agua y al saneamiento para todos y no puede sustentar una economía sostenible, que a su vez socava la coexistencia pacífica entre los humanos, las especies vivas y los ecosistemas de la Tierra. Por ello se pide a los gobiernos que eliminen las falsas soluciones de la

---

<sup>55</sup> Resolución 66/288. *El Futuro que queremos*, Op. cit. párs. 119-124.

“economía verde” y no sitúen el agua bajo la lógica del mercado y del lucro, y que defiendan el interés público, garantizando el acceso al saneamiento y al agua potable y de calidad para todos, en una cantidad suficiente que permita mantener la vida y la dignidad. Además piden a los gobiernos que reconozcan a nivel nacional, el derecho humano al agua y al saneamiento, y se les requiere que preserven la integridad del ciclo del agua en el marco amplio de reconocimiento de los derechos de los ecosistemas y el derecho de las especies a existir, desarrollarse y reproducirse. Por lo que se solicita la aprobación de una Declaración Universal de los Derechos de la Madre Tierra que garantice que la biosfera y los habitantes del planeta se encuentran protegidos por la sostenibilidad y el equilibrio ecológico. Claman por la defensa de una verdadera gestión democrática del agua a través de partenariados público-público y asociaciones público-comunitarias o la creación de una Autoridad Mundial del Agua encargada de velar y actuar a favor de los intereses de la humanidad y de la naturaleza. Incluso se pide la creación de una figura delictiva dentro de la Corte Penal Internacional, los crímenes medioambientales cometidos por empresas, gobiernos e instituciones. Así se pide superar la idea de “economía verde” y construir nuevos modelos de desarrollo en armonía con la naturaleza<sup>56</sup>.

Una vez analizado la evolución del marco del desarrollo sostenible, y aludiendo a las previsiones sobre agua y saneamiento, a continuación, pasamos a analizar cómo se traslada la perspectiva de desarrollo sostenible a la práctica, en la gestión sostenible de las aguas dulces.

## *II. LAS APORTACIONES DEL DESARROLLO SOSTENIBLE A LA GESTIÓN DEL AGUA Y DEL SANEAMIENTO*

En este segundo 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, sino

---

<sup>56</sup> *Declaración Pabellón Azul*. Cumbre de los Pueblos, Rio de Janeiro, Brasil, 21 de Junio, 2012.

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 que hemos realizado en el apartado anterior, 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 desarrollo<sup>57</sup> 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 asociados<sup>58</sup>. Además, desde una

---

<sup>57</sup> C. de Albuquerque, *Informe del 2010...Op. cit.*, pág. 10.

<sup>58</sup> 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

perspectiva de desarrollo sostenible, y como demuestra la propia Directiva Marco de Aguas (DMA) de la 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 el último texto relativo al desarrollo sostenible, 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 fundamentalmente 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 discriminación<sup>59</sup>. 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 planeta<sup>60</sup>.

---

las demandas, es una preocupación creciente para la humanidad, que la disponibilidad 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”.

<sup>59</sup> Manifiesto “El reto del Desarrollo Sostenible”, Fundación Nueva Cultura del Agua, 2013.

<sup>60</sup> A. García. *El derecho humano al agua*, Madrid, ed. Trotta, 2008, Primera conclusión, p. 551.

### *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, estos 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.

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, y la gestión de los mismos se ha basado, esencialmente, en una dimensión económica, dejando de lado las cuestiones sociales, culturales y medioambientales que rodean dicha gestión, de aquí la necesidad de incorporar una perspectiva de desarrollo sostenible en su análisis, pero también en su configuración, que tenga en cuenta la interrelación y refuerzo mutuo de las diversas dimensiones que rodean a la gestión sostenible de las aguas dulces.

Hemos visto en el apartado anterior cómo 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.

De hecho, la configuración de los servicios de agua y saneamiento de los que depende la garantía de un derecho humano, deben basarse en parámetros de derechos humanos, y para su planificación será esencial tener en cuenta los diferentes elementos que configuran el contenido esencial del DHAS, previamente analizados.

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 derecho humano al agua y al saneamiento, 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, 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)<sup>61</sup>.

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 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 prevaleciente de desarrollo y el proceso político. Por ello,

---

<sup>61</sup> 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, pár. 37.

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 tarea<sup>62</sup>.

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/o medioambiental, y en último término, su garantía afecta a la garantía de otros múltiples derechos como la salud, la vivienda o la propia vida y dignidad humana<sup>63</sup>.

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 servicio<sup>64</sup>.

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 región, así como para 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,

---

<sup>62</sup> 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.

<sup>63</sup> 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.

<sup>64</sup> D. Hall y E. Lobina, "Public Policy Options for Financing Sewerage Systems", en J. E. Castro y L. Heller (ed), *Op. cit.*, p. 108.



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/región y las cuestiones relacionadas con la justicia social y la salud medioambiental, 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 dulces<sup>65</sup>. 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 una plena realización efectiva del DHAS a toda la población, que nos servirá para enfatizar sobre las obligaciones de derechos humanos de los Estados al respecto, aún cuando los mismos estén delegados a terceros.

En este sentido, el servicio de agua y saneamiento debe ser examinado desde dos dimensiones diferentes: la dimensión de política pública, 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

---

<sup>65</sup> 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. Eartshcan, 2009, p. 122.

(dependiente del modelo particular adoptado) que debe ser implementado a nivel local, regional y nacional<sup>66</sup>.

Consideraremos con más detenimiento la relación de estas cuestiones en la implementación del derecho humano al agua y al saneamiento y las cuestiones relacionadas con la planificación de la gestión de dicho servicio en el último capítulo.

Como veremos en el siguiente apartado, en realidad nos enfrentamos a un problema más amplio que el de la gestión del servicio de agua y saneamiento, por ello basarse únicamente en los aspectos técnico-infraestructurales y de gestión del servicio de agua y de saneamiento no es suficiente para entender las causas de los problemas bajo consideración a la hora de gestionar el agua y el saneamiento y garantizar el derecho universal.

Las aproximaciones prevalecientes 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, más notable, 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 saneamiento<sup>67</sup>.

Con el tiempo se ha probado el fracaso de dichos postulados, véase, por ejemplo, el caso de Cochabamba o La Paz en Bolivia, Buenos Aires en Argentina<sup>68</sup> o Atlanta en

---

<sup>66</sup> J. E. Castro, “Introduction”, en J. E. Castro y L. Heller (ed), *Op. cit.*, pp. 4-5.

<sup>67</sup> J. E. Castro, “Systemic Conditions and Public Policy in the Water and Sanitation Sector”, en J. E. Castro y L. Heller (ed), *Op. cit.*, p, pp. 24-31.

<sup>68</sup> Lo que ha llevado a la remunicipalización del servicio de agua y saneamiento en la ciudad. Para más información puede consultarse D. Azpiazú 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

Estados Unidos<sup>69</sup>, 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. Igualmente se ha demostrado que existe una mínima proporción de inversiones en el servicio, y la tecnología acaba convirtiéndose en obsoleta. La gestión privada se ve legalmente protegida, 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 y que, al tratar a las personas como clientes, el hecho de no poder pagar el servicio de agua y saneamiento ha supuesto el corte del suministro del servicio, y una verdadera discriminación por razones sociales y/o económicas<sup>70</sup>.

Por ello, frente al *mainstream* que apuesta por considerar al agua como un mercancía y liberar los servicios de agua y saneamiento, el objetivo debe ser el 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, básicamente a nivel local, en este sentido, 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

---

gestión del agua. Fracasos y alternativas”, en Institut de Drets Humans de Catalunya: *El derecho humano al acceso al agua potable y al saneamiento*, VV.AA. Barcelona, 2008, pp. 55-90.

<sup>69</sup> M. Rouse, “The Market-Centred Paradigm”, en J. E. Castro y L. Heller (ed), *Op. cit.*, p. 139.

<sup>70</sup> 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.

del fortalecimiento de las condiciones sistémicas que podrán permitir la defensa exitosa del bien común. Lo que ha llevado aparejado el surgimiento de iniciativas que abordaremos al analizar los mecanismos no-institucionales o garantías sociales<sup>71</sup>.

Sin embargo, la aproximación hegemónica técnico-céntrica al desarrollo sigue presente, como veremos al abordar las negociaciones de Rio+20, 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 organización 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 saneamiento implantadas 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 –como así lo demuestran las medidas de austeridad impuestas en Europa-. 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

---

<sup>71</sup> 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.

diferentes fórmulas de gestión de los servicios de agua y saneamiento y la importancia de la gestión local y comunal de dichos servicios<sup>72</sup>.

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. 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, así como el agua para la agricultura, ganadería, necesidades industriales, transporte y energía hidroeléctrica de forma que sea compatible con los recursos y las características de cada área específica. Para 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 intergeneracional<sup>73</sup>. 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

---

<sup>72</sup> 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.

<sup>73</sup> 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.

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.

## *2. La gestión sostenible del agua y el saneamiento: el modelo de la Directiva Marco de Aguas Europea de 2000*

Hemos visto en el primer apartado de nuestro estudio como 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 1977, diferentes informes, como el IDH de 2006, o más recientemente la Directiva marco de Aguas europea (DMA) 2000<sup>74</sup>, apuestan por una gestión sostenible de las aguas dulces. Recordamos que en dicha regulación no se ha incluido un enfoque de derechos humanos, lo cual entendemos debe ser 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 servicios de agua y saneamiento y el sector de los recursos hídricos<sup>75</sup>, así como debe tener en cuenta las especificidades y 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

---

<sup>74</sup> 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).

<sup>75</sup> 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.

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) –estrechamente vinculado a la gestión de los servicios de agua potable y saneamiento referenciados en el apartado anterior- 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, un enfoque de 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. Contaminación orgánica y biológica, procedente, fundamentalmente de vertidos 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 que hace, que en muchos lugares, la agricultura pase a ser la primera fuente de contaminación; y de carácter tóxico, procedente de actividades agrarias, industriales y mineras, especialmente favorecido por la falta, en estos dos últimos ámbitos, de medidas reguladoras internacionales, junto con la falta de ley o la laxitud en su cumplimiento así como los problemas de corrupción, resultando particularmente graves las contaminaciones provenientes de actividades mineras a cielo abierto que contaminan las cabeceras fluviales con lixiviados y vertidos portadores de metales pesados, cianuro y otros tóxicos<sup>76</sup>, así como prácticas asociadas a la gestión de los recursos naturales como la fracturación hidráulica. 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 seguimos enfatizando la importancia de configurar la gestión del agua y el saneamiento desde la base del desarrollo sostenible, puesto que ello nos permite dar respuesta a los diferentes retos planteados en las dos primeras partes de nuestro trabajo. En este sentido, desde la perspectiva del desarrollo sostenible, la definición del derecho

---

<sup>76</sup> P. Arrojo, “Crisis Global del agua: valores y derechos en juego”, *Quaderns Cristianisme i Justícia*, n°168, Barcelona, ed. Cristianisme i Justícia, 2010, pp. 6-7.



humano al agua y al saneamiento como un único derecho humano es imperativo, como así lo reconoce la DMA<sup>77</sup>, y 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, 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 en algunas cuestiones introducidas por la Directiva Marco de Aguas Europea (DMA), a pesar de su carácter regional<sup>78</sup>. 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 eficiente 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 sobre la gestión de las aguas subterráneas<sup>79</sup>.

---

<sup>77</sup> 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).

<sup>78</sup> 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.

<sup>79</sup> 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

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 distribución, puesto que incluye la forma en que se gestiona y utiliza el suelo, lo que afecta a la cantidad y 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 coordinación.

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 conjunto 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, protección y 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 energía, agricultura y 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

---

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.

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 disuasivas<sup>80</sup>.

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<sup>81</sup>.

Además, 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 superarlos<sup>82</sup>.

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 naturales<sup>83</sup>. 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, debe tenerse en cuenta que se trata de aspectos interconectados de la gestión de los recursos hídricos y que las medidas

---

<sup>80</sup> A. García, *Op. cit.* pp. 255-258.

<sup>81</sup> 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.

<sup>82</sup> 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.

<sup>83</sup> *Plan para salvaguardar...Op. cit.* p. 4.

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 UE<sup>84</sup>. Lo que está ausente en toda la regulación de la Unión Europea es la consideración del agua como derecho y, consecuentemente, la desmercantilización de los recursos necesarios para su satisfacción. 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 DMA<sup>85</sup>.

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 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, protección y promoción del derecho al agua y al saneamiento.

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

---

<sup>84</sup> 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, 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.

<sup>85</sup> R. Petrella, *Op. cit.*, p. 114.

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 ribereños<sup>86</sup>.

### *III. EL DESARROLLO SOSTENIBLE COMO MARCO METODOLÓGICO: EL RETO DE LA AGENDA DE DESARROLLO POST-2015 PARA UN ORDEN INTERNACIONAL, SOCIAL Y ECOLÓGICO*

Por ello, una vez analizada la evolución de la normativa de las aguas dulces, la evolución del desarrollo sostenible y su repercusión en la gestión de las aguas dulces, 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 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 compartida<sup>87</sup>. 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 mundial<sup>88</sup>.

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, y 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

---

<sup>86</sup> 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.

<sup>87</sup> *Una nueva Alianza Mundial... Op. cit.*, Resumen Ejecutivo.

<sup>88</sup> 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, pár. 9.

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 humanos<sup>89</sup>.

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, el cual ha impregnado como hemos visto al diseño y planificación de los servicios de agua, tanto a los servicios de abastecimiento como a los servicios de agua y saneamiento en un sentido amplio, 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, incluyendo el Derecho internacional de los Derechos Humanos—siguiendo

---

<sup>89</sup> 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>

el proceso de humanización del Derecho internacional público- en la elaboración de la agenda de desarrollo post-2015<sup>90</sup>.

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 voluntaria<sup>91</sup>.

Para la elaboración de la agenda de desarrollo, es necesario aprender de la experiencia previa de los ODM y no empezar de cero<sup>92</sup>, 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

---

<sup>90</sup> 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.

<sup>91</sup> “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 material a finales de mayo a la Secretaría General de NNUU, en relación a la configuración de la agenda de desarrollo post-2015.

<sup>92</sup> 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.



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 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 foros<sup>93</sup>, posición que hasta el momento no ha sido incluida en las consultas temáticas de agua que deben definir dicha agenda<sup>94</sup>.

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 derecho humano al agua y al saneamiento 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 niveles<sup>95</sup>.

En base a la experiencia previa de los ODM y teniendo como referente el documento final de Río+20, se ha iniciado un proceso amplio de consultas y de participación de

<sup>93</sup> 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.

<sup>94</sup> Toda la información al respecto se puede encontrar en: <http://www.worldwewant2015.org/water>

<sup>95</sup> 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.

todos los actores involucrados en el que las Naciones Unidas desempeña 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 68° periodo de sesiones de la Asamblea General, centrado en preparar el escenario de la agenda de desarrollo post-2015<sup>96</sup>.

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, e incluir las recomendaciones sobre la materia en los informes finales que deberían discutirse en el seno de la Asamblea General en 2014<sup>97</sup>. 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 68° 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

---

<sup>96</sup> “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, 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.

<sup>97</sup> Toda la información sobre el proceso puede encontrarse en: <http://sustainabledevelopment.un.org/index.php?menu=1300> (última consulta 23 septiembre 2013).

la política, y por ello, los planes nacionales deben darle prioridad desde la esfera pública.

Todas estas cuestiones han sido incluidas en la reciente resolución del CDH sobre la materia, en la que se observan las recomendaciones y se toman nota de las observaciones realizadas por dichos órganos<sup>98</sup>. 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 otro<sup>99</sup>.

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 dos 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 seguir la primera posición y 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

---

<sup>98</sup> 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.

<sup>99</sup> Third session of the Open Working Group on Sustainable Development Goals, *Concluding Remarks of Co-Chairs*, 24 May 2013 , pp. 7-8.

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 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 configuración<sup>100</sup>.

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 privado<sup>101</sup>. 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

---

<sup>100</sup> 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.

<sup>101</sup> Resolución 24/18, El derecho humano al agua y al saneamiento, doc. A/HRC/24/L.31, 23 de septiembre de 2013, pár. 13, a) y c).

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 Ginebra<sup>102</sup>.

## 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 límites<sup>103</sup>, y 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”<sup>104</sup>. En este sentido, el marco del desarrollo sostenible pueden 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 derecho humano al

<sup>102</sup> Resolución 24/18. El derecho humano al agua y al saneamiento, doc. A/HRC/24/L.31, 23 de septiembre de 2013, pár. 14 declarativo.

<sup>103</sup> Á. J. Rodrigo, *Op. cit.*, p. 164.

<sup>104</sup> 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.

agua y al saneamiento, e impongan límites a las cuestiones relacionadas con su uso y gestión –generalmente centradas en un enfoque económico a corto plazo-.

Incluir el término ecológico 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 internacional<sup>105</sup>.

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 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 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

---

<sup>105</sup> 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.

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 XXI<sup>106</sup>. 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 capítulos<sup>107</sup>.

---

<sup>106</sup> Center for Economic and Social Rights. “A Matter of Justice. Securing human rights in the post-2015 sustainable development agenda”, Creative Commons, 2013.

<sup>107</sup> 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.





## CAPÍTULO VIII.

### 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. En el análisis realizado hasta este punto, podemos observar cómo las cuestiones concernientes a las aguas dulces, primero, se relacionaron con la navegación y, posteriormente, con los usos diferentes a la navegación, todo desde una perspectiva de protección de la salud, del medio ambiente y del desarrollo, hasta que en 2002, se introdujeron aquellas cuestiones relacionadas con la protección de los derechos humanos, las cuales parecen señalar un cambio de paradigma sobre el que se asientan las posteriores regulaciones sobre las aguas dulces compartidas. Así, en 2008, con la aprobación del proyecto de artículos sobre las aguas dulces subterráneas, se introduce la premisa de dar “prioridad” a las pretensiones de agua y saneamiento relacionadas con la satisfacción de un derecho humano, cuyo punto álgido llegaría, en 2010, con el reconocimiento expreso del DHAS por la comunidad internacional.

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 emergente. 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, esto es, a la soberanía económica, 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 el 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 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 naturales<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> 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.

## I. LOS PRINCIPIOS GENERALES TRADICIONALES DEL DERECHO INTERNACIONAL RELATIVO A LAS AGUAS DULCES

En la primera parte de nuestro estudio, al analizar los principios generales tradicionales del Derecho internacional relativo a las aguas dulces hemos visto que no existe unanimidad en la aplicación e interpretación de los principios ni se ha establecido de forma clara y expresa su regulación.

De hecho, la identificación de los principios generales sobre una determinada materia ha sido acompañada *pari passu* de la emergencia y la consolidación de diferentes ámbitos del Derecho internacional y ha dado lugar a principio emergentes, que, a pesar de tratarse de principios generales circunscritos y especializados a cada uno de los regímenes de las aguas dulces, sus principios básicos identificados aseguran la cohesión y la unidad del derecho como conjunto<sup>2</sup>.

En este apartado nos centramos en los principios del derecho internacional aplicables a las aguas dulces previstos, expresamente, en la normativa previamente analizada o derivados de la jurisprudencia u otras declaraciones o resoluciones sobre las aguas dulces compartidas<sup>3</sup>, para ver, como algunos se han convertido en derecho

---

<sup>2</sup> *Idem.*, p. 204.

<sup>3</sup> Reconoce el juez Cançado Trindade en la opinión disidente en el *Asunto de las plantas de celulosa* que los principios generales del derecho son invocados o referenciados en resoluciones de organizaciones internacionales (empezando por las Naciones Unidas), a pesar de que dichas Resoluciones no están incluidas en el artículo 38 (1) *c* de la Corte, el Tribunal puede tenerlos en cuenta y aplicarlos. Dichas referencias o invocaciones de los principios generales, en sus diferentes manifestaciones o “fuentes” formales del derecho internacional, da testimonio de su importancia, y los proclaman. Pero a pesar de que dichas invocaciones o referencias no existiesen, los principios generales seguirían estando ahí, en los orígenes y fundamentos de cualquier sistema legal, y según éste, no puede haber ningún sistema legal sin los mismos, por ello, no pueden ser ignoradas por el Tribunal Internacional de Justicia. *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. 18. En definitiva, 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. *Idem.*, p. 201, 212 y 216.

consuetudinario<sup>4</sup> y como los mismos pueden contribuir a la gestión integrada de las aguas dulces

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 internacional<sup>5</sup> y que en todo caso sirvan para proteger los intereses generales de la comunidad internacional, como en este caso, la gestión sostenible e integrada de las aguas dulces para la garantía del DHAS.

---

<sup>4</sup> 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, gestión y protección de, la cooperación en cuanto a, 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 redacción 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. Leeb y M. Tignino, (eds.), *International Law and Freshwater. The Multiple Challenges*, Glos-UK/Northampton-USA, ed. Edward Elgar, 2013, *Op. cit.*, pp. 133-134.

<sup>5</sup> 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 International de Justice. Quelques propositions concrètes à l’occasion du Cinquantenaire”, *Revue Générale de Droit International Public*, vol. 100, 1996 (II), p. 323.

### 1. *El principio de uso y participación equitativa y razonable*

Al analizar la normativa aplicable a los cursos de agua internacionales, hemos podido observar como 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 Tribunal Internacional de Justicia, en el caso del *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*, califica el derecho de los Estados de utilizar de forma equitativa y óptima sus recursos como básico o fundamental, por lo que dicho principio se ha convertido en una norma de derecho consuetudinario<sup>6</sup>.

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 y la dimensión social relacionada con la protección de los derechos humanos, 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 Tribunal<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> En el caso del *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*, reconoce el Tribunal que el nuevo desarrollo de normas de derecho medioambiental son relevantes para la implementación del Tratado de 1977, entre Hungría y la entonces Checoslovaquia y, por ello, las partes deben, mediante acuerdo, incorporarlas en la aplicación de los artículos 15, 19 y 20 del Tratado relacionados con la ponderación de los intereses económicos y ecológicos entre las partes en el desarrollo de dicho Proyecto, así como en la regulación de los usos. Dichos artículos no contienen obligaciones específicas de realización pero requieren de las partes, en la realización de sus obligaciones, el asegurar que la calidad de las aguas del Danubio no se vean afectadas y que la naturaleza es protegida, tomando en consideración las nuevas normas medioambientales en el

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 agua<sup>8</sup>, siguiendo el tradicional enfoque sobre la navegación.

Sin embargo, dicha interpretación requiere adecuarse al nuevo paradigma sobre la materia, y como reconocen las *Normas de Berlín*, 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 inter-generacional 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 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 mismas<sup>9</sup>.

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.

---

momento de acordar sobre los medios específicos para el Plan Contractual Conjunto. 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, pár. 112.

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> 71ª Conferencia del ILA celebrada en Berlín–Informe del Comité de Recursos Hídricos, International Law Institute, del 16 al 21 de agosto de 2004.

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 agua<sup>10</sup>.

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 exhaustiva<sup>11</sup>. 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 resto<sup>12</sup>.

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.

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

---

<sup>10</sup> A. M. Aura, *La regulación internacional del agua dulce. Práctica española*, Navarra, ed. Thomson Aranzadi, 2008. pp. 132-133.

<sup>11</sup> *Idem.*, p. 132.

<sup>12</sup> 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.

medioambientales que afectan a la utilización de las aguas dulces. Por lo que, será esencial determinar la relación de las diferentes dimensiones de la gestión de las aguas dulces a la hora de ponderar los usos, para conseguir no solo una utilización equitativa y razonable según criterios económicos, sino también sociales y medioambientales.

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 de los cursos de agua con la existencia de un principio de utilización máxima u óptima<sup>13</sup>. 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 esencial<sup>14</sup>. 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.

---

<sup>13</sup> A. Pigrau, *Op. cit.*, pp. 52-55.

<sup>14</sup> 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 la noción de sostenibilidad, A. M Aura, *Op. cit.*, 24, pp. 141-142.



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 y/o determinar qué se entiende por una práctica de extracción sostenible con el equilibrio ecológico del sistema de agua compartida. Es decir, determinar que se entiende por uso equitativo y razonable de las aguas dulces atendiendo a su gestión sostenible e integrando las diferentes dimensiones que le afectan.

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. Ahora bien, cabe complementar ésta dimensión con la social y la medioambiental, ya que 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 al principio de la participación de los Estados “de manera equitativa y razonable” también requiere un estudio detallado en cuanto a las aguas subterráneas, que en realidad debería ser reformulado para aplicarse a la gestión de los ecosistemas hídricos continentales. Es evidente que los Estados deberán tener derecho a

participar en la ordenación de los sistemas acuíferos transfronterizos, sin embargo, se pregunta el propio Relator, “¿qué otro 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?”<sup>15</sup>, 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 del sistema de un curso de agua dulce compartida, 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

Hemos visto a lo largo de este trabajo cómo 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 centraba en una visión economicista del desarrollo<sup>16</sup>. Esta perspectiva del desarrollo dio lugar, en el ámbito de las aguas dulces, a la doctrina de la soberanía territorial absoluta<sup>17</sup> y la doctrina de la integridad territorial absoluta<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> 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.

<sup>16</sup> 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.

<sup>17</sup> También conocida como *doctrina Harmon*, fue formulada en 1895 y utilizada por aquellos Estados que defienden el derecho de utilizar de forma absoluta el agua que transcurre por su territorio y la posibilidad de tomar decisiones discrecionales sobre los diferentes usos del agua y sus actividades, con independencia de la opinión del resto de Estados y de los efectos que tengan las mismas más allá de sus fronteras desentendiéndose de la naturaleza compartida del recurso. Igualmente ignora cualquier tipo de obligaciones para con el resto de Estados ribereños por lo que, a nivel internacional, no consideran necesario una norma general, ni una autoridad supranacional, que regule los usos que cada Estado ribereño puede realizar de las aguas dulces, ni tampoco que guíe la forma de gestionar el recurso, puesto que el Estado que antes “llega” dispone de derechos de explotación permanentes. Esta doctrina queda superada cuando se trata de recursos naturales compartidos por más de un Estado, puesto que de seguirse dicha doctrina, se establecería para cada uno de ellos un derecho de uso absoluto de las aguas

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*<sup>19</sup>. 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 territorio<sup>20</sup>. 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 en el *Asunto del Proyecto Gabčíkovo-Nagyymaros* en el que atendiendo al objetivo más amplio de integrar los

---

compartidas. S. McCaffrey, *The Law of International Watercourses: non-navigational uses, second edition*, Oxford University Press, Oxford, 2007, pp. 115-121.

<sup>18</sup> 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 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. Esta teoría perjudica al Estado aguas arriba respecto el de aguas abajo, quién dispone de un poder de veto sobre cualquier acción que el Estado aguas arriba planea sobre las aguas del curso de agua compartido.

<sup>19</sup> 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.

<sup>20</sup> 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.

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 aplicabilidad de dicho principio<sup>21</sup>. 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 las necesidades contrapuestas de las partes, económicas y medioambientales, en la interpretación del principio general del derecho de las aguas dulces<sup>22</sup>.

Una de las cuestiones a abordar desde el marco del desarrollo sostenible es la negación de dar prioridad de un determinado uso sobre el resto de usos del sistema de aguas dulces, atendiendo a la protección del interés general de la comunidad internacional, de garantizar la gestión sostenible de las aguas dulces lo que llevaría a priorizar los usos relacionados con la garantía del DHAS por encima del resto.

En esta línea, el *Asunto de las plantas de celulosa sobre el Río Uruguay*<sup>23</sup>, incluyen los intereses sociales, junto a los intereses económicos y los parámetros medioambientales a considerar 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

---

<sup>21</sup> 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.*

<sup>22</sup> *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I. C. J. Reports 1997, p. 7., Separate Opinion of Vice-President Weeramantry, p. 8.*

<sup>23</sup> *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment of 20 April 2010, I.C.J Reports 2010.*

Tribunal deja de lado para centrarse en las consideraciones de carácter formal<sup>24</sup>. El Tribunal centra su decisión en 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 celulosa<sup>25</sup>. Y evita hacer mención expresa a la aplicabilidad de los principios medioambientales y siguiendo parámetros estrictamente económicos, obvia el interés general de la comunidad internacional de proteger el medio ambiente, y en particular, el buen estado de las aguas dulces, en la decisión final<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> 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.

<sup>25</sup> *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 interpretarse 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, párrs. 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.

<sup>26</sup> A pesar de que las normas de interés público comprenden valores universales, las mismas presentan una distinción. De hecho, el objetivo del interés público puede ser más o menos de importancia fundamental para la comunidad internacional. Así, existen normas de interés público *sensu strictu* (*s.s.*) y *sensu lato* (*s.l.*). La categoría de *s.l.* el “equilibrando del interés” es inherente en el establecimiento de normas así como en el proceso de implementación, mientras que la categoría *sensu strictu*, el equilibrio ocurre en la formulación de las normas primarias en la prevalencia absoluta del interés de la comunidad internacional. La categoría *s.s.* comprende no únicamente las normas imperativas sino también los derechos humanos inderogables y los principios no transgredibles del Derecho internacional Humanitario. Está en juego “la protección no fragmentable de los intereses de la comunidad”, la salvaguarda integral del interés *s.l.* de la “comunidad internacional”. La categoría *s.l.* comprende por ejemplo (ciertas) normas

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 personas<sup>27</sup>. 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.

De hecho, podemos apreciar cómo la consideración de las diferentes dimensiones del desarrollo sostenible en la regulación de la materia no presupone ni garantiza su integración y refuerzo mutuo. Para ello, es necesario dar un paso más, como propone el Juez Cançado Trindade en su opinión disidente en la que reconoce que el art. 31.3.c) CVDT, en el que se recoge el principio de integración sistémica, 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 estatuto del Río Uruguay de 1975. 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, pero el mismo puede ser de aplicación para cualquier principio, pues recordemos que el propio juez considera necesario tener en cuenta para la interpretación de los Tratados, los principios generales del derecho como fuente autónoma<sup>28</sup>. Reconoce, además, que el Tribunal ha dejado escapar una oportunidad de hacer avanzar la materia y de aplicar los principios medioambientales aplicables al caso,

---

del derecho internacional medioambiental, el derecho internacional penal y el derecho internacional del comercio. Las normas de interés público *s.l.* principalmente operan dentro de la “sociedad internacional”. Mientras que la calificación del “interés público” es irreversible para la categoría *s.s.*, no lo es necesariamente para el caso de las normas *s.l.* La principal consecuencia de la distinción puede encontrarse en diversos aspectos de su implementación y proceso de ejecución, K. Wellens, “General Observations” en T. Komori y K. Wellens (eds.), *Public Interest Rules of International Law*. Farnham, ed. Ashgate, 2009, p. 17.

<sup>27</sup> *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. 153.

<sup>28</sup> “*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 Cançado Trindade, pár. 98.

por referencia al art. 31.1 c) CVDT, y contribuir así al desarrollo progresivo del derecho internacional del medio ambiente<sup>29</sup>.

En este sentido considera el propio Juez que 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 Estados, y la personalidad jurídica de la Comisión de Administración del Río Uruguay (CARU)<sup>30</sup>.

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 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

<sup>29</sup> *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 Cañado Trindade, párr. 53.

<sup>30</sup> *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 Cañado Trindade, párr. 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.*, párrs. 4-7.

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 dulces<sup>31</sup> y desconocen la aplicabilidad de las diferentes dimensiones del desarrollo sostenible y su refuerzo mutuo.

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*

Hemos optado por estudiar estos tres principios conjuntamente, pues su aplicación se encuentra interrelacionada y se refuerzan mutuamente en la gestión de los recursos naturales compartidos. Se trata pues de una obligación de conducta (el principio de precaución y la obligación de no causar daños) de los Estados, quienes deberán adoptar todas las medidas para evitar que sus actos produzcan daños sensibles a las aguas dulces compartidas.

En cuanto a la relación del principio de prevención y la obligación de no causar daños, algunos autores han defendido que se trata de dos normas diferentes y autónomas, mientras que otros autores, por el contrario, consideran que el principio de prevención y

---

<sup>31</sup> 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.



la obligación de no causar daños son dos facetas de un mismo principio, posición seguida en este trabajo, y en parte por la jurisprudencia internacional<sup>32</sup>.

Respecto a la relación entre el principio de precaución y la obligación de no causar daños, cabe destacar cómo en la literatura académica reciente 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 en dicha situación, 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 atendiendo a la protección de los intereses de la comunidad internacional<sup>33</sup>. De hecho, hay pocos estudios sobre la aplicabilidad del criterio de proporcionalidad en los casos en que el principio de precaución es aplicable especialmente 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 medioambientales<sup>34</sup>. 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

---

<sup>32</sup> O. Casanovas y Á. J. Rodrigo, *Compendio de Derecho Internacional Público*, 20ª edición, Madrid, ed. Tecnos, 2013, p. 378.

<sup>33</sup> 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.

<sup>34</sup> T. Horiguchi, *Idem.*, p. 169.

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, por ejemplo, respecto los principios del desarrollo sostenible. 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 medioambiental<sup>35</sup>.

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 inter-generacional que requiere gestionar los recursos naturales compartidos desde un enfoque de precaución, para evitar causar daños que pongan el peligro de los ecosistemas hídricos, pero también, desde un enfoque de derechos humanos, atendiendo a una perspectiva social, que permita garantizar el DHAS a toda la población, incluidas las generaciones futuras.

#### 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 Estocolmo<sup>36</sup>, en el principio 2 de la Declaración de Río<sup>37</sup> y en la Carta de la Naturaleza<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> T. Horiguchi, *Idem.*, p. 170.

<sup>36</sup> 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.

<sup>37</sup> 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

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 humanas<sup>39</sup>.

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. Por tanto, el ámbito de aplicación de este principio englobaría, la obligación de proteger medioambientalmente el sistema de los cursos de agua internacionales, si bien desconoce su efecto en los aspectos sociales y culturales derivados de la gestión sostenible de las aguas dulces.

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 actividades que podrían afectar de forma negativa a la condición y la calidad de las aguas subterráneas. Y para abordar estos problemas específicos será necesario examinar

---

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.

<sup>38</sup> 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.

<sup>39</sup> “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.*

la relación con otros principios, como por ejemplo el principio de sostenibilidad<sup>40</sup>. Esa declaración fue objeto de algunas críticas, tanto en la Comisión como en la Sexta Comisión<sup>41</sup>.

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 ambiente. De hecho, el juez Cançado Trindade en la opinión disidente en el *Asunto de las plantas de celulosa sobre el Río Uruguay*, reconoce la necesidad de restaurar la precaución, más allá de la prevención<sup>42</sup>.

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, que guíen la aprobación de políticas estatales, abordando conjuntamente todos los intereses en juego; económicos, industriales, tecnocráticos, pero también medioambientales, sociales y culturales que rodean la gestión integrada de las aguas dulces, sin excluir sus competencias y sus consecuencias, para la garantía del DHAS, de las generaciones presentes y futuras.

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

---

<sup>40</sup> 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.

<sup>41</sup> 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. 7.

<sup>42</sup> *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, *Judgment of 20 April 2010, I.C.J Reports 2010*, p.7, párr. 65.

impactos, no sólo en la vida de las generaciones presentes, sino también en la de las generaciones futuras, por lo que su aplicación se encuentra íntimamente ligada con el principio emergente de equidad inter e intrageneracional<sup>43</sup>.

#### 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, significativo, 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 enfoque precautorio respecto a los posibles daños medioambientales que puede causar una actividad o proyecto sobre las aguas dulces, aprobados generalmente bajo un prisma técnico-infraestructural y económico.

Sin embargo, el marco del desarrollo sostenible exige la interrelación y refuerzo mutuo de las diferentes dimensiones que afectan la gestión integrada de 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

---

<sup>43</sup> *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 Caçado Trindade, párs. 73-90.

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 o el resto de elementos que conforman el sistema<sup>44</sup>.

En este sentido, y dado que los efectos en el medio ambiente y en el sistema de las aguas dulces no pueden ser determinados en su totalidad, estos principios deben aplicarse dentro del marco del desarrollo sostenible.

### 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 aguas dulces compartidas y la gestión sostenible del bien<sup>45</sup>.

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, así como de las futuras<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> 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.

<sup>45</sup> 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.

<sup>46</sup> *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) Judgment of 20 April 2010*, *I.C.J. Reports 2010*, p.7, párr. 53.

Se trata de obligaciones de debida diligencia, que requieren de los Estados un comportamiento para asegurar la protección medioambiental. De hecho, 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, reconoce que la salvaguarda del equilibrio ecológico debe ser considerada un interés esencial de todos los Estados- de la comunidad internacional<sup>47</sup>.

Uno de los últimos pronunciamientos del Tribunal en el que se incluyen previsiones sobre la protección medioambiental y la obligación de no causar daños, ha sido en el *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 que 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 emergentes<sup>48</sup>. Así lo reconoce también el juez Cançado Trindade en su opinión separada en la que analiza de forma pormenorizada la aplicación del principio de precaución y prevención al caso concreto, y su interrelación con el desarrollo

---

<sup>47</sup> *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I. C. J. Reports 1997*, p. 7, p. 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.

<sup>48</sup> 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.

sostenible<sup>49</sup>. En ella considera, 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<sup>50</sup>.

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, presente y futura. Por lo tanto, y con el objetivo de integración de las diversas cuestiones que afectan a la garantía del DHAS, y su refuerzo mutuo, será necesario introducir en la interpretación de esta obligación principios emergentes como el de garantía del DHAS como límite a la soberanía de los Estados sobre los recursos naturales, la gestión integrada de las aguas dulces y el principio de equidad inter e intrageneracional.

### *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 garantizar 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, normativas e institucionales, para cooperar en la gestión sostenible de las aguas dulces.

---

<sup>49</sup> *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, *Judgement of 20 April 2010*, *I.C.J Reports 2010*, p.7, párs. 97-98.

<sup>50</sup> *Idem.*, pár. 196.



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 armoniosa<sup>51</sup>. Asimismo ha sido reconocida en la *Carta de derechos y deberes económicos de los Estados*<sup>52</sup>, en la Declaración de Estocolmo<sup>53</sup> y ha sido plasmada en la Declaración de Río<sup>54</sup>.

b. El contenido

En el siguiente capítulo veremos cómo, para conseguir una gestión integrada de las aguas dulces, este principio ha sido relacionado con la obligación de intercambio regular de datos e información. De hecho, el contenido de dicha obligación viene determinado por el deber de intercambio regular de datos e información, por lo que pueden establecerse diferentes formas de cooperación que impliquen 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 gestión de las aguas compartidas es el mínimo para garantizar el cumplimiento de dicha obligación y

---

<sup>51</sup> 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.

<sup>52</sup> 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.

<sup>53</sup> 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.

<sup>54</sup> 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.

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 con miras a gestionar las aguas dulces compartidas veremos cómo, generalmente, el objetivo de los planes y proyectos suele ser la cooperación 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 pues, 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, elaboración y 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 organizadas<sup>55</sup>.

### c. El alcance jurisprudencial

En cuanto a su tratamiento 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 partes<sup>56</sup>.

---

<sup>55</sup> F. X. Perrez, *Op.cit.*, p. 229.

<sup>56</sup> *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, *Judgment*, I. C. J. Reports 1997, p. 7, párs. 112-113.

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 *Assunto 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, a través de la cual las partes cooperen y cumplan con sus obligaciones procedimentales de información, negociación y notificación. Y el Tribunal observa que es mediante la cooperación que los Estados interesados pueden, conjuntamente, gestionar 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, lo que ejemplifica que las mismas han establecido una comunidad de intereses y de derechos de gestión sobre el Río Uruguay y sobre la protección del medio ambiente, en general<sup>57</sup>.

Incluso más allá, la opinión disidente del juez Cançado Trindade, reconoce que la institución, órgano u entidad a través de la cual se lleva a cabo la obligación de cooperar entre las partes, debe crearse por un acuerdo entre los Estados concernidos, debe tener una estructura orgánica permanente, la cual es capaz de expresar su propio punto de vista (no necesariamente el mismo que los Estados que la componen como miembros individuales) y debe poseer sus propios fines comunes que son cumplidos precisamente en el fiel ejercicio de sus funciones. Éste es el caso de la CARU, una entidad establecida más allá de la dimensión estrictamente interestatal, el fórum ideal en el que las partes pueden presentar y solucionar sus diferencias y disputas, sin necesidad de tener que ir directamente a otras instancias. Aún así, no se reconoce que en caso de que exista una disputa entre las partes, las mismas deban, obligatoriamente, llegar a un acuerdo en el seno de la Comisión<sup>58</sup>. La gestión integrada de las aguas dulces requiere superar la naturaleza interestatal de estos órganos, para garantizar la participación de otros actores

---

<sup>57</sup> *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay) Judgement of 20 April 2010, I.C.J Reports 2010, p.7, párr. 281.*

<sup>58</sup> *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgement of 20 April 2010, I.C.J Reports 2010, p.7, párs. 186-190.*

con competencias o que se encuentren afectados por la gestión de las aguas dulces, ya sea por cuestiones de calidad, económicas o sociales.

*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 se garantice el 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 prerequisite 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, como ya hemos mencionado al estudiar el régimen internacional de los cursos de agua internacionales y el régimen del derecho humano al agua y al saneamiento, que se trata de una obligación específica de la obligación general de cooperar, y un requisito indispensable para garantizar el derecho a la participación pública en los asuntos ambientales de las poblaciones afectadas.

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 medioambiental<sup>59</sup>.

---

<sup>59</sup> O. Casanovas y Á. J. Rodrigo, *Compendio de Derecho Internacional Público*, 20ª 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 1998<sup>60</sup>, 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. Para ello, cada Parte garantizará los derechos de acceso a la información sobre el medio ambiente, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales de conformidad con las disposiciones de la presente Convención (art. 1)”<sup>61</sup>.

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, información y consulta es esencial para garantizar la inclusión de las cuestiones económicas, medioambientales, sociales y culturales que implica la gestión sostenible de las aguas dulces, para las generaciones presentes y futuras, como así se destaca en las regulaciones que sobre participación se han incluido en el Convenio 169 de la OIT<sup>62</sup>.

---

<sup>60</sup> *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.

<sup>61</sup> La definición completa de información(es) sobre el medio ambiente, es, toda información disponible en forma escrita, visual, oral o electrónica o en cualquier otra forma material y que se refiera a: a) El estado de los elementos del medio ambiente tales como el agua, la diversidad biológica y sus componentes, y la interacción entre estos elementos; b) Factores tales como las actividades o medidas, en particular las medidas administrativas, los acuerdos relativos al medio ambiente, las políticas, leyes, planes y programas que tengan o puedan tener efectos sobre los elementos del medio ambiente a que hace referencia el apartado a) *supra* sobre el análisis de costos-beneficios y otros análisis e hipótesis económicas utilizadas en la toma de decisiones en materia ambiental; c) El estado de salud del hombre, su seguridad y sus condiciones de vida, de los sitios culturales y de las construcciones en la medida en que sean o puedan ser alteradas por el estado de los elementos del medio ambiente o, a través de estos elementos, por los factores, actividades o medidas a que hace referencia el apartado b) *supra*. doc. ECE/CEP/INFORMAL/1999/1, *Op. cit.*, pp. 4-5.

<sup>62</sup> Especialmente en los art. 7 y 29 del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de 1989.

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 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 afectados<sup>63</sup>.

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 entablarán 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.

---

<sup>63</sup> 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).

## 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-Nagymaros*, es que negocien de buena fe<sup>64</sup>. Aún así, para garantizar de 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 medidas<sup>65</sup>. 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 pueden 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 dulces<sup>66</sup>, ni tampoco de sus efectos en la vida o en las condiciones sociales de la población.

---

<sup>64</sup> *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment, I. C. J. Reports 1997, p. 7, pár.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, pár. 46).

<sup>65</sup> *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment of 20 April 2010, I.C.J Reports 2010, p.7, pár. 105.

<sup>66</sup> *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment of 20 April 2010, I.C.J Reports 2010, p.7, pár. 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 medioambiente<sup>67</sup>, como sugería Argentina en sus alegatos<sup>68</sup>.

Se trata de una cuestión esencial para la garantía del DHAS y de la gestión integrada de las aguas dulces. En este sentido, el juez Cançado Trindade reconoce que la consulta a las poblaciones afectadas es una de las cuestiones esenciales que afecta a la gestión de las aguas dulces e infiere la obligación de notificar y de compartir información con las poblaciones afectadas del principio de precaución. Además recuerda que el propio Tribunal ha reconocido 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, en este caso el Río San Juan, para la pesca de subsistencia que alivie la pobreza, atendiendo a la dimensión social que afecta a la gestión de las aguas dulces<sup>69</sup>.

En ambos casos, reconoce el juez, que 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 reconoce el juez que el Tribunal 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

---

<sup>67</sup> *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment of 20 April 2010, I.C.J. Reports 2010, p.7, párs. 219-224

<sup>68</sup> *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment of 20 April 2010, I.C.J. Reports 2010, p.7, pár. 206.

<sup>69</sup> *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 266, párs. 143-144.



medioambiental<sup>70</sup>, y por tanto, será esencial integrar ambas dimensiones en la gestión de las aguas dulces.

Una vez analizados los principios tradicionales sobre la materia podemos destacar como la regulación y su aplicación jurisprudencial 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 con los principios emergentes que pasamos a abordar a continuación.

## *II. LOS PRINCIPIOS GENERALES EMERGENTES DEL RÉGIMEN INTERNACIONAL DE LAS AGUAS DULCES*

En este apartado, queremos señalar o mencionar diferentes principios que consideramos emergentes pues han sido incluidos de forma somera en las regulaciones o declaraciones sobre la materia y enunciados por la jurisprudencia internacional, los cuales alumbran el cambio de paradigma al que estamos aludiendo que considera junto a las cuestiones económicas, las sociales, culturales y medioambientales que afectan a la gestión sostenible de las aguas dulces para una mayor garantía del DHAS.

La identificación de los principios básicos, tarea realizada en el primer apartado, 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

---

<sup>70</sup> *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment of 20 April 2010, I.C.J Reports 2010, p.7, párs. 156-159.

dimensiones del desarrollo sostenible en la gestión de las aguas dulces, en tanto, la protección del medio ambiente y del DHAS se erige como un interés general de la comunidad internacional que es necesario preservar. 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 gestión de las aguas dulces con el objetivo de garantizar una gestión sostenible de las mismas 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.

Para ello es necesario, desde un marco del desarrollo sostenible, incorporar 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 futuras<sup>71</sup>.

---

<sup>71</sup> 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.*

Cuestión posteriormente desarrollada por la jurisprudencia internacional en el caso sobre el *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros* en el que se reconoce la incidencia de la dimensión temporal en relación a las generaciones presentes y futuras (una perspectiva a largo plazo), y el concepto de desarrollo sostenible<sup>72</sup>. El vicepresidente Weeramantry en su opinión separada reconoce que, el derecho al desarrollo y el derecho a la protección del medio ambiente son principios que actualmente forman parte del *corpus* del Derecho internacional<sup>73</sup>.

Un paso más allá va el juez Cançado Trindade, en su opinión disidente en al *Asunto de las Plantas de celulosa sobre el Río Uruguay* en el que reconoce que existen fuertes razones para reconocer el desarrollo sostenible como principio general guía para la consideración de cuestiones medioambientales y de desarrollo, reconociendo la necesidad de aplicar al caso el principio de integración normativa de factores económicos, sociales y medio ambientales. 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, como las vinculadas con el derecho al agua y al saneamiento. 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 propiamente. Un enfoque holístico necesario para alinear los ODM con los objetivos de derechos humanos<sup>74</sup>.

---

<sup>72</sup> *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C. J. Reports 1997*, p. 7, párr. 77.

<sup>73</sup> Este principio además puede considerarse, como dispone el Tribunal, que constituye un principio de derecho internacional consuetudinario, por su inclusión en otras normativas gubernamentales y no gubernamentales; como por ejemplo, Declaración de Montevideo 1933 en su art. 2 último inciso aclara que “ningún Estado puede, sin el consentimiento del otro ribereño, introducir en los cursos de aguas de carácter internacional, por el aprovechamiento industrial o agrícola de sus aguas, ninguna alteración que resulte perjudicial a la margen del otro Estado interesado”, en el Plan de acción de la Conferencia de Mar de Plata de 1977, en la medida 51 y en las recomendaciones 90 y 91, así como en el informe del Secretario General al Comité sobre recursos naturales de 1971.

<sup>74</sup> *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment of 20 April 2010, I.C.J Reports 2010*, p.7, párs. 132-139.

Una paso más allá da el Vicepresidente Weeramantry, quién en su opinión separada reconoce que el principio del desarrollo sostenible es mucho 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. Reconoce que las necesidades de desarrollo y las necesidades de proteger el medio ambiente plantean un problema similar en el Derecho del desarrollo como en el derecho del medio ambiente, y ambos asumen la existencia de un principio que armonice ambas necesidades. El derecho contiene necesariamente dentro de sí mismo el principio de reconciliación. Este principio es el principio del desarrollo sostenible<sup>75</sup>. Además, recuerda la relación de la protección del medio ambiente con la protección de los derechos humanos, la primera se erige como una condición *sine qua non* para la protección de numerosos derechos humanos, como el derecho a la salud o el derecho a la vida, incluso el DHAS<sup>76</sup>.

Asimismo, introduce una referencia a la dimensión cultural del desarrollo sostenible, y a su relación con los sistemas tradicionales de irrigación, derivados de las generaciones pasadas, y a la necesidad de tomar en cuenta las consecuencias que la construcción de la presa puede tener en los sistemas de irrigación y las prácticas sostenibles de las poblaciones, reconociendo que el Derecho internacional moderno debe tener en cuenta la experiencia y los conocimientos de las generaciones pasadas en la búsqueda de esta "congruencia de ajuste" entre el desarrollo y los imperativos ambientales<sup>77</sup>. Finalmente, reconoce el juez, que de dicho principio pueden, a su vez, derivarse un conjunto de principios emergentes que deben ser expresamente protegidos, puesto que no es un deber mentir a todos los miembros de la comunidad para preservar la integridad y la pureza del medio ambiente<sup>78</sup>.

---

<sup>75</sup> *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I. C. J. Reports 1997*, p. 7., Separate Opinion of VicePresident Weeramantry, pp. 88-90.

<sup>76</sup> *Idem.*, pp. 91-92.

<sup>77</sup> *Idem.*, p. 109.

<sup>78</sup> *Idem.*, p. 110.

## 2. *El principio de equidad intra e intergeneracional: una obligación frente a las generaciones presentes y futuras*

En el apartado anterior, considerábamos la equidad inter-generacional como uno de los elementos de la sostenibilidad que introduce una dimensión temporal y espacial, la inter-temporal e inter-generacional, en la protección de las cuestiones medioambientales, no ajena a tratados de protección de los derechos humanos<sup>79</sup>. Por tanto, se aúnan aquí las diferentes dimensiones del desarrollo sostenible para garantizar la gestión integrada de las aguas dulces, de la que depende la garantía del DHAS, para las generaciones presentes y futuras.

Dicho principio se asienta en la idea de las aguas dulces como bien común, como patrimonio común de la humanidad, 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 incluye, además, una tercera dimensión, la personal o subjetiva, respecto el resto de personas y comunidades –intrapersonal e intrageneracional-, en especial, en relación a la protección de los derechos humanos<sup>80</sup>.

Esta dimensión temporal y subjetiva no únicamente debe darse respecto las generaciones futuras, sino también respecto las presentes, la equidad intrageneracional, por ello, se hace hincapié en la necesidad de proteger a los grupos más vulnerables y a la concreción de determinados parámetros que eviten la discriminación en la garantía de los derechos humanos y en la satisfacción de necesidades vitales básicas como el agua y el saneamiento.

<sup>79</sup> E. Brown Weiss, *Un mundo justo para las futuras generaciones: Derecho internacional, Patrimonio Común y Equidad Intergeneracional*, Madrid, ed. Mundi Prensa, 1999.

<sup>80</sup> *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. 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 y el reconocimiento de la necesidad de conservar la naturaleza y la herencia cultural (a todos los niveles, nacional, regional y gubernamental así como la no gubernamental). 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 –un paso más allá de la interpretación tradicional del principio de uso equitativo y razonable-. 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 biológicos, de los recursos renovables como los bosques, el agua y el suelo, el cual forma un sistema integrado, 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 propuestos<sup>81</sup>.

---

<sup>81</sup> *Idem.*, pág. 120.

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 acción<sup>82</sup>.

En alusión a la dimensión cultural del desarrollo sostenible a la que aludíamos en el capítulo anterior, y a la dimensión intertemporal del mismo, 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.

Para su interpretación deberemos tener en cuenta el hecho de que según los pueblos indígenas existe una tradición comunitaria sobre la forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en su definición amplia, la cual incluye a las aguas dulces, y en este sentido, la propiedad de esta última no se encuentra centrada en el individuo sino en el grupo y su comunidad. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es 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 futuras<sup>83</sup>.

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.

---

<sup>82</sup> *Idem.*, párs. 121-122.

<sup>83</sup> E. Brown Weiss, *Op. cit.*, p. 39.

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 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 subyace 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 de las generaciones presentes y futuras, entre lo que se encuentra el DHAS. 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, atendiendo al interés general de la comunidad internacional de promover una gestión sostenible de las aguas dulces desde una perspectiva integrada del desarrollo sostenible que incluya sus dimensiones sociales asociadas a la garantía del DHAS deberemos complementar dicha interpretación con otros principios como los que pasamos a analizar a continuación.

### *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. Hoy, el progresivo conocimiento de estos complejos ecosistemas, permite apreciar y valorar mejor los valiosos servicios que generan, tanto en cauces, como en riberas, deltas, estuarios y plataformas litorales: depuración natural, laminación de avenidas, conservación de la biodiversidad, equilibrios dinámicos de transporte y sedimentación de materiales en cauces, deltas y playas.

Entender los ríos como complejos y dinámicos cuerpos vivos, como sistemas interconectados, y no como simples colectores de agua, como 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 sostenibilidad<sup>84</sup>.

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 comunitaria a todos los niveles de gestión, pues son las comunidades y poblaciones quienes conocen de primera mano sus propias necesidades y realidades económicas, sociales, culturales y medioambientales.

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

---

<sup>84</sup> Manifiesto “El reto del Desarrollo Sostenible”, Fundación Nueva Cultura del Agua, 2013.

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 comunidad<sup>85</sup>.

Finalmente, la gestión integrada de las aguas dulces requiere que las aguas dulces deben ser gestionadas como una comunidad de intereses que conforman unidades de propio derecho<sup>86</sup>, y el desarrollo sostenible proporciona el marco necesario para evitar una regulación fragmentada o sectorial, generalmente enfocada en cuestiones de salud, desarrollo o cuestiones medioambientales, bajo una perspectiva esencialmente económica, pues requiere una integración de las diferentes dimensiones que afectan a la gestión sostenible e integrada de las aguas dulces.

Además, este principio nos ayudará a hacer frente a la disociación entre 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 derecho humano al agua y al saneamiento<sup>87</sup>.

---

<sup>85</sup> 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.

<sup>86</sup> 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.

<sup>87</sup> 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.

Recordemos como la ILA, en relación a las *Reglas de Berlín*, considera la necesidad de avanzar del concepto de gestión integrada a la gestión conjunta, la cual se encuentra íntimamente ligada con la idea de sistema de aguas dulces incorporado en la primera parte de nuestro estudio, puesto que incluye: la gestión de otros recursos no hídricos – como la flora y la fauna-; e incorpora a las aguas subterráneas y otros recursos hídricos en la gestión. Se hace referencia a la gestión conjunta para indicar que en ésta 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 derecho humano al agua y al saneamiento 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 fauna, basado en un enfoque medioambiental<sup>88</sup>.

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 de dicha gestión tiene en los factores sociales, especialmente relacionados con la protección del DHAS<sup>89</sup> 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 internacionales, y como principio que informa otros principios, en especial el de uso y participación equitativa y razonable de las aguas dulces<sup>90</sup>.

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, a las que hemos hecho

---

<sup>88</sup> 71ª Conferencia del ILA celebrada en Berlín–Informe del Comité de Recursos Hídricos, International Law Institute, del 16 al 21 de agosto de 2004.

<sup>89</sup> 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.

<sup>90</sup> S. McCaffrey, *Op. Cit.*, p. 161.

referencia en la primera parte de nuestro estudio. Por lo que creemos que 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 un análisis de las implicaciones que dicha gestión tiene en la garantía del DHAS.

#### *4. El principio de gestión pública de las aguas dulces*

Antes de pasar a su análisis, cabe decir 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. Por tanto, no ha bloqueado la posibilidad de que los servicios de gestión del agua y el saneamiento sean privatizados. 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 privatizar la gestión del servicio.

De hecho, y en relación a la participación de terceros actores en la provisión del servicio de agua y saneamiento, como veremos en el último capítulo, 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 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 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, en particular 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 económico siguiendo los principios establecidos en la Declaración de Dublín de 1992<sup>91</sup>: los usuarios del servicio pasen a ser consumidores y sean tratados como clientes de un servicio y no como titulares de derechos; así como los servicios de agua y saneamiento pasan a manos privadas, sobre el argumento de que su gestión se considera más eficiente y en teoría son los que atesoran el *know-how* así como la infraestructura más idónea para realizar dicha operación.

En contraposición veíamos que, aplicando un enfoque de derechos humanos, la garantía del DHAS, y por ende, la prestación del servicio así como el disfrute del mismo por parte de la ciudadanía, 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.

Aún así, a nivel internacional se ha considerado que existen múltiples retos para garantizar la sostenibilidad, esencialmente por lo que respecta a la accesibilidad a los servicios de agua y saneamiento, principalmente vinculado a la accesibilidad económica de las poblaciones por su incapacidad de pagar 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

---

<sup>91</sup> Declaración de Dublín sobre el agua y el desarrollo sostenible, de 1992. *Op. cit.*

forma negativa a los sectores y grupos más vulnerables, como así lo ha hecho patente la Relatora especial<sup>92</sup>.

Por ello, es necesario aplicar este principio, bajo un enfoque precautorio, evitar la vulneración del DHAS antes de que sucedan y que busca que la gestión sostenible del agua tenga en cuenta parámetros medioambientales y de derechos humanos, los cuales, no son tenidos en cuenta cuando los servicios son gestionados por operadores privados, simplemente por la propia naturaleza de los operadores, quienes basan sus actuaciones en parámetros estrictamente económicos, enfatizando la necesidad de que los retos que presenta la sostenibilidad en la gestión de las aguas dulces deben ser tomados en cuenta de forma holística. Por ello, éste principio se refuerza con otros principios: de equidad, intra e intergeneracional; de integralidad tanto del servicio como de la gestión integrada y sostenible de las aguas dulces; y de la protección del DHAS frente a la soberanía nacional sobre los recursos naturales.

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. Y puesto que los argumentos de proteger el interés general pueden ser pervertidos para priorizar los beneficios económicos por sobre de los sociales y medioambientales que se derivan de la gestión de las aguas dulces,- priorizando modelos de gestión basados en la oferta, inversiones estatales en infraestructura gestionada por el privado-, 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 a diferentes niveles.

---

<sup>92</sup> 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.

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 básicos<sup>93</sup>.

Además, a nivel nacional no es un *rara avis* sino que algunos países lo han incluido a nivel constitucional o mediante leyes nacionales esencialmente vinculado al reconocimiento expreso del derecho humano al agua y al saneamiento<sup>94</sup>, por lo que es probable, que a medida que vaya codificándose este derecho a nivel nacional vaya desarrollándose este principio de forma paralela, práctica que deberá ir desarrollándose con el tiempo, dado el incipiente reconocimiento expreso del DHAS a nivel internacional.

Sin embargo, y ya desde la aprobación de la OG n°15 se han dado algunos avances a nivel nacional, tanto a nivel constitucional como legislativo.

Una de las Constituciones más avanzadas en la materia es la Constitución ecuatoriana<sup>95</sup> 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, reconociendo que “el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia. Reconociendo que los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen

<sup>93</sup> El Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador", de 1988.

<sup>94</sup> 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](http://www.rampedre.net/concr%C3%A9tisation/territoires/national/legislation_summary#.Ud_Um0G-2Sp) y WaterLex <http://www.waterlex.org/waterlex-legal-database/>

<sup>95</sup> 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.

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).

Reconoce expresamente el principio de gestión pública y comunitaria a partir de la concepción del “agua como patrimonio nacional estratégico de uso público, dominio inalienable e imprescriptible del Estado, la cual constituye un elemento vital para la naturaleza y para la existencia de los seres humanos”. 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 comunitario para la prestación de servicios. El Estado, a través de la autoridad única del agua, será el responsable directo de la planificación y gestión de los recursos hídricos que se destinarán a consumo humano, riego que garantice la soberanía alimentaria, caudal ecológico y actividades productivas, en este orden de prelación. 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, siguiendo una visión ecosistémica en la gestión de las aguas dulces 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 (art. 412) y 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)<sup>96</sup>.

Por su parte, la Constitución mexicana fue modificada en 2011<sup>97</sup> 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)<sup>98</sup>, 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)<sup>99</sup> 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

---

<sup>96</sup> Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009, Asamblea Constituyente de Bolivia, Estado, Congreso Nacional, octubre de 2008.

<sup>97</sup> 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.

<sup>98</sup> Constitución de la República de Sudáfrica, disponible en: [www.dwaf.gov.za/Documents/constitution/1996/a108-96.pdf](http://www.dwaf.gov.za/Documents/constitution/1996/a108-96.pdf).

<sup>99</sup> Ley de servicios de abastecimiento de agua de Sudáfrica, capítulo 2, n°2(a): [www.dwaf.gov.za/Documents/Legislature/a108-97.pdf](http://www.dwaf.gov.za/Documents/Legislature/a108-97.pdf).

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. Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación” (art.366). Por lo que se refiere a la prestación del servicio se determina que será la ley la fije las competencias y 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)<sup>100</sup>.

Por su parte, algunas leyes reconocen éste principio como, por ejemplo, en 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

---

<sup>100</sup> Constitución Política de Colombia, publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.

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 agua<sup>101</sup> 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 persona<sup>102</sup>.

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 recientemente Bern como primer municipio europeo ha pasado a formar parte junto a un grupo de localidades canadienses<sup>103</sup>.

Todos estos precedentes indican que el proceso está en marcha, a través de iniciativas, también sociales como veremos en el último apartado relativo a los mecanismos sociales, orientadas a estrechar la democratización sustantiva de la gobernanza del agua

---

<sup>101</sup> 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, pár. 39.

<sup>102</sup> “U.M.T. c/ ABSA s/ Amparo”, Tribunal: Juzgado Cont. Adm. N° 1 – Departamento Judicial La Plata, 21 de marzo de 2005.

<sup>103</sup> 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>

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 contribuirán al fortalecimiento de las condiciones sistémicas que permitirán la defensa exitosa del bien común y consecuentemente del DHAS<sup>104</sup>.

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 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 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. Los servicios deben estar disponibles para las generaciones presentes y futuras, y la

---

<sup>104</sup> "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.

provisión de los servicios hoy en día no debe comprometer la habilidad de las generaciones futuras de realizar su DHAS<sup>105</sup>.

Vemos como, para garantizar el derecho humano al agua y al saneamiento, 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 pago<sup>106</sup>.

En definitiva, la consideración conjunta del agua como un bien común y del agua y el saneamiento 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 los servicios -que deben ser públicos-, 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 aceptable<sup>107</sup>.

---

<sup>105</sup> *Idem.*

<sup>106</sup> 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, pár. 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.

<sup>107</sup> 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*

*5. El principio de prioridad de usos para la garantía del derecho humano al agua y al saneamiento.*

Destacábamos en la primera parte de nuestro estudio como 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 dulces<sup>108</sup>.

Aunque con la aprobación de los ODM y el reconocimiento del derecho al agua en la OGN°15 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 vitales<sup>109</sup>. 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 como hemos visto los Estados han sido reacios a incorporar la regulación de los usos diferentes a la navegación en el proceso de codificación del DHAS, 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

---

*mercancía. Propuestas de implementación del derecho humano al agua y al saneamiento, y las luchas contra la privatización*, Madrid/Barcelona, marzo 2012.

<sup>108</sup> 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 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.*

<sup>109</sup> 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.

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 usos del 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. 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 entre las comunidades ribereñas con propósitos de cubrir necesidades esenciales de la vida diaria las cuales requieren de transporte expeditivo<sup>110</sup>. 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 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.

---

<sup>110</sup> *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*”, Judgment, I.C.J. Reports 2009, pág. 156.

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 no el resultado de la aplicación de una supuesta prioridad de usos para garantizar unos derechos preexistentes, y menos aún, se alude a la protección del DHAS.

Cabe destacar cómo, a nivel internacional y en relación a la garantía del DHAS, el establecimiento de una prioridad de usos ha sido una de las cuestiones sobre las que se ha considerado es necesario un ulterior estudio<sup>111</sup>. De hecho, se considera 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”<sup>112</sup>.

Por lo que se da por sentada la existencia del principio básico de prioridad de usos, y reconoce que la “prioridad que se concede al consumo humano por sobre 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”<sup>113</sup>. 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, preparación de alimentos, mantenimiento

---

<sup>111</sup> 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.

<sup>112</sup> *Idem.*, Doc. A/HRC/6/3, pár. 60.

<sup>113</sup> *Idem.*, Doc. A/HRC/6/3, pár. 61.



de los medios de subsistencia o higiene ambiental. Cuestión sobre la que el Consejo de Derechos Humanos tal vez desee aclarar las obligaciones en este sentido”<sup>114</sup>.

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”<sup>115</sup>.

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 derecho humano al agua y al saneamiento. 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.

La priorización de usos desde un marco de desarrollo sostenible permite determinar con mayor claridad los diferentes usos y dimensiones que afectan tanto a la gestión sostenible de las aguas dulces como a la garantía del DHAS.

De hecho, la priorización de usos 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, sobre la base de su refuerzo mutuo. Para dicha tarea deberemos tener en mente lo enunciado en la primera parte de este trabajo, en cuanto a la Nueva Cultura del Agua, especialmente respecto los valores y funciones atribuibles a las aguas dulces, respecto a los cuales podemos establecer una escala de prioridades y reconocer que deberá otorgarse prioridad a los usos de las aguas dulces

---

<sup>114</sup> *Idem.*, Doc. A/HRC/6/3, pág. 62.

<sup>115</sup> Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009, Asamblea Constituyente de Bolivia, Estado, Congreso Nacional, octubre de 2008, artículo 373-I.

vinculados al nivel agua-vida, o lo que es lo mismo, los usos del agua necesarios para cubrir las necesidades vitales básicas, vinculados al derecho humano al agua y al saneamiento, sin obviar, efectivamente, que todas las dimensiones del desarrollo sostenible se encuentran interconectadas y se refuerzan mutuamente.

Uno de los problemas que puede plantear la aplicación de dicho principio, de hecho, es la defensa de los Estados del principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales y la necesidad de proteger los usos preexistentes o potenciales de las aguas dulces por encima de la aparición o la regulación de nuevos usos. Sin embargo, la interpretación de este principio deberá reforzarse con el siguiente principio relativo a la protección de los derechos humanos como límite al derecho soberano sobre los propios recursos naturales.

*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 sobre 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*, 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 río<sup>116</sup>, previamente aludido en

---

<sup>116</sup> *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*”, Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 266, párr. 143-144.

cuanto a la necesidad de establecer una prioridad de usos que permita una prioridad de los usos relacionados con la garantía del DHAS.

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 derecho humano al agua y al saneamiento, cuyas cuestiones tienen un efecto que supera el de las fronteras. De hecho, ambas cuestiones, desde un marco de desarrollo sostenible nos permiten cuestionar la aplicabilidad de los principios tradicionales del régimen internacional de las aguas dulces centrados en las relaciones interestatales, es decir, en las relaciones entre los Estados, dejando de lado a los efectos en los seres humanos y la necesidad de garantizar del DHAS. La protección de los derechos humanos y del medio ambiente, se configura 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, posiblemente apuntando hacia un derecho internacional para 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 humanidad<sup>117</sup>.

De hecho se cuestiona el juez Cançado Trindade, en la opinión disidente en el *Asunto de las plantas de celulosa en el Río Uruguay*, si la protección y la conservación del medio ambiente, no constituye, actualmente, 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

---

<sup>117</sup> *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. 160.

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 ético<sup>118</sup>.

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 humano al agua y al saneamiento, pues la privación de la tierra, es también una privación de las fuentes tradicionales de agua y a los medios de subsistencia<sup>119</sup>.

La construcción de una represa para la producción de energía hidroeléctrica en Panamá 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

---

<sup>118</sup> *Idem.*, pár. 199.

<sup>119</sup> *Caso Comunidad Indigenas Sawhoyamaya c. Paraguay (Méritos, Reparaciones y Costas)*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ser. C, No. 146.

participación<sup>120</sup>. Otro caso 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 alimentarse. Existe una vasta jurisprudencia en el sistema interamericano, en el que se relaciona el acceso al agua y al saneamiento con el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a sus tierras ancestrales y con el derecho de propiedad comunal y a los recursos naturales, tradicionalmente relacionados con sus culturas, incluidos sus usos espirituales y culturales<sup>121</sup>.

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 virtud 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 humanos<sup>122</sup>.

---

<sup>120</sup> *Comunidades Indígenas Ngobe Y Sus Miembros En El Valle del Río Changuinola v. Panamá (Admisibilidad)*, Informe No. 75/09, petición 268-08.

<sup>121</sup> 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.

<sup>122</sup> 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.

En otro contexto, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha reconocido y aplicado el derecho colectivo a la democracia o el derecho a la soberanía permanente sobre los recursos naturales de un determinado pueblo<sup>123</sup>. Por lo que se refiere al derecho humano al agua y al saneamiento 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 baños<sup>124</sup>. 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 bosquimanas<sup>125</sup>. 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 país<sup>126</sup>. Para reforzar sus argumentos el tribunal hace referencia a la Observación general n°15 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

---

<sup>123</sup> *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](http://www.achpr.org/english/info/Decision_Communications.html) (última consulta noviembre de 2013).

<sup>124</sup> 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), pág. 285.

<sup>125</sup> *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.

<sup>126</sup> 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>.

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 control<sup>127</sup>.

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 por la problemática ligada al agua en el marco de la protección del medio ambiente<sup>128</sup> y de la salud pública<sup>129</sup>.

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 progreso<sup>130</sup>. 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 que nos ayude a hacer frente a situaciones como las arriba enunciadas, por ello, en el siguiente capítulo

---

<sup>127</sup> 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.

<sup>128</sup> 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.

<sup>129</sup> 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>.

<sup>130</sup> 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.

abordaremos las medidas legislativas e institucionales que pueden contribuir a nuestro objetivo.

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 al 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, y de 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 derecho humano al agua y al saneamiento.

### *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, recordando aquí la carta abierta que el CDESC publicaba al respecto, en especial 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 en el ámbito del derecho humano al agua y al saneamiento por la Relatora especial, quien durante 2013 ha entrado en consultas con los diferentes actores involucrados en la protección, promoción y garantía del DHAS con el objetivo de centrar su informe anual en la sostenibilidad y la no regresión en la realización del DHAS<sup>131</sup>. El objetivo de dicho informe será el de identificar los retos y 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 sostenibilidad<sup>132</sup>.

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. Para ello, los Estados deben tomar las medidas necesarias

---

<sup>131</sup> *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.

<sup>132</sup> 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](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Water/QuestionnaireSustainability_SP.pdf)

para garantizar que ninguna acción pueda disminuir el nivel de protección del medio ambiente alcanzado hasta el momento<sup>133</sup>.

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 futuras<sup>134</sup>. 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 Estados, se trata de un deber para el avenir de las generaciones futuras, que se refuerza con el principio de equidad intergeneracional y deber de solidaridad que hemos analizado anteriormente<sup>135</sup>.

Podemos concluir este apartado subrayando, 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

---

<sup>133</sup> 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.

<sup>134</sup> 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

<sup>135</sup> *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.

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. 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 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 disputas<sup>136</sup>, y en este sentido, reconozca como prioridad la protección de los derechos humanos, del DHAS.

Anteriormente hemos visto, al analizar la normativa sobre las aguas dulces, que estamos haciendo frente a un cambio de paradigma sobre la regulación de las aguas dulces que enfatiza la garantía del derecho humano al agua y al saneamiento por encima del resto de usos de las aguas dulces, por lo que, al interpretar la normativa previamente aprobada, por ejemplo, en el caso de los factores a tener en cuenta para ponderar que se entiende por daño sensible a las aguas dulces previsto en el Convenio de 1997, deberemos integrar otras normas y cuestiones relacionadas con el reconocimiento del agua y el saneamiento como derecho humano. 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, prevención, la obligación de no causar daños y la

---

<sup>136</sup> *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.

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.

## CAPÍTULO IX.

# LAS TÉCNICAS Y LAS MEDIDAS NORMATIVAS E INSTITUCIONALES PARA LA GESTIÓN INTEGRADA DE LAS AGUAS DULCES

Además de los principios analizados en el anterior capítulo y, con el objetivo de adoptar una visión holística y ecosistémica en la regulación de la materia, en este capítulo abordaremos las técnicas y las medidas normativas e institucionales para la gestión integrada de las aguas dulces.

Para ello, 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. En el segundo, 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, existe 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. XXI<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> 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.

## 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 dulces<sup>2</sup>.

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 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

---

<sup>2</sup> 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 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.

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.

Para su análisis hemos optado por diferenciar aquellas medidas y mecanismos previstos a nivel regional de aquellos previstos a nivel de cuenca. Esta distinción se ha hecho para evidenciar los diferentes niveles que afectan a la gestión de las aguas dulces y concretar los límites y potencialidades que presentan para la gestión integrada de las aguas dulces.

### *1. Las técnicas y los mecanismos institucionales previstos a nivel regional*

En este apartado nos disponemos a analizar las técnicas y los mecanismos institucionales aprobados a nivel regional –europeo, americano, asiático y africano- para gestionar de forma integrada las aguas dulces.

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 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 nos centraremos en el estudio de las técnicas y los mecanismos institucionales aprobados en el ámbito europeo, en el seno de la Comisión Económica para Europa (CEPE) y en la región de Asia Central, donde la gestión de las aguas dulces ha seguido tendencias dispares.

*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 CEPE<sup>3</sup>.

De hecho, el marco normativo desarrollado en el seno de la CEPE<sup>4</sup> ha devenido crucial para la promoción de la cooperación en materia de aguas dulces en dos aspectos. 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, 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 agua<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> 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. MP.WAT/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.

<sup>5</sup> 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



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 previamente sobre la materia<sup>6</sup>. Sin embargo, no hace referencia a la relación de la gestión de las aguas dulces con 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 institucionales<sup>7</sup>:

*a) Los grupos de trabajo*

Se han establecido como órganos subsidiarios del Convenio dos grupos de trabajo: sobre gestión integrada de las aguas dulces y sobre seguimiento y evaluación. Se trata de grupos con diferentes ámbitos de especialización encargados de clarificar las cuestiones técnicas, legales, institucionales, económicas y financieras relacionadas con la implementación del Convenio. La necesidad de considerar el seguimiento y la evaluación en el contexto más amplio de la gestión integrada de los recursos hídricos exige una estrecha colaboración entre los dos grupos de trabajo 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

---

series del Agua del CEPE n°1: protección de los Recursos Hídricos y los Ecosistemas Acuáticos de 1993 y la Las series del Agua del CEPE n°2: Protección y Uso sostenible de las Aguas dulces de 1995.

<sup>6</sup> A. Tanzi, "Regional contributions..." *Op. cit.*, pp. 162-164.

<sup>7</sup> Los órganos de la Convención de agua de la CEPE de 1992 son; la Conferencia de las Partes, la Secretaria 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.

constituyen un foro para el intercambio de conocimientos y experiencias exitosas entre las Partes, no Partes y el resto de actores interesados, con el fin de apoyar y 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 participación pública en la toma de decisiones relativas a la gestión de las aguas dulces. Aunque deja de lado todas las cuestiones relacionadas con la dimensión social, especialmente aquellas vinculadas con la garantía del DHAS<sup>8</sup>.

*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 y que permite medir el progreso en la implementación de Convenio. Además, busca promover el intercambio de datos sobre las condiciones ambientales de las aguas transfronterizas y para poner a disposición del público los resultados de los análisis y

---

<sup>8</sup> 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. Otros objetivos son el de promover el concepto de pago por servicios ambientales, para evitar la contaminación accidental de las aguas, y para una mayor adaptación al cambio climático en el contexto transfronterizo, incluyendo las inundaciones y la gestión de sequías. El Grupo de Trabajo también busca crear y/o fortalecer las instituciones responsables de la gestión de las aguas transfronterizas, para facilitar el trabajo de los organismos mixtos, y para promover el acceso a la información y la participación pública en la toma de decisiones. Para más información: [http://www.unece.org/env/water/meetings/documents\\_wgiwrm.html](http://www.unece.org/env/water/meetings/documents_wgiwrm.html)

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 sostenibles de la gestión del agua, así como al resto de actores con competencias en la materia<sup>9</sup>.

#### *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 CEPE<sup>10</sup>. 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 de ejemplos y se erige como documento clave para el desarrollo de las actividades incluidas en el programa de trabajo para 2013-2015<sup>11</sup>.

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 otros actores involucrados en la protección y en la evaluación del progreso en la garantía universal

<sup>9</sup> 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.

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> 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.

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 contexto<sup>12</sup>.

*c) El Comité de implementación*

Este Comité se creó con el objetivo de implementar la normativa en el ámbito nacional y local<sup>13</sup>. 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 transfronteriza<sup>14</sup>.

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.

---

<sup>12</sup> 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.

<sup>13</sup> El Comité está formado por; Johan Gerrit Lammers (Netherlands), Professor of International Law and former Legal Adviser at the Dutch Ministry of Foreign Affairs; Stephen McCaffrey (United States of America), Professor at the University of the Pacific, McGeorge School of Law and former Special Rapporteur for the International Law Commission’s draft articles on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses; and Attila Tanzi (Italy), Professor of International law at the University of Bologna and former Chair of the Legal Board of the Water Convention; Vanya Grigorova (Bulgaria), Director of the Executive Environment Agency; Saghit Ibatullin (Kazakhstan), Chair of the Executive Committee of the International Fund for Saving the Aral Sea; Kari Kinnunen (Finland), former Chair of the Finnish-Norwegian Border Water Commission and member of the Finnish-Swedish Border River Commission; Anne Schulte-Wulwer-Leidig (Germany), Deputy Head of the secretariat of the International Commission for the Protection of the Rhine; Aliaksander Stankevich (Belarus), Head of the Republican Centre for Radiation Control and Environmental Monitoring and former Deputy Head of the Central Scientific Research Institute for the Complex Use of Water Resources; and Ivan Zavadsky (Slovakia), Senior Water Resources Management Specialist with the Global Environment Facility. Para más información se puede consultar: [http://www.unece.org/env/water/implementation\\_committee.html](http://www.unece.org/env/water/implementation_committee.html)

<sup>14</sup> Para más información: [http://www.unece.org/env/water/workshop\\_joint\\_bodies\\_2013.html](http://www.unece.org/env/water/workshop_joint_bodies_2013.html)

*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 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 las cuestiones que afectan de manera más general a la gestión de los recursos. Así, la región carece de un tratamiento integral que tome en cuenta todos los aspectos técnicos, económicos, jurídicos y sociales y que evite la consideración aislada de los diversos usos competitivos del agua.

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 región<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> 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.

*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 medir la calidad del agua y 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 región<sup>16</sup>.

Igualmente, se está promoviendo un diálogo regional para la gestión integrada de las aguas dulces. Para la creación de este dialogo 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 derecho humano al agua y al saneamiento como tal, proteger la gestión pública del bien y la necesidad de cooperar entre los Estados ribereños para proteger la calidad de las aguas dulces compartidas e introducir valores ecológicos en la gestión integrada de las aguas dulces<sup>17</sup>.

*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,

---

<sup>16</sup> 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.

<sup>17</sup> “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.

sus esfuerzos se han dirigido principalmente a buscar la estabilidad y mantener el *statu quo* en Asia Central más que a preservar la calidad de las aguas dulces<sup>18</sup>.

Ello ha limitado la aplicación del marco de desarrollo sostenible en la regulación de la normativa, esencial para evitar el predominio de la dimensión económica por encima de la protección medioambiental y social que afectan a la gestión sostenible e integrada de las aguas dulces, situación acrecentada por el contexto político en la región.

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, la ICWC 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 mutua<sup>19</sup>.

Llegados aquí, podemos decir que el modelo de gestión instaurado por CEPE se ha convertido en un precedente a nivel mundial por lo que los países de América Latina han decidido seguir el modelo de cooperación institucionalizado de la CEPE<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> 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*, nº 19, 2010, pp. 1-2.

<sup>19</sup> *Idem.*, pp. 23-25.

<sup>20</sup> 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)<sup>21</sup> 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, en la que se reconoce que la región ha avanzado considerablemente hacia el cumplimiento de los ODM. Sin embargo, aún se observan debilidades importantes en los marcos institucionales de la región que sirven para la gestión de los recursos hídricos y 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.

---

<sup>21</sup> 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](http://www.eclac.org)



*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 Regionales<sup>22</sup> 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 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 una línea de trabajo específica para cada una.

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 postulados<sup>23</sup>. Incluso ha participado junto con otras organizaciones regionales en

---

<sup>22</sup> 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.

<sup>23</sup> 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

la aprobación de determinadas iniciativas y mecanismos destinados a conseguir una gestión integrada de las aguas dulces en la región<sup>24</sup>.

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 dulces<sup>25</sup>. 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 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)<sup>26</sup>, en el ámbito de la gestión de las aguas dulces se ha centrado en promover la

---

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.

<sup>24</sup> 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.

<sup>25</sup> Para más información se puede consultar: <http://www.fanca.co.cr/somos-manejo-comunitario-agua/>

<sup>26</sup> 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](http://www.escwa.un.org).

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 calidad<sup>27</sup>.

#### *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 región<sup>28</sup>.

#### *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

---

<sup>27</sup> 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.

<sup>28</sup> 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.

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 recomendaciones<sup>29</sup>.

*iii. La Red árabe para una gestión integrada de los recursos hídricos*

De hecho, siguiendo las recomendaciones realizadas por el Comité en 2002<sup>30</sup>, la ESCWA creó la Red árabe para una gestión integrada de los recursos hídricos. En las que también ha encomendado a la Secretaria<sup>31</sup> 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 dulces<sup>32</sup>.

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

---

<sup>29</sup> 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>

<sup>30</sup> Report of the Committee on Water Resources adopted on its Fifth Session, doc. E/ESCWA/ENR/2002/23.

<sup>31</sup> 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, 6<sup>th</sup> plenary meeting, 17<sup>th</sup> April 2003, pár. 2.

<sup>32</sup> 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.

información relativa a la calidad y cantidad de las aguas compartidas debe ser una de las prioridades en la planificación, desarrollo y 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 adoptar acuerdos sobre la cooperación en la gestión de las aguas dulces compartidas. E igualmente 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 dulces<sup>33</sup>.

#### 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, desarrollo y 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 ambiente<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> 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.

<sup>34</sup> Disponible en: [http://www.uneca.org/sites/default/files/publications/awdr2006\\_full.pdf](http://www.uneca.org/sites/default/files/publications/awdr2006_full.pdf).

*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-económico<sup>35</sup>.

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 desarrollar y hacer un seguimiento anual. Además le reconocieron el estatuto de Comisión especializada sobre Agua y Saneamiento dentro de la UA<sup>36</sup>.

Llegados a este punto vemos cómo, en la mayoría de casos, las medidas y 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.

---

<sup>35</sup> Toda la información se encuentra disponible en: <http://www.amcow-online.org/> (última consulta 10 de octubre de 2013).

<sup>36</sup> *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.

## *2. Las técnicas y los mecanismos institucionales previstos a nivel de cuenca*

En este apartado analizaremos algunos textos normativos o iniciativas que conforman el régimen fluvial particular de algunas cuencas, sin que en ningún caso constituya éste análisis un estudio de caso ni tampoco un análisis exhaustivo de los regímenes particulares de las aguas dulces.

Sin embargo, intentaremos dar una perspectiva general de la configuración de los mismos a partir del análisis de las técnicas y los mecanismos institucionales creados para gestionar las aguas dulces. Para su análisis hemos diferenciado, entre 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, 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 epígrafe analizaremos las diferentes técnicas y los mecanismos institucionales aprobados para gestionar las aguas dulces superficiales.

En este caso, y es una tendencia creciente, la cooperación en el ámbito del uso, gestión y participación de las aguas superficiales se articula sobre la base de acuerdos marco y de mecanismos institucionales permanentes como las Comisiones, Autoridades o 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 que los actores estén 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 materia<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> 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/interfreshreata.html>.



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 años<sup>38</sup>.

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 de las aguas dulces, junto a los ya tradicionales, los principios emergentes de precaución, de prevención, de preservación y conservación de la cuenca y del ecosistema, de sostenibilidad, de equidad intergeneracional y la obligación de realizar una evaluación del impacto ambiental<sup>39</sup>. 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 en virtud del cual la tarificación de la utilización del agua es operada según los usos que se realicen de las aguas dulces, los cuales 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 medio<sup>40</sup>.

Para la aplicación de estos principios el enfoque a seguir es el del sistema de aguas como una comunidad de intereses<sup>41</sup> o el de ecosistema<sup>42</sup>, según el cual la protección de los sistemas de agua deberá incluir el aire, la tierra, el agua, y los organismos vivos,

---

<sup>38</sup> 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.

<sup>39</sup> 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.

<sup>40</sup> Carta del Agua de la Cuenca del Níger de 2008 y art.4 h) del Great Lakes Water Quality Protocol de 2012.

<sup>41</sup> Art. 3.9) Acuerdo marco sobre la cooperación en la cuenca del río Nilo de 2009, la Carta del Agua del Río Senegal.

<sup>42</sup> Art. 1. 4) y Art. 4 f) Great Lakes Water Quality Protocol de 2012, art. 3.1 Protocolo SADC 2000.

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 dulces<sup>43</sup> 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 n°15 y no a las recientes resoluciones sobre la materia<sup>44</sup>.

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 la gestión integrada del bien<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup> 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.

<sup>44</sup> 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 30 de abril de 2012. Disponible en: <http://www.cbtl.org/en/lake-chad-water-charter-vehicle-sub-regional-integration-and-security>

<sup>45</sup> 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).

Es más, una gestión integrada de las aguas dulces, holística y ecosistémica, requiere que exista una relación, expresa o no, entre las diferentes normativas que regulan la materia. 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.

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, veámos al analizar el proceso de codificación del Convenio de 1997 y en el proceso de Ginebra, que 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 derecho humano al agua y al saneamiento 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 razonable<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> Art. 3.14) Acuerdo marco sobre la cooperación en la cuenca del río Nilo de 2009.

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, recordemos que 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 regulatorios 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 nacional<sup>47</sup>. 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, y el Protocolo SADC modificado de 2000, ha sido reformulado en base a los principios incluidos en el Convenio de 1997<sup>48</sup>. Y 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. Aludiendo 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 2003<sup>49</sup>. Por lo que amplia, desde un enfoque ecosistémico y holístico, su ámbito de aplicación normativa,

---

<sup>47</sup> 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.

<sup>48</sup> 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.

<sup>49</sup> Véase el preámbulo de la Carta del Agua del Río Senegal de 2002.

reconociéndose la importancia de adoptar una visión holística e integrada en la tarea de gestionar las aguas dulces<sup>50</sup>.

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 internacional<sup>51</sup>. Además, hacen patente la necesidad de apostar por 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.

---

<sup>50</sup> 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](http://www.inbo-news.org/IMG/pdf/Charte_de_l_Eau_fre-2.pdf)

<sup>51</sup> 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.

*ii. Los mecanismos institucionales de cooperación*

Como mencionábamos más arriba, los acuerdos de cuenca suelen incluir mecanismos institucionales encargados de dar cumplimiento a las obligaciones previstas en los acuerdos marco.

Abordaremos diferentes tipos de mecanismos aprobados a nivel de cuenca que ejemplifican diferentes formas de proceder. Para ello, hemos elegido la Iniciativa de la Cuenca del Nilo, la Comisión Internacional para la protección del Rin, el Comité Intergubernamental de la Cuenca del Plata y los organismos de gestión del Río Senegal. 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 establecido<sup>52</sup>.

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 institucional dentro del

---

<sup>52</sup> La información sobre la *Nile Basin Initiative* se puede consultar en su página web. Disponible en: <http://www.nilebasin.org>.

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 de, y los beneficios derivados de, los recursos hídricos compartidos de la cuenca del Nilo”<sup>53</sup>. 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 activos<sup>54</sup>.

Dicha Comisión tiene atribuidas como funciones: el promover y facilitar la implementación de los principios, derechos y obligaciones provistas 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 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, 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

---

<sup>53</sup> 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°. 2, 2010, pp. 421-440.

<sup>54</sup> Acuerdo marco sobre la cooperación en la cuenca del río Nilo de 2010.

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 cooperación 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)<sup>55</sup> 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

---

<sup>55</sup> 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>



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 organizaciones no gubernamentales 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 organizaciones no gubernamentales 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.

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 1968<sup>56</sup>, 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 recíproco<sup>57</sup>.

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 seminarios 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

---

<sup>56</sup> El Tratado de la Cuenca del Plata, Brasilia el 23 de abril de 1969.

<sup>57</sup>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/>

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 específicos<sup>58</sup>.

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

---

<sup>58</sup> 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.comisionriodelaplata.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 ITAIPU Binacional (<http://www.itaipu.gov.py/>; <http://www.itaipu.gov.br/>)

cooperación no solo respecto a 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 hídricos<sup>59</sup>.

Aún así, dicha organización dejaría de existir en 1972<sup>60</sup>, con la aprobación de dos nuevos acuerdos de cuenca, el Convenio sobre el Estatuto del río Senegal y el Convenio de la Organización para el Desarrollo del Río Senegal (OMVS, *Organisation por la Mise en Valeur du fleuve Sénégal*)<sup>61</sup>. 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 procedimentales<sup>62</sup>. Cuestión que, recordemos, también ha sido reconocida en el campo jurisprudencial<sup>63</sup>. 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

<sup>59</sup> M. M. Mbengue, *Op. cit.*, pp. 221-222.

<sup>60</sup> 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) renuncian 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 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 denuncias 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.

<sup>61</sup> Para toda la información sobre la organización se puede consultar: <http://www.portail-omvs.org/>

<sup>62</sup> 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)<sup>62</sup>. 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.

<sup>63</sup> 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.

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.

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 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 Senegal<sup>64</sup>.

*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 a través de 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 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 saneamiento<sup>65</sup>.

---

<sup>64</sup> 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.

<sup>65</sup> 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, con un doble cometido. Por un

Se trata de programas y/o 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 desarrolladas.

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).

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

---

lado, poner en conocimiento de todos los actores sobre la existencia de las demás partes, el tipo de actividad que desarrollan y el área geográfica en la que la misma se desenvuelve, lo que puede constituir como un punto de partida que evite repeticiones inútiles y un soporte sólido para actividades de investigación, relevamiento, gobierno y, en general, para la toma de decisiones en la región. Por otro, servirá para alentar la colaboración, el intercambio de información y la formación de equipos interdisciplinarios sobre la gestión integrada de las aguas dulces. Proyecto Mapa digital de la Cuenca del Plata. Director: M. A. López Arzamendia. Director-CONICET: Lic. S. H. Kralich, Coordinador: Arq. P. Maestrojuan, Supervisión: Lic. G. de la Mota. Base de Proyectos: Prof. M. F. Diaz Goberna.

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 hídricos”<sup>66</sup>.

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 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 inundaciones<sup>67</sup>.

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 Bolivia<sup>68</sup>. 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- PAE<sup>69</sup>.

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

---

<sup>66</sup> 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.

<sup>67</sup> Programa aprobado en la Conferencia de ministros de 2001. Disponible en: [http://www.iksr.org/fileadmin/user\\_upload/Dokumente\\_en/rhein2020\\_e.pdf](http://www.iksr.org/fileadmin/user_upload/Dokumente_en/rhein2020_e.pdf)

<sup>68</sup> 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/>

<sup>69</sup> Proyecto GEF Pantanal/Alto Paraguay: <http://www.ana.gov.br/gefap/conteudo.asp?ecod=7&idmcod=1>



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.

Si analizamos la regulación del acuífero franco-suizo iniciada con el Acuerdo de 1978<sup>70</sup> substituido en 2007 por el Convenio relativo a la protección, al uso, la recarga y el monitoreo de las aguas subterráneas franco-suizas de Ginebra, 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<sup>71</sup>. 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

---

<sup>70</sup> Convenio sobre la protección, el uso y la recarga del acuífero franco-suizo de Ginebra de 1978, hecho el 9 de junio de 1977.

<sup>71</sup> Convenio relativo a la protección, al uso, la recarga y monitoreo de las aguas subterráneas franco-suizas de Ginebra, 18 de diciembre de 2007.

los recursos hídricos internacionales desde el ámbito local, pues el mismo ha sido firmado por el Prefecto de la Alta Saboya. Sin embargo otros han cuestionado no sólo el modelo, sino también la validez del mismo pues se trata de una autoridad local que en principio carece de autonomía para firmar un acuerdo internacional<sup>72</sup>.

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 internacional<sup>73</sup>, 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 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).

---

<sup>72</sup> 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. Leb y M Tignino (eds.), *Op. cit.*, pp. 187-189.

<sup>73</sup> Posición internacional que se contrapone 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).

*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. Por ello, 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 consultiva<sup>74</sup>. 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 ni en la sostenibilidad del medio ni en sus valores ecosistémicos. No 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

---

<sup>74</sup> 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.

retroceso en la gestión integrada de las aguas dulces desde una perspectiva ecosistémica y sostenible.

*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 1999<sup>75</sup>.

Este órgano se compone de Secretariado, un Director Ejecutivo, de diferentes secciones y de una Junta Directiva, formada por seis miembros ampliado a doce con la adhesión del Chad y 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 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, sin poder 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 dulces<sup>76</sup>.

---

<sup>75</sup> 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](http://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.

<sup>76</sup> M. Mirghani, "Groundwater Need Assessment. Nubian Sandstone Basin", *Nile IWRM-Net*, febrero 2012, pp. 8-10.

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 Plata<sup>77</sup>.

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 su efectividad y éxito para la gestión conjunta de sus aguas, es una pregunta hipotética en la etapa actual. Aunque ello ha suscitado enormes expectativas sobre la cooperación en la gestión de un acuífero transfronterizo en otras regiones del mundo<sup>78</sup>.

Cabe resaltar que a falta de avances conjuntos para constituir dicha Comisión, Uruguay, de forma unilateral ha creado la Comisión del Sistema Acuífero Guaraní<sup>79</sup>. 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). Por lo que, se 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.

---

<sup>77</sup> 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.

<sup>78</sup> 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.

<sup>79</sup> Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente del gobierno de Uruguay, Asunto 57/2013, Montevideo, Expediente 2013/06320, 20 de junio de 2013.

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 materia deba centrarse también en estas cuestiones.

*iii. Los planes, programas y 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, desatendiendo el resto de factores que afectan a dicha 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)<sup>80</sup> 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 estudiar el sistema de aguas subterráneas con el objetivo final de establecer un programa, proyecto o plan de uso y administración equitativa y racional de las aguas subterráneas<sup>81</sup>.

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

---

<sup>80</sup> Para más información consultar: <http://pag-ar00.minplan.gov.ar/SAG/>

<sup>81</sup> 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](http://www-naweb.iaea.org/napc/ih/ihs_projects_nubian.html)

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<sup>82</sup>. 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 cabo<sup>83</sup>.

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 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

---

<sup>82</sup> 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.

<sup>83</sup> *Idem.*, p. 35.

Hídricos y no por la Comisión de gestión del acuífero y en el que se da mayor importancia a la protección medioambiental<sup>84</sup>.

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 dulces<sup>85</sup>.

En realidad vemos cómo 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, técnica e 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

---

<sup>84</sup> Proyecto acuífero Guaraní: [http://www.conosur-rirh.net/activity\\_vista.php?id=73](http://www.conosur-rirh.net/activity_vista.php?id=73)

<sup>85</sup> 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.



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 determinación de forma clara sobre la relación de dichas normativas, coordinar las competencias y facultades de los mecanismos institucionales encargados de dicha gestión y de abordar la elaboración de los planes, programas y 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 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 derecho humano al agua y al saneamiento y reconocer expresamente al mismo. Además será esencial dotar a los órganos de gestión conjunta de personalidad legal independiente de sus partes, de mayores competencias y de

financiación, el cual pueda servir de mecanismo de control y de denuncia frente a una vulneración del DHAS<sup>86</sup>.

## II. *EL DERECHO INTERNO COMO INSTRUMENTO PARA LA GESTIÓN INTEGRADA DE LAS AGUAS DULCES*

Llegados hasta aquí 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 implementación<sup>87</sup>.

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 DHAS<sup>88</sup>. Incluyendo la aprobación los mecanismos institucionales que permitan hacer un seguimiento del cumplimiento de dichas obligaciones, cuestión que será abordada en el

---

<sup>86</sup> L. Martin, “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](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)

<sup>87</sup> T. Koji, *Op. cit.*, pp. 78-80.

<sup>88</sup> 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.

segundo apartado, junto a los mecanismos casi-judiciales, los de *lege ferenda* y las garantías sociales.

### *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 las 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 *no 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.

Por ello, es necesario que los Estados lleven a cabo el desarrollo normativo e institucional de las obligaciones internacionales del régimen internacional de las aguas dulces, 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 nacional<sup>89</sup>.

Cabe destacar que en este apartado, al abordar las obligaciones internacionales de los Estados en materia de aguas dulces, no utilizaremos la distinción entre obligaciones de respetar, de proteger y de garantizar, analizada previamente en la parte dedicada al DHAS, sino que utilizaremos una clasificación más amplia. Pues desde la teoría de la responsabilidad internacional se reconoce esta clasificación como insatisfactoria desde el punto de vista técnico-jurídico y teórico-sistémico, puesto que describe determinados comportamientos posibles de los Estados, que no pueden ser generalizados para todas las obligaciones internacionales<sup>90</sup>.

<sup>89</sup> O. Casanovas y Á. J. Rodrigo, *Compendio de Derecho Internacional Público*, 20ª ed., Madrid, ed. Tecnos, 2013, pp. 133-135.

<sup>90</sup> 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

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 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 escala<sup>91</sup>.

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

---

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.

<sup>91</sup> 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.

privadas servicios esenciales que garantizan derechos humanos reconocidos internacionalmente como el DHAS<sup>92</sup>.

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, deben ver garantizada la posibilidad de acceder a los recursos jurídicos necesarios para 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.

---

<sup>92</sup> 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.

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 materia<sup>93</sup>.

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.

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 mantenimiento<sup>94</sup>.

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 nos 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

---

<sup>93</sup> 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.

<sup>94</sup> *Informe de la Relatora...* doc. A/HRC/24/44, *Op. cit.*, pár. 14.

de aguas dulces. Igualmente nos permitirán concretar si las medidas favorecen la gestión integrada de las aguas dulces, atendiendo a la interrelación y refuerzo mutuo<sup>95</sup>.

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 esencial<sup>96</sup>.

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.

<sup>95</sup> 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. A nivel internacional, se han iniciado los trabajos para incluir indicadores de derechos humanos en la medición de los progresos en la garantía del DHAS. En este sentido, la Relatora está trabajando con el Programa Conjunto de Monitoreo para conseguir que la formulación de los indicadores de la agenda post-2015 se realice sobre la base del enfoque de derechos humanos. Frente al reto que presenta la definición de indicadores universales que nos permitan evaluar el grado de implementación y garantía del DHAS, la protección 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.

<sup>96</sup> 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.

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 saneamiento<sup>97</sup>. Al tratarse del principal instrumento legal que describe las relaciones entre el Estado y los ciudadanos, así como las funciones y responsabilidades de cada uno de los actores, el reconocimiento constitucional pone de relieve el compromiso 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, en el que predomina la garantía del DHAS sobre el resto de usos, el cual deberá ser integrado por la normativa de desarrollo<sup>98</sup>.

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

---

<sup>97</sup> Constituciones de Bolivia, Congo, Ecuador, Colombia, Uruguay, Kenia, Islas Maldivas, Nicaragua, Sudáfrica, Etiopía, República Dominicana, Méjico y Colombia.

<sup>98</sup> 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, n°24, inciso 11).



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 humanos<sup>99</sup>.

Por ello, el reconocimiento del DHAS a nivel constitucional desde el marco del desarrollo sostenible, sirve para garantizar que el desarrollo legislativo de prioridad a los usos relacionados con la garantía del DHAS y reconocer su interrelación con la protección medioambiental y la preservación de la calidad de las aguas dulces, para las generaciones presentes y futuras.

Sin embargo, 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 tanto, deberá velar porque las autoridades correspondientes tengan a su disposición recursos suficientes para mantener y ampliar los servicios e instalaciones de agua y por que cumplan con sus obligaciones al respecto<sup>100</sup>.

Con este objetivo formulamos las propuestas siguientes que podrían ser útiles:

---

<sup>99</sup> 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.

<sup>100</sup> A. García, *El derecho humano al agua*, Madrid, ed. Trotta, 2008, pp. 441-443.

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. 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, de 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 abastecimiento de agua y saneamiento, así como su tratamiento. 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. 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 dulces<sup>101</sup>.

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 jurídico<sup>102</sup>.

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

<sup>101</sup> 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.

<sup>102</sup> 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, párs. 51-61.

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, los plazos, etc. necesarios para la elaboración de los informes de impacto medioambiental y los informes de impacto en los derechos 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 y abstenerse de obstaculizar el ejercicio del DHAS e impedir a las personas y organizaciones que lo obstaculicen<sup>103</sup>.

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 dulces<sup>104</sup>.

---

<sup>103</sup> R. Pisillo, *Op. cit.*, p. 494.

<sup>104</sup> 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.

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 N° 15<sup>105</sup>.

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 integral<sup>106</sup>.

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 planificación integrada y procuren aunar de manera más efectiva los recursos propios y externos para 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 dulces<sup>107</sup>.

---

<sup>105</sup> 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, párr. 37 f).

<sup>106</sup> Resolución 24/18. *El derecho humano al agua y al saneamiento*, doc. A/HRC/24/L.31, 23 de septiembre de 2013, párr. 13.c).

<sup>107</sup> 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, párr. 22 y párr. 86 a-e).

*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 establecidos<sup>108</sup>.

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”<sup>109</sup>.

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

---

<sup>108</sup> 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.

<sup>109</sup> *Informe sobre obligaciones de derechos humanos...Op. cit.*, pág. 17.

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 mantenimiento del servicio, evitar la falta de una regulación, supervisión y 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 particular<sup>110</sup>. Por lo que es necesario 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 existen incentivos económicos, garantizar que los mismos lleguen a zonas marginales, suburbios, zonas rurales. Además de realizar una mayor inversión en los servicios de saneamiento y en la ampliación de la red en las zonas insuficientemente atendidas<sup>111</sup>. 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

---

<sup>110</sup> 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, pág. 5.

<sup>111</sup> *Idem.*, pág. 35.

gratuidad del DHAS<sup>112</sup>, 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<sup>113</sup>. Y en todo 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 mismo<sup>114</sup>.

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 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

---

<sup>112</sup> 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.

<sup>113</sup> 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 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.

<sup>114</sup> Informe de la Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento, doc. A/66/255, 3 de agosto de 2011, pár. 20.



abordaremos con mayor profundidad en el siguiente apartado. Pues el reconocimiento y la implementación del DHAS a nivel nacional contribuye 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 las aguas dulces no supongan una vulneración, directa o indirecta, del DHAS, ni den lugar a resultados insostenibles<sup>115</sup>.

#### 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 adoptaran 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

---

<sup>115</sup> 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, pár. 16.

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 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 cumplir<sup>116</sup>. 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 realización. 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

---

<sup>116</sup> 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.

protección medioambiental<sup>117</sup>. Y que la adopción de medidas de austeridad no exige la privatización de los servicios de agua y saneamiento<sup>118</sup>.

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 DHAS<sup>119</sup>.

<sup>117</sup> Observación general nº15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, párs. 35-36.

<sup>118</sup> 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.

<sup>119</sup> 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.

En este sentido, dicha asistencia internacional, no sólo deberá abordarse desde una perspectiva técnica-infraestructural, sino que bajo un enfoque de derechos humanos irá 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 apropiada<sup>120</sup>.

h. 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 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 gestión

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

---

<sup>120</sup> Observación general n°15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, pár. 34.

durante un tiempo, lo que generalmente provoca problemas de calidad y de protección medioambiental del bien<sup>121</sup>.

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 planeados 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 sostenible<sup>122</sup>.

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

---

<sup>121</sup>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.

<sup>122</sup> 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”.

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. 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 informes<sup>123</sup>.

#### j. La obligación de no injerirse en el disfrute del DHAS

Se trata de una obligación negativa, de no hacer u obligaciones de no injerencia<sup>124</sup>, reconocida en la Observación general nº15 como 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 hídricos<sup>125</sup>.

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

---

<sup>123</sup> 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.

<sup>124</sup> R. Pisillo, *Op. Cit.*, p. 187 y p.224.

<sup>125</sup> Observación general nº15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, pár. 10.

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 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 materia<sup>126</sup>.

Hasta el momento hemos abordado la forma en que se exige al Estado de tener en cuenta la gestión integrada de las aguas dulces a nivel interno, cuestiones que no siempre son tenidas en cuenta.

## *2. La supervisión de la aplicación de las obligaciones internacionales de los Estados en materia de aguas dulces en el derecho interno*

Por ello, 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 en el ámbito interno. 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.

---

<sup>126</sup> Observación general n°15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, pár. 44 b) -c).

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 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 internacionales<sup>127</sup>.

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

---

<sup>127</sup> 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, A/HRC/15/31, pár. 60.



posibilidad de reclamar ante los tribunales internos el cumplimiento de las obligaciones que constituyen el objeto de los mismos sea una realidad<sup>128</sup>.

En cuanto al nivel nacional, el bloque de las *garantías jurisdiccionales constitucionales*, el DHAS, ha tenido que enfrentar severas dificultades para ser reconocido 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.

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 absoluta<sup>129</sup>. 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 satisfacción<sup>130</sup>.

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 adecuada<sup>131</sup>.

---

<sup>128</sup> 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.

<sup>129</sup> 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.

<sup>130</sup> *Idem.*, pp. 156-157.

<sup>131</sup> 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

En este sentido, resultaría fundamental fortalecer la relación de cooperación entre los tribunales y los mecanismos casi-judiciales. 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 otras<sup>132</sup>.

*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.

A pesar de que la aprobación de estos mecanismos puede constituir un refuerzo de los diferentes factores o 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 mismas<sup>133</sup>.

---

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.

<sup>132</sup> A. García, *Op. cit.*, p. 449.

<sup>133</sup> 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

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 crucial<sup>134</sup>, entre los que se encuentran los defensores del pueblo, Comisiones de derechos humanos, e instituciones similares que deben permitir reparar las violaciones del DHAS<sup>135</sup>.

#### a) *El Defensor del Pueblo*

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 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 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 discriminatoria<sup>136</sup>. Igualmente elaboran estudios sobre el cumplimiento del DHAS a nivel nacional<sup>137</sup>. Además, pueden llevar a cabo campañas de promoción empoderando a la sociedad para que denuncie los casos de vulneración del DHAS<sup>138</sup>. También pueden servir de mecanismos de recepción de denuncias

---

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.

<sup>134</sup> C. de Albuquerque, *Derechos hacia el final...*, *Op. cit.*, p. 205.

<sup>135</sup> Observación general n°15 (2002), doc. E/C.12/2002/11, *Op. cit.*, p. 55.

<sup>136</sup> C. de Albuquerque, *Derechos hacia el final...*, *Op. cit.*, p. 205.

<sup>137</sup> 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.

<sup>138</sup> 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

presentadas por los ciudadanos precisamente por el aumento indiscriminado de las tarifas del agua, denuncias que pueden recibir igualmente los defensores locales, incluso pueden iniciar de oficio instrucciones para investigar casos que vulneren el DHAS<sup>139</sup>. Incluso, 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 internacional<sup>140</sup>. 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.

---

suspensión de los cobros a los usuarios hasta que se procediera a la regularización del servicio, especialmente a zonas especialmente desatendidas.

<sup>139</sup> 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).

<sup>140</sup> 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, 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 para conseguir una verdadera gestión integrada de las aguas dulces 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 privados<sup>141</sup>.

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.

---

<sup>141</sup> C. de Albuquerque, *Derechos hacia el final...*, *Op. cit.*, pp. 206-207.

El observatorio vigilará si las prácticas de los actores, generalmente privados, 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 municipal<sup>142</sup>. Igualmente dicho mecanismo puede concebirse como una asamblea formada por la sociedad civil, cuyo objetivo será el de controlar y evaluar la gestión del servicio público del agua<sup>143</sup>.

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 autotutela 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

---

<sup>142</sup> 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.

<sup>143</sup> Este es el caso, aún en fase embrionaria, del Observatorio del Agua de la empresa pública Canal Isabel II.

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 dulces<sup>144</sup>. 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 calidad<sup>145</sup>.

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 conflicto sobre la gestión de las aguas dulces y suelen adoptar enfoques más progresivos que hacen avanzar la materia sobre una visión integrada y ecosistémica<sup>146</sup>.

---

<sup>144</sup> 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.

<sup>145</sup> 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.

<sup>146</sup> 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.

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, 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.



Por su parte en el ámbito europeo, en 2012, se presentó la primera *Iniciativa Ciudadana Europea* sobre derecho humano al agua y al saneamiento<sup>147</sup>. 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 saneamiento<sup>148</sup>.

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 final<sup>149</sup>. Lo interesante es que las autoridades locales también la han respaldado<sup>150</sup>.

### *ii. Las Plataformas ciudadanas*

Por otra parte, las Plataformas ciudadanas, generalmente formadas por asociaciones vecinales, sindicales, entidades ecologistas y de derechos humanos, colectivos, incluso movimientos creadas en Catalunya, Madrid o Andalucía, han sido constituidas para

<sup>147</sup> 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/>

<sup>148</sup> *Growing Movement Rejects EU Austerity Treaty*. Corporate Europe Observatory. 7 de mayo de 2012.

<sup>149</sup> 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](http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/barnier/docs/speeches/20130621_water-out-of-concessions-directive_en.pdf) (última consulta 07 de octubre de 2013).

<sup>150</sup> “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 consulta 07 de octubre de 2013).

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*<sup>151</sup> y a solicitar iniciar un debate sobre la posibilidad de remunicipalizar el servicio de agua en el Área Metropolitana de Barcelona<sup>152</sup>.

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 II<sup>153</sup>. 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 dulces<sup>154</sup>.

---

<sup>151</sup> La empresa fue concesionada el 6 de noviembre de 2012 a la empresa ACCIONA por un periodo de 50 años. Proceso en el que no se han tenido en cuenta las alegaciones de la Plataforma ni de los municipios con competencias en la gestión del agua, quienes se han opuesto expresamente al mismo. De hecho, 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, decisión que recurrirá el gobierno catalán. 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.

<sup>152</sup> 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 domiciliario 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.

<sup>153</sup> Toda la información sobre la Plataforma se encuentra en: <http://www.plataformacontralaprivatizaciondeleyii.org/> (última consulta 07 de octubre de 2013).

<sup>154</sup> 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 sustentable<sup>155</sup>.

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, el Tribunal Constitucional, 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. Sin embargo, dicha modificación aún no se ha llevado a cabo a día de hoy<sup>156</sup>.

---

<sup>155</sup> 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.

<sup>156</sup> 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.

Llegados a este punto podemos concluir considerando que la efectividad del DHAS depende de dos condiciones fundamentales como hemos visto en este capítulo. 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 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 derecho humano al agua y al saneamiento bajo un enfoque de derecho 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, y para ello, el derecho interno puede servir para ejecutar las obligaciones internacionales de los Estados a nivel nacional.

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.

## CONCLUSIONES

Este trabajo tenía 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 (sub)regímenes analizados, el relativo a las aguas dulces compartidas y el relativo al derecho humano al agua y al saneamiento han sido aprobados, tradicionalmente, sin tener en cuenta las interacciones que existen entre los mismos y las consecuencias sociales, económicas, medioambientales y culturales que se derivan de su gestión.

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 XXI. Éste nos ha servido como base para analizar medidas, técnicas, principios e instituciones que permiten reforzar la gestión integrada de las aguas dulces, otorgando prioridad a la garantía del DHAS.

Finalmente, y teniendo en cuenta las consideraciones efectuadas a lo largo de esta investigación, se pueden proponer las siguientes conclusiones.

**PRIMERA.** 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 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 mismos 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.

**SEGUNDA.** La integración y 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 –uso equitativo y razonable de las aguas dulces y obligación de no causar daño- deberá realizarse de forma conjunta al resto de principios que rigen la materia, con miras a proteger el interés general de una buena calidad de las aguas dulces que permita garantizar el derecho humano al agua y al saneamiento. 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 consciencia 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.

**TERCERA.** Al analizar las diferentes perspectivas sobre las que se ha basado la regulación del agua y el saneamiento a nivel internacional vemos cómo 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. Es decir, se ha priorizado el valor agua-economía por sobre del agua-vida y el agua-social, 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 veremos 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.

**CUARTA.** El reconocimiento expreso del derecho humano al agua y el saneamiento, en plano internacional, 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 derecho humano al agua y al saneamiento como derecho autónomo, como el reflejo de las aspiraciones y demandas de un gran número de colectivos que, por lo general, han venido a cuestionar el sistema político, económico y social establecido, y a requerir la instauración de un orden internacional social y ecológico. Se ha considerado que 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 forman 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.

**QUINTA.** 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 está 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.

**SEXTA.** En este sentido, en el marco del debate más teórico, el desarrollo sostenible, junto con la Nueva Cultural del Agua, nos sirven como marco metodológico para aprobar los diferentes mecanismos, técnicas, principios e 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, dando prioridad al agua-vida, a la garantía del DHAS.

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, analizados aquí como principios emergentes. 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”.

Primero, 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. Así el principio de protección de los derechos humanos, aplicado al DHAS, debe interpretarse como límite al derecho soberano de los Estados sobre los recursos que radican en su territorio. Este segundo principio ha sido esgrimido tradicionalmente como límite para la aplicación de la normativa de derechos humanos al régimen de las aguas dulces compartidas y a las negociaciones internacionales sobre la materia, para limitar la aplicación de la normativa –generalmente los acuerdo marco a nivel de cuenca- relativa a la gestión integrada de las aguas dulces y ha servido para oponer resistencia a la aprobación de una normativa general y vinculante sobre la materia. Estas cuestiones deberán ser replanteadas desde el marco del desarrollo sostenible.

Segundo, 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. Además un enfoque en derechos humanos nos lleva a superar la idea de necesidades fundamentada en parámetros asistencialistas y estrictamente económicas en la que fundamentar la garantía del agua y el saneamiento e incorporar parámetros sociales, culturales, e incluso medioambientales en su gestión.

Tercero, 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.

Cuarto, será esencial concretar el desarrollo normativo 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, incluyendo parámetros medioambientales, culturales y sociales, y garantizar el DHAS para las generaciones futuras.

**SÉPTIMA.** 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 como una 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 en estas cuestiones. 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 y que pueden cruzarse, interrelacionarse y superponerse, con el objetivo de conseguir una gestión integrada de las aguas dulces.

**OCTAVA.** Al analizar las técnicas y 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 la adopción de dichos mecanismos y medidas es la económica la cual predomina por encima de la dimensión social y

medioambiental, 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-.

**NOVENA.** La concreción de las obligaciones de los Estados en materia de aguas dulces permite especificar la forma de llevar a cabo su ejecución a nivel nacional, la realización del DHAS en el marco normativo nacional. Igualmente dicha concreción permite 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, pretenden

concienciar a la comunidad internacional sobre la situación. 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 protección medioambiental ni a los Estados ni a los terceros actores, interesantes desde un marco del desarrollo sostenible en tanto sus desiderátums abarcan las diferentes dimensiones de la gestión sostenible e integrada de las aguas dulces. 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.

**DÉCIMA.** 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 derecho humano al agua y al saneamiento, 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 de 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.

**UNDÉCIMA.** 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 derecho humano al agua y el saneamiento, 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.

**DÉCIMO SEGUNDA.** Cabe destacar 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 derecho humano al agua y al saneamiento 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.

**ÚLTIMA.** 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, que aborde todas las cuestiones aquí mencionadas, que complemente las dinámicas interestatales a nivel regional, de cuenca e incluso bilateral basadas, generalmente, en un modelo de cooperación en la gestión de las aguas dulces, que incluya estándares medioambientales para la gestión de las aguas dulces, y reconozca el DHAS a nivel mundial. Para su aplicación contará 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. Para asegurar una gestión integrada será esencial la participación activa, libre e informada de todos los actores involucrados en la gestión de las aguas dulces, quienes aportaran prácticas y conocimientos complementarios, generalmente basados en una visión ecosistémica. En él se recogerán los principios sobre la materia, incluyendo

una reinterpretación de los principios tradicionales en concordancia con el marco del desarrollo sostenible.

Dicho Convenio aportará las directrices para la ejecución de las obligaciones internacionales en materia de aguas dulces en el plano nacional. Para ello requerirá la aprobación de un plan o estrategia de agua a nivel nacional sobre gestión integrada de aguas dulces, la determinación de las obligaciones (y competencias) de las autoridades competentes, incluidos los entes locales, abordará la forma de prestación del servicio del agua y las cuestiones vinculadas como la interrupción del servicio, la forma de financiamiento y su precio, la necesidad de incluir la gestión pública del agua como garantía del DHAS, exigir el reconocimiento del DHAS a nivel nacional y la adopción de mecanismos de vigilancia y control. Además, deberá exigir a los Estados la adecuación de su normativa interna a la garantía del DHAS y la obligación de los mismos de no injerirse en su plena realización, de forma directa, por ejemplo, cortando el servicio del agua, o de forma indirecta, mediante la aprobación de los acuerdos de comercio, de inversión y cualquier medida económica que afecte a la garantía del derecho humano al agua y al saneamiento.

Igualmente deberá abordar la planificación y gestión de las aguas dulces desde una forma integrada para dar respuesta al problema de la fragmentación de competencias en el sector del agua, la cual viene dada por la “fragmentación” o no interacción de los (sub)regímenes de las aguas dulces. Igualmente deberá abordar por ejemplo, en diferentes Protocolos, su relación con otras materias que hemos dejado apuntadas, como su relación con el derecho nacional, con la normativa regional y 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 en respuesta a las preguntas formuladas al inicio de nuestro estudio, en la que nos preguntábamos si era posible integrar los diferentes (sub)regímenes de las aguas dulces para reforzar la protección y la garantía del derecho humano al agua y al saneamiento, en un marco de desarrollo sostenible, a partir de una perspectiva integrada y ecosistémica, pregunta a la que podemos responder

afirmativamente, 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 nos preguntábamos si nos encontramos frente a un cambio de paradigma en la regulación de la materia que apostase por dar predominancia a las cuestiones relacionadas con la garantía del DHAS, siguiendo la regulación de esta materia, el proceso de humanización que caracteriza el Derecho internacional público en el s.XXI. Frente a esta cuestión 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, medioambientales 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 derecho humano al agua y al saneamiento no ha impregnado la normativa internacional ni cristalizado como tendencia global en las cuestiones que afectan a la gestión integrada de las aguas dulces.



# BIBLIOGRAFÍA

## 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*, 20ª 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.

- *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 Prens, 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. Earthscan, 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 contrahegemónicas 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.

## 2. 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”, n° 93, 1996, pp. 22-25.

AGUILAR, G., IZA. A., “Gobernanza de Aguas compartidas: aspectos jurídicos e institucionales”, *UICN Serie de Política y Derecho Ambiental*, n° 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 n° 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*, n°168, 2010, pp. 1-32.
- El sabotaje social de la privatización del agua”. *Revista Carrer*, núm 122, Dossier L’agua: 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*, n° 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, n°4, 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., 2012 (en prensa).

BOUTROUCHE, T., “Comitè Internacional de la Creu Roja”, *Revista Internacional de la Creu Roja*, n° 840, 2000, pp. 887-916.

BROWN WEISS, E., “The Evolution of International Water Law”, *Recueil des Cours*, n° 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*, n°19, junio/ 2010, pp. 1-27.

CAMPOS, A., “Derechos Humanos y Empresas: un enfoque radical”. *Revista Relaciones Internacionales*, n°. 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*, n° 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*”, *Proyecto 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 CURNIL, C. et COLARD-FABREGOULE, C.(dirs.), *Changements*

*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*, n° 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*, n° 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 n° 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 [*Tesina 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*, n° 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*, n° 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*, n° 21, Octubre-Diciembre/2006.

TROTTIER, J., “ A wall, water and power: the Israeli ‘separation fence’”, *Review of International Studies*, 33 n°1, 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*, n°28, 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*, n° 82, 2003, pp.125-139.

- “Las guerras y otros cuentos hidromitológicos”, *Dossier La Vanguardia*, n° 21. *Agua. El Desafío del siglo XXI*, Octubre-Diciembre/2006.

## Fuentes documentales

### 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 de la Asamblea General. *El derecho humano al agua y el saneamiento*, doc. A/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.

CMDS. 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, 6<sup>th</sup> plenary meeting, 17<sup>th</sup> 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, 15<sup>th</sup> 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, 20 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.

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.1 (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 periodo 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. *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 769<sup>th</sup> 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 52<sup>a</sup> 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 n° 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 Convención 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, 5° 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 presentaran 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.

# Jurisprudencia

## 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 Valle 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.

## Fuentes documentales en internet

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/worldwaterday/index\\_es.html](http://www.unwater.org/worldwaterday/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](http://www.unglobalcompact.org)

Institute Droit International: <http://www.idi-iil.org/>

IERPE: [http://www.rampedre.net/concr%C3%A9tisation/territoires/national/legislation\\_summary#.Ud\\_Um0G-2Sp](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/interfreshtreatdata.html>

International Law Association: <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](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](http://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/ih\\_projects\\_nubian.html](http://www.naweb.iaea.org/napc/ih/ih_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/>