



VNIVERSITAT ID VALÈNCIA



PROGRAMA DE DOCTORADO
DERECHOS HUMANOS, DEMOCRACIA Y JUSTICIA INTERNACIONAL

El derecho social al agua y su efectividad en la realidad brasileña y española

TESIS DOCTORAL

Presentada por:

Germana Aguiar Ribeiro do Nascimento

Dirigida por:

Profa. Dra. María José Añón Roig

Valencia
Mayo de 2019

When the well is dry, we know the worth of water.

Benjamin Franklin

A Manoela, Leo, Maria Júlia y Davi.

Sumario

Índice detallado	III
Índice de abreviaturas	IX
Agradecimientos	XI
Introducción	1
Metodología	11
I El derecho humano al agua: aspectos generales	15
1 Consideraciones preliminares sobre los derechos sociales	17
2 The emergence of the human right to water in international human rights law	75
3 El contenido del derecho humano al agua	135
II El derecho humano al agua y su efectividad: un diálogo hispano-brasileño	191
4 El derecho al agua ante el derecho brasileño	193
5 El derecho al agua ante el derecho español	273
6 El derecho humano al agua en España y Brasil: elementos para una concepción garantista de los derechos sociales	339
Conclusiones	387
Conclusions	401
Resumen	413
Abstract	415
Resum	417
Referencias	418

Índice detallado

Índice de abreviaturas	IX
Agradecimientos	XI
Introducción	1
Metodología	11
I El derecho humano al agua: aspectos generales	15
1 Consideraciones preliminares sobre los derechos sociales	17
1.1 La emergencia de los derechos sociales y del Estado social: apuntes históricos	18
1.2 Apuntes sobre la emergencia del derecho social a un nivel de vida adecuado	32
1.2.1 La elaboración de la Carta de las Naciones Unidas: ¿algún hueco para los derechos humanos?	33
1.2.2 La Carta de las Naciones Unidas: los orígenes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos	37
1.2.3 El primer borrador de la Declaración Universal y el derecho a un nivel de vida adecuado	39
1.2.4 La reformulación del primer borrador y el derecho a un nivel de vida adecuado	42
1.3 Características de los derechos sociales	49
1.3.1 Los derechos sociales: derechos indisociables de los derechos civiles y políticos	50
1.3.2 Los derechos sociales: derechos axiológicamente equivalentes a los derechos civiles y políticos	54
1.3.3 Los derechos sociales: derechos exigibles	56
1.3.4 Los derechos sociales: obligaciones inmediatas	59
1.4 Fundamentación de los derechos sociales	65

2	The emergence of the human right to water in international human rights law	75
2.1	The right to water as part of Conventions and Treaties	76
2.1.1	An explicit right to water in specific texts	77
2.1.2	An implicit right to water in universal texts	81
2.1.3	Reinforcement of the right to water through the mechanisms of Conventions and Treaties	86
a.	Strengthening the human right to water through the Reporting procedures	88
b.	Strengthening the right to water through the contentious cases under Conventions	102
2.2	Political Declarations and Resolutions related to the right to water	111
2.3	The right to water based on customary international law	119
2.4	The right to water inferred of general principles of law	131
3	El contenido del derecho humano al agua	135
3.1	El contenido normativo del derecho al agua	136
3.1.1	La disponibilidad	137
3.1.2	La calidad	140
3.1.3	La accesibilidad	142
a.	La accesibilidad física	142
b.	La accesibilidad económica	144
3.2	Las obligaciones de los Estados relacionadas al derecho al agua	147
3.2.1	Las obligaciones básicas e inmediatas	148
3.2.2	Las obligaciones legales de carácter general	149
a.	Obligación de no discriminación y equidad	149
b.	Obligación de acceso a la información	152
c.	La sostenibilidad	154
d.	Recursos y rendición de cuentas	156
e.	Realización progresiva y no regresividad	157
3.2.3	Las obligaciones legales específicas	160
a.	Obligación de respetar	161
b.	Obligación de proteger	162
c.	Obligación de cumplimiento o de satisfacción	164
3.2.4	Las obligaciones internacionales	167

3.3	El uso de indicadores para medir la efectividad del derecho humano al agua	170
3.3.1	Indicadores de derechos humanos: definición y propósito	172
3.3.2	El uso de indicadores y los derechos económicos, sociales y culturales	177
3.3.3	El uso de indicadores y el derecho humano al agua	181

II El derecho humano al agua y su efectividad: un diálogo hispano-brasileño 191

4 El derecho al agua ante el derecho brasileño 193

4.1	El derecho interamericano: aportes y limitaciones al derecho humano al agua	194
4.1.1	Las fuentes del derecho humano al agua	194
	a. Las fuentes secundarias relativas al acceso al agua	194
	b. Los textos principales de protección del derecho humano al agua: el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos	198
4.1.2	Los mecanismos de protección del Sistema Interamericano	201
	a. La Comisión y la Corte	201
	b. Examen jurisprudencial en el ámbito de la Corte Interamericana	203
4.2	Los Derechos sociales en el constitucionalismo brasileño	216
4.2.1	Apuntes históricos sobre los derechos sociales en Brasil	216
4.2.2	La fundamentalidad material y formal de los derechos sociales . . .	219
4.2.3	La incidencia de la cláusula pétrea	222
4.2.4	La aplicabilidad inmediata de los derechos sociales	224
4.3	La garantía del derecho al agua en Brasil	227
4.3.1	El derecho humano al agua como derecho social fundamental	228
4.3.2	Las competencias constitucionales, los estados federativos y el derecho humano al agua	235
4.3.3	Dominio de los recursos hídricos	238
4.3.4	El marco normativo de la prestación del servicio público de abastecimiento de agua en Brasil	243
	a. Perspectivas conceptuales sobre el servicio público	244
	b. El contenido del servicio público de abastecimiento de agua . .	245
	c. La titularidad del servicio público de abastecimiento de agua .	246
	d. Directrices nacionales para el saneamiento y acceso al agua . .	248

e.	Los instrumentos de efectividad del derecho al agua en Brasil	252
4.4	De la abundancia a la crisis hídrica: la realidad del acceso al agua en Brasil	254
4.4.1	Escenario del acceso al agua y al saneamiento básico en Brasil	254
4.4.2	Estudio de caso: semiárido de Brasil	260
4.4.3	La accesibilidad económica del agua en Brasil	267
5	El derecho al agua ante el derecho español	273
5.1	El derecho humano al agua en el seno del derecho europeo: aportes y limitaciones	274
5.1.1	Los textos referentes al acceso al agua	275
a.	El Consejo de Europa y la protección del derecho al agua: las fuentes secundarias	275
b.	La protección del derecho humano al agua en la Carta Social Europea y en el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos	281
5.1.2	Los mecanismos de protección del derecho al agua en el marco europeo: el sistema europeo de protección de los derechos humanos	285
a.	El Tribunal Europeo de Protección de los Derechos Humanos	286
b.	La jurisprudencia del Tribunal Europeo y la protección del derecho al agua	287
5.2	Los Derechos sociales en el constitucionalismo español	293
5.2.1	Apuntes históricos sobre los derechos sociales en el constitucionalismo español	293
5.2.2	Los derechos sociales como derechos fundamentales y de aplicabilidad inmediata	297
5.3	El derecho al agua en España	299
5.3.1	El derecho humano al agua como derecho fundamental social	299
5.3.2	Las competencias constitucionales, autonómicas y de los municipios en materia de agua	302
5.3.3	Dominio de los recursos hídricos	309
5.3.4	El marco normativo de la prestación del servicio público en España	314
a.	Perspectivas conceptuales de servicio público en la legislación española	314
b.	La titularidad del servicio público de abastecimiento de agua	315

c.	Directrices y principios aplicables al servicio de abastecimiento de agua	317
5.4	La realidad del acceso al agua	320
5.4.1	Escenario del acceso al agua en España	321
5.4.2	La accesibilidad económica del agua en España	325
5.4.3	La cooperación española en materia de agua y saneamiento	332
6	El derecho humano al agua en España y Brasil: elementos para una concepción garantista de los derechos sociales	339
6.1	Los aportes de los sistemas regionales y nacionales a la superación de las críticas de los derechos sociales	340
6.1.1	Elementos a favor de una concepción adecuada de los derechos sociales en los textos del sistema Europeo e Interamericano relativos al derecho humano al agua	341
6.1.2	Elementos a favor de una concepción adecuada de los derechos sociales en la jurisprudencia europea e interamericana relativa al derecho humano al agua	347
6.1.3	Elementos a favor de una concepción adecuada de los derechos sociales en la legislación brasileña y española sobre el derecho humano al agua	357
6.2	La realidad del acceso al agua en Brasil y España	364
6.3	El derecho humano al agua como componente de la justicia redistributiva .	370
6.4	Reflexiones acerca de la privatización del agua	378
	Conclusiones	387
	Conclusions	401
	Resumen	413
	Abstract	415
	Resum	417
	Referencias	418

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

AECID	Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo
ANA	Agencia Nacional de Aguas
ASA	Articulación Semiárido Brasileño
BNH	Banco Nacional de Vivienda
BSSR	República Socialista Soviética de Bielorrusia
CAT	Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment
CCJC	Comisión de Constitución y Justicia y de Ciudadanía
CDESC	Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
CEDAW	Convention on the Elimination of Discrimination against Women
CERD	Convention on the Elimination of all forms of Racial Discrimination
CESBs	Compañías Estadales de Saneamiento Básico
CMW	International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families
CNI	Confederación Nacional de la Industria
CPED	International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance
CRC	Convención sobre los Derechos del Niño / Convention on the Rights of the Child
CRPD	Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad / International Convention on the Rights of Persons with Disabilities
ConCiudades	Consejo de las Ciudades
DESC	Derechos Económicos, Sociales y Culturales
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
EDAR	Estaciones Depuradoras de Aguas Residuales
EIA	Evaluación de Impacto Ambiental
FAO	Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación
FCAS	Fondo de Cooperación de Agua y Saneamiento para América Latina y Caribe

FGTS	Fondo de Garantía por Tiempo de Servicio
Hábitat	Centro de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos
IBGE	Instituto Brasileño de Geografía y Estadística
ICESCR	International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights
IDH	Índice de Desarrollo Humano
MCidades	Ministerio de las Ciudades
MDG	Millennium Development Goals
ODM	Objetivos de Desarrollo del Milenio
ODS	Objetivos de Desarrollo Sostenible 2030
OEA	Organización de los Estados Americanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMS	Organización Mundial de la Salud
PEC	Propuesta de Enmienda a la Constitución
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
SFS	Sistema Financiero de Saneamiento
SNIS	Sistema Nacional de Información Sanitaria
SNSA	Secretaría Nacional de Saneamiento Ambiental
SUS	Sistema Único de Salud
Unicef	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia

AGRADECIMIENTOS

La conclusión de esta tesis no habría sido posible sin el apoyo de algunas personas e instituciones a las que quiero agradecer en este apartado.

En primer lugar, gracias a la directora María José Añón Roig, por la dedicación infinita que ha brindado a este trabajo.

Gracias al Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Valencia, a sus profesores y a todos sus miembros. Especialmente, agradezco a su director, el profesor Javier de Lucas y a su secretario, el profesor José Elías Esteve, por la oportunidad de trabajar en este centro de investigación. A las profesoras Cristina García Pascual, Rosario Serra, Ángeles Solanes, Consuelo Ramón y Ruth Mestre i Mestre por concederme la posibilidad de participar en congresos y seminarios en la Facultad de Derecho. A los funcionarios del Instituto, que desde el primer año me han recibido con simpatía y amabilidad, en especial a José Andrés Herreros Galiana, María Luisa Manzano, Victor Planes, Rosario Pérez Flor, Prudencia Pérez Roig, Francisca Celda y Rosa Ana Ruiz Carrilero. Gracias a Samuel Coloma, Ana Isabel Roig, Margarita Dinnbier, María Ángeles García Martínez, Pablo Lirola y Alejandra Valderrama por su trabajo.

A la Generalitat Valenciana, por la concesión del contrato “Santiago Grisolí” y de la subvención para la estancia predoctoral. En este aspecto, agradezco al profesor Jan-Reinard Sieckmann por la atención prestada en la Facultad de Derecho de la Universidad Friedrich Alexander, en Erlangen, Alemania.

Gracias también al programa Erasmus+ por la subvención para la estancia predoctoral en la *University College Dublin*, en Irlanda y a la profesora Marie-Luce Paris por acogerme en este centro.

Gracias a todos mis alumnos de la asignatura de Derechos Humanos del grado en Derecho de la Universidad de Valencia.

Gracias a todos mis profesores del grado en Derecho de la *Universidade Estadual da Paraíba* y del grado en Ciencias Sociales de la *Universidade Federal de Campina Grande*, en Brasil, especialmente a Mércia Rejane Rangel Batista.

Gracias a los profesores y colegas del Master en Derechos Humanos de la *Université Catholique de Lyon*, en Francia, por los dos años de aprendizaje y amistad. Especialmente a *Mme. Bui-Leturcq*, *M. Dizdarevic*, *M. Agbodjan*, *M. Koudé*, *Mme. Boucaud* y *Mme. Halimi*.

Mi infinita gratitud a mis padres, mis hermanas y toda mi familia, especialmente a Marília, por su apoyo incondicional.

Al Prof. Dr. Philipp Bader, por su amor y paciencia.

A María Vallés, Kahina Merzelkad, Ali-Anvari, Luisa Butá, María Dolores Nuñez, Paula Duarte, Olivia Németh, Érika Tocantins, Geovana Borges, Gabriella Barreto y Arthur Santos, por su amistad.

Y finalmente, a todos aquellos que me han apoyado directa e indirectamente.

Gracias.

INTRODUCCIÓN

El agua es un elemento indispensable para la vida y el desarrollo humano, lo que lo convierte en un tema recurrente en los medios de comunicación y en el debate público. De hecho, diariamente se pueden encontrar numerosas referencias sobre la situación de este recurso en el mundo. Preocupa su calidad, su gestión y su escasez, pero sobre todo, su acceso. ¿Quién goza del derecho a este bien de primera necesidad? ¿quién no? Este nos parece un aspecto que merece un profundo y urgente análisis. Según la Organización Mundial de la Salud y Unicef, en 2015, 663 millones de personas aún carecían de fuentes de agua potable mejoradas¹, 8 de cada 10 en zonas rurales. Estadísticas del mismo año mostraron que 1 de cada 10 muertes infantiles fueron a causa de la diarrea, y, lo que es más alarmante, que cada 60 segundos un niño en el mundo moría por este motivo², la mayoría en regiones pobres y marginadas.

En pleno siglo XXI es inaceptable que tantas personas sigan sin acceso al agua y que haya niños que pierdan la vida por enfermedades que fácilmente podrían ser prevenidas y combatidas. La mayoría de casos de diarrea son causados por virus como el *Rotavirus* y la *Escherichiacoli*, los cuales se propagan a través del agua y de alimentos contaminados, frecuentemente en entornos con mala higiene y falta de acceso al agua potable y al saneamiento³. Este hecho ya había sido destacado por la Organización Mundial de la Salud en un informe de 2002, el cual declaró que más de 3 millones de personas morían a causa del consumo de agua no potable al año, la mayoría de ellos siendo niños y adolescentes⁴. Es decir, el número de muertes por diarrea podría reducirse si el acceso al agua limpia fuese efectivo para todos, y en especial para los niños.

*Todos los sitios web fueron consultados la última vez el 1 de mayo de 2019.

¹Unicef and World Health Organization (2015): *Progress on Sanitation and Drinking-Water: 2015 Update and MDG Assessment*, Geneva, WHO/Unicef, p.4.

²Unicef (2016): *One is too many – ending child deaths from pneumonia and diarrhoea*, New York, Unicef, p. 8.

³Unicef (2016): *One is too many – ending child deaths from pneumonia and diarrhoea*, New York, Unicef, p. 17.

⁴Prüss-Üstün, Annette, Robert Bos *et al.* (2002): *Safer water, better health*, Geneva, WHO, p. 12.

Si un gobierno no provee el acceso al agua de calidad, prioritariamente a esta parte de la población, no puede prosperar. Las personas solo podrán desarrollar todas sus capacidades cuando se cuente con un acceso a los bienes básicos, entre ellos, el agua potable. El acceso al agua limpia mejora la vida de las personas, potencia el desempeño de actividades diarias y ayuda al gozo de sus libertades, por lo que su carencia limita el libre ejercicio de derechos⁵. De acuerdo con el informe “Water in a changing world”⁶, los beneficios del acceso al agua de calidad y al saneamiento van desde el ahorro de recursos económicos, fácil de calcular, a beneficios intangibles como el bienestar de la población y la dignidad humana⁷.

El agua es esencial para la vida, todas las actividades económicas y sociales dependen de este recurso natural. Es necesaria para beber, para la higiene y para la provisión de alimentos, pero también para la industria, el transporte y otras actividades económicas. Por ello, puede decirse que el agua asegura la provisión de una multitud de servicios ecosistémicos fundamentales para satisfacer necesidades humanas básicas y apoyar actividades económicas y culturales⁸. Como destacan desde Naciones Unidas: “El agua es la sangre de nuestro planeta y de las sociedades humanas que lo viven, pero frecuentemente se da por sentada, con decisiones en todos los niveles y en todos los sectores, sin tener en cuenta los posibles impactos sobre los recursos hídricos y otros usuarios del agua”⁹. Así, el agua debe ser colocada en el corazón de la toma de decisiones, a escala global, regional y local¹⁰.

El informe sobre el Desarrollo de los Recursos Hídricos en el Mundo, *Agua para todos. Agua para la vida*¹¹, publicado por Naciones Unidas en 2003, alertó sobre la crisis existente en relación al agua en el siglo XXI, enfatizando que si no se tomaban las debidas medidas

⁵Nussbaum, Martha (2011): *Creating Capabilities*, Cambridge, The Belknap Press of Harvard University Press.

⁶United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (2009): *The United Nations World Water Development Report 3: Water in a Changing World*, Paris, UNESCO, p. 88.

⁷United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (2009): *The United Nations World Water Development Report 3: Water in a Changing World*, Paris, UNESCO, p. 88.

⁸World Water Assessment Programme (2012): *The United Nations World Water Development Report 4: Managing Water under Uncertainty and Risk*, Paris, UNESCO, p. 23.

⁹World Water Assessment Programme (2012): *The United Nations World Water Development Report 4: Managing Water under Uncertainty and Risk*, Paris, UNESCO, p. 23.

¹⁰World Water Assessment Programme (2012): *The United Nations World Water Development Report 4: Managing Water under Uncertainty and Risk*, Paris, UNESCO, p. 23.

¹¹United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (2003): *Water for people, water for life – Executive Summary of the UN World Water Development Report*, Paris, UNESCO/Mundi-Prensa Libros, p. 4.

correctivas, la situación no haría más que empeorar. Este informe advirtió a los países acerca de la necesidad de gestionar los recursos hídricos con métodos adecuados y efectivos para hacer frente a la creciente escasez de agua¹², destacando que “de todas las crisis, ya sean de orden social o relativas a los recursos naturales con las que nos enfrentamos los seres humanos, la crisis del agua es la que se encuentra en el corazón mismo de nuestra supervivencia y la de nuestro planeta”¹³. En 2017, el Fórum Económico Mundial situó la crisis de agua en tercer lugar en su lista de los principales riesgos para el mundo en términos de impacto¹⁴.

De hecho, el agua dulce disponible equivale a menos de la mitad del uno por ciento de toda el agua de la tierra¹⁵. Sólo una pequeña fracción del agua en el planeta es agua dulce, concretamente el 2,6 por ciento, de la que dos tercios se encuentran inmovilizados en glaciales y nieves perpetuas¹⁶. Los recursos hídricos son renovables, excepto las aguas subterráneas, pero están disponibles físicamente de manera diferente en los países. Por ejemplo, el continente asiático alberga más de la mitad de la población mundial, pero solo el 36 % de los recursos hídricos totales¹⁷. Además, de forma natural, el agua no solo no está distribuida de manera equitativa entre los países, sino que tampoco lo está dentro de los mismos. Si nos fijamos en el caso de Brasil, que conformará parte de la presente tesis, a pesar de que en general se trata de un territorio en posesión de cuantiosas fuentes de agua, el noroeste sufre continuas sequías devastadoras, ejemplo de la distribución desigual del agua dentro de un mismo país.

¹²Desde Naciones Unidas se han establecido cifras para diferenciar cuándo hay una situación de “estrés hídrico”, de “escasez” o de “escasez absoluta”. De acuerdo con los parámetros internacionales, los hidrólogos miden la escasez de agua a través de la relación agua/población. Una zona experimentará “estrés hídrico” cuando su suministro anual de agua caiga por debajo de los 1700 m³ por persona. Se hablará de “escasez de agua” cuando ese mismo suministro anual caiga por debajo de los 1000 m³ por persona. Por otro lado, la “escasez absoluta de agua” ocurrirá cuando esta tasa sea menor a 500 m³. Más de 300 de los 800 millones de personas que viven en el África Sub-Sahariana viven en situación de escasez, o sea, por debajo de los 1000 m³ de agua per cápita. Véase World Water Assessment Programme (2012): *The United Nations World Water Development Report 4: Managing Water under Uncertainty and Risk*, Paris, UNESCO, p. 178.

¹³United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (2003): *Water for people, water for life – Executive Summary of the UN World Water Development Report*, Paris, UNESCO/Mundi-Prensa Libros, p. 4.

¹⁴World Economic Forum (2017): *The Global Risks Report 2017: 12th edition*, Geneva, WEF, pp. 2–12.

¹⁵Barlow, Maude and Tony Clarke (2002): *Blue Gold: The Fight to Stop the Corporate Theft of the World's Water*, New York, The New Press, p. 33.

¹⁶Sánchez, Victoria Eugenia (2014): *El agua que bebemos – la necesidad de un nuevo sistema de tarifas en España*, Madrid, Dykinson, p. 33.

¹⁷United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (2003): *Water for people, water for life – Executive Summary of the UN World Water Development Report*, Paris, UNESCO/Mundi-Prensa Libros, p. 9.

Además de su accidentada distribución natural, el factor humano ha hecho que este recurso se reparta de manera injusta entre sus diferentes usos. De acuerdo con García¹⁸, el consumo mundial de agua se duplica aproximadamente cada veinte años y se distribuye en una proporción del 10 por ciento para el uso personal o doméstico; de entre el 20 y el 25 por ciento para el uso de la industria y de hasta el 80 por ciento para la irrigación en los países en desarrollo. Esta autora destaca que el uso industrial es una gran fuente de contaminación, e incluso señala que las prácticas agrícolas pierden hasta el 40 por ciento del agua que consumen, lo que contrasta con el hecho de que muchas comunidades no tengan acceso al agua.

A pesar de que la fracción de agua dulce en el planeta sea reducida, percibimos que el origen del déficit a su acceso se encuentra más relacionado con las instituciones y el enfoque político, que con su disponibilidad física. Es lo que afirma el informe *Más allá de la escasez: poder, pobreza y crisis mundial del agua*¹⁹ de 2006. De acuerdo con este texto, estamos ante una crisis de gobernabilidad y no de escasez, puesto que “en el mundo hay más que suficiente agua para el uso doméstico, la agricultura y la industria. El problema radica en que algunos (principalmente la población más pobre) quedan excluidos sistemáticamente del acceso al agua por su pobreza, por sus limitados derechos legales o por políticas públicas que limitan el acceso a las infraestructuras que proporcionan agua para la vida y para los medios de sustento. La escasez es fruto de las instituciones y los procesos políticos que ponen a la población pobre en una situación de desventaja”²⁰. Es decir, que lo que sucede en realidad es que muchos gobiernos gestionaron y continúan gestionando el agua como si el recurso fuese infinito, teniendo como prioridad generar riqueza y no garantizar el acceso a la población.

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos²¹ destacó en 2008 que debido a su gestión insostenible y en ausencia de nuevas políticas, la escasez del agua se agudizará y el número de personas que vivirán en áreas afectadas por una severa escasez de agua aumentará en otros mil millones, hasta alcanzar más de 3900 millones de personas²².

¹⁸García, Aniza (2008): *El derecho humano al agua*, Madrid, Editorial Trotta, p. 54.

¹⁹Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2006): *Más allá de la escasez: poder, pobreza y crisis mundial del agua*, Madrid, Mundi-Prensa Libros, p. 2.

²⁰Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2006): *Más allá de la escasez: poder, pobreza y crisis mundial del agua*, Madrid, Mundi-Prensa Libros, p. 3.

²¹Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (2008): *Prospectiva Medioambiental de la OCDE para el 2030 Resumen Ejecutivo*, Paris, Ediciones OCDE, p. 2.

²²Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (2008): *Prospectiva Medioambiental de la OCDE para el 2030 Resumen Ejecutivo*, Paris, Ediciones OCDE, p. 5.

Esta situación, además, empeorará con el cambio climático²³. Según el Informe sobre el Cambio Climático realizado en 2014, en muchas regiones las precipitaciones cambiantes o el deshielo de nieve y placas están alterando los sistemas hidrológicos, lo que afecta a los recursos hídricos en términos de cantidad y calidad. Unicef, por poner un ejemplo, se ha esforzado en destacar los problemas que van a enfrentar los niños con respecto a las repercusiones causadas por el cambio climático. De acuerdo con el informe *Sed de Futuro: el agua y la infancia en un clima cambiante*²⁴, en 2040, 1 de cada 4 niños vivirá en una zona donde el estrés por falta de agua será extremadamente elevado. Stern²⁵ destaca que la cuenca mediterránea y partes de África meridional y América del Sur, experimentarán probablemente nuevas reducciones en la disponibilidad de agua. Algunos modelos climáticos predicen una reducción de un 30 % en estas regiones si contamos con un aumento de la temperatura global de 2°C y hasta de un 40–50 % si la temperatura aumenta 4°C. Por otro lado, en Asia meridional y partes del norte de Europa, los países probablemente experimentarán aumentos en la disponibilidad de agua. Observamos pues, que habrá una variabilidad de la disponibilidad del agua en las regiones, mientras algunas sufrirán inundaciones, otras padecerán graves sequías.

También es interesante añadir que casi la mitad de la población mundial se encuentra en regiones que comparten cursos de agua. Al menos 260 cursos de agua internacionales en el mundo están compartidos entre dos o más países²⁶. Por ejemplo, el Danubio cuenta con 17 naciones ribereñas. El Congo, el Níger, el Nilo, el Rin y el Zambezi se comparten entre 9 y 11 países. Esta situación puede generar disputas, ya que los recursos hídricos son extremadamente importantes para el desarrollo de los países, y si la escasez se intensifica, el potencial de conflicto en estas zonas también aumenta. Por otro lado, Jáuregui²⁷ destaca que tales enfrentamientos pueden ser evitados y que el agua también puede ser vista como “una fuente de cooperación para generar paz, no para enfrentar a la gente”. Eso solo será posible si los gobiernos tomaran en consideración la necesidad de gestionar y

²³Intergovernmental Panel on Climate Change (2014): “Climate Change 2014: Synthesis Report”, disponible en: http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/syr/SYR_AR5_FINAL_full_wcover.pdf.

²⁴Unicef (2017): *Informe Sed de Futuro: el agua y la infancia en un clima cambiante*, Nueva York, Naciones Unidas, p. 8.

²⁵Stern, Nicholas (2006): *Stern Review on the Economics of Climate Change*, London, HM Treasury, Office of Climate Change, p. 62.

²⁶Paisley, Richard (2007): *FAO Training Manual for International Watercourses and River Basins*, Vancouver, University of British Columbia, p. 103.

²⁷Sánchez, Coia (2004): “Entrevista a Carlos Fernández Jáuregui – Coordinador adjunto del Programa Mundial de Evaluación de los Recursos Hídricos – World Water Assessment Programme (WWAP) de la UNESCO”, *Cuadernos internacionales de tecnología para el desarrollo humano*.

planificar el uso de este recurso de acuerdo con el enfoque de los derechos humanos, de modo sostenible, garantizando la dignidad de las personas.

En este sentido, la preocupación con el agua nace en el ámbito del Derecho de Aguas²⁸ y desde allí se proyecta al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El Derecho de Aguas²⁹ corresponde a un sistema de reglas y principios que rige la manera en que debe desarrollarse la gestión del agua y de los recursos hídricos³⁰. El uso, el dominio, la conservación y la preservación de las aguas son algunos de los aspectos regulados por el Derecho de Aguas. Es evidente que esta rama del derecho es crucial para la realización efectiva del derecho humano al agua. Sin embargo, el enfoque de esta tesis tiene más que ver con el acceso al agua como un derecho humano, por lo que utilizaremos el Derecho Internacional de los Derechos Humanos para apoyarnos en este trabajo.

Es indudable que este recurso es imprescindible para una vida digna, de ahí que no puede reducirse a una simple mercancía sujeta a los intereses del libre mercado. Por eso pensamos que el enfoque de los derechos humanos es primordial para hacer frente a esta crisis. Para que todas las personas puedan tener acceso al agua y puedan reclamarlo por vía judicial, es necesario considerarlo como un derecho humano fundamental. Sin acceso al agua no se pueden disfrutar de otros derechos fundamentales, como el derecho a la vida, el derecho a la salud, el derecho a la vivienda, o el derecho a un nivel de vida adecuado. Consideramos que la falta de reconocimiento del derecho al agua como un derecho humano debilitaría su efectividad, mientras que garantizarlo permitiría un desarrollo más rápido de la jurisprudencia, constituyendo así un mecanismo para un cambio a nivel nacional³¹. Reconocer el derecho humano al agua es proveer una herramienta para responsabilizar a los gobiernos y evitar vulneraciones del mismo. Reconocer el derecho al agua ayuda a centrar la atención en el estado de la gestión del agua y en establecer prioridades en las políticas, como garantizar un universal acceso a un agua limpia y de calidad.

²⁸Prueba de ello es el Tribunal de Aguas de Valencia, institución medieval de justicia que tiene como competencia resolver los conflictos generados por el uso y aprovechamiento del agua de riego entre los agricultores de las Comunidades de Regantes de las 8 acequias que forman parte de él. Véase Generalitat Valenciana (2014): *El tribunal de las aguas y las acequias valencianas*, disponible en: <http://www.ceice.gva.es/documents/161634402/163458786/LlibretTRIBUNALcast.pdf/051d0668-526b-44ad-b2e4-60b9272988b4>.

²⁹Este tema se puede apreciar en Movilla, Laura (2014): *El Derecho Internacional del agua. Los acuíferos transfronterizos*, Barcelona, Editorial J. Bosch.

³⁰De Carli, Ana Alice (2013): *A água e seus instrumentos de efetividade*, 1 ed., Campinas, Millennium, p. 56.

³¹Steiner, Achin (2004): Prefacio, in Scanlon, John; Angela Cassar y Noémi Nemes, "Water as a human right?", *IUCN Environmental Policy and Law Paper*, n. 51, p. 21.

De este modo, el objetivo de este trabajo es investigar el contenido, alcance y aplicación del derecho humano al agua, analizando sus fundamentos jurídicos y su tutela judicial en el ámbito internacional y nacional. Para ello hemos centrado el análisis en dos países: Brasil y España. Pondremos en relieve los avances y desafíos del derecho al agua relativos a su implementación, y aquello que se hace – o no – para garantizar la dignidad humana a través de su acceso. La elección de un análisis sobre la realidad hispano-brasileña se justifica porque permite la comprensión del fenómeno de una manera más amplia, a saber, la efectividad del derecho al agua en el ámbito de estos dos países.

Nuestro estudio se desarrollará en seis capítulos divididos en dos partes. En primera instancia creemos necesario analizar los aspectos generales del derecho al agua, que dividiremos en tres capítulos, titulados, respectivamente: “Consideraciones preliminares sobre los derechos económicos y sociales”, “The emergence of the human right to water in international human rights law”³² y “El contenido del derecho humano al agua”. Concretamente, en el primer capítulo estudiaremos el derecho al agua a partir de la categoría de los derechos sociales, pues pensamos que para la comprensión del derecho al agua de forma específica es necesario analizar previamente el alcance y sentido de la idea de “derechos sociales” y del Estado social, ya que estos se presentan como expectativas ligadas a la satisfacción de necesidades básicas, como el agua, la vivienda, la educación, etc. Por ello en este capítulo veremos sintéticamente los factores históricos que han contribuido a la aparición del Estado social, y con él, de los derechos sociales. Posteriormente, examinaremos la emergencia del derecho a un nivel de vida adecuado como fuente de los derechos sociales autónomos, puesto que hoy en día podemos hablar de un derecho al agua gracias al reconocimiento de ambas premisas. Como reflexión final del capítulo, plantearemos las características de estos derechos y sus fundamentos filosóficos.

En el segundo capítulo abordaremos la positivación del derecho al agua en los textos internacionales. Veremos como, mientras otros derechos fueron priorizados, no fue hasta los años setenta cuando el derecho al agua comenzó a discutirse en la escena internacional como un derecho humano. Este proceso culminó con la adopción de la Resolución 64/292 de las Naciones Unidas³³, en la que se reconoce por primera vez el acceso al agua potable y al saneamiento como un derecho humano. Por consiguiente, el objetivo del segundo ca-

³²El capítulo 2, la conclusión y el resumen están escritos en inglés, a efectos de la mención internacional.

³³United Nations General Assembly (2010): “The human right to water and sanitation”, Resolution 64/292, doc. A/RES/64/292.

pítulo es realizar un análisis de las fuentes del derecho al agua en el ámbito internacional, analizar su evolución y poner en valor la emergencia de este derecho como un derecho humano. En la primera parte detallaremos cómo se reconoce este derecho en las diferentes Convenciones y Tratados, y cómo podría reforzarse por los mecanismos proporcionados en algunos de estos textos. Por otro lado, en la segunda parte estudiaremos la protección del derecho al agua en las Declaraciones y Resoluciones. Más allá de los textos legales, pensamos necesaria una tercera parte para discutir la existencia de un derecho al agua basado en el derecho internacional consuetudinario, para terminar, en el último apartado, con una discusión sobre si este derecho puede considerarse un principio general del derecho.

A partir de estos dos primeros capítulos trataremos de mostrar cómo se reconoce la importancia del derecho al agua y cómo se garantiza como norma de derecho humano en varios tratados internacionales, declaraciones y otros instrumentos. Para todo ello, la Observación General n° 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, es un documento crucial, ya que establece las directrices sobre el contenido normativo de este derecho, así como las obligaciones correlativas de los Estados Partes. La definición parece obvia, pero necesita un análisis para perfilar su contenido, tanto en la teoría como en la práctica. En ello nos centraremos en el capítulo tercero, cuyo objetivo es analizar, en la primera parte, el contenido normativo del derecho humano al agua y, en la segunda, las obligaciones correlativas de los Estados Partes. Por último, se estudiará el uso de los indicadores para medir la efectividad del derecho al agua. De hecho, el contenido exacto de un derecho es esencial para que se pueda medir su efectividad. Es solo a partir del contenido que se podrá saber en qué medida un derecho está siendo garantizado para todos.

Terminados los aspectos generales del derecho al agua, pasaremos a la segunda parte de la tesis, en la que se incluyen tres capítulos, titulados, respectivamente: “El derecho al agua ante el derecho brasileño”, “El derecho al agua ante el derecho español” y “El derecho humano al agua en España y Brasil: elementos para una concepción garantista de los derechos sociales”. De este modo, analizaremos la situación de este derecho en Brasil y España a través de un diálogo entre estas dos realidades, estableciendo los elementos que aportan ambas para una concepción más garantista de los derechos económicos y sociales. Pese a que Brasil posee abundantes recursos hídricos, su mala gestión ha generado

y continúa generando problemas para la población. En este sentido, en el cuarto capítulo hemos considerado interesante estudiar como este país gestiona este recurso en el ámbito de su derecho interno y de sus compromisos internacionales, para poder determinar en qué medida ha considerado el derecho al agua como un derecho humano. De esta manera, la primera parte de este capítulo la dedicaremos al estudio del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Analizaremos en qué medida el acceso al agua está protegido como un derecho humano en el seno de este sistema y, acto seguido, estudiaremos la protección de este derecho en el ámbito nacional brasileño. De hecho, Brasil es uno de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, y firmó diversos compromisos internacionales en este ámbito, sometiéndose así a sus normas.

El capítulo quinto tiene como objetivo analizar la situación española. En España, la disponibilidad de los recursos hídricos presenta un alta irregularidad, ya que el país pasa tanto por periodos de lluvia como de sequía que afectan a sus regiones de forma distinta. El objetivo de este capítulo es examinar, primeramente, en qué medida el derecho europeo protege el derecho al agua, ya que este es aplicable a la realidad española. Veremos como de una forma similar al modelo del sistema interamericano, en el sistema el europeo la protección del derecho al agua se produce a través de la garantía de otros derechos, como la prohibición de la tortura. Posteriormente, analizaremos el acceso al agua como un derecho en el ámbito nacional español. España es uno de los países europeos que más sufre con la escasez de agua, por lo que es crucial comprobar en qué medida sus ciudadanos tienen garantizado el derecho al agua en la realidad y en la legislación del país.

En el último capítulo y como conclusión de esta tesis, nos centraremos en el análisis de estos dos sistemas (brasileño y español) para reivindicar que el acceso al agua es un derecho social fundamental y que, como tal, no solo puede hacer frente a los argumentos que ponen en cuestión los derechos sociales, sino que incluso puede superarlos. Pensamos, y así lo sostendremos a lo largo de este trabajo, que es necesario vencer las supuestas diferencias entre los llamados derechos civiles y los derechos económicos, sociales y culturales. De forma que estos últimos no solo sean garantizados en la teoría, sino también en la práctica, ya que el acceso al agua, aunque pueda estar más o menos garantizado de forma implícita, sigue sin ser efectivo para una gran mayoría de la población brasileña. Además, pese a que su acceso sea efectivo en España, aún no ha alcanzado niveles óptimos y la situación podría mejorar mucho en términos de derecho.

Como conclusión, discurriremos sobre el derecho humano al agua y las teorías de la justicia y propondremos una discusión acerca de la privatización de este recurso básico. En definitiva y en palabras de Jolly³⁴: “enfaticar el derecho humano de acceso al agua potable fundamenta la prioridad que deben tener los derechos sociales y económicos, enfatizando las obligaciones de los Estados Partes de asegurar el acceso e identificando la obligación de los Estados Partes de prestar apoyo internacionalmente y nacionalmente”.

³⁴Citado por Gleick, Peter (2007): *The Human Right to Water*, Oakland, Pacific Institute for Studies in Development, Environment and Security, p. 3.

METODOLOGÍA

Como hemos indicado en el apartado anterior, el objetivo de este trabajo es investigar el contenido, alcance y aplicación del derecho humano al agua, analizando sus fundamentos jurídicos y su tutela judicial en el ámbito internacional y nacional. Para ello hemos centrado el análisis en dos países: Brasil y España. Queremos recalcar, en primer lugar, que este trabajo parte de la base de que el derecho al agua es un derecho social fundamental. Pensamos que se trata de un ejemplo paradigmático, ya que a este derecho se le reconoce y se le da forma a través de distintos instrumentos y en diferentes niveles que muestran su vital importancia para una vida digna. El análisis de la realidad brasileña y española nos permite entender cómo funciona el proceso de reconocimiento del derecho humano que nos ocupa, ya que estos dos países y los sistemas regionales de protección de derechos humanos de los que son parte (el sistema interamericano y el europeo, respectivamente) han abrazado, aunque con matices, el derecho al agua, ya sea a partir de resoluciones o de forma implícita en sus textos y jurisprudencia.

Partiendo de estas premisas, queremos poner de relieve la metodología utilizada para tratar de responder a nuestras hipótesis y acercarnos al objetivo de este trabajo de investigación. La metodología demuestra como hemos encontrado las informaciones relevantes, como las hemos organizado y como hemos interpretado nuestros resultados, lo que es crucial para producir un trabajo fiable³⁵. Por lo tanto, como es usual en la investigación en el ámbito del Derecho, en primer lugar realizaremos una revisión y análisis de diferentes documentos, fuentes doctrinales, informes producidos por diferentes organismos, legislación nacional e internacional y jurisprudencia relativa al derecho al agua en distintos idiomas: francés, inglés, español y portugués. Una vez analizada esta documentación, utilizaremos el método de enfoque deductivo para encontrar en los textos preguntas y respuestas a nuestros objetivos. Lo haremos partiendo de consideraciones generales con el fin de llegar a cuestiones más específicas.

³⁵Coomans, Fons, Fred Grünfeld y Menno T. Kamminga (2010): “Methods of Human Rights Research: A Primer”, *Human Rights Quarterly*, n. 32, p. 185.

En lo que concierne a la interpretación, utilizaremos el método sistemático, en virtud del cual se tiene en cuenta la jerarquía jurídica para la elaboración de las conclusiones. Se trata pues de un estudio de naturaleza cualitativa que utiliza como procedimiento técnico principal la investigación documental a través del análisis de contenidos.

Como hemos señalado en la introducción, la preocupación en torno a los recursos hídricos nace en el ámbito del Derecho de Aguas y desde allí se proyecta al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Será esta última perspectiva la guía preponderante de nuestro trabajo, aunque también incorporaremos de manera subyacente otras disciplinas relevantes, muestra del carácter interdisciplinar de la tesis.

En este sentido, creemos oportuno detallar a continuación la disciplina que predomina en cada uno de los capítulos. En el capítulo primero, partimos de la premisa de que el derecho al agua es parte de la categoría de los derechos económicos y sociales, y por tanto, planteamos una reflexión acerca de los orígenes del reconocimiento de esta categoría de derechos. Por consiguiente, repasamos como se establece el Estado Social y se reconocen los derechos económicos y sociales en el marco de la Historia del Derecho. Una vez establecidas las coordenadas históricas, abordaremos la emergencia del derecho social a un nivel de vida adecuado. Para el análisis de esta cuestión tan compleja, ha sido de crucial importancia los *travaux préparatoires* de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, colección que permite examinar minuciosamente las discusiones y los borradores que generaron los treinta artículos de la Declaración, que consideramos como instrumento raíz del reconocimiento del derecho humano al agua.

Una vez abordada la perspectiva histórica y ya en el tercer apartado del primer capítulo, hemos querido aportar un enfoque más filosófico. Efectivamente, al considerar el derecho al agua como un derecho social, se hace necesario examinar las características de estos derechos y su fundamentación filosófico-jurídica. Una vez concretado este tema, analizaremos desde una perspectiva crítica las supuestas características que se atribuyen a los derechos sociales con el fin de minusvalorarlos y convertirlos en secundarios. En este sentido, las contribuciones de la Filosofía del Derecho han sido cruciales. Este marco filosófico nos permite afirmar que la dignidad, juntamente con teorías como la de las necesidades y la de las capacidades sirven como fundamento para los derechos económicos y sociales.

Por otro lado, en el segundo capítulo nos ampararemos en la perspectiva jurídica para analizar cómo se han ido desarrollando las normas y las leyes para proteger el derecho humano al agua en el ámbito internacional. En este sentido, la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos predomina, ya que serán objeto de nuestro estudio distintas convenciones y tratados, así como declaraciones y resoluciones. En el capítulo tercero continuaremos bajo este paradigma para intentar delimitar el contenido del derecho humano al agua, destacando las obligaciones de los Estados relacionadas con el mismo. Para ello, el estudio de la Observación General n° 15 de las Naciones Unidas ha sido primordial. Aunque también hemos considerado relevante conocer los indicadores utilizados para medir la efectividad de este derecho. Comprobamos que a pesar de que la literatura sobre medición de derechos humanos se haya producido a través de contribuciones de las más diversas disciplinas académicas, el trabajo de las Naciones Unidas continúa siendo el más destacado, lo que corrobora, una vez más, la predominancia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en este capítulo.

La visión jurídica continua predominando en los capítulos cuarto y quinto, en los que abordamos un análisis del derecho humano al agua en Brasil y en España. En este punto, nos vuelve a servir de guía el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, necesario para estudiar los sistemas regionales de protección de tales derechos en el ámbito europeo e interamericano. Efectivamente, como España y Brasil son parte de estos sistemas, consideramos interesante abordar los límites y aportes de los mismos a la protección del derecho humano al agua. Para ello, hemos realizado un análisis de las fuentes del derecho al agua en estos sistemas y de la jurisprudencia de los tribunales regionales. Cabe resaltar que también han sido necesarias otras disciplinas, pues al pasar a estudiar la regulación del derecho al agua en el ámbito nacional de tales países es posible evaluar su reconocimiento a través la perspectiva del Derecho Constitucional y del Derecho Administrativo. Tangencialmente, nos situaremos bajo la óptica del Derecho de Aguas para comprobar en qué medida se garantiza el derecho humano a este bien necesario en los ámbitos nacionales.

En el último capítulo, tal y como hemos señalado anteriormente, abordaremos un análisis comparado de los sistemas brasileño y español. De este modo, volvemos a situarnos bajo la perspectiva filosófica, para reivindicar que el acceso al agua es un derecho social fundamental y que, como tal, no solo puede hacer frente a los argumentos que ponen en

cuestión los derechos sociales, sino que incluso puede superarlos.

Llegados a este punto, considero importante destacar algunos aspectos prácticos relacionados con mi trayectoria que han posibilitado la elaboración de esta tesis. En efecto, durante los estudios de Grado en Derecho en la *Universidade Estadual da Paraíba* y del Grado en Ciencias Sociales en la *Universidade Federal de Campina Grande*, realicé un intercambio en la *Université Lumière Lyon II*, que me permitió tener una visión más internacional del derecho. En este sentido, tras los estudios de grado y la aprobación del examen de la abogacía, decidí volver a Francia y realizar un Máster en Derechos Humanos en la *Université Catholique de Lyon*, gracias a la financiación obtenida en un proceso selectivo del Instituto de Derechos Humanos de dicha institución. En 2015, empecé los estudios de Doctorado en Derechos Humanos, Democracia y Justicia Internacional, en la Universidad de Valencia. En 2016, obtuve la ayuda predoctoral *Santiago Grisolia*, con duración de tres años, que posibilitó la conclusión de esta tesis. En el curso de estos tres años he estado vinculada al Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Valencia. Es primordial destacar la contribución de la profesora María José Añón, que ha supervisado esta tesis con paciencia y dedicación durante todo este período. Las estancias realizadas en otros centros también han sido cruciales en este proceso. En este sentido, quiero resaltar la primera estancia, realizada en la *University College Dublin*, en Irlanda, bajo la supervisión de la profesora Marie-Luce Paris, profesora de derecho constitucional comparado, derecho internacional de los derechos humanos, derecho público europeo y estudios judiciales, una experiencia que me permitió elaborar un primer borrador del capítulo primero y obtener así el certificado de excelencia en inglés (Cambridge Proficiency C2). De igual manera, la estancia realizada en la Facultad de Derecho de la Universidad Friedrich Alexander, en Erlangen, Alemania, bajo la supervisión del profesor Jan-Reinard Sieckmann, profesor de Filosofía del Derecho, me sirvió para elaborar el último capítulo de este trabajo y obtener el nivel A2 de alemán. Por último, pero no por ello menos importante, han contribuido a mi formación y a la elaboración de la tesis la participación en distintos congresos, cursos de verano y seminarios, así como la docencia en la asignatura de Derechos Humanos en inglés en la Facultad de Derecho de Valencia.

EL DERECHO HUMANO AL AGUA: ASPECTOS GENERALES

Como mencionado en el apartado introductorio, en esta parte se analizarán los aspectos preliminares de los derechos sociales, la emergencia del derecho al agua en el derecho internacional y el contenido de este derecho, con la finalidad de obtener una base y un contexto claro y determinado del derecho al agua en el ámbito internacional. Concretamente, en el primer capítulo estudiaremos el derecho al agua a partir de la categoría de los derechos sociales, la emergencia del derecho a un nivel de vida adecuado como fuente de los derechos sociales autónomos y plantearemos las características de estos derechos y sus fundamentos filosóficos.

Posteriormente, en el segundo capítulo realizaremos un análisis de las fuentes del derecho al agua en el ámbito internacional, analizando su evolución y poniendo en valor la emergencia de este derecho como un derecho humano. A partir de estos dos primeros capítulos trataremos de mostrar cómo se reconoce la importancia del derecho al agua y cómo se garantiza como norma de derecho humano en varios tratados internacionales, declaraciones y otros instrumentos. Para todo ello, el último capítulo de esta parte se dedica al estudio de la Observación General n° 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ya que este documento es crucial para entender el contenido normativo de este derecho, así como las obligaciones correlativas de los Estados Partes.

CONSIDERACIONES PRELIMINARES SOBRE LOS DERECHOS SOCIALES

El derecho al agua se inserta dentro de una categoría de derechos denominada “derechos sociales”. En el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, tales derechos son conocidos como “derechos económicos, sociales y culturales”. No obstante, utilizaremos indistintamente la designación “derechos sociales” para referirnos a ellos, como lo hacen Abramovich y Curtis³⁶. Como señala Pisarello³⁷, estos derechos se presentan como expectativas ligadas a la satisfacción de necesidades básicas de las personas en ámbitos como el trabajo, la vivienda, la salud, la alimentación o la educación. Así, para la comprensión del derecho al agua de forma específica, es necesario analizar previamente el alcance y sentido de la idea de “derechos sociales” y del Estado social.

En efecto, sostiene Asensi³⁸ que en el Estado social, la Constitución regula un conjunto de derechos sociales, estableciendo una serie de tareas al Estado para que los garantice y potencie, así provee de instrumentos a los poderes públicos para hacer posible su intervención en la economía, minimizar las desigualdades y promocionar bienes públicos. Los derechos sociales están presentes de manera significativa en el constitucionalismo contemporáneo, especialmente en el constitucionalismo latinoamericano. Sin embargo, la

³⁶Abramovich, Victor y Christian Curtis (2004): *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Editorial Trotta, p. 19.

³⁷Pisarello, Gerardo (2007): *Los derechos sociales y sus garantías – elementos para una reconstrucción*, Madrid, Editorial Trotta, p.11.

³⁸Asensi, José (2014): *Origen y Historia del Estado Social. Lecciones sobre Estado Social y Derechos Sociales*, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 25.

presencia de los derechos sociales en los textos de las constituciones no significa que sean efectivos, como afirma Wolfgang³⁹.

Este capítulo tiene como objetivo estudiar sintéticamente los factores históricos que han contribuido a la aparición del Estado social, y con él, los derechos sociales. Posteriormente, se analizará la emergencia del derecho a un nivel de vida adecuado como fuente de los derechos sociales autónomos. Por último, plantaremos las supuestas características de estos derechos y sus fundamentos filosóficos.

1.1 La emergencia de los derechos sociales y del Estado social: apuntes históricos

Después de la Segunda Guerra Mundial, surgieron en Europa nuevas democracias, y con ellas, nuevas constituciones, que consagraron una clase de derechos llamada “derechos sociales”. Costa⁴⁰ ilustra que es a partir de 1945 cuando se puede hablar de la consolidación del Estado Social y su expansión, y de que los derechos sociales pasen a formar parte de la cultura jurídica y de los sistemas jurídicos europeos.

En este sentido, se afirma que estos derechos sucedieron a los derechos civiles y políticos, preconizados por el Estado Liberal, constituyentes de lo que sería la primera dimensión de los derechos fundamentales. A partir de este momento, se designa una segunda dimensión de derechos, positivados en el contexto de un Estado Social donde pasan a ser garantizados, estamos ante los llamados derechos sociales. De acuerdo con Pisarello⁴¹, esta distinción entre dimensiones o generaciones de derechos tiene meramente un carácter pedagógico, ya que el desarrollo de los derechos humanos no se ha producido de forma lineal, ni universal, ni sin exclusiones. En el mismo sentido, Herrera⁴² afirma que no se puede utilizar esta supuesta anterioridad como pretexto para establecer una

³⁹Wolfgang, Ingo (2010): “Los derechos sociales en el constitucionalismo contemporáneo: algunos problemas y desafíos”, en Miguel A. Presno Linera y Ingo Wolfgang (eds.), *Los Derechos Sociales como Instrumento de Emancipación*, Navarra, Thomson Reuters, p. 37.

⁴⁰Costa, Pietro (2013): “Derechos sociales y democracia constitucional: un itinerario histórico”, en Javier Espinoza de los Monteros y Jorge Ordóñez (coords.), *Los derechos sociales en el estado constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 29.

⁴¹Pisarello, Gerardo (2007): *Los derechos sociales y sus garantías - elementos para una reconstrucción*, Madrid, Editorial Trotta, p. 19.

⁴²Herrera, Carlos Miguel (2009): *Les droits sociaux*, Paris, Presses Universitaires de France, p. 38.

jerarquización. Estos conceptos se estudiarán en detalle en el epígrafe 1.3 de esta primera parte.

Además, se puede sostener que los antecedentes de las ideas que consolidan los derechos humanos y el Estado social son aún más remotos, ya que el ideal de igualdad, por ejemplo, era ya sostenido en la antigüedad por algunos filósofos, como Cicerón y Séneca⁴³. Aunque sus antecedentes intelectuales se encuentren en la antigüedad, es a partir del Renacimiento que los derechos humanos empiezan a concebirse tal y como los conocemos actualmente, en los siglos XVI y XVII, y principalmente en el siglo XVIII, con las revoluciones liberales y sus declaraciones de derechos, la americana de 1776 y la francesa de 1789⁴⁴. Según Hierro⁴⁵, se puede distinguir en esta fase de declaración formal de los derechos humanos tres modelos de reconocimiento: el británico, el norteamericano y el francés.

En el modelo británico se pueden mencionar la *Magna Carta*, firmada por el Rey *Jean sans Terre* en 1215; la *Petition of Rights*, de 1628; el *Habeas Corpus Act*, de 1679, el *Bill of Rights*, de 1689 y el *Act of Settlement*, de 1700. Algunos de estos documentos son muy significativos en términos de reconocimiento de derechos subjetivos individuales, sobre todo los elaborados durante la guerra civil inglesa, que afirmaban, por ejemplo, que no podían establecerse impuestos sin consentimiento del Parlamento y que quedaban prohibidas las detenciones arbitrarias⁴⁶. Estos textos influenciarán las declaraciones de las colonias de América del Norte y aunque puedan ser considerados como antecedentes del proceso de generalización de los derechos humanos, carecen de construcciones doctrinales racionales y abstractas como substrato ideológico, como ocurre en el modelo francés⁴⁷.

El modelo americano se encuentra a medio camino entre el inglés y el francés⁴⁸. Casi un siglo después de los textos británicos, fue proclamada la Declaración de Derechos

⁴³Asensi, José (2014): *Origen y Historia del Estado Social. Lecciones sobre Estado Social y Derechos Sociales*, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 25.

⁴⁴Cruft, Rowan, Liao, S. Mathew and Massimo Renzo (2015): "The Philosophical Foundations of Human Rights: An Overview", in Cruft, Rowan, Liao, S. Mathew and Massimo Renzo (eds.), *Philosophical Foundations of Human Rights. Philosophical Foundations of Law*, Oxford, Oxford University Press, p. 30.

⁴⁵Hierro, Liborio (2016): *Los derechos humanos. Una concepción de la justicia*, Madrid, Ediciones Jurídicas y Sociales, p. 60.

⁴⁶Hierro, Liborio (2016): *Los derechos humanos. Una concepción de la justicia*, Madrid, Ediciones Jurídicas y Sociales, p. 62.

⁴⁷Peces-Barba, Gregorio (1993): *Derecho y Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, p. 30.

⁴⁸Peces-Barba, Gregorio (1993): *Derecho y Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, p. 32.

del Buen Pueblo de Virginia, el 12 de junio de 1776. Esta declaración contiene la base constitucional de los derechos fundamentales y sirve de fundamento para la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de 1776, siendo considerada la primera declaración de derechos en el sentido moderno. Pisarello⁴⁹ constata la presencia de referencias de carácter social en esta declaración, donde se encuentran trazos del principio de igualdad, ya que se reconoce que todos los hombres fueron creados iguales y dotados por su creador de ciertos derechos inalienables⁵⁰.

Para Oberdorff⁵¹, es de importancia primordial observar cómo se trató en los Estados Unidos la cuestión relativa a los derechos humanos, por ser, al igual que Gran Bretaña y Francia, uno de los precursores de estos derechos. Este autor añade que la admiración de los franceses por el modelo constitucional y jurídico americano es corroborada en los textos de La Fayette y Alexis de Tocqueville, que describen los cambios profundos en las colonias inglesas y en el sistema democrático, respectivamente. De este modo, las bases intelectuales de esta época van a influir a los revolucionarios franceses durante el siglo XVIII, lo que corresponde al modelo francés.

En este contexto, también destaca la publicación de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, la cual, debido a su pretendido carácter universal, se revela como un documento de alto perfil, que influye de manera directa en las experiencias constitucionales occidentales y conforma, hasta los días actuales, el derecho positivo francés, por su referencia en el preámbulo de la Constitución francesa actual, publicada en 1958. Oberdorff⁵² pone de manifiesto que esta Declaración es un texto crucial, no solo por su contenido, sino también por su destino histórico, convirtiéndose Francia como uno de los países precursores de los derechos humanos y, en consecuencia, de los derechos sociales.

De acuerdo con Herrera⁵³, los derechos sociales son la proyección material de los derechos humanos, siendo contemporáneos a la Declaración de 1789. En efecto, es a partir de esta época, que se empieza a hablar sobre “los derechos del hombre pobre”, los cuales

⁴⁹Pisarello, Gerardo (2007): *Los derechos sociales y sus garantías – elementos para una reconstrucción*, Madrid, Editorial Trotta, p. 22.

⁵⁰Silva, José Afonso da (2005): *Curso de Direito Constitucional Positivo*, São Paulo, Malheiros, p. 154.

⁵¹Oberdorff, Henri (2010): *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, Paris, Lextenso Editions, p. 94.

⁵²Oberdorff, Henri (2010): *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, Paris, Lextenso Editions, p. 65.

⁵³Herrera, Carlos Miguel (2009): *Les droits sociaux*, Paris, Presses Universitaires de France, p. 39.

deben prevalecer en la sociedad para que se pueda salir de la lógica de la caridad y entrar en la lógica de una sociedad que garantice derechos de manera eficaz.

En 1790, en Francia, se crea un comité con el fin de extinguir la mendicidad, bajo la responsabilidad del Duque de La Rochefoucauld-Liancourt⁵⁴. El Duque argumenta que la Constitución debe consagrar este objetivo, sosteniendo en su plan de trabajo que toda institución social debe tener como axioma el hecho de que “Toda persona tiene derecho a su sustento”⁵⁵. Por lo tanto, esta obligación recogida en la Constitución se basa en los derechos inalienables del hombre. Así, se observa que es la primera vez que los derechos sociales se ven como el deber de una nación, siendo el reflejo del poder legislativo, cuyos debates subrayaban la importancia del trabajo, para permitir a los ciudadanos mantener su dignidad, y del salario justo y de la necesidad de que el Estado estimule la agricultura y la división de la tierra.

Herrera⁵⁶ añade que en ese momento ya había discusiones sobre la universalidad de los derechos sociales, y que esta debería estar basada en la igualdad de todos los ciudadanos. Este concepto se verifica en el Proyecto de la Declaración de Robespierre de 1793, en el cual se establece que la sociedad está obligada a asegurar la supervivencia de todos sus miembros.

Al establecer una relación entre los dos textos mencionados, se puede decir que el proyecto de ley de Derechos de Virginia contempla una visión más evolucionada, al disponer que “la sociedad no podría privar al hombre de los medios de adquirir y poseer propiedades, y perseguir la obtención de la felicidad y la seguridad” mientras que la Declaración fue el resultado del liberalismo del siglo XVIII y, por lo tanto, tenía como base la idea de la “prevalencia de orientación pasiva del Estado, tan simple conservadora de los derechos individuales”, como sostiene Dallari⁵⁷.

De hecho, en este período, los derechos humanos tienen un sentido limitado y protegen a la ciudadanía de forma muy reducida, sin considerar a los trabajadores, las mujeres, los extranjeros, etc. De este modo, solo se amparan los llamados derechos de libertad, los derechos civiles y políticos, y asimismo, tales derechos estaban excluidos de la pretensión

⁵⁴Herrera, Carlos Miguel (2009): *Les droits sociaux*, Paris, Presses Universitaires de France, p. 39.

⁵⁵Herrera, Carlos Miguel (2009): *Les droits sociaux*, Paris, Presses Universitaires de France, p. 39.

⁵⁶Herrera, Carlos Miguel (2009): *Les droits sociaux*, Paris, Presses Universitaires de France, p. 40.

⁵⁷Dallari, Dalmo (1993): *Elementos da Teoria Geral do Estado*, São Paulo, Saraiva, p.176-177.

de universalidad. Habrá que esperar a los siglos siguientes para que tal concepto se desarrolle, incorporando a todos los individuos y garantizando la dignidad de forma amplia, y así, los derechos sociales.

Para mejor comprensión de este período, Contreras⁵⁸ indica que los factores que propiciaron la aparición del Estado social pueden ser clasificados de acuerdo con una interpretación pluralista o una interpretación marxista. Este autor explica que la interpretación pluralista puede ser dividida en funcionalista y conflictualista. Por un lado, según la funcionalista, el Estado social aparece como una respuesta a necesidades objetivas suscitadas por la modernización socio-económica; es decir, en la medida que el sistema económico va evolucionando y los trabajadores se especializan y emigran a las ciudades, el sistema político debe responder a través de la generación de los contenidos característicos del Estado social⁵⁹. Por otro lado, la conflictualista afirma que el Estado social es resultado de la presión política de los sectores más desfavorecidos, sobre todo con la ampliación del sufragio y del derecho de asociación.

Esta subdivisión se repite en la interpretación marxista, y por consiguiente, la interpretación marxista funcionalista pone de manifiesto que el Estado social es una respuesta a ciertas exigencias estructurales del “capitalismo maduro”. Por otra parte, la interpretación marxista conflictualista defiende que el Estado social es una conquista proletaria, como episodio transitorio de la lucha de clases⁶⁰.

Independientemente de la interpretación elegida, lo cierto es que la noción de Estado social presupone un contexto histórico en el que, según Contreras⁶¹: el individuo es incapaz de satisfacer por sí solo sus necesidades básicas, existen riesgos nuevos que no pueden ser afrontados mediante los mecanismos tradicionales de reparación, también existe la convicción general de que corresponde al Estado la responsabilidad de garantizar a los ciudadanos un mínimo de bienestar, percibiéndose esa obligación como la condición de su legitimidad.

⁵⁸Contreras, Francisco J. (1996): *Defensa del Estado Social*, Sevilla, Universidad de Sevilla – Secretariado de Publicaciones, p. 12.

⁵⁹Carbonnel, Miguel (2013): “Los derechos sociales: Elementos para una lectura en clave normativa”, en Espinoza, Javier y Jorge Ordóñez (coords.), *Los derechos sociales en el estado constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 201.

⁶⁰Contreras, Francisco J. (1996): *Defensa del Estado Social*, Sevilla, Universidad de Sevilla – Secretariado de Publicaciones, p. 12.

⁶¹Contreras, Francisco J. (1996): *Defensa del Estado Social*, Sevilla, Universidad de Sevilla – Secretariado de Publicaciones, p. 13.

En este sentido, para entender el alcance y la noción de los derechos sociales es necesario situarnos en el contexto social, económico y jurídico de gran parte del siglo XIX en la Europa Occidental, como enuncian Abramovich y Courtis⁶². En el inicio de este siglo, el capitalismo se establece definitivamente en Francia y en Inglaterra, expandiéndose también por el resto de Europa y el mundo. Esta expansión fue favorecida por el establecimiento de códigos civiles y comerciales⁶³, que garantizaban la inviolabilidad de los derechos, de la libertad y de la propiedad. Según este ideario, la supervivencia y la afirmación de cada sujeto son confiadas a la iniciativa individual y a las reglas de mercado, al juego de la oferta y la demanda⁶⁴.

Las primeras formulaciones del Estado de Derecho se corresponden así con el Estado liberal de Derecho y el reconocimiento de los derechos y libertades de carácter individual, como enseña Vicente⁶⁵. Este reconocimiento era una reacción a los condicionamientos de todo tipo que el sistema de absolutismo ponía al libre juego y desarrollo económico⁶⁶. El Estado Liberal de Derecho nace con la Revolución francesa y es resultado de la lucha contra el absolutismo. De esta forma, Sotelo⁶⁷ afirma que es en este momento, que el liberalismo a menudo confunde la libertad política con la económica de *laissez faire*, que es la que de verdad importa a la clase empresarial ascendente, la burguesía.

En el mismo sentido, Abramovich y Courtis⁶⁸ sostienen que la idea de igualdad en este modelo tiene como objetivo proteger a la burguesía, para que ésta desarrolle su potencial económico y concrete su movilidad social ascendente. Es decir, la proclamación de la igualdad de todo ser humano se traduce en términos jurídicos como igualdad formal ante la ley, como tendencia a la eliminación de las distinciones basadas sobre factores de nacimiento, estatus social o preferencias⁶⁹, y no como igualdad material.

⁶²Abramovich, Victor y Christian Courtis (2006): *Los derechos sociales en el debate democrático*, Madrid, Ediciones GPS-Madrid, p. 9.

⁶³Abramovich, Victor y Christian Courtis (2006): *Los derechos sociales en el debate democrático*, Madrid, Ediciones GPS-Madrid, p. 9.

⁶⁴Costa, Pietro (2013): “Derechos sociales y democracia constitucional: un itinerario histórico”, en Javier Espinoza, Javier y Jorge Ordóñez (coords.), *Los derechos sociales en el estado constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 34.

⁶⁵Vicente, Teresa (2006): *La exigibilidad de los derechos sociales*, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 14.

⁶⁶Díez, Fernando (2004): *El Estado Social*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 104.

⁶⁷Sotelo, Ignacio (2010): *El Estado Social: antecedentes, origen, desarrollo y declive*, Madrid, Editorial Trotta, p. 148.

⁶⁸Abramovich, Victor y Christian Courtis (2006): *Los derechos sociales en el debate democrático*, Madrid, Ediciones GPS-Madrid, p. 10.

⁶⁹Abramovich, Victor y Christian Courtis (2006): *Los derechos sociales en el debate democrático*, Madrid,

Los objetivos del Estado liberal son: la defensa de la libertad de los ciudadanos frente al Estado a través del reconocimiento de zonas libres de cualquier intromisión estatal; acabar con la arbitrariedad del poder y de los gobernantes y asegurar los derechos del ciudadano⁷⁰, como afirma Fernández “el poder soberano del Estado se construye con el objetivo de recrear a través de la mediación política la defensa de todos los derechos y, con la misma intensidad, asegurar el ejercicio de todos los deberes”⁷¹.

El naciente liberalismo del siglo XIX teoriza así la centralidad y la inviolabilidad de los derechos, de la libertad y de la propiedad⁷², el individuo siendo artífice y responsable de su suerte. De este modo, no hay ninguna ayuda pública, todos están sometidos a esta lógica. Cada uno es responsable de si mismo y no puede atribuir a otra persona la causa de sus fracasos, aunque ellos sean producto de las circunstancias⁷³. En las palabras de Fredman, en esta época “la falta de provisión para uno mismo se consideraba culpa del individuo, y la provisión del Estado solo podía justificarse si funcionaba como un incentivo para un mayor ingenio”⁷⁴. De esta manera, las causas de la pobreza no deben ser buscadas en causas exógenas a los individuos, porque cada uno es responsable de su pobreza, el pobre está en esta situación por su culpa y es su responsabilidad salir de ello⁷⁵.

Este sistema pasa a sufrir críticas atendiendo a sus insuficiencias, ya que de ningún modo había erradicado los conflictos sociales. Lasa⁷⁶ enseña que es precisamente en la ruptura de este modelo de Estado liberal donde deben situarse las bases materiales que expresan el modelo jurídico político del Estado social y en las que se inscriben los derechos sociales. El Estado dejará así de ser solo un límite a la actuación de los poderes públicos para pasar a adquirir el carácter de instrumento dirigido a la obtención de una mayor justicia social⁷⁷.

Ediciones GPS-Madrid, p. 10.

⁷⁰Locke, John (2006): *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil: un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del gobierno civil*, Madrid, Tecnos.

⁷¹Fernández, Diego Alejandro (2011): “El concepto de derecho en Locke”, *Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, n. 26, p. 43.

⁷²Costa, Pietro (2013): “Derechos sociales y democracia constitucional: un itinerario histórico”, en Javier Espinoza de los Monteros y Jorge Ordóñez (coords.), *Los derechos sociales en el estado constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 34.

⁷³Ewald, François (1996): *Histoire de l'état providence*, Paris, Grasset, p. 34.

⁷⁴Fredman, Sandra (2006): “Human Rights Transformed: Positive Duties and Positive Rights”, *Oxford Legal Research Paper Series*, p. 10.

⁷⁵Ewald, François (1996): *Histoire de l'état providence*, Paris, Grasset, p. 36.

⁷⁶Lasa, Ainhoa (2012): *Los derechos Sociales en el constitucionalismo de mercado: aporías de la dimensión social en la Unión Europea*, Bilbao, Argitaipen Zerbitzua Servicio Editorial, p. 20.

⁷⁷Villacorta, Luis (2006): *Principio de igualdad y Estado Social – Apuntes para una relación sistemática*,

La idea fundamental de la cláusula del Estado Social propone que el bien común no resulte automáticamente de la libre concurrencia de las fuerzas sociales y de los individuos, sino que él mismo requiere que el Estado, con su autoridad, arbitre una compensación de intereses, persiguiendo una justicia diferenciadora en función de criterios objetivos y necesidades sociales⁷⁸.

En efecto, el conflicto entre capital y trabajo en el modelo liberal estaba cada vez más presente. Abramovich y Courtis⁷⁹ muestran que a las relaciones laborales se aplicaba un esquema según el cual ellas constituían un contrato como cualquier otro, en el que dos sujetos en igualdad legal de condiciones pactaban libremente un intercambio de bienes. Lo que en términos prácticos significaba la legalización de un régimen de notoria desigualdad. Además, la Revolución Industrial agrava esta desigualdad y las condiciones de vida de los trabajadores, que son sometidos a jornadas largas, sin descansos o vacaciones, en ambientes insalubres e inseguros, al trabajo infantil y nocturno, etc. De este modo, los movimientos de inspiración socialista empiezan a organizarse, oponiéndose a este modelo liberal.

Sotelo⁸⁰ destaca que el factor decisivo en el nacimiento de los movimientos sociales que cuestionan el orden vigente, es la miseria en la que se precipita el nuevo proletariado industrial urbano. Aunque ella haya existido siempre, la primera industrialización entre 1820 y 1860 supuso un retroceso considerable y un descenso del nivel de vida, pasando a provocar una indignación creciente en amplios sectores sociales.

Sin embargo, como afirma Baldassarre⁸¹, es importante percibir que la formación del Estado social y el reconocimiento de los derechos sociales no tienen un sello ideológico particular. Ellos representan las respuestas, en términos de modernización, que en una medida más o menos comprensiva, todos los viejos Estados liberales proporcionaron frente a dos fenómenos fundamentales de la época contemporánea: la industrialización y la democratización de los procesos de decisión. De hecho, Baldassarre⁸² añade que los gobiernos

Santander, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cantabria, p. 96.

⁷⁸Agudo, Miguel J. (2013): *La protección multinivel del Estado Social*, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 23.

⁷⁹Abramovich, Victor y Christian Courtis (2006): *Los derechos sociales en el debate democrático*, Madrid, Ediciones GPS-Madrid, p. 13.

⁸⁰Sotelo, Ignacio (2010): *El Estado Social: antecedentes, origen, desarrollo y declive*, Madrid, Editorial Trotta, p. 140.

⁸¹Baldassarre, Antonio (2001): *Los derechos sociales*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, p. 26.

⁸²Baldassarre, Antonio (2001): *Los derechos sociales*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, p. 24.

que impulsaron el reconocimiento de los derechos sociales fueron sumamente diferentes desde el punto de vista ideológico, por ejemplo: en Alemania, el seguro obligatorio para todos los trabajadores de la industria se promovió por el conservador Bismarck en 1883; y en Inglaterra y Francia, los mayores esfuerzos en esta dirección fueron obra de gobiernos predominantemente socialistas.

En esta línea, en Francia, se destaca la Constitución francesa de 1848, considerada el documento histórico más relevante en lo que se refiere a la alusión directa a los derechos sociales. Señalando, según Comparato⁸³, a la creación de lo que sería el Estado de Bienestar Social en el siglo XX. En este sentido, Pisarello⁸⁴ afirma que el ciclo revolucionario que se inició en el contexto de este documento puede haber representado el punto de inflexión en la larga historia de la reivindicación que proyectaría en los siglos siguientes.

Herrera⁸⁵ indica que, en el Decreto de 25 de febrero de 1848, el gobierno provisional declara asegurar que hay trabajo para todos los trabajadores. De este modo, se desarrollan los debates constituyentes de septiembre y octubre en la legislación laboral. Aunque este derecho no estuviese consagrado en la Constitución de 1848, en el artículo VIII de la exposición de motivos se señala que “la República deberá, por una ayuda fraternal, asegurar la existencia de los ciudadanos necesitados, proporcionando el trabajo dentro de los límites de sus recursos”. Además, el artículo 13 de la Constitución establece, que “la sociedad favorece y fomenta el desarrollo del trabajo por la educación primaria gratuita, la formación profesional, la igualdad en la relación entre el empleador y el trabajador, las entidades de crédito (...), y el establecimiento de los departamentos de Estado y ciudades, con sus propias obras públicas para ocupar inocupados brazos”.

A partir de los apuntes hasta ahora mencionados podemos observar que en la historia moderna de los derechos sociales se distinguen tres etapas en el siglo de desarrollo y consolidación del Estado social⁸⁶. La primera etapa, que comprende desde mediados del siglo XIX hasta la primera Guerra mundial; la segunda, que abarca el periodo de entreguerras,

⁸³Comparato, Fábio (2001): *A afirmação histórica dos direitos humanos*, São Paulo, Saraiva, p. 164.

⁸⁴Pisarello, Gerardo (2007): *Los derechos sociales y sus garantías – elementos para una reconstrucción*, Madrid, Editorial Trotta, p.23.

⁸⁵Herrera, Carlos Miguel (2009): *Les droits sociaux*, Paris, Presses Universitaires de France, p. 49.

⁸⁶Sotelo, Ignacio (2010): *El Estado Social: antecedentes, origen, desarrollo y declive*, Madrid, Editorial Trotta, p. 160.

y la tercera, que se inserta en el período desde 1945 a finales de los años setenta⁸⁷. Pisarello⁸⁸ expone que junto a esta “historia” propiamente dicha es posible detectar una “prehistoria” de los derechos sociales, tanto de políticas institucionales dirigidas a resolver situaciones de pobreza y exclusión social como de luchas por la subsistencia y la seguridad material.

En este sentido, tanto en la Edad Media como en la Antigüedad, se puede verificar la presencia de diferentes mecanismos que tenían como objetivo aliviar situaciones de pobreza y de miseria. Pisarello⁸⁹ menciona, por ejemplo, la caridad cristiana, cuando a partir del siglo XIV las hermandades formadas por ciudadanos piadosos trabajaron para mejorar la vida de los más necesitados. En los Estados modernos las ideas de estas políticas de solidaridad vuelven a aparecer con el objetivo de mejorar la vida de los trabajadores. De hecho, la ayuda a los más necesitados motivada en la caridad pasa a transformarse en beneficios concretos correspondientes a derechos⁹⁰. Es en este momento cuando se produce el paso de la caridad a la existencia de un derecho.

Así a mediados del siglo XIX, los gobiernos empiezan a reflexionar sobre leyes relativas a los regímenes de indemnización en el caso de accidentes de trabajo. Ewald⁹¹ menciona que este problema era discutido en los años ochenta de este siglo por varias naciones industrializadas, como Francia, Alemania, Inglaterra, Rusia, Italia, Estados Unidos, Suiza, Austria, etc. De hecho, ellas empiezan a reunirse en diversas conferencias internacionales, a partir de 1880⁹², en las cuales reflexionan sobre el post-liberalismo y las políticas sociales que serán las bases del Estado social. En este sentido, las leyes proclamadas por Bismarck servirán de referencia para otros países.

Sin embargo, esas leyes también tuvieron otra motivación. Sotelo⁹³ explica que Bismarck propone una amplia política social, entre otras razones, para frenar la expansión

⁸⁷Sotelo, Ignacio (2010): *El Estado Social: antecedentes, origen, desarrollo y declive*, Madrid, Editorial Trotta, p. 160.

⁸⁸Pisarello, Gerardo (2007): *Los derechos sociales y sus garantías – elementos para una reconstrucción*, Madrid, Editorial Trotta, p. 20.

⁸⁹Pisarello, Gerardo (2007): *Los derechos sociales y sus garantías – elementos para una reconstrucción*, Madrid, Editorial Trotta, p. 20.

⁹⁰Pisarello, Gerardo (2007): *Los derechos sociales y sus garantías – elementos para una reconstrucción*, Madrid, Editorial Trotta, p. 21.

⁹¹Ewald, François (1996): *Histoire de l'état providence*, Paris, Grasset, p. 243.

⁹²Un ejemplo de ellas fue la Conferencia Internacional de Berlín de 1890.

⁹³Sotelo, Ignacio (2010): *El Estado Social: antecedentes, origen, desarrollo y declive*, Madrid, Editorial Trotta, p. 172.

de las ideas socialistas y la influencia creciente del partido obrero. De este modo, se establece una combinación entre una política de represión de los movimientos obreros y una política de seguridad social. Es así que, en 1883, el Estado impone la obligatoriedad del seguro de enfermedad o vejez; en 1884, se establece el seguro de accidentes en el trabajo; en 1889, el seguro de invalidez y en 1891, el de vejez al cumplir setenta años.

En Inglaterra, la rápida expansión de la miseria contribuye para la implantación de la seguridad social. En 1897, el Estado impone el *Workmen's Compensation Act*, en los oficios que se consideran peligrosos se obliga a los empresarios a pagar un porcentaje del salario mientras dure la invalidez, y en caso de muerte, indemnizar a la familia⁹⁴. En 1906, esta norma se extiende a todos que sufren un accidente laboral. En 1908, el gobierno aprueba el *Old Age Pensions Act*, que otorgaba una pensión para los mayores de setenta años, bajo algunas condiciones. En 1911, es proclamado el *National Insurance Act*.

Después de la Primera Guerra Mundial, la importancia del derecho al trabajo da lugar a la aparición de la Oficina Internacional del Trabajo en virtud del Tratado de Versalles⁹⁵. La Oficina es la base que estimula la creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que se fundó en 1919. Esta institución promueve los valores predichos por la Asociación Internacional de Protección Legal de los Trabajadores, fundada en 1901. De acuerdo con el preámbulo de la Constitución de la OIT, ésta se basa en los sentimientos de justicia y humanidad, y por lo tanto, es responsable de la producción de diversos textos que tratan de la duración del trabajo, del desempleo, de la protección de la maternidad, de la edad mínima de trabajo, del trabajo nocturno de las mujeres, etc.

Es interesante mencionar que en la literatura, el punto de referencia sobre la positivización de los derechos sociales es la Constitución mexicana de 1917, ya que concilia los derechos civiles y políticos y los derechos sociales, incluyendo, por ejemplo, en el artículo 4, que toda persona tiene derecho a la protección de la salud. Según Comparato⁹⁶, esta Constitución tiene clara relevancia en el contexto de los derechos fundamentales por ser la primera en contemplar como derechos fundamentales los derechos laborales, junto con las libertades individuales y los derechos políticos.

⁹⁴Sotelo, Ignacio (2010): *El Estado Social: antecedentes, origen, desarrollo y declive*, Madrid, Editorial Trotta, p. 179.

⁹⁵Herrera, Carlos Miguel (2009): *Les droits sociaux*, Paris, Presses Universitaires de France, p. 53.

⁹⁶Comparato, Fábio (2010): "A Constituição Mexicana de 1917", disponible en: www.dhnet.org.br/educar/redeedh/anthist/mex1917.htm.

Según Pinheiro⁹⁷, aunque esta Constitución cronológicamente haya iniciado el constitucionalismo social, no ha llegado a la relevancia internacional alcanzada por la Constitución de Weimar de 1919, que fue muy debatida por estudiosos como Hans Kelsen y Carl Schmitt. La Constitución de Weimar también positivó los derechos sociales, y para Pérez⁹⁸, es la que mejor refleja los derechos sociales, presentando expresamente, una parte de los derechos y obligaciones fundamentales de los alemanes y una extensa lista de derechos sociales y económicos.

Tras la Segunda Guerra Mundial se produce un pacto social y político entre los diferentes partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales y gobiernos en torno a objetivos que anteriormente se consideraban excluyentes, a saber: libertad política y económica, igualdad y seguridad⁹⁹. Este pacto contribuye a la consolidación del Estado Social. Miravet explica que tras la segunda postguerra mundial en Occidente, el Estado social se estabiliza, se consolida y se expande. En este sentido, este autor define el Estado social como “el sistema de estructuración político-económica que, con diversas variantes, se consolida en las democracias de capitalismo avanzado bajo condiciones de producción y consumo fordistas, cuya plasmación viene dada por un conjunto multifuncional de políticas públicas – económicas y sociales -, en muchos casos constitucionalmente prescritas, que se orientan a gestionar de forma simultánea dos procesos en tensión permanente, crecimiento y redistribución”¹⁰⁰.

A partir de ese momento, vemos un reconocimiento supranacional de los derechos sociales, que van más allá de los textos de protección del trabajo de la OIT, como por ejemplo, la Carta de las Naciones Unidas, publicada en 1945. Según Tehindrazanarivelo¹⁰¹, la Organización de las Naciones Unidas fue fundada con el objetivo principal de asegurar el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Por lo tanto, su primer artículo afirma que entre los objetivos de los países firmantes, se destacan: “Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social,

⁹⁷Pinheiro, Maria Cláudia (2006): “A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais: a preponderância da Constituição da República Alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social à luz da Constituição Mexicana de 1917”, *Revista de Informação Legislativa/Senado Federal*, n. 169, p. 120.

⁹⁸Pérez, Antonio E. (1998): *Los derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos, p. 40.

⁹⁹Agudo, Miguel J. (2013): *La protección multinivel del Estado Social*, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 26.

¹⁰⁰Miravet, Pablo (2014): *Estado social, empleo y derechos – Una revisión crítica*, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 20.

¹⁰¹Tehindrazanarivelo, Djacoba (2005): *Les sanctions des Nations Unies et leurs effets secondaires*, Paris, Presses Universitaires de France, p. 1.

cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”. Se observa que para las Naciones Unidas, los problemas económicos y sociales representan una amenaza para la paz y la seguridad, y por lo tanto, los países deben cooperar para eliminarlos.

En este contexto, de acuerdo con Oberdorff¹⁰², Naciones Unidas proclama un edificio entero de protección de los derechos humanos. Se debe mencionar, así, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948, que rescató los ideales de la Revolución Francesa, y por lo tanto declara la igualdad y la libertad de todos los hombres en los derechos y en dignidad y proclama el principio de la no discriminación. Por otro lado, se proclaman derechos económicos y sociales en los artículos 22 a 27.

Para Dallari¹⁰³, la Declaración antes mencionada va más allá de la preocupación por la preservación de los derechos, dado que después de enumerar los derechos fundamentales, afirma que toda persona tiene derecho a la seguridad social y a la realización de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables para su dignidad y para el libre desarrollo de su personalidad. Por lo tanto, este autor sostiene que la Declaración se centra en tres intentos: la certidumbre de los derechos, la seguridad de los derechos y la posibilidad de los derechos. De igual modo, la Declaración exige “que se garantice a todos los individuos los medios necesarios para el disfrute de los derechos, que no se quede en el formalismo cínico y mentiroso de la afirmación de la igualdad donde la mayoría de las personas viven en condiciones infrahumanas”¹⁰⁴.

Cabe mencionar también el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 19 de diciembre de 1966, cuyo texto se incluye en la Carta Internacional de Derechos Humanos, junto con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y la Declaración Universal de 1948. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales proporciona, en su artículo segundo, que los estados firmantes adoptarán todas las medidas necesarias para poner en práctica estos derechos en su territorio. También proporciona un mecanismo para el monitoreo, establecido por la resolución

¹⁰²Oberdorff, Henri (2010): *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, Paris, Lextenso Editions, p. 98.

¹⁰³Dallari, Dalmo (1993): *Elementos da Teoria Geral do Estado*, São Paulo, Saraiva, p. 178.

¹⁰⁴Dallari, Dalmo (1993): *Elementos da Teoria Geral do Estado*, São Paulo, Saraiva, p. 178.

1985/17, a saber, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que verifica la aplicación de los dispositivos en los países firmantes.

Por otro lado, esta situación ha tenido una contrapartida en el ámbito nacional puesto que ha habido un amplio reconocimiento formal de estos derechos en las constituciones, como en Brasil y en los países de las nuevas democracias de Europa del Este, África y Asia. En esta línea, Canotilho¹⁰⁵ sostiene que el Estado de bienestar llevó los derechos sociales una estructura de legalidad y democracia, por lo que ha habido una relativa estabilidad en la comprensión constitucional del Estado como Estado de los derechos sociales, por lo que el “reconocimiento y garantía de los derechos sociales pasan a la dimensión estructural del principio democrático”. Este autor concluye que “la legalidad, la sociabilidad y la democracia presuponen así una base jusfundamental inevitable, que empieza en los derechos fundamentales de la persona y termina en los derechos sociales”.

Así, hemos visto que después del reconocimiento de los derechos sociales en la Declaración de 1948, tales derechos fueron garantizados en los Pactos de 1966 y en algunas constituciones. De este modo, la Declaración representa la piedra angular en este proceso, influenciando a los otros textos. Sin embargo, al analizar como esta Declaración fue elaborada, se percibe que la inclusión de los derechos sociales no fue algo sencillo y rápido, ellos casi no fueron incluidos en este texto. En la próxima sección se analizará el proceso de elaboración del artículo 25, que garantiza el derecho a un nivel de vida adecuado. De hecho, el reconocimiento de los derechos a la salud, a la vivienda, al agua están directamente relacionados con la proclamación del derecho a un nivel de vida adecuado. De este modo, es necesario estudiar el contexto de su adopción y las discusiones que generó su reconocimiento en el ámbito internacional para tener una visión panorámica de la actual configuración normativa del derecho al agua.

¹⁰⁵Canotilho, José (2008): “O direito Constitucional como Ciência de Direcção: o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (Contributo para a reabilitação da força normativa da ‘constituição social’)”, *Revista de Doutrina da 4ª Região*, n. 22.

1.2 Apuntes sobre la emergencia del derecho social a un nivel de vida adecuado

En la actualidad un amplio abanico de textos de derecho internacional protege los derechos económicos y sociales. Sin embargo, ha sido necesario mucho tiempo para que estos derechos fuesen reconocidos. De hecho, como ya ha sido mencionado anteriormente, es solo después de los acontecimientos trascurridos en Europa en los años 30 y con la Segunda Guerra Mundial que la comunidad internacional se da cuenta de que disponer de un texto que proteja los derechos humanos era crucial. Las atrocidades cometidas durante estos hechos históricos no podrían volver a producirse¹⁰⁶. A pesar de ello, la proclamación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) por las Naciones Unidas no fue sencilla y no estuvo ausente de debates, especialmente lo relativo a los derechos sociales y económicos. El hecho de que la mayoría de los artículos de la DUDH se refieran a los derechos civiles y políticos confirma la resistencia de la comunidad internacional en el reconocimiento de los derechos económicos y sociales. Solo los artículos 22 a 27 de este texto protegen tales derechos.

El derecho a un nivel de vida adecuado es uno de ellos. Su objetivo es proporcionar el mínimo necesario para la subsistencia en términos de alimentos, vivienda, vestimenta, atención médica y educación. Como lo explica Añón¹⁰⁷, el derecho a un nivel de vida adecuado resume la preocupación principal de todos los derechos económicos, sociales y culturales, corroborando la interdependencia e interrelación de esos derechos. De hecho, el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos afirma que “1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.”

¹⁰⁶Senyonjo, Manisuli (2011): *Economic, Social and Cultural Rights*, Surrey, Ashgate Publishing Company, p. xi.

¹⁰⁷Añón, María José (2003): “El derecho a no padecer hambre y el derecho a la alimentación adecuada, dos caras de una misma moneda”, en Abramovich, Victor, María José Añón y Christian Courtis (coords.), *Derechos Sociales. Instrucciones de uso*, Mexico DF, Doctrina Jurídica Contemporánea, p. 103.

La importancia de este derecho se confirma en el hecho de que está protegido no sólo por la Declaración Universal, sino también por otros textos en el seno de las Naciones Unidas, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), la Convención sobre los Derechos del Niño (CRC) y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD). Todos estos textos se basaron de alguna manera en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En 1993, en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos¹⁰⁸, los Estados destacaron que la Declaración Universal era la fuente de inspiración y que había sido la base para que las Naciones Unidas avanzaran en los instrumentos internacionales de derechos humanos¹⁰⁹. Por consiguiente, es interesante el análisis de la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y particularmente del derecho a un nivel de vida adecuado, ya que fue incorporado por tantos textos e influyó en el reconocimiento de otros derechos.

1.2.1 La elaboración de la Carta de las Naciones Unidas: ¿algún hueco para los derechos humanos?

El complejo proceso que culminó con la proclamación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos llevó algunos años¹¹⁰. Incluso si la expresión “derechos humanos” ya había sido utilizada en el siglo XVIII, son las atrocidades cometidas en la Segunda Guerra Mundial que la tornan popular mundialmente. Efectivamente, son las dificultades de la Segunda Guerra las que llevan a Franklin D. Roosevelt a pronunciar su famoso discurso “Cuatro libertades”, en 1941, en el que él mismo se compromete a un mundo de libertad. Este discurso y otras iniciativas sobre los derechos humanos afectarán a la formulación de la Carta de las Naciones Unidas.

El discurso de Roosevelt resumió los valores por los que se debe luchar en la Segunda Guerra Mundial. El dijo: “En los días futuros, que pretendemos hacer seguros, esperamos ver un mundo fundamentado en cuatro libertades humanas esenciales. La primera es la libertad de discurso y expresión – en cualquier sitio del mundo. La segunda es la libertad de cualquier persona para adorar a Dios a su propio modo – en cualquier sitio del mundo.

¹⁰⁸United Nations (1993): “World Conference on Human Rights”, doc. A/RES/48/121.

¹⁰⁹Solanes, Ángeles (2018): “La Declaración Universal de Derechos Humanos y los ODS”, *Actas del II Congreso Internacional sobre Derechos Humanos Los Derechos Humanos y los Objetivos de Desarrollo Sostenible*, Fundación Mainel, p. 21.

¹¹⁰Schabas, William A. (2013): *The Universal Declaration of Human Rights – The travaux préparatoires*, Cambridge, Cambridge University Press, p. lxxi.

La tercera es la libertad de querer – que, traducido en términos mundanos, significa llegar a acuerdos económicos que aseguren a toda nación una vida en paz y con salud para sus habitantes – en cualquier sitio del mundo. El cuarto es la libertad de miedo – que, traducido en términos mundanos, significa una reducción a nivel mundial de los armamentos hasta un punto y de una manera tan concienzuda que ninguna nación estará en situación de cometer ningún acto de agresión física contra ningún vecino – en cualquier sitio del mundo. Esto no es la visión de un milenio distante. Es una base definitiva para un mundo posible en nuestro propio tiempo y generación. Ese tipo de mundo es la antítesis del denominado nuevo orden de tiranía que los dictadores pretenden crear a golpe de bombas.” Este discurso servirá como referencia para la Declaración Universal de 1948, y será incorporado en su preámbulo y en los preámbulos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La necesidad de una Carta de Derechos Humanos también se ve reforzada por el hecho de que el Primer Ministro Churchill acordó con el Presidente Roosevelt una “Declaración de las Naciones Unidas para preservar los derechos humanos¹¹¹”. De hecho, más tarde, en 1941, Roosevelt y Churchill adoptaron la Carta del Atlántico¹¹², que no era una declaración o un tratado, sino la afirmación de ciertos principios comunes en las políticas nacionales de sus respectivos países en los que basaban sus esperanzas de un futuro mejor para el mundo. La sexta cláusula de esta Carta determinó que “esperamos ver establecida una paz que permita a todas las naciones los medios de vivir seguros dentro de sus propios límites, y que garantice que todos los hombres en todas las tierras pueden vivir sus vidas en libertad del miedo y la necesidad”.

En otro discurso, en 1944, Roosevelt reafirmó la necesidad de codificar y proteger los derechos económicos y sociales: “Esta República tuvo su inicio, y creció hasta su fuerza actual, bajo la protección de ciertos derechos políticos inalienables, entre ellos el derecho a la libertad de expresión, la libertad de prensa, la adoración libre, el juicio por jurado, la ausencia de registros y confiscaciones irrazonables. Eran nuestros derechos a la vida y la libertad. Sin embargo, a medida que nuestra nación ha crecido en tamaño y

¹¹¹O’Connell, Rory and Tom Obokata (2009): “The United Kingdom: Developing a Human Rights Culture”, en Vinodh Jaichand y Markku Suksi (eds.), *60 Years of the Universal Declaration of Human Rights in Europe*, Oxford, Intersentia, p. 27.

¹¹²United Nations (1941): *The Atlantic Charter*, disponible en: <http://www.un.org/en/sections/history-united-nations-charter/1941-atlantic-charter/>.

estatura, a medida que nuestra economía industrial se expandió, estos derechos políticos demostraron ser inadecuados para asegurarnos la igualdad en la búsqueda de la felicidad. Hemos llegado a una comprensión clara del hecho de que la verdadera libertad individual no puede existir sin seguridad económica e independencia. Los hombres necesitados no son hombres libres. Las personas que tienen hambre y están desempleadas son la materia de la que se hacen las dictaduras”¹¹³. La libertad de las necesidades se menciona en otra ocasión en esta afirmación, confirmando su importancia y la preocupación de Roosevelt por eliminar la pobreza. En lo que respecta al derecho a un nivel de vida adecuado, esta es la libertad más importante, ya que es donde se encuentra el fundamento de este derecho.

Otras fuentes en materia de derechos humanos son la publicación de Wells: “¿Los derechos del hombre o por qué luchamos?”, como es mencionado por Schabas¹¹⁴. Wells preparó en este libro su propia declaración, en la que daba particular importancia al derecho a la subsistencia y al trabajo¹¹⁵. Anteriormente a eso, Wells ya había publicado su campaña sobre derechos humanos con una carta publicada en *The Times* el 23 de octubre de 1939, que contenía una Declaración de Derechos¹¹⁶.

Otra iniciativa que modifica la Declaración Universal y, por lo tanto, la proclamación del derecho a un nivel de vida adecuado, es la Carta de Derechos Internacional preparada por Lauterpacht¹¹⁷. Este autor afirma que “el valor de la libertad política se ve afectado por la ausencia de libertad económica sustantiva, por la inseguridad económica, por la falta de inmerecida necesidad y por la ausencia de oportunidades educativas¹¹⁸”. Es decir, no hay libertad política si no puedes pagar tu propia subsistencia.

Todas estas iniciativas formaban parte de un movimiento que quería proteger los derechos humanos para garantizar un mundo sin guerra. Numerosas organizaciones e indivi-

¹¹³Rosenman, Samuel (Ed.) (1950): *The Public Papers & Addresses of Franklin D. Roosevelt*, v. XIII, New York, Harper, p. 40–42.

¹¹⁴Schabas, William A. (2013): *The Universal Declaration of Human Rights – The travaux préparatoires*, Cambridge, Cambridge University Press, p. lxxiv.

¹¹⁵Wells, Herbert George (1940): *The Rights of Man*, Harmondsworth, Penguin.

¹¹⁶Hertig, Maya (2013): “The history of international human rights law”, in Kolb, Robert and Gloria Gaggioli (eds.), *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law*, Northampton, Edward Elgar Publishing, p. 15.

¹¹⁷Lauterpacht, Hersch (1945): *An International Bill of the Rights of Man*, New York, Columbia University Press.

¹¹⁸Lauterpacht, Hersch (1945): *An International Bill of the Rights of Man*, New York, Columbia University Press, p. 156.

duos produjeron su propio borrador de un proyecto de ley internacional¹¹⁹, presionando a la comunidad internacional para que incluyera los derechos humanos en la Carta de las Naciones Unidas que estaba por ser adoptada.

Como se mencionó anteriormente, después de la Segunda Guerra Mundial, los Estados sintieron que ya no podían temer más la agresión, y por eso, se dieron cuenta de que era necesario la creación de alianzas y realizar esfuerzos colectivos para garantizar la paz. En ese sentido, en 1944, los aliados decidieron que: “era imperativo que se reunieran y redactaran una carta para una nueva organización internacional que se conocería como Naciones Unidas”¹²⁰.

En realidad, se dieron cuenta de que sus fronteras y recursos no eran suficientes para protegerlos de la agresión y de la guerra. En consecuencia, en agosto, septiembre y octubre de 1944, China, los Estados Unidos y la Unión Soviética se reunieron en la Conferencia de Dumbarton Oaks¹²¹ con el objetivo de crear una organización que sustituyese a la Liga de las Naciones.

A pesar de todas las presiones para incluir los derechos humanos en la Carta de las Naciones Unidas, el Reino Unido, los Estados Unidos y la Unión Soviética acordaron no hacer ninguna referencia a estos derechos en el texto. La propuesta del Ministro de Relaciones Exteriores de Panamá, Ricardo J. Alfaro, de incluir una “Declaración de Derechos Humanos Esenciales”¹²² en la Carta no fue retenida. China era el único país que estaba dispuesto a comprometerse para garantizar la igualdad racial y los derechos humanos en el texto. Como consecuencia, muchos Estados mostraron su insatisfacción no solo con la ausencia de derechos humanos en la Carta, sino también por la no participación en los debates.

¹¹⁹Morsink, Johannes (1999): *The Universal Declaration of Human Rights - Origins, Drafting, and Intent*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, p. 17.

¹²⁰Lauren, Paul G. (2011): *The Evolution of International Human Rights*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, p. 160.

¹²¹United Nations (1946–947): *The Yearbook of the United Nations*, New York, United Nations Publications, p. 4.

¹²²De Schutter, Olivier (2014): *International Human Rights Law*, Cambridge, Cambridge University Press, p. 16.

1.2.2 La Carta de las Naciones Unidas: los orígenes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos

La ausencia de algunos países en el proceso de formulación de la Carta de las Naciones Unidas, así como la falta de derechos humanos en este instrumento generaron un fuerte descontento. De hecho, en la Conferencia Interamericana sobre Guerra y Paz, celebrada en 1945, veintiún países americanos destacaron que no habían participado en la Conferencia Dumbarton Oaks¹²³ y afirmaron que deseaban ver una declaración de derechos incluida en la Carta de las Naciones Unidas. El Comité Jurídico Interamericano preparará más tarde una Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre.

Otros defensores de los derechos humanos también reaccionaron con preocupación cuando vieron que las propuestas de las Grandes Naciones no consideraban ningún derecho humano, sino solo cuestiones de soberanía. Como lo explicó Lauren, las acciones del Poder en la Conferencia mostraron que tenían “todo que ver con la geopolítica y casi nada con los valores normativos sobre la paz y los derechos humanos”¹²⁴.

Las críticas que siguieron a esas acciones confirmaron el compromiso de los activistas, organizaciones no gubernamentales y muchos otros autores con los derechos humanos. Se organizaron debates y protestas vociferantes. El embajador de Nueva Zelanda en los Estados Unidos afirmó: “No existe un mecanismo adecuado para garantizar un cambio pacífico y la justicia económica, solo palabras (...). Apunta demasiado bajo”¹²⁵. Toda esta presión condujo a la aprobación por parte del Secretario Stettinius de que la idea de los derechos humanos debería incorporarse en la Carta de las Naciones Unidas, si no en una declaración de derechos separada, en referencias explícitas en su texto al reconocimiento y la protección de los derechos humanos¹²⁶.

La Carta de las Naciones Unidas fue adoptada en junio y entró en vigor en octubre de 1945. Debido a las críticas se hicieron referencias a los derechos humanos en seis

¹²³Morsink, Johannes (1999): *The Universal Declaration of Human Rights – Origins, Drafting, and Intent*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, p. 17.

¹²⁴Lauren, Paul G. (2011): *The Evolution of International Human Rights*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, p. 180.

¹²⁵Cited in Lauren, Paul G. (2011): *The Evolution of International Human Rights*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, p. 182.

¹²⁶Morsink, Johannes (1999): *The Universal Declaration of Human Rights - Origins, Drafting, and Intent*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, p. 17.

artículos de la Carta¹²⁷. Sin embargo, el artículo 68 es el más importante, ya que exige el establecimiento de una Comisión de Derechos Humanos: “El Consejo Económico y Social establecerá comisiones de orden económico y social y para la promoción de los derechos humanos, así como las demás comisiones necesarias para el desempeño de sus funciones”. En febrero de 1946, se estableció la Comisión de Derechos Humanos mediante la Resolución del Consejo Económico y Social E/20¹²⁸.

En el párrafo 2 de la sección A de la Resolución, se afirma que el trabajo de la Comisión “se dirigirá a las propuestas, recomendaciones e informes al Consejo, con respecto a: a) una declaración de derechos internacional”. Los miembros iniciales de la Comisión fueron: Paal Berg (Canadá), René Cassin (Francia), Fernand Dehousse (Bélgica), Victor Raúl Maya de la Torre (Perú), KC Neogi (India), Sra. Roosevelt (Estados Unidos) y John Chang Wu (China). Esta comisión nuclear era un organismo temporal, encargado de formular propuestas sobre la composición definitiva de la Comisión¹²⁹.

Una de estas proposiciones consistía en que la Comisión debería ser geográficamente equitativa. Como consecuencia, el Consejo Económico y Social nombró a las siguientes naciones para formar parte de la Comisión que estuvo a cargo de la Declaración: Australia, Bélgica, República Socialista Soviética de Bielorrusia (BSSR), Chile, China, Egipto, Francia, India, Irán, Líbano, Panamá, República de Filipinas, Reino Unido, Estados Unidos de América, Unión de la República Socialista Soviética, Ucrania, Uruguay y Yugoslavia. Desde enero de 1947 hasta diciembre de 1948, esta Comisión trabajaría en el proyecto para redactar una declaración de derechos internacional.

A tal efecto, Morsink señala las siete Etapas de la Redacción Formativa de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: “(1) la Primera Sesión de la Comisión, (2) la Primera Sesión del Comité de Redacción que la creó; (3) la Segunda Sesión de la Comisión, (4) la Segunda Sesión del Comité de Redacción, (5) la Tercera Sesión de la Comisión, (6) la Tercera Comisión de la Asamblea General, y (7) la Sesión Plenaria de la Asamblea Común de 1948”¹³⁰.

¹²⁷ Artículos 1, 13, 55, 62, 68 y 76.

¹²⁸ United Nations (1945): “Resolution E/20”.

¹²⁹ Schabas, William A. (2013): *The Universal Declaration of Human Rights – The travaux préparatoires*, Cambridge, Cambridge University Press, p. lxxix.

¹³⁰ Morsink, Johannes (1999): *The Universal Declaration of Human Rights - Origins, Drafting, and Intent*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, p. 19.

En este contexto, como resultado del primer período de sesiones de la Comisión, se estableció un comité de redacción. Este comité estuvo compuesto por el Presidente, el Vicepresidente y el Relator: Roosevelt, Chang y Malik, respectivamente. John Humphrey fue invitado a reunirse con este comité. Al final de esta reunión, se invitó a Humphrey a elaborar un borrador preliminar. Es necesario enfatizar, como afirma Solanes, que desde la primera sesión hasta la presentación de la Declaración a la Asamblea General de las Naciones Unidas, el proceso ha sido bastante complejo, marcado por los conflictos ideológicos y políticos entre los Estados¹³¹.

1.2.3 El primer borrador de la Declaración Universal y el derecho a un nivel de vida adecuado

Es posible afirmar que el primer borrador de la Declaración fue elaborado por Humphrey, en junio de 1947¹³². Eleanor Roosevelt afirmó al referirse a este borrador que “no era un Proyecto de Ley de Derechos Humanos propuesto, sino simplemente un documento de trabajo sobre la base del cual el Comité de Redacción esperaba preparar un anteproyecto de ley para su consideración por la Comisión de Derechos Humanos”¹³³. A pesar de eso, este primer borrador fue de crucial importancia ya que se usó como base para que se iniciase el debate.

La participación de diferentes actores en la elaboración de la Declaración dificulta la identificación de su arquitecto principal. De hecho, algunos autores enfatizan el papel de Eleanor Roosevelt en el proceso de elaboración del texto. En cambio, otros señalan la autoridad de Charles Malik del Líbano y Chang Wu de China. Por otro lado, algunos llaman a René Cassin el “padre” de la Declaración¹³⁴. También se afirma que Humphrey es su primer autor. Es muy difícil llegar a una conclusión, ya que la declaración es el resultado de muchos borradores y diferentes trabajos de varios gobiernos y personas. De hecho, fue difícil llegar a un consenso sobre el texto, se requerían de muchas síntesis y

¹³¹Solanes, Ángeles (2018): “The political, legal and moral scope of the Universal Declaration of Human Rights: pending issues”, *The Age of Human Rights Journal*, n. 11, p. 4.

¹³²United Nations, Economic and Social Council (1947): “Commission on Human Rights, Drafting Committee, Draft Outline of International Bill of Rights”, doc. E/CN.4/AC.1/3

¹³³United Nations, Economic and Social Council (1947): “Commission on Human Rights, Drafting Committee, First Session, Summary record of the first meeting”, doc. E/CN.4/AC.1/SR.1, p. 5.

¹³⁴Winter, Jay and Antoine Prost (2013): *René Cassin and Human Rights: From the Great War to the Universal Declaration*, Cambridge, Cambridge University Press, p. 237.

compromisos¹³⁵. Sin lugar a dudas, el derecho a un nivel de vida adecuado es parte de este laborioso proceso.

En este sentido, es necesario señalar que el primer borrador fue el resultado de otros borradores que John Humphrey había recopilado, siendo los más importantes el enviado por el *American Law Institute*, elaborado de 1942 a 1944 e introducido por Panamá¹³⁶; y el borrador presentado por el Comité Jurídico Interamericano, elaborado en 1945 y presentado por la delegación de Chile¹³⁷. También se consideraron el borrador presentado por la delegación de Cuba¹³⁸ y el presentado por la Federación Americana del Trabajo¹³⁹. De hecho, Humphrey le había pedido a su personal que recolectara todos los documentos relativos a los derechos humanos propuestos a las Naciones Unidas. Como él afirma: “Yo no era Thomas Jefferson y, aunque era abogado, prácticamente no tenía experiencia en la redacción de documentos. Pero como la Secretaría había recopilado una veintena de borradores, tenía algunos modelos en los que trabajar”¹⁴⁰.

En este sentido, Humphrey mezcló y moldeó su primer borrador. Su documento consistía en un preámbulo y cuarenta y ocho artículos. René Cassin preparó otro borrador sobre la base del material ensamblado por Humphrey¹⁴¹. En el preámbulo de su proyecto, Humphrey hizo alusión a las cuatro libertades afirmadas por Roosevelt. Los cuarenta y ocho artículos, los derechos descritos, se dividieron en tres secciones: libertades, derechos sociales e igualdad.

La mayoría de los artículos se referían a los derechos civiles y políticos, ya que eran los menos controvertidos. En lo que respecta a los derechos sociales y económicos, y más en particular el derecho a un nivel de vida adecuado, Humphrey presentó su primera versión:

¹³⁵Benoît-Rohmer, Florence (2009): “France: The origins, with the prospect of increasing effect”, en Vinodh Jaichand y Markku Suksi (eds.), *60 Years of the Universal Declaration of Human Rights in Europe*, Oxford, Intersentia, p. 19.

¹³⁶United Nations, Economic and Social Council (1946): “Statement of Essential Human Rights/ Presented by the Delegation of Panama”, Doc. E/HR/3.

¹³⁷United Nations, Economic and Social Council (1947): “Preliminary draft of the American Declaration of the Rights and Duties of Man”, doc. E/CN.4/3.

¹³⁸United Nations, Economic and Social Council (1946): “Draft Declaration on Human Rights and Letter of Transmittal/Cuban Legation”, doc. E/HR/1.

¹³⁹United Nations, Economic and Social Council (1946): “Proposal submitted by the American Federation of Labor to the Secretary General of the United Nations”, doc. E/CT.2/2.

¹⁴⁰Humphrey, John (1984): *Human Rights and the United Nations: a great adventure*, New York, Transnational Publishers, p. 31.

¹⁴¹Hobbins, A. J. (1989): *René Cassin and the Daughter of Time: The First Draft of the Universal Declaration of Human Rights*, Fontanus II, p. 8.

decidió dividir los derechos a la salud, la alimentación y la vivienda en dos artículos. El artículo 35 de su proyecto de ley “todos tienen derecho a la atención médica. El Estado promoverá la salud y seguridad públicas”. Por otra parte, el artículo 42 del borrador de Humphrey determinaba que “todas las personas tienen derecho a una buena alimentación, vivienda y a vivir en lugares cercanos que sean agradables y saludables”.

Sin lugar a dudas, el artículo 35 se inspiró en el artículo 16 del proyecto de declaración enviado por la delegación de Chile que decía: “toda persona tiene derecho a la seguridad social. El estado tiene el deber de ayudar a todas las personas a alcanzar la seguridad social. Para ello, el estado debe promover medidas de salud y seguridad públicas y debe establecer sistemas de seguro social y agencias de cooperación social (...)”¹⁴². Humphrey optó por cambiar la expresión “debe” por “deberá”. Como lo señala Morsink, al hacerlo, Humphrey destacó el hecho de que el Estado promoverá la salud como consecuencia de la primera afirmación, que toda persona tiene derecho a la atención médica: “De esta manera, la política estatal de la segunda oración se ve que fluye desde el derecho enunciado en la primera oración y no a la inversa”¹⁴³.

Por lo tanto, la influencia de las fuentes latinoamericanas de derechos en este borrador es innegable. Como lo explica Glendon¹⁴⁴, los borradores producidos por Panamá y Chile eran muy atractivos porque sus elementos resonaban con las tradiciones no occidentales. En los años cuarenta, los países latinoamericanos estaban ganando independencia, lo que influyó mucho en su discurso sobre los derechos. Este discurso incorporó no solo los derechos civiles y políticos, sino también los derechos relacionados con la justicia social, la igualdad y la fraternidad. De hecho, esta tendencia se vio en las Constituciones de algunos países latinoamericanos.

En lo que respecta al derecho a la alimentación y la vivienda, el artículo 42 de la propuesta hecha por Humphrey permite afirmar que se inspiró en la propuesta panameña y en la presentada por Cuba. Efectivamente, el artículo 14 de la Declaración de Derechos Humanos Esenciales presentada por la Delegación de Panamá dispone que: “toda persona

¹⁴²United Nations, Economic and Social Council (1947): Draft Declaration of the International Rights and Duties of Man, formulated by the Inter-American Juridical Committee, submitted by the Delegation of Chile, doc. E/CN.4/2.

¹⁴³Morsink, Johannes (1999): *The Universal Declaration of Human Rights - Origins, Drafting, and Intent*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, p. 197.

¹⁴⁴Glendon, Mary Ann (2003): “Forgotten Crucible: The Latin American Influence on the Universal Human Rights idea”, *Harvard Human Rights Journal*, n. 16, p. 32.

tiene derecho a una alimentación y una vivienda adecuadas. El Estado tiene el deber de tomar las medidas que sean necesarias para asegurar que todos los residentes tengan la oportunidad de obtener estos elementos esenciales”.

Por otro lado, el Proyecto de Declaración sobre los Derechos Humanos de la Delegación de Cuba¹⁴⁵ contenía algunos derechos sociales en sus artículos 10 a 14. De hecho, determinó que todo ser humano debe tener los siguientes derechos: el artículo 11, el derecho a una alimentación adecuada; el artículo 12, el derecho a las condiciones de vida higiénicas y a la vestimenta adecuada para el clima en el que vive; el artículo 13, el derecho a vivir en un entorno libre de enfermedades evitables; artículo 14, el derecho a la asistencia médica adecuada.

Por lo tanto, el artículo 42 propuesto por Humphrey “toda persona tiene derecho a una buena comida, a una vivienda y a vivir en un entorno que sea agradable y saludable”, es una mezcla de los artículos 14 del borrador panameño y el artículo 13 del borrador cubano. Además, aunque el derecho a la vivienda ya estaba garantizado en las constituciones latinoamericanas¹⁴⁶, como el artículo 10 de la Constitución de Chile y el artículo 58 de la Constitución de Costa Rica, el derecho a la alimentación era una novedad. En el comentario al artículo 14 realizado por la delegación panameña, se destaca que los alimentos no se habían tratado en instrumentos constitucionales, pero su importancia, señalada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Alimentación y Agricultura¹⁴⁷, celebrada en 1943, muestra la necesidad de protegerlo y codificarlo como un derecho. El borrador de Humphrey fue la base para el debate hasta la adopción de la última versión de la Declaración.

1.2.4 La reformulación del primer borrador y el derecho a un nivel de vida adecuado

Después de dos reuniones del Comité de Redacción, el Grupo de Trabajo solicitó a René Cassin que reorganizara y volviera a redactar el material preparado por John

¹⁴⁵Cited by Schabas, William A. (2013): *The Universal Declaration of Human Rights – The travaux préparatoires*, Cambridge, Cambridge University Press, p. 16.

¹⁴⁶United Nations, Economic and Social Council (1947): “Commission on Human Rights, Drafting Committee, International Bill of Rights Documented Outline. Part 1”, doc. E/CN.4/AC.1/3/Add. 1.

¹⁴⁷United Nations (1943): “United Nations Conference on Food and Agriculture, Final Act and Section Reports”, Washington, Department of State Publication.

Humphrey a la luz de los debates en el seno del Comité. Por lo tanto, el derecho a un nivel de vida adecuado fue reescrito por Cassin. Su borrador consistió en un preámbulo y cuarenta y cuatro artículos¹⁴⁸. Según Morsink¹⁴⁹, los artículos 35 y 42 propuestos por Humphrey fueron reemplazados por un artículo único, que agregó: “Todos tienen derecho a las mejores condiciones de salud posibles y a recibir asistencia para preservarlas. La comunidad promoverá la higiene pública y el mejoramiento de las condiciones de vivienda y alimentación”. El derecho a la atención médica fue reemplazado por el derecho a las mejores condiciones de salud, que no es tan concreto. Por ende, es posible verificar que para Cassin los derechos sociales y económicos no eran tan importantes como los derechos civiles y políticos¹⁵⁰. Las expresiones “promover” y “mejores condiciones de salud” no son tan contundentes como las propuestas por Humphrey.

En la decimocuarta reunión del Comité, después de algunas sugerencias de los Estados Unidos, el artículo 33 de Cassin fue reemplazado por “Todos, sin distinción de condición económica y social, tienen derecho al más alto nivel de salud posible. La responsabilidad del estado y la comunidad por la salud y seguridad de su gente solo puede cumplirse mediante la provisión de medidas sanitarias y sociales adecuadas”¹⁵¹. Los derechos a la alimentación y vivienda adecuados propuestos por Humphrey desaparecieron por completo. De este modo, el derecho a la atención médica se convirtió en el derecho al más alto nivel posible de salud. Se constata que los derechos económicos y sociales eran vistos como derechos de segunda categoría; por lo tanto, no había razón para hacerlos relevantes.

Este contexto cambió en la segunda sesión del Comité de Redacción, que tuvo lugar en Nueva York, del 3 de mayo al 21 de mayo de 1948. En esta sesión, el Comité consideró los comentarios de los gobiernos. Cuando se trata del artículo 33, el Sr. Bogomolov, representante de la Unión de la República Socialista Soviética, propuso que “el derecho del individuo a una adecuada protección de su salud se formule expresamente” y que

¹⁴⁸United Nations, Economic and Social Council (1947): “Commission on Human Rights, Drafting Committee, First Session, Report of the Drafting Committee to the Commission on Human Rights”, doc. E/CN.4/21, p. 3.

¹⁴⁹Morsink, Johannes (1999): *The Universal Declaration of Human Rights – Origins, Drafting, and Intent*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, p. 294.

¹⁵⁰De hecho, algunos autores aún consideran los derechos civiles y políticos como derechos más relevantes que los derechos económicos y sociales. Sin embargo, como declarado en 1993 en Viena, tales teorías están ultrapasadas ya que todos los derechos son interdependientes e interrelacionados.

¹⁵¹United Nations, Economic and Social Council (1947): “Commission on Human Rights, Drafting Committee, International Bill of Rights, First Session, Summary record of fourteenth meeting”, doc. E/CN.4/A.C.1/SR.14, p. 8.

“era responsabilidad del Estado garantizar asistencia médica económica y accesible y tomar medidas generales para la protección de su salud”¹⁵². Como respuesta, Cassin sugirió lo siguiente: “Todos tienen derecho a la protección de su salud, a través de una buena vivienda, una alimentación adecuada y atención médica”¹⁵³. Es evidente que Cassin elaboró este artículo para mejorar la vaguedad del artículo 33, al incorporar los derechos a la vivienda y al alimentación que habían sido propuestos por Humphrey.

El general Rómulo de Filipinas propuso que el artículo 33 fuera reemplazado por “todas las personas sin distinción en cuanto a las condiciones económicas o sociales tienen derecho a preservar su salud por medio de alimentos, ropa, vivienda y atención médica adecuados”¹⁵⁴. Este fue el texto adoptado por 4 votos a 0 con 2 abstenciones. La mención a la ropa ya se había hecho en el texto propuesto por Cuba. De hecho, en su artículo 12 afirmaba que todos tenían “derecho a las condiciones de vida higiénicas y a la ropa adecuada para el clima en el que vive”. Para Morsink, este texto representaba un retorno a la expresión utilizada por Humphrey de “derechos básicos”¹⁵⁵.

El texto del artículo 33 volvió a cambiar en la cuadragésima reunión de la Comisión de Derechos Humanos. De hecho, la Presidenta, Eleanor Roosevelt, recibió una enmienda presentada por el Reino Unido, sugiriendo que la expresión “por medio de alimentos, ropa, vivienda y atención médica adecuada” debe reemplazarse por “a través del más alto nivel de comida, ropa, vivienda y atención médica que los recursos del Estado o de la comunidad pueden proporcionar”¹⁵⁶. De hecho, para el representante del Reino Unido fue un error garantizar este derecho sin hacer referencia a los deberes de los beneficiarios¹⁵⁷. Esta recomendación se puso a votación y fue aceptada por 8 votos a favor, 2 en contra y 5 abstenciones.

Así, el nuevo artículo 33 se convirtió en “Todos, sin distinción en cuanto a las condi-

¹⁵²United Nations, Economic and Social Council (1947): “Commission on Human Rights, Drafting Committee, First Session, Summary record of eighth meeting”, doc. E/CN.4/A.C.2/SR.8.

¹⁵³United Nations, Economic and Social Council (1947): “Commission on Human Rights, Drafting Committee, First Session, Summary record of eighth meeting”, doc. E/CN.4/A.C.2/SR.8.

¹⁵⁴United Nations, Economic and Social Council (1947): “Commission on Human Rights, Drafting Committee, First Session, Summary record of eighth meeting”, doc. E/CN.4/A.C.2/SR.8.

¹⁵⁵Morsink, Johannes (1999): *The Universal Declaration of Human Rights – Origins, Drafting, and Intent*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, p. 195.

¹⁵⁶United Nations, Economic and Social Council (1947): “Commission on Human Rights, Second Session, Summary Record of Fourtieth Meeting”, doc. E/CN.4/A.C.2/SR.40.

¹⁵⁷United Nations, Economic and Social Council (1947): “Commission on Human Rights, Second Session, Summary Record of Fourtieth Meeting”, doc. E/CN.4/A.C.2/SR.40.

ciones económicas y sociales, tienen derecho a la preservación de su salud a través del más alto nivel de alimentos, vestimenta, vivienda y atención médica que pueden proporcionar los recursos del Estado o la comunidad. La responsabilidad del estado y la comunidad por la salud y seguridad de sus personas solo puede cumplirse mediante la provisión de servicios de salud y sociales adecuados”.

Como señala Morsink¹⁵⁸, en la tercera sesión de la Comisión era prioridad mantener las cosas cortas, por lo que la Comisión decidió amalgamar el artículo sobre los derechos a la atención médica (artículo 33 de la segunda sesión) con los derechos a la seguridad social y la protección de la maternidad y los niños (artículo 34). Esto más tarde se convirtió en el artículo 25 del proyecto. Esta fusión fue sugerida por la India y el Reino Unido, que propusieron que los artículos se convirtieran en un artículo que afirmaba “todos tienen derecho a un nivel de vida adecuado para la salud y el bienestar, incluida la seguridad en caso de desempleo, discapacidad, antigüedad, u otra falta de medios de vida en circunstancias fuera de su control¹⁵⁹”.

La propuesta realizada por la India y el Reino Unido se analizó en la sexagésima sexta reunión de la Comisión de Derechos Humanos, celebrada el 9 de junio de 1948. En la ocasión, la Sra. Roosevelt destacó su preferencia por el nuevo artículo, afirmando que era más breve y en mejor forma. También sugirió que la expresión “servicios sociales necesarios” se incluyeran antes de la palabra “seguridad”¹⁶⁰. Por otro lado, el Sr. Pavlov, en representación de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, dijo que esta nueva versión no tenía en cuenta el derecho a un nivel de vida digno y los derechos a la atención médica y la vivienda. El Sr. Pavlov afirmó que estos derechos debían ser destacados y pidió que sus sugerencias fueran tomadas en consideración por el Subcomité de Redacción¹⁶¹.

El nuevo proyecto de artículos 25 y 26 preparado por el Subcomité de Redacción se examinó en la séptima reunión¹⁶². Su tenor literal establecía lo siguiente: “1. Toda persona

¹⁵⁸Morsink, Johannes (1999): *The Universal Declaration of Human Rights - Origins, Drafting, and Intent*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, p. 196.

¹⁵⁹United Nations, Economic and Social Council (1948): “Commission on Human Rights, Third Session, India and the United Kingdom: Proposed amendments to the draft Declaration on Human Rights”, doc. E/CN.4/99.

¹⁶⁰United Nations, Economic and Social Council (1948): “Commission on Human Rights, Third Session, Summary Record of the Sixty-Sixth Meeting”, doc. E/CN.4/A.C.2/SR.66.

¹⁶¹United Nations, Economic and Social Council (1948): “Commission on Human Rights, Third Session, Summary Record of the Sixty-Sixth Meeting”, doc. E/CN.4/A.C.2/SR.66.

¹⁶²United Nations, Economic and Social Council (1948): “Commission on Human Rights, Third Session,

tiene derecho a la seguridad social. Esto incluye el derecho a un nivel de vida y servicios sociales adecuados para la salud y el bienestar de él y su familia, y de la seguridad en caso de (contra las consecuencias de) desempleo, enfermedad, discapacidad, vejez u otra falta de medios de vida en circunstancias fuera de su control. 2. La madre y el niño tienen derecho a atención y asistencia especiales”. Como respuesta a esta nueva formulación, el Sr. Pavlov afirmó que no había ninguna mejora, ya que no hacía referencia a la vivienda y la asistencia médica. Al respecto, la Sra. Roosevelt respondió diciendo que la expresión “seguridad social” ya incorporaba esos derechos, por lo que no era necesario mencionar cada uno de ellos. El Sr. Metall, en representación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), propuso una nueva versión del artículo que fijaba: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida y a servicios sociales adecuados para la salud y el bienestar de sí mismo y su familia, y de la seguridad social, incluida la protección en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y pérdida de medios de vida en circunstancias fuera de su control¹⁶³”. Estas propuestas fueron analizadas posteriormente en la setenta primera reunión de la Comisión de Derechos Humanos.

De hecho, en la setenta primera reunión, celebrada el 14 de junio de 1948, la Sra. Roosevelt leyó la propuesta realizada por la Organización Internacional del Trabajo. El Sr. Pavlov, en representación de la URSS, reaccionó a esta formulación pidiéndole que hiciera referencia a “seguro social, vivienda y atención médica”. Los derechos a la comida y la ropa no fueron considerados por la URSS, su propuesta decía: “1. Todos tienen derecho a la seguridad social y a un nivel de vida suficiente para el mantenimiento de su propio bienestar y salud, así como los de su familia y, en particular, el derecho a la seguridad material en caso de desempleo, enfermedad, discapacidad, vejez o pérdida de medios de subsistencia por razones ajenas a su voluntad y, en caso de empleo, el derecho al seguro social a expensas del Estado. o de empleadores, de acuerdo con la legislación de cada país. 2. Toda persona tiene derecho a atención médica y ayuda médica en caso de enfermedad. 3. Toda persona tiene derecho a una vivienda digna de la dignidad del ser humano. El Estado y la comunidad deben tomar todas las medidas necesarias, incluidas las legislativas, para garantizar a cada persona posibilidades reales de disfrutar de todos estos derechos”. Como consecuencia de la ausencia de los derechos a la comida y la ropa,

Report of the Sub-Committee consisting of the representatives of France, India and the United Kingdom, on articles 25–26 of the draft Declaration on Human Rights”, doc. E/CN.4/127.

¹⁶³United Nations, Economic and Social Council (1948): “Commission on Human Rights, Third Session, Report of the Sub-Committee consisting of the representatives of France, India and the United Kingdom”, on articles 25–26 of the draft Declaration on Human Rights, doc. E/CN.4/127.

la delegación china propuso que no solo se incluyera el derecho a la vivienda y la atención médica, sino los cuatro derechos.

Cassin respondió a ambas propuestas afirmando que la propuesta de la OIT era satisfactoria, pero no tenía ninguna objeción a que se incluyeran las palabras “vivienda y atención médica”¹⁶⁴. La Sra. Roosevelt y el Sr. Wilson, en representación de los Estados Unidos y el Reino Unido, consideraron que la propuesta de la OIT era completa y satisfactoria. Para ellos, no era necesario hacer una referencia específica a los derechos a la vivienda, la atención médica, la comida y la ropa, ya que se habían incorporado en términos generales al texto de la OIT. Sin embargo, la Sra. Roosevelt se comprometió y afirmó que “por unanimidad estaba dispuesta a aceptar la adición de las palabras vivienda y atención médica”¹⁶⁵.

Como respuesta, el Sr. Pavlov de la URSS destacó que no era posible decir que el derecho a la atención médica se infiriera en el borrador de la OIT. Enfatizó que “era cierto que el texto hablaba de los niveles de vida y de servicios sociales adecuados para la salud, pero no había provisión para los casos en que la salud se perdía o amenazaba”¹⁶⁶. De hecho, el Sr. Pavlov quería que el derecho a la atención médica fuera admitido no como un principio sino como un derecho garantizado por medidas legislativas¹⁶⁷. Además, no era suficiente hablar de estándares de vida y bienestar, esto no era lo mismo que determinar un derecho humano a la vivienda.

Roosevelt reaccionó diciendo que la expresión “digna de la dignidad del ser humano” no estaba clara, ya que cada país la interpretaría de una manera diferente. El Sr. Pavlov respondió a esto recordando un memorando del Presidente de los Estados Unidos al Congreso que trataba el asunto relacionado con los jóvenes que viven en barrios marginales. El Sr. Pavlov sostuvo que la expresión era clara “los seres humanos no deben vivir como animales; no deben ser obligados a vivir en chozas, casuchas o cuevas”¹⁶⁸.

¹⁶⁴United Nations, Economic and Social Council (1948): “Commission on Human Rights, Third Session, Summary Record of the Seventy-First Meeting”, doc. E/CN.4/SR.71.

¹⁶⁵United Nations, Economic and Social Council (1948): “Commission on Human Rights, Third Session, Summary Record of the Seventy-First Meeting”, doc. E/CN.4/SR.71, p. 6.

¹⁶⁶United Nations, Economic and Social Council (1948): “Commission on Human Rights, Third Session, Summary Record of the Seventy-First Meeting”, doc. E/CN.4/SR.71.

¹⁶⁷United Nations, Economic and Social Council (1948): “Commission on Human Rights, Third Session, Summary Record of the Seventy-First Meeting”, doc. E/CN.4/SR.71.

¹⁶⁸United Nations, Economic and Social Council (1948): “Commission on Human Rights, Third Session, Summary Record of the Seventy-First Meeting”, doc. E/CN.4/SR.71.

Los párrafos de la propuesta de la URSS fueron sometidos a votación. El párrafo 2, “Toda persona tiene derecho a asistencia médica y ayuda médica en caso de enfermedad” fue rechazado por 7 votos a favor, 4 en contra y 2 abstenciones. El párrafo 3, “Toda persona tiene derecho a una vivienda digna de la dignidad del ser humano” y el primer párrafo también fueron rechazados. La única parte que se aprobó fue el último párrafo: “El estado y la comunidad deben tomar todas las medidas necesarias, incluidas las legislativas, para asegurar a cada persona las posibilidades reales de disfrutar de todos estos derechos”. Era hora de que se considerara la propuesta de la OIT, con las enmiendas hechas por los representantes de China y el Reino Unido.

El Sr. Wilson del Reino Unido propuso un voto separado para los derechos a la comida y la ropa. El Sr. Chang, de China, respondió que no veía las posibles objeciones a esa frase cuando millones de personas en todo el mundo eran privadas de comida y ropa. Es por ello que Morsink¹⁶⁹ señala que si no hubiese sido por la intervención del Sr. Chang, los derechos a la comida y al vestido se habrían olvidado por completo y no se habrían incluido en la Declaración. De hecho, la delegación de China defendió la inclusión de estos derechos hasta el final, enfatizando que la expresión “nivel de vida” no era clara y era necesario hacer referencia a los factores que provocan que este estándar sea adecuado, es decir, los derechos a la alimentación y al vestido. El Sr. Roosevelt luego sugirió que después de “nivel de vida” se incluyeran “alimentos, alojamiento y atención médica”. El Sr. Chang aprobó esa propuesta.

Posteriormente, hubo una votación para decidir la inclusión de las palabras “alimentos y ropa”. Los resultados fueron favorables a la inclusión de estas palabras por 11 votos contra 3. La enmienda china fue aprobada por 12 votos contra ninguno y 2 abstenciones. La propuesta de la OIT fue adoptada con sus enmiendas por 8 votos contra ninguno y 6 abstenciones. El artículo ahora incluía “alimentos, ropa, vivienda, atención médica y servicios sociales”. El artículo 25 ahora establece: “Todos tienen derecho a un nivel de vida adecuado para la salud y el bienestar de sí mismo y de su familia, incluidos los alimentos, la ropa, la vivienda y la atención médica y los servicios sociales necesarios, y el derecho a la seguridad en el caso de desempleo, enfermedad, discapacidad, vejez u otra falta de sustento en circunstancias fuera de su control. La maternidad y la infancia tienen

¹⁶⁹Morsink, Johannes (1999): *The Universal Declaration of Human Rights – Origins, Drafting, and Intent*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, p. 197.

derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, ya sean nacidos dentro o fuera del matrimonio, disfrutarán de la misma protección social”.

Todos estos debates muestran que el reconocimiento de los derechos económicos y sociales en la Declaración Universal no fue una tarea fácil. Humphrey¹⁷⁰ afirma que si no hubiera sido por su elección, es decir, la de incluir estos derechos en el primer borrador, probablemente ellos habrían sido excluidos. De hecho, los debates en torno al derecho a un nivel de vida adecuado muestran que cuanto más abstracto fuese el artículo, mejor.

De esta manera, el proceso de reconocimiento del derecho a un nivel de vida adecuado de ninguna manera se realizó sin gran complejidad y problemas. Los debates ideológicos estaban en el centro de estas discusiones, que incluían dudas sobre los límites y la interpretación de sus elementos. Esta situación se refleja y tiene un impacto directo en el reconocimiento del derecho al agua.

El difícil proceso de reconocimiento de los derechos económicos y sociales es una consecuencia de la idea de que estos derechos son nuevos y no tan prácticos como los derechos civiles y políticos. En la siguiente sección se estudiará en qué medida estas afirmaciones son correctas. Una vez más, el derecho humano al agua es parte de esta categoría, por lo que es necesario la enfatización del valor de estos derechos para que sean protegidos y garantizados.

1.3 Características de los derechos sociales

A partir de los apuntes históricos respecto la aparición del Estado Social y del reconocimiento del derecho a un nivel de vida adecuado, se puede afirmar que los derechos sociales tienen como objeto de protección el acceso de las personas a los bienes económicos, sociales y culturales. Reis¹⁷¹ establece que como tales bienes son escasos y caros, los individuos solo tienen acceso a ellos si cuentan con los recursos financieros u obtienen ayuda o prestación del Estado. En este sentido, este autor afirma que los derechos sociales se refieren a normas constitucionales jusfundamentales, que en su principal dimensión

¹⁷⁰Humphrey, John (1984): *Human Rights and the United Nations: a great adventure*, New York, Transnational Publishers, p. 82.

¹⁷¹Reis, Jorge (2010): *Direitos Sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*, Coimbra, Coimbra Editora, p. 41.

objetiva, traen imposiciones estatales, materializadas en las tareas de garantizar a los particulares el acceso a los bienes económicos, sociales y culturales.

A pesar de la innegable importancia de los derechos sociales, económicos y culturales, estos sufren muchas críticas, lo que contribuye para su no implementación. De hecho, estas particularidades son perpetuadas no solo por los operadores jurídicos sino también por operadores políticos. Pisarello¹⁷² sostiene que existen cuatro tesis sobre los derechos sociales que corresponden a mitos y prejuicios valorativos que representan obstáculos para su efectividad. Según este autor, la primera de ellas es la tesis histórica, según la cual los derechos sociales serían de segunda o tercera generación y así solo deberían ser garantizados después de los derechos de primera generación, los derechos civiles y políticos. La segunda tesis, es la que afirma que los derechos civiles y políticos tienen como fundamento el principio de la dignidad de la persona, mientras que los derechos sociales solo estarían ligados de manera indirecta y atemperada a ese valor. La tercera tesis afirma que los derechos civiles y políticos tienen mecanismos de protección que no pueden ser utilizados en el caso de los derechos sociales; y la última, que afirma que los derechos sociales serían solo principios programáticos cuya operatividad dependería del legislador.

En las palabras de Solanes, “los derechos humanos deben ser la base del progreso hacia una comunidad internacional más justa, democrática y equitativa”¹⁷³. Así, será necesario estudiar las críticas atribuidas a los derechos sociales, con el objetivo de analizarlas, para que se pueda verificar su validez y determinar hasta que punto sirven solamente para devaluar estos derechos y otorgarles un status inferior al de los derechos civiles y políticos. De hecho, estas críticas también afectan el derecho al agua y su efectividad.

1.3.1 Los derechos sociales: derechos indisociables de los derechos civiles y políticos

Cuando se habla de derechos económicos, sociales y culturales, la primera característica que se atribuye a ellos es que son derechos opuestos a los derechos civiles y políticos, que son derechos de segunda generación. Habría así una tensión entre estas dos categorías

¹⁷²Pisarello, Gerardo (2007): *Los derechos sociales y sus garantías – elementos para una reconstrucción*, Madrid, Editorial Trotta, p. 17.

¹⁷³Solanes, Ángeles (2018): “The political, legal and moral scope of the Universal Declaration of Human Rights: pending issues”, *The Age of Human Rights Journal*, n. 11, p. 19.

de derechos. Como ha sido dicho previamente, en los trabajos del Tercero Comité de las Naciones Unidas para la elaboración de un texto de protección de los derechos humanos esta tensión estaba presente, ya que muchas delegaciones no querían incluir todos estos derechos en una sola convención. La delegación canadiense incluso no quería que los derechos económicos, sociales y culturales fuesen incluidos en ningún texto, mientras la OIT defendía que los derechos económicos, sociales y culturales fuesen definidos de la manera más vaga y general posible. Por otro lado, la UNESCO y la Organización Mundial de Salud defendían que estos textos estipulasen obligaciones explícitas relativas a estos derechos. Al final, se decidió que dos textos serían producidos, uno protegiendo los derechos civiles y políticos y otro los derechos económicos, sociales y culturales, los dos Pactos. Efectivamente, a través la Resolución 543(VI) de 5 de febrero 1952 la Asamblea General solicitó que la Comisión de Derechos Humanos redactase dos pactos separados.

Es a partir de la formulación de estos dos textos que la teoría de las generaciones fue propuesta por Karel Vasak, en un artículo publicado para *El Correo de la Unesco* en 1977¹⁷⁴. Martínez¹⁷⁵ indica que se trata de una forma común de clasificar los derechos humanos consistente en recurrir a un criterio histórico o cronológico por el que se distinguirían estos derechos incluyéndolos en diferentes generaciones de acuerdo con el momento histórico, circunstancias políticas e intereses que los ocasionaron.

En este sentido, este autor¹⁷⁶ determina que los derechos de primera generación son los derechos civiles y políticos, y los de segunda generación corresponden a los derechos económicos, sociales y culturales. No obstante la clasificación no acabaría aquí, sino que encontraríamos una tercera generación, más reciente, la de los llamados “derechos de solidaridad”, tales como el derecho a la libre determinación, el derecho al desarrollo, el derecho al medio ambiente y a la paz¹⁷⁷. Según esta teoría, los derechos sociales serían, por lo tanto, derechos posteriores a los derechos civiles y políticos, derechos que han sido consagrados tardíamente en relación a los derechos civiles y políticos.

¹⁷⁴Rabossi, Eduardo (1997–1998): “Las generaciones de derechos humanos: la teoría y el cliché”, *Lecciones y Ensayos*, n. 69–71, p. 46.

¹⁷⁵Martínez, José (2004): “Las generaciones de derechos” en Betegón, Jerónimo, Francisco J. Laporta *et al.* (coords.), *Constitución y derechos fundamentales*, Madrid, CEPyC, p. 409.

¹⁷⁶Martínez, José (2004): “Las generaciones de derechos” en Betegón, Jerónimo, Francisco J. Laporta *et al.* (coords.), *Constitución y derechos fundamentales*, Madrid, CEPyC, p. 409.

¹⁷⁷García, Aniza (2002): *La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC)*, Madrid, Universidad Complutense – Facultad de Derecho, p. 21.

Aunque sea una visión pedagógica, que facilita la comprensión de la historia de los derechos humanos, ella también genera interpretaciones que devalúan y restringen los derechos sociales. De hecho, algunos autores la interpretan afirmando que los derechos sociales solo deberían ser satisfechos una vez hubiesen sido satisfechos los derechos civiles y políticos, ya que vendrían después de aquellos.

De acuerdo con la teoría de las generaciones, los derechos civiles y políticos son los primeros en ser protegidos y garantizados en la historia de los derechos humanos, y es solamente en mediados del siglo XX que se empieza a hablar de derechos sociales. Por lo tanto, la primera generación de derechos correspondería al fruto de la lucha de la clase capitalista burguesa en contra los privilegios feudales y las restricciones comerciales, lo que resulta en la consagración de los derechos civiles y políticos; mientras la segunda generación correspondería al resultado de la lucha de los trabajadores en contra el Estado y la clase dominante¹⁷⁸, que origina la afirmación de los derechos sociales.

García¹⁷⁹ destaca que aunque facilite la comprensión de la génesis de los derechos humanos, difícilmente puede pensarse en el pleno disfrute de los derechos civiles y políticos si solo se garantiza la igualdad formal de los individuos pero se mantienen marcadas desigualdades materiales.

Además, Pisarello¹⁸⁰ menciona que la historia de los derechos es bastante compleja y pueden rastrearse situaciones que demuestran que los derechos sociales se reivindican de manera simultánea a los derechos civiles y políticos. En este sentido, como ha sido explicado anteriormente, tanto en la antigüedad como en el medievo existieron diferentes mecanismos institucionales orientados a paliar situaciones extendidas de pobreza y a asistir a los colectivos más necesitados, pudiéndose afirmar que mucho antes del surgimiento del Estado moderno habían reivindicaciones que guardaban un aire de familia con las reivindicaciones contemporáneas en materia de derechos sociales¹⁸¹. Por consiguiente, es difícil plantear una historia lineal de las diferentes categorías generacionales de derechos humanos.

¹⁷⁸Martínez, José (2004): “Las generaciones de derechos” en Betegón, Jerónimo, Francisco J. Laporta *et al.* (coords.), *Constitución y derechos fundamentales*, Madrid, CEPyC, p. 411.

¹⁷⁹García, Aniza (2002): *La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC)*, Madrid, Universidad Complutense – Facultad de Derecho, p. 22.

¹⁸⁰Pisarello, Gerardo (2007): *Los derechos sociales y sus garantías – elementos para una reconstrucción*, Madrid, Editorial Trotta, p. 25.

¹⁸¹Pisarello, Gerardo (2007): *Los derechos sociales y sus garantías – elementos para una reconstrucción*, Madrid, Editorial Trotta, p. 25.

De forma similar, Rabossi¹⁸² expone que cuando se estudia la historia del Occidente a partir del siglo XVIII, prestando atención a los cambios políticos, económicos y sociales, las ideologías y teorías en pugna y la manera como se cristalizó los derechos en las legislaciones nacionales y en el plano internacional, se descubre un panorama complejo poco propicio para los esquemas globales. No se puede sugerir la existencia de una única vía institucional de reconocimiento de los derechos sociales¹⁸³, en cada país se pasan procesos distintos que impiden una generalización.

Como enseña Cançado¹⁸⁴ la evolución de la materia de los derechos humanos no se dio *pari passu* en el derecho interno y en el derecho internacional. Mientras que en el derecho interno el reconocimiento de los derechos sociales fue posterior a los derechos civiles y políticos, en el plano internacional, la consagración de los derechos sociales en muchas convenciones internacionales del trabajo, a partir del establecimiento de la OIT en 1919, precedió a la adopción de convenciones internacionales más recientes dirigidas a los derechos civiles y políticos. Así, considerar los derechos sociales, económicos y culturales una categoría atomizada, como afirma Cançado¹⁸⁵, de acuerdo con la teoría de las generaciones de derechos, es una fantasía y algo muy simplista.

Además, la tesis de las generaciones parece sugerir que en cada generación de derechos, éstos se reconocieron, de manera generalizada, a todas las personas, lo que sabemos que no es verdad, ya que la historia demuestra que las políticas sociales han sido limitadas y excluían partes de la población¹⁸⁶. Por otra parte, muchas veces las reivindicaciones de derechos políticos y civiles eran simultáneas a los derechos económicos, sociales y culturales. Así, la lectura generacional requiere generalizaciones que son imposibles.

Todos los derechos humanos deberían ser vistos como una unidad, como afirma la Declaración y el Programa de Acción de Viena, que dejó establecido el carácter universal, indivisible, interdependiente y interrelacionado de los derechos humanos y comprometió

¹⁸²Rabossi, Eduardo (1997–1998): “Las generaciones de derechos humanos: la teoría y el cliché”, *Lecciones y Ensayos*, n. 69–71, p. 46.

¹⁸³Pisarello, Gerardo (2007): *Los derechos sociales y sus garantías – elementos para una reconstrucción*, Madrid, Editorial Trotta, p. 25.

¹⁸⁴Cançado, Antônio Augusto (1994): “Derechos de solidaridad”, en Cerdas Cruz, Rodolfo y Rafael Nieto (coords.), *Estudios básicos de derechos humanos*, t. I, San José, Edición Prometeo S.A., IIDH, p. 65.

¹⁸⁵Cançado, Antônio Augusto (1994): “Derechos de solidaridad”, en Cerdas Cruz, Rodolfo y Rafael Nieto (coords.), *Estudios básicos de derechos humanos*, t. I, San José, Edición Prometeo S.A., IIDH, p. 64.

¹⁸⁶Pisarello, Gerardo (2007): *Los derechos sociales y sus garantías – elementos para una reconstrucción*, Madrid, Editorial Trotta, p. 31.

los Estados a promover y proteger los derechos humanos de todas las personas¹⁸⁷. En este sentido, leyes más recientes rechazaron esta diferenciación, y proclamaron en el mismo texto todos los derechos, sin dar espacio para una posible jerarquía, confirmando la igual importancia de todos ellos¹⁸⁸. Es el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño y de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

La teoría de las generaciones de los derechos propone una diferenciación categorial que fortalece la posición de los que niegan el valor de los derechos económicos, sociales y culturales, por consiguiente, debería ser utilizada con cuidado y de una manera crítica para que no genere obstáculos para la implementación de estos derechos¹⁸⁹. La historia de la lucha por los derechos no es lineal, ni armoniosa, y tampoco ha terminado, todos los derechos humanos tienen una naturaleza complementaria, lo que impide la sostenibilidad de la teoría de las generaciones.

1.3.2 Los derechos sociales: derechos axiológicamente equivalentes a los derechos civiles y políticos

La teoría de las generaciones lleva a una interpretación de los derechos sociales, incluso del derecho al agua, como derechos subalternos, que vendrían después de los derechos civiles y políticos. De la misma manera, algunos autores consideran que los derechos sociales son inferiores a los derechos civiles y políticos en lo que se refiere a la perspectiva axiológica. De hecho, como explica Pisarello¹⁹⁰, una de estas críticas defiende que los derechos civiles y políticos, a diferencia de los derechos sociales, estarían relacionados más estrechamente a bienes que son fundamentales para cualquier persona, como su vida, su integridad física, su libertad de expresión, y así, a su dignidad. De modo similar, otra corriente crítica afirma que los derechos sociales estarían asociados al valor igualdad, y no a los valores libertad, seguridad y diversidad, relacionados a los derechos civiles y políticos.

¹⁸⁷Naciones Unidas: “Declaración y el Programa de Acción de Viena de 1993”, doc. A/CONF.157/24.

¹⁸⁸Merali, Isfahan and Valerie Oosterveld (2011): *Giving meaning to Economic, Social and Cultural rights*, Pennsylvania, University of Pennsylvania, p. 1.

¹⁸⁹Rabossi, Eduardo (1997–1998): “Las generaciones de derechos humanos: la teoría y el cliché”, *Lecciones y Ensayos*, n. 69–71, p. 51.

¹⁹⁰Pisarello, Gerardo (2007): *Los derechos sociales y sus garantías – elementos para una reconstrucción*, Madrid, Editorial Trotta, p. 37.

Produciéndose así una perspectiva binaria y excluyente que no es clara y que no se sostiene. Un derecho solo es fundamental cuando tiene una estructura igualitaria, es decir, cuando protege intereses o necesidades tendencialmente generalizables, indisponibles y inalienables¹⁹¹. Los derechos fundamentales están siempre conectados al valor igualdad. Como afirma Peces-Barba¹⁹², libertad y igualdad, “como valores están en la raíz de los derechos fundamentales, que se explican por su referencia a uno, a otro o a ambos”. Por consiguiente, no solo los derechos sociales están relacionados al valor igualdad, todos los derechos humanos remiten directamente a este valor.

De forma similar, el valor dignidad no está solamente relacionado a los derechos civiles y políticos. Es imposible disfrutar de los derechos civiles personalísimos si no tenemos acceso a los derechos sociales básicos, a la alimentación, al agua, a la vivienda, a la salud. Como afirma Pisarello¹⁹³ “solo desde una estrecha concepción liberal conservadora es posible deslindar el derecho a la igual dignidad de las personas de la satisfacción de necesidades básicas como la alimentación, el vestido, el cobijo, la educación, la autoestima y, en general, la ausencia de danos evitables”. Los derechos sociales y los derechos civiles y políticos son indivisibles y interdependientes, así no se puede adscribir el valor dignidad a unos y no a los otros.

Igualmente, es difícil caracterizar los derechos sociales como derechos que no persiguen la libertad. Esta contraposición hacía sentido en el mundo de la Guerra Fría, cuando se afirmaba que los derechos sociales se referían al valor igualdad y los derechos civiles y políticos al valor libertad, lo que resultó en la proclamación de los dos Pactos de 1966. Al analizar esta perspectiva, ella pierde su razón de ser. De hecho, el valor libertad presenta una dimensión negativa, es decir, no deben haber interferencias arbitrarias del Estado en las vidas privadas de los individuos; y la dimensión positiva, que se refiere a la posibilidad de elegir sus planes de vida y a participar activamente de los asuntos públicos. Para que las dos dimensiones sean reales, es necesario que tanto los derechos sociales como los derechos civiles y políticos sean efectivos. Una vida libre solo es posible si hay acceso a los bienes básicos para la supervivencia. Permitir que todos tengan acceso a los recursos

¹⁹¹Pisarello, Gerardo (2007): *Los derechos sociales y sus garantías – elementos para una reconstrucción*, Madrid, Editorial Trotta, p. 38.

¹⁹²Peces-Barba, Gregorio (1993): *Derecho y Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, p. 341.

¹⁹³Pisarello, Gerardo (2007): *Los derechos sociales y sus garantías – elementos para una reconstrucción*, Madrid, Editorial Trotta, p. 41.

para tener capacidad de participar de la vida pública y elegir libremente sus objetivos de vida, es garantizar la libertad y diversidad. Así, es imposible afirmar que los derechos sociales no están relacionados directamente con los valores libertad, dignidad y diversidad.

1.3.3 Los derechos sociales: derechos exigibles

Otro argumento que se atribuye a los derechos sociales, distinguiéndolos de los derechos civiles y políticos, es el que afirma que los derechos sociales no son derechos exigibles. Esta afirmación se basa en la idea de que los derechos sociales no pueden ser exigidos, es decir, reclamados como derechos subjetivos frente a las autoridades, como expone Rossetti¹⁹⁴. Abramovich y Courtis¹⁹⁵ destacan que, mientras no haya esa posibilidad, no se podrá hablar de un derecho social como derecho pleno, ya que lo que califica la plenitud de un derecho es que el Estado cumpla su conducta pero sobre todo, posibilite algún poder jurídico para que la persona actúe en caso de incumplimiento de esta obligación. De hecho, Courtis¹⁹⁶ explica que las garantías jurisdiccionales son instrumentos que permiten que la persona titular de un derecho acuda a una autoridad independiente con poder para determinar la existencia de un incumplimiento e imponer una sanción al sujeto incumplidor, sin ellas, no se puede hablar de derecho pleno.

Una de las concepciones que han sido elaboradas para justificar que los derechos sociales no son justiciables es, según Pisarello¹⁹⁷, la que afirma que estos derechos no son auténticos derechos fundamentales, y por ello, no cuentan con garantías o mecanismos de protección similares a los que se asignan a los derechos civiles y políticos. En el mismo sentido, afirma Barranco¹⁹⁸ que cuando hablamos de derechos sociales nos encontramos con derechos que son considerados menos fundamentales, con una distinta valoración jurídico-positiva.

¹⁹⁴Rossetti, Andrés (2010): “Algunos mitos, realidades y problemas en torno a los derechos sociales”, en Ribotta, Silvina y Andrés Rossetti (eds.), *Los derechos sociales en el siglo XXI. Un desafío clave para el derecho y la justicia*, Madrid, Dykinson, p. 120.

¹⁹⁵Abramovich, Victor y Christian Courtis (2004): *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Editorial Trotta, p. 37.

¹⁹⁶Courtis, Christian (2007): *Derechos sociales, ambientales y relaciones entre particulares*, Bilbao, Universidad de Deusto, p. 43.

¹⁹⁷Pisarello, Gerardo (2007): *Los derechos sociales y sus garantías – elementos para una reconstrucción*, Madrid, Editorial Trotta, p. 79.

¹⁹⁸Barranco, María del Carmen (2010): “Exigibilidad de los derechos sociales y democracia”, en Ribotta, Silvina y Andrés Rossetti (eds.), *Los derechos sociales en el siglo XXI. Un desafío clave para el derecho y la justicia*, Madrid, Dykinson, p. 120.

A partir de esta concepción, a diferencia de los derechos civiles y políticos, la tutela de los derechos sociales no puede recabarse de manera directa ante los tribunales, sino que su alegación depende del contenido de su desarrollo legislativo¹⁹⁹, es decir, su realización depende de la voluntad del legislador. Así, afirmar que los derechos sociales no son fundamentales es decir que no pueden ser invocados ante un tribunal como los derechos civiles y políticos.

En esta dirección, Añón²⁰⁰ afirma que, aunque el uso de la expresión “derechos sociales” resulte pacífica y no controvertida, el carácter de estos derechos así como su fundamentabilidad son objeto de discusión. Algunos problemas que explican estas discusiones son: el hecho de que los derechos sociales no siempre están positivados en las constituciones, y cuando están, su positivación suele ser dispersa y fragmentaria²⁰¹. Además, muchas veces estos derechos aparecen como derechos programáticos, dirigidos a motivar la acción de los poderes políticos y no a ser aplicados por los jueces²⁰² y no van acompañados de la elaboración de garantías adecuadas. Estos condicionantes existen pero de ninguna forma comprometen la fundamentabilidad de los derechos sociales en el seno de los ordenamientos contemporáneos, ya que ellos son normas jurídicas que forman parte del núcleo definitorio de la forma de Estado, el Estado social y democrático de derecho. En este sentido es necesario “revertir los prejuicios sobre su tratamiento como derechos considerados en permanente situación de provisionalidad y fragilidad”²⁰³.

Se puede afirmar que por los derechos sociales, económicos y culturales, al estar previstos en distintos tratados internacionales y constituciones como derechos universales y indisponibles, son tan fundamentales como los derechos civiles y políticos²⁰⁴. En este sentido, se puede destacar el Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, resolución que ha sido elaborada para avanzar en la efectividad y la exhibibilidad de los derechos sociales, al reconocer, por ejemplo, la posibilidad de denuncias

¹⁹⁹Vicente, Tereza (2006): *La exigibilidad de los derechos sociales*, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 103.

²⁰⁰Añón, María José (2010): “Derechos sociales: cuestiones de legalidad y de legitimidad”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, n. 44, p. 16.

²⁰¹Añón, María José (2010): “Derechos sociales: cuestiones de legalidad y de legitimidad”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, n. 44, p. 16.

²⁰²Courtis, Christian (2007): *Derechos sociales, ambientales y relaciones entre particulares*, Bilbao, Universidad de Deusto, p. 43.

²⁰³Añón, María José (2010): “Derechos sociales: cuestiones de legalidad y de legitimidad”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, n. 44, p. 17.

²⁰⁴Pisarello, Gerardo (2007): *Los derechos sociales y sus garantías – elementos para una reconstrucción*, Madrid, Editorial Trotta, p. 80.

individuales en caso de violación de estos derechos. Además, el hecho de que no haya garantías legislativas o jurisdiccionales para un derecho constitucional no puede equipararse a ausencia de fundamentabilidad del derecho²⁰⁵.

Así, “la transformación del Estado liberal en Estado social constitucional ha imprimido dinamismo al significado de los derechos fundamentales, pues a su función de ser garantía de las libertades existentes han añadido un horizonte emancipatorio a alcanzar”²⁰⁶. Lo cierto es que esta devaluación de los derechos sociales, cuando se les considera como derechos no fundamentales, se funda sobre todo en condicionantes ideológicos²⁰⁷.

Como afirma Hierro²⁰⁸, la principal diferencia entre los derechos individuales y los derechos sociales no estriba, a efectos de su justiciabilidad, en que los primeros no requieren la mediación del legislador y los segundos sí, sino en que la mediación legislativa para configurar los derechos individuales ya estaba, en gran medida, satisfecha en la tradición jurídica occidental (vida, propiedad, libertad de comercio, honor, etc.) y fue corregida y completada en el período de las revoluciones burguesas. Mientras que tal mediación legislativa para configurar los derechos sociales se inicia, básica y tímidamente, en el siglo XX y está todavía conformándose, como es el caso del derecho al agua.

La tesis que sostiene que los derechos sociales no son justiciables o lo son en medida reducida puede también apoyarse en el hecho de que el objeto de la mayoría de los derechos fundamentales sociales es impreciso. A pesar de ello, defendemos que “esta tesis no es muy fuerte, ya que las dificultades de determinar el contenido exacto de un derecho, al igual que el problema de la imprecisión de un concepto, no es un problema exclusivo de los derechos sociales y no constituye una rareza para la jurisprudencia”²⁰⁹.

²⁰⁵Pisarello, Gerardo (2007): *Los derechos sociales y sus garantías – elementos para una reconstrucción*, Madrid, Editorial Trotta, p. 81.

²⁰⁶Añón, María José (2010): “Derechos sociales: cuestiones de legalidad y de legitimidad”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, n. 44, p. 17.

²⁰⁷Asis, Rafael de (2010): “Sobre la interpretación de los derechos sociales”, en Ribotta, Silvina y Andrés Rossetti (eds.), *Los derechos sociales en el siglo XXI. Un desafío clave para el derecho y la justicia*, Madrid, Dykinson, p. 73.

²⁰⁸Hierro, Liborio (2009): “Los derechos económico-sociales y el principio de igualdad en la teoría de los derechos de Robert Alexy”, en García, Ricardo (coord.), *Derechos sociales y ponderación*, 2 ed., Bogotá, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, p. 197.

²⁰⁹Cruz, Juan Antonio (2000): “Los derechos sociales como técnica de protección”, en Carbonell, Miguel, Juan A. Cruz Parceroy y Rodolfo Vázquez (coords.), *Derechos Sociales y derechos de las minorías*, Mexico, Universidad Autónoma de Mexico, p. 108.

Además, como afirma Cruz²¹⁰, sería ingenuo e incluso torpe pensar que el problema de los derechos sociales es un problema exclusivamente jurídico; cuando hablamos de derechos sociales, hacemos referencia a ciertos bienes o valores (justicia, igualdad, salud, educación, etcétera), y más específicamente, a una serie de pretensiones o demandas para obtener o garantizar dichos bienes o valores que consideramos un medio para obtener aquello que llamamos “justicia social”. No se puede así, deprecia tales derechos, ya que los valores que protegen son cruciales para alcanzar una sociedad más justa y pacífica.

1.3.4 Los derechos sociales: obligaciones inmediatas

Es preciso considerar los derechos sociales como auténticos derechos subjetivos, relevantes para el Estado Social y inevitablemente interconectados con otros derechos constitucionales²¹¹. Para ello, es fundamental contestar cada uno de los mitos en torno a la naturaleza de estos derechos. Uno de ellos es el que enfatiza que estos derechos no son sino meras aspiraciones, o bien principios más o menos indeterminados y de carácter programático, dada su estrecha dependencia de la estructura económica y del nivel de desarrollo del país, como afirma García²¹². En el mismo sentido, Chacón²¹³ destaca que los derechos civiles y políticos se identificarían así como verdaderos derechos subjetivos de los ciudadanos, mientras los derechos económicos, sociales y culturales serían meras expectativas de derecho, sujetas a que el Estado poseyese los recursos para su progresivo desarrollo, o sea, meros programas o guías de acción.

En este contexto, como sostienen Abramovich y Courtis²¹⁴, los derechos sociales son muchas veces interpretados como teniendo solamente un valor simbólico o político, aunque las Constituciones de América Latina, de España y de Portugal estén alineadas dentro del denominado constitucionalismo social. De hecho, aunque se hable de constitucionalis-

²¹⁰Cruz, Juan Antonio (2000): “Los derechos sociales como técnica de protección”, en Carbonell, Miguel, Juan A. Cruz Parceró y Rodolfo Vázquez (coords.), *Derechos Sociales y derechos de las minorías*, Mexico, Universidad Autónoma de Mexico, p. 87.

²¹¹Ponce, Juli (2017): “Reforma constitucional y derechos sociales: la necesidad de un nuevo paradigma en el derecho público español”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 111, p. 72.

²¹²García, Aniza (2009): “La justiciabilidad como garantía de los derechos sociales”, en García, Aniza y Amaya Olivas (coords.), *Los derechos sociales como derechos justiciables: potencialidades y límites*, Albacete, Editorial Bomarzo, p. 11.

²¹³Chacón, Alfonso (2007): *Derechos económicos, sociales y culturales*, Bilbao, Universidad de Deusto, p. 35.

²¹⁴Abramovich, Victor y Christian Courtis (2003): “Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales”, en Abramovich, Victor, María José Añón y Christian Courtis (coords.), *Derechos Sociales. Instrucciones de uso*, Mexico DF, Doctrina Jurídica Contemporánea, p. 55.

mo social en estos países, es afirmado que las normas que prevén los derechos sociales son normas programáticas, no justiciables, que se oponen a los derechos civiles y políticos, que serían los derechos plenos.

Esta interpretación se realiza a partir del artículo 2.1 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, que afirma que “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”. Este Pacto, y por consiguiente, este artículo, es vinculante para todos los Estados que lo han ratificado y ha influenciado artículos similares en otros textos, como es el caso del artículo 26 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos²¹⁵.

De este modo, es crucial estudiar el significado de las expresiones “progresivamente” y “hasta el máximo de los recursos de que disponga”, para que estas no sean utilizadas para justificar la no efectividad de los derechos sociales. Sepúlveda²¹⁶ expone que es evidente que son expresiones intrincadas, que dan lugar a una incertidumbre respecto a la naturaleza y alcance de las obligaciones impuestas por el Pacto y han llevado a una serie de interpretaciones que devalúan los derechos sociales.

Con efecto, el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es más claro. En él es consagrada la obligación de los Estados de adoptar medidas “Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter”. Por otro lado, el artículo 2.1 del Pacto Internacional de

²¹⁵Artículo 26 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos: “Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA), reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

²¹⁶Sepúlveda, Magdalena (2006): “La interpretación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la expresión ‘progresivamente’”, en Courtis, Christian (coord.), *Ni un paso atrás – La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, p. 121.

los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, incluye los términos disponibilidad de recursos y realización progresiva, lo que lleva a diferentes interpretaciones.

Una primera interpretación, que es común, se refiere a los derechos sociales como derechos que requieren obligaciones positivas de los Estados, es decir, que los Estados tienen que intervenir activamente para realizar estos derechos. Mientras los derechos civiles y políticos serían derechos de obligación negativa, que solo requerirían a los Estados partes abstenerse de realizar actos que violasen estos derechos. De acuerdo con esta interpretación, por un lado, los derechos civiles y políticos no tendrían costes para los Estados, podrían ser realizados sin la inversión de recursos significativos. Por otro lado, los derechos económicos, sociales y culturales serían derechos extremadamente costosos, que solo podrían ser realizados por países desarrollados y más ricos²¹⁷.

En este sentido, de acuerdo con esta posición, la estructura de los derechos sociales obligaría a los Estados a actuar significativamente, invirtiendo recursos para realizar estos derechos, por ejemplo, el tendría que proveer servicios de salud, asegurar la educación, sostener el patrimonio cultural y artístico de la comunidad, como muestran Abramovich y Courtis²¹⁸. Estos autores destacan que la estructura de los derechos civiles y políticos generaría exclusivamente obligaciones de “no hacer”, o sea, el Estado no tendría que gastar para la realización de estos derechos, por ejemplo, es solo no detener arbitrariamente a las personas, no aplicar penas sin juicio previo, no restringir la libertad de expresión, no interferir con la propiedad privada, etc.²¹⁹.

Habría así, una supuesta facilidad y eficacia inmediata de la protección jurisdiccional de los derechos individuales²²⁰, que se materializarían sin ningún coste efectivo para los Estados, mientras que los derechos sociales requerirían la voluntad y acción estatal para su materialización. Es evidente que este argumento no se sostiene, como afirma

²¹⁷Amor, Jorge (2013): “Artículo 26 – Desarrollo Progresivo”, en Regueira, Enrique (dir.),

La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho Argentino, Buenos Aires, La Ley – Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho, p. 464.

²¹⁸Abramovich, Victor y Christian Courtis (2004): *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Editorial Trotta, p. 21.

²¹⁹Abramovich, Victor y Christian Courtis (2004): *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Editorial Trotta, p. 21.

²²⁰Hierro, Liborio (2009): “Los derechos económico-sociales y el principio de igualdad en la teoría de los derechos de Robert Alexy”, en García, Ricardo (coord.), *sociales y ponderación*, 2 ed., Bogotá, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, p. 197.

Amor²²¹, establecer un servicio de administración de justicia, tal como se requiere para proteger todos los derechos civiles, u organizar los actos electorales (derechos políticos), resulta extremadamente costoso y demanda a los Estados partes la asignación de recursos significativos en sus respectivos presupuestos a tal efecto. Tanto los derechos sociales, como los derechos civiles y políticos requieren la mediación del legislador e inversión de recursos para realizarlos, ambos prescriben tanto obligaciones negativas como positivas.

Es imperioso, así, reflexionar acerca de la noción de progresividad, como enseñan Abramovich y Courtis²²², ella supone dos sentidos complementarios, gradualidad y progreso. Por un lado, el reconocimiento de que la satisfacción plena de los derechos sociales supone una cierta gradualidad, requiere un cierto tiempo, es progresiva, lo que no debe ser malinterpretado privando la obligación de todo contenido significativo. Se trata de un mecanismo flexible, que refleja la existencia de recursos limitados y las dificultades que representa para todo país asegurar la plena realización de los derechos sociales. Esta noción implica el sentido de progreso, consistente en la obligación estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos sociales.

En este mismo sentido afirma la Observación General n° 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “el concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. (...) el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesario que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata”²²³.

²²¹ Amor, Jorge (2013): “Artículo 26 – Desarrollo Progresivo”, en Regueira, Enrique (dir.), *La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho Argentino*, Buenos Aires, La Ley – Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho, p. 465.

²²² Abramovich, Victor y Christian Courtis (2006): *Los derechos sociales en el debate democrático*, Madrid, Ediciones GPS-Madrid, p. 50.

²²³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1990): “La índole de las obligaciones de los Estados Partes, Observación General n° 3, 5 sesión, párrafo 9”, doc. E/1991/23.

El Comité determina que si el objetivo de la plena efectividad puede ser realizado progresivamente, existen obligaciones con efecto inmediato. Es el caso del artículo 2.2, del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. La no discriminación es así una obligación con efecto inmediato. La adecuación del marco legal también se caracteriza como otra obligación con efecto inmediato. Es decir, los Estados deben derogar las normas jurídicas que sean contrarias a sus obligaciones, adecuando su marco legal para garantizar la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales.

El Comité defiende que los gobiernos deben proceder lo más rápido y eficazmente posible con miras a lograr la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Además, también da cuenta de que está prohibido adoptar políticas y, en consecuencia, normas jurídicas que deterioren el nivel de goce de los derechos económicos, sociales y culturales al tiempo de constituirse en parte del instrumento internacional respectivo, o tras cada avance sucesivo en los alcances de la protección²²⁴. Así, junto al carácter de progresividad está el principio de no tomar medidas regresivas, como afirma la Observación General n° 3²²⁵ “todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto 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”. Como enseña Añón²²⁶, la justificación de la regresividad en materia de derechos, y más específicamente, de los derechos sociales debe respetar ciertos mínimos “vinculados a las exigencias de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad y que excluyen toda medida desprovista de justificación objetiva y razonable”.

Los Principios de Limburg, elaborados por un grupo de expertos en el campo del

²²⁴Campos, Luis y Gabriela Kletzel (2006): “Progresividad y prohibición de regresividad en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en Argentina”, en Courtis, Christian (coord.), *Ni un paso atrás La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, p. 176.

²²⁵Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1990): “La índole de las obligaciones de los Estados Partes, Observación General n° 3, 5 sesión, párrafo 9”, doc. E/1991/23.

²²⁶Añón, María José (2016): “¿Hay límites a la regresividad de derechos sociales?”, *Derechos y Libertades*, n. 34, Época II, p. 75.

derecho internacional, en 1986, hacen también referencia a la naturaleza y el alcance de las obligaciones de los Estados Partes conforme al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Según tales principios, los Estados deben garantizar al menos el mínimo de cada uno de los derechos previstos en el Pacto. El contenido mínimo de cada derecho será definido por el Comité, y puede ser interpretado como una obligación con efecto inmediato. En este sentido, se verifica que la doctrina y la jurisprudencia ha avanzado para garantizar un núcleo mínimo inviolable de los derechos sociales.

Courtis y Abramovich²²⁷ apuntan un esquema interpretativo consistente en el establecimiento de niveles de obligaciones estatales para satisfacer unos niveles esenciales de cada derecho, incluso los derechos sociales. Este esquema fue propuesto por Fried van Hoof y determina cuatro tipos de obligaciones. El primer de ellas, se refiere a las obligaciones de respetar, que implican en el deber del Estado de no injerir, obstaculizar o impedir el acceso al goce de los bienes que constituyen el objeto del derecho. Por otro lado, las obligaciones de proteger residen en impedir que terceros interfieran, obstaculicen o impidan el acceso a esos bienes. Además, las obligaciones de asegurar garantizan que el titular acceda al derecho cuando no pueda hacerlo por sí mismo. Por último, las obligaciones de promover se identifican en el deber de desarrollar condiciones para que los titulares del derecho accedan al bien.

Los Principios de Maastricht, elaborados por expertos en derecho internacional en 2011, se refieren a estos niveles de obligaciones en el principio número 9, que afirma que “Los Estados poseen obligaciones de respetar, proteger y cumplir los derechos económicos, sociales y culturales (...)”. De este modo, el incumplimiento de estas obligaciones constituye una violación de los derechos económicos, sociales y culturales, conforme a tales Principios.

A partir de esta perspectiva, Abramovich y Courtis²²⁸ destacan que todos los niveles de obligaciones incluyen dimensiones positivas y negativas, aunque haya predominancia de una o otra dimensión, lo que refuerza la unidad de los derechos económicos, sociales y

²²⁷ Abramovich, Victor y Christian Courtis (2003): “Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales”, en Abramovich, Victor, María José Añón y Christian Courtis (coords.), *Derechos Sociales. Instrucciones de uso*, Mexico DF, Doctrina Jurídica Contemporánea, p. 58.

²²⁸ Abramovich, Victor y Christian Courtis (2003): “Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales”, en Abramovich, Victor, María José Añón y Christian Courtis (coords.), *Derechos Sociales. Instrucciones de uso*, Mexico DF, Doctrina Jurídica Contemporánea, p. 59.

culturales y de los derechos civiles y políticos. Esta unidad también es confirmada por la fundamentación de los derechos sociales.

1.4 Fundamentación de los derechos sociales

Para comprender la importancia y la validez de los derechos sociales, y por consiguiente, del derecho al agua, es necesario estudiar la fundamentación de estos derechos, es decir, la justificación racional para su existencia. Independientemente de la explicación utilizada, se percibe que desde el siglo XVIII muchos teóricos critican la existencia de los derechos humanos. Dembour²²⁹ destaca que se pueden mencionar seis críticas a los derechos humanos que han aparecido a lo largo del tiempo. Las primeras, en reacción a las declaraciones del siglo XVIII: la crítica realista, marxista y utilitarista; y las últimas, en consecuencia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948: la crítica feminista, particularista y post-colonial. En el mismo sentido, Sen²³⁰ destaca que hay un contraste entre el uso extendido del concepto de los derechos humanos y el escepticismo que este ha generado, sobre todo cuando se refiere a los derechos sociales.

Como afirman Tigroudja y Hennebel²³¹, aunque muchos autores se dediquen a estudiar y criticar la justificación de estos derechos en el plano filosófico y moral, buscar una fundamentación absoluta es una tarea difícil y tal vez imposible o ilusoria. En las palabras de Chacón “no es factible decantarse por un fundamento unívoco de los derechos humanos”²³². Sin embargo, se percibe que hay principios morales que garantizan la existencia de los derechos humanos, y por consiguiente, de los derechos sociales. Es necesario investigarlos, pero como establece Bobbio²³³, tal investigación no tendrá ninguna importancia histórica si no es acompañada del estudio de las condiciones, de los medios y de las situaciones en las que este o aquel derecho puede ser realizado en la práctica.

En los dos años necesarios para la elaboración de la Declaración Universal de 1948,

²²⁹Dembour, Marie-Bénédicte (2014): “Critiques”, en Moeckli, Shah, Sivakumaran (eds.), *International Human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press.

²³⁰Sen, Amartya (2004): “Elements of a Theory of Human Rights”, *Philosophy and Public Affairs*, v. 32, n. 4, p. 316.

²³¹Hennebel, Ludovic y Hélène Tigroudja (2016): *Traité de droit international des droits de l’homme*, Paris, Editions A. Pedone, p. 37.

²³²Chacón, Alfonso (2015): “El concepto de dignidad humana como fundamento axiológico y ético de los derechos humanos”, *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, v. 26, p. 40.

²³³Bobbio, Norberto (1991): *El tiempo de los derechos*, Madrid, Editorial Sistema, p. 62.

los miembros de la primera Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas discutieron muy poco el porqué de los derechos humanos y la razón para atribuir estos derechos universales para los seres humanos²³⁴. De hecho, al analizar la primera sesión de la Comisión²³⁵, se percibe que los miembros no querían perder tiempo con discusiones filosóficas, que lo importante era establecer estándares mínimos para que las barbaries de la Segunda Guerra Mundial no volviesen a pasar. Debería predominar el objetivo de establecer parámetros para proteger y respetar los derechos humanos y no discusiones filosóficas que parecían estar lejos de la realidad práctica.

A pesar de ello, el texto final de la Declaración menciona algunas veces el término “dignidad”. Este valor será interpretado por estudiosos como fundamento último del régimen jurídico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos²³⁶. De hecho, como afirma Peces-Barba²³⁷, el concepto de dignidad es la idea central que se encuentra en todos los momentos históricos del surgimiento progresivo de lo que se llama derechos humanos hoy. La noción de dignidad humana y de limitación del poder del Estado es un fenómeno que ha existido prácticamente en toda la historia moderna²³⁸. Prieto²³⁹ advierte que tales valores pueden dar lugar a diferentes interpretaciones, pero eso no significa que sean palabras huecas, ellas pueden legitimar los derechos humanos, y así, los derechos sociales.

El Preámbulo de la Declaración de 1948 reafirma la fe de los pueblos en la dignidad y el valor de la persona humana y sostiene aún que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. Además, el artículo primero de la Declaración afirma que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

²³⁴Glendon, Mary Ann (1999): “Foundations of Human Rights: the Unfinished Business”, *American Journal of Jurisprudence*, v. 44, n. 1, p. 2.

²³⁵United Nations, Human Rights Commission (1947): “First Session, Summary Records”, doc. E/CN.4/SR.7.

²³⁶Villán, Carlos (2002): *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Madrid, Editorial Trotta, p. 93.

²³⁷Peces-Barba, Gregorio *et al.* (1987): *Derecho positivo de los derechos humanos*, Madrid, Editorial Debate, p. 11.

²³⁸Gómez, Felipe (2009): “International Protection of Human Rights”, en Gómez, Felipe and Koen de Feyter (eds.), *International Human Rights Law in a Global Context*, Bilbao, Universidad de Deusto, p. 21.

²³⁹Prieto, Luis (1990): *Estudios sobre derechos fundamentales*, Madrid, Editorial Debate, p. 21.

Cassese²⁴⁰ afirma que mientras las Declaraciones Estadounidenses invocaron el nombre de Dios y la francesa apeló a la naturaleza y a la razón, la de 1948 es el fruto de varias ideologías. De esta forma, este autor enfatiza que el valor dignidad predomina para que la Declaración pudiese dirigirse al máximo de personas, a contrario de lo que habían propuesto algunos delegados, como los de Brasil, Países Bajos y Bélgica que defendían la referencia al origen divino del hombre en el texto²⁴¹. Toda la Declaración es basada en el principio filosófico-legal de la dignidad del ser humano y a partir de este concepto, se derivan los postulados de libertad, igualdad y fraternidad²⁴².

El fundamento de la dignidad también es formulado en los textos que siguen la Declaración. Es el caso de los Pactos Internacionales de 1966, que afirman en sus preámbulos que los derechos previstos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana. Además, otros textos convencionales también mencionan la dignidad de la persona humana como justificación. Por ejemplo, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, que afirma en su preámbulo que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que toda persona puede invocar todos los derechos y libertades proclamados en la Declaración de 1948, sin distinción alguna.

De este modo, aunque diferentes tesis hayan sido elaboradas con la finalidad de justificar los derechos humanos, se puede afirmar que a partir de la reiteración del valor “dignidad” en tantos textos internacionales, es este el fundamento clave de tales derechos. Es esta la piedra angular del sistema internacional de los derechos humanos, ya que corresponde a la exigencia moral y ética de considerar a todos como fundamentalmente parecidos, iguales en dignidad. Como enseña Ponce, “es la capacidad de empatía, de ponerse en la piel de los otros y percibir nuestra subjetividad”²⁴³. Según Peces-Barba “la dignidad no es un rasgo o una cualidad de la persona que genera principios y derechos, sino un proyecto que debe realizarse y conquistarse”²⁴⁴.

²⁴⁰Cassese, Antonio (1993): *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, Barcelona, Editorial Ariel, p. 55.

²⁴¹Cassese, Antonio (1993): *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, Barcelona, Editorial Ariel, p. 55.

²⁴²Blázquez, Niceto (1982): “El recurso a la dignidad humana en la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas”, en *Dignidad de la Persona y Derechos Humanos*, Madrid, Instituto Pontificio de Filosofía, p. 110.

²⁴³Ponce, Juli (2013): *El derecho y la (ir)reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, p. 43.

²⁴⁴Peces-Barba, Gregorio (2003): *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*, 2 ed., Madrid, Dykinson, p. 68.

Aunque el valor dignidad sea la clave para justificar los derechos humanos, se pueden mencionar algunas de las tesis que a lo largo del tiempo han sido utilizadas para intentar justificar estos derechos, según la clasificación de Tigroudja y Hennebel²⁴⁵: la que se basa en un fundamento religioso, la que se basa en un fundamento iusnaturalista, la que tiene una base positivista y la que se basa en un fundamento sociológico²⁴⁶.

El fundamento religioso sostiene que los derechos humanos tienen como raíces el hecho de que el hombre es una criatura divina y sagrada. Se puede así encontrar en el discurso teológico fuentes relativas a la tolerancia, a la dignidad humana, a la justicia y a la igualdad. La influencia del fundamento religioso está presente, por ejemplo, en la Carta Árabe de los Derechos Humanos que afirma en su Preámbulo “Creyendo que los derechos fundamentales y las libertades universales en el Islam son una parte integral de la religión islámica y que nadie – como cuestión de principio – tiene el derecho de suspenderlos en su totalidad o en parte o violarlos o ignorarlos en la medida en que son mandamientos divinos vinculantes, los cuales están contenidos en los libros revelados de Dios (...)”.

Por otro lado, el discurso iusnaturalista parte de la consideración de los derechos humanos como derechos naturales, es decir, los derechos humanos derivarían del derecho natural, son derechos que ostenta cada persona como reflejo subjetivo del derecho natural, anterior al derecho positivo²⁴⁷. En este sentido, el derecho natural sería axiologicamente superior a las reglas de derecho positivo. Esta visión tiene como objeto el análisis de los valores, mientras el discurso positivista se interesa a la cuestión de la validez de las normas en un orden jurídico específico²⁴⁸.

De este modo, para la perspectiva positivista, la fundamentación de los derechos humanos estaría presente en sus fuentes, emanadas por los Estados, como las constituciones, los tratados y textos internacionales. El peligro de esta perspectiva sería que ella pone la base de los derechos humanos en las manos de los legisladores, así tales derechos estarían

²⁴⁵Hennebel, Ludovic y Hélène Tigroudja (2016): *Traité de droit international des droits de l'homme*, Paris, Editions A. Pedone, p. 40.

²⁴⁶Hennebel, Ludovic y Hélène Tigroudja (2016): *Traité de droit international des droits de l'homme*, Paris, Editions A. Pedone, p. 40.

²⁴⁷Fernández, Eusebio (1981): “El problema del fundamento de los derechos humanos”, *Anuario de Derechos Humanos*, v. 1, p. 81.

²⁴⁸Hennebel, Ludovic y Hélène Tigroudja (2016): *Traité de droit international des droits de l'homme*, Paris, Editions A. Pedone, p. 45.

a servicio de un individuo o grupo²⁴⁹. Por último, la tesis que se basa en un fundamento sociológico considera que los derechos humanos son un producto social resultado de la interacción de las fuerzas sociales²⁵⁰. La interacción de los individuos está en el centro de atención y predomina ante las fuentes formales de derecho y la soberanía de los Estados.

Son varias las perspectivas y visiones existentes, habiendo una variada sistematización de teorías²⁵¹. En este sentido, ningún de los órganos de protección de los derechos humanos defiende una explicación de manera especial²⁵². El valor dignidad aparece entonces como el concepto que sería el fundamento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos ya que sería la única idea-fuerza que aglutinaría las diferentes concepciones culturales, filosóficas, políticas, ideológicas, religiosas, morales y sociales presentes en el mundo contemporáneo, como afirma Villán²⁵³. Este autor sostiene aún que el éxito de la DUDH de 1948, se debe a que sus redactores tuvieron el acierto de fundamentar los derechos humanos, por primera vez reconocidos en un texto universal, en el elemento básico de la dignidad de la persona, en el que se reflejan todas las culturas de la humanidad.

Esta interpretación se deriva no solo de los múltiples textos internacionales que mencionan el postulado dignidad humana, sino también de los textos constitucionales que determinan que la dignidad humana es la que fundamenta el orden político y social. Es el caso del artículo 10.1 de la Constitución Española de 1978. En ella, la dignidad humana es la pieza básica para cimentar el orden político y la paz social²⁵⁴.

La importancia de la dignidad es señalada en la sentencia 57/1994²⁵⁵, de 28 de febrero, que afirma que “sin perjuicio de que la regla del artículo 10.1 C.E., proyectada sobre los derechos individuales, implica que la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre, constituyendo, en consecuencia, un *mini-*

²⁴⁹Beuchot, Mauricio (1999): “La fundamentación de los derechos humanos como dilema moral”, *Persona y Derecho*, n. 41, p. 33.

²⁵⁰Hennebel, Ludovic y Hélène Tigroudja (2016): *Traité de droit international des droits de l’homme*, Paris, Editions A. Pedone, p. 47.

²⁵¹De Castro, Benito (1993): *Los derechos económicos, sociales y culturales. Análisis a la luz de la teoría general de los derechos humanos*, León, Universidad de León – Secretariado de Publicaciones, p. 109.

²⁵²Hennebel, Ludovic y Hélène Tigroudja (2016): *Traité de droit international des droits de l’homme*, Paris, Editions A. Pedone, p. 49.

²⁵³Villán, Carlos (2002): *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Madrid, Editorial Trotta, p. 92.

²⁵⁴Bastida, Francisco J. (2009): “¿Son los derechos sociales fundamentales? Por una concepción normativa de la fundamentalidad de los derechos”, en García, Ricardo (coord.), *Derechos sociales y ponderación*, 2 ed., Bogotá, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, p.131.

²⁵⁵Tribunal Constitucional español, “Sentencia 57/1994”, de 24 de marzo de 1994.

mum invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que las limitaciones que se impongan en el disfrute de derechos individuales no conlleven un menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona”. Otra sentencia que enfatiza el valor dignidad es la sentencia 53/1985²⁵⁶, que destaca que “Indisolublemente relacionado con el derecho a la vida en su dimensión humana se encuentra el valor jurídico fundamental de la dignidad de la persona, reconocido en el artículo 10 como germen o núcleo de unos derechos ‘que le son inherentes’. La relevancia y la significación superior de uno y otro valor y de los derechos que los encarnan se manifiesta en su colocación misma en el texto constitucional, ya que el artículo 10 es situado a la cabeza del título destinado a tratar de los derechos y deberes fundamentales, y el artículo 15 a la cabeza del capítulo donde se concretan estos derechos, lo que muestra que dentro del sistema constitucional son considerados como el punto de arranque, como el *prius* lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos”.

Por consiguiente, se puede afirmar que el valor dignidad legitima los derechos humanos. Como establece Pérez²⁵⁷, ella supone el valor básico fundamentador de los derechos humanos que tienden a explicitar y satisfacer las necesidades de la persona en la esfera moral. King²⁵⁸ establece que fundamentar los derechos humanos y los derechos sociales en la dignidad humana es algo evidente, ya que la relación entre dignidad y derecho a un nivel de vida adecuado, a la vivienda, a la salud, a la educación es muy obvia para ser contestada. Para este autor, algunos de estos ítems son incluso más importantes que algunos derechos civiles. De hecho, como subraya Cruz “no hay duda de que para quien se encuentra en situaciones deficitarias tiene más importancia la superación de su situación que las libertades jurídico-formales que no le sirven para nada y que, para él, se convierten en formulas vacías”²⁵⁹.

La relación entre dignidad y derechos sociales está definida también en el artículo 22 de la Declaración de 1948, que afirma que “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la

²⁵⁶Tribunal Constitucional español, “Sentencia 53/1985”, de 18 de mayo de 1985.

²⁵⁷Pérez, Antonio E. (1984): *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, p. 318.

²⁵⁸King, Jeff (2012): *Judging Social Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, p. 22.

²⁵⁹Cruz, Juan Antonio (2000): “Los derechos sociales como técnica de protección”, en Carbonell, Miguel, Juan A. Cruz Parceró y Rodolfo Vázquez (coords.), *Derechos Sociales y derechos de las minorías*, Mexico, Universidad Autónoma de Mexico, p. 107.

satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”. De este artículo se percibe la afirmación de la indivisibilidad y interdependencia de todos los derechos humanos y su directa relación con el principio de la dignidad²⁶⁰.

La dignidad es definida, de acuerdo con la visión de Kant, a partir de la distinción ontológica existente entre las cosas y los seres humanos. Las cosas tienen precio y las personas tienen dignidad, un valor intrínseco, un fin en sí mismos²⁶¹. En este sentido, afirma Robles²⁶² que decir que el ser humano es portador de dignidad significa que no puede nunca transformarse en medio para conseguir un fin, el ser humano es fin en sí mismo, es un valor en sí mismo, y no una “cosa” o una “utilidad” al servicio de otras realidades. Robles añade que es de la perspectiva de la dignidad que se puede exigir de los gobiernos las condiciones mínimas para que podamos llevar a término nuestros proyectos personales de vida.

La fundamentación de los derechos humanos a partir del principio de la dignidad humana es así un logro moral en la historia de la humanidad. Como afirma Vicente, “la afirmación de la dignidad de la especie humana por encima de cualquier otra especie natural es una construcción humana, que pretende justificar sobre la superioridad moral de la persona individual y universalmente considerada, la condición que la hace portadora de unos derechos básicos que posibilitan la realización plena de su humanidad, y sobre este modelo, legitimar y crear una sociedad justa”²⁶³.

Aunque algunos autores afirmen que la dignidad es un término ambiguo, vago y subjetivo²⁶⁴, defendemos que la dignidad, tal y como la hemos definido, juntamente con teorías como la de las necesidades sirven como fundamento para los derechos económicos, sociales y culturales. Como subraya Alexy “el catálogo de derechos fundamentales expresa, entre

²⁶⁰Oraá, Jaime (2009): “The Universal Declaration of Human Rights”, en Gómez, Felipe and Koen de Feyter (eds.), *International Human Rights Law in a Global Context*, Bilbao, Universidad de Deusto, p. 173.

²⁶¹Talavera, Pedro (2006): “Derechos humanos: ¿inalienables o disponibles?”, *Manual de Derechos Humanos*, Navarra, Editorial Aranzadi, p. 211.

²⁶²Robles, Gregorio (2006): “La olvidada complementaridad entre deberes y derechos humanos”, en Quirós, José (coords.), *Manual de Derechos Humanos*, Navarra, Editorial Aranzadi, p. 40.

²⁶³Vicente, Teresa (2006): *La exigibilidad de los derechos sociales*, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 29.

²⁶⁴Tomás-Valiente, Carmen (2014): “La dignidad humana y sus consecuencias normativas en la argumentación jurídica: ¿un concepto útil?”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 102.

otras cosas, principios que exigen que el individuo pueda desarrollarse libre y dignamente en la comunidad social”²⁶⁵.

Para un desarrollo libre, todo individuo debe tener acceso a bienes para satisfacer sus necesidades básicas. El concepto de las necesidades básicas es uno de los presupuestos para una actuación libre y racional, la piedra angular de la autonomía del individuo. Con efecto, Añón enseña la influencia de las necesidades en el orden normativo, es decir, “las necesidades como elementos constitutivos previos de la acción y de la interacción humana y de la cualidad de ser agentes racionales y libres, en el sentido de que cualquiera que sean los fines que un ser humano pretenda perseguir, solo pueden ser perseguidos y cumplidos por seres humanos que actúen de manera autónoma, seres humanos capaces de tener una participación mínimamente libre de deterioro en formas de vida en la que los individuos se reconozcan mutuamente”²⁶⁶.

De este modo, se pueden reconocer las necesidades básicas como exigencia de la dignidad humana. Por consiguiente, Añón *et al.*²⁶⁷ afirman que para que un orden jurídico sea considerado legítimo es esencial que el principio de satisfacción de necesidades básicas sea establecido como el límite mínimo de su razón de ser, de su contenido justificatorio. De hecho, sin la garantía de las necesidades básicas, el individuo no tiene capacidad de realizarse en la sociedad, de actuar como sujeto libre y responsable y así desarrollarse²⁶⁸.

Las necesidades básicas hacen referencia a un tipo de necesidades que no dependen de los deseos, o, en general, de las preferencias de los individuos, las necesidades básicas están vinculadas a un fin de carácter último que no necesita justificación. La satisfacción de estas necesidades debe ser ofrecida a todos los hombres para que puedan alcanzar la libertad²⁶⁹. Es decir, las necesidades básicas y últimas, las más elementales, están directamente relacionadas con la autonomía y la supervivencia física. La satisfacción de las necesidades básicas es imprescindible para una vida digna, para que los individuos

²⁶⁵Alexy, Robert (2000): “Derechos Sociales Fundamentales”, en Carbonell, Miguel, Juan A. Cruz y Rodolfo Vázquez (coords.), *Derechos Sociales y derechos de las minorías*, Mexico, Editora UNAM, p. 73.

²⁶⁶Añón, María José (2003): “El derecho a no padecer hambre y el derecho a la alimentación adecuada, dos caras de una misma moneda”, en Abramovich, Victor, María José Añón y Christian Courtis (coords.), *Derechos Sociales. Instrucciones de uso*, Mexico DF, Doctrina Jurídica Contemporánea, p. 104.

²⁶⁷Añón, María José *et al.* (2004): *Lecciones de Derechos Sociales*, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 94.

²⁶⁸Beloff, Mary y Laura Clérico (2016): “Derecho a condiciones de existencia digna y situación de vulnerabilidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana”, *Estudios constitucionales*, año 14, n. 1, p. 141.

²⁶⁹Peces-Barba, Gregorio (1991): *Curso de Derechos Fundamentales*, Madrid, Eudema, p. 191.

puedan interactuar, no hay alternativa. Si las necesidades básicas no son satisfechas, lo que resulta es el daño o el sufrimiento grave, la satisfacción de estas necesidades es así imprescindible. A partir de esta satisfacción el individuo podrá tener acceso a otros derechos y libertades de manera efectiva.

Hay una estrecha vinculación entre necesidades básicas y derechos sociales, es decir, los individuos deben tener acceso a los recursos básicos necesarios para que puedan actuar de manera autónoma. Las necesidades básicas deben así ser garantizadas como derechos, para que las personas tengan acceso a los elementos necesarios para un nivel de autonomía y bienestar que les proporcione una vida digna. No hay duda de que el acceso al agua es una necesidad básica y solo teniendo acceso al mínimo necesario para una vida digna se podrá hablar de una sociedad justa.

En el ámbito de las teorías de la justicia, lo que ha sido dicho en términos de necesidades básicas corresponde a lo que afirman las Teorías de bienestar mínimo o “suficientistas”. Aunque el tratamiento de este tema exceda del objetivo de esta tesis, sucintamente, estas teorías determinan que para que la sociedad sea justa no importa que haya diferencia entre unos que tengan más y otros que tengan menos bienes, “sino que solamente se preocupan de que no esté por debajo de un cierto mínimo los que tengan menos de los bienes que importan”²⁷⁰. Aunque sea difícil delimitar este mínimo, es evidente que hay necesidades básicas, como alimentación, agua, vivienda, educación y sanidad, sin las cuales no es posible hablar de una vida digna.

En este sentido se trata de que cada persona pueda satisfacer a este umbral mínimo para que pueda vivir su vida de manera autónoma. En las palabras de Frankfurt “La igualdad económica no es, como tal, de ninguna importancia moral particular; y por la misma razón, la desigualdad económica no es en sí misma moralmente objetable. Desde el punto de vista de la moralidad, no es importante que todos tengan lo mismo. Lo que es moralmente importante es que cada uno tenga suficiente”²⁷¹. De acuerdo con García, esta sería la teoría más acorde con el modelo de Estado social que aparece en algunas constituciones, como la española, ya que afirma que “no hay Estado justo allí donde, existiendo recursos bastantes, no están atendidas las necesidades básicas de todos

²⁷⁰García, Juan Antonio (2017): “Justicia distributiva y Estado social. ¿Debe ser el Estado social un Estado igualitario?”, *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, n. 9, p. 276.

²⁷¹Frankfurt, Harry (1929): *On Inequality*, Princeton, Princeton University Press, p. 16.

los ciudadanos”²⁷². Volveremos a la cuestión de la teoría de de las necesidades, de las capacidades y de la justicia distributiva en el último capítulo de esta tesis.

Hasta ahora han sido analizadas algunas consideraciones preliminares sobre el surgimiento del Estado Social y de los derechos sociales. Las discusiones que han llevado al reconocimiento del derecho a un nivel de vida adecuado también han sido objeto de estudio. *De facto*, es a partir del reconocimiento de los derechos sociales y del derecho a un nivel de vida adecuado que surge la necesidad de valorar derechos autónomos, como el derecho a la vivienda, a la salud y al agua. Tales derechos están estrictamente relacionados con el valor dignidad y tienen la misma importancia que los derechos civiles y políticos. Teniendo en cuenta lo que ha sido dicho, se podrá a partir del próximo capítulo analizar la emergencia del acceso al agua como un derecho humano de forma más detallada, subrayando la importancia de este elemento para la vida.

²⁷²García, Juan Antonio (2017): “Justicia distributiva y Estado social. ¿Debe ser el Estado social un Estado igualitario?”, *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, n. 9, p. 296.

THE EMERGENCE OF THE HUMAN RIGHT TO WATER IN INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW

Access to reliable and clean water is undoubtedly crucial for life. As Risse²⁷³ states, we can live without other nutrients for quite some time, but without water we die within days. Despite that, as it was said in the introduction, many people around the world still do not have access to water. Even though Ziganshina²⁷⁴ argues that the human right to water exists without requiring any legal recognition, based on the assumption that water is vital to life and that the only foundation for human rights is being human, it is important to recognize the access to water as a human right. Winkler, adopts this point of view and acknowledges that “whereas access to water has been often considered a mere need, the human right to water translates it into a rightful claim”²⁷⁵.

It is certain that a Human Rights-Based Approach reinforces and empowers people’s capabilities to have access to water. However, it took a long time for this right to be recognized by the international community as a human right. In fact, other rights were prioritized and it was only in the seventies that the right to water started being discussed in the international arena as a human right. This process culminated in the adoption of the United Nations Resolution 64/292 recognizing access to clean water and sanitation

²⁷³Risse, Mathias (2014): “The Human Right to Water and Common Ownership of the Earth”, *The Journal of Political Philosophy*, v. 22, n. 2, 178–203.

²⁷⁴Ziganshina, Dinara (2008): “Rethinking the Concept of the Human Right to Water”, *Santa Clara Journal of International Law*, v. I, p. 114.

²⁷⁵Winkler, Inga (2012): *The Human Right to Water: Significance, Legal Status and Implications for Water Allocation*, Oxford, Hart Publishing, p. 59.

as a human right²⁷⁶. The sanction of the human right to water by the United Nations General Assembly was celebrated, but many still question the adequacy of this discourse in terms of water policy²⁷⁷.

In spite of these debates, it is possible to affirm that the human right to water has become a right solidly recognized in the realm of human rights. The recognition of the access to water as a human right is a major step towards its implementation. As McGraw points out, “it is the most notable water management innovation in modern history, as it seeks to place the individual back at the center of resource management”²⁷⁸. Indeed, it is a universal right that obliges states to take measures to fulfill it, so that every individual has access to water. The aim of this chapter is to analyze the sources of the right to water in the international arena, discussing the evolution and emergence of this right as a human right. In order to achieve such goals, it is composed of four parts. The first part focuses on how this right is recognized by Conventions and Treaties, and how it can be reinforced by the mechanisms provided by some of these texts. The second part studies the protection of the right to water in Declarations and Resolutions. The third part analyzes whether there is a right to water based on customary international law. Finally, the last one verifies if this right can be considered a general principle of law.

2.1 The right to water as part of Conventions and Treaties

The access to water is essential for the realization of human dignity. Despite that, its recognition as a universal human right only happened in an explicit way in 2010²⁷⁹. In fact, some treaties expressively recognized the right to water before the UN Resolution 64/292 of 2010, but they had a limited aim, be it *ratione materiae*, *ratione personae* or *ratione loci*, as they regarded specific situations, such as the protection of children or of detainees. This being the case, Thielbörger²⁸⁰ highlights the fact that “none of these

²⁷⁶United Nations General Assembly (2010): “The human right to water and sanitation”, Resolution 64/292, doc. A/RES/64/292.

²⁷⁷Perera, Verónica (2015): “Engaged Universals and Community Economies: The (Human) Right to Water in Colombia”, *Antipode*, v. 47, n. 1, p. 197.

²⁷⁸McGraw, George (2011): “Defining and defending the right to water and its minimum core: legal construction and the rôle of national jurisprudence”, *Loyola University Chicago International Law Review*, v. 8, n. 2, p. 109.

²⁷⁹Tsanga, Marie y Jeanne Gremmel (2013): “La difficile émergence du droit à l’eau, de sa reconnaissance internationale à sa mise en œuvre à l’échelle nationale: les cas de la France et du Royaume-Uni”, *Sciences EauX & Territoires*, n. 10, p. 56.

²⁸⁰Thielbörger, Pierre (2010): *The right(s) to water*, Firenze, European University Institute, p. 39.

recognitions can therefore be regarded as a human right to water: such a thing would by definition have to be applicable to all human”.

Despite the lack of reference to all humans, the recognitions addressed by this author are part of the evolving process that culminated in the UN Resolution which sustains that the right to water is a fundamental human right. In addition, other Conventions and Treaties recognized the right to water in an implicit way. That is why it is essential to study them, as they are part of the genesis of this right. Furthermore, some of these texts allow for the right to water to be protected by its judicial mechanisms.

2.1.1 An explicit right to water in specific texts

Several specific treaties support the right to water. In spite of that, their definitions fall short of protecting water resource adequacy, quality or accessibility²⁸¹. In fact, they mention the right to water without providing details regarding its conditions. In this sense, before the seventies, only the International Humanitarian Law made explicit reference to the right to water. It is the case of the third Geneva Convention, relative to the treatment of prisoners of war and the fourth Geneva Convention, in relation to the protection of civilian persons in time of war. Although these Conventions are not part of Human Rights Law, they are directly related to the Human Rights realm as they also have the purpose to protect the person’s dignity²⁸². Consequently, it is relevant to study the contributions of the International Humanitarian Law to the recognition of the right to water²⁸³.

The Geneva Conventions were created in 1949 to limit the physical damage caused by war, protecting innocent bystanders and shield soldiers from unnecessary harm²⁸⁴. With this view, a number of articles from the Geneva Conventions address specifically the provision of water. For instance, the Geneva Convention III states in its article 20 that “The Detaining Power shall supply prisoners of war who are being evacuated with sufficient food and potable water”. Its article 29 establishes that “apart from the baths and

²⁸¹McGraw, George (2011): “Defining and defending the right to water and its minimum core: legal construction and the rôle of national jurisprudence”, *Loyola University Chicago International Law Review*, v. 8, Issue 2, p. 14.

²⁸²Winkler, Inga (2012): *The Human Right to Water: Significance, Legal Status and Implications for Water Allocation*, Oxford, Hart Publishing, p. 59.

²⁸³Winkler, Inga (2012): *The Human Right to Water: Significance, Legal Status and Implications for Water Allocation*, Oxford, Hart Publishing, p. 59.

²⁸⁴Ratner, Steven R. (2008): “Geneva Conventions”, *Foreign Policy*, n. 165, 26–28,30,32.

showers with which the camps shall be furnished, prisoners of war shall be provided with sufficient water and soap for their personal toilet and for washing their personal laundry [...]”. Similarly, the Geneva Convention IV establishes in its article 89 that “Sufficient drinking water shall be supplied to internees”. Moreover, article 127 of this Convention states that “The Detaining Power shall supply internees during transfer with drinking water and food sufficient in quantity, quality and variety to maintain them in good health [...]”.

Furthermore, the Additional Protocol I to the Geneva Convention relating to the protection of Victims of International Armed Conflicts of 1977 forbids in its article 54 “to attack, destroy, remove or render useless objects indispensable to the survival of the civilian population, such as foodstuffs, agricultural areas for the production of foodstuffs, crops, livestock, drinking water installations and supplies and irrigation works”. This provision shows again how crucial water is for life by protecting water installations.

The Additional Protocol II to the Geneva Convention relating to the protection of victims of Non-International Armed Conflicts also makes reference to the right to water. It states in its article 5 that the people who are deprived of their liberty shall be provided with food and drinking water. Article 14 of the Additional Protocol I also aims to protect the drinking water installations. Therefore, these clauses have the purpose to protect the access to water in times of war, guaranteeing sufficient drinking water and the water necessary for hygiene. As legally-binding treaties, these documents represent a step towards the recognition of the human right to water, despite the fact that they are concerned to specific settings.

Other conventions which are relevant to the recognition of the right to water have a limited purpose regarding the scope *ratione personae*. This is the case of the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners²⁸⁵ that was adopted by the First United Nations Congress on the Prevention of crime and the treatment of offenders in 1955. It determines in its article 20 (2) that “drinking water shall be available to every prisoner whenever he needs it”. Furthermore, in a passage referring to a similar matter, the United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty²⁸⁶, adopted in

²⁸⁵United Nations, Economic and Social Council (1957): “Resolution 663 C (XXIV) of 31 July 1957”.

²⁸⁶United Nations (1990): “United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty”, doc. A/RES/45/113.

1990, stipulates in article 37 that “[c]lean drinking water should be available to every juvenile at any time”. Therefore, it is possible to infer that these excerpts are part of the growing consensus towards the universal protection of the human right to water.

Other texts within the scope of *ratione personae* that also mention this right include: the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW); the Convention on the Rights of the Child; and the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. In fact, in 1979, the United Nations adopted the CEDAW. By ratifying this text, the 185 current State Parties recognize that women are constantly denied some of their human rights and deserve to be protected in a special way²⁸⁷. Therefore, the Convention aims to end any sort of practice that discriminates against women. In its article 3, the CEDAW guarantees women the exercise of basic human rights and fundamental freedoms “on a basis of equality with men”. It is also possible to observe such a guarantee in article 14 where it is affirmed that all State Parties must ensure that rural women “enjoy adequate living conditions, particularly in relation to housing, sanitation, electricity and water supply [...]”.

The General Recommendation of article 14 of CEDAW concerning Rural Women²⁸⁸ highlights that one of the main challenges that rural women face and, thereby, must be tackled is the lack of drinking water and the long distances to collect water for daily family needs. Hence, the CEDAW contributes to the emergence of the human right to water, protecting rural women’s access to water in an explicit manner.

Another Convention that makes reference to the right to water is the Convention on the Rights of the Child, adopted in 1989. This Convention was signed and ratified by nearly all States. The only States that have not ratified it yet are the United States and Somalia. It establishes that all children have “the right to the enjoyment of the highest attainable standard of health and to facilities for the treatment of illness and rehabilitation of health [...]”, and that the State Parties shall take appropriate measures to fulfill this right by providing “adequate nutritious food and clean-drinking water”. Consequently, it is clear that there is a desire to protect children given their vulnerability²⁸⁹.

²⁸⁷Saksena, Anu (2007): “CEDAW: Mandate for Substantive Equality”, *Indian Journal of Gender Studies*, v. 14, n. 3, p. 481.

²⁸⁸Naela, G. (2012): *General Recommendation on Article 14 of CEDAW Rural Women*, New York, OHCHR.

²⁸⁹Martinetti, Françoise (2007): *Les droits de l’enfant*, Paris, E.J.L., p. 7.

According to this Convention, the States must take preventive measures to reduce child mortality and malnutrition. In order to reach these objectives, they must ensure access to drinking water. In addition to this, its article 27 recognizes “the right of every child to a standard of living adequate for the child’s physical, mental, spiritual, moral and social development”. The agreement also stipulates that the States should cooperate internationally to ensure that all children have access to justice, peace, freedom and equality²⁹⁰.

The Convention on the Rights of Persons with Disabilities is another international agreement that mentions the right to water, even though it is limited to a particular vulnerable group. It was adopted in 2006 and came into force in 2008. Its article 28 establishes that the State Parties recognize the right of persons with disabilities to social protection and to the enjoyment of this right without discrimination on the basis of disability. It also stipulates that the States shall take measures to safeguard and promote this right, so as to guarantee “equal access by persons with disabilities to clean water services, and to ensure access to appropriate and affordable services, devices and other assistance for disability-related needs [...]”.

Similarly, another Convention that deals with the right to water but is limited to a specific matter is the United Nations Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, adopted in 1997. Human needs are taken into account as criteria to solve conflicts related to international watercourses, as can be seen in Paragraph 2 of article 10: “In the event of a conflict between uses of an international watercourse, it shall be resolved with reference to Articles 5 to 7, with special regard being given to the requirements of vital human needs”. As regards the reference to Articles 5 to 7, they deal with the following topics: Article 5 concerns the equitable and reasonable utilization and participation, whereas Article 6 mentions the factors which are important to equitable and reasonable utilization of water, and, finally, Article 7 refers to the obligation not to cause significant harm. This Convention shows, yet again, the United Nations’ concern with water issues.

As previously mentioned, all these treaties have a limited purpose, since they only cover some particular situations, but they underline the importance of water to a person’s

²⁹⁰Rosenczveig, Jean-Pierre (2005): *Le dispositif français de protection de l'enfance*, Paris, Jeunesse et Droit, p. 559.

life. Winkler²⁹¹ argues that these provisions can mirror a more general recognition of the right to water beyond their actual purpose. This author points out, for instance, that by including water as a component of the right to an adequate standard of living, the CEDAW allows for the conclusion that the right to water is pre-existing and is guaranteed in a more general context to all people. Even if this is not the case, it is clear that these treaties contributed to bringing the right to water to the forefront of the Human Rights international discourse. Likewise, some regional treaties also led to these debates.

At the regional level, some Human Rights instruments make explicit reference to the right to water, which is the case of the African Charter on the Rights and Welfare of the Child, that entered into force in 1999. Its Article 14 establishes that “States Parties to the present Charter shall undertake to pursue the full implementation of this right and in particular shall take measures: [...] c) to ensure the provision of adequate nutrition and safe drinking water”. Likewise, the protocol to the African Charter on Human’s and Peoples Rights on the Rights of Women in Africa sustains that States shall take measures to “provide women with access to clean drinking water”.

The Arab Charter on Human Rights of the League of Arab States entered into force in 2008 and declares in its article 39 that the States “recognize the right of every member of society to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health” and shall take measures to provide basic nutrition and drinking water for all. Even if these texts referred to specific situations, they contributed to bring the right to water to the eye of the international community, as well as the texts that protected this right in an implicit way.

2.1.2 An implicit right to water in universal texts

In spite of having contributed to the proclamation of this right, the texts previously mentioned are not universal texts applicable to all people. To find a universal right to water, it is necessary to derive it from other texts, they are guaranteed in an implicit way. According to Salman, “the process of implying rights is undertaken by relying on a well-established method of statutory interpretation in the realm of rights”²⁹².

²⁹¹Winkler, Inga (2012): *The Human Right to Water: Significance, Legal Status and Implications for Water Allocation*, Oxford, Hart Publishing, p. 60.

²⁹²Salman, Salman M. A. (2014): “The human right to water and sanitation: is the obligation deliverable?”, *Water International*, v. 39, n. 7, p. 970.

Thielbörger explains “that this technique is not widely examined from a conceptual point of view, but the right that is created by derivation must logically share the legal features of its source right; for instance, socio-economic rights can only create socio-economic rights”²⁹³. Through this process of interpretation, it is possible to access the origins of the universal right to water in international law. Thus, this right could be inferred from texts that began to be proclaimed in the twentieth century, which intended to protect individuals at international level²⁹⁴.

In this context, in 1945 the Charter of the United Nations was adopted. Its preamble affirmed that the signatory countries were determined to “reaffirm faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person, in the equal rights of men and women and of nations large and small [...]”. For such a goal to be achieved, the members of the United Nations created the Commission on Human Rights²⁹⁵ in 1946, as it was mentioned in the first chapter, which was in charge of drafting an instrument that mirrored the nature and content of the Human Rights that the United Nations had affirmed²⁹⁶. That is how the Universal Declaration on Human Rights was created. This text was adopted by the General Assembly of the United Nations in 1948 and it was “conceived both as a guiding principle to orient the behavior of governments and as a fundamental agreement across cultures and ideologies regarding the inherent dignity of each human person and the equality among them²⁹⁷”.

It is worth noting that the Universal Declaration proclaimed in its Article 1 that “[a]ll human beings are born free and equal in dignity and rights”. This text encompassed in its clauses mostly civil and political rights. As it was seen in the previous section, economic and social rights were not given much importance. The difficulties to recognize such rights also affect the human right to water. In this way, the Universal Declaration did not mention explicitly this right. This absence is studied by some authors, such as

²⁹³Thielbörger, Pierre (2015): “Re-Conceptualizing the Human Right to Water: A Pledge for a Hybrid Approach”, *Human Rights Law Review*, v. 15, p. 228.

²⁹⁴Serrano, Lidia (2014): *Aguas dulces y derecho internacional: el agua como bien comun y como derecho humano desde la perspectiva del desarrollo sostenible*, Barcelona, Huygens Editorial, p. 12.

²⁹⁵United Nations, Economic and Social Council (1946): “ECOSOC Resolution 5 (1) of February 16, 1946”.

²⁹⁶Salman, Salman M.A. and Siobhan McInerney-Lankford (2004), “The Human Right to Water: Legal and Policy Dimensions”, *The International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank*, p. 19.

²⁹⁷Mendez, Juan E. (2008–2009): “The 60th anniversary of the UDHR”, *University of Pennsylvania Journal of International Law*, v. 30, n. 4, p. 1157.

Craven²⁹⁸, who underlines the fact that the major human rights instruments omitted the right to water and that this could have happened as a result of a deliberate silence or as a negligent silence.

As it is suggested by Thielborger, either the States voluntarily did not want to protect a human right to water, or they simply forgot to include this right in its clauses²⁹⁹. A fact that can mirror the deliberate silence is that a proposal to include a right to water had been brought up and discussed during the negotiations, but eventually disregarded³⁰⁰. On the other hand, the fact that the global food crisis was, at the time, considered an urgent matter could lead to the conclusion that the right to food had to be mentioned and the right to water could be neglected, which would represent more a negligent silence³⁰¹. Regardless of the reasons, such an omission is also noted in the two International Covenants.

In fact, the right to water is absent in both the International Covenant on Civil and Political Rights and the International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights (ICESCR), adopted in 1966 and in force from 1976. These documents were created to supplement the rights contained in the Universal Declaration, as they were remarkably concise³⁰². According to Riedel, Giacca and Golay³⁰³, if an only treaty could have been drafted to do so, two treaties were necessary as there were ideological disputes generated by the Cold War.

In fact, as it was seen previously, Western countries were in favor of two different treaties, under the argument that civil and political rights had a distinct nature when compared to social, economic and cultural rights. In contrast, Eastern countries supported

²⁹⁸Craven, Matthew (2006): “Some Thoughts on the Emergent Right to Water”, en Riedel, E. and P. Rothen (eds.), *The Human Right to Water*, Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag.

²⁹⁹Thielbörger, Pierre (2015): “Re-Conceptualizing the Human Right to Water: A Pledge for a Hybrid Approach”, *Human Rights Law Review*, v. 15, p. 227.

³⁰⁰Thielbörger, Pierre (2015): “Re-Conceptualizing the Human Right to Water: A Pledge for a Hybrid Approach”, *Human Rights Law Review*, v. 15, p. 227.

³⁰¹Thielbörger, Pierre (2015): “Re-Conceptualizing the Human Right to Water: A Pledge for a Hybrid Approach”, *Human Rights Law Review*, v. 15, p. 227.

³⁰²Eibe, Riedel, Gilles Giacca, and Christophe Golay (2014): “The Development of Economic, Social, and Cultural Rights in International Law”, en Eibe, Riedel, Gilles Giacca, and Christophe Golay (eds.), *Economic, Social, and Cultural Rights in International Law: Contemporary Issues and Challenges*, Oxford, Oxford Scholarship, p. 3.

³⁰³Eibe, Riedel, Gilles Giacca, and Christophe Golay (2014): “The Development of Economic, Social, and Cultural Rights in International Law”, en Eibe, Riedel, Gilles Giacca, and Christophe Golay (eds.), *Economic, Social, and Cultural Rights in International Law: Contemporary Issues and Challenges*, Oxford, Oxford Scholarship, p. 3.

the idea that all these rights were equally important but they had to compromise and accept the proclamation of the two treaties³⁰⁴. Therefore, the International Bill of Human Rights represents the heart of the Human Rights treaties and encompasses the Universal Declaration of Human Rights and the two Covenants.

In 1993, at the Vienna World Conference on Human Rights, the States underlined, in the context of Declaration and Plan of Action, that “[a]ll human rights are universal, indivisible and interdependent and interrelated. The international community must treat human rights globally in a fair and equal manner, on the same footing, and with the same emphasis”³⁰⁵. Consequently, all human rights, be it civil, political, economic, social or cultural, mentioned in these three texts must be equally respected. Even if the right to water is not expressly mentioned in these texts, it is directly related to other rights, so its realization is essential for the implementation of the rights stated. Hence, one of the foundations for the recognition of the right to water is based on derivation and inference³⁰⁶. The right to water can be inferred³⁰⁶ from some clauses that provide some measure of justification for it³⁰⁷.

In this sense, Article 22 of the Universal Declaration of Human Rights states that: “[e]veryone, as a member of society is entitled to realization, through national effort and international cooperation and in accordance with the organization and resources of each State, of the economic, social and cultural rights indispensable for his dignity and the free development of his personality”. Article 25 claims that “[e]veryone has the right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself and of his family, including food, clothing, housing and medical care and necessary social services [...]”. This is so far the most important human rights document and it seems that even though the right to water is not explicitly mentioned, it is included in those articles, considering that it is impossible to attain well-being and live a healthy life without access to safe and clean water. Gleick concludes that “the notes from the original debate show that the

³⁰⁴Eibe, Riedel, Gilles Giacca, and Christophe Golay (2014): “The Development of Economic, Social, and Cultural Rights in International Law”, en Eibe, Riedel, Gilles Giacca, and Christophe Golay (eds.), *Economic, Social, and Cultural Rights in International Law: Contemporary Issues and Challenges*, Oxford, Oxford Scholarship, p. 3.

³⁰⁵Naciones Unidas: “Declaración y el Programa de Acción de Viena de 1993”, doc. A/CONF.157/24.

³⁰⁶Salman, Salman M. A. (2014): “The human right to water and sanitation: is the obligation deliverable?”, *Water International*, v. 39, n. 7, p. 972.

³⁰⁷Anonymous (2007): “What Price for the Priceless?: Implementing the Justiciability of the Right to Water”, *Harvard Law Review*, v. 120, n. 4, p. 1068.

provisions for food, clothing, housing, and so on were not meant to be all-inclusive, but representative or indicative of the ‘component elements of an adequate standard of living’. Thus, the framers of the UDHR didn’t explicitly exclude water, they considered water too obvious to include as one of the ‘component elements’. Water is a necessary condition to meeting the other rights”³⁰⁸.

Similarly to the Universal Declaration of Human Rights, the two International Covenants lack explicit references concerning the right to water. Notwithstanding, the right to water can also be inferred from some of the clauses stated in these two texts. As it is pointed out by Pamukcu, “water is regarded as an integral component of other recognized rights, such as the rights to life, an adequate standard of living, health, housing and food”³⁰⁹.

When it comes to the International Covenant on Civil and Political Rights, the right to life is guaranteed in Article 6. In the General Comment n. 6, the Human Rights Committee³¹⁰ states that “the right to life has been too often narrowly interpreted. The expression ‘inherent right to life’ cannot properly be understood in a restrictive manner, and the protection of this right requires that States adopt positive measures [...]”. It is consequently necessary that States take positive measures to guarantee and protect the right to life. There is no doubt that to deny access to water to someone constitutes a threat to their life and, thereby, a violation of the right to life. It is clear that, even though the right to water is not explicitly mentioned, it is indispensable for the realization of the right to life.

Concerning the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, the right to water can also be implied from its text. In fact, Article 11 of the Covenant stipulates that “[t]he States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to an adequate standard of living for himself and his family, including adequate food, clothing and housing, and to the continuous improvement of living conditions”. By the same token, Article 12 establishes that the States recognize the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health. Therefore,

³⁰⁸Gleick, Peter (2007): *The Human Right to Water*, Oakland, Pacific Institute for Studies in Development, Environment and Security, p. 2.

³⁰⁹Konuralp, Pamukcu (2005): “The right to water: an assessment”, *Contemporary Politics*, v. 11, n. 2–3, p. 158.

³¹⁰Comité de Derechos Humanos (1982): “Observación General número 6. El derecho a la vida (artículo 6 PIDCP)”, doc. HRI/GEN/1/Rev. 0 (Vol. I), párrafo 5.

the right to water is not expressly present in the text but is directly related to these rights, which confirms the fact that the States are obliged to guarantee progressively the access to water to its population³¹¹.

In 2002, almost forty years later, the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, which is the body in charge of assessing the implementation of these rights, adopted its General Comment n. 15 “The Right to Water”³¹², where it confirms that interpretation: “the human right to water is indispensable for leading a life in human dignity. It is a prerequisite for the realization of other human rights”. It links the right to water to the right to the highest attainable standard of health, the right to house and adequate food, the right to life and human dignity.

In addition, the General Comment n. 15 mentions the legal basis of the right to water by asserting that “the human right to water entitles everyone to sufficient, safe, acceptable, physically accessible and affordable water for personal and domestic uses”. It urges all States to take measures to respect, fulfill and protect the right to water. This Comment is one of the most crucial documents concerning the right to water and will be analyzed in more detail later in this chapter.

Regardless of having been recognized implicitly or explicitly, it is important to highlight that the recognition of the right to water by some of these international Conventions and Treaties will allow it to be reinforced by its mechanisms of protection. These mechanisms will be analyzed in the next section.

2.1.3 Reinforcement of the right to water through the mechanisms of Conventions and Treaties

According to the article 68 of the United Nations Charter, the Economic and Social Council is allowed to set up commissions in economic and social fields and for the promotion of human rights. This article made it possible for the Economic and Social Council to create the Human Rights Commission in 1946. As it was mentioned before, the Human

³¹¹García, Aniza (2008): *El derecho humano al agua*, Madrid, Editorial Trotta, p. 164.

³¹²Committee on Economic, Social and Cultural Rights (2002): “General Comment n° 15 ‘The right to water’”, doc. E/C.12.2002/11.

Rights Commission elaborated the Universal Declaration of Human Rights in 1948. The Human Rights Council later replaced the Commission in 2006.

The United Nations system is endowed with two sets of monitoring procedures: those established under human rights treaties, called conventional mechanisms, and those under the Human Rights Council, often called “non-treaty procedures or extraconventional procedures”³¹³. The extra-conventional procedures refer more to very specific situations. They were first created in 1967 by the 1235 Resolution³¹⁴ that authorized the Human Rights Commission “to examine information relevant to gross violations of human rights and fundamental freedoms, as exemplified by the policy of apartheid as practised in the Republic of South Africa”. This resolution allowed the Commission to examine situations even if the country has not signed and ratified a specific treaty.

Nowadays, there are different special procedures established by the Human Rights Council. One of them is the Special Rapporteur, an independent expert appointed by the Human Rights Council to examine and report on a country situation or a specific human rights theme. A Special Rapporteur on the human rights to safe drinking water and sanitation was appointed for the first time in 2008³¹⁵.

This section pays particular attention to the conventional monitoring mechanisms that somehow refer to the right to water, be it implicitly or explicitly, as mentioned in the previous section. These particular texts will be analyzed, as they are part of the core instruments of the United Nations system³¹⁶. These treaties and its mechanisms are: the International Covenant on Civil and Political Rights (Human Rights Committee); the

³¹³Rodley, Nigel S. (2012): “UN treaty bodies and the Human Rights Council”, en Keller, Hellen and Geir Ulfstein (eds.), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, Cambridge, Cambridge University Press, p. 320.

³¹⁴United Nations, Economic and Social Council (1967): “Resolution 1235 (XLII), 42 U.N. ESCOR Supp. (No. 1) at 17”, U.N. Doc. E/4393 (1967).

³¹⁵The work of the Special Rapporteur on the human rights to safe drinking water and sanitation will be analyzed further in this work.

³¹⁶The United Nations system consists in nine core Conventions and its supervisory mechanisms: the International Covenant on Civil and Political Rights (Human Rights Committee); the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR Committee); the International Convention on the Elimination of all forms of Racial Discrimination (CERD Committee); the Convention on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW Committee); the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment (CAT Committee); the Convention on the Rights of the Child (CRC Committee); the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families (CMW Committee); the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (CPED Committee); and the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD Committee).

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR Committee); the Convention on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW Committee); the Convention on the Rights of the Child (CRC Committee); and the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD Committee).

The Committees monitor implementation of the treaty provisions by the States, with the purpose of strengthening and protecting human rights. This function is carried out by the examination of periodic reports submitted by States and by adopting recommendations for better effectivity of the rights guaranteed by each text. Some Committees also receive and consider individual and inter-state complaints. The aim of this section is to examine the reporting proceedings and complaint mechanisms, to analyze, to which extent they recognize, reinforce and contribute to the recognition of a human right to water.

a. Strengthening the human right to water through the Reporting procedures

A familiar requirement to be part of a treaty is the one that asks the states to submit reports about the implementation of the rights protected by the treaty in their countries. Alston and Goodman highlight that this practice was considered revolutionary at the time it appeared “it would have seemed nearly inconceivable that most of the world’s states would periodically submit a report to an international body about their internal matters involving many politically sensitive aspects of relations between government and citizens, and then participate in a discussion about that report with members of that body drawn from all over the world”³¹⁷.

In fact, the process of reporting allows the States to evaluate the measures they have taken to bring its internal situation in line with the provisions of the treaty it has signed. The procedure for the analysis of reports is different for each Committee, but many core elements are the same to all of them. It is important to study to which extent the reporting proceedings of the Conventions and Treaties that somehow refer to the right to water have helped to strengthen the implementation of this right.

³¹⁷Alston, Philip and Ryan Goodman (2013): *International Human Rights. The Successor to International Human Rights in Context: Law, Politics and Morals*, Oxford, Oxford University Press, p. 768.

a.1. The International Covenant on Civil and Political Rights (Human Rights Committee) The two International Covenants of 1966, as it was previously explained, lack explicit references concerning the right to water. Notwithstanding, the right to water can be inferred from some of the clauses stated in these two texts. Even if the right to water is not expressly mentioned, it is directly related to other rights, so its realization is essential for the implementation of the rights stated.

When it comes to the International Covenant on Civil and Political Rights, entered into force in 1976, the right to life is guaranteed in Article 6. There is no doubt that to deny access to water to someone constitutes a threat to their life and, thereby, a violation of the right to life. It is clear that, even though the right to water is not explicitly mentioned, it is indispensable for the realization of the right to life.

According to article 40 of the International Covenant on Civil and Political Rights, the States Parties to the Covenant “undertake to submit reports to the Human Rights Committee on the measures they have adopted which give effect to the rights recognized and on the progress made in the enjoyment of those rights”. Article 28 determines that the Human Rights Committee is composed of eighteen members of nationals of the State Parties to the Convention. Besides, these members should be persons of high moral character and recognized competence in the field of human rights.

Paragraph 2 of article 40 establishes that the reports shall indicate the factors and difficulties, if any, affecting the implementation of the Covenant. To that aim, the States must follow the Guidelines³¹⁸ provided by the Human Rights Committee. The first report must be sent within one year of the entry into force of the Covenant for the States Parties concerned; after that, whenever the Committee so requests. It is important to mention that once the State is part of the Covenant, it is obliged to submit the reports. This obligation cannot be subject to any reservation.

Furthermore, the Guidelines for the treaty-specific document to be submitted by State Parties highlight that “the starting point for preparing all ICCPR-specific reports is the Covenant. For reports other than initial reports, the other points to be taken into account are: (a) the Concluding Observations of the Committee for the previous report

³¹⁸Human Rights Committee (2010): “Guidelines for the treaty-specific document to be submitted by States Parties under article 40 of the International Covenant on Civil and Political Rights”, doc. CCPR/C/2009/1.

(particularly concerns and recommendations); (b) summary records of the Committee's deliberations; and (c) an examination of the progress made towards, and the current situation concerning, the enjoyment of Covenant rights by persons within the territory or subject to the jurisdiction of the State”.

The procedure for the examination of reports is public, the Committee establishes a dialogue with the country at all stages, elaborating Concluding Observations in the end of the examination. In this last document, the Committee usually points out the positive aspects and achievements of the country, then it highlights its concerns and recommendations. This Committee also establish a formal follow-up procedure³¹⁹, the Special Rapporteur for follow-up to Concluding Observations. The Special Rapporteur analyzes information provided by States Parties on the recommendations included in the follow-up procedure assesses its content and submits the analysis to the plenary of the Committee in the follow-up progress report³²⁰.

The report of the States must refer to the substantive rights of the Convention article by article; that is to say, the States must explain the progresses and obstacles to the implementation of each right. Even if the right to water is directly related to the rights mentioned in the Covenant, it is not guaranteed explicitly. That is why the Guidelines do not require any particular information on the implementation of this right specifically. However, it is interesting to read some of the Concluding Observations of the Committee, as they indicate the importance of the access to water for the protection of civil and political rights, consequently contributing to its consolidation as an autonomous human right.

In fact, in its Concluding Observations on the seventh periodic report of Colombia³²¹, the Committee shows its concern about the fact that “Afro-Colombian and indigenous persons continue to be discriminated against despite the steps taken by the State Party to combat discrimination. It is also concerned by reports regarding the issuance of permits for natural resource development projects on the territories of indigenous peoples that, in some cases, have had an adverse impact on their way of life. In particular, it is concerned

³¹⁹Human Rights Committee (2013): “Note by the Human Rights Committee on the procedure for follow-up to concluding observations”, doc. CCPR/C/108/2.

³²⁰Human Rights Committee (2013): “Note by the Human Rights Committee on the procedure for follow-up to concluding observations”, doc. CCPR/C/108/2, párrafo 5.

³²¹Human Rights Committee (2016): “Concluding observations on the seventh periodic report of Colombia”, doc. CCPR/C/COL/CO/7.

by reports that the Wayúu peoples in La Guajira Department do not have sufficient access to drinking water”. This conclusion shows awareness of the Committee regarding the relation between access to drinking water and civil and political rights, such as the right to life and the right to no discrimination. It can be inferred from this Concluding Observations that there is an evident connection between the right to water and the right to life.

By the same token, in the Concluding Observations of the Human Rights Committee regarding Nicaragua³²², the Committee took note of the action taken by the State Party to improve conditions in detention, but showed its concern at the high levels of overcrowding and poor conditions of the detention centres, especially the lack of hygiene and the shortage of drinking water. That is to say, without access to water and food, the detainees have their dignity violated. Indeed, article 10 of the Covenant affirms that “all persons deprived of their liberty shall be treated with humanity and with respect for the inherent dignity of the human person”. The access to water is essential for the dignity of these people and cannot be denied. There is a clear connection between the access to water and article 10 of the Convention.

It is possible to say that the reporting procedures under the Human Rights Committee contribute to analyze the compliance of State Parties with the texts they have signed. However, as it is pointed out by Nowak³²³, some limitations have to be overcome, such as the low discipline of governments in submitting reports on time, the long delay in examining State reports because of lack of time and resources of treaty bodies and weak discipline of States to comply with those decisions. Hence, it is important that the international community continue its work to overcome these challenges. They are also perceived in the work of the Committee on the Economic, Social and Cultural rights that also makes reference to the right to water in its reporting proceedings. However, on the contrary of the Human Rights Committee, that has established a follow-up procedure in order to follow up on the report and on the implementation of Concluding Observations, the ICESCR Committee does not have such mechanism.

³²²Human Rights Committee (2008): “Concluding Observations of the Human Rights Committee – Nicaragua”, doc. CCPR/C/NIC/CO/3.

³²³Nowak, Manfred (2011): “It is time for a World Court of Human Rights”, en Bassiouni, Cherif and William Schabas (eds.), *New Challenges for the UN Human Rights Machinery*, Cambridge, Intersentia, p. 21.

a.2. The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR Committee) The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights does not mention explicitly the human right to water either. However, this right can be implied from article 11 of the Covenant that stipulates “[t]he States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to an adequate standard of living for himself and his family, including adequate food, clothing and housing, and to the continuous improvement of living conditions”. By the same token, article 12 establishes that the States recognize the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health. Therefore, the right to water is not expressly present in the text but is directly related to these rights, which confirms the fact that the States are obliged to guarantee progressively universal access to water to its population³²⁴.

The Committee on Economic, Social and Cultural Rights is the body that monitors the implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Bassiouni³²⁵ criticized that it was only in 1985 that this Committee was established by the ECOSOC through the Resolution 1985/17. Before that, it was the Economic and Social Council who received the reports submitted by States referring to compliance with the articles of the ICESCR, which represented a limitation, as it transmitted those reports to other agencies, that not often made general recommendations to the General Assembly³²⁶.

In spite of the difficulties, it is possible to verify that the system is evolving to guarantee a better implementation of the rights proclaimed. The Committee on Economic, Social and Cultural Rights was established and is responsible for examining the reports submitted by the countries and for elaborating its Concluding Observations. In fact, article 16 of the Covenant establishes that “the States Parties to the Covenant undertake to submit reports on the measures which they have adopted and the progress made in achieving the observance of the rights recognized”.

General Comment n. 1³²⁷ of this Committee highlights that the scopes of the reporting

³²⁴García, Aniza (2008): *El derecho humano al agua*, Madrid, Editorial Trotta, p. 164.

³²⁵Bassiouni, Cherif (2011): “A Critical Introduction Assessment of the UN Human Rights Mechanisms”, in Bassiouni, Cherif and William A. Schabas (eds.), *New Challenges for the UN Human Rights Machinery*, Cambridge, Intersentia, p. 5.

³²⁶Bassiouni, Cherif (2011): “A Critical Introduction Assessment of the UN Human Rights Mechanisms”, in Bassiouni, Cherif and William Schabas (eds.), *New Challenges for the UN Human Rights Machinery*, Cambridge, Intersentia, p. 5.

³²⁷Committee on Economic, Social and Cultural Rights (1989): “General Comment Number 1: Reporting by State Parties”, doc. E/1989/22.

procedures, among others are: to ensure that a comprehensive review is undertaken with respect to national legislation, administrative rules and procedures, and practices in an effort to ensure the fullest possible conformity with the Covenant; to ensure that the State Party monitors the actual situation with respect to each of the rights on a regular basis and is thus aware of the extent to which the various rights are, or are not, being enjoyed by all individuals within its territory or under its jurisdiction; to enable the Government to demonstrate that its policy-making policies are according to the treaty, to facilitate public scrutiny of government policies with respect to economic, social and cultural rights and to encourage the involvement of the various economic, social and cultural sectors of society in the formulation, implementation and review of the relevant policies and to provide a basis on which the State Party itself, as well as the Committee, can effectively evaluate the extent to which progress has been made towards the realization of the obligations contained in the Covenant.

To that aim, the States must respect the Guidelines on treaty-specific documents to be submitted under articles 16 and 17 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights³²⁸, elaborated by the Committee. The Guidelines affirm that the reports “should contain specific information relating to the implementation, in law and in fact, of articles 1 to 15 of the Covenant, taking into account the general comments of the Committee, as well as information on recent developments in law and practice affecting the full realization of the rights recognized in the Covenant”.

Article 11, as it was previously mentioned, does not mention the right to water explicitly. However, the Guidelines consider that the right to the continuous improvement of living conditions, the right to adequate food, the right to water and the right to adequate housing are the components of this article. It is possible to say that through the Guidelines, the Committee worked accordingly to the General Comment n. 15³²⁹, recognizing a specific right to water.

In fact, in 2002, the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, adopted its General Comment n. 15 “The Right to Water”, where it confirms that interpretation:

³²⁸Committee on Economic, Social and Cultural Rights (2009): Guidelines on treaty-specific documents to be submitted by States Parties under articles 16 and 17 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, doc. E/C.12/2008/2.

³²⁹Committee on Economic, Social and Cultural Rights (2002): “General Comment n° 15 ‘The right to water’”, doc. E/C.12.2002/11.

“the human right to water is indispensable for leading a life in human dignity. It is a prerequisite for the realization of other human rights”. It links the right to water to the right of the highest attainable standard of health, the right to house and adequate food, the right to life and human dignity.

In the Guidelines, the Committee points out the right to water as part of article 11 and recommends that the States indicate “(a) The measures taken to ensure adequate and affordable access to water that is sufficient and safe for personal and domestic uses for everyone; (b) The percentage of households without access to sufficient and safe water in the dwelling or within its immediate vicinity, disaggregated by region and urban/rural population and the measures taken to improve the situation; (c) The measures taken to ensure that water services, whether privately or publicly provided, are affordable for everyone; and (d) The system in place to monitor the quality of water”. The Guidelines also demand that the States provide information on education concerning the hygienic use of water, protection of water sources and methods to minimize water wastage.

It is clear that the work of the Committee reinforces the implementation and recognizes the access to water as a human right. In its Concluding Observations on the reports submitted by Brazil in 2009³³⁰, the Committee pointed out that more than 6 million people in the State Party lived in precarious urban settlements and recommended that Brazil adopted additional measures to deal with the problem of homelessness, ensured adequate access to housing for low-income families, disadvantaged and marginalized individuals and groups and improved the water and sanitation facilities of existing housing units. Hence, it can be inferred that there is a real connection between the right to water and the right to an adequate standard of living, guaranteed by article 11 of the Covenant.

In the same way, in the Concluding Observations on the combined third and fourth periodic reports of Jamaica, adopted by the Committee at its fiftieth session³³¹, the Committee greeted Jamaica for the efforts made towards the attainment of universal access to safe potable water. In spite of that, the Committee remained concerned that according to the State Party, almost half of the population of the rural area lacked access

³³⁰Committee on Economic, Social and Cultural Rights (2009): “Concluding observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights”, doc. E/C.12/BRA/CO/2.

³³¹Committee on Economic, Social and Cultural Rights (2013): “Concluding Observations on the combined third and fourth periodic reports of Jamaica, adopted by the Committee at its fiftieth session (29 April–17 May 2013)”, doc. E/C.12/JAM/CO/3-4.

to safe potable water. The Committee urged that the State Party intensified “its efforts to ensure universal access to safe potable water, particularly in rural areas, as well as access to adequate sanitation facilities, particularly in urban areas, and drew the attention of the State Party to the Committee’s General Comment n. 15 (2002) on the right to water”. It is possible to verify that as in the case of Brazil, the Committee considered the inextricable connection between the right to water and article 11 of the Covenant, contributing to the reinforcement of this right.

O’Flaherty and Pei-Lun Tsai point out, when it comes to the States that really submit reports and follow the recommendations, the reporting procedures are an effective tool for human rights protection, as “they can be considered as authoritative analysis of the human rights situation, sometimes providing a fresh perspective on what may be long-standing problems”³³². However, the challenges perceived in the reporting procedures of the Human Rights Committee are also present in the case of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights. Furthermore, as it was mentioned previously, the latter has not established a follow-up procedure, which could improve the response of the countries in terms of compliance with the rights proclaimed.

The work of the CEDAW Committee is also confronted with some of the challenges of the previously mentioned committees. In spite of it, its work also contributes to the implementation of the human right to water.

a.3. The Convention on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW Committee) In 1979, the United Nations adopted the Convention on the Elimination of all forms of Discrimination against Women (CEDAW). By ratifying this text, the 185 current State Parties recognized that women are constantly denied some of their human rights and deserve to be protected in a special way³³³. Therefore, the Convention aims to end any sort of practice that discriminates against women. In its article 3, the CEDAW guarantees women the exercise of basic human rights and fundamental freedoms “on a basis of equality with men”. It is also possible to observe such a guarantee in article 14 where it is affirmed that all State Parties must ensure that rural women “en-

³³²O’Flaherty, Michael and Pei-Lun Tsai (2011): “Periodic Reporting: the Backbone of the UN Treaty Body Review Procedures”, in Bassiouni, Cherif and William Schabas (eds.), *New Challenges for the UN Human Rights Machinery*, Cambridge, Intersentia, p. 44.

³³³Saksena, Anu (2007): “CEDAW: Mandate for Substantive Equality”, *Indian Journal of Gender Studies*, v.14, n. 3, p. 481.

joy adequate living conditions, particularly in relation to housing, sanitation, electricity and water supply [...]”. Hence, the CEDAW contributes to the emergence of the human right to water, protecting rural women’s access to water in an explicit manner.

Article 17 of the Convention established that on the purpose “of considering the progress made in the implementation of the Convention, a Committee should be created, consisting, at the time of entry into force of the Convention, of eighteen and, after ratification of or accession to the Convention by the thirty-fifth State Party, of twenty-three experts of high moral standing and competence in the field covered by the Convention”.

Within one year after the entry into force for the State concerned, it must submit to the Secretary-General of the United Nations, a report on the legislative, judicial, administrative or other measures, which they have adopted to give effect to the provisions of the Convention, as it is defined by article 18. Thereafter at least every four years and further whenever the Committee so requests.

The Guidelines on the form and content of the reports to be submitted by States Parties³³⁴ of the Convention do not mention the right to water specifically. Nevertheless, as the article 14 refers to this right, it is possible to see references to it in some of the reports of the Committee.

In fact, in the Concluding Observations of the Committee on the reports of Brazil³³⁵, it called upon States “to ensure that rural women, and in particular women heads of households, participated in decision-making processes and had improved access to health, education, clean water and sanitation services, fertile land and income-generating projects”. This conclusion confirms the importance of the access to water to the dignity of women living in rural areas.

By the same token, in its Concluding Observations on the combined eighth and ninth periodic reports of Haiti³³⁶, the Committee reiterated its previous recommendation and

³³⁴Committee on the Elimination of Discrimination against Women (2003): “Guidelines on the form and content of reports to be submitted by States Parties to the International Human Rights Treaties”, doc. HRI/GEN/2/Rev.1/Add.2

³³⁵Committee on the Elimination of Discrimination against Women (2012): “Concluding Observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women”, doc. CEDAW/C/BRA/CO/7.

³³⁶Committee on the Elimination of Discrimination against Women (2016): “Concluding observations on the combined eighth and ninth periodic reports of Haiti”, doc. CEDAW/C/HTI/CO/8-9.

called on the State Party: “To provide basic education to girls at the secondary level, including through the full implementation of free and compulsory education, including in rural areas, with special attention to the provision of adequate sanitary facilities and clean water, especially in schools with adolescent girls”. The Committee highlighted its concern about “the extremely difficult living conditions and health problems, in particular the severe spread of cholera, lack of adequate drinking water and sanitation, and poor housing in makeshift camps faced by stateless women, women displaced by the 2010 earthquake, and by women of Haitian descent who have been expelled from the Dominican Republic”.

These observations show how relevant the access to water is not only to rural women, but also to other groups, and corroborate the concern of this Committee with the access to water as it is essential to the guarantee of other rights, such as the right to health and the right to an adequate standard of living. On the other hand, it is necessary to highlight how crucial it is that the Countries take those recommendations seriously and that follow-up procedures be in place to verify it.

As it is emphasized by Schmidt “all stakeholders have realized that effective follow-up mechanisms provide the crucial link for better and more consistent domestic level implementation of human rights bodies”³³⁷. The willingness to improve the follow-up mechanisms is corroborated by the twenty-eighth meeting of the Chairs of the Human Rights Treaty Bodies³³⁸, held from 30 May to 3 June 2016. In fact, in this meeting they discussed the need to compare practices and further improve the procedures for following up on Concluding Observations, decisions and views. The CEDAW Committee established a follow-up regarding the implementation of the Concluding Observations and on the Report in 2008³³⁹. The time frame for this follow-up is one or two years.

The reporting procedures are evolving to facilitate the implementation of not only the right to water, but also all human rights protected. The Committee on the Rights of the

³³⁷Schmidt, Markus (2009): “Follow-up Activities by UN Human Rights Treaty Bodies and Special Procedures Mechanisms of the Human Rights Council – Recent Developments”, in Gudmundur Alfredsson, Jonas Grimheden, Bertrand G. Ramcharan and Alfred de Zayas (eds.), *International Human Rights Monitoring Mechanisms: Essays in Honours of Jakob Th. Möller*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, p. 33.

³³⁸United Nations (2017): “Procedures of the human rights treaty bodies for following up on concluding observations, decisions and views”, doc. HR/MC/2017/4.

³³⁹Committee on the Elimination of Discrimination against Women (2016): “Assessment of the follow-up procedure under the Article 18 of the CEDAW Convention”, available at: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/TreatyBodyExternal/FollowUp.aspx?Treaty=CEDAW&Lang=en.

Child is also working to guarantee a better implementation of the rights.

a.4. The Convention on the Rights of the Child (CRC Committee) As it was seen in the previous section, the Convention on the Rights of the Child was signed and ratified by nearly all States. It establishes that all children have “the right to the enjoyment of the highest attainable standard of health and to facilities for the treatment of illness and rehabilitation of health [...]”, and that the State Parties shall take appropriate measures to fulfill this right by providing “adequate nutritious food and clean-drinking water”. Consequently, it is clear that there is a desire to protect children given their vulnerability³⁴⁰.

According to this Convention, the States must take preventive measures to reduce child mortality and malnutrition. In order to reach these objectives, they must ensure access to drinking water. In addition to this, its article 27 recognizes “the right of every child to a standard of living adequate for the child’s physical, mental, spiritual, moral and social development”. The agreement also stipulates that the States should cooperate internationally to ensure that all children have access to justice, peace, freedom and equality³⁴¹.

Article 43, of the Convention, similarly to the previous texts, determines that “a Committee will be established with the aim of examining the progress made by State Parties in achieving the realization of the obligations undertaken in the Convention”. This Committee was established in 1991, and such as other Committees, eighteen members compose it. The State Parties have to submit their reports, according to article 44 of the Convention, within two years of the entry into force of the Convention for the State Party concerned; thereafter every five years.

In its Treaty-specific Guidelines regarding the form and content of periodic reports to be submitted by States Parties under article 44, paragraph 1 (b), of the Convention³⁴², the Committee determines that “States parties should provide data on the percentage of households without access to hygienic sanitation facilities and access to safe drinking

³⁴⁰Martinetti, Françoise (2007): *Les droits de l'enfant*, Paris, E.J.L., p. 7.

³⁴¹Rosenczveig, Jean-Pierre (2005): *Le dispositif français de protection de l'enfance*, Paris, Jeunesse et Droit, p. 559.

³⁴²Committee on the Rights of the Child? (2010): “Treaty-specific guidelines regarding the form and content of periodic reports to be submitted by States Parties under article 44, paragraph 1 (b), of the Convention on the Rights of the Child”, doc. CRC/C/58/Rev.2.

water, which is considered essential for the right to health, guaranteed in article 24 of the Convention”. Despite mentioning the access to water as related to the right to health, analyzing some Concluding observations of the Committee, it is perceivable that it considered it as an autonomous human right.

In fact, in the Concluding Observations on the combined second to fourth periodic reports of Brazil³⁴³, the Committee on the Rights of the Child shows its concern “that activities of the mining and construction sectors, as well as of agribusinesses, food corporations and large-scale sporting and/or entertainment events, frequently results in the resettlement of communities without compensation or appropriate services, the contamination of water resources and food”. It highlights that this contamination affects particularly the health of indigenous children. The Committee urges that “Brazil Allocate adequate human, technical and financial resources to the Nutritional Supervision System (SISVAN) in order to ensure that children affected by malnutrition receive adequate food and safe drinking water”.

Furthermore, the Committee shows its concern about the contamination of water, which deteriorates the availability of drinking water and increases the water-related diseases such as malaria. The Committee recommends that “Brazil improve water supply infrastructure and guarantee access to safe drinking water, particularly for communities living adjacent to contaminated water canals used for the irrigation of farms”.

The Committee also points out the number of children living in poor areas, where there is a lack of access to adequate housing, safe drinking water and sanitation. The Committee then affirms that Brazil should “consider amending its Constitution to include the right to water and sanitation and establish a mandatory fair affordability standard for water and sanitation services and regulate subsidy policy by law, with clear criteria and responsibilities for granting subsidies to low-income individuals”.

By the same token, in its Concluding Observations about the reports of Guatemala³⁴⁴, the Committee took note of “the State Party information on measures undertaken to promote the right to water for children, but it remained concerned at the inaccessibility

³⁴³Committee on the Rights of the Child?(2015): “Concluding Observations on the combined second to fourth periodic reports of Brazil”, doc. CRC/C/BRA/CO/2-4.

³⁴⁴Committee on the Rights of the Child (2010): “Concluding Observations – Guatemala”, doc. CRC/C/GTM/CO/3-4.

of potable drinking water across the country, and at the high proportion of the rural population lacking access to an improved source of water and sanitation”. The Committee also recommended that the State Party took all necessary measures to ensure an adequate standard of living for all children, including adequate housing, food and water.

In spite of its contributions, no follow-up procedure was established by the Committee on the Rights of the Child. This would be an important step, as it is explained by Gaer³⁴⁵ “the follow-up procedure helps maintain ongoing, more frequent monitoring on a selected issue or issues by a treaty body and more frequent reporting by each State Party. To a certain extent, then, the follow-up procedure demands more scrutiny of countries, more often – so that country’s officials do not simply walk out of the constructive dialogue or review and ignore any further obligation until they report again in four or five years”. Hence, it would be interesting that the Committee on Economic, Social and Cultural Rights also established this procedure, as it would help to improve the effectiveness of the rights proclaimed. The next section will analyze the case of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities.

a.5. The International Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD Committee) The Convention on the Rights of Persons with Disabilities is another international agreement that mentions the right to water, even though it is limited to a particular vulnerable group. Its article 28 establishes that State Parties recognize the right of persons with disabilities to social protection and to the enjoyment of this right without discrimination on the basis of disability. It also stipulates that the States shall take measures to safeguard and promote this right, so as to guarantee “equal access by persons with disabilities to clean water services, and to ensure access to appropriate and affordable services, devices and other assistance for disability-related needs [...]”.

Article 34 of the Convention affirmed that a Committee should be established with the aim of examining the reports of the States about the implementation of the rights guaranteed by the Convention. Article 35 determines that “Each State Party shall submit to the Committee, through the Secretary-General of the United Nations, a comprehensive report on measures taken to give effect to its obligations under the present Convention

³⁴⁵Gaer, Felice D. (2011): “Implementing Treaty Body Recommendations”, in Bassiouni, M. Cherif and William A. Schabas (eds.), *New Challenges for the UN Human Rights Machinery*, Cambridge, Intersentia, p. 117.

and on the progress made in that regard, within two years after the entry into force of the present Convention for the State Party concerned”. On that purpose, similarly to the previous texts, the Guidelines elaborated by the Committee must be respected.

In fact, the Guidelines on treaty-specific document to be submitted by States Parties under article 35, paragraph 1, of the Convention³⁴⁶, determines that “the States submit a report on measures taken to give effect to its obligations under the Convention within two years after the entry into force of the Convention for the State concerned, and thereafter at least every four years and whenever the Committee so requests”. The Guidelines make reference to the access to water when it order that States report on the right to an adequate standard of living and social protection, as it is determined by article 28 of the Convention. In this way, it says that States Parties should report on the measures taken to ensure availability and access by persons with disabilities to clean water, adequate food, clothing and housing and provide examples.

The Committee, on its Concluding Observations on the initial report of El Salvador³⁴⁷, adopted at its tenth session, showed its concern that “persons with disabilities tend to be illiterate, that those living in rural and remote areas cannot access certain basic services, such as drinking water and sanitation, and that plans to provide water do not take their needs into account”. It urges the State Party to adopt, through consultation with organizations of persons with disabilities, measures for the elimination of barriers to the access of such persons to basic services, drinking water and sanitation in rural and remote areas, and to include the organizations in monitoring their implementation.

In a similar way, in its Concluding Observations on Guatemala³⁴⁸, the Committee affirms it is deeply concerned about “the exclusion, lack of access to drinking water, sanitation and decent housing, and overall conditions of poverty experienced by indigenous persons with disabilities”. It is possible to verify that the Committee confirms the importance of the access to water for the realization of the right to an adequate standard of living, which reinforces the relevance of this right as a human right that cannot be denied.

³⁴⁶Committee on the Rights of Persons with Disabilities (2009): “Guidelines on treaty-specific document to be submitted by States Parties under article 35, paragraph 1, of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, doc. CRPD/C/2/3.

³⁴⁷Committee on the Rights of Persons with Disabilities (2013): “Concluding Observations on the initial report of El Salvador, adopted by the Committee at its tenth session (2–13 September 2013)”, doc. CRPD/C/SLV/CO/1.

³⁴⁸Committee on the Rights of Persons with Disabilities (2016): “Concluding observations on the initial report of Guatemala”, doc. CRPD/C/GTM/CO/1.

It is important to mention that this Committee has established a follow-up procedure whereby “it identifies a number of specific recommendations of concern in its Concluding Observations and requests the State Party to provide additional information, within a period of up to one year, on implementation of those”³⁴⁹.

The monitoring mechanisms under the core conventions of the United Nations System contribute to the implementation of the right to water. In fact, the process of reporting allows the States to evaluate the measures they have taken to bring its internal situation in line with the provisions of the treaty it has signed and to follow the recommendations.

However, the rights protected in the Conventions, and especially the human right to water, would be more probable to be a reality, if the recommendations following the reporting procedures were respected dutifully. In fact, as it was mentioned previously these procedures are confronted with some limitations that must be overcome. Some of them are the low discipline of governments in submitting reports on time, the long delay in examining State reports because of lack of time and resources of treaty bodies, weak discipline of States to comply with those decisions. Hence, it is important that the international community continue its work to overcome these challenges. Only in this way, not only the right to water, but all of the rights protected will be a reality. The complaint mechanisms established by these Conventions can also contribute to make the right to water a reality.

b. Strengthening the right to water through the contentious cases under Conventions

The obligation to submit reports to the Committees is automatic to the States. In fact, once they sign and ratify the Convention, they are obliged to elaborate and send reports according to the specific guidelines. On the other hand, for the individuals to be able to make complaints³⁵⁰ about the violation of one of the rights guaranteed by the Convention, the State must have recognized the competence of the Committee to receive and consider these individual communications, it is never an automatic process. In fact,

³⁴⁹United Nations (2017): “Follow-up to Concluding Observations”, available at <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/Pages/FollowUpProcedure.aspx>.

³⁵⁰There are three main procedures for bringing complaints: individual communications, state-to-state complaints and inquiries. The inquiries are confidential and the state-to-state ones have never been used, that is why only the individual communications will be analyzed.

each Convention that will be examined has adopted an Optional Protocol through which the States recognise this competence.

Through the individual communications, it is more probable that the human rights guaranteed in the texts become reality. In fact, norms that seem to be abstract are put into practice. The human right to water is also part of this process, the adjudication of individual cases, that directly or indirectly refer to the violation of this right, allows for it to be claimed and therefore, reinforce this right.

b.1. The International Covenant on Civil and Political Rights (Human Rights Committee) The First Optional Protocol to the Covenant on Civil and Political Rights entered into force in 1976, to enable the Committee to receive and consider communications from individuals claiming to be victims of violations of any of the rights guaranteed in the Covenant. In fact, since the seventies, the core treaties of the United Nations Human Rights system started to develop complaint mechanisms. It is possible to affirm that even if some variations occur, all the Committees operate these mechanisms in a very similar way. A complaint can be accepted by the Committee only if the State is part of the Treaty that protects the rights that have been supposedly violated and if it has accepted the competence of the Committee to receive individual communications.

Furthermore, the complainant does not need to have a lawyer, even if it is evident that a professional help could improve the quality of the communication. In spite of it, the United Nations does not provide legal aid for the individuals³⁵¹. The complaint should be sent in a particular format, including basic personal information and all the facts on which it is based, in chronological order³⁵². The complainant has to explain why he thinks that these facts represent a violation of a specific right of the Convention. Article 2 of the Optional Protocol also determines that the complainant must have exhausted all available domestic remedies before submitting a communication to the Committee.

The examination of a complaint is made in two steps: evaluation of admissibility and consideration of the merits. The admissibility evaluation analyzes if the complainant respects all the formal requirements. The consideration of the merits examines “whether

³⁵¹United Nations (2013): *Individual Complaints Procedures under the United Nations Human Rights Treaties*, Fact Sheet Number 7, New York/Geneva, United Nations, p. 4.

³⁵²United Nations (2013): *Individual Complaints Procedures under the United Nations Human Rights Treaties*, Fact Sheet Number 7, New York/Geneva, United Nations, p. 4.

or not the alleged victim's rights under the treaty have been violated"³⁵³. The Committees give the opportunity to both the States and the complainants to make comments on the communication, after these comments the Committee can reach a decision. At any point of the procedure, the Committees may request *interim measures*, that is to say, that the State take measures to avoid irreparable harm to the complainant related to the claim in the case. For example, if the complainant risks to be subject to death penalty or to torture, the Committee may request that the State take an immediate measure to avoid it.

The decisions made in individual communications by the Human Rights Committee reinforce the rights guaranteed by the Covenant. The Committee decides whether there has been violation or not of the treaty in question. If there is violation, the Committee makes recommendations to the State that is responsible for it. These recommendations are not considered legally binding to the States, but all the Committees have developed mechanisms to monitor the implementation of these recommendations. These mechanisms are often called the follow-up procedures.

Despite the fact that the human right to water is not specifically guaranteed in the International Covenant on Civil and Political Rights, as it was previously mentioned, some cases refer to it, strengthening the access to water as a human right. In fact, in the case *Liliana Assenova Naidenova et al. v. Bulgaria*³⁵⁴, the authors claimed that their rights under articles 2, 17 and 26 of the Covenant had been violated by Bulgaria. In fact, *Liliana Assenova Naidenova et al.* belong to an impoverished Roma community, called Dobri Jeliakov. This community was requested to voluntarily leave their houses, constructed unlawfully on municipal land. As they decided not to comply with the request, an eviction order was launched. They appealed to this decision, but the eviction was considered legal by the Sofia City Court. The Supreme Administrative Court corroborated that the eviction was lawful. Some of their houses were then under imminent threat of forced eviction and demolition.

With the objective of making them leave the houses, the municipality of Sofia had the water company cut off the water supply of the community. As a consequence, in 9 may

³⁵³United Nations (2013): *Individual Complaints Procedures under the United Nations Human Rights Treaties*, Fact Sheet Number 7, New York/Geneva, United Nations, p. 4.

³⁵⁴Human Rights Committee, "*Liliana Assenova Naidenova et al. v. Bulgaria*", Communication 2073/2011, 27 November 2012.

2012, as a measure of protection, the Human Rights Committee, through the action of the Special Rapporteur, requested that the water supply were reestablished, highlighting that to deprive a community of water supply could be considered as indirect means of forcing eviction. This is an example of an *interim measure*, as mentioned before. The Human Rights Committee condemned Bulgaria affirming that the disconnection of water supply was not lawful on the grounds of the human right to life and on the right to non-discrimination. The access to water is not explicitly mentioned by the Convention, but it is evident that the lack of access to it constitutes a violation not only of this right but also of other civil and political rights. It is possible to notice that the work of the Committee contributes to the recognition of this right.

b.2. The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR Committee) The Optional Protocol to the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights was adopted in 2008 and entered into force in May 2013. In February 2019, it had been signed and ratified by 24 States³⁵⁵. The Protocol determines in its article 1 that States agree and recognize the competence of the Committee to receive and consider communications as provided for by its provisions. It operates similarly to the Human Rights Committee. Paragraph 2 of article 1 highlights that “no communication shall be received by the Committee if it concerns a State Party to the Covenant which is not a Party to the Protocol”.

Article 7 of the Protocol allows the parties concerned to reach a friendly agreement, which closes considerations of the communication under the Protocol. That is to say, at any stage of the procedure, before the final decision, the parties can agree to a friendly settlement. The Optional Protocol sets a time limit for submitting complaints; it has to be submitted within one year of exhausting domestic remedies, except for the complainants that demonstrate that it was impossible to do so.

Due to the fact that the Protocol entered into force in 2013, in February 2019, only sixteen individual communications were examined. Twelve of them were considered inadmissible, four led to the adoption of views. Three communications refer to violations occurred in Spain: case López Rodríguez v.Spain, case I.D.G. v.Spain and case Ben Dja-zia *et al.* v.Spain.

³⁵⁵United Nations: “Status of ratification Interactive Dashboard”, available at <http://indicators.ohchr.org>.

In the case *López Rodríguez v. Spain* of 2013³⁵⁶ the Committee considered that the reduction of the author's non-contributory cash benefit for disability did not constitute a violation of his rights under articles 2 and 9 of the Covenant. However it recalled "that while the realization of the right to social security carries significant financial implications for States Parties, the latter have an obligation to ensure the satisfaction of, at the very least, minimum essential levels of this right enunciated in the Covenant. Among other things, they are required to ensure access to a social security scheme that provides a minimum essential level of benefits to all individuals and families that will enable them to acquire at least essential health care, basic shelter and housing, water and sanitation, foodstuffs, and the most basic forms of education".

In the case *I.D.G. v. Spain*³⁵⁷, the author claimed that she had had her right to housing violated. In fact, after she had missed several mortgage repayments on her place of residence, in 2012 the lending institution took mortgage enforcement proceedings against her. The problem is that these proceedings went on without adequate notice and she only became aware of them after the auction of her home was ordered. After a thorough examination of the case, the Committee concluded that "by failing to fulfil its obligation to provide the author with an effective remedy, the State Party violated her rights under article 11, paragraph 1, of the Covenant, read in conjunction with article 2, paragraph 1". That is to say, the right to housing was violated. The Committee highlighted that "the human right to adequate housing is a fundamental right central to the enjoyment of all economic, social and cultural rights and is inextricably linked to other human rights, including those set forth in the International Covenant on Civil and Political Rights. The right to housing should be ensured to all persons irrespective of income or access to economic resources, and States Parties shall take whatever measures are necessary to achieve the full realization of this right".

In the case *Ben Djazia y Naouel Bellili v. Spain*³⁵⁸, decided in June 2017, the authors also claimed that they had had their right to housing violated. Indeed, the couple and their children were evicted of the house where they were living. The Spanish Court number 37

³⁵⁶Committee on Economic, Social and Cultural Rights, "Miguel Ángel López Rodríguez v. Spain", Communication 1/2013, 20 April 2016.

³⁵⁷Committee on Economic, Social and Cultural Rights, "I.D.G. v. Spain", Communication 2/2014, 17 June 2015.

³⁵⁸Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *Ben Djazia y Naouel Bellili v. Spain*, Communication 5/2015, 21 July 2017.

Court n. 37 did not take into account that the authors did not have alternative housing or the impact of the eviction order on their two minor children. As a consequence, the Committee concluded that Spain, represented by national and regional authorities, had violated the right to housing and recommended the State to award financial compensation to the authors, pay for the legal costs and assess the family's current situation as far as their right to housing was concerned, guaranteeing them public housing. Furthermore, it recommended the State to take some measures to make effective the right to housing of low-income families, among others.

In this way, it would be interesting that more States sign and ratify this Optional Protocol so the rights guaranteed by the Covenant, including the human right to water, could be protected more effectively.

b.3. The Convention on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW Committee) The Optional Protocol on the Convention of all forms of Discrimination against women was adopted in 1999 and came into force in 2000. Similarly to the previous Protocols, Article 1 determines that States that become parties to it recognize the competence of the Committee to receive and consider individual communications. Article 2 of the Protocol affirms “communications may be submitted by or on behalf of individuals or groups of individuals, under the jurisdiction of a State Party, claiming to be victims of a violation of any of the rights set forth in the Convention by that State Party”.

In February 2019, twenty eight different individual claims have been dealt with by the Committee, dealing with matters connected to conditions of detention, coerced sterilization, access to therapeutic abortion, domestic violence, etc. As it was mentioned before, the only article of the Convention that directly makes reference to water is article 14, which protects the access to water of rural women. Only two of the individual communications submitted alleges violation of this article.

In the case *Anna Belousova v. Kazakhstan*³⁵⁹, the complainant alleged she had been sexually harassed in her workplace. In fact, her supervisor demanded that she entered into a sexual relationship with him as a condition to continue to work as a staff member.

³⁵⁹Committee on the Elimination of Discrimination against Women, “*Anna Belousova v. Kazakhstan*”, Communication 45/2012, 25 August 2015.

The State gave no effective response to the situation. The Committee considered that she had had her rights to work and to no discrimination violated. The complainant also alleged violation of the article 14, as she lived in a rural area, but did not provide any information related to it, so this allegation was not accepted by the Committee. Even if the article 14 was mentioned, the only ones that talks about water, the case makes no reference to this right. In a similar way, despite indicating violation of article 14, in the case *Kell v.Canada*³⁶⁰, there is no reference to access to water, it refers more to equality between men and women on the right to access to housing.

In this way, the Committee has not dealt yet with a complaint relating to access to water. However, it is probably that in the future it will receive complaints in this matter. As it is said by De Albuquerque “there will always be individuals who encounter problems in their enjoyment of the human rights to water and sanitation”³⁶¹. To be able to have access to a remedy in the international level is undoubtedly crucial to reinforce the right to water, as it entitles rights holders to submit those difficult situations to the attention of the authorities.

b.4. The Convention on the Rights of the Child (CRC Committee) The Convention on the Rights of the Child establishes obligations on State Parties to implement the rights of children. The substantive obligations of the States are set out not only in this Convention, but also in its first and second Optional Protocols: the Optional Protocol on the sale of children, child prostitution and child pornography and the Optional Protocol on the involvement of children in armed conflict. The third Optional Protocol imposes the complaint mechanism.

In fact, the Third Optional Protocol on the Convention on the Rights of the Child entered into force in 2014. According to article 5 of this Protocol the States recognize the competence of the Committee “to review and examine individual communications submitted by or on behalf of an individual or group of individuals, within the jurisdiction of a State Party, claiming to be victims of a violation by that State Party of any of the rights set forth in any of the following instruments to which that State is a part:

³⁶⁰Committee on the Elimination of Discrimination against Women, “*Kell v.Canada*”, Communication 19/2008, 27 April 2012.

³⁶¹De Albuquerque, Catarina (2014): *Handbook on realizing the rights to water and sanitation*, Geneva, United Nations publishing, p. 3.

the Convention; the Optional Protocol to the Convention on the sale of children, child prostitution and child pornography and the Optional Protocol to the Convention on the involvement of children in armed conflict”.

The consideration of individual complaints by the Committee is undoubtedly a milestone for the recognition of children’s rights and access to justice, but in February 2019, the jurisprudence of the Committee comprises only twelve cases. In fact, six of them were considered inadmissible, four were discontinued and two led to adoption of views, but they did not make reference to the right to water. In spite of it, having in mind that many children still lack of access to water, it is likely that the Committee will be called to deal with cases relating to this subject in the future. It will then be able to contribute also to the reinforcement of this right.

b.5. The International Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD Committee)

The Optional Protocol on the Rights of Persons with Disabilities entered into force in 2008. Article 1 of the Protocol determines, such as the previous texts, that a State Party to the Protocol recognizes the competence of the Committee “to receive and consider communications from or on behalf of individuals or groups of individuals subject to its jurisdiction who claim to be victims of a violation by that State Party of the provisions of the Convention”. Article 12 of the Convention recognizes that that “persons with disabilities enjoy legal capacity on an equal basis with others in all aspects of life”.

In February 2019, twenty seven communications had been considered by the Committee. Nine were considered inadmissible, two were discontinued and sixteen led to the adoption of views. One of the cases that mention in some way the access to water is the case Mr. X v.Argentina.

In fact, in the case Mr. X v.Argentina³⁶² of 2012, the author claimed that the State violated some of his rights when holding him in a prison, including a prison hospital, without taking into account his state of health, the lack of infrastructure, medical services and care, and the extent to which his imprisonment adversely affected his health. Mr. X was held in a infrastructure that was not adequate for persons with his disability. “The substandard conditions of detention and health care at the Ezeiza Prison hospital

³⁶²Committee on the Rights of Persons with Disabilities, “Mr. X v.Argentina”, Communication 8/2012, 15 October 1996.

constituted both an affront to his dignity and inhuman treatment”. In fact, his access to the shower and toilet was limited owing to the size of the bathroom, even after the work and alterations carried out to remove the step that hindered his access to it, so he relied on the assistance of the sole nurse in his block or the goodwill of other inmates and guards in order to reach them. Mr. X was unable to attend his daily hygiene needs.

The Committee considered that, “in the absence of sufficient explanations, the State Party had failed to fulfil its obligations under article 9, paragraphs 1 (a) and (b), and article 14, paragraph 2, of the Convention”. It considered that, “in the light of the lack of accessibility and a sufficient degree of reasonable accommodation, the author had been placed in substandard conditions of detention that were incompatible with the right set forth in article 17 of the Convention”.

Consequently, the Committee concluded, among others, that “the State was under an obligation to adopt appropriate measures and provide sufficient reasonable accommodation upon request in order to ensure that persons with disabilities who had been deprived of their liberty were able to live independently and participate fully in all aspects of life in their place of detention and ensure that, the conditions of detention in which persons with disabilities were held did not become more onerous or caused greater physical and psychological suffering of an extent that would constitute cruel, inhuman or degrading treatment or that would undermine their physical and mental integrity”. The Committee has not yet examined any complaint based on the article 28 of the Convention, that is the article that mentions expressly the equal access to water. However, as it was said for the previous Committees, it is likely that in the future this one will be able to consider cases related to the right to water, reinforcing and recognizing this right.

Having seen how the human right to water has been recognized internationally and has been reinforced by Conventions and Treaties and its mechanisms of protection, it is time to analyze to which extent this right has been protected by non conventional sources. The next section will verify how these sources have contributed to the recognition of the human right to water. In fact, it will be possible to verify that Declarations and Resolutions have declared this right in a broader way when compared to conventional sources.

2.2 Political Declarations and Resolutions related to the right to water

Some political Declarations and Resolutions are also part of the numerous international efforts at recognizing the access to water as a fundamental human right. Aguilar³⁶³ explains that in comparison with conventional sources, the recognition of the right to water and sanitation has been more open, explicit and broad in international declarations and resolutions.

In this context, the United Nations Conference on the Human Environment, held in Stockholm in 1972, represents a turning point, in spite of the modesty of its achievements: it shows that people started to be aware of the profound contradiction between the ecological and the economic imperatives³⁶⁴. Even though the right to water was not directly mentioned at this Conference, this meeting represents a step towards a world more concerned about the environment and its development³⁶⁵. Knelman³⁶⁶ points out that this Conference represented both hope and despair, as it showed the very opposite interests of the participants and at the same time the possibility of a dialogue.

As a result of this Conference, in June 1972, the first Declaration on the Human Environment was adopted. It encompasses “principles to inspire and guide the peoples of the world in the preservation and enhancement of the human environment”. In doing so, this document corroborated the growing concern of the international community about the natural resources and the relationship between human beings and nature. In this respect, the first principle of the Declaration establishes that “[m]an has the fundamental right to freedom, equality and adequate conditions of life, in an environment of a quality that permits a life of dignity and well-being, and he bears a solemn responsibility to protect and improve the environment for present and future generations”.

This Conference represents the beginning of a profound change. In fact, the countries started to be aware of the global human impact on the environmental issues. Following

³⁶³Aguilar, Gonzalo (2012): “The Human Right to Water and Sanitation: From Political Commitments to Customary Rule?”, *Pace International Law Review Online Companion*, v. 3, n. 5, p. 154.

³⁶⁴Knelman, Fred H. (1972–1973): “What happened at Stockholm”, *International Journal*, n. 28, p. 29.

³⁶⁵Caney, Simon (2009): “Climate Changes, Human Rights and moral thresholds”, *Human Rights and Climate Change*, Cambridge, Cambridge University Press, p. 70.

³⁶⁶Knelman, Fred H. (1972–1973): “What happened at Stockholm”, *International Journal*, n. 28, p. 49.

this Conference, global awareness of the environmental matters increased dramatically³⁶⁷. The questions related to water are also part of this process. It is possible to affirm, hence, that this Declaration contributes somehow to a further affirmation of the right to water as a fundamental human right³⁶⁸. Following the Stockholm Conference, the United Nations organized other events to treat some other global issues, such as population, food, women and human settlements. These questions were discussed between 1974 and 1976.

The United Nations Conference on Human Settlements was held in Vancouver, in 1976. By the end of this Conference, the Vancouver Declaration on Human Settlements was adopted. In its guidelines for action it affirmed that “[h]uman settlement policies and programmes should define and strive for progressive minimum standards for an acceptable quality of life [...] social justice and a fair sharing of resources demand the discouragement of excessive consumption”³⁶⁹. Although this Conference does not mention the right to water, it highlights that the basic needs and aspirations of people must be satisfied in the light of the principles of human dignity.

In a similar vein, in 1977, it was time for the water issue to be in the eye of the international community. The Mar del Plata Conference was held in Argentina aiming “to promote a level of preparedness, nationally and internationally, which would help the world to avoid a water crisis of global dimensions by the end of the present century”. As highlighted by the Secretary General of the Conference Yahia Abdel Mageed in her opening statement: “It is hoped that the Water Conference would mark the beginning of an era in the history of water development in the world and that it would engender a new spirit of dedication to the betterment of all peoples; a new sense of awareness of the urgency and importance of water problems; a new climate for better appreciation of these problems; higher levels of flow of funds through the channels of international assistance to the course of development; and, in general, a firmer commitment on the parts of all concerned to establish a real breakthrough so that our planet will be a better place to live in”³⁷⁰.

³⁶⁷Handl, Günther (2013): “Environnement: les Déclarations de Stockholm (1972) et de Rio (1992)”, *United Nations Audiovisual Library of International Law*, accessible at: <http://legal.un.org/avl/ha/dunche/dunche.html>.

³⁶⁸Mickelson, Karin (2000): “South, North, International Environmental Law, and International Environmental Lawyers”, *Yearbook of International Environmental Law*, v. 11, p. 63.

³⁶⁹United Nations (1976): “Conference on Human Settlements, The Vancouver Declaration on Human Settlements”, doc. A/CONF.70/15, par. 6.

³⁷⁰Quoted in Biswas, Asit K. (2004): “From Mar del Plata to Kyoto: an analysis of global water policy dialogue”, *Global Environmental Change*, v. 14, p. 82.

To that end, an action plan was adopted. It was based on the principle that “all peoples, whatever their stage of development and their social and economic conditions, have the right to have access to drinking water in quantities and of a quality equal to their basic needs”. It is the first time that the right to water is explicitly defined at the international level.

Moreover, the Action Plan proclaimed the decade 1980–1990 as the International Water Supply and Sanitation Decade³⁷¹. The idea was to emphasize that States made efforts to improve the access to water and sanitation. It was crucial that they became aware of the dramatic situation of millions of people that did not have access to these basic services. These objectives were not completely attained but it is certain that the Decade had an important impact, as it drew attention to the issue. In fact, these events strengthened the idea of a right to water and sanitation³⁷². In fact, Biswas³⁷³ emphasizes that “without the Water Conference, the progress in this area would have been much less than what it is at present”.

Almost 40 years later, millions of people still have these rights violated on a daily basis. This is due to several factors³⁷⁴, such as the world’s ongoing population boom and the population’s concentration in developing countries. Furthermore, climatic and environmental conditions, such as aridity and droughts contribute to this process. The increasingly common practice of over-pumping aquifers, rivers and lakes for agricultural, industrial and domestic use are also on the grounds of the lack of access to water³⁷⁵. Therefore, it is crucial to continue discussing this theme.

The Mar del Plata Conference represented a progress in terms of water issues. Despite that, it was only in 1992, almost 15 years later, that the United Nations celebrated in Rio de Janeiro the UN Conference on Environment and Development. It is possible to affirm that in the 1980s and 1990s, almost no discussions about water in the international

³⁷¹United Nations (1980): “Proclamation of the International Drinking Water Supply and Sanitation Decade”, Resolution 35/18, doc. A/RES/35/18.

³⁷²Belaidi, Nadia y Agathe Euzen (2009): “De la chose commune au patrimoine commun - regards croisés sur les valeurs sociales de l’accès à l’eau”, *Mondes en développement*, n.145, p. 55.

³⁷³Biswas, Asit K. (2004): “From Mar del Plata to Kyoto: an analysis of global water policy dialogue”, *Global Environmental Change*, v. 14, p. 82.

³⁷⁴Anonymous (2007): “What Price for the Priceless?: Implementing the Justiciability of the Right to Water”, *Harvard Law Review*, v. 120, n. 4, p. 1067.

³⁷⁵Anonymous (2007): “What Price for the Priceless?: Implementing the Justiciability of the Right to Water”, *Harvard Law Review*, v. 120, n. 4, p. 1067.

political agenda were held. This confirms the long road that was necessary for a right to water to be proclaimed. Still, nobody can deny that the 1992 Conference also represented an effort to the emergence of the human right to water.

In fact, as a result of this Conference, a global action plan was drafted: the Agenda 21, “Programme of Action for Sustainable Development”. Its chapter 18 refers to the protection of the quality and supply of freshwater resources and states that “[w]ater is needed in all aspects of life. The general objective is to make certain that adequate supplies of water of good quality are maintained for the entire population of this planet [...]”. Furthermore, in its paragraph 47 it is underlined that “[s]afe water-supplies and environmental sanitation are vital for protecting the environment, improving health and alleviating poverty”. To improve this situation the Agenda mentions the common premise of the Mar del Plata Action Plan according to which “all peoples [...] have the right to have access to drinking water [...]”.

In spite of the fact that this Conference somehow contributed to the progress of water discussions in the international arena, the scenario could have been much better. In fact, as it is pointed out by Biswas³⁷⁶, very few water professionals from developing countries participated in the Rio Conference or its preparatory process and only the Prime Minister of Bangladesh, of all Heads of States who were present at the Conference, mentioned the water as an important issue during the meetings. Hence, water was not a priority. That is one of the reasons that explain why millions of people still do not have access to it.

Also in 1992, it was held in Dublin the First International Conference on Water and the Environment. This Conference was organized by the United Nations and was considered rather a meeting of experts than an inter-governmental meeting³⁷⁷. Therefore, as it is criticized by Biswas, the Conference is considered a failure when it comes to the guarantee of the right to water, since its recommendations did not have the value they would have had if it had been considered an inter-governmental meeting.

Despite its statement recognizing the scarcity and misuse of freshwater as a serious threat to human health, it states in one of its principles that “[w]ater has an economic

³⁷⁶Biswas, Asit K. (2004): “From Mar del Plata to Kyoto: an analysis of global water policy dialogue”, *Global Environmental Change*, v. 14, p. 82.

³⁷⁷Biswas, Asit K. (2004): “From Mar del Plata to Kyoto: an analysis of global water policy dialogue”, *Global Environmental Change*, v. 14, p. 83.

value in all its competing uses and should be recognized as an economic good”. This view is one of the biggest challenges for the universal access to water. To affirm in an international meeting that water is an economic good represents a step backwards towards its implementation. Even though this principle was complemented by the statement according to which “it is vital to recognize first the basic right of all human beings to have access to clean water and sanitation at an affordable price”. Each individual must have the opportunity to satisfy basic needs³⁷⁸, regardless of being able to afford it. In fact, Risse³⁷⁹ points out that the resources existing on Earth are nobody’s accomplishment. Therefore, it is possible to say that this Conference, in spite of mentioning the water issue, does not contribute much to its recognition as a human right.

After this Conference, in 1994, the United Nations organized the International Conference on Population and Development in Cairo, Egypt. The aim of this Conference was to discuss the population growth and change in the world. This meeting was attended by almost 180 States and also mentioned the right to water. In this sense, its Programme of Action stated in its principle 2 that “[p]eople are the most important and valuable resource of any nation. Countries should ensure that all individuals are given the opportunity to make the most of their potential. They have the right to an adequate standard of living for themselves and their families, including adequate food, clothing, housing, water and sanitation”. Therefore, this Programme of Action is also part of the genesis of a human right to water at the international level and it represents one of the cornerstones of political commitments that link human dignity, development, the environment and public policies with human rights³⁸⁰.

In 1996, the United Nations organized another Conference on Human Settlements (Habitat II) in Istanbul. Similarly to the Cairo Programme of Action, its Declaration³⁸¹ also connects development, environment, human dignity and public policies with human rights³⁸², as can be seen in its paragraph 10, which stipulates that “We shall also promote

³⁷⁸Risse, Mathias (2014): “The Human Right to Water and Common Ownership of the Earth”, *The Journal of Political Philosophy*, v. 22, n. 2, p. 195.

³⁷⁹Risse, Mathias (2014): “The Human Right to Water and Common Ownership of the Earth”, *The Journal of Political Philosophy*, v. 22, n. 2, p. 195.

³⁸⁰Aguilar, Gonzalo (2012): “The Human Right to Water and Sanitation: From Political Commitments to Customary Rule?”, *Pace International Law Review Online Companion*, v. 3, n. 5, p. 157.

³⁸¹United Nations (1996): “Report of the United Nations Conference on Human Settlements (Habitat II)”, doc. A/CONF.165/14.

³⁸²Aguilar, Gonzalo (2012): “The Human Right to Water and Sanitation: From Political Commitments to Customary Rule?”, *Pace International Law Review Online Companion*, v. 3, n. 5, p. 158.

healthy living environments, especially through the provision of adequate quantities of safe water and effective management of waste”.

Following this Conference, the United Nations General Assembly recognized the human right to water in different resolutions. In 1999, in its resolution 54/175³⁸³ entitled “The right to development”, Article 12 (a) states that “[t]he rights to food and clean water are fundamental human rights and their promotion constitutes a moral imperative both for national Governments and for the international community”. In this manner, the right to water is essential for the right to development to be implemented. There is a direct relation between both rights³⁸⁴. It is worth mentioning that this Resolution represents an important step towards the recognition of a human right to water. As indicated by Salman and Lankford³⁸⁵, this statement is so far the strongest and most unambiguous in declaring a human right to water.

Additionally, the United Nations General Assembly issued the United Nations Millennium Declaration in September 2000. This Declaration was signed by the 147 States that attended the Millennium Summit in New York. By adopting this document, the countries committed not only to reduce extreme poverty but also to achieve other goals by 2015. One of the objectives laid down in the Declaration was to reduce by half the proportion of people without sustainable access to safe drinking water³⁸⁶. This document corroborates the increasing concern of the international community with water issues.

In a similar vein, the United Nations General Assembly proclaimed in its resolution 55/196 the year 2003 as the International Year of Freshwater, contributing to the development of a human right to water. Following this resolution, in 2003, the United Nations proclaimed the period 2005–2015 as the International Decade for Action “Water for Life”³⁸⁷, with an emphasis on water as an indispensable resource for human health and on poverty eradication, underlining that the goals for its decade should be a greater focus

³⁸³United Nations General Assembly (2000): “The right to development”, Resolution 54/175, doc. A/RES/54/175.

³⁸⁴Petersmann, Marie-Catherine (2013): *Les sources du droit à l'eau en droit international*, Paris, Editions Johanet, p. 20.

³⁸⁵Salman, Salman M.A. and Siobhan McInerney-Lankford (2004), “The Human Right to Water: Legal and Policy Dimensions”, *The International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank*, p. 11.

³⁸⁶United Nations, Conferences, meetings and events (2000): “Millennium Summit”, available at http://www.un.org/en/events/pastevents/millennium_summit.shtml.

³⁸⁷United Nations General Assembly (2004): “International Decade for Action, “Water for Life”, 2005–2015”, Resolution 58/217, doc. A/RES/58/217.

on water-related issues at all levels and on the implementation of water-related programs and projects.

All these efforts culminated in the General Assembly Resolution 64/292³⁸⁸, on 28 July 2010, entitled “The human right to water and sanitation”. It is the first time that the United Nations states a resolution specific to these rights. It explicitly recognizes the human right to water. In fact, it “[r]ecognizes the right to safe and clean drinking water and sanitation as a human right that is essential for the full enjoyment of life and all human rights”. Moreover, it calls upon States and international organizations to provide financial resources, capacity-building and technology transfer in order to provide safe, clean, accessible and affordable drinking water and sanitation for all.

The Human Rights Council also contributed to the development of a human right to water. In fact, in 2008, it decides to appoint, for a period of three years, an Independent Expert on the issue of human rights obligations related to access to safe drinking water and sanitation. One of the tasks attributed to the expert was to identify, promote and exchange views on efficient practices concerning access to safe drinking water and sanitation. The Independent Expert also had the task of making recommendations that could help the realization of the Millennium Development Goals. De Albuquerque was the first Independent Expert appointed in 2008³⁸⁹, having her mandate extended until 2014³⁹⁰. The former Independent Expert is Heller³⁹¹. The documents appointing these Independent Experts show the international community’s growing awareness of the access to water, as well as heighten the debates on this matter.

The Human Rights Council resolution 15/9³⁹² proclaimed in 2010, entitled “Human rights and access to safe drinking water and sanitation”, refers to the right to water as a human right. In fact, it affirms that “the human right to safe drinking water and sanitation is derived from the right to an adequate standard of living and inextricably

³⁸⁸United Nations General Assembly (2010): “The human right to water and sanitation”, Resolution 64/292, doc. A/RES/64/292.

³⁸⁹Human Rights Council (2008): “Human rights and access to safe drinking water and sanitation”, Resolution 7/22.

³⁹⁰Human Rights Council (2011): “The human right to safe drinking water and sanitation”, Resolution 16/2, doc. A/HRC/RES/16/2.

³⁹¹Human Rights Council (2013): “The human right to safe drinking water and sanitation”, Resolution 24/18, doc. A/HRC/RES/24/18.

³⁹²Human Rights Council (2010): “Human Rights and access to safe drinking water and sanitation”, Resolution 15/9, doc. A/HRC/RES/15/9.

related to the right to the highest attainable standard of physical and mental health, as well as the right to life and human dignity”. It is possible to verify that the Council relies on derivation to proclaim the right to water. In fact, the right to water is inferred from the right to an adequate standard of living laid down in Article 11 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. It is also implied from the right to life and to human dignity of the Universal Declaration of Human Rights.

In 2012, the United Nations organized a United Nations Conference on Sustainable Development, the Rio +20 Conference, in Rio de Janeiro, Brazil. It was an opportunity to build upon the 1972 Stockholm Conference on the Human Environment as well as the 1992 Rio Earth Summit³⁹³. In fact, it provided the possibility to discuss what could be done to meet the unfulfilled goals established at the Earth Summit³⁹⁴. At the Outcome of the Conference³⁹⁵ the States reaffirmed their commitments “regarding the human right to safe drinking water and sanitation, to be progressively realized for our populations with full respect for national sovereignty”. They also highlighted their commitment to the 2005–2015 International Decade for Action ‘Water for Life’.

In September 2015, the United Nations General Assembly adopted the Resolution “Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development”³⁹⁶. It seeks to build on the Millennium Development Goals and complete what has not been achieved. In this way, the 193 States Parties of the United Nations adopted the Sustainable Development Goals, which includes a set of 17 goals to end poverty, fight inequality and injustice, and tackle climate change by 2030. Hence, the goal number 6 is to ensure availability and sustainable management of water and sanitation for all. Its Paragraph 7 establishes that “In these Goals and targets, we are setting out a supremely ambitious and transformational vision [...]. A world where we reaffirm our commitments regarding the human right to safe drinking water and sanitation and where there is improved hygiene; and where food is sufficient, safe, affordable and nutritious. A world where human habitats are safe,

³⁹³Kristen, Hite y Martinez Constanza (2010): “Rio+20: What next?”, *Environmental Policy and Law*, v. 40, n. 4, p. 144.

³⁹⁴Schreurs, Miranda A. (2012): “Rio +20: Assessing Progress to Date and Future Challenges”, *The Journal of Environment & Development*, v. 21, n. 1, p. 19.

³⁹⁵United Nations (2012): “Conference on Sustainable Development (UNCSD), The Future We Want, Outcome Document of the Rio + 20 Conference on Sustainable Development”, doc. A/CONF.216/L.1, par. 121.

³⁹⁶United Nations (2015): “Transforming Our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development”, doc. A/RES/70/1.

resilient and sustainable and where there is universal access to affordable, reliable and sustainable energy”. This Resolution shows the commitment of the international community to go further the Rio+20, so that the fight against poverty should continue after 2015³⁹⁷.

Aguilar highlights that it is important to study all these political declarations and resolutions because they “reflect states’ political commitment and practice, which offers further evidence of the process towards an independent human right to water and sanitation through the emergence of a customary rule”³⁹⁸. That is what is going to be analyzed in the next section.

2.3 The right to water based on customary international law

International Custom is one of the main sources of international law. Consequently, it is crucial to analyze whether there is a right to water based on custom. In fact, when it comes to this right, it would have a broader reach if it were considered part of international custom, due to fact that it would include legal effects even for those States which have not signed nor ratified the aforementioned treaties, such as the ICESCR³⁹⁹.

According to Winkler⁴⁰⁰, the majority of the 30 countries that have not yet ratified the ICESCR belong to the Small Islands Developing States. This author mentions that as water availability is very low and equitable allocation can be difficult to achieve in some of these countries, it is of particular interest whether they could be bound by the customary right to water if it existed. In fact, as Alston⁴⁰¹ points out, one of the most important techniques by which innovative approaches become part of international law is through the evolution of customary international norms which have become sufficiently widely accepted in practice, so that they are arguably binding upon governments.

³⁹⁷Movilla, Laura (2016): “2015: un año clave a nivel internacional para el desarrollo sostenible, el cambio climático y el agua”, *Revista de Derecho, Agua y Sostenibilidad*, n. 0, p. 97.

³⁹⁸Aguilar, Gonzalo (2012): “The Human Right to Water and Sanitation: From Political Commitments to Customary Rule?”, *Pace International Law Review Online Companion*, v. 3, n. 5, p. 154.

³⁹⁹Thielbörger, Pierre (2010): *The right(s) to water*, Firenze, European University Institute, p. 106.

⁴⁰⁰Winkler, Inga (2012): *The Human Right to Water: Significance, Legal Status and Implications for Water Allocation*, Oxford, Hart Publishing, p. 65.

⁴⁰¹Alston, Philip (2005): “Ships Passing in the Night: The Current State of the Human Rights and Development Debate Seen Through the Lens of the Millennium Development Goals”, *Human Rights Quarterly*, v. 27, n. 3, p. 771.

Article 38 (1)(b) of the Statute of the International Court of Justice asserts international custom as an evidence of a general practice accepted as law. Current international practice considers that customary international law derives from state practice plus *opinio juris*⁴⁰². Hence, there must be an objective element, the state practice (*consuetudo*), and a subjective element, i.e., the *opinio juris*, for a custom to be assessed.

Consequently, custom is elaborated through a complex evolutionary process, which involves the accumulation of state practice, the practices of international organizations, the decisions of international and national courts and the mediation of jurists⁴⁰³. According to Bates, “in order to determine whether a norm has reached the threshold to be considered as custom, the elements of duration, uniformity, generality of practice and *opinio juris* must be satisfied”⁴⁰⁴.

In light of this concept, it is worth mentioning the North Sea Continental Shelf Case⁴⁰⁵, where the International Court of Justice explains the importance of the elements of practice and *opinio juris* for the custom to be assessed. It stipulates in Paragraph 77 that “Not only must the acts concerned amount to a settled practice, but they must also be such, or be carried out in such a way, as to be evidence of a belief that this practice is rendered obligatory by the existence of a rule of law requiring it. The need for such a belief, i.e., the existence of a subjective element, is implicit in the very notion of the *opinio juris sive necessitatis*. The States concerned must therefore feel that they are conforming to what amounts to a legal obligation. The frequency, or even habitual character of the acts is not in itself enough”.

Thielbörger⁴⁰⁶ describes the notion of state practice, by explaining that it corresponds to a State’s behavior, be it in action or inaction. He adds that the *opinio juris* is evidenced mainly by State’s public statements, such as declarations and resolutions that reflect a belief to be legally bound.

⁴⁰²Kadens, Emily y Ernest A. Young (2013): “How customary is customary international law?”, *College of William and Mary*, Marshall Wythe School of Law, v. 54, n. 3, p. 945.

⁴⁰³Definition of custom, in Jonathan Law (2015): *Dictionary of Law*, 8ed., Oxford, Oxford University Press.

⁴⁰⁴Bates, Rebecca (2010): “The Road to the Well: An Evaluation of the Customary Right to Water”, *Review of European Community & International Environmental Law*, v. 9, n. 3, p. 283.

⁴⁰⁵International Court of Justice (1969): “North Sea Continental Shelf Cases”, available at <http://www.icj-cij.org/docket/files/51/5535.pdf>.

⁴⁰⁶Thielbörger, Pierre (2015): “Re-Conceptualizing the Human Right to Water: A Pledge for a Hybrid Approach”, *Human Rights Law Review*, v. 15, p. 234.

Winkler⁴⁰⁷ observes that when it comes to identify an international custom, authors diverge on the topic of the importance of each element for it to be assessed. Indeed, some of them place more emphasis on State practice, considering this element more decisive for an international custom to be identified. This view is referred to as the traditional one. Other scholars, on the contrary, do not regard State practice as a crucial element, so that the focus falls on the States' statements, such as declarations, resolutions and other texts. This understanding is considered the modern vision of custom. A third position defends that a combination of both elements is required. Hence, the relative importance of custom's constituent elements is contentious⁴⁰⁸.

As far as the right to water is concerned, the approach given to the notion of custom will define whether this right is part of international customary law. This being the case, Thielbörger⁴⁰⁹ points out that the prevailing opinion in the scholarship assumes that the right to water does not take part of international custom, mainly due to the lack of consistent state practice. That is the opinion of Winkler, when she argues that "all in all, the right to water has been recognized by virtually all States in at least one statement or declaration. Still, it would be premature to speak of a general and consistent practice"⁴¹⁰. This author emphasizes that even though there have been promising developments for the human right to water to attain the status of customary international law, this perception still needs time to mature. Petersmann shares the same point of view. She sustains that "over the course of these last years, several countries have recognised the human right to water in their constitutions or have adopted national laws to monitor its implementation. Nevertheless, there is no uniform practice at either international or regional levels"⁴¹¹.

Thielbörger⁴¹² argues that this prevailing opinion that affirms that the right to water is not part of customary international law still places a strong emphasis on the element of state practice, and this represents an incomplete assessment. For this author, if a more

⁴⁰⁷Winkler, Inga (2012): *The Human Right to Water: Significance, Legal Status and Implications for Water Allocation*, Oxford, Hart Publishing, p. 65.

⁴⁰⁸Anthea, Elizabeth (2001): "Traditional and modern approaches to customary international law: a reconciliation", *The American Journal of International Law*, v. 95, p. 757.

⁴⁰⁹Thielbörger, Pierre (2015): "Re-Conceptualizing the Human Right to Water: A Pledge for a Hybrid Approach", *Human Rights Law Review*, 15, p. 227.

⁴¹⁰Winkler, Inga (2012): *The Human Right to Water: Significance, Legal Status and Implications for Water Allocation*, Oxford, Hart Publishing, p. 96.

⁴¹¹Petersmann, Marie-Catherine (2013): *Les sources du droit à l'eau en droit international*, Paris, Editions Johanet, p. 20.

⁴¹²Thielbörger, Pierre (2015): "Re-Conceptualizing the Human Right to Water: A Pledge for a Hybrid Approach", *Human Rights Law Review*, 15, p. 238.

flexible notion of custom is applied, the right to water can be considered part of customary international law. Following Anthea Roberts' conceptual model of a reflective equilibrium, he suggests an interplay of state practice and *opinio juris*, explaining that "any observation of state practice necessarily involves interpretation. Where several interpretations of state practice are possible, a strong *opinio juris* takes the central role in interpreting the state practice in question"⁴¹³. According to Thielbörger, this theory first looks at developments of state practice, such as changing public policies or recent national court decisions. In a second step, this theory allows to choose a specific interpretation of that practice, namely the one most in line with an also expressed *opinio juris*.

In light of this theory, to assess the human right to water as part of customary international law, Thielbörger first analyzes state practice. He points out that over the last years, more and more States have inserted provisions on the right to water into their laws, be it at the level of constitutional or ordinary law. Indeed, Bates⁴¹⁴ also acknowledges these insertions, such as the one in Article 27 (1, 2) of the South African Constitution, which states that "Everyone has the right to have access to: (1) health care services, including reproductive health care; (2) sufficient food and water [...]". She also refers to the Constitutions of Ethiopia, Gambia and Zambia, which oblige their governments to make their best efforts to meet the water needs of their populations. Moreover, the Constitution of Ecuador⁴¹⁵ also protects the right to water in its Article 12, where it is stipulated that "[t]he human right to water is essential and cannot be waived. Water constitutes a national strategic asset for use by the public and it is unalienable, not subject to a statute of limitations, immune from seizure and essential for life". In Bolivia, the right to water was also enshrined in its constitution. Articles 16 and 20 guarantee the human right to water, highlighting the need to protect water sources and supplies against contamination, as well as prohibiting the privatization of water services⁴¹⁶.

Thielbörger⁴¹⁷ affirms that the inclusion of the right to water in constitutional or

⁴¹³Thielbörger, Pierre (2015): "Re-Conceptualizing the Human Right to Water: A Pledge for a Hybrid Approach", *Human Rights Law Review*, 15, p. 236.

⁴¹⁴Bates, Rebecca (2010): "The Road to the Well: An Evaluation of the Customary Right to Water", *Review of European Community & International Environmental Law*, v. 9, n. 3, p. 290.

⁴¹⁵"Constitution of Ecuador, 2008", accessible at <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Ecuador/english08.html>.

⁴¹⁶Mehta, Lyla *et al.* (2014): "Global environmental justice and the right to water: The case of peri-urban Cochabamba and Delhi", *Geoforum*, n. 54, p. 161.

⁴¹⁷Thielbörger, Pierre (2015): "Re-Conceptualizing the Human Right to Water: A Pledge for a Hybrid Approach", *Human Rights Law Review*, v. 15, p. 239.

other legal texts indicates, at least potentially, state practice. According to this author, States make a legal commitment to fulfill the right to water on their policies. This can be corroborated by what happened in South Africa, whose Constitution and Water Services Act served as the foundations for a number of policy initiatives for the realization of the right to water and sanitation⁴¹⁸. In this sense, De Albuquerque⁴¹⁹ mentions the 2002 free basic Water Implementation Strategy, which sets out the framework for the provision of 6,000 liters of free, safe water per household per month.

The Special Rapporteur examines the water issues in the countries and provides recommendations to the Governments, to the United Nations and other stakeholders for the access to water to be improved⁴²⁰. Therefore, it is possible to observe that the countries are more concerned about the human right to water and that the uniformity of State practice for its implementation is growing⁴²¹. Kenya, for instance, explicitly recognizes the right to water and sanitation in its Constitution and has established new institutions to fulfill these rights. Therefore, the Water Services Regulatory Board was created to promulgate minimum standards for water quality and to ensure that service providers comply with these standards⁴²².

Hence, it is possible to attest that “the constitutions and legislation implementing the right to water provide evidence of a belief of the existence of the right within implementing national governments and the physical implementation and operation of the right”⁴²³. In Bolivia, for instance, the State is currently attempting to license and register communitarian systems, so that they can regulate, support and build capacity of smaller service providers so as to improve access to water⁴²⁴.

⁴¹⁸De Albuquerque, Catarina (2012): *On the right track. Good practices in realizing the rights to water and sanitation*, Lisbon, ERSAR, p. 53.

⁴¹⁹De Albuquerque, Catarina (2012): *On the right track. Good practices in realizing the rights to water and sanitation*, Lisbon, ERSAR, p. 53.

⁴²⁰United Nations: “Special Rapporteur on the human right to safe drinking water and sanitation”, available at <http://www.ohchr.org/EN/Issues/WaterAndSanitation/SRWater/Pages/SRWaterIndex.aspx>.

⁴²¹Thielbörger, Pierre (2015): “Re-Conceptualizing the Human Right to Water: A Pledge for a Hybrid Approach”, *Human Rights Law Review*, v. 15, p. 239.

⁴²²De Albuquerque, Catarina (2012): *On the right track. Good practices in realizing the rights to water and sanitation*, Lisbon, ERSAR, p. 65.

⁴²³Bates, Rebecca (2010): “The Road to the Well: An Evaluation of the Customary Right to Water”, *Review of European Community & International Environmental Law*, v. 9, n. 3, p. 293.

⁴²⁴Mehta, Lyla *et al.* (2014): “Global environmental justice and the right to water: The case of peri-urban Cochabamba and Delhi”, *Geoforum*, n. 54, p. 162.

Furthermore, Thielbörger⁴²⁵ affirms that even though there is not a uniform practice of States fulfilling their obligations regarding the right to water, there is a trend in this direction: in 2000, 170 States adopted, with unanimity, the United Nations Millennium Declaration⁴²⁶. In its principle 11, the States declared that “We will spare no effort to free our fellow men, women and children from the abject and dehumanizing conditions of extreme poverty, to which more than a billion of them are currently subjected. We are committed to making the right to development a reality for everyone and to freeing the entire human race from want”. By adopting this Declaration, the States committed themselves to a global partnership aiming at poverty reduction, with the establishment of targets to be achieved in the following 15 years. In this sense, the target 7.C aimed to halve by 2015 the proportion of the population without sustainable access to safe drinking water and sanitation.

According to the United Nations⁴²⁷, between 1990 and 2015, 2.6 billion people have gained access to improved drinking water sources and 1.9 billion people gained access to piped drinking water on premises. Despite being a non-legally binding text, this Declaration has a political significance and confirms the tendency according to which States are willing to commit themselves and to work to implement the right to water. This commitment was confirmed in 2015, by the adoption of the Resolution “Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development”⁴²⁸, where the countries resolve, between 2015 and 2030: to end poverty and hunger everywhere; to combat inequalities within and among countries; to build peaceful, just and inclusive societies; to protect human rights and promote gender equality and the empowerment of women and girls; and to ensure the lasting protection of the planet and its natural resources. This Resolution also established goals to be achieved by 2030, i.e., the Sustainable Development Goals, which also include the access to water.

Back in 2005, Alston⁴²⁹ affirmed that some of the Millennium Development Goals

⁴²⁵Thielbörger, Pierre (2015): “Re-Conceptualizing the Human Right to Water: A Pledge for a Hybrid Approach”, *Human Rights Law Review*, v. 15, p. 239.

⁴²⁶Naciones Unidas (2000): “Declaración del Milenio”, Resolución 55/2, doc. A/RES/55/2.

⁴²⁷United Nations (2015): *The Millennium Development Goals Report 2015*, New York, United Nations, p. 7.

⁴²⁸United Nations (2015): “Transforming Our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development”, doc. A/RES/70/1.

⁴²⁹Alston, Philip (2005): “Ships Passing in the Night: The Current State of the Human Rights and Development Debate Seen Through the Lens of the Millennium Development Goals”, *Human Rights Quarterly*, v. 27, n. 3, p. 774.

(MDG) themselves were part of customary international law, for the reason that they had been so many times reiterated, restated, and because they are crucial for the protection of human dignity. It is the case of the target 7.C, which, according to the author, was a strong candidate for its recognition as a customary law. Despite being a goal and not referring to a human right to water, the MDG 7.C also contributed to improve State practices towards the implementation of the right to water. The fact that it is mentioned again in the 2015 Resolution also confirms that. Hence, it is possible to say that there is an element of State practice that allows for the right to water to be assessed as part of international customary law.

The other element that has to be proven for an international custom to develop is the *opinio juris*. This element means that the practice is accompanied by a sense of legal obligation⁴³⁰. Thielbörger⁴³¹ affirms that one can interpret in various ways the fact that States have improved their practices in implementing the human right to water. According to this scholar, by applying Anthea Robert's approach of custom, States are assumed to have done so because they feel legally bound by an emerged human right to water. Some recent events serve as evidence of this growing *opinio juris*.

The United Nations General Assembly Resolution 64/292⁴³² of July 2010 on “the human right to water and sanitation” is one of these events. According to Articles 10 and 14 of the United Nations Charter, the General Assembly Resolutions are non-legally binding. In fact, they refer to these Resolutions as recommendations. Thus, Article 10 of the UN Charter affirms that “The General Assembly may discuss any questions or any matters within the scope of the present Charter or relating to the powers and functions of any organs provided for in the present Charter [...] and may make recommendations [...]”⁴³³. In turn, Article 14 stipulates that “the General Assembly may recommend measures for the peaceful adjustment of any situation”. In spite of that, some Resolutions can be considered part of international customary law. Winkler⁴³⁴ highlights that many provisions

⁴³⁰De Vido, Sara (2012): “The Right to Water as an International Custom: The Implications in Climate Change Adaptation Measures”, *CCLR*, n. 3, p. 223.

⁴³¹Thielbörger, Pierre (2015): “Re-Conceptualizing the Human Right to Water: A Pledge for a Hybrid Approach”, *Human Rights Law Review*, v. 15, p. 240.

⁴³²United Nations General Assembly (2010): “The human right to water and sanitation”, Resolution 64/292, doc. A/RES/64/292.

⁴³³“United Nations Charter, 1945”, disponible en: <http://www.un.org/en/documents/charter/chapter4.shtml>.

⁴³⁴Winkler, Inga (2012): *The Human Right to Water: Significance, Legal Status and Implications for Water Allocation*, Oxford, Hart Publishing, p. 110.

of the Universal Declaration of Human Rights are accepted as custom. Therefore, the Resolution on the human right to water could contribute to the recognition of this right as custom.

The Resolution 64/292 explicitly recognizes, in Principle 1, “the right to safe and clean drinking water and sanitation as a human right that is essential for the full enjoyment of life and all human rights”. In principle 2, it urges States to scale up efforts to provide safe, clean, accessible and affordable drinking water and sanitation for all. Winkler⁴³⁵ argues that it was an initiative of Bolivia which was co-sponsored by 33 States, The United States calling for a vote on the Resolution.

Despite the criticism, this Resolution was adopted by a remarkable vote of 122 members, with 41 abstaining, no negative vote and 29 States being absent⁴³⁶. The abstentions were due to different reasons⁴³⁷. New Zealand’s representative alleged that the text had been tabled before the delegation had had an opportunity to consider its provisions. The representative of Botswana explained that there was no consensus, so they could not vote in favor of the Resolution. The United Kingdom abstained for reasons of substance and procedure. In spite of that, none of these countries voted against the text, hence, the abstentions and absences can represent a positive agreement⁴³⁸. Thus, it is a text of enormous political significance and as Bates understands it, “the statement contributes to the development of the customary right as it provides a collective statement from UN members proclaiming its existence and also demonstrates evidence of the opinion of individual governments as to the presence of the right”⁴³⁹.

Two months later, another Resolution contributed to the recognition of the human right to water as part of international customary law: the Resolution 15/9 “on human rights and access to safe drinking water and sanitation” of the Human Rights Council. It recalls the commitments made by the international community to achieve the Millennium

⁴³⁵Winkler, Inga (2012): *The Human Right to Water: Significance, Legal Status and Implications for Water Allocation*, Oxford, Hart Publishing, p. 77.

⁴³⁶Salman, Salman M. A. (2014): “The human right to water and sanitation: is the obligation deliverable?”, *Water International*, v. 39, n. 7, p. 972.

⁴³⁷United Nations, Meetings coverage and Press releases (2010): “General Assembly Adopts Resolution Recognizing Access to Clean Water, Sanitation as Human Right, by Recorded Vote of 122 in Favour, None against, 41 Abstentions”, accessible at <http://www.un.org/press/en/2010/ga10967.doc.htm>.

⁴³⁸Thielbörger, Pierre (2015): “Re-Conceptualizing the Human Right to Water: A Pledge for a Hybrid Approach”, *Human Rights Law Review*, v. 15, p. 240.

⁴³⁹Bates, Rebecca (2010): “The Road to the Well: An Evaluation of the Customary Right to Water”, *Review of European Community & International Environmental Law*, v. 9, n. 3, p. 288.

Development Goals as well as the other texts related to the right to water. As previously discussed, it then recognizes that the right to water is derived from the right to an adequate standard of living and that it is inextricably related to the right to life and human dignity. It further states in Paragraph 6 that “[s]tates have the primary responsibility to ensure the full realization of all human rights, and that the delegation of the delivery of safe drinking water and/or sanitation services to a third party does not exempt the State from its human rights obligations”. In Paragraph 9 (b), the Council confirms the notions of availability, quality, accessibility and affordability as the core principles of the human right to water, which are in consonance with the General Comment n. 15 on the right to water⁴⁴⁰. That is why this text is considered more elaborated and comprehensive than the Resolution 64/292⁴⁴¹, since the latter had not identified the sources of the right to water.

Thielbörger⁴⁴² emphasizes that it is hard to affirm that this Resolution represents a general *opinio juris* regarding the human right to water. In fact, he mentions that not only is it a legally non-binding instrument as it was adopted by a body of only 47 members; the rest of the UN members have not had the chance to vote or to speak. In spite of that, this text has an enormous political importance. He believes that none of the States called for a vote or were against this Resolution. Additionally, this document was proposed by Spain and Germany, and had more than 30 sponsors.

States that had been absent and had not voted in favor of the Resolution 64/292, such as the United States and the United Kingdom, have now accepted the Resolution 15/9. In fact, the representative of the UK affirmed that it did not want to prevent consensus and call for a vote of the resolution, but it dissociated itself from consensus. However, the reasons provided for doing so do not relate to the recognition of the right to water but to the simultaneous acknowledgement of the right to sanitation⁴⁴³. Therefore, this resolution shows the growing awareness and positive *opinio juris* with respect to the human right to water.

⁴⁴⁰Deloge, Vivien (2012): “Road to 2015: The European Union and the Realisation of the Human Right to Water”, *New Zealand Journal of Environmental Law*, n. 16, p. 4.

⁴⁴¹Salman, Salman M. A. (2014): “The human right to water and sanitation: is the obligation deliverable?”, *Water International*, v. 39, n. 7, p. 972.

⁴⁴²Thielbörger, Pierre (2015): “Re-Conceptualizing the Human Right to Water: A Pledge for a Hybrid Approach”, *Human Rights Law Review*, v. 15, p. 241.

⁴⁴³Winkler, Inga (2012): *The Human Right to Water: Significance, Legal Status and Implications for Water Allocation*, Oxford, Hart Publishing, p. 80.

Another fact mentioned by Thielbörger⁴⁴⁴ that corroborates this trend is the renewal of the mandate of the Independent Expert De Albuquerque in 2011. In Human Rights Council Resolution 16/2⁴⁴⁵, the States recall all previous Human Rights Council’s resolutions on human rights and access to safe drinking water and sanitation, as well as all the relevant provisions of declarations and programmes related to these rights. It then welcomes the recognition of the human right to safe drinking water and sanitation by the General Assembly and the Human Rights Council, and the affirmation by the latter that the human right to safe drinking water and sanitation is derived from the right to an adequate standard of living. After that, it recognizes the work carried out by the Independent Expert, such as her progress in collecting good practices for her compendium. It then decides to extend her mandate, but this time as a “Special Rapporteur on the human right to safe drinking water and sanitation for a period of three years” and not as an “Independent Expert on the issues of human rights obligations relating to access to safe drinking water and sanitation”.

Thielbörger⁴⁴⁶ points out that there are two significant changes marked by this new mandate. He affirms that the new title is phrased in human rights terms, while the complicated title of 2008 avoided the expression “the human right to water”. Furthermore, according to him, all the Special Rapporteurs carrying a specific “human right to” in their title deal with rights that are accepted, rather than contested in international law.

The second modification mentioned by this author is the change of tasks for the mandate. While in the first mandate, Paragraph 2(a) declared that the Independent Expert had “to advance the work by undertaking a study [...] on the further clarification of the content of human rights obligations, including non-discrimination obligations, in relation to access to safe drinking water and sanitation”⁴⁴⁷. In this second mandate, Paragraph 5 (a) stipulates that the Special Rapporteur must be more focused on promoting “the full realization of the human right to safe drinking water and sanitation by, *inter alia*, continuing to give particular emphasis to practical solutions with regard to its implemen-

⁴⁴⁴Thielbörger, Pierre (2015): “Re-Conceptualizing the Human Right to Water: A Pledge for a Hybrid Approach”, *Human Rights Law Review*, v. 15, p. 240.

⁴⁴⁵Human Rights Council (2011): “The human right to safe drinking water and sanitation”, Resolution 16/2, doc. A/HRC/RES/16/2.

⁴⁴⁶Thielbörger, Pierre (2015): “Re-Conceptualizing the Human Right to Water: A Pledge for a Hybrid Approach”, *Human Rights Law Review*, v. 15, p. 242.

⁴⁴⁷Human Rights Council (2008): “Human rights and access to safe drinking water and sanitation”, Resolution 7/22.

tation [...]”. Thielbörger⁴⁴⁸ emphasizes that if the Special Rapporteur is now mandated with improving implementation and realization, this presupposes the positive assumption of the existence of the human right to water in the first place.

In September 2011, the Human Rights Council adopts another Resolution on the “human right to water and sanitation”⁴⁴⁹, at its eighteenth session. This Resolution was sponsored by 65 States and referred mainly to the Special Rapporteur De Albuquerque’s work. In fact, it welcomed her progress and acknowledged with appreciation her third annual Report. Among other recommendations, the Resolution, in its Paragraph 10, “encourages all Governments to continue to respond favorably to requests by the Special Rapporteur for visits and information, to follow up effectively on recommendations of the mandate holder and to make available information on measures taken in this regard”.

During the Session, the Spanish representative highlighted that it was thanks to the work of the Special Rapporteur that the different resolutions regarding the human right to water had been adopted without vote. He emphasized that the recognition of the human right to water at the international level and the definition of its content represented an enormous progress, but its implementation was still a challenge that had to be tackled⁴⁵⁰. Additionally, this representative pointed out that this Resolution confirms the fact that there is a tendency towards an international commitment for the realization of the human right to water⁴⁵¹. Hence, it confirms the positive assumption of the human right to water at the international level.

Another Resolution that also corroborates this assumption is the Human Rights Council Resolution on the “human right to water and sanitation”, adopted in September 2012 without vote. Furthermore, it was high time that the States considered issues such as discrimination and marginalization with special regard to access to water. As a result, Paragraph 7 expressed “deep concern at the negative impact of discrimination, marginalization and stigmatization on the full enjoyment of the human right to safe drinking

⁴⁴⁸Thielbörger, Pierre (2015): “Re-Conceptualizing the Human Right to Water: A Pledge for a Hybrid Approach”, *Human Rights Law Review*, v. 15, p. 243.

⁴⁴⁹Human Rights Council (2011): “The human right to safe drinking water and sanitation”, Resolution 18/1, doc. A/HRC/RES/18/L1.

⁴⁵⁰Petersmann, Marie-Catherine (2013): *Les sources du droit à l'eau en droit international*, Paris, Editions Johanet, p. 72.

⁴⁵¹Petersmann, Marie-Catherine (2013): *Les sources du droit à l'eau en droit international*, Paris, Editions Johanet, p. 72.

water and sanitation”. It also called upon States, in Paragraph 10, to “prioritize in an appropriate way funding for safe drinking water and sanitation, with a particular focus on extending access to the unserved or underserved, including measures to identify the most marginalized, excluded and disadvantaged persons in terms of access to safe drinking water and sanitation [...]”. Hence, this Resolution shows again that the existence of the human right to water is clear.

The Human Rights Council Resolution 24/18⁴⁵², adopted in October 2013, also confirms this positive assumption of the human right to water. Indeed, it recognizes that “the human right to safe drinking water and sanitation entitles everyone, without discrimination, to have access to sufficient, safe, acceptable, physically accessible and affordable water for personal and domestic use [...]” and, in Paragraph 16, decides to extend the mandate of the Special Rapporteur on the human right to safe drinking water and sanitation as set out in Human Rights Council resolutions 7/22 and 16/2. One of the tasks of the new Special Rapporteur Heller is, as stipulated in Article 17, to continue to make contributions to the discussions on the United Nations post-2015 development agenda, with special regard to the integration of the elimination of inequalities and to the full realization and sustainability of the human right to safe drinking water and sanitation. In an Open Letter from Heller⁴⁵³, States are encouraged to fulfill their commitments regarding water, sanitation and hygiene on the basis of the existing human rights framework.

To sum up, Article 38 (1) (b) of the Statute of the International Court of Justice stipulates that for a custom to be assessed it is required *opinio juris* and state practice, as previously discussed. All the UN Resolutions of 2010 and other political declarations show that there is now an *opinio juris* in favor of a human right to water. Thielbörger⁴⁵⁴ insists that many authors have not considered the human right to water as part of customary international law because of the difficulty to identify a consistent state practice. Despite that, he points out that, if one allows for more flexible approaches to custom, it can be concluded that a custom has arisen. Consequently, he emphasizes that “[s]tate practice

⁴⁵²Human Rights Council (2013): “The human right to safe drinking water and sanitation”, Resolution 24/18, doc. A/HRC/RES/24/18.

⁴⁵³United Nations (2015): “An Open Letter from the United Nations Special Rapporteur on the human right to safe drinking water and sanitation to all the United Nations Member States on the final draft of the Post-2015 Development Goals”, available at <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Water/OpenLetter21July2015.pdf> .

⁴⁵⁴Thielbörger, Pierre (2015): “Re-Conceptualizing the Human Right to Water: A Pledge for a Hybrid Approach”, *Human Rights Law Review*, v.15, p. 247.

is not yet quite so clear as the corresponding *opinio juris*; it is, however, by now at least strengthened enough to allow for different interpretations, including the one that states improve access to water for their populations not out of courtesy, but following an accepted legal obligation”⁴⁵⁵. Therefore, it is possible to affirm that the human right to water has attained the status of custom. Next section will analyze whether the right to water can be considered a general principle of law.

2.4 The right to water inferred of general principles of law

Article 38(c) of the Statute of the International Court of Justice stipulates that “The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply: [...] c. the general principles of law recognized by civilized nations”. Despite being widely criticized by the international community because of the use of the expression “civilized nations”⁴⁵⁶, this provision is very important as it includes the general principles of law as another important source of international law. Therefore, it is essential to analyze whether the right to water is considered as such.

Carreau and Marrella⁴⁵⁷ claim that to identify a provision as a general principle of law, this provision has to be present in all big law systems, that is to say, in countries following common law system, i.e., the ones where law is based on Roman or German law, in countries that have adopted a socialist system or the ones that are based on religious texts, such as the Islamic countries. Hence, the provision, be it procedural or substantive, must be present in all big systems and must be transposable to the international level regarding its generality to be considered a general principle of law. Winkler⁴⁵⁸ points out that particular private law principles, such as the principle of good faith, have been traditionally counted as general principles of law.

Consequently, for the human right to water to be considered as a general principle of law it has to be recognized in all big law systems and must be transposable to the international level. Therefore, it is necessary to analyze if this right is recognized by the

⁴⁵⁵Thielbörger, Pierre (2015): “Re-Conceptualizing the Human Right to Water: A Pledge for a Hybrid Approach”, *Human Rights Law Review*, v.15, p. 247.

⁴⁵⁶Carreau, Dominique y Fabrizio Marrella (2012): *Droit International*, Paris, Editions A. Pedone, p. 326.

⁴⁵⁷Carreau, Dominique y Fabrizio Marrella (2012): *Droit International*, Paris, Editions A. Pedone, p. 328.

⁴⁵⁸Winkler, Inga (2012): *The Human Right to Water: Significance, Legal Status and Implications for Water Allocation*, Oxford, Hart Publishing, p. 97.

States in their Constitutions and national legislations. Petersmann⁴⁵⁹ affirms that only a few countries have expressly recognized the human right to water in their constitutions. This author mentions some of them to show that the right to water cannot be considered as part of general principles of law, due to the lack of generality. In fact, only South Africa, Bolivia, Colombia, Congo, Ecuador, Ethiopia, Gambia, Kenya, Uganda, Panama, Philippines, Uruguay, Venezuela and Zambia guarantee the right to water in their constitutions. However, Winkler⁴⁶⁰ points out that there is an increasingly number of States which have explicitly recognized this right in their national legislation, such as France. In fact, the “Loi sur l’eau et les milieux aquatiques”⁴⁶¹ stipulates in its Article 1 that every single person has the right to potable water, for his nutrition and hygiene. This law was adopted by unanimity and shows the French interest in recognizing a human right to water. It is based on the General Comment n. 15 of the ICESCR⁴⁶².

Other countries which have not explicitly recognized this right in their national legislation have, however, inferred this right from other rights in their judgments. As a result, Smet⁴⁶³ points out that in Brazil, South Africa, India and Argentina, judges’ interpretations have been in favor of a right to water derived from another fundamental right, such as the right to life. In spite of this type of recognition in national legislation, Winkler affirms that it is not possible to consider the right to water a general principle of law yet. It is also the point of view of Thielbörger, who argues that to be considered a general principle of law “a right to water would need to be widely reflected in primary and second law-making”⁴⁶⁴.

Petersmann⁴⁶⁵ underlines that if there is a general principle of law regarding water, it is more related to its management and use. In fact, this author mentions the principles

⁴⁵⁹Petersmann, Marie-Catherine (2013): *Les sources du droit à l’eau en droit international*, Paris, Editions Johanet, p. 90.

⁴⁶⁰Winkler, Inga (2012): *The Human Right to Water: Significance, Legal Status and Implications for Water Allocation*, Oxford, Hart Publishing, p. 97.

⁴⁶¹Francia, “Loi n. 2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l’eau et les milieux aquatiques”, disponible en: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000649171&dateTexte=&categorieLien=id>.

⁴⁶²Tsanga, Marie y Jeanne Gremmel (2013): “La difficile émergence du droit à l’eau, de sa reconnaissance internationale à sa mise en œuvre à l’échelle nationale: les cas de la France et du Royaume-Uni”, *Sciences Eaux & Territoires*, n. 10, p. 60.

⁴⁶³Smets, Henri (2007): *La reconnaissance officielle du droit à l’eau en France et à l’international*, Paris, Agence Française de Développement, p. 89.

⁴⁶⁴Thielbörger, Pierre (2010): *The right(s) to water*, Firenze, European University Institute, p. 115.

⁴⁶⁵Petersmann, Marie-Catherine (2013): *Les sources du droit à l’eau en droit international*, Paris, Editions Johanet, p. 92.

indicated by Dante Camponera, president of the Executive Council of the International Association for Water law. One of them affirms that the use of water resources by one single State cannot violate rights and interests of other States. Furthermore, the States are prohibited of abusing of this law. It is possible to conclude, then, that these principles may influence the access to water but do not refer to the human right to water as such and, thereby, do not recognize it as a general principle of law⁴⁶⁶. In spite of that, there is a human right to water that has been recognized through other sources and it is crucial to analyze its content. In fact, if we want to measure the realization of this right in countries such as Spain and Brazil, as it will be analyzed in the second part of this thesis, we need first to know what is the exact content of the human right to water.

⁴⁶⁶Petersmann, Marie-Catherine (2013): *Les sources du droit à l'eau en droit international*, Paris, Editions Johanet, p. 93.

EL CONTENIDO DEL DERECHO HUMANO AL AGUA

Como se ha examinado en el capítulo anterior, el derecho al agua se ha convertido hoy en un derecho reconocido sólidamente en el ámbito del derecho internacional. De hecho, como señala Leb, esto puede ser visto como una respuesta de los Estados “a la circulación en los medios de comunicación de un sin número de imágenes de personas que mueren de hambre, de sed y de las enfermedades de cólera y de otras transmitidas por el agua en regiones afectadas por catástrofes naturales u otras calamidades”⁴⁶⁷. Así, fue necesario elaborar normas jurídicas para mitigar el impacto de tales crisis⁴⁶⁸.

La importancia del derecho al agua es confirmada por su reconocimiento como norma de derecho humano en varios tratados internacionales, declaraciones y otros instrumentos, como ya se ha visto previamente⁴⁶⁹. Es el caso de las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas y del Consejo de Derechos Humanos de 2010. La Resolución de las Naciones Unidas 64/292 reconoce el acceso al agua potable y al saneamiento como un derecho humano.

Cuando se trata de analizar el concepto del derecho humano al agua es importante estudiar la Observación General n° 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que es un documento crucial para el derecho humano al agua, ya que esta-

⁴⁶⁷Leb, Christina (2012): “The right to water in a transboundary context: emergence of seminal trends”, *Water International*, v. 37, n. 6, p. 341.

⁴⁶⁸Leb, Christina (2012): “The right to water in a transboundary context: emergence of seminal trends”, *Water International*, v. 37, n. 6, p. 341.

⁴⁶⁹Singh, Nandita (2013): “Translating human right to water and sanitation into reality: a practical framework for analysis”, *Water Policy*, v. 15, p. 943.

blece las directrices sobre el contenido normativo de este derecho, así como detalla las obligaciones correlativas de los Estados Partes⁴⁷⁰.

La definición realizada por este Comité es importante debido a que tiene autoridad en el ámbito internacional⁴⁷¹. El Comité afirma lo siguiente “El derecho humano al agua es 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 salubre 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”⁴⁷².

Además, la Observación General n° 15 también establece las obligaciones de los Estados relacionadas al derecho al agua. El objetivo de este capítulo es analizar, en la primera parte, el contenido normativo del derecho humano al agua y en segundo lugar, las obligaciones correlativas de los Estados Partes. Por último, se estudiará el uso de los indicadores para medir la efectividad del derecho al agua. De hecho, el contenido exacto de un derecho es esencial para que se pueda medir su efectividad. Es solo a partir del contenido que se podrá saber en qué medida un derecho está siendo garantizado para todos.

3.1 El contenido normativo del derecho al agua

McGraw⁴⁷³ afirmaba en 2010 que la definición formal del derecho al agua era necesaria porque sin ella había un riesgo para la paz internacional, para el diálogo de los derechos humanos y para los individuos, que no tendrían los mecanismos necesarios para proteger este derecho. Por consiguiente, la Observación general n° 15 sobre el derecho al agua fue elaborada con el objetivo de clarificar el fundamento jurídico de este derecho. Para eso, en su párrafo segundo afirma que “el derecho humano al agua es 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 salubre es necesario para evitar la

⁴⁷⁰Cahill, Amanda (2005): “The human right to water – a right of unique status: The legal status and normative content of the right to water”, *The International Journal of Human Rights*, v. 9, n. 3, p. 389.

⁴⁷¹Golay, Christophe (2009): “Le droit à l’eau”, *Cahier Critique du CETIM*, n. 6, p. 9.

⁴⁷²Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2002): “Observación General n° 15, Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto), (29° período de sesiones 2002)”, doc. HRI/GEN/1/Rev.7, párrafo 2.

⁴⁷³McGraw, George (2010): “Water for Life: The Challenge Posed by the Un-codified Human Right to Water in International Law”, *The University for Peace Law Review*, v. 1, n. 39.

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”.

Como afirma Cahill⁴⁷⁴, la definición parece ser obvia pero necesita un análisis para que sepamos lo que significa tanto en la teoría como en la práctica. De manera similar, Ziganshina⁴⁷⁵ afirma que la Observación general n° 15 determina las bases del derecho al agua pero es necesario desarrollar estas bases para reforzar el objetivo y la protección de este derecho a través de leyes obligatorias en los niveles nacional y internacional. Al Jayyousi⁴⁷⁶ destacaba que afirmar el derecho humano al agua era tener como prioridad las necesidades humanas relativas al uso del agua. De ahí que es importante estudiar los elementos clave del derecho al agua, enunciados por la Observación General n° 15: disponibilidad, calidad y accesibilidad.

3.1.1 La disponibilidad

El Comité establece que el agua disponible para cada persona debe ser continua y suficiente para los usos personales y domésticos. Se trata del principio de disponibilidad, establecido en el párrafo 12 (a) “El abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos. Esos usos comprenden normalmente el consumo, el saneamiento, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica. La cantidad de agua disponible para cada persona debería corresponder a las directrices de la Organización Mundial de la Salud (OMS). También es posible que algunos individuos y grupos necesiten recursos de agua adicionales en razón de la salud, el clima y las condiciones de trabajo”.

Saura destaca que “si continuo significa “permanente” y podría asociarse normalmente a “agua corriente” sin interrupción, *suficiente* puede significar distintas cosas en función de las circunstancias geográficas, climáticas, económicas y culturales de cada país”⁴⁷⁷. El

⁴⁷⁴Cahill, Amanda (2005): “The human right to water – a right of unique status: The legal status and normative content of the right to water”, *The International Journal of Human Rights*, v. 9, n. 3, p. 392.

⁴⁷⁵Ziganshina, Dinara (2008): “Rethinking the concept of the human right to water”, *Santa Clara Journal of International Law*, v. 1, p. 116.

⁴⁷⁶Odeh, Al Jayyousi (2007): “Water as a Human Right: Towards Civil Society Globalization”, *International Journal of Water Resources Development*, v. 23, n. 2, p. 329.

⁴⁷⁷Saura, Jaume (2012): “El derecho humano al agua y al saneamiento en perspectiva jurídica internacional”, *Derechos y libertades*, n. 26, p. 159.

abuso de este recurso limitado puede poner en jaque otros derechos.

En el mismo sentido, Gleick⁴⁷⁸ alerta que la disponibilidad del agua es limitada, por ejemplo, por factores económicos y políticos y por cuestiones relacionadas al ecosistema. Por consiguiente, el derecho al agua no significa, segundo el, un derecho a una cantidad de agua ilimitada. De una forma similar, el Relator Guissé afirmaba en 2005 que “los Estados deberían aplicar medidas para evitar un consumo excesivo y favorecer un aprovechamiento eficaz del agua, por ejemplo mediante la educación del público, la difusión de técnicas apropiadas de conservación y, en caso necesario, la limitación del uso más allá de un consumo razonable, incluso mediante un aumento de las tarifas”⁴⁷⁹.

Por esta razón, se ha discutido acerca de la cantidad mínima de agua que debe ser garantizada para cada individuo. De ahí que instrumentos internacionales especializados han establecido criterios para este contenido mínimo necesario para los usos personales y domésticos. Aunque no haya una definición pacífica de lo que son los usos personales y domésticos, ellos incluyen, sin dudas, como afirma Sánchez: “a) agua para beber (hidratación); b) destinada a la preparación, elaboración o conservación de alimentos; c) para la higiene personal y doméstica (limpieza del cuerpo, del hogar, evacuación de aguas sucias, etc.); d) y, en su caso, como agua de riego para la obtención de alimentos agrícolas o de consumo animal, cuando ésta disponibilidad guarda para el individuo una relación directa con su derecho a la alimentación (en el caso del autoabastecimiento de comunidades rurales)”⁴⁸⁰.

Howard y Bartram⁴⁸¹ destacaban en 2003 que mucho ya se había discutido acerca de las directrices para determinar la cantidad mínima de agua necesaria para los usos domésticos y personales, pero aún no había una norma universal. Para ilustrar esa realidad, estos autores enfatizaban que uno de los Objetivos de Desarrollo del Milenio era reducir a la mitad, para 2015, la proporción de personas sin acceso sostenible al agua potable, pero que este objetivo no determinaba la cantidad de agua necesaria para cada persona.

⁴⁷⁸Gleick, Peter (2007): *The Human Right to Water*, Oakland, Pacific Institute for Studies in Development, Environment and Security, p. 4.

⁴⁷⁹Guissé, El Hadji (2005): “La realización del derecho al agua potable y al saneamiento”, doc. E/CN.4/Sub.2/2005/25.

⁴⁸⁰Sánchez, Victor M. (2008): “Hacia un derecho humano fundamental al agua en el derecho internacional”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n. 16, p. 15.

⁴⁸¹Howard, Guy y Jamie Bartram (2003): *Domestic water quantity, service level and health*, Geneva, World Health Organization.

La realidad sigue siendo la misma, no hay una norma universal para definir la cantidad mínima de agua. Para Mitre⁴⁸², el estado de disponibilidad entraña un criterio cuantitativo, es decir, la disponibilidad de agua debe estar basada en una cantidad mínima de agua para cada persona.

El WHO/Unicef⁴⁸³ define el acceso básico para las necesidades de usos domésticos y personales de agua que viene siendo, en términos generales, la disponibilidad de al menos 20 litros por persona y día desde una fuente a un kilómetro de la vivienda del usuario. Esta cantidad correspondería al mínimo social básico universal, siendo 7,5 litros de agua los necesarios para el consumo de boca o alimentación.

Es importante clarificar que esta cantidad no es la cantidad recomendable, ya que con solamente 20 litros de agua la higiene puede estar comprometida⁴⁸⁴. De hecho, si hay recursos hídricos suficientes, un gobierno debería asegurar en torno a 100 litros por persona y día⁴⁸⁵, siendo esta la cantidad que la Organización Mundial de la Salud considera óptima.

En el proyecto de Directrices para la realización del derecho al agua potable y al saneamiento, Guissé destacó que “Los Estados deberían velar porque haya agua salubre en cantidad suficiente para todas las personas, adoptando y aplicando estrategias y programas de gestión integrada de los recursos hídricos y planes eficaces de aprovechamiento del agua, luchando contra la disminución de los recursos hídricos a causa de las extracciones, los desvíos o la construcción de embalses sin criterios de sostenibilidad, reduciendo las pérdidas en la distribución de agua y previendo mecanismos para hacer frente a situaciones de emergencia”⁴⁸⁶.

El proyecto de directrices enfatiza así que el principio de disponibilidad requiere obligaciones de la parte de los Estados. Además, la experta independiente De Albuquerque

⁴⁸²Mitre, Eduardo José (2012): *El derecho al agua – naturaleza jurídica y protección legal en los ámbitos nacionales y internacional*, Madrid, Iustel, p. 184.

⁴⁸³World Health Organization and Unicef (2000): *Global Water Supply and Sanitation Assessment 2000 Report*, Geneva/New York, WHO/Unicef, p. 1.

⁴⁸⁴World Health Organization (2003): “The Right to Water”, *Health and Human Rights Publication Series*, n. 3, p. 13.

⁴⁸⁵De Luis, Elena, Carles Fernandez y Cristina Guzman (2013): “Derecho humano al agua y al saneamiento: derechos estrechamente vinculados al derecho a la vida”, *Tribuna abierta*, p. 226.

⁴⁸⁶Guissé, El Hadji (2005): “La realización del derecho al agua potable y al saneamiento”, doc. E/CN.4/Sub.2/2005/25.

demuestra que a la hora de planificar el acceso al agua es necesario tener en cuenta cuestiones de orden ambiental, es decir “el crecimiento de la población humana y las actividades contaminantes específicas de los seres humanos están causando daños al medio ambiente tanto en las zonas urbanas como en las rurales. A menudo, los recursos hídricos son los más afectados por ello. Además, el cambio climático está afectando a la disponibilidad de recursos de agua potable. A la hora de planificar la mejora del acceso a los servicios de abastecimiento de agua y de saneamiento es preciso tener en cuenta los dos problemas mencionados, a fin de garantizar que las generaciones futuras continúen teniendo acceso a cantidades suficientes de agua potable y que se adopten las medidas de mitigación necesarias para gestionar el agua en tiempos de estrés hídrico, ya sea como consecuencia de inundaciones o de sequías”⁴⁸⁷.

El elemento disponibilidad es así directamente dependiente de la salud de los recursos hídricos. De hecho, el objetivo número 6 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Resolución “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”, adoptada por las Naciones Unidas en 2015, confirma esta relación de dependencia. Este objetivo afirma la necesidad de garantizar la disponibilidad y la gestión sostenible del agua y el saneamiento para todos. El agua disponible también debe ser de calidad.

3.1.2 La calidad

La calidad del agua también es un elemento crucial para que el derecho al agua se torne real. De hecho, la experta independiente De Albuquerque destaca que “quizás como resultado del proceso de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, el logro de las metas fijadas se ha convertido en una preocupación fundamental para muchos países, tanto desarrollados como en desarrollo. En ocasiones, inevitablemente, este enfoque centrado en la cantidad ha ido en detrimento de la calidad, buscando el efecto inmediato en lugar de un cambio duradero. La conciliación del deseo de obtener con rapidez resultados cuantificables con un progreso sustantivo a largo plazo ha sido una de las dificultades más destacadas a la hora de asignar los recursos necesarios para alcanzar los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM)”⁴⁸⁸.

⁴⁸⁷De Albuquerque, Catarina (2012): *Derechos hacia el final. Buenas prácticas en la realización de los derechos al agua y al saneamiento*, Lisboa, ONGAWA, p. 129.

⁴⁸⁸De Albuquerque, Catarina (2012): *Derechos hacia el final. Buenas prácticas en la realización de los derechos al agua y al saneamiento*, Lisboa, ONGAWA, p. 129.

Así, los países tienen la obligación no solo de poner a disposición agua para sus poblaciones, sino además esta agua debe ser agua de calidad. Los nuevos ODM deberían, según la Relatora, tener en cuenta la cuestión de la calidad. Es decir, el agua no debe tener un olor, un color, pero debe tener un sabor aceptable para cada uso. El agua de calidad es aquella “que se destina al consumo humano, se distribuye por las redes de abastecimiento después de la recogida, del tratamiento y del almacenamiento, y que debe responder a un cierto número de características físico-químicas cualitativa y cuantitativa y criterios microbiológicos establecidos como “normas de potabilidad”⁴⁸⁹.

La Organización Mundial de la Salud⁴⁹⁰ determina que “el agua de consumo inocua (agua potable) no ocasiona ningún riesgo significativo para la salud cuando se consume durante toda una vida, teniendo en cuenta las diferentes vulnerabilidades que pueden presentar las personas en las distintas etapas de su vida. Las personas que presentan mayor riesgo de contraer enfermedades transmitidas por el agua son los lactantes y los niños de corta edad, las personas debilitadas o que viven en condiciones antihigiénicas y los ancianos. El agua potable es adecuada para todos los usos domésticos habituales, incluida la higiene personal”.

Sin embargo, Sánchez⁴⁹¹ destaca que la potabilidad del agua no debe ser necesariamente la misma y puede ajustarse a cada uno de sus usos esenciales. Para demostrar eso, el autor afirma que el agua destinada a la higiene personal puede tener unos índices de calidad menores que la que tiene como fin el consumo de las personas. Serrano⁴⁹² se suma a esta idea añadiendo que el criterio de calidad se encuentra vinculado con el de aceptabilidad. De hecho, en la Observación General n° 12 relativa al derecho a la alimentación, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, incluye la aceptabilidad como un elemento jurídico de este derecho. Esta autora destaca la importancia de este criterio porque está relacionado con una dimensión cultural, de la que aparentemente carece el derecho al agua, ya que no aparece en la Observación General n° 15.

⁴⁸⁹Hartemann, Philippe (2013): “Eau de consommation, risque, santé”, *Sciences Eaux & Territoires*, n. 10, p. 18.

⁴⁹⁰Organización Mundial de la Salud (2008): “Guías para la calidad del agua potable”, Ginebra, OMS, p. 11.

⁴⁹¹Sánchez, Victor M. (2008): “Hacia un derecho humano fundamental al agua en el derecho internacional”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n. 16, p. 15.

⁴⁹²Serrano, Lidia (2014): *Aguas Dulces y derecho internacional: el agua como bien común y como derecho humano desde la perspectiva del desarrollo sostenible*, Barcelona, Huygens editorial, p. 137.

Así, todas las instalaciones y servicios de agua deben ser adecuados y sensibles a las necesidades culturales, de género, de ciclo vital y de privacidad de las personas. Para ilustrar esta preocupación, la autora cita el caso de los pueblos indígenas, afirmando que “la puesta en práctica del derecho al agua y al saneamiento debe ser sensible a las cuestiones culturales y/o tradicionales ancestrales de cada contexto en el que se aplica, y debe tener en cuenta, otros derechos como, por ejemplo, el de los grupos indígenas”⁴⁹³.

El elemento de calidad también está relacionado directamente con las cuestiones del medio ambiente. De este modo, uno de los Objetivos de Desarrollo Sostenible establecido en el párrafo 6.4 es el de garantizar la disponibilidad del agua mejorando “la calidad del agua reduciendo la contaminación, eliminando el vertimiento y minimizando la emisión de productos químicos y materiales peligrosos, reduciendo a la mitad el porcentaje de aguas residuales sin tratar y aumentando considerablemente el reciclado y la reutilización sin riesgos a nivel mundial”. El agua debe así ser disponible, de calidad y accesible.

3.1.3 La accesibilidad

El tercer principio es el de accesibilidad. La Observación General n° 15 determina que “el agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles para todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte”. La accesibilidad, de acuerdo con la Observación, presenta cuatro dimensiones superpuestas: la accesibilidad física, la accesibilidad económica, la no discriminación y el acceso a la información. Estas dos últimas dimensiones serán analizadas posteriormente en la presente tesis, ya que las hemos considerado como obligaciones continuas de los Estados.

a. La accesibilidad física

La experta independiente De Albuquerque define la accesibilidad física en los términos siguientes: “los servicios de agua y saneamiento deben ser fácilmente accesibles para cualquier persona, incluidos los niños y niñas, las personas mayores y las personas con discapacidad; deben encontrarse en el interior del hogar o cerca de éste, del lugar de

⁴⁹³Serrano, Lidia (2014): *Aguas Dulces y derecho internacional: el agua como bien común y como derecho humano desde la perspectiva del desarrollo sostenible*, Barcelona, Huygens editorial, p. 137.

trabajo y de todas las demás esferas de la vida, a fin de proporcionar el máximo beneficio en términos de salud, seguridad y dignidad”⁴⁹⁴.

La Organización Mundial de la Salud⁴⁹⁵ afirmaba en 2003 que la accesibilidad física significaba que todos deberían tener acceso a los servicios de agua de una forma segura y fácil. Es decir, si el agua tiene que ser tomada en fuentes muy lejanas, la salud de las personas está en riesgo. De hecho, la Organización destaca que la salud de las mujeres y la de los niños es la principal afectada cuando las fuentes de agua están lejanas, ya que son ellos los que tienen que ir a por el agua. Ella enfatiza que las mujeres pueden ser atacadas sexualmente y también sufrir problemas en la espalda debido a las cantidades de agua que tienen que cargar. Los niños vienen siendo víctimas de los mismos problemas.

La Organización estableció una tipología para evaluar si la accesibilidad física está siendo respetada. La cual consiste en que si la persona tiene que caminar más de treinta minutos para recoger el agua, es decir, más de un kilómetro, se puede considerar que ella no tiene acceso al agua y normalmente va a recoger un pequeño volumen de la misma, menor que el necesario para la higiene personal y para el consumo doméstico. Estas necesidades estarían así comprometidas. Si la persona tiene que caminar cerca de 30 minutos o un kilómetro, se considera que ella tiene un acceso básico al agua. Sin embargo, tendrá solamente agua para el consumo y su higiene podrá ser comprometida. El acceso intermediario al agua puede ser verificado cuando la persona tiene acceso a un grifo en su terreno y el acceso óptimo cuando la persona tiene acceso a varios grifos en su casa.

Gorsboth y Wolf⁴⁹⁶ demuestran que para evaluar la accesibilidad física debemos reflexionar acerca de algunas cuestiones. Por ejemplo, ¿el agua está al alcance físico de la casa, de la escuela y del trabajo? ¿Las personas utilizan más de treinta minutos para acceder al agua, sea caminando sea esperando en colas en las fuentes? ¿Es seguro ir recoger agua o las personas tienen miedo de sufrir algún tipo de violencia? Así, hay que pensar en estas cuestiones para definir si el principio de la accesibilidad física está siendo violado.

⁴⁹⁴De Albuquerque, Catarina (2012): *Derechos hacia el final. Buenas prácticas en la realización de los derechos al agua y al saneamiento*, Lisboa, ONGAWA, p. 129.

⁴⁹⁵World Health Organization (2003): *The Right to Water*, Geneva, Health and Human Rights Publication Series, n. 3, p. 15.

⁴⁹⁶Gorsboth, Maike y Ester Wolf (2008): *Identifying and addressing violations of the human right to water – Applying the human rights approach*, Stuttgart, Bread for the World.

Como afirma Serrano⁴⁹⁷ este criterio implica por tanto, la proximidad y la 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. Es importante también recordar que la accesibilidad física se refiere no solo a las generaciones actuales, sino también a las futuras⁴⁹⁸. Es necesario hacer un uso sostenible del agua para que las generaciones futuras también puedan disfrutar del acceso al agua. La accesibilidad económica es igualmente importante para la realización del derecho al agua.

b. La accesibilidad económica

El Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala que el agua debe ser considerada como un bien social y cultural, y no fundamentalmente como un bien económico y debe ser utilizada de manera duradera para que las generaciones actuales y futuras puedan disfrutar de ello. Sin lugar a dudas, uno de los mayores obstáculos para la efectividad del derecho al agua es la óptica neoliberal según la cual el agua es considerada un bien económico.

De hecho, los Estados están dando el control del agua a las grandes empresas, recurriendo a la privatización de este servicio, siguiendo la lógica de la globalización. Tal fenómeno es bien definido por Moreau cuando dice que es un sistema que corresponde “a una grande perturbación en el orden de las cosas, donde el vector principal se convierte en la apertura y expansión del comercio mundial, la circulación del capital, la evolución de las nuevas tecnologías y la disminución de la función del Estado”⁴⁹⁹. Las características de este mundo globalizado empiezan a influir directamente en las sociedades en las que se insertan, generando consecuencias negativas en la calidad de la vida y en el bienestar de los individuos⁵⁰⁰.

Aquellos que no tienen el poder adquisitivo son, por lo tanto, excluidos del sistema, lo

⁴⁹⁷Serrano, Lidia (2014), *Aguas Dulces y derecho internacional: el agua como bien comun y como derecho humano desde la perspectiva del desarrollo sostenible*, Barcelona, Huygens editorial, p. 132.

⁴⁹⁸Naciones Unidas, Alto Comisionado (2011): “El derecho al agua, Folleto informativo n. 35”, Nueva York, Naciones Unidas, p. 37.

⁴⁹⁹Moreau, Marie-Ange (2006): *Normes Sociales, droit du travail et mondialisation: Confrontations et mutations*, Paris, Dalloz, p. 20.

⁵⁰⁰Stiglitz, Joseph, Amartya Sen y Jean Paul Fitoussi (2009): *Richesse des Nations et bien-être des individus*, Paris, Odile Jacob.

que es confirmado por los cortes de agua por impago. Quién no tiene capacidad de pagar no tiene derecho al agua. Ahora, la dignidad humana solo puede ser garantizada si el individuo tiene acceso a un nivel de vida adecuado, con condiciones materiales mínimas⁵⁰¹. De este modo, se constata que dejar este servicio en manos privadas, convirtiéndolo en un negocio multimillonario, no puede ser la fórmula más eficaz para garantizar a todos el derecho al agua⁵⁰². La accesibilidad económica es definida por De Albuquerque de la siguiente manera: “los servicios de agua y saneamiento deben ser asequibles para todas las personas, y en ningún caso el pago de los mismos debe limitarles poder disfrutar de otros derechos humanos, como la vivienda, alimentación o salud. Esto puede garantizarse, por ejemplo, mediante una estructura tarifaria eficaz que asegure que los hogares más pobres paguen una tarifa inferior por disponer de una cantidad básica de agua”⁵⁰³.

El folleto informativo de las Naciones Unidas n° 35 sobre el derecho al agua⁵⁰⁴ afirma que de por sí, el marco de los derechos humanos no establece el derecho a un suministro de agua gratuito. Sin embargo, añade que, en determinadas circunstancias, el acceso al agua potable y servicios de saneamiento debería ser gratuito si la persona o la familia no pueden adquirirlo, destacando que es una obligación básica del Estado velar por que se satisfagan por lo menos los niveles esenciales mínimos del derecho, lo que comprende el acceso a la cantidad mínima indispensable de agua.

La Observación General n° 15 determina, en su párrafo 27, que para garantizar que el agua sea asequible, los Estados Partes deben adoptar las medidas necesarias, entre las que podrían figurar: políticas adecuadas en materia de precios, como el suministro de agua a título gratuito o a bajo costo. Además, establece que todos los pagos por servicios de suministro de agua deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos, destacando que no recaiga en los hogares más pobres una carga desproporcionada de gastos de agua en comparación con los hogares más ricos.

García⁵⁰⁵ enfatiza que para asegurar que el agua sea realmente asequible, los Estados

⁵⁰¹Ruiz-Rico, Gerardo (2008): *El derecho constitucional a la vivienda*, Madrid, Secretaria General Tecnica – Centro de Publicaciones, Ministerio de Vivienda, p. 25.

⁵⁰²García, Aniza (2008): *El derecho humano al agua*, Madrid, Editorial Trotta, p. 24.

⁵⁰³De Albuquerque, Catarina (2012): *Derechos hacia el final. Buenas prácticas en la realización de los derechos al agua y al saneamiento*, Lisboa, ONGAWA, p. 129.

⁵⁰⁴Naciones Unidas, Alto Comisionado (2011): “El derecho al agua, Folleto informativo n. 35”, Nueva York, Naciones Unidas, p. 12.

⁵⁰⁵García, Aniza (2008): *El derecho humano al agua*, Madrid, Editorial Trotta, p.209.

deberán poner en marcha las técnicas y tecnologías económicas apropiadas, las políticas de precios más adecuadas y los suplementos de ingresos que garanticen la ejecución del derecho. El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)⁵⁰⁶ alertaba ya en 2006 que un principio perverso que existe en muchos de los países en desarrollo es que la población más pobre no solo tiene acceso a menos agua y a menos agua limpia, sino que además ha de pagar algunos de los precios más altos del mundo. En este sentido, el PNUD destaca que los Estados deben garantizar que ninguna familia tenga que gastar más del 3 % de sus ingresos para cubrir sus necesidades de agua.

De hecho, si pensamos que la tierra pertenece a la humanidad en su conjunto, cada uno tiene prerrogativas de copropietarios, y por lo tanto, tiene derecho a los recursos existentes en ella, ya que fueran creados sin interferencia humana⁵⁰⁷, al menos en lo que se refiere a la satisfacción de sus necesidades mínimas, como el acceso al agua. De cierto modo, este concepto corresponde a lo que afirman las teorías de la justicia de bienestar mínimo, ya mencionadas en este trabajo. Se trata del principio de justicia social mínima. Como enseña Huseby, defensor de esta teoría, “es en sí mismo malo que una persona no tenga un nivel suficiente de bienestar. Es peor cuanto más lejos está una persona de un suficiente nivel de bienestar (y especialmente malo si las necesidades básicas de la persona no están satisfechas), y es peor cuantas más sean las personas que no tienen suficiente nivel de bienestar”⁵⁰⁸. Solo teniendo acceso a los recursos necesarios para una vida digna de manera igualitaria, siendo el acceso al agua uno de ellos, podrá la gente ser libre de elegir, actuar y así desarrollarse⁵⁰⁹. En este sentido, uno de los Objetivos de Desarrollo Sostenible para 2030 es, de acuerdo con el párrafo 6.1, lograr el acceso universal y equitativo al agua potable a un precio asequible para todos. El reconocimiento de este objetivo y la previsión del derecho al agua genera obligaciones para los Estados.

⁵⁰⁶Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2006): *Informe sobre Desarrollo Humano 2006. Más allá de la escasez: Poder, pobreza y la crisis mundial del agua*, Madrid, Mundi-Prensa Libros.

⁵⁰⁷Risse, Mathias (2014): “The Human Right to Water and Common Ownership of the Earth”, *The Journal of Political Philosophy*, v. 22, n. 2, p. 181.

⁵⁰⁸Huseby, Peter (2010): “Sufficiency: Restated and Defended”, *The Journal of Political Philosophy*, n. 18, p. 180.

⁵⁰⁹Nussbaum, Martha (2011): *Creating Capabilities*, Cambridge, The Belknap Press of Harvard University Press.

3.2 Las obligaciones de los Estados relacionadas al derecho al agua

De acuerdo con Smets⁵¹⁰, el derecho al agua es una obligación antes de todo moral y ya en las tradiciones más ancianas el agua era considerada un bien colectivo que debía ser repartido entre todos. Este autor destaca que, a finales del siglo XX, como una reacción a la tentativa de considerar el agua como una mercancía, se crea el movimiento para reconocerla como un derecho humano. Fue así que el acceso al agua fue reconocido como un derecho humano en diversos textos internacionales, como ya se ha visto en esta investigación.

Sin embargo, para lograr la realización del derecho humano al agua, era necesario no solo su reconocimiento, sino también la definición de las obligaciones de los Estados. Es interesante estudiar estas obligaciones, ya que en las palabras de Mégret “las obligaciones generadas por los derechos humanos son de cierta manera radicalmente distintas de otros tipos de obligaciones generadas por el derecho internacional general”⁵¹¹. Este autor destaca que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene como proyecto proclamar y reforzar ciertas garantías fundamentales de los individuos contra el Estado, considerando a los individuos como verdaderos sujetos de derecho, mientras el derecho internacional general tiene como pilares la soberanía y la voluntad del Estado. Por ello, las obligaciones generadas por los derechos humanos son especiales, ya que ellos representan un proyecto transformador, con valor axiológico superior, que tiene como objetivo establecer estándares mínimos aplicables a los individuos contra los poderes de los Estados.

En lo que se refiere al derecho humano al agua, la Observación General n° 15 determina en su apartado III las obligaciones de los Estados. Así, primeramente serán analizadas las obligaciones inmediatas y básicas de los Estados, que deben actuar continuamente de acuerdo con ciertos principios generales que se aplican a todos los derechos económicos, sociales y culturales de forma transversal. Posteriormente, se examinarán las obligaciones legales específicas y, por último, las obligaciones en el orden internacional. Se puede verificar que “Al concluir estos tratados de derechos humanos, los estados se someten a un

⁵¹⁰Smets, Henri (2012): *Le droit à l'eau potable et à l'assainissement en Europe*, Paris, Editions Johanet, p. 17.

⁵¹¹Mégret, Frédéric (2010): “The Nature of International Human Rights Obligations”, en Moeckli, Daniel, Sandesh Sivakumaran, Sangeeta Shah y David Harris (eds.), *International Human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press, p. 1.

orden legal dentro del cual, por el bien común, asumen diversas obligaciones, no en relación con los demás Estados, sino hacia todos los individuos dentro de su jurisdicción”⁵¹².

3.2.1 Las obligaciones básicas e inmediatas

La Observación General n° 15 afirma en su párrafo 37, que en la Observación General n° 3 el Comité confirma que los Estados Partes tienen la obligación fundamental de asegurar como mínimo la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos enunciados en el Pacto, incluso el derecho al agua.

El párrafo continúa afirmando que 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; 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”.

⁵¹²Inter-American Court of Human Rights (1982): Advisory Opinion OC-2/82, The Effect of Reservations on the Entry into Force of the American Convention (Articles 74 and 75), párrafos 29 y 30.

En este listado de observaciones básicas pueden ser identificados criterios que deben ser respetados continuamente para la realización del derecho al agua. En esta tesis los denominaremos obligaciones de carácter general.

3.2.2 Las obligaciones legales de carácter general

El párrafo 17 de la Observación General n° 15 afirma que “los Estados Partes tienen obligaciones inmediatas por lo que respecta al derecho al agua, como la garantía de que ese derecho será ejercido sin discriminación alguna (artículo 2, párr. 2) y la obligación de adoptar medidas (artículo 2, párr. 1) en aras de la plena realización del párrafo 1 del artículo 11 y del artículo 12. Esas medidas deberán ser deliberadas y concretas e ir dirigidas a la plena realización del derecho al agua”.

Esta obligación de adoptar medidas debe obedecer a criterios que corresponden con los principios transversales que se aplican a los derechos económicos, sociales y culturales de forma general. Son ellos: la no discriminación y la equidad; el derecho a la participación y a la información; la sostenibilidad y la rendición de cuentas; la no regresividad y la realización progresiva y máxima de los recursos disponibles.

a. Obligación de no discriminación y equidad

La primera obligación continua de los Estados es el respeto al principio de no discriminación. Cuando se trata del derecho al agua este principio es definido pela Observación General n° 15 de la siguiente manera “el agua y los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles a todos de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos”. Es decir “los principios de no discriminación e igualdad reconocen que las personas presentan necesidades diferentes como consecuencia de la discriminación o de las características inherentes a cada una de ellas, por lo que también requerirán medidas de apoyo distintas. Todos los seres humanos tienen derecho a disfrutar de sus derechos humanos sin ser objeto de ningún tipo de discriminación”⁵¹³.

⁵¹³De Albuquerque, Catarina (2014): *Handbook on realizing the rights to water and sanitation*, Geneva, United Nations publishing, p. 28.

El principio de no discriminación no es específico del derecho al agua, pero es un principio básico del sistema de protección de los derechos humanos presente en la mayoría de los instrumentos legales de este sistema⁵¹⁴. De hecho, este es el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de los Pactos de 1966 y de la Declaración de los derechos del niño de 1989. Los grupos vulnerables son los que más sufren con la violación de sus derechos humanos, como los pueblos indígenas, las mujeres, los niños, las personas sin hogar, las personas mayores, los presos, los refugiados, las personas con discapacidad, etc. Para evitar que estos grupos sean víctimas de la falta de acceso al agua el párrafo 16 de la Observación General afirma que “aunque el derecho al agua potable es aplicable a todos, los Estados Partes deben prestar especial atención a las personas y grupos de personas que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer este derecho, en particular las mujeres, los niños, los grupos minoritarios, los pueblos indígenas, los refugiados, los solicitantes de asilo, los desplazados internos, los trabajadores migrantes, los presos y los detenidos”.

En la misma dirección, Unicef⁵¹⁵ afirma que las mujeres y las niñas son las que soportan la carga de ir a por agua, a consecuencia de lo cual pierden oportunidades para la educación, para realizar actividades productivas y para el esparcimiento. Por consiguiente, la Organización trabaja para “asegurar que las mujeres participan de forma directa en la planificación y la gestión de los programas de suministro de agua y saneamiento, y que las intervenciones de promoción de la higiene se diseñan especialmente para llegar a ellas”.

Langford⁵¹⁶ destaca que un enfoque basado en los derechos humanos es la única estrategia posible para la realización de los derechos de aquellos que son discriminados, debido al grado de discriminación y de perjuicio que sufren. Es el caso de los gitanos que viven en campos donde el acceso al agua es muy difícil y las condiciones se parecen a los barrios más pobres de países en desarrollo. Este autor hace hincapié en la situación de las mujeres, que aunque sean las responsables de la provisión de agua para la familia, son excluidas del proceso de decisiones relacionadas al agua.

⁵¹⁴Taylor, Rachel and Katharine Nylund (2013): “Tapped out – Threats to the Human Right to Water in the Urban United States”, Georgetown, *Georgetown Law Human Rights Institute*, p. 46.

⁵¹⁵Unicef: “El agua, saneamiento e higiene y las mujeres”, disponible en: http://www.unicef.org/spanish/wash/index_womenandgirls.html.

⁵¹⁶Langford, Malcolm (2006): “Ambition that Overleaps Itself? A Response to Stephen Tully’s Critique of the General Comment on the Right to Water”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, v. 24, n. 3, p. 450.

De hecho, el párrafo 16 (a) de la Observación General n° 15, afirma que no se puede “excluir a las mujeres de los procesos de adopción de decisiones sobre los recursos y los derechos en materia de agua. Es preciso aliviar la carga desproporcionada que recae sobre las mujeres en la obtención de agua”. En este sentido, es necesario analizar si “las prácticas y políticas existentes en materia de agua y saneamiento son discriminatorias, ya sea de forma explícita en la propia ley o como consecuencia de una discriminación histórica o basada en las prácticas sociales y culturales. El derecho a la igualdad exige a los Estados garantizar que la legislación, las políticas y programas sean reformados a fin de abordar y solucionar la discriminación y la marginación”⁵¹⁷.

Es así que la Observación General n° 15 destaca en su párrafo 15 que los Estados Partes tienen la obligación especial de facilitar agua y garantizar el suministro necesario de agua a quienes no disponen de medios suficientes, así como de impedir toda discriminación basada en motivos sobre los que internacionalmente pesen prohibiciones en el suministro de agua y los servicios de abastecimiento de agua.

La importancia del principio de no discriminación es corroborada por la aprobación de la Observación General n° 20 sobre la no discriminación y los derechos económicos sociales y culturales, por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁵¹⁸. El primer párrafo de la Observación subraya que “La discriminación dificulta el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales de una parte considerable de la población mundial. El crecimiento económico no ha conducido por sí mismo a un desarrollo sostenible y hay personas y grupos de personas que siguen enfrentando desigualdades socioeconómicas, a menudo como consecuencia de arraigados patrones históricos y de formas contemporáneas de discriminación”. El Comité destaca, en el párrafo 6, que aunque ya hubiese examinado la aplicación del principio de la no discriminación a los derechos concretos reconocidos en el Pacto, como es el caso del derecho al agua, se hacía necesario aclarar el alcance de las obligaciones de los Estados, los motivos prohibidos de discriminación y la aplicación en los Planes nacionales.

De este modo, de acuerdo con la Observación General n° 20, la no discriminación es una obligación inmediata y de alcance general. El párrafo 15 y siguientes destacan

⁵¹⁷De Albuquerque, Catarina (2012): *Derechos hacia el final – Buenas prácticas en la realización de los derechos al agua y al saneamiento*, Lisboa, ONGAWA, p. 34.

⁵¹⁸Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2009): “Observación General n° 20 – La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales”, doc. E/C.12/GC/20.

los motivos prohibidos de discriminación que también se aplican en el caso del derecho al agua, es decir, no se puede privar a alguien del acceso al agua por motivos de: raza y color, sexo, idioma, religión, opinión política, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o otra condición social, estado de salud, situación económica y social, lugar de residencia, etc. La Observación determina también que, los Estados, además de abstenerse de discriminar, 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, conformemente al párrafo 36. Además del principio de no discriminación, los Estados deben garantizar el acceso a la información continuamente.

b. Obligación de acceso a la información

Sobre el derecho de acceso a la información, afirma la Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos “El acceso a la información tiene una función instrumental esencial. Solamente a través de una adecuada implementación de este derecho las personas pueden saber con exactitud cuáles son sus derechos y qué mecanismos existen para protegerlos. En particular, la implementación adecuada del derecho de acceso a la información, en todas sus dimensiones, es condición esencial para la realización de los derechos sociales de los sectores excluidos o marginados. En efecto, estos sectores no suelen tener formas alternativas sistemáticas y seguras para conocer el alcance de los derechos que el Estado ha reconocido y los mecanismos para exigirlos y hacerlos efectivos”⁵¹⁹.

De Albuquerque⁵²⁰ afirma que la participación y el acceso a la información han sido durante mucho tiempo aspectos fundamentales de las buenas prácticas en el ámbito del desarrollo, puesto que han contribuido a garantizar la aceptabilidad, la asequibilidad y la sostenibilidad de los servicios de agua y saneamiento.

Así, el acceso a la información está formulado en la Observación General n° 15. El párrafo 37 afirma que para la implementación del derecho al agua es necesario “adoptar y aplicar una estrategia y un plan de acción nacionales sobre el agua para toda la

⁵¹⁹Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2009): “El Derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano”, doc. Ser.L/ V/ II CIDH/RELE/INF, p. 2.

⁵²⁰De Albuquerque, Catarina (2012): *Derechos hacia el final – Buenas prácticas en la realización de los derechos al agua y al saneamiento*, Lisboa, ONGAWA, p. 37

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”.

El párrafo 48 de la Observación General n° 15 sigue la misma lógica, determinando que “El derecho de los particulares y grupos a participar en los procesos de decisión que puedan afectar a su ejercicio del derecho al agua debe ser parte integrante de toda política, programa o estrategia con respecto al agua. Deberá proporcionarse a los particulares y grupos un acceso pleno e igual a la información sobre el agua, los servicios de agua y el medio ambiente que esté en posesión de las autoridades públicas o de terceros”.

De hecho, McIntyre⁵²¹ destaca que estos principios procesales deben ser aplicados cuando, por ejemplo, algún proyecto o iniciativa de política pública ponga en riesgo la calidad y la disponibilidad del suministro de agua. Este autor enfatiza aun que estos principios ya están también incluidos en los instrumentos regionales y internacionales de protección del medio ambiente, es el caso de la Convención Aarhus de 1998. Sin embargo, es una Convención regional, pero en la cual la participación es crucial para el desarrollo de las evaluaciones de impacto ambientales (EIA). Este instrumento es así un instrumento de referencia en materia de derecho a la información, a la participación en las decisiones de políticas públicas y a la justicia cuando se trata de medio ambiente⁵²².

De Albuquerque⁵²³ añade a este respecto que los usuarios, sobre todo aquellos que suelen estar infrarepresentados (mujeres, minorías étnicas y raciales, y grupos marginados) deben tener la oportunidad de participar en los procesos de toma de decisiones relativas a su acceso al agua y al saneamiento. Como afirma la Relatora Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos en informe de 2013 “la participación en sí misma es un derecho humano básico, un requisito o catalizador para el ejercicio y disfrute de otros derechos humanos, y reviste una importancia fundamental para potenciar el papel de las

⁵²¹McIntyre, Owen (2012): “The human right to water as a creature of global administrative law”, *Water International*, v. 37, n. 6, p. 663.

⁵²²De Chaisemartin, Marguerite, Charlotte Hermañand Michael van der Valk (2010): “The right to water and water rights in a changing world”, *Colloquium papers*, p. 3.

⁵²³De Albuquerque, Catarina (2012): *Derechos hacia el final – Buenas prácticas en la realización de los derechos al agua y al saneamiento*, Lisboa, ONGAWA, p. 39.

personas que viven en la pobreza a fin de atajar las desigualdades y las asimetrías del poder en la sociedad”⁵²⁴.

En este sentido, García⁵²⁵ destaca que además de su dimensión individual, el acceso a la información presenta una faceta de marcado carácter público, social o colectivo. Constituye “un mecanismo para reformular la relación entre Estado y ciudadanos, actuando como instrumento de control institucional, tanto frente a autoridades públicas como frente a agentes privados cuya situación de poder pone en riesgo bienes tales como la vida, la salud o la propiedad”.

Igualmente, los Principios de Limburg sobre la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1986 afirman en su artículo 11 que para avanzar en la realización de los derechos económicos, sociales y culturales, es indispensable unir todos los esfuerzos a nivel nacional con el fin de convocar la participación de todos los sectores de la sociedad. Los Principios destacan que la participación popular es necesaria en cada etapa del proceso, incluyendo la formulación, aplicación y revisión de políticas nacionales. Luego, el acceso a la información es un elemento fundamental para que la participación de la población sea efectiva. Solo con esta participación el derecho al agua podrá ser garantizado de forma plena. El principio de la sostenibilidad también debe ser respetado por los Estados.

c. La sostenibilidad

El párrafo 28 de la Observación General afirma que los Estados Partes deben adoptar estrategias y programas amplios e integrados para velar por que las generaciones presentes y futuras dispongan de agua suficiente y salubre. Como afirma Serrano⁵²⁶ 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 derecho humano al agua y al saneamiento.

⁵²⁴Sepúlveda, Magdalena (2013), *Informe de la Relatora Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos*, Consejo de Derechos Humanos, Naciones Unidas, A/HRC/23/36. p. 1.

⁵²⁵García, Aniza (2008): *El derecho humano al agua*, Madrid, Editorial Trotta, p. 210.

⁵²⁶Serrano, Lidia (2014): *Aguas Dulces y derecho internacional: el agua como bien común y como derecho humano desde la perspectiva del desarrollo sostenible*, Barcelona, Huygens editorial, p. 143.

Igualmente, Saura⁵²⁷ destaca que el derecho al medio ambiente, de carácter colectivo, actúa como límite frente a una eventual interpretación abusiva del derecho al agua. Steiner⁵²⁸ enfatiza que el vínculo entre el bienestar social y la salud medioambiental es ahora bien reconocido y cualquier tentativa para asegurar el bienestar social que no considere las realidades ambientales fracasarán. Desde esta perspectiva, el agua es considerada por la Observación General n° 15 como un bien social que debe ser utilizado de forma sostenible. González⁵²⁹ señala que, además de la sostenibilidad ambiental, la disponibilidad de agua y su gestión son también factores clave en dos otras dimensiones del desarrollo sostenible: la social y la económica. Así, el autor añade que no se puede lograr un verdadero desarrollo sostenible en ausencia de agua o cuando se gestiona de forma deficiente poniendo en peligro, precisamente, su permanencia en el tiempo en cantidad y calidad suficiente.

De hecho, como afirma el informe sobre Desarrollo Humano de 2011⁵³⁰, la sostenibilidad no es solo, ni en primera instancia, un tema ambiental, pero se trata, sobre todo, de la forma en que elegimos vivir nuestra vida, conscientes de que todo lo que hacemos tiene consecuencias para los 7000 millones de habitantes del planeta, así como para los miles de millones que vendrán en los próximos siglos.

En este sentido, el informe destaca que la sostenibilidad está íntimamente ligada al problema básico de la equidad, entendida como justicia social y mayor acceso a mejor calidad de vida. La dimensión social del derecho al agua está, así, vinculada al principio de equidad y aceptabilidad. Además, el elemento social incluye también la participación de la población. Como afirma Filmer-Wilson⁵³¹, el único modo de garantizar el acceso al agua de forma sostenible es reconociendo el derecho de la población de participar activamente en el diseño y en la implementación de proyectos de desarrollo relacionados al agua. La importancia de la relación entre el agua y la sostenibilidad es confirmada

⁵²⁷Saura, Jaume (2012): “El derecho humano al agua y al saneamiento en perspectiva jurídica internacional”, *Derechos y libertades*, n. 26, p. 165.

⁵²⁸Steiner, Achin (2004): “Prefacio”, in Scanlon, John, Angela Cassar y Noémi Nemes (2004): “Water as a human right?”, *IUCN Environmental Policy and Law Paper*, n. 51, p VII.

⁵²⁹González, Enrique (2012): “El agua, el desarrollo sostenible y la ayuda oficial al desarrollo española”, *La cooperación financiera en España*, n. 864, p. 101.

⁵³⁰Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2011): Informe sobre Desarrollo Humano de 2011, Nueva York, Naciones Unidas, p. IV, disponible en: http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_2011_es_complete.pdf.

⁵³¹Filmer-Wilson, Emilie (2005): “The Human-Rights Based Approach to Development: the right to water”. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, v. 23, n. 2, p. 233.

por los Objetivos de Desarrollo Sostenible para 2030, ya vistos anteriormente, que tienen como uno de los objetivos “garantizar la disponibilidad de agua y su gestión sostenible y el saneamiento para todos”. Además, los recursos y la rendición de cuentas son esenciales para la realización del derecho al agua.

d. Recursos y rendición de cuentas

Abramovich y Courtis⁵³² enfatizan que si bien los derechos económicos, sociales y culturales han sido consagrados en diversas constituciones y – en el plan internacional – en numerosos instrumentos, su reconocimiento universal como derechos plenos no se alcanzará hasta superar los obstáculos que impiden su adecuada judicialización, entendida como la posibilidad de reclamar ante un juez o tribunal de justicia el cumplimiento al menos de algunas de las obligaciones que se derivan del derecho.

De hecho, ante un incumplimiento, la población necesita la posibilidad de exigir judicialmente y administrativamente la prestación del Estado. Por eso, el párrafo 55 de la Observación General n° 15 afirma que toda persona o grupo que haya sido víctima de una violación del derecho al agua deberá contar con recursos judiciales o de otro tipo efectivos, tanto en el plano nacional como en el internacional. Este artículo está en consonancia con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que afirma en su artículo 8 que “toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.

Además, Huang⁵³³ destaca que un derecho humano al agua requiere no solo las quejas individuales, sino también, informes de Estado e informes de un Estado a otro. Este autor enseña que los informes de Estado y los de un Estado a otro consisten en mecanismos de seguimiento, donde los Estados demuestran las medidas tomadas para la implementación de los derechos protegidos y las dificultades encontradas. Así, para que el derecho al agua sea efectivo, es necesaria la posibilidad de usar los recursos judiciales y la rendición de cuentas en casos de violaciones. Como afirma De Albuquerque “Los principios de

⁵³²Abramovich, Victor y Christian Courtis (2004): *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Editorial Trotta, p. 37.

⁵³³Huang, Ling-Yee (2008): “Not just another drop in the human rights bucket: the legal significance of a codified human right to water”, *Florida Journal of International Law*, v. 20, p. 162.

rendición de cuentas y acceso a la justicia deben impregnar el marco jurídico e involucrar a los órganos judiciales, administrativos, reguladores y de otro tipo, como así también permitir una gran variedad de mecanismos. El principio de acceso a la justicia debe ser protegido a nivel constitucional para asegurar que esté disponible para todos”⁵³⁴.

La importancia de la rendición de cuentas es confirmada por los Principios de Limburg sobre la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1986 que afirman en su artículo 10 que los Estados Partes deben rendir cuentas ante la comunidad internacional y ante sus propios pueblos con respecto al cumplimiento de sus obligaciones establecidos al amparo del Pacto. Además de la rendición de cuentas y del acceso a justicia, en los términos y con las limitaciones que se han fijado previamente en el capítulo 2, el principio de realización progresiva también está garantizado en lo que concierne el derecho al agua.

e. Realización progresiva y no regressividad

El artículo 2(1) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales afirma que “cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

Alston y Quinn⁵³⁵ destacan que muchos afirman que el carácter de realización progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales contrastaba con el de los derechos civiles y políticos, que serían de implementación inmediata. Sin embargo, estos autores atacan esta posición, sosteniendo que la completa realización de los derechos civiles y políticos es muy dependiente de la disponibilidad de recursos y del desarrollo de las estructuras sociales necesarias, como ha sido mencionado en el primer capítulo. Estos autores destacan que afirmar que la realización de los derechos civiles y políticos dependen solo de la abstención del Estado, sin utilizar muchos recursos, está muy lejos de la

⁵³⁴De Albuquerque, Catarina (2014): *Manual práctico para la realización de los derechos humanos al agua y al saneamiento, Human Rights to water and sanitation*, p. 25.

⁵³⁵Alston, Philip y Gerard Quinn (1987): “The Nature and Scope of States Parties’ Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights”, *Human Rights Quarterly*, v. 9, n. 2, p. 171.

realidad. Además, enfatizan que el uso del término “realización progresiva” no puede ser distorsionado.

De hecho, Chacón esclarece que “el problema de la atención de tales derechos, con recursos limitados e insuficientes, plantea que los Estados no se escuden en esta disyuntiva como una excusa definitiva y insoslayable”⁵³⁶. En el mismo sentido, De Albuquerque⁵³⁷ afirma que el concepto de realización progresiva no tiene como fin poner en manos de los Estados una excusa para no actuar, sino reconocer que la completa realización de estos derechos habitualmente se logra paso a paso. Según Añón, esta concepción de los derechos sociales, que los considera de contenido indeterminado, de naturaleza programática, como principios meramente políticos o normas de efecto indirecto, “descansa en un planteamiento insustancial y pobre sobre la normatividad de la constitución y la relevancia del bloque de constitucionalidad, así como en el desconocimiento deliberado de que en él se halla incorporado un amplio conjunto de garantías institucionales de los derechos (...) entre ellas destacan los tratados de derechos humanos, de los que en muchas ocasiones se hace un uso meramente retórico”⁵³⁸.

Efectivamente, el párrafo 9 de la Observación General n° 3 destaca que el concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo y explica que la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser del Pacto, obligando a los Estados a proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo.

En la misma dirección, el Alto Comisionado para los derechos humanos de las Naciones Unidas⁵³⁹ destaca que el concepto de realización progresiva a veces se malinterpreta, como si los Estados no tuviesen que proteger los derechos económicos, sociales y culturales hasta que tengan recursos suficientes. Él enfatiza que, por el contrario, los tratados imponen una obligación inmediata de adoptar medidas apropiadas para la plena realización de los

⁵³⁶Chacón, Alfonso (2007): *Derechos económicos, sociales y culturales*, Bilbao, Universidad de Deusto, p. 44.

⁵³⁷De Albuquerque, Catarina (2014): *Handbook on realizing the rights to water and sanitation*, Geneva, United Nations publishing, p. 25.

⁵³⁸Añón, María José (2016): “¿Hay límites a la regresividad de derechos sociales?”, *Derechos y Libertades*, n. 34, Época II, p. 61.

⁵³⁹Alto Comisionado de las Naciones Unidas (2008): *Frequently Asked Questions on Economic, Social and Cultural Rights*, Geneva, Naciones Unidas, p. 14.

derechos económicos, sociales y culturales y que la falta de recursos no puede justificar la inacción o la postergación indefinida de medidas para aplicar estos derechos.

En este sentido debe ser interpretada la Observación General n° 15, que afirma en su párrafo 18 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, la tecnología, los recursos financieros y la asistencia internacional, como ocurre con todos los demás derechos enunciados en el Pacto”.

Además, la realización progresiva incluye también el hecho de que cualquier regresión en los estándares de derechos reconocidos vulnera el Pacto⁵⁴⁰. De hecho, el párrafo 9 de la Observación General n° 3 afirma que “(...) Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto 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”. En este sentido, la obligación de no regresividad determina que el Estado no puede empeorar el nivel del goce y ejercicio de un derecho, sea en términos de titularidad o contenido⁵⁴¹.

QUB Budget Analysis project⁵⁴² muestra que para comprender lo que serían las medidas de carácter retroactivo, debemos analizar el párrafo 11 de la Observación General n° 3 sobre el derecho a la vivienda. De hecho, este párrafo afirma que “(...) parece al Comité que un deterioro general en las condiciones de vida y vivienda, que sería directamente atribuible a las decisiones de política general y a las medidas legislativas de los Estados Partes, y a falta de medidas compensatorias concomitantes, contradiría las obligaciones dimanantes del Pacto”.

Así, los Estados no pueden tomar ninguna medida que represente un paso atrás en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales. El Alto Comisionado de

⁵⁴⁰Serrano, Lidia (2014): *Aguas Dulces y derecho internacional: el agua como bien común y como derecho humano desde la perspectiva del desarrollo sostenible*, Barcelona, Huygens editorial, p. 150.

⁵⁴¹Añón, María José (2016): “¿Hay límites a la regresividad de derechos sociales?”, *Derechos y Libertades*, n. 34, Época II, p. 59.

⁵⁴²QUB Budget Analysis project (2010): “Budgeting for Economic and Social Rights: A Human Rights Framework”, Belfast, QUB School of Law, p. 22.

las Naciones Unidas⁵⁴³ demuestra que una “medida regresiva” es la que conduce, directa o indirectamente, a un retroceso de los derechos reconocidos en el Pacto. Además, él explica que “el Comité centra sus críticas en las medidas deliberadas, lo que no restringe la prohibición de establecer medidas que reduzcan el nivel de disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales. En realidad, la prohibición se aplica a cualquier medida adoptada conscientemente que disminuya el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, aunque el carácter regresivo no sea una consecuencia intencional y deseada de la medida”. En las palabras de Añón, “la supresión de los derechos y/o el retroceso de su tutela no solo podría suponer una arbitrariedad, sino también una auténtica vulneración del contenido del modelo de Estado social y democrático de derecho”⁵⁴⁴.

La prohibición de la regresividad impone así que el Estado se abstenga de adoptar medidas deliberadamente regresivas, salvo cuando pueda demostrar que estas se han aplicado tras un examen exhaustivo de todas las alternativas posibles⁵⁴⁵. Los Estados deben reconocer la unidad y la interdependencia de todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, ya que todos ellos son esenciales para la democracia constitucional. Para ello, ellos deben tener en cuenta todas esas obligaciones continuas al actuar en el ámbito interno e internacional.

3.2.3 Las obligaciones legales específicas

El apartado III de La Observación General n° 15 determina además las obligaciones de carácter general, las obligaciones legales específicas y básicas para la realización del derecho al agua. Una cierta tipología de obligaciones apareció en el derecho internacional de los derechos humanos, en la jurisprudencia del CDESCR y en los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas⁵⁴⁶ para una mejor comprensión sobre los derechos económicos, sociales y culturales. De hecho, Asbjørn⁵⁴⁷, elaboró en 1987 una tipología con términos más concisos de la que había propuesto Shue⁵⁴⁸.

⁵⁴³Naciones Unidas, Alto Comisionado (2004): *Los derechos económicos, sociales y culturales – Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos*, Ginebra, Naciones Unidas, p. 29.

⁵⁴⁴Añón, María José (2016): “¿Hay límites a la regresividad de derechos sociales?”, *Derechos y Libertades*, n. 34, Época II, p. 59.

⁵⁴⁵García, Aniza (2008): *El derecho humano al agua*, Madrid, Editorial Trotta, p. 222.

⁵⁴⁶Darrow, Mac *et al.* (2010): *Climate Change and the Human Rights to Water and Sanitation*, New South Wales, OHCHR, p. 9.

⁵⁴⁷Asbjørn, Eide (1987): *The Right to Adequate Food as a Human Right*, doc. E/CN.4/Sub.2/1987/23.

⁵⁴⁸Sepúlveda, Magdalena (2003): *The Nature of the Obligations Under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, New York, Intersentia, p. 161.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales utiliza así esta tipología y define las obligaciones de los Estados con respecto a la efectividad no solo del derecho al agua, sino también de otros derechos, a saber: las obligaciones de respetar, proteger y cumplir. En este sentido, afirma el párrafo 20 de la Observación General n° 15 que “al igual que todos los derechos humanos, el derecho al agua impone tres tipos de obligaciones a los Estados Partes, a saber: las obligaciones de *respetar, proteger y cumplir*”.

a. Obligación de respetar

La obligación de respetar está definida en el párrafo 21 de la Observación General n° 15 de la siguiente manera “La obligación de respetar exige que los estados partes se abstengan de realizar una injerencia, ya sea directa o indirecta, en el ejercicio del derecho. Comprende, entre otras cosas, abstenerse de toda práctica o actividad que deniegue o restrinja el acceso al agua potable en condiciones de igualdad, inmiscuirse arbitrariamente en los sistemas consuetudinarios o tradicionales de distribución del agua, reducir o contaminar ilícitamente el agua, por ejemplo, con desechos procedentes de instalaciones pertenecientes al Estado o mediante el empleo y los ensayos de armas, y 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”.

Como afirma García⁵⁴⁹, los poderes públicos deben abstenerse de llevar a cabo o tolerar toda política que suponga una vulneración de los derechos. De ahí que en aquellos casos donde el Estado no haya sido capaz de garantizar la plena satisfacción del derecho al agua, deberá por lo menos abstenerse de cualquier injerencia que restrinja el acceso a este recurso vital. De Albuquerque ejemplifica la obligación de respetar destacando que “los Estados no pueden impedir que las personas disfruten de estos derechos, por ejemplo, mediante la venta de tierras que contengan fuentes de agua utilizadas por las poblaciones locales sin proporcionar otras alternativas adecuadas, ya que se impediría a los usuarios continuar teniendo acceso a dicha fuente”⁵⁵⁰.

⁵⁴⁹García, Aniza (2008): *El derecho humano al agua*, Madrid, Editorial Trotta, p. 205.

⁵⁵⁰De Albuquerque, Catarina (2014): *Handbook on realizing the rights to water and sanitation*, Geneva, United Nations publishing, p. 26.

Salinas⁵⁵¹ destaca que esta obligación debe ser satisfecha mediante la adopción de un régimen jurídico que contemple las situaciones de interferencias, y que, en el caso de que las mismas sean inevitables, exija que se dé un aviso razonable a los individuos así como plena información y la oportunidad de consulta con las autoridades y de presentar una queja formal ante un tribunal. De este modo, se percibe que aunque hayamos incluido la obligación de no regresividad como principio, esta también puede ser considerada como obligación de respetar.

Se puede verificar que las obligaciones generadas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es distinta de la que supone el Derecho Internacional Tradicional. Como enseña Mégret⁵⁵², en el Derecho Internacional Tradicional, no hay que hablar de implementación doméstica. Por otro lado, cuando se trata de derechos humanos, este enfoque es distinto, ya que es necesario contrarrestar la resistencia soberana. Por esta razón, la obligación de respetar a los derechos humanos precisa igualmente medidas legislativas y garantías jurisdiccionales⁵⁵³. García añade que el primer nivel de esta 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 necesidades⁵⁵⁴. Destacando que la obligación conlleva necesariamente el deber de respetar, asimismo, el ejercicio de los derechos procesales.

b. Obligación de proteger

La obligación de proteger significa que “el Estado necesita proactivamente garantizar que las personas bajo su jurisdicción no sufran violaciones de derechos humanos en las manos de terceros”⁵⁵⁵. En lo que se refiere al derecho al agua, esta obligación está definida en la Observación General n° 15 en el párrafo 23 como sigue “La obligación de *proteger* exige que los Estados Partes impidan a terceros que menoscaben en modo alguno el

⁵⁵¹Salinas, Sergio (2006): “El derecho al agua como derecho humano”, *El derecho al agua*, Navarra, Editorial Aranzadi, p. 120.

⁵⁵²Mégret, Frédéric (2010): “The Nature of International Human Rights Obligations”, en Moeckli, Daniel, Sandesh Sivakumaran, Sangeeta Shah y David Harris (eds.), *International Human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press, p. 19.

⁵⁵³García, Aniza (2008): *El derecho humano al agua*, Madrid, Editorial Trotta, p. 205.

⁵⁵⁴García, Aniza (2008): *El derecho humano al agua*, Madrid, Editorial Trotta, p. 205.

⁵⁵⁵Mégret, Frédéric (2010): “The Nature of International Human Rights Obligations”, en Moeckli, Daniel, Sandesh Sivakumaran, Sangeeta Shah y David Harris (eds.), *International Human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press, p. 21.

disfrute del derecho al agua. Por terceros se entiende particulares, grupos, empresas y otras entidades, así como quienes obren en su nombre. 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 en forma no equitativa los recursos de agua, con inclusión de las fuentes naturales, los pozos y otros sistemas de distribución de agua”.

Como afirma De Albuquerque⁵⁵⁶, la obligación de proteger los derechos humanos al agua y al saneamiento exige que los Estados tomen los recaudos necesarios para evitar cualquier tipo de interferencia de terceros en el disfrute de estos derechos. En este caso, se trata de la obligación del Estado de prevenir esas interferencias en el ejercicio de dicho derecho pero no de sus instituciones o representantes sino de terceros⁵⁵⁷.

De acuerdo con Salinas⁵⁵⁸, como ejemplos de este tipo de interferencias pueden mencionarse aquellos supuestos en los que la contaminación del agua usada para el abastecimiento de la población proviene no de una instalación pública sino de una empresa, o en los que un particular lleva a cabo acciones que implican el corte del abastecimiento de agua o la imposibilidad de acceso a la misma para otros particulares, como en el caso de que el servicio de abastecimiento se haya atribuido a una compañía privada, un aumento por esta del precio del agua hasta el punto de convertirla en un bien no asequible para una parte de los habitantes cubiertos por este servicio, no respetándose de esa forma el componente del derecho al agua relativo a la accesibilidad en su dimensión económica.

Además, el párrafo 24 de la Observación General n° 15 afirma que cuando los servicios de suministro de agua 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 a recursos de agua suficientes, salubres y aceptables. Para impedir esos abusos debe establecerse un sistema regulador eficaz de conformidad con el Pacto y la Observación General, que prevea una supervisión independiente, una auténtica participación

⁵⁵⁶De Albuquerque, Catarina (2014): *Handbook on realizing the rights to water and sanitation*, Geneva, United Nations publishing, p. 26.

⁵⁵⁷Salinas, Sergio (2006): “El derecho al agua como derecho humano”, *El derecho al agua*, Navarra, Editorial Aranzadi, p. 121.

⁵⁵⁸Salinas, Sergio (2006): “El derecho al agua como derecho humano”, *El derecho al agua*, Navarra, Editorial Aranzadi, p. 121.

pública y la imposición de multas por incumplimiento. En el mismo sentido, García⁵⁵⁹ afirma que es esencial que en aquellos Estados en los que los servicios de suministro de agua potable estén bajo el control de empresas privadas, existan los mecanismos idóneos para exigirles responsabilidades en caso de incumplimiento que suponga la vulneración del derecho de cualquier persona a acceder a una cantidad de agua en buen estado y suficiente para satisfacer, por lo menos, las necesidades básicas.

Para Salinas⁵⁶⁰, el cumplimiento por el Estado de esa obligación se materializa, en la mayoría de los casos, en la adopción de una legislación que contemple todos esos supuestos y prevea un sistema de sanciones en caso de incumplimiento de ese régimen jurídico por terceros. Además, este autor destaca que el control eficaz de esos servicios administrados de forma autónoma, se debe llevar a cabo a través la creación de mecanismos de control, como autoridades de regulación y/o auditorías financieras, con el fin de verificar el cumplimiento de las leyes, defender los intereses de los poderes públicos y de los usuarios en presencia de un monopolio natural, evitar gastos injustificados y mejorar la calidad del diálogo entre el operador del servicio de agua y el público.

c. Obligación de cumplimiento o de satisfacción

La obligación de cumplir está subdividida en la obligación de facilitar, de promover y de garantizar. En el párrafo 25 de la Observación General n° 15 el Comité afirma que “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 impone al Estado Parte 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. Los Estados Partes también tienen la obligación de hacer efectivo (garantizar) el derecho en los casos en que los particulares o los grupos no están en condiciones, por razones ajenas a su voluntad, de ejercer por sí mismos ese derecho con los medios a su disposición”.

De Albuquerque⁵⁶¹ afirma que la obligación de cumplir los derechos humanos al agua

⁵⁵⁹García, Aniza (2008): *El derecho humano al agua*, Madrid: Editorial Trotta, p. 207.

⁵⁶⁰Salinas, Sergio (2006): “El derecho al agua como derecho humano”, *El derecho al agua*, Navarra, Editorial Aranzadi, p. 121.

⁵⁶¹De Albuquerque, Catarina (2014): *Handbook on realizing the rights to water and sanitation*, Geneva, United Nations publishing, p. 26.

y al saneamiento exige que los Estados garanticen que existan las condiciones necesarias para que todos los individuos puedan disfrutar efectivamente de estos derechos. Así, la obligación estatal de facilitar el derecho al agua exige que los Estados Partes adopten las medidas necesarias para el pleno ejercicio del derecho al agua ; reconozca en grado suficiente este derecho en el ordenamiento político y jurídico nacional, de preferencia mediante la aplicación de las leyes; adopte una estrategia y un plan de acción nacionales en materia de recursos hídricos para el ejercicio de este derecho; vele por que el agua sea asequible para todos y facilite un acceso mayor y sostenible al agua, en particular en las zonas rurales y las zonas urbanas desfavorecidas⁵⁶². Como afirma Salinas⁵⁶³, facilitar consiste en que los Estados adopten las medidas necesarias para asistir a los individuos y comunidades en el disfrute de ese derecho.

Para garantizar que el agua sea asequible, el párrafo 27 de la Observación General n° 15 afirma que “los Estados Partes deben adoptar las medidas necesarias, entre las que podrían figurar: a) la utilización de un conjunto de técnicas y tecnologías económicas apropiadas; b) políticas adecuadas en materia de precios, como el suministro de agua a título gratuito o a bajo costo; y c) suplementos de ingresos (...). La equidad exige que no recaiga en los hogares más pobres una carga desproporcionada de gastos de agua en comparación con los hogares más ricos”.

Como afirma García⁵⁶⁴ es un deber del Estado satisfacer el derecho al agua de quienes no pueden hacerlo por si mismos. Según la autora, esto pasa por la atención prioritaria a las poblaciones indígenas y a otras minorías que con frecuencia padecen la falta de acceso a los servicios básicos, y por atender igualmente las desigualdades que se producen al interior de las comunidades y núcleos familiares, dónde la distribución de los recursos en general y del agua en particular, también se produce siguiendo líneas discriminatorias por razón de género.

Además, Serrano⁵⁶⁵ destaca que la Observación General n° 15 incluye parámetros de desarrollo sostenible para el cumplimiento del derecho al agua. De hecho, el párrafo 28 de esta Observación afirma que los Estados Partes deben adoptar estrategias y programas

⁵⁶²Observación General n. 15, párrafo 26.

⁵⁶³Salinas, Sergio (2006): “El derecho al agua como derecho humano”, *El derecho al agua*, Navarra, Editorial Aranzadi, p. 122.

⁵⁶⁴García, Aniza (2008): *El derecho humano al agua*, Madrid, Editorial Trotta, p. 209.

⁵⁶⁵Serrano, Lidia (2014): *Aguas Dulces y derecho internacional: el agua como bien comun y como derecho humano desde la perspectiva del desarrollo sostenible*, Barcelona, Huygens editorial, p. 150.

amplios e integrados para velar por que las generaciones presentes y futuras dispongan de agua suficiente y salubre. Entre esas estrategias y esos programas podrían figurar “a) reducción de la disminución de los recursos hídricos por extracción insostenible, desvío o contención; b) 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; c) vigilancia de las reservas de agua; d) seguridad de que los proyectos de desarrollo no obstaculicen el acceso al agua potable; e) examen de las repercusiones de ciertas actividades que pueden afectar la disponibilidad del agua y en las cuencas hidrográficas de los ecosistemas naturales, como los cambios climáticos, la desertificación y la creciente salinidad del suelo, la deforestación y la pérdida de biodiversidad; f) aumento del uso eficiente del agua por parte de los consumidores; g) reducción del desperdicio de agua durante su distribución; h) mecanismos de respuesta para las situaciones de emergencia; i) creación de instituciones competentes y establecimiento de disposiciones institucionales apropiadas para aplicar las estrategias y los programas”.

Salinas⁵⁶⁶ destaca que el componente promover se centraría en el aspecto formativo, intentando crear una cultura en los usuarios en relación con el uso adecuado y razonable del agua que ayude a la realización del derecho a la misma, que cobra especial importancia teniendo en cuenta el carácter limitado del recurso. El autor adiciona que el componente promover puede incluir también otros aspectos como la necesidad de que el Estado intente avanzar de forma permanente en la mejor utilización del agua para los distintos usos, sirviéndose de los avances científicos y técnicos en la materia.

La Observación General n° 15 destaca en su párrafo 29 que garantizar que todos tengan acceso a servicios de saneamiento adecuados no solo 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. Además, es necesario enfatizar que las obligaciones de los Estados Partes de proteger, cumplir y respetar deben ser garantizadas sin que exista ningún tipo de discriminación⁵⁶⁷. Asimismo, la Observación General n° 15 determina las obligaciones internacionales de los Estados.

⁵⁶⁶Salinas, Sergio (2006): “El derecho al agua como derecho humano”, *El derecho al agua*, Navarra, Editorial Aranzadi, p. 122.

⁵⁶⁷De Albuquerque, Catarina (2014): *Handbook on realizing the rights to water and sanitation*, Geneva, United Nations publishing, p. 27.

3.2.4 Las obligaciones internacionales

El apartado III de la Observación General n° 15 dedica los párrafos 30 a 36 a las obligaciones internacionales relativas a la realización del derecho al agua. Como afirma McCaffrey⁵⁶⁸, dado que muchos países carecen de los medios para proporcionar agua potable para sus poblaciones, parece esencial que la comunidad internacional adopte un enfoque proactivo para la prevención de problemas previsibles de este tipo y para hacer frente a los desastres naturales como las sequías. Es verdad que en un mundo cada vez más globalizado, la realización del derecho al agua necesita la cooperación entre los países.

De hecho, el concepto de globalización se ha convertido en referente obligatorio en todas las áreas del conocimiento y objeto⁵⁶⁹. Así, no sería diferente en el área de los derechos humanos, y específicamente, de la realización del derecho al agua. García⁵⁷⁰ afirma de esta manera que la globalización creciente impone a los Estados una serie de obligaciones derivadas de su relación con los demás Estados, de su pertenencia a la comunidad internacional y de su participación en organismos regionales y internacionales.

Romero y Vera-Colina⁵⁷¹ constatan que la globalización es la unidad de fuerzas centrífugas y centrípetas, que en su accionar profundizan los nexos de interdependencia entre las economías y los países, sin que desaparezcan las desigualdades a escala global ni las particularidades de cada nación. Para estos autores, problemas como el cambio climático, la propagación de diferentes tipos de enfermedades, la pobreza estructural, la inseguridad alimentaria, el suministro de energía ecológicamente sustentable, las desigualdades socioeconómicas entre las naciones, las catástrofes naturales, entre otros, exigen soluciones globales que solo pueden lograrse a través del consenso entre los principales actores en el escenario mundial⁵⁷². Para solucionar el problema del acceso al agua, es también primordial la cooperación entre los Estados.

⁵⁶⁸McCaffrey, Stephen C. (1992): “A Human Right to Water: Domestic and International Implications”, *Georgetown International Environmental Law Review and Georgetown University*, n. 1, p. 541.

⁵⁶⁹Romero, Alberto y Mary Vera-Colina (2012): “La globalización posible: límites y alternativas”, *Cuadernos de Economía*, v. 31, n. 58, p. 51.

⁵⁷⁰García, Aniza (2008): *El derecho humano al agua*, Madrid, Editorial Trotta, p. 164

⁵⁷¹Romero, Alberto y Vera-Colina, Mary Analy (2012): “La globalización posible: límites y alternativas”, *Cuadernos de Economía*, v. 31, n. 58, p. 52.

⁵⁷²Solanes, Ángeles (2017): “A Human Rights Perspective on the responsibility of transnational corporations: does Spain need a plan?”, en Solanes, Ángeles y Elena Górriz (dirs.), *Legal Challenges of the XXI Century*, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 26.

Mitre⁵⁷³ indica que el origen de la cooperación internacional en materia de derechos humanos tiene sus antecedentes en las premisas de cooperación pacifista adoptados en la Carta de Naciones Unidas, y se enmarca en la DUDH de 1948 y en los posteriores Pactos de 1966. La Observación General n° 15 sigue la misma dirección y afirma en su párrafo 31 que los Estados Partes tienen que respetar el disfrute del derecho al agua en otros países.

El Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) determina que la cooperación internacional exige que los Estados Partes se abstengan de cualquier medida que obstaculice, directa o indirectamente, el ejercicio del derecho al agua en otros países. Además, en el párrafo 33 destaca que los Estados Partes 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.

Asimismo, en el párrafo 34 el CDESC afirma que “en función de la disponibilidad de recursos, los Estados Partes 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”. Este párrafo continúa enfatizando que “cuando se trate de prestar socorro en casos de desastre y asistencia en casos de emergencia, incluida la asistencia a los refugiados y los desplazados, deberá concederse prioridad a los derechos reconocidos en el Pacto, incluido el suministro de agua potable. La asistencia internacional deberá prestarse de manera compatible con el Pacto y otras normas de derechos humanos, y deberá ser sostenible y culturalmente apropiada”.

En su párrafo 35, la Observación General n° 15 reconoce la obligación de los Estados Partes de velar por que en los acuerdos internacionales se preste la debida atención al derecho al agua y, con tal fin, consideren la posibilidad de elaborar nuevos instrumentos jurídicos. Además, determina que “en cuanto a la concertación y aplicación de otros acuerdos internacionales y regionales, los Estados Partes deberán adoptar medidas para garantizar que estos instrumentos no repercutan negativamente en el derecho al agua potable”.

Finalmente, el párrafo 36 afirma que “Los Estados Partes deben velar por que su actuación como miembros de organizaciones internacionales tenga debidamente en cuenta

⁵⁷³Mitre, Eduardo José (2012): *El derecho al agua – naturaleza jurídica y protección legal en los ámbitos nacionales y internacional*, Madrid, Iustel, p. 228.

el derecho al agua. Por consiguiente, los Estados Partes que son miembros de instituciones financieras internacionales tales como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y los bancos regionales de desarrollo, deben adoptar medidas para velar por que en sus políticas de préstamo, acuerdos de crédito y otras medidas internacionales se tenga en cuenta el derecho al agua”.

Estas obligaciones internacionales están descritas minuciosamente en los Principios de Maastricht. De hecho, estos principios constituyen una opinión internacional de expertos, que reitera las normas de derechos humanos en el área de las obligaciones internacionales⁵⁷⁴. Ellos fueron expedidos en 2011 por 40 expertos en derecho internacional de todas las regiones del mundo, aclarando las obligaciones extraterritoriales de los Estados, para que estos no sigan interpretando sus obligaciones de derechos humanos como aplicables solamente dentro de sus territorios⁵⁷⁵.

En el preámbulo de los Principios de Maastricht se afirma que, como se ha dicho anteriormente, con el advenimiento de la globalización económica, en particular, los Estados y otros actores globales ejercen una influencia considerable en la realización de los derechos económicos, sociales y culturales en todo el mundo, y que, a pesar del crecimiento de la riqueza mundial en las últimas décadas, la pobreza es aún un fenómeno persistente y las desigualdades socioeconómicas y de género perduran en todo el mundo⁵⁷⁶. Por consiguiente, todos los Estados poseen obligaciones de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos, incluyendo los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, tanto en sus territorios como extraterritorialmente⁵⁷⁷, para que esta situación cambie.

Las obligaciones extraterritoriales son definidas por los Principios de Maastricht como obligaciones relativas a las acciones u omisiones de un Estado, llevadas a cabo dentro o fuera de su propio territorio, que afecten el disfrute de los derechos humanos fuera de su territorio; y obligaciones de carácter global establecidas en la Carta de las Naciones

⁵⁷⁴Consortio ETO (2013): *Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Heidelberg, FIAN International, p. 3.

⁵⁷⁵Consortio ETO (2013): *Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Heidelberg, FIAN International, p. 4.

⁵⁷⁶Consortio ETO (2013): *Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Heidelberg, FIAN International, p. 5.

⁵⁷⁷Consortio ETO (2013): *Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Heidelberg, FIAN International, párrafo 3.

Unidas y en instrumentos de derechos humanos que requieran la adopción de medidas, por separado y conjuntamente. Para saber si todas estas obligaciones están siendo respetadas es necesario evaluar el grado de efectividad del derecho al agua en los países. Esta acción se lleva a cabo a través del uso de los indicadores de derechos humanos.

3.3 El uso de indicadores para medir la efectividad del derecho humano al agua

Desde la proclamación de los derechos humanos, éstos han sido objeto de análisis en sus diversas dimensiones, incluyendo sus aspectos más relacionados con su justificación, contenido y formas de reconocimiento. Con el paso del tiempo, el estudio de los derechos humanos comenzó a centrarse también en su efectividad, en la aplicación de estos derechos en los distintos países, lo que ha comportado adoptar un enfoque práctico, empírico y sociológico más centrado en la implementación de estos derechos y sus violaciones. Precisamente con este objetivo surgen los indicadores de derechos humanos.

Los indicadores ayudan a entender en qué medida un derecho humano está siendo garantizado de un modo efectivo. Como señalan Rosga y Satterthwaite⁵⁷⁸, los indicadores tienen muchas ventajas ya que transforman informaciones complejas en datos fáciles de comprender, a su vez pueden ser designados para demostrar la efectividad de los derechos, como también para determinar los esfuerzos de los países en el cumplimiento de los objetivos, permitiendo reconocer el desarrollo que han tenido los diferentes países a lo largo del tiempo, en lo referente a un determinado derecho.

Es a partir de los años 70, dos décadas después de la proclamación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuando emergen diversas iniciativas para medir los derechos humanos. Landman destaca que una gran parte de la literatura sobre medición de derechos humanos se ha producido a través de contribuciones de las más diversas disciplinas académicas, como las ciencias políticas, la sociología, la economía y el derecho, así como de las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales⁵⁷⁹. Sin embargo,

⁵⁷⁸Rosga, AnnJanette y Margaret Satterthwaite (2008): “The Trust in Indicators: Measuring Human Rights”, *Berkeley Journal of International Law*, v. 27, n. 2, p. 255.

⁵⁷⁹Landman, Todd (2006): *Studying Human Rights*, London, Routledge, p. 78.

tales esfuerzos no llegan a proporcionar una respuesta definitiva⁵⁸⁰. Como afirma Ferrer Lues⁵⁸¹, la construcción de indicadores es un campo reciente que aún está siendo desarrollado, y por eso, en algunas de sus áreas aun no existe consenso.

Es importante destacar que la necesidad de buscar los indicadores más adecuados para medir la situación real de los derechos humanos en los países ha sido impulsada por el trabajo de las Naciones Unidas, que en 1990, presentó el primer informe Índice de Desarrollo Humano (IDH)⁵⁸². Sin embargo, hasta 1999 no se abre en el Programa para el Desarrollo (PNUD) el debate para incluir indicadores de derechos humanos⁵⁸³.

De este modo, es a través de iniciativas como estas y otras, ya mencionadas en este trabajo, como los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM), y más allá de 2015⁵⁸⁴, que esta organización trató de fortalecer y mejorar las capacidades estadísticas y los sistemas de información para evaluar la implementación de los objetivos previstos en los tratados⁵⁸⁵. A pesar de sus limitaciones, Naciones Unidas promueven la colaboración entre los sistemas nacionales e internacionales, lo que permite un mejor monitoreo del acatamiento por parte de los Estados de los deberes que emanan de los textos ratificados. Uno de estos deberes, como ha sido visto, es garantizar el acceso al agua a todos de manera universal.

De hecho, el reconocimiento del acceso al agua como norma de derecho humano en varios tratados internacionales, declaraciones y otros instrumentos confirma la importancia de este derecho⁵⁸⁶ y nos proporciona datos reales sobre su implementación. Por consiguiente, el uso de indicadores es imprescindible en esta área de estudio. Como afirman

⁵⁸⁰García, Jesús (2011): “¿Qué es un indicador de derechos humanos y cómo se utiliza?”, *Derechos y Libertades*, n. 24, p. 181.

⁵⁸¹Ferrer, Marcela (2007): “Derechos humanos en población: indicadores para un sistema de monitoreo”, *Serie Población y Desarrollo*, n. 73, p. 10.

⁵⁸²Naciones Unidas (1990): *Informe de Desarrollo Humano: Derechos Humanos y Desarrollo*, Bogotá, Tercer Mundo Editores.

⁵⁸³Naciones Unidas (2000): *Informe sobre Desarrollo Humano 2000*, Madrid, Ediciones Mundi-Prensa.

⁵⁸⁴Unicef (2015): “Los objetivos de Desarrollo del Milenio tienen que ver con la infancia”, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, Caribe, Unidad de Políticas Públicas.

⁵⁸⁵Naciones Unidas (2015): *Objetivos de Desarrollo del Milenio Informe de 2015*, Nueva York, Naciones Unidas, p. 10.

⁵⁸⁶Es el caso de las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas y del Consejo de Derechos Humanos de 2010. La Resolución de las Naciones Unidas 64/292 reconoce el acceso al agua potable y al saneamiento como un derecho humano. En el mismo sentido, la resolución del Consejo de Derechos Humanos 15/9, titulada “Los derechos humanos y el acceso al agua potable y el saneamiento”, afirma que “el derecho humano al agua potable y al saneamiento se deriva del derecho a un nivel de vida adecuado y está inseparablemente relacionado con el derecho al más alto nivel posible de salud física y mental, así como al derecho a la vida y a la dignidad humana”.

las Naciones Unidas “solo contando lo que no ha sido contado podremos alcanzar lo que no hemos alcanzado”⁵⁸⁷.

El propósito de esta sección es aproximarse al estado general de la cuestión, discutiendo qué es un indicador de derechos humanos y su relación con los derechos económicos, sociales y culturales. Para entender en qué medida el uso de indicadores contribuye a la comprensión del acceso al agua de forma específica, es necesario analizar su relación también con aquella categoría de derechos. Es decir, no podemos desconectar el derecho al agua del resto de derechos vinculados a necesidades básicas, como vivienda o salud, ya que solo de este modo podremos tener una visión global y completa de las implicaciones y complejidad de éste derecho.

3.3.1 Indicadores de derechos humanos: definición y propósito

Los indicadores ayudan a mostrar algo que no está claro, pudiendo ser aplicados en múltiples usos en diversos campos. Según García, los indicadores proporcionan información sobre el estado de algo a partir de un marco teórico específico “con el propósito de averiguar correlatos empíricos para extraer o inferir, por así decirlo, de la realidad, la situación del objeto en un marco de investigación previamente diseñada. Es decir, sí, un indicador proporciona o puede proporcionar respuestas, pero para que resulte útil tiene que haberse planteado antes la pregunta adecuada”⁵⁸⁸. Así, los indicadores actúan respondiendo a una pregunta o a una serie de ellas, aproximando la teoría y la práctica de los derechos humanos.

Como se dijo anteriormente, el uso de los indicadores para evaluar el cumplimiento de los derechos ha sido creciente en las últimas décadas. Por ejemplo, en 1973, Raymond D. Gastil creó el *Freedom House* para medir la efectividad de los derechos políticos y libertades civiles en los países⁵⁸⁹. Aunque este indicador haya sido objeto de constantes críticas, tiene el mérito de ser uno de los más populares y de ser publicado ininterrumpidamente desde la década de 70⁵⁹⁰. En la misma dirección, también en la literatura científica

⁵⁸⁷Naciones Unidas (2015): *Objetivos de Desarrollo del Milenio Informe de 2015*, Nueva York, Naciones Unidas, p. 11.

⁵⁸⁸García, Jesús (2011): “¿Qué es un indicador de derechos humanos y cómo se utiliza?”, *Derechos y Libertades*, n. 24, p. 186.

⁵⁸⁹Landman, Todd (2008): *Issues and Methods in Comparative Politics: An Introduction*, London, Routledge, p. 245.

⁵⁹⁰Landman, Todd y E. Carvalho (2010): *Measuring human rights*, London, Routledge, p. 68.

el número de autores de las más diversas áreas interesados en estudiar la materia ha aumentado considerablemente.

A modo de ejemplo, en el ámbito de las Ciencias Sociales, en 1977, Carmona publicaba su estudio sobre el uso de indicadores sociales con el fin de verificar en qué medida ciertos objetivos sociales habían sido alcanzados⁵⁹¹. En 1989, Casas Aznar publicaba su libro *Técnicas de investigación social: los indicadores sociales y psicosociales*⁵⁹². En lo que se refiere a los derechos humanos, en 1983, Charles Humana publicaba su primer informe, reeditado en 1986 y en 1991, con el objetivo de identificar los indicadores utilizados para distintos derechos humanos. En 1992, Richard P. Claude y Thomas B. Jabine buscaban explorar las posibilidades para mejorar el análisis de los derechos humanos con la ayuda de herramientas estadísticas⁵⁹³. Otros autores que también se interesaron por la materia fueron Chapman, en 1996; Green, en 2001; Aymerich⁵⁹⁴, también en 2001; Landman, en 2002 y Hunt, en 2003⁵⁹⁵. Por ejemplo, Green definía los indicadores de derechos humanos, en 2001, como aquella “información utilizada para medir hasta qué punto un derecho legal se cumple o se disfruta en una situación dada”⁵⁹⁶.

La importancia de la materia es corroborada también por distintos proyectos, como el *Cingranelli & Richards*, creado inicialmente en 1994 para proporcionar datos para sus directores que realizaban estudios cuantitativos sobre las prácticas de los gobiernos en términos de derechos humanos, y que pasaron a ser ampliamente utilizados por gobiernos, organizaciones intergubernamentales y organizaciones no gubernamentales⁵⁹⁷; así como el informe anual *Human rights in developing countries*⁵⁹⁸, que en 1998 ya pasaba por su undécima edición y que tenía como objetivo explorar la relación entre derechos humanos y desarrollo y el *Métagora*, lanzado en 2004 bajo los auspicios de la OCDE/PARIS21,

⁵⁹¹Carmona, José Antonio (1977): *Los indicadores sociales hoy*, Madrid, CIS.

⁵⁹²Casas, Ferrán (1989): *Técnicas de investigación social: los indicadores sociales y psicosociales*, Barcelona, PPU, Lecturas.

⁵⁹³Claude, R. P. y Jabine, T. B. (1992): “Exploring Human Rights Issues with Statistics”, en Claude, R. P. y Jabine, T. B. (eds.), *Human Rights and Statistics: getting the record straight*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, p. 5.

⁵⁹⁴Aymerich, Ignacio (2001): *Sociología de los derechos humanos. Un modelo weberiano contrastado con investigaciones empíricas*, Valencia, Tirant lo Blanch.

⁵⁹⁵Fukuda-Parr, S. et al. (2008): “Measuring the Progressive Realization of Human Rights Obligations: An Index of Economic and Social Rights Fulfillment”, *Economics Working Papers*, p. 3.

⁵⁹⁶Green, Maria (2001): “What We Talk About When We Talk About Indicators: Current Approaches to Human Rights Measurement”, *Human rights Quarterly*, v. 23, n. 4, p. 1065.

⁵⁹⁷Cingranelli, D. L. and Richards, D. L. (2010): “The Cingranelli and Richards (CIRI) Human Rights Data Project”, *Human Rights Quarterly*, v. 32, n. 2, p. 404.

⁵⁹⁸Stokke, H. y Tostensen (1998): *Human Rights in Development*, Boston, Brill/Nijhoff.

con el objetivo de desarrollar métodos y herramientas sólidos para obtener datos y crear indicadores sobre los cuales se pudiesen formular y evaluar políticas nacionales en términos de derechos humanos y de gobernabilidad democrática⁵⁹⁹.

Andersen y Sano⁶⁰⁰ muestran que este interés por la materia deriva de diversos factores. El primero de ellos es el aumento considerable de asistencia a los países en términos de desarrollo y derechos humanos, lo que genera la necesidad de medir tanto su impacto como necesidad. El segundo factor que confirma la necesidad de los indicadores son los debates acerca de las sanciones de los Estados de acuerdo con la implementación o no de los derechos humanos en un territorio. Por último, también se requiere medir la implementación de estos derechos para evaluar el estado de su contenido en cada país, vigilando y verificando qué medidas deben ser tomadas para mejorar una situación específica.

Los indicadores son así una herramienta para medir el grado en que el derecho está siendo realizado o no, en un determinado contexto. Ellos constituyen “la *médula* de un sistema de información puesto que permiten definir qué datos y qué criterios se deben utilizar para su procesamiento”⁶⁰¹. La literatura nos muestra que hay dos grandes categorías de indicadores: los cuantitativos, también llamados numéricos o estadísticos; y los de naturaleza cualitativa. Como afirma Ferrer Lues⁶⁰², los primeros utilizan información cuantitativa para ilustrar la implementación de un derecho, son las estadísticas, pueden ser expresados en forma de números, porcentajes o índices⁶⁰³; los segundos se refieren a una noción más temática, descriptiva o categórica, que da cuenta de una información relevante para un derecho específico, por ejemplo, las medidas normativas que un Estado ha tomado en relación a un derecho. Es necesario enfatizar que estas dos categorías no son opuestas, sino complementarias. De hecho, la complejidad de la evaluación de los derechos humanos no permitiría una interpretación que excluye una de las categorías, por lo tanto, ambas son necesarias y se complementan.

⁵⁹⁹Naval, C., Sylvie Walter and Raul S. Miguel (2008): “Measuring Human Rights and Democratic Governance – Experiences and Lessons from Métagora”, *OECD Journal on Development*, v. 9, n. 2, p. 3.

⁶⁰⁰Andersen, Erik André and Hans-Otto Sano (2006): *Human Rights Indicators at Programme and Project level – Guidelines for Defining Indicators, Monitoring and Evaluation*, Copenhagen, The Danish Institute for Human Rights, p. 8.

⁶⁰¹García, Jesús (2011): “La integración social del inmigrante a través del Derecho: Hacia un sistema de indicadores”, *Cuadernos Democracia y Derechos Humanos*, n. 4, Madrid, Universidad de Alcalá, p. 130.

⁶⁰²Ferrer, Marcela (2007): “Derechos humanos en población: indicadores para un sistema de monitoreo”, *Serie Población y Desarrollo*, n. 73, p. 12.

⁶⁰³Malhotra, R. and Fasel, N. (2005): “Quantitative Human Rights Indicators – A survey of major initiatives”, *Draft for discussion – Nordic Network Seminar in Human Rights Research*, p. 2.

Según el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo⁶⁰⁴, los indicadores pueden ser un instrumento eficiente para formular mejores políticas y vigilar los progresos realizados; determinar los efectos no deseados de leyes, políticas y prácticas; identificar cuáles son los actores que están influyendo en la realización de los derechos; poner de relieve si esos actores están cumpliendo sus obligaciones; advertir de antemano posibles violaciones y poder adoptar medidas preventivas; fortalecer el consenso social respecto a decisiones difíciles que deban adoptarse frente a la limitación de recursos y sacar a la luz cuestiones que hayan sido desatendidas o silenciadas.

De facto, el uso de los indicadores permite describir el contexto en materia de derechos humanos, permitiendo así, un seguimiento preciso a través la documentación de las violaciones. A partir de ello, se pueden clasificar las diferentes violaciones y mapear los patrones de violaciones en un determinado país, en un determinado momento, controlando el cumplimiento de los compromisos con los tratados internacionales. El uso de los indicadores proporciona este mapa del estado de los derechos, haciendo posible reflexionar sobre las causas de estas violaciones y las posibles soluciones para que ellas no vuelvan a ocurrir⁶⁰⁵. Además, los indicadores permiten conocer en qué medida las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos están siendo respetadas. Este monitoreo puede ser realizado directamente por el Estado o por algún organismo regional o local del gobierno. Asimismo puede ser hecho por un organismo externo, como por los órganos de las Naciones Unidas o por una Organización no gubernamental.

En lo referente al uso de los indicadores, el Relator del derecho al más alto nivel de salud física y mental de las Naciones Unidas, Paul Hunt, en las relatorías de 2003 y 2004⁶⁰⁶, propone tres metodologías diferentes: estructural, de proceso y de resultado. La primera se refiere a la estructura normativa e institucional del Estado, si cuenta con legislación, constitución e instituciones políticas para la implementación del derecho. Es decir, en qué medida los instrumentos internacionales fueron ratificados y los mecanismos institucionales fueron implantados para garantizar los derechos. La segunda metodología es relativa a la política, a las medidas adoptadas por el Estado con la intención de hacer efectivas las normas, por ejemplo, cuanto del presupuesto se aplica a la realización y

⁶⁰⁴Naciones Unidas (2000): *Informe Sobre Desarrollo Humano 2000*, Madrid, Mundi-Prensa Libros, p. 89.

⁶⁰⁵Landman, Todd (2004): "Measuring Human Rights: Principle, Practice, and Policy", *Human Rights Quarterly*, Baltimore, v. 26, n. 4.

⁶⁰⁶Naciones Unidas (2003): "El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental", doc. A/58/427.

efectividad del derecho. Por último, la metodología de resultado indica en qué medida las personas tienen acceso a un determinado derecho, es decir, la realidad concreta de las personas en el goce de los derechos. Siendo esta última metodología la más utilizada en materia de derechos humanos.

Podemos encontrar otros métodos como el que se basa en el enfoque de las obligaciones en materia de derechos humanos. Esta metodología identifica los elementos clave de los derechos y examina los distintos indicadores que pueden ser utilizados para verificar cada aspecto del derecho. Como ha sido visto en el apartado anterior, la Observación General n° 15 sobre el derecho al agua fue elaborada con el objetivo de clarificar su fundamento jurídico, afirmando que el derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico⁶⁰⁷. Así, en el caso del derecho al agua, algunos de sus elementos clave son la accesibilidad y la asequibilidad. De esta manera, los indicadores deberían ser utilizados para evaluar la realización de cada uno de estos elementos en particular.

Independientemente de la metodología utilizada, la misma debe satisfacer algunos criterios, como: relevancia, exactitud, validez y equivalencia⁶⁰⁸. De hecho, el PNUD⁶⁰⁹ afirma que los indicadores deben ser pertinentes desde el punto de vista normativo, lo que significa identificar cuestiones sobre las que se pueda ejercer influencia directa o indirecta adoptando medidas normativas; confiables, permitiendo que diferentes personas los utilicen y obtengan resultados congruentes; válidos, estableciendo criterios que permitan medir lo que se pretende medir; capaces de medirlos de manera consecuente a lo largo del tiempo, necesario si se están realizando progresos y alcanzando los objetivos; susceptibles de desagregar, lo que permite centrar la atención en grupos sociales, minorías y personas; susceptibles de separar, siempre que sea posible, el supervisor de lo supervisado, lo que posibilita reducir al mínimo los conflictos de intereses que surgen cuando un actor supervisa su propio desempeño.

En el mismo sentido, según el PNUD⁶¹⁰, los indicadores de derechos humanos deben

⁶⁰⁷Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2002): “Observación General número 15: El derecho al agua”, doc. E/C.12/2002/11.

⁶⁰⁸García, Jesús (2011): “¿Qué es un indicador de derechos humanos y cómo se utiliza?”, *Derechos y Libertades*, n. 24, p. 202.

⁶⁰⁹Naciones Unidas (2000): *Informe sobre Desarrollo Humano 2000*, Madrid, Ediciones Mundi-Prensa, p. 90.

⁶¹⁰Naciones Unidas (2000): *Informe sobre Desarrollo Humano 2000*, Madrid, Ediciones Mundi-Prensa, p.

cumplir cuatro objetivos directamente conexos: verificar si los Estados respetan, protegen y realizan los derechos, principal marco de responsabilidad para la función del Estado; velar por el cumplimiento de los principios fundamentales de los derechos, al determinar si se están realizando los derechos sin discriminación, y con suficientes progresos, suficiente participación popular y recursos efectivos; velar por el acceso seguro, por medio de las normas e instituciones, las leyes y un entorno económico propicio que convierta los resultados derivados de la satisfacción de las necesidades en derechos efectivos y determinar los actores no estatales decisivos, al destacar qué otros actores influyen en la realización de los derechos y poniendo de relieve en qué consiste esa influencia. Solo siguiendo estos criterios, los indicadores funcionarán empoderando a los más necesitados, y esta es la función clave de los derechos humanos.

Como afirman McInerney-Lankford y Sano, los indicadores de derechos humanos deben buscar evaluar en qué medida las personas están siendo empoderadas, es decir, “en el contexto del desarrollo, el empoderamiento de los titulares de derechos más pobres y más vulnerables y aquellos con menor acceso a bienes y servicios públicos o canales de participación política”⁶¹¹. En este sentido, en materia de tutela a los derechos económicos, sociales y culturales es urgente verificar en qué medida se está garantizando un acceso universal a ellos. *De facto*, el derecho al agua hace parte de esta categoría de derechos, de ahí la necesidad de profundizar en esta área.

3.3.2 El uso de indicadores y los derechos económicos, sociales y culturales

Como ha sido estudiado en el primer capítulo, el Estado de bienestar otorgó a los derechos sociales una estructura de legalidad y democracia, por lo que ha habido una relativa estabilidad en la comprensión constitucional del Estado como Estado de los derechos sociales, es decir, el “reconocimiento y garantía de los derechos sociales pasan a la dimensión estructural del principio democrático”⁶¹². A partir de ese momento, se percibe un reconocimiento supranacional de los derechos económicos, sociales y culturales.

92.

⁶¹¹McInerney-Lankford, S. and Hans-Otto Sano (2010): *Human Rights Indicators in Development: an introduction*, Washington, World Bank Publications, p. 14.

⁶¹²Canotilho, José (2008): “O direito Constitucional como Ciência de Direção: o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (Contributo para a reabilitação da força normativa da “constituição social”)”, *Revista de Doutrina da 4ª Região*, n. 22.

Se debe resaltar aquí la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Pactos de 1966⁶¹³.

Con el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales surge el interrogante sobre la necesidad de constituir indicadores para medir su realidad práctica⁶¹⁴. La labor de la comunidad internacional fue crucial para la elaboración de estos indicadores. De hecho, los Comités de los Pactos y Tratados, en especial el Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) y los Relatores Especiales de Naciones Unidas para cada derecho específico han contribuido en gran medida a este proceso. Además, hubo un gran impulso a partir de la adopción de la Declaración del Milenio en 2000 y del Protocolo Facultativo del PIDESC en 2008.

Este proceso empieza con la Comisión de Derechos Humanos, a través de la Resolución 1991/18 y el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, con la decisión 1991/235, que demandaron y autorizaron la realización de un seminario de expertos sobre el uso de indicadores en materia de derechos humanos. Así lo había recomendado el Relator Especial en materia de derechos económicos, sociales y culturales, Danilo Turk⁶¹⁵. Según este relator, los indicadores son de mucha utilidad, ya que representaban una manera de medir la progresiva realización de los derechos económicos, sociales y culturales, demostrando las dificultades encontradas por los Estados para su realización.

A través del uso de indicadores se podría medir y comparar individualmente los Estados y el respeto de los derechos humanos en cada uno de ellos. En Ginebra tuvo lugar un seminario, de 25 a 29 de enero de 1993, con el objetivo de discutir los indicadores apropiados para medir los éxitos en la realización progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales⁶¹⁶.

En este evento se afirmó que era imposible desarrollar indicadores en derechos humanos si ellos no tuviesen como base algunos principios, como: la dignidad humana, la

⁶¹³Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁶¹⁴Chacón, Alfonso (2007): *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Bilbao, Universidad de Deusto, p. 73.

⁶¹⁵Naciones Unidas (1999): “El nuevo internacional y la promoción de los derechos humanos”, doc. E/CN.4/Sub.2/1990/19.

⁶¹⁶Conferencia Mundial de Derechos Humanos – Comité Preparatorio (1993): “Informe del Seminario sobre los indicadores apropiados para medir los avances en la realización progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales”, doc. A/CONF.157/PC/73.

no discriminación, la equidad, la justicia social, la libertad de elección, etc.⁶¹⁷ De hecho, estos estándares deben servir de fundamento para valorar la violación y el deterioro de los derechos sociales. Como explica Añón, los argumentos que intervienen en la valoración de la degradación de estos derechos deben estar “centrados en la dignidad de la persona, la autonomía, el límite del mínimo existencial, la finalidad de derechos individualmente considerados o la seguridad jurídica”⁶¹⁸. En el mismo sentido, en el evento mencionado se estableció que era necesario prestar especial atención a los grupos vulnerables y aquellos que eran víctimas de violaciones de derechos humanos.

Después de algunas discusiones sobre el uso de los indicadores, la Conferencia llegó a la conclusión de que antes de definir cuáles eran los indicadores más apropiados, era necesario definir e identificar el contenido de los variados derechos y obligaciones de forma precisa. Solo a partir de una clara definición se podría analizar cuál sería el indicador más apropiado para medir la implementación de un derecho u otro. Esta debería ser una prioridad de las Naciones Unidas y de los Estados⁶¹⁹ para que los indicadores pudiesen ser formulados de acuerdo con las particularidades de cada derecho a ser analizado.

Como respuesta a la necesidad de definiciones específicas de los derechos, el Comité de Derechos Humanos adopta las denominadas “Observaciones Generales”, con el objetivo de aclarar el alcance de una o más disposiciones jurídicas de los instrumentos que interpretan y aplican⁶²⁰. Estas Observaciones son muy útiles para los Estados, ya que a partir de ellas se pueden decidir las políticas públicas necesarias de acuerdo con los textos internacionales.

Como ha sido señalado anteriormente, existen diversas metodologías utilizadas para los derechos humanos en general, pero esto no puede ser visto como algo negativo, ya que representa una oportunidad para mejorar y avanzar en el uso de indicadores⁶²¹. Los

⁶¹⁷ Conferencia Mundial de Derechos Humanos – Comité Preparatorio (1993): *Informe del Seminario sobre los indicadores apropiados para medir los avances en la realización progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales*, doc. A/CONF.157/PC/73, p. 17.

⁶¹⁸ Añón, María José (2016): “¿Hay límites a la regresividad de derechos sociales?”, *Derechos y Libertades*, n. 34, Época II, p. 59.

⁶¹⁹ Conferencia Mundial de Derechos Humanos – Comité Preparatorio (1993): *Informe del Seminario sobre los indicadores apropiados para medir los avances en la realización progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales*, doc. A/CONF.157/PC/73, p. 183.

⁶²⁰ Salvioli, Fabián (2017): *El sistema de protección de los derechos humanos de las Naciones Unidas y de sus organismos especializados*, Strasbourg, 48ème Session d’Enseignement Institut International des Droits de l’Homme, p. 34.

⁶²¹ Pautassi, L., “Indicadores en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Más allá de la me-

diferentes sistemas existentes a nivel internacional, regional y nacional van cambiando y siendo mejorados, ayudando en la supervisión de las obligaciones de los Estados.

Pautassi⁶²² destaca que en la definición de los indicadores son necesarios tres procesos interrelacionados. El primer de ellos es la definición del contenido del derecho, ya mencionado, que la autora llama teórico-conceptual; el segundo es la verificación empírica, que se refiere no solamente a buscar indicadores que puedan medir el goce efectivo del derecho por los ciudadanos, pero también los esfuerzos realizados por los Estados con vistas a implementar un derecho específico, de ahí la necesidad de utilizar sistemas de medición, no solo cualitativos sino también cuantitativos; por último, el proceso político, que consiste en la verificación de la transversalización “o la manera de medir el efectivo cumplimiento de las obligaciones estatales en torno a los derechos sociales, a partir de evaluar de un modo más amplio, el conjunto de acciones realizadas por el Estado, que involucran las políticas públicas, la acción legislativa y judicial”⁶²³.

A través de este proceso se puede verificar si hay avances o retrocesos, o si solamente se respetan los niveles mínimos de las obligaciones relativas a cada derecho. Como afirma García, por medio de los índices de desarrollo o socioeconómicos si el país es pobre, se asume que él está violando derechos. Sin embargo, un gobierno puede estar tomando todas las medidas para garantizar un derecho específico de acuerdo con sus compromisos con los textos internacionales, pero los recursos no son suficientes. Los indicadores de derechos humanos, a diferencia de los índices de desarrollo, pueden medir los esfuerzos del país, sus intenciones, o sea, el proceso político, que mostrará que el Estado no está violando cierto derecho⁶²⁴.

Los indicadores actúan y reaccionan de acuerdo con el contenido normativo de los derechos y las obligaciones correlativas de los Estados definidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Aunque sea necesario definir el contenido de cada derecho pa-

dición”, disponible en: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/indicadores-en-materia-de-derechos-economicos-sociales-y-culturales.pdf>.

⁶²²Pautassi, L., “Indicadores en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Más allá de la medición”, disponible en: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/indicadores-en-materia-de-derechos-economicos-sociales-y-culturales.pdf>.

⁶²³Pautassi, L., “Indicadores en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Más allá de la medición”, disponible en: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/indicadores-en-materia-de-derechos-economicos-sociales-y-culturales.pdf>.

⁶²⁴García, Jesús (2011): “¿Qué es un indicador de derechos humanos y cómo se utiliza?”, *Derechos y Libertades*, n. 24, p. 190.

ra la elaboración de los indicadores, el Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales define algunos estándares que son comunes a todos ellos, ya mencionados en la presente tesis: contenido mínimo de los derechos y universalidad; utilización al máximo de los recursos disponibles; progresividad y no regresividad; igualdad y no discriminación; acceso a la justicia y mecanismos de reclamo; producción de información y acceso; y participación de los sectores afectados en el diseño de las políticas públicas⁶²⁵. Además, Courtis y Abramovich⁶²⁶ apuntan un esquema interpretativo consistente en la señalización de niveles de obligaciones estatales, ya mencionado anteriormente, que determina cuatro tipos de obligaciones: de respetar, de proteger, de asegurar y de promover.

Así, se percibe que las directrices en lo que se refiere al uso de indicadores van evolucionando con el tiempo para un mejor monitoreo de los derechos. Tal hecho es corroborado por la petición de la Asamblea General a su Secretario en 2009, para que compilara en un solo volumen las instrucciones relativas a la forma y el contenido de los informes que debían presentar los Estados partes de los distintos tratados. El resultado de esta petición fue la “Compilación de Directrices Relativas a la forma y el contenido de los informes que deben presentar los Estados partes en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos”⁶²⁷. En el Apéndice 3, la Compilación determina los tipos de indicadores que deben ser utilizados en la observancia de tales derechos. El derecho humano al agua se incluye en la categoría de los derechos económicos, sociales y culturales y hace parte de este proceso.

3.3.3 El uso de indicadores y el derecho humano al agua

El acceso al agua ha sido proclamado como un derecho humano por las Naciones Unidas. Sin embargo, como ocurre con otros derechos humanos, hay grandes disparidades entre proclamación y efectividad, reconocimiento y realidad práctica. El uso de indicadores permite así medir la distancia entre la formulación jurídica del derecho al agua y su

⁶²⁵Pautassi, L., “Indicadores en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Más allá de la medición”. Disponible en: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/indicadores-en-materia-de-derechos-economicos-sociales-y-culturales.pdf>.

⁶²⁶Abramovich, Victor y Christian Courtis (2003): “Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales”, en Abramovich, Victor *et al.* (coords.), *Derechos Sociales. Instrucciones de uso*, México DF, Doctrina Jurídica Contemporánea, p. 58.

⁶²⁷Naciones Unidas (2009): “Compilación de Directrices Relativas a la forma y el contenido de los informes que deben presentar los Estados partes en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos”, doc. HRI/GEN/2/Rev.6.

realidad concreta en los Estados⁶²⁸. En este sentido, Tortajada⁶²⁹ destaca la importancia de la gestión del agua, enfatizando la necesidad de una mejor planificación de los objetivos y de un frecuente monitoreo de los resultados. En este proceso, el uso de indicadores es esencial. Los párrafos 53 y 54 de la Observación General n° 15 se refieren a ellos y a los niveles de referencia.

Tales párrafos profundizan en el proceso cuyo objetivo es identificar cuáles serían los indicadores más apropiados para monitorear en qué medida los Estados están implementando el derecho al agua, ayudando a decidir cómo priorizar el uso de los recursos⁶³⁰. Así, el párrafo 53 afirma que “para asistir en este proceso de vigilancia, las estrategias o planes de acción deberán contener indicadores sobre el derecho al agua. El objeto de los indicadores consistirá en vigilar, en los planos nacional e internacional, las obligaciones asumidas por el Estado parte en virtud del párrafo 1 del artículo 11 y del artículo 12. Los indicadores deben referirse a los distintos componentes de un agua adecuada (como la suficiencia, la salubridad y aceptabilidad, la asequibilidad y la accesibilidad), desglosarse según los ámbitos de discriminación prohibidos y abarcar a todas las personas que vivan en la jurisdicción territorial del Estado parte o estén bajo su control. Para obtener orientación respecto a los indicadores apropiados, los Estados partes podrán aprovechar la labor que llevan a cabo la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), el Centro de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (Hábitat), la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (Unicef), el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas”.

Anteriormente a la elaboración de la Observación General n° 15, como se ha mencionado previamente, fueron adoptados los Objetivos de Desarrollo del Milenio⁶³¹, como consecuencia de los compromisos adoptados por 187 países en la Declaración del Milenio de las Naciones Unidas. La meta 7C tenía como fin, para el año 2015, reducir a la

⁶²⁸García, Jesús (2014): “Indicadores y eficacia de los derechos”, en Bernuz, M. J. y Calvo García, M. (eds.), *La eficacia de los derechos sociales*, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 145.

⁶²⁹Tortajada, Cecilia (2010): “Water governance: A research Agenda”, *International Journal of Water Resources Development*, n. 26, p. 312.

⁶³⁰Roaf, V. *et al* (2005): “Monitoring Implementation of the Right to Water: A Framework for Developing Indicators”, *Global Issue Papers*, n. 14, p. 8.

⁶³¹Naciones Unidas (2000): “Declaración del Milenio”, Resolución 55/2, doc. A/RES/55/2.

mitad el porcentaje de personas que carecían de acceso a agua potable o que no podían costearlo, destacándose el indicador utilizado que era “la proporción de la población con acceso a fuentes mejoradas de agua potable en zonas urbanas y rurales”. El Programa de Monitoreo Conjunto de Unicef y la Organización Mundial de la Salud estaban a cargo del monitoreo de estos objetivos.

A pesar de la contribución de los Objetivos de Desarrollo del Milenio para impulsar la mejora de vida de las poblaciones pueden ser verificadas algunas brechas en el proceso. De hecho, el indicador utilizado “proporción de la población con acceso a fuentes mejoradas de agua” no era muy claro. En efecto, la decisión sobre si una fuente se clasificaba como mejorada o no mejorada se basaba en el juicio de expertos sobre la probabilidad de que un determinado tipo de fuente proporcionase agua potable⁶³².

En consecuencia, este enfoque evalúa el acceso a tipos específicos de fuentes de agua, pero no la calidad del agua, lo que es insuficiente. Tener acceso a una fuente mejorada no garantiza que el agua sea segura y tenga calidad. Satterthwaite⁶³³ ya denunciaba esta limitación en 2003, cuando afirmaba que era extremadamente cuestionable juzgar el acceso al agua solo en base a la distancia a un pozo o tubo vertical, sin prestar atención a otros elementos como la calidad del agua, la facilidad de acceso, la regularidad del suministro o el costo. Según este autor, no tiene sentido tener una tubería de agua a menos de 100 metros si no hay agua en la tubería la mayor parte del tiempo, o si las colas son tan largas que los hogares son incapaces de recoger el agua que necesitan.

Como afirma De Albuquerque, Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho al agua⁶³⁴, en el informe relativo a las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y el saneamiento⁶³⁵, para realizar progresivamente el derecho al agua, el acceso básico a este recurso no es suficiente y no se pueden aceptar metas mínimas, puesto que este acceso debe respetar criterios previamente establecidos.

Es necesario determinar la calidad del agua. Aunque mencione “agua potable” el

⁶³²Es Bain, R., Gundry, S. W. *et al* (2012): “Accounting for water quality in monitoring access to safe drinking-water as part of the Millennium Development Goals: lessons from five countries”, *Bulletin of the World Health Organization*.

⁶³³Satterthwaite, David (2003): “The Millennium Development Goals and urban poverty reduction: great expectations and nonsense statistics”, *Environment&Urbanization*, v. 15, n. 2, p. 186.

⁶³⁴Catarina de Albuquerque fue Relatora de 2008 a 2014, siendo sustituida por Léo Heller.

⁶³⁵De Albuquerque, Catarina (2010): “Obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y el saneamiento”, doc. A/65/254.

indicador no definía las normas de potabilidad. Es fundamental una metodología que preste especial atención a los que están en situación de desventaja, a los vulnerables en cada contexto⁶³⁶. Como sostiene la Relatora⁶³⁷, a veces el enfoque de los Objetivos de Desarrollo del Milenio en la cantidad ha sido a expensas de la calidad, y en el impacto inmediato en lugar de un cambio duradero.

Además, las fuentes de agua deben aportar una cantidad suficiente de este recurso, lo que tampoco es definido en este indicador. En este sentido, la Relatora destaca que el acceso debe ser permanente, elemento que no es considerado. Otro aspecto que no se evalúa es la asequibilidad. Goff y Crow⁶³⁸ afirman que este indicador no mide características importantes tales como el tiempo de recolección de agua, la confiabilidad, los arreglos sociales y el costo. En consecuencia, el criterio tiene que ser recalibrado, no se puede utilizar solo el enfoque “fuentes mejoradas vs. fuentes no mejoradas”, ya que no considera diferencias y detalles complejos, haciendo una descripción simplificada de la realidad⁶³⁹.

Asimismo, según la Relatora, la meta de reducir a 50 por ciento el número de personas sin acceso a fuentes mejoradas de agua era bastante arbitraria, ya que en ningún texto de derechos humanos las obligaciones de los Estados se detenían en este número. Los Estados deberían tener como objetivo final la cobertura universal en plazos conformes a su situación específica. En este sentido, la Relatora destaca que “los indicadores y los plazos para el logro podrían diseñarse teniendo en cuenta las necesidades de realización progresiva, las necesidades específicas de los países y las disposiciones financieras necesarias para lograr el acceso universal”⁶⁴⁰.

El informe de 2015 de Desarrollo del Milenio⁶⁴¹ incorpora los logros y deficiencias de la lucha por los 18 objetivos. En lo que se refiere a la meta 7C, se constató que la misma había

⁶³⁶Flores, O. *et al.* (2016): “Measuring disparities in access to water based on the normative content of the human right”, *Social Indicators Research*, v. 127, p. 742.

⁶³⁷De Albuquerque, Catarina (2012): *On the right track. Good practices in realizing the rights to water and sanitation*, Lisbon, ERSAR, p. 30.

⁶³⁸Goff, M. and Crow, B. (2014): “What is water equity? The unfortunate consequences of a global focus on “drinking water”, *Water International*, v. 39, p. 3.

⁶³⁹Flores, O. *et al.* (2013): “Monitoring access to water in rural areas based on the human right to water framework: a local level case study in Nicaragua”, *International Journal of Water Resources Development*, v. 29, p. 8.

⁶⁴⁰De Albuquerque, Catarina (2012): *On the right track. Good practices in realizing the rights to water and sanitation*, Lisbon, ERSAR, p. 30.

⁶⁴¹Naciones Unidas (2015): *Objetivos de Desarrollo del Milenio Informe de 2015*, Nueva York, Naciones Unidas.

sido alcanzada ya que, en 2015, el 91 % de la población mundial utilizaba una fuente de agua mejorada, en comparación al 76 % en 1990. Sin embargo, teniendo en consideración las críticas de la Relatora De Albuquerque, si hubiesen sido considerados los criterios determinados en el párrafo 53, es decir, la suficiencia, la salubridad y aceptabilidad, la asequibilidad y la accesibilidad, estos resultados habrían sido más sombríos. *De facto*, el criterio de “fuentes mejoradas” era insuficiente, ya que estas fuentes muchas veces aportaban agua insegura para sus usuarios⁶⁴².

En 2014, aunque la meta hubiese sido teóricamente alcanzada, 1,8 billones de personas aún estaban usando una fuente de agua con contaminación fecal⁶⁴³, lo que corrobora que el indicador no era pertinente y que hacía falta un parámetro que tuviese como objetivo la real implementación de este derecho. Como afirma Clasen, intervenciones para mejorar la calidad del agua y para medirla son necesarias para prevención de enfermedades como la diarrea, una de las principales causas de mortalidad de niños⁶⁴⁴. Por consiguiente, el Programa Conjunto de Monitoreo de la OMS y Unicef⁶⁴⁵ recomendó que el monitoreo de la seguridad del agua incluyera pruebas de calidad del agua y manejo del riesgo y se basara en una combinación de datos más completa.

Las limitaciones de estos indicadores pueden ser confirmadas por el ejemplo brasileño. De hecho, durante la implementación de los ODM se afirmó que Brasil avanzó en el acceso al agua potable, ya que en 2014 cerca de 90 % de la población tenía acceso al agua potable⁶⁴⁶. Sin embargo, este número no toma en consideración en separado los domicilios en áreas urbanas de los presentes en áreas rurales, lo que distorsiona la real área de cobertura de los sistemas⁶⁴⁷. De hecho, según el Instituto Brasileño de Geografía y Estadística (IBGE), solo 30,33 % de los domicilios presentes en áreas rurales tenían

⁶⁴²Brown, C. *et al.* (2015): “The human right to water and sanitation: a new perspective for public policies”, *Ciência e Saúde Coletiva*, n. 21, p. 666.

⁶⁴³Bain, C. R., R. Hossain *et al.* (2014): “Global Assessment of exposure to faecal contamination through drinking water based on a systematic review”, *Trop Med Inter Health*, n. 19.

⁶⁴⁴Clasen, T. F. (2012): “Millenium Development Goals water target claim exaggerates achievement”, *Tropical Medicine and Integration Health*, v. 17, n. 10.

⁶⁴⁵Unicef and World Health Organization (2015): *Progress on Sanitation and Drinking-Water: 2015 Update and MDG Assessment*, Geneva, WHO/Unicef, p. 43.

⁶⁴⁶Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, Agencia Nacional de Águas *et al.* (2018): “Diálogos sobre os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável

e os Desafios para a Gestão da Água e do Saneamento no Brasil”, Brasília, 8º Fórum Mundial da Água.

⁶⁴⁷Machado, A. V. M. *et al.* (2016): “Acesso ao abastecimento de água em comunidades rurais: o desafio de garantir os direitos à água”, Rio de Janeiro, XII Congresso Nacional de Excelência em Gestão, p. 9.

acceso al servicio de abastecimiento de agua⁶⁴⁸. Además, si comparamos los domicilios rurales de distintas regiones brasileñas, en el Norte solo 20,02 % de estos domicilios tienen acceso a este servicio, mientras en el centro-oeste solo 15,27 % de ellos. De este modo, se percibe que los datos nacionales deforman la realidad vivida en este país, y son ellos que han servido como base para definir si Brasil había alcanzado los Objetivos de Desarrollo del Milenio, lo que corrobora las imperfecciones de este sistema.

A partir de los logros y deficiencias de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, la comunidad internacional elaboró la Agenda de Desarrollo Post-2015, con nuevas perspectivas de desarrollo, un texto más ambicioso y rico que reemplazó los ODM. La Agenda contiene 17 objetivos y 169 metas que tienen como finalidad mejorar las desigualdades sociales y económicas hasta 2030. El objetivo n° 6 afirma que es vital “garantizar la disponibilidad y la gestión sostenible del agua y el saneamiento para todos”.

De la misma forma, se especifica en sus metas la necesidad de alcanzar el acceso universal y equitativo al agua potable y segura para todos; alcanzar el acceso al saneamiento e higiene adecuados y equitativos, acabar con la defecación a cielo abierto, con especial atención a las necesidades de las mujeres y niñas y de aquellos en situación de vulnerabilidad; mejorar la calidad del agua, reduciendo la contaminación, eliminando el vertido y minimizando la liberación de productos químicos y materiales peligrosos, reduciendo a la mitad la proporción de aguas residuales no tratadas y aumentando sustancialmente el reciclado y reutilización segura globalmente; aumentar sustancialmente la eficiencia del uso del agua en todos los sectores y asegurar retiros sostenibles y el abastecimiento de agua dulce para hacer frente a la escasez de agua, y reducir sustancialmente el número de personas que sufren la escasez de agua; aplicar la gestión integrada de los recursos hídricos en todos los niveles, incluida la cooperación transfronteriza; proteger y restaurar los ecosistemas relacionados con el agua, incluidas las montañas, los bosques, los humedales, los ríos, los acuíferos y los lagos; ampliar la cooperación internacional y el apoyo a la capacitación para los países en desarrollo en actividades y programas relacionados con el agua y el saneamiento, incluyendo la recolección de agua, la desalinización, la eficiencia en el uso del agua, el tratamiento de efluentes, el reciclado y las tecnologías de reutilización; apoyar y fortalecer la participación de las comunidades locales, para mejorar la gestión del agua y el saneamiento.

⁶⁴⁸Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (2016): *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2012-2016*, Brasília, IBGE.

Con la especificación de estos objetivos, el experto independiente Heller⁶⁴⁹ advirtió que “debido a la definición estricta de los objetivos dentro del marco de la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible, las mismas revelarán de forma aún más dramática la falta de acceso al agua y al saneamiento seguro”. Se puede verificar que la formulación de los objetivos Post-2015 es más completa que la de los ODM. Sin embargo, el monitoreo de estas metas corresponde a un desafío para los países. Los indicadores tienen que cambiar intensamente para medir el progreso de estos nuevos objetivos.

Adicionalmente, como afirma Saterthwaite⁶⁵⁰ hay una brecha entre los objetivos (de duración determinada) y los datos disponibles para medir si están siendo cumplidos, los datos no son suficientes. De hecho, la presentación de informes sobre los progresos de los ODM suele realizarse cada año, pero, en el mejor de los casos, las encuestas y los censos sobre los que se basan los informes tienen lugar cada pocos años. Los países tienen que cambiar esta situación y hacer un seguimiento anual de sus progresos para que los resultados de los indicadores sean actuales y fiables. Los indicadores también deben considerar la diversidad, identificando cuales son los grupos específicos que no tienen acceso al agua y al saneamiento, y no solo determinar un porcentaje abstracto. En consecuencia, se hace necesario incorporar indicadores desagregados por distintos criterios, como el de sostenibilidad. Realmente, la sostenibilidad es un principio esencial en la Agenda Post-2015.

En el informe sobre el Progreso en Agua Potable, saneamiento e higiene de 2017⁶⁵¹ es posible verificar que se operaron mejoras para paliar las limitaciones que sufrían los ODM. Como afirman Adhanom Ghebreyesus y Lake⁶⁵² el informe es hasta el momento “la evaluación global más completa del agua potable, el saneamiento y la higiene e incluye una gran cantidad de información nueva sobre los tipos de instalaciones que las personas usan y el nivel de servicio que reciben”. El nuevo indicador es más ambicioso e innovador y va más allá del acceso a “fuentes mejoradas o no mejoradas”.

⁶⁴⁹Naciones Unidas, Centro de Noticias (2015): “Virus Zika: “El mejoramiento de los servicios de agua y saneamiento es la respuesta” – afirman expertos de la ONU”, disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=17212&LangID=S>.

⁶⁵⁰Satterthwaite, David (2015): *MDG experience regarding improved drinking water, sanitation and slums and the lessons for implementation of the post 2015 agenda*, London, International Institute for Environment and Development.

⁶⁵¹World Health Organization and Unicef (2017): *Progress on Drinking Water, Sanitation and Hygiene 2017 Update and SDG Baselines*, Geneva, WHO.

⁶⁵²World Health Organization and Unicef (2017): *Progress on Drinking Water, Sanitation and Hygiene 2017 Update and SDG Baselines*, Geneva, WHO, p. iii.

En efecto, el objetivo 6.1 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible para 2030 (ODS)⁶⁵³ es el de lograr el acceso universal y equitativo a agua potable segura y asequible para todos. Así, el nuevo indicador establece otros criterios y considera el acceso a servicios de agua potable y saneamiento “gestionados de forma segura”, lo que significa agua potable *in situ*, libre de contaminación y disponible cuando sea necesaria. Si estos tres criterios no están presentes, se considera que la persona no tiene acceso al agua de forma segura. En este sentido, la nueva clasificación utilizada es⁶⁵⁴: se considera que hay acceso al agua de forma segura; cuando el acceso al agua se realiza de una fuente mejorada *in situ*, disponible cuando sea necesaria y libre de contaminación química y fecal; el acceso es considerado básico, cuando hay acceso al agua de una fuente mejorada, siempre que el tiempo de recolección no exceda los 30 minutos para un viaje de ida y vuelta, incluidas las colas; el acceso es limitado, cuando hay acceso al agua de una fuente mejorada cuyo tiempo de recolección sea superior a 30 minutos para un viaje de ida y vuelta, incluidas las colas; el acceso es considerado no mejorado, cuando el acceso al agua se hace a través de un pozo excavado sin protección o de un manantial sin protección y; por último, se considera que el acceso es superficial, cuando hay que utilizar agua directamente de un río, presa, lago, estanque, arroyo o canal de irrigación.

Al incluir estos criterios, se pretende conseguir una mejor monitorización del acceso al agua, y los diferentes niveles clasificatorios ayudan a entender los progresos realizados por los países para transformar el objetivo en realidad. Por otro lado, se perciben las limitaciones de los datos anteriores. De hecho, en lo que se refiere al acceso doméstico, en el informe de 2017 se afirma que “las estimaciones de la calidad del agua solo están disponibles para el 45% de la población mundial y para cuatro de las ocho regiones ODS. Estos datos sugieren que los niveles de cumplimiento son bajos en muchos países en desarrollo”⁶⁵⁵, es decir, aún queda mucho trabajo por hacer en esta materia. Al analizar el acceso al agua potable en los centros de salud⁶⁵⁶ y en las escuelas⁶⁵⁷, se verifica que las estimaciones de la cobertura de agua en las instalaciones disminuyen cuando se tiene en

⁶⁵³United Nations (2015): “Transforming Our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development”, doc. A/RES/70/1.

⁶⁵⁴World Health Organization and Unicef (2017): *Progress on Drinking Water, Sanitation and Hygiene 2017 Update and SDG Baselines*, Geneva, WHO, p. 8.

⁶⁵⁵World Health Organization and Unicef (2017): *Progress on Drinking Water, Sanitation and Hygiene 2017 Update and SDG Baselines*, Geneva, WHO, p. 26.

⁶⁵⁶Unicef (2015): *Advancing WASH in Schools Monitoring*, Working paper, New York, Unicef.

⁶⁵⁷World Health Organization (2015): *Water, Sanitation and Hygiene in Health Care Facilities: Status in low- and middle-income countries and way forward*, Geneva, WHO.

cuenta la confiabilidad y la seguridad de los suministros. Además, en 2015, ya se verificaba que más de un tercio de los países no estaban en camino de lograr el acceso universal de los hogares a fuentes de agua potable ‘mejoradas’ para 2030⁶⁵⁸. Con los nuevos criterios, esta situación es aún más desafiante.

⁶⁵⁸World Health Organization (2017), *Safely managed drinking water – thematic report on drinking water 2017*, Geneva, WHO/Unicef, p. 13.

EL DERECHO HUMANO AL AGUA Y SU EFECTIVIDAD: UN DIÁLOGO HISPANO-BRASILEÑO

El acceso al agua es esencial para eliminar la pobreza y reducir la desigualdad. De hecho, solo teniendo acceso a los recursos necesarios para una vida digna de manera igualitaria, siendo el acceso al agua uno de ellos, podrá la gente ser libre de elegir, actuar y así desarrollarse⁶⁵⁹. Y solo de este modo, se cumplirían con las obligaciones derivadas de la existencia del Estado social y de derecho. Terminados los aspectos generales del derecho humano al agua, pasamos a abordar la situación de su acceso en España y Brasil.

Aunque estos dos países sean muy distintos en términos de trayectoria política y histórica, y también geográficamente, ambos sufren de sequías y de problemas en el ámbito de la gestión del agua que tornan interesante su estudio⁶⁶⁰. *De facto*, pese a que Brasil posea una abundancia de recursos hídricos, su mala gestión ha generado y continua generando problemas para la población. Passos⁶⁶¹ destaca que si antes este problema se concentraba en la región Nordeste brasileña, en 2014, la región Sudeste sufrió una sequía de enormes proporciones, que afectó a más de 133 ciudades. En el estado de São Paulo, el sistema que abastece la capital llegó a solo 13 por ciento de su capacidad en 2014.

⁶⁵⁹Nussbaum, Martha (2011): *Creating Capabilities*, Cambridge, The Belknap Press of Harvard University Press.

⁶⁶⁰Passos, V. (2012): “¿El derecho al agua puede ser considerado un derecho constitucional implícito? Análisis de las constituciones de Brasil y España”, en Sánchez, Álvaro (ed.), *Agua y Derechos Humanos*, Sevilla, ArCibel Editores, p. 113.

⁶⁶¹Passos, V. (2015): “Brasil: águas, o desafio de compatibilizar o uso econômico e a preservação ambiental”, en Mora, Julián (dir.), *Gestión de Recursos Hídricos en España e Iberoamérica*, Madrid, Editora Aranzadi, p. 204.

En España, la disponibilidad de los recursos hídricos presentan alta irregularidad⁶⁶², pasando por periodos de lluvia y de sequía, que afectan las regiones del país de forma distinta. Como afirma López⁶⁶³, entre 2013 y 2014 la Comunidad Valenciana pasó por el año más seco desde la serie de control que comenzó en 1950. La diferencia entre los periodos de lluvia y sequías han afectado en los últimos años las principales ciudades españolas, como Madrid, Sevilla, Barcelona y Valladolid.

De este modo, es necesario analizar cuales son los instrumentos jurídicos y políticos en el ámbito de las Américas y de Europa, de Brasil y España, que contribuyen para garantizar efectivamente el acceso al agua como un derecho. Es interesante estudiar como estos dos países gestionan este recurso en el ámbito de su derecho interno y de sus compromisos internacionales, y analizar en qué medida estos países han considerado tal derecho como un derecho humano. En el último capítulo y como conclusión de esta tesis, nos centraremos en el análisis de estos dos sistemas (brasileño y español) para reivindicar que el acceso al agua es un derecho social fundamental y que, como tal, no solo puede hacer frente a los argumentos que ponen en cuestión los derechos sociales, sino que incluso puede superarlos. Como ha sido mencionado anteriormente, considerar el acceso al agua como un derecho humano posibilita las vías de acción necesarias para reclamar su cumplimiento.

⁶⁶²Sánchez, Victoria Eugenia (2014): *El agua que bebemos – la necesidad de un nuevo sistema de tarifas en España*, Madrid, Dykinson, p. 53.

⁶⁶³López, Alejandro (2015): “Gestión de los recursos hídricos. Turismo y desarrollo sostenible”, en Mora Aliseda, Julián (dir.), *Gestión de Recursos Hídricos en España e Iberoamérica*, Madrid, Editora Aranzadi, p. 182.

EL DERECHO AL AGUA ANTE EL DERECHO BRASILEÑO

Antes de analizar la situación del acceso al agua y su reconocimiento en el contexto brasileño, es necesario verificar en qué medida este derecho está garantizado en el ámbito del sistema interamericano. *De facto*, si bien las Américas posean 47 por ciento de los recursos hídricos del mundo, estos recursos están mal distribuidos, concentrándose sobre todo en Canadá y Latinoamérica⁶⁶⁴. Sin embargo, la ineficiente gestión del agua impide el acceso de este recurso a buena parte de la población latinoamericana⁶⁶⁵. Esta es una de las razones por la cual es crucial considerar el acceso al agua como un derecho humano. Reconocer el acceso al agua como un derecho humano fundamental es la clave para una nueva visión del agua, que pondría el acceso de la población como una prioridad.

En este sentido, la primera parte de este capítulo se dedicará al estudio del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Analizaremos en qué medida el acceso al agua está protegido como un derecho humano en el seno de este sistema. Acto seguido, verificaremos la protección de este derecho en el ámbito nacional brasileño. *De facto*, Brasil es uno de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, y firmó diversos compromisos internacionales en este ámbito, sometiéndose así, a sus normas.

⁶⁶⁴Agencia EFE (2016): “El continente americano ultima su primer observatorio de seguridad de agua”, disponible en: <https://www.efe.com/efe/america/entrevistas/el-continente-americano-ultima-su-primero-observatorio-de-seguridad-del-agua/50000489-3081401>.

⁶⁶⁵Uribe, Genaro (2015): “La realidad hídrica en la región latinoamericana y el Caribe”, en Mora, Julián (dir.), *Gestión de Recursos Hídricos en España e Iberoamérica*, Madrid, Editora Aranzadi, p. 55.

4.1 El derecho interamericano: aportes y limitaciones al derecho humano al agua

El derecho humano al agua no se incorporó expresamente en los principales tratados o declaraciones que conforman el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Dado este contexto y teniendo en cuenta que la salvaguarda de los derechos esenciales de los seres humanos en las Américas se produce a través de la intermediación, sobre todo, de la acción jurisdiccional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se observa que surge cada vez más, en el marco del Sistema Interamericano, un gran número de demandas que revelan la vulnerabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, por ejemplo, el derecho al agua.

4.1.1 Las fuentes del derecho humano al agua

Antes de analizar los textos principales que protegen el derecho al agua, es necesario destacar las fuentes secundarias, como recomendaciones y directivas que se refieren al agua en el ámbito de las Américas.

a. Las fuentes secundarias relativas al acceso al agua

En el ámbito interamericano hay una Organización con impacto significativo en la protección de los derechos humanos: la Organización de los Estados Americanos. La Organización de los Estados Americanos fue creada en 1948, cuando los Estados soberanos de las Américas adoptaron su Carta fundadora⁶⁶⁶. La Organización cuenta con 35 Estados miembros. La Carta que da origen a esta Organización afirma los “derechos fundamentales de la persona humana” como uno de sus principios fundadores. Efectivamente, el pleno respeto de los derechos humanos aparece en varias sesiones de la Carta.

De acuerdo con ese instrumento, “el sentido genuino de la solidaridad americana y de buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este continente dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado con respeto a los derechos esenciales del hombre”. Además, la Carta afirma que

⁶⁶⁶Pasqualucci, Jo (2014): “The Americas”, en Moeckli, Shah, Sivakumaran (eds.), *International Human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press, p. 399.

el ideal de los derechos fundamentales debe ser respetado independientemente de raza, nacionalidad, credo o sexo.

A pesar de no referirse al derecho al agua, se observa que en el artículo 34 de la Carta se prevén los objetivos básicos del desarrollo integral: la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza y la distribución equitativa de la riqueza y la renta, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo, entre otros. Para alcanzarlos, los Estados deben dedicar sus mayores esfuerzos a la consecución de las siguientes metas básicas: alimentación adecuada para todos, especialmente a través de la aceleración de los esfuerzos nacionales para aumentar la producción y disponibilidad de alimentos y condiciones urbanas que proporcionen oportunidades de vida sana, productiva y digna. La consecución de dichas metas depende irreductiblemente del acceso al agua apta para el consumo humano, este acceso debe ser garantizado en condiciones de igualdad real para la satisfacción de todos los derechos humanos⁶⁶⁷. Se trata del punto de partida para un desarrollo integral.

En las Cumbres de las Américas, que reúnen los jefes de Estado y de gobierno de los países americanos, los Estados han discutido diversas cuestiones, abordando los desafíos urgentes del continente periódicamente desde 1994⁶⁶⁸. En la segunda Cumbre, realizada en Santiago del Chile en 1998, los jefes de Estado concluyeron un Plan de Acción, que en su punto IV destacaba la importancia de se erradicar la pobreza y la discriminación⁶⁶⁹.

En este sentido, el Plan afirmaba: “Eliminaremos todas las formas de discriminación contra las mujeres, las comunidades indígenas, las minorías raciales y étnicas marginadas, y otros grupos vulnerables. Procuraremos mejorar la calidad de vida de todos los pueblos de las Américas mediante esfuerzos que aseguren el acceso a servicios de salud adecuados, a tecnologías mejoradas en el área de salud, al agua potable y una nutrición apropiada. El conjunto de estas medidas facilitarán la incorporación de todos los habitantes, sin exclusión alguna, en la transformación económica y democrática del Hemisferio”. En este

⁶⁶⁷Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015): *Informe sobre el acceso al agua en las américas: una aproximación al derecho humano al agua en el sistema interamericano*, p. 487, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2015/doc-es/InformeAnual2015-cap4A-agua-ES.pdf>.

⁶⁶⁸Organización de los Estados Americanos (2018): “Octava Cumbre de las Américas”, disponible en: <http://www.viiicumbreperu.org>

⁶⁶⁹Organización de los Estados Americanos (1998): “Segunda Cumbre de las Américas”, disponible en: http://www.summit-americas.org/ii_summit_sp.html

documento se habla de la importancia del acceso al agua potable, pero no como un derecho humano.

En el mismo sentido, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos aprobó en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 5 de junio de 2007, la Resolución AG/RES.2349 (XXXVII-O/07) “El agua, la salud, y los derechos humanos”. Este documento resalta que incumbe a los gobiernos la función primera de promover un mayor acceso al agua potable, afirmando que “el agua es esencial para la vida y la salud de todos los seres humanos y que el acceso al agua potable y la higiene básica son indispensables para vivir una vida con dignidad”. Añade también la necesidad de “respetar el uso ancestral del agua por parte de las comunidades urbanas, rurales y pueblos indígenas, en el marco de sus usos y costumbres”.

Strakos⁶⁷⁰ destaca que este documento ha sido señalado por algunos como un retroceso en el reconocimiento del agua como derecho humano, teniendo en cuenta la omisión de una definición expresa del acceso al agua como derecho humano, lo que había sido sugerido por la delegación de Bolivia en el contexto de las negociaciones. La falta de reconocimiento del derecho al agua como un derecho humano debilitaría la capacidad de aplicación de este derecho, su reconocimiento podría hacer más eficaz su efectividad y permitir un desarrollo más rápido de la jurisprudencia, constituyendo así, un mecanismo eficaz para el cambio en el nivel nacional⁶⁷¹.

La Carta Social de las Américas, aprobada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, el 4 de junio de 2012, tampoco se refiere al acceso al agua como un derecho humano. Efectivamente, este documento dispone expresamente en su artículo 20 que: “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 los servicios de saneamiento, en el marco de las legislaciones y políticas nacionales, contribuye al objetivo de combatir la pobreza. Los Estados miembros, sobre la base de sus respectivas realidades nacionales, se comprometen a seguir trabajando para asegurar el acceso al agua potable y a los servicios de saneamiento para las generaciones presentes y futuras”.

⁶⁷⁰Strakos, Paula (2016): “Água como direito humano: estudo comparado de sua proteção nas esferas judiciais interamericana e europeia”, *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, v. 61, n. 3, p. 150.

⁶⁷¹Steiner, Achin. Prefacio. Scanlon, John, Cassar, Angela y Nemes, Noémi (2004): “Water as a human right?”, *IUCN Environmental Policy and Law Paper*, n. 51, p. 21.

La primera resolución en el ámbito interamericano que menciona un derecho humano al agua es la Resolución AG/RES. 2760 (XLII-O/12) “El derecho humano al agua potable y al saneamiento”, de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. Esta resolución fue aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 5 de junio de 2012, y afirma que “la importancia de que cada Estado siga trabajando para asegurar a los individuos sujetos a su jurisdicción, de acuerdo con su legislación nacional, el acceso no discriminatorio al agua potable y al saneamiento como componentes integrales de la realización de todos los derechos humanos”.

Es necesario enfatizar que dos países han destacado sus posiciones respecto al acceso al agua como un derecho humano en la sesión que aprobó la Resolución 2760. Estados Unidos destacó que el país “se ha unido al consenso en varias resoluciones del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas sobre este tema, incluida la resolución pionera de septiembre de 2010 que afirma que el derecho humano al agua potable y el saneamiento se deriva del derecho a un nivel de vida adecuado”⁶⁷².

Sin embargo, Estados Unidos ha dejado claro que no considera el derecho al agua como un derecho autónomo que puede ser reclamado judicialmente, al afirmar que “El derecho al agua potable y saneamiento no está protegido en nuestra Constitución, ni puede hacerse valer como tal en los tribunales estadounidenses, aunque diversas leyes del país protegen al ciudadano contra el agua contaminada. Como asunto de política pública, nuestro pueblo ha creado una sociedad en la que se espera en general que todos tengan acceso a agua potable y saneamiento. Las autoridades públicas en todo el país toman medidas significativas para suministrar acceso a agua potable y saneamiento”⁶⁷³.

Canadá también puso de relieve que “este derecho no incluye asuntos transfronterizos relacionados con el agua, incluyendo el comercio de agua a granel, ni ninguna asignación obligatoria de asistencia internacional para el desarrollo, y que los Estados miembros se esforzarán por el logro progresivo del acceso a agua potable y saneamiento básico para sus poblaciones a través de acciones nacionales y subnacionales, con particular énfasis en las personas que viven en situaciones de vulnerabilidad”. Es decir, este país demuestra que el derecho humano al agua no acarrea para él lograr el acceso de otras poblaciones,

⁶⁷²Organization of American States (2012): “The human right to safe drinking water and sanitation”, doc. AG/RES. 2760 (XLII-O/12).

⁶⁷³Organization of American States (2012): “The human right to safe drinking water and sanitation”, doc. AG/RES. 2760 (XLII-O/12).

pero que solo la canadiense, que se trata de una preocupación nacional. Una vez más, se percibe la importancia de continuar discutiendo este derecho como un derecho humano, en clave de justicia y solidaridad, para que todos tengan acceso al agua.

De este modo, pese a que estas resoluciones sean un progreso, independientemente de las opiniones particulares de Canadá y Estados Unidos, los textos clave de protección de los derechos humanos del sistema interamericano no hablan de un derecho humano al agua, lo que demuestra la necesidad de avanzar en este sentido. *De facto*, en este sistema, para encontrar un derecho humano al agua, hay que inferirlo de otros derechos que están expresamente garantizados.

b. Los textos principales de protección del derecho humano al agua: el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos

El sistema interamericano de protección de los derechos humanos se inició formalmente con la aprobación de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá en 1948 por la Organización de los Estados Americanos. Según De Oliveira⁶⁷⁴, esta Declaración formó la base normativa de protección en el Sistema Interamericano y sigue siendo el instrumento de expresión regional en esta materia, principalmente para los Estados que no han firmado la Convención Americana.

Aunque la Declaración Americana haya precedido la Declaración Universal, lo que corrobora su importancia, ella no llegó a traducir sus aspiraciones de derechos humanos en obligaciones jurídicas⁶⁷⁵. De hecho, Estados Unidos y otras potencias se opusieron a que compromisos vinculantes fuesen firmados. Fue necesario esperar algunas décadas para que fuesen creados mecanismos de control, con el fin de reforzar estos derechos. En 1959, fue creada la Comisión Interamericana, con un mandato bastante limitado. En 1969, será establecida la creación también de una Corte por la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

⁶⁷⁴De Oliveira, Valerio (2015): *Curso de Direito Internacional Público*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, p. 974.

⁶⁷⁵Shaver, Lea (2010): "The Inter-American Human Rights System: An Effective Institution for Regional Rights Protection?", *Washington University Global Studies Law Review*, n. 9, p. 643.

De hecho, en noviembre de 1969 se celebró la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José, Costa Rica, donde se redactó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que protege, esencialmente, derechos civiles y políticos y que entró en vigor el 18 de Julio de 1978. Así como los textos mencionados en el ámbito universal, la prioridad fue dada a los derechos civiles y políticos.

En lo que se refiere al derecho al agua, se constata que la Declaración Americana no reconoce expresamente dicho derecho. Sin embargo, ella garantiza, en el artículo I, el derecho a la integridad personal y, en el artículo XI, el derecho a la salud, incluso, afirmando su protección por medio de medidas sanitarias y sociales relativas a la alimentación, ropa, vivienda y cuidados médicos correspondientes al nivel permitido por los recursos públicos y los de la colectividad⁶⁷⁶.

En el mismo sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos tampoco prevé el derecho al agua, pero protege el derecho a la vida, en su artículo 4; el derecho a la integridad personal, en su artículo 5 y reconoce en su artículo 1.1 la obligación de los Estados Partes de respetar los derechos y libertades en ella reconocidos y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna. Obliga también los Estados a adoptar, de acuerdo con sus normas constitucionales y con las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otra naturaleza que sean necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades, en su artículo 2.

Además, el artículo 26 de la Convención Americana determina que “Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”. Es interesante destacar que la Corte Interamericana ha afirmado que este artículo constituye una fuente directa de justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales y que el derecho a la salud

⁶⁷⁶“Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948”, disponible en: http://www.oas.org/DIL/ESP/Declaraci%C3%B3n_Americana_de_los_Derechos_y_Deberes_del_Hombre_1948.pdf

es, por consiguiente, un derecho autónomo, lo que podría también ser aplicado en el caso del derecho humano al agua⁶⁷⁷.

El Protocolo de San Salvador⁶⁷⁸, texto adicional que protege los derechos humanos en el área de los derechos económicos, sociales y culturales, firmado en 1988 por la Asamblea General de la OEA, tampoco hace mención expresa al derecho al agua. Sin embargo, en su artículo 11.1 prevé que toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con los servicios públicos básicos.

Es evidente que el agua potable es uno de los servicios esenciales para la subsistencia de las personas. Por lo tanto, el derecho a su suministro estaría implícito en este artículo. Para Salmón, “el derecho a un medio ambiente adecuado se encuentra relacionado con el derecho al agua y a la vida digna especialmente en países como los latinoamericanos, donde las actividades extractivas y la protección del medio ambiente mantienen relaciones muy tensas”⁶⁷⁹. Por lo tanto, es posible afirmar que el derecho al agua se deduce de los aludidos derechos y no es reconocido expresamente como un derecho autónomo. Otro hecho que prueba la relación del derecho humano al agua con los derechos expresamente previstos son los indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo de San Salvador⁶⁸⁰, elaborados por la Organización de Estados Americanos, que determina el porcentaje de la población con acceso al agua potable en el ámbito urbano y rural como indicador del derecho a la salud. Además, ha incluido la existencia de jurisprudencia sobre el derecho al agua como indicador del progreso en términos del derecho a la alimentación⁶⁸¹.

Aunque el no reconocimiento de este derecho sea una limitación, es posible defenderlo, como lo hace Buob⁶⁸², al afirmar que el hecho de no haber reconocimiento expreso del

⁶⁷⁷Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Cuscul Pivaral y otros con Guatemala”, de 23 de agosto de 2018.

⁶⁷⁸Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1988).

⁶⁷⁹Salmón, Elizabeth (2012): “El derecho humano al agua y los aportes del sistema interamericano de derechos humanos”, *Universitas Revista de Filosofía, Derecho y Política*, n. 16, p.259.

⁶⁸⁰Organización de los Estados Americanos (2015): “Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales ‘Protocolo de San Salvador’”, Washington, OAS, p. 45.

⁶⁸¹Organización de los Estados Americanos (2015): “Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales ‘Protocolo de San Salvador’”, Washington, OAS, p. 103.

⁶⁸²Buob, Luis Carlos (2012): “Criterios y Mecanismos para la Protección Jurídica del Derecho Humano al Agua de los Pueblos Indígenas en su Dimensión Colectiva a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Lima, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, p. 140.

derecho humano al agua en la Convención Americana de Derechos Humanos, principal instrumento interamericano de protección de los derechos humanos “en sí mismo no impide *prima facie* su reconocimiento y tutela jurisprudencial”. Así, a través de la actuación de los mecanismos de protección del sistema interamericano, que serán analizados en el apartado siguiente, se ha entendido por el reconocimiento del mencionado derecho como un derecho derivado de los derechos expresamente protegidos.

4.1.2 Los mecanismos de protección del Sistema Interamericano

Con el fin de salvaguardar los derechos esenciales del hombre en las Américas, la Convención instrumentalizó su actuación a partir de dos órganos competentes para conocer las violaciones de los derechos humanos, ya mencionados anteriormente: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por lo tanto, el sistema interamericano está dotado de una estructura atípica, bicéfala, a través de la cual el control del respeto de los derechos humanos por los Estados Partes es ejercido por una Comisión y una Corte⁶⁸³.

a. La Comisión y la Corte

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos fue creada en 1959 en Santiago de Chile durante la V Reunión de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores de la OEA, a partir de la Resolución VIII. Ella inició sus operaciones en 1960, cuando el Consejo de la OEA aprobó su Estatuto que afirmaba que su función sería promover los derechos establecidos tanto en la Carta de la OEA, como en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. En este contexto, Farias⁶⁸⁴ destaca dos aspectos: que la Comisión Interamericana existía anteriormente al Pacto de San José de Costa Rica y que también ejerce funciones ante la Organización de los Estados Americanos.

De acuerdo con la Carta de la OEA, la Comisión Interamericana es, además de órgano de la OEA, también órgano de la Convención Americana de Derechos Humanos, por lo que tiene funciones ambivalentes. De ese modo, se observa que los Estados que no ratificaron

⁶⁸³Hennebel, Ludovic y Hélène Tigroudja (2009): *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme*, Paris, Editions A. Pedone, p. 76.

⁶⁸⁴Farias, Thiago Daniel (2013): “A Comissão Interamericana de Direitos Humanos como um órgão permeador de direitos”, en Barile, Daniel (org.), *A Corte Interamericana de Direitos Humanos e sua jurisprudência*”, São Paulo, Boreal, p. 5.

esta Convención no quedan desvinculados de sus obligaciones asumidas en los términos de la Carta de la OEA y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 1948. Ella tiene como principal función la de promover la defensa de los derechos humanos, además de las dispuestas en el artículo 41 de la Convención Americana.

La Corte, por su parte, no pudo ser establecida y organizada hasta que la Convención Americana entró en vigor, en 1978. De acuerdo con el artículo 1 de su Estatuto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ella debe ejercer sus funciones de conformidad con las disposiciones de dicho Convenio y del Estatuto. Como subraya Ramos, en cuanto a “segundo órgano de la Convención Americana, la Corte es una institución judicial autónoma, no siendo órgano de la OEA, sino de la Convención Americana de Derechos Humanos”⁶⁸⁵.

Respecto a las funciones, el artículo 2 de dicho Estatuto prevé que la Corte ejerza una función jurisdiccional, regida por las disposiciones de los artículos 61, 62 y 63 de la Convención, y consultiva, regida por las disposiciones del artículo 64 de la Convención. En relación a la competencia consultiva, se puede afirmar que se trata del medio por el cual la Corte responde a consultas hechas por Estados miembros de la OEA o órganos de los mismos en cuanto a la interpretación de las disposiciones de la Convención, así como de las disposiciones de tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos.

En lo que se refiere al derecho humano al agua, es interesante destacar la Opinión Consultiva de 15 de noviembre de 2017⁶⁸⁶, sobre las obligaciones estatales en relación con el medio ambiente solicitada por la República de Colombia. En el párrafo 66, la Corte consideró que entre los derechos particularmente vulnerables a afectaciones ambientales se encontraban los derechos a la vida, integridad personal, vida privada, salud, agua, alimentación, vivienda, participación en la vida cultural, derecho a la propiedad y el derecho a no ser desplazado forzosamente. Es decir, la Corte ha considerado el derecho al agua como uno de los derechos humanos afectados y ha subrayado la importancia de

⁶⁸⁵Ramos, André (2002): *Processo internacional de direitos humanos*, Rio de Janeiro, Renovar, p. 228.

⁶⁸⁶Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Opinión Consultiva OC-23/17”, de 15 de noviembre de 2017.

proteger este recurso. Esta preocupación con el agua es destacada también en el informe de la Comisión Interamericana sobre actividades de extracción⁶⁸⁷.

Por lo que se refiere a la competencia contenciosa, de carácter jurisdiccional, la Corte examina y juzga casos concretos cuando se alega que uno de los Estados Partes en la Convención violó alguno de sus preceptos. Por lo tanto, tiene jurisdicción sobre todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de las disposiciones del Convenio que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia.

De este modo, la Corte Interamericana se dirige contra los Estados Miembros que hayan ratificado la Convención Americana y que hayan aceptado, de forma explícita, su competencia contenciosa. El ejercicio de esta competencia en cuanto al reconocimiento y tutela del derecho al agua será, así, objeto de la sección siguiente. Es necesario analizar en qué medida, la función contenciosa de la Corte contribuye para garantizar el derecho al agua, aunque este derecho no esté expresamente protegido por los principales textos de protección de los derechos humanos en este sistema.

b. Examen jurisprudencial en el ámbito de la Corte Interamericana

En el ejercicio de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es posible observar que no hay referencia expresa al derecho humano al agua, por no haber, en el marco del sistema interamericano, el reconocimiento explícito de ese derecho, como ya se ha examinado. Sin embargo, a partir de la jurisprudencia de la Corte, se constata que ésta hace alusión al acceso al agua. De hecho, cuando la Corte desarrolla el contenido de otros derechos humanos expresamente reconocidos en los instrumentos interamericanos, ella se refiere al acceso al agua por entender que su satisfacción guarda relación con tales derechos.

De acuerdo con el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del año 2015, se verifica, en el contexto de la Corte, el desarrollo progresivo de jurisprudencia que aborda el acceso al agua, habiendo importantes decisiones que destacan la obligación

⁶⁸⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015): *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*, Washington, OEA.

del Estado de garantizar el acceso al agua sin discriminación, a saber: las decisiones relativas a las personas privadas de libertad y las decisiones relativas a las comunidades indígenas.

Para Mitre⁶⁸⁸, estas decisiones se basan en la interpretación evolutiva y teleológica de reglas convencionales junto con el entorno sociológico en que se produce la violación de derecho, por lo que sostiene que el principal valor de esas sentencias es que su naturaleza interpretativa favorece la delimitación de conceptos y de los derechos. Tales decisiones serán analizadas a continuación. Es interesante destacar que aunque representen progresos, aún hay mucho trabajo que ser hecho. *De facto*, es primordial reconocer el acceso al agua como un derecho humano, ya que ello ayudaría a centrar la atención en el estado de la gestión del agua y en establecer prioridades en las políticas públicas, como garantizar un acceso universal a un agua limpia y de calidad.

b.1. Las decisiones referentes a las personas privadas de libertad: el acceso al agua como derecho derivado Algunas decisiones de la Corte Interamericana que mencionan el derecho al agua son las que se refieren a las personas privadas de libertad. Efectivamente, las personas privadas de libertad forman parte de las poblaciones más vulnerables, que sufren con la violación de sus derechos. Ilustra esta situación un caso contra la República de Honduras. De hecho, el 7 de julio de 2003, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó ante la Corte una demanda contra la República de Honduras, bajo la alegación de que el señor Alfredo López Álvarez fue privado de su libertad personal a partir del 27 de abril de 1997, fecha en la que fue detenido por posesión y tráfico ilícito de estupefacientes, habiendo permanecido detenido hasta el 26 de agosto de 2003, a pesar de que desde el 13 de enero de 2003, el Tribunal de Primera Instancia dictó sentencia absolviéndolo.

En lo que se refiere al derecho al agua, en la sentencia de 1 de febrero de 2006, se menciona el acceso al agua potable como condición necesaria para la concreción del derecho a la integridad personal. A partir de las pruebas producidas, la Corte entendió que durante el período de detención en el Centro Penitenciario de Tela y en la Penitenciaría Nacional de Támara, en la ciudad de Puerto Cortés, la presunta víctima fue sometida a

⁶⁸⁸Mitre, Eduardo (2012): “La protección del derecho al agua en el derecho constitucional comparado y su introducción en los criterios de tribunales internacionales de derechos humanos”, *Pensamiento Jurídico*, n. 35, p. 243.

condiciones penitenciarias insalubres y de hacinamiento, destacando que no había agua potable, teniendo la víctima que esperar que lloviese para bañarse, careciendo de condiciones higiénicas adecuadas⁶⁸⁹.

La Corte observa que la presunta víctima no fue tratada con el debido respeto a su dignidad humana, y que el Estado incumplió los deberes que le corresponden en su condición de garante de los derechos de las personas privadas de libertad, razón por la cual la Corte concluye que el Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal, consagrado en los artículos 5.1, 5.2 y 5.4 de la Convención Americana, en relación al artículo 1.1 de este instrumento, en detrimento del señor Alfredo López Álvarez⁶⁹⁰. De esta manera, se percibe que el acceso al agua es visto como una condición para la realización del derecho a la integridad personal. Es decir, el acceso al agua no es considerado un derecho humano autónomo, lo que será también visto en una decisión de 2009.

De hecho, el 8 de octubre de 2009, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó una demanda contra la República de Panamá. Este caso se refiere a la situación del señor Jesús Tranquilino Vélez Loor, de nacionalidad ecuatoriana, que había sido retenido el 11 de noviembre de 2002 en el Puesto Policial de Tupiza, en la Provincia del Darién, República de Panamá, por no portar la documentación necesaria para permanecer en el país y, posteriormente, había sido trasladado a la Cárcel Pública de La Palma, donde fue mantenido en condiciones inhumanas hasta su deportación a la República del Ecuador, el 10 septiembre de 2003.

En lo concerniente al derecho al agua, durante el tiempo que el señor Vélez Loor estaba detenido en la Cárcel Pública de La Palma y en el Centro Penitenciario La Joyita, el Estado reconoció que existían entre otros, el problema en el suministro regular de agua. Como se desprende de la sentencia en cuestión, la Corte estimó probado que en junio de 2003, mientras el señor Vélez Loor se encontraba recluso en el Centro Penitenciario La Joyita, se produjo un problema en el suministro de agua que había afectado a la población carcelaria.

Los hechos fueron constatados, sobre todo, a partir de una inspección que realizó el

⁶⁸⁹Corte Interamericana de Derechos Humanos, “López Álvarez con Honduras”, de 1 de febrero de 2006.

⁶⁹⁰Corte Interamericana de Derechos Humanos, “López Álvarez con Honduras”, de 1 de febrero de 2006.

personal del Programa de Supervisión de los Derechos de las Personas Privadas de Libertad de la Defensoría del Pueblo de Panamá el 23 de junio de 2003. Un grupo de internos del Centro Penitenciario La Joyita denunció la falta de suministro de agua potable por un período de 15 días en las instalaciones de dicho centro, lo cual habría ocasionado cuadros de deshidratación, diarrea y conjuntivitis en internos de algunos pabellones, así como el desbordamiento de aguas suministradas. El 1 de julio de 2003 el personal de la Defensoría realizó nuevamente una visita, constatando que el Centro Penitenciario aún permanecía sin agua debido a un problema eléctrico que había afectado el suministro⁶⁹¹.

Según la Corte, la prueba alegada demuestra que las deficiencias en el suministro de agua potable en el Centro Penitenciario La Joyita han sido una constante y que en el año 2008 el Estado había adoptado algunas medidas al respecto. Se observa que la falta de suministro de agua para el consumo humano es un aspecto particularmente importante de las condiciones de detención.

En este sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha señalado que los Estados Partes deben adoptar medidas para velar para que “los presos y detenidos tengan agua suficiente y salubre para atender a sus necesidades individuales cotidianas, teniendo en cuenta las prescripciones del derecho internacional humanitario y las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos”.

En consecuencia, los Estados deben adoptar medidas para garantizar que las personas privadas de libertad tengan acceso a agua suficiente y salubre para atender sus necesidades individuales cotidianas, entre ellas, el consumo de agua potable cuando lo requiera, así como para su higiene personal⁶⁹². Sin embargo, como analiza Chávarro⁶⁹³, la Corte no determina lo que debe ser entendido como suficiente, es decir, no apunta cuál es la cantidad de agua potable mínima que debe ser garantizada a los individuos privados de su libertad para que, de hecho, puedan satisfacer sus necesidades diarias básicas.

El Tribunal considera que la ausencia de las condiciones mínimas que garanticen el suministro de agua potable dentro de un centro penitenciario constituye una falta grave del Estado a sus deberes de garantía hacia las personas que se encuentran bajo su custodia,

⁶⁹¹Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Vélez Lóor con Panamá”, de 23 de noviembre de 2010.

⁶⁹²Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Vélez Lóor con Panamá”, de 23 de noviembre de 2010.

⁶⁹³Chávarro, Jimena (2014): “The Right to Water in the Case-Law of the Inter-American Court of Human Rights”, *ACDI*, v. 7, p. 50.

toda vez que las circunstancias propias del encierro impiden que las personas privadas de libertad satisfagan por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna tales como el acceso a agua suficiente y salubre⁶⁹⁴.

De este modo, la Corte estableció que las condiciones de detención en la Cárcel Pública de La Palma y en el Centro Penitenciario La Joyita, en su conjunto constituyeron tratos crueles, inhumanos y degradantes contrarios a la dignidad del ser humano en violación del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento, en perjuicio del señor Vélez Loor.

Como se percibe en los juzgados arriba, la Corte afirma que el acceso al agua es condición necesaria para la concreción del trato humano digno del individuo que está bajo custodia y para la protección de la integridad personal. De este modo, se verifica que la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce la importancia del acceso al agua, pero retrocede al no afirmarla como un derecho humano autónomo, y si solo como condición para el ejercicio de otros derechos. Se pone el derecho al agua como un derecho secundario, derivado de otros derechos, lo que debilita la protección de tal derecho.

Otras decisiones que también hacen alusión al acceso al agua se refieren a los derechos de los pueblos indígenas. Sin embargo, también en estos casos se percibe la visión del derecho al agua como un derecho inferido de otros derechos.

b.2. Los casos relativos a los pueblos indígenas: el acceso al agua como derecho secundario Otros juzgados que hacen referencia expresa al acceso al agua son los relativos a los pueblos indígenas. Por ejemplo, el 17 de marzo de 2003, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió a la Corte Interamericana una demanda contra el Estado del Paraguay, bajo la alegación de que el referido Estado no garantizó el derecho de propiedad ancestral de la Comunidad indígena Yakye Axa y de sus miembros.

De hecho, desde 1993 se encontraba en tramitación la solicitud de reivindicación territorial de la citada Comunidad, sin que se resolviese satisfactoriamente, lo que implicó la imposibilidad de la Comunidad y de sus miembros de tener acceso a la propiedad y a la posesión de su territorio, causando vulnerabilidad alimentaria, médica y sanitaria a sus miembros. Para Mitre, “se trata, principalmente, de un precedente en el que queda

⁶⁹⁴Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Vélez Loor con Panamá”, de 23 de noviembre de 2010.

ostensiblemente expuesto el ejercicio que el juez desarrolla ponderando la relación entre derechos a objeto de ser lo más garantista y congruente con el *corpus juris* de derechos humanos”⁶⁹⁵.

En ese sentido, en la sentencia de 17 de junio de 2005, es posible extraer una referencia expresa al derecho al agua a partir de la interpretación que la Corte realiza en relación a los derechos a la vida y a la salud. En lo que se refiere al derecho a la vida, la Corte señala que, esencialmente, éste “comprende no solo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho de que no se creen condiciones que le impidan o dificulten el acceso a una existencia digna”⁶⁹⁶.

Por ello, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, especialmente cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, por ejemplo de las comunidades indígenas, como se presenta en el caso. Este deber deriva de todo el *corpus juris* internacional existente sobre la protección especial de éstas comunidades. Es decir, el deber general de garantía contenido en el artículo 1.1, el deber de desarrollo progresivo contenido en el artículo 26, los artículos 10 (Derecho a la salud); artículo 11 (Derecho a un Medio Ambiente Sano); artículo 12 (Derecho a la alimentación); artículo 13 (Derecho a la Educación) y artículo 14 (Derecho a los Beneficios de la Cultura) del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y a las disposiciones pertinentes del Convenio 169 de la OIT⁶⁹⁷, Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

En ese contexto, entendió la Corte que los miembros de la Comunidad Yakye Axa viven en condiciones de extrema miseria como consecuencia de la falta de tierra y de acceso a recursos naturales, así como de la precariedad del asentamiento temporal en el que se vieron obligados a permanecer a la espera de la resolución de su solicitud de reivindicación de las tierras, en el cual quedaron imposibilitados de tener acceso a una vivienda adecuada, así como al agua limpia y a servicios sanitarios.

⁶⁹⁵Mitre, Eduardo (2012): “La protección del derecho al agua en el derecho constitucional comparado y su introducción en los criterios de tribunales internacionales de derechos humanos”, *Pensamiento Jurídico*, n. 35, p. 244.

⁶⁹⁶Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Comunidad Indígena Yakye Axa con Paraguay”, de 17 de junio de 2005.

⁶⁹⁷Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Comunidad Indígena Yakye Axa con Paraguay”, de 17 de junio de 2005.

Con base en la Observación General n° 14, sobre el derecho de disfrutar del más alto nivel posible de salud del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, la Corte resalta que “las afectaciones especiales en el derecho a la salud, e íntimamente vinculadas con éste en el derecho a la alimentación y en el acceso al agua limpia afectan de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos, como el derecho a la educación o el derecho a la identidad cultural”.

De este modo, en el caso de los pueblos indígenas, el acceso a sus tierras ancestrales y al uso y disfrute de los recursos naturales que en ellas se encuentran están directamente vinculados con la obtención de alimento y el acceso al agua limpia. A este respecto, el citado Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales destacó la especial vulnerabilidad de muchos grupos de pueblos indígenas cuyo acceso a las tierras ancestrales puede verse amenazado y, en ese sentido, su posibilidad de tener acceso a medios para obtener alimento y agua limpia⁶⁹⁸.

La Corte estableció que el Estado no había garantizado el derecho de los miembros de la Comunidad Yakye Axa a la propiedad comunitaria, lo que afectó el derecho a una vida digna de los miembros de la Comunidad, ya que les privó de la posibilidad de acceder a los medios de subsistencia tradicionales, así como al uso y disfrute de los recursos naturales necesarios para la obtención de agua limpia y para la práctica de la medicina tradicional de prevención y cura de enfermedades.

Además, el Estado no adoptó las medidas positivas necesarias que permitieran asegurar a los miembros de la Comunidad Yakye Axa las condiciones de vida compatibles con su dignidad durante el período en que permanecieron sin territorio. De esta manera, se verifica que, una vez más, el derecho al agua es inferido de otros derechos y no garantizado de manera autónoma. Otra decisión en el mismo sentido, es el caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay.

El 3 de febrero de 2005 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió ante la Corte Interamericana una demanda contra el Estado del Paraguay, afirmando que el Estado no ha garantizado el derecho de propiedad ancestral de la Comunidad Sawho-

⁶⁹⁸Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Comunidad Indígena Yakye Axa con Paraguay”, de 17 de junio de 2005.

yamaxa y sus miembros, ya que desde 1991 se encontraba en tramitación su solicitud de reivindicación territorial, sin que se la hubiese resuelto satisfactoriamente. Lo que implicaba la imposibilidad de la Comunidad y la de sus miembros de acceder a la propiedad y posesión de sus tierras, llevándoles a vivir en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria.

En la sentencia de 29 de marzo de 2006, en la que se encuentra relatada toda la situación de miseria de dicha comunidad, se observa, a partir de prueba pericial, que “se realizó un recorrido por la aldea, lo cual permitió detectar que sus habitantes no cuentan con fuente de agua potable. La fuente de mayor fiabilidad puede ser el agua de lluvia recogida, pero por falta de almacenamiento ésta es muy reducida. Así, los tajamares que se encuentran dentro de las tierras alambradas que son reclamadas por la Comunidad indígena Sawhoyamaxa como suyas son la principal fuente de agua, por lo que sus miembros tienen que entrar furtivamente para obtener agua para su aseo personal y para uso propio. El agua está expuesta al contacto con animales salvajes y animales criados en la estancia, y recibe los desechos que la lluvia arrastra”⁶⁹⁹.

Para analizar la situación en cuestión, la Corte expone su interpretación acerca del derecho a la vida y del derecho a la integridad personal, estableciendo, por lo tanto, relación con el derecho al agua. En cuanto al derecho a la vida, resalta que de conformidad con el artículo 27.2 de la Convención este derecho forma parte del núcleo inderogable, razón por la cual los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable.

Así, ha señalado en su jurisprudencia constante que “el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el artículo 4 de la Convención Americana, relacionado con el artículo 1.1 de la misma, no solo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además, a la luz de su obligación de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos humanos, requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva) de todos quienes se encuentren bajo su jurisdicción”⁷⁰⁰.

⁶⁹⁹Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Comunidad Indígena Sawhoyamaxa con Paraguay”, de 29 de marzo de 2006.

⁷⁰⁰Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Comunidad Indígena Sawhoyamaxa con Paraguay”, de 29 de marzo de 2006.

En relación con el caso en cuestión, la Corte reconoce que, junto con la carencia de tierra, la vida de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa se caracteriza por el desempleo, el analfabetismo, las tasas de morbilidad por enfermedades evitables, la desnutrición, las precarias condiciones de su vivienda y entorno, las limitaciones de acceso y uso de los servicios de salud y agua potable, así como la marginalización por causas económicas, geográficas y culturales. Esta situación, por lo tanto, imposibilita el ejercicio de una vida digna.

De este modo, la Corte declaró que el Estado violó el artículo 4.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, por cuanto no ha adoptado las medidas positivas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones, que razonablemente eran de esperarse para prevenir o evitar el riesgo al derecho a la vida de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa⁷⁰¹. En la misma dirección, el caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs.Paraguay.

Efectivamente, el 3 de julio de 2009 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió ante la Corte Interamericana una demanda contra el Estado del Paraguay, de conformidad con los artículos 51 y 61 de la Convención, bajo la alegación de que no se garantizaba el derecho de propiedad ancestral de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek y de sus miembros, ya que desde 1990 se encontraba tramitando la solicitud de reivindicación territorial de la Comunidad sin solución satisfactoria, lo que no solo significaba la imposibilidad de que la Comunidad tuviese acceso a la propiedad y la posesión de su territorio, sino también un estado de vulnerabilidad alimentaria, médica y sanitaria, que amenazan de forma continua la supervivencia de sus miembros.

De acuerdo con la sentencia de 24 de agosto de 2010, se constató el estado de especial vulnerabilidad en el que se encontraban los miembros de la Comunidad, al no tener la titularidad de sus tierras, lo que violaba el derecho a la vida, derecho humano fundamental, cuyo goce pleno es un requisito previo para el disfrute de todos los demás derechos humanos.

Partiendo de la comprensión del derecho a la vida digna, la Corte hace referencia expresa al acceso y a la calidad del agua. Sostiene que, sobre la base de las pruebas

⁷⁰¹Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Comunidad Indígena Sawhoyamaxa con Paraguay”, de 29 de marzo de 2006.

producidas, desde el año 2003 los miembros de la Comunidad no tenían servicio de distribución de agua y que “a partir de abril de 2009, en virtud del Decreto n° 1.830, el Estado suministró agua a los miembros de la Comunidad, lo que se asentó en las siguientes cantidades: 10.000 litros el 23 de abril de 2009, 20.000 litros el 3 de julio de 2009, 14.000 litros el 14 de agosto de 2009, y 20.000 litros el 10 de agosto de 2009. El 5 de febrero de 2010, el Estado indicó que había entregado cinco depósitos de agua de 6000m³ a la Comunidad”⁷⁰².

Además, la Corte apunta que el agua suministrada por el Estado durante los meses de mayo a agosto de 2009 no supera 2,17 litros por persona al día, cantidad muy reducida si se compara con el mínimo de 7,5 litros por día para satisfacer el conjunto de las necesidades básicas, que es indicado, según la Corte, por los estándares internacionales. Añade, además, que el agua debe ser de una calidad que represente un nivel tolerable de riesgo, lo que, basándose en las normas indicadas, no ha sido demostrado por el Estado. El Estado no envió prueba actualizada sobre el suministro de agua durante el año 2010, ni tampoco demostró que los miembros de la Comunidad tenían acceso a fuentes seguras de agua.

Sobre este punto, Chávarro⁷⁰³ sostiene que la Corte interpretó equivocadamente las normas relativas a la cantidad mínima de agua que debe garantizarse a todo individuo, teniendo en cuenta que todos los estándares internacionales indican que la cantidad mínima debe ser al menos de 20 litros por día, resaltando así la necesidad de la Corte de rectificar esta información para impedir que los Estados utilicen la referencia de 7,5 litros como importe mínimo para realizar este derecho. Por consiguiente, la Corte considera que las gestiones que el Estado ha realizado no han sido suficientes para proveer a los miembros de la Comunidad de agua en cantidad suficiente y calidad adecuada, lo que los expone a riesgos y enfermedades⁷⁰⁴.

En este aspecto, Parriciatu⁷⁰⁵ refuerza que si las comunidades indígenas permanecen sin sus tierras, los Estados tienen la obligación de suministrar servicios básicos y bienes

⁷⁰²Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Comunidad Indígena Xákmok Kásek con Paraguay”, de 24 de agosto de 2010.

⁷⁰³Chávarro, Jimena (2014): “The Right to Water in the Case-Law of the Inter-American Court of Human Rights”, *ACDI*, v. 7, p. 62.

⁷⁰⁴Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Comunidad Indígena Xákmok Kásek con Paraguay”, de 24 de agosto de 2010.

⁷⁰⁵Parriciatu, Marco y Franceso Sindico (2012): “Contours of an Indigenous Peoples’ Right to Water in Latin America under International Law”, *International Human Rights Law Review*, n. 1, p. 233.

necesarios para su subsistencia, a ejemplo de agua potable, según determinan las disposiciones generales internacionales. En consecuencia, la Corte declara que el Estado no ofreció las prestaciones básicas para proteger el derecho a una vida digna en estas condiciones de riesgo especial, real e inmediato para esta comunidad, lo que constituye una violación del artículo 4.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1.

Aunque el enfoque de este trabajo sea la función contenciosa de la Corte, se pueden también mencionar dos casos ante la Comisión Interamericana que protegen el derecho al agua al proteger el derecho de propiedad. Es el caso de la Central Hidroeléctrica Ralco⁷⁰⁶, en el cual los denunciantes eran miembros del pueblo Mapuche Pehuenche, del sector Alto del Bío Bío, VIII Región de Chile. Efectivamente, en octubre de 1993 se aprobó un proyecto de la empresa ENDESA, para construir una central hidroeléctrica en Ralco, zona en la cual vivían los denunciantes. Muchos territorios fueron inundados y los miembros Mapuche Pehuenche tuvieron que ser relocalizados.

Como consecuencia de la denuncia, fue firmada una solución amistosa entre los miembros de las familias desplazadas y el Estado del Chile en 2004, garantizando el derecho de propiedad de la comunidad. Aunque tal solución haya sido un logro para las familias y su derecho al territorio, incluso a los recursos hídricos, la falta de respecto de tal acuerdo representa aún en 2017, un obstáculo para la efectividad de los derechos indígenas, sobre todo del derecho de propiedad y, por consiguiente, del acceso al agua. Es así necesario trabajar para que los derechos de estas comunidades sean realizados efectivamente, controlando a los Estados para que cumplan con las decisiones emitidas en el ámbito interamericano.

Otro caso similar, que aún sigue sin solución, es el caso del Agua Mineral Chuzmiza⁷⁰⁷, en el cual las comunidades indígenas Aymara y Atacama de Chuzmiza y Usmagama alegaron que el Estado había privado a la Comunidad de la posesión material y del derecho de propiedad ancestral sobre las aguas de la vertiente denominada Socavón de Chuzmiza.

Posteriormente, la comunidad alegó la falta de ejecución de la sentencia de la Cor-

⁷⁰⁶Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Mercedes Julia Huenteano Beroiza y otras con Chile”, Informe n° 30/04, Petición 4617/02, Solución Amistosa, de 11 de marzo de 2004.

⁷⁰⁷Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Comunidad Indígena Aymara de Chuzmiza-Usmagama y sus miembros con Chile”, Informe n° 29/13, Petición 1288-06, Admisibilidad, de 20 de marzo de 2013.

te Suprema de Justicia de 2009 que reconoció tal derecho a la Comunidad y el retraso injustificado en resolver las demandas de indemnización. De acuerdo con el informe de la Comisión, las aguas eran de extrema importancia para los peticionarios, ya que habían sido utilizadas desde tiempos inmemoriales por la Comunidad para el desarrollo de sus actividades productivas agrícolas y para el consumo humano, siendo el único recurso hídrico disponible en la zona. La Comisión consideró la petición admisible y viene trabajando para que el Chile y la comunidad lleguen a una solución amistosa. En octubre de 2017 el Comisionado Luis Vargas, Relator de la CIDH para Chile, facilitó una reunión de trabajo en este caso y valoró la disposición de las partes para avanzar en los procesos de negociación de una solución amistosa⁷⁰⁸.

De esta forma, como se ha señalado, en términos de justiciabilidad, los mecanismos desarrollados en la última década por la Corte y la Comisión han reconocido derechos especiales a los pueblos indígenas, a ejemplo del acceso al agua, aunque derivado de otros derechos, con un foro judicial efectivo para su realización⁷⁰⁹. Sin embargo, tanto en el caso de los derechos de las personas privadas de libertad como en el caso de los pueblos indígenas el derecho al agua es considerado como un derecho derivado de otros derechos. En el caso de las personas privadas de libertad, el derecho al agua es condición para la realización del respecto a la integridad personal y a la prohibición de tratos crueles, inhumanos y degradantes. Por otro lado, en el caso de los pueblos indígenas, el derecho al agua es visto como condición para disfrutar del más alto nivel posible de salud, para el respecto del derecho a la vida y del derecho a la integridad personal, y sobre todo, es parte del derecho de propiedad, que incluye los recursos hídricos necesarios a sobrevivencia de estas comunidades. Se percibe así, que en ningún momento se habla de derecho humano al agua de forma autónoma, lo que corresponde a una limitación de la protección de este derecho en el ámbito del Sistema Interamericano. El acceso al agua debería ser reconocido como un derecho humano fundamental, y así ser visto como un límite a la asignación de los recursos hídricos.

El folleto informativo de las Naciones Unidas n° 35 sobre el derecho al agua⁷¹⁰ enfatiza

⁷⁰⁸Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2017): “Report on the 165th Regular Period of Sessions of the IACHR”, Annex to Press Release, p. 168.

⁷⁰⁹Parriciatu, Marco y Franceso Sindico (2012): “Contours of an Indigenous Peoples’ Right to Water in Latin America under International Law”, *International Human Rights Law Review*, n. 1, p. 234.

⁷¹⁰Naciones Unidas, Alto Comisionado (2011): “El derecho al agua, Folleto informativo n. 35”, Nueva York, Naciones Unidas, p. 37.

que considerar el acceso al agua como un derecho humano tiene repercusiones en la ordenación de los recursos hídricos. En este sentido, “El enfoque basado en los derechos humanos ayuda a tomar decisiones con respecto a la ordenación de los recursos hídricos, al otorgar una clara prioridad, en la distribución del agua entre los distintos fines que compiten entre sí, a los usos personales y domésticos según se definen en la Observación general No 15”. El acceso al agua potable es una condición previa para el goce de varios derechos humanos y debe así ser considerado un derecho humano fundamental.

Se puede verificar que hay una dificultad en el reconocimiento del derecho humano al agua y su consideración como un derecho autónomo, lo que ocurre con algunos de los derechos económicos y sociales. Como afirma Movilla⁷¹¹, “los Estados son cautelosos a la hora de secundar avances en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales”. De hecho, algunos consideran los derechos económicos y sociales como derechos inferiores a los derechos civiles y políticos. Como explica Pisarello⁷¹², una de estas críticas afirma que los derechos civiles y políticos, a diferencia de los derechos sociales, estarían relacionados más estrechamente a bienes que son fundamentales para cualquier persona, como su vida, su integridad física, su libertad de expresión, y así, a su dignidad. Todavía, es imposible disfrutar de los derechos civiles personalísimos si no tenemos acceso a los derechos sociales básicos, a la alimentación, al agua, a la vivienda, a la salud.

Otro argumento que se atribuye a los derechos sociales, distinguiéndolos de los derechos civiles y políticos, es el que afirma que los derechos sociales no son derechos exigibles por no presentar contenidos específicos y son derechos caros. No obstante, como se ha visto en la primera parte de este trabajo, el contenido del derecho al agua está claro y definido específicamente en el ámbito internacional.

Además, tanto los derechos sociales como los derechos civiles y políticos requieren la mediación del legislador e inversión de recursos para realizarlos, ambos prescriben obligaciones negativas así como positivas. Todos los derechos humanos deberían ser vistos como una unidad, como afirma la Declaración y el Programa de Acción de Viena. Se percibe que esta lógica de no valorar los derechos económicos, sociales y culturales está también presente en el ámbito nacional. La próxima sección estudiará en qué medida el

⁷¹¹Movilla, Laura (2012): “Hacia la realización del derecho humano al agua y al saneamiento: el papel de la Relatora Especial”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n. 23, p. 27.

⁷¹²Pisarello, Gerardo (2007): *Los derechos sociales y sus garantías*, Madrid, Editorial Trotta, p. 37.

derecho al agua está garantizado en el ámbito brasileño, y para ello, empezaremos por estudiar la situación de los derechos sociales en este país a lo largo de la historia.

4.2 Los Derechos sociales en el constitucionalismo brasileño

Se ha visto en la primera parte de este trabajo que el derecho al agua es parte de la categoría de los derechos económicos, sociales y culturales. Por consiguiente, antes de analizar la situación del acceso al agua en Brasil en cuanto derecho humano, es primordial estudiar en qué medida el derecho brasileño ha protegido los derechos sociales. En este apartado, se analizarán así, algunos aspectos de tales derechos en el marco normativo brasileño, para acto seguido, estudiar la protección del derecho al agua propiamente dicho.

4.2.1 Apuntes históricos sobre los derechos sociales en Brasil

En lo que se refiere a los derechos sociales en la historia constitucional brasileña, se verifica que la Constitución Política del Imperio, de 1824, inspirada en el modelo juspólitico del liberalismo francés, contemplaba en el título VIII, las disposiciones generales y la garantía de los derechos civiles y políticos en el artículo 179, inciso 24, la libertad del trabajo y la gratuidad de la instrucción primaria a todos los ciudadanos, en el inciso 32⁷¹³. Esta Carta Política se revelaba completamente contradictoria, ya que aunque hubiese reconocido ciertos derechos, Brasil en la época era un país esclavista.

La Constitución de la República de los Estados Unidos de Brasil, de 1891, por otro lado, garantizaba, en el artículo 72, § 24, el libre ejercicio de cualquier profesión moral, intelectual e industrial. Previa, además, la enseñanza laica en los establecimientos públicos, de acuerdo con el § 6 del mismo artículo⁷¹⁴.

La siguiente Carta, la Constitución de la República de los Estados Unidos de Brasil, de 1934, tuvo como fuente inspiradora la Constitución de Weimar, habiendo establecido un título propio sobre el orden económico y social y otro sobre los derechos y garantías

⁷¹³Brasil, “Constituição Política do Império do Brasil de 1824”, disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm.

⁷¹⁴Brasil, “Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891”, disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm.

individuales, previendo varios derechos económicos y sociales⁷¹⁵.

Posteriormente, fue otorgada en 1937, la Constitución de los Estados Unidos de Brasil, por el entonces Presidente Getúlio Vargas, que contenía un capítulo relativo al orden económico, sin la designación “social”, presente en la carta precedente. En el artículo 136, el constituyente preveía que el trabajo era un deber social, que estaba bajo la protección especial del Estado, que debería asegurarle las condiciones favorables y los medios de defensa. Además, en su artículo 137, mantuvo, por ejemplo, la necesidad de que la legislación laboral observara como precepto la asistencia médica e higiénica al trabajador y a la gestante (letra l).

Cabe señalar además que la aludida Constitución preveía una parte específicamente acerca de los derechos y garantías individuales, siendo importante destacar el derecho a la libertad de elección de la profesión, en el artículo 122, n. 8. Esta fue la primera Constitución que dedicó un capítulo a la educación y a la cultura (artículos 128 a 134), determinando como deber del Estado, contribuir directa e indirectamente al estímulo y desarrollo de las expresiones artísticas, científicas y de enseñanza⁷¹⁶.

La Constitución de los Estados Unidos de Brasil, de 1946, vino para restablecer el sistema democrático, con la realización de elecciones presidenciales, a partir de la formación de una Asamblea Constituyente⁷¹⁷. Esta Constitución estableció un título relativo al orden económico y social, asegurando un rol extenso de derechos de los trabajadores, en su artículo 157⁷¹⁸.

En 1964, se instauró la dictadura militar en el país. Los ministros militares elaboraron una nueva Constitución, que centralizó el poder en el Ejecutivo. A pesar de ello, hubo la institución de la garantía de diversos derechos sociales a los trabajadores, a ejemplo de la asistencia sanitaria, hospitalaria y médica preventiva, según el artículo 158, inciso XV⁷¹⁹.

⁷¹⁵Brasil, “Constituição da Republica dos Estados Unidos do Brasil de 1934”, disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm.

⁷¹⁶Brasil, “Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937”, disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm.

⁷¹⁷Bonavides, Paulo y Paes de Andrade (2008): *História Constitucional do Brasil*, 9 ed., Brasília, OAB, p. 355.

⁷¹⁸Brasil, “Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946”, disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm.

⁷¹⁹Brasil, “Constituição da República Federativa do Brasil de 1967”, disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm.

La referida Constitución fue sustancialmente modificada por la Enmienda Constitucional n° 1/69, razón por la cual muchos doctrinarios sostienen que, teórica y técnicamente no se trató de enmienda, sino de una nueva constitución⁷²⁰. Tal enmienda no supuso cambios relevantes a los derechos sociales, que permanecieron sometidos a la lógica paternalista y tutelar. Con el fin de la dictadura militar en 1985, Brasil pasó por un período de redemocratización que culminó con la elaboración de la Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988. En realidad, esta es la primera Constitución que integra al elenco de los derechos fundamentales, los derechos sociales y económicos, que en las Constituciones anteriores quedaban pulverizados en el capítulo referente al orden económico y social.

Se observa así que, aunque desde la Constitución de 1934, las sucesivas Constituciones hayan hecho alusión a la protección a los derechos sociales y económicos, fue la Constitución Federal de 1988 que, de forma pionera, los trató como derechos fundamentales⁷²¹, revelando la esencialidad de éstos para la concepción de Estado por ella adoptada⁷²².

De acuerdo con Merlin, esta previsión de los derechos sociales como derechos fundamentales puede ser explicada por las siguientes razones: el momento especial por el cual pasaba la experiencia constitucional brasileña, en la década de los ochenta; el compromiso de los constituyentes con los postulados del Estado Democrático de Derecho que implicaría determinadas redefiniciones conceptuales en el campo de los derechos fundamentales; el modo de elaboración de la Constitución Federal de 1988 que favoreció una amplia discusión y sobre todo por la demanda de los movimientos sociales, que presionaban por el reconocimiento de ciertos derechos⁷²³.

Cabe destacar aquí que el propio preámbulo ya hace referencia a los aludidos derechos al mencionar que la Asamblea Nacional Constituyente instituyó un Estado Democrático que tiene como una de sus misiones asegurar el ejercicio de los derechos sociales e individuales⁷²⁴. La Constitución Federal contempla el capítulo II “De los Derechos Sociales”,

⁷²⁰Silva, José Afonso da (2005): *Curso de Direito Constitucional Positivo*, São Paulo, Malheiros, p. 89.

⁷²¹Piovesan, Flávia y Renato Stanzola (2006): “Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos no Brasil: desafios e perspectivas”, *Revista Iberoamericana de Filosofia, Política y Humanidades*, n. 15, p. 131.

⁷²²Wolfgang, Ingo (2003): “A problemática dos fundamentais sociais como limites materiais ao poder de reforma da Constituição”, en Wolfgang, Ingo (org.), *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*, Rio de Janeiro, Renovar, p. 372.

⁷²³Merlin, Clémerson (2003): “A eficácia dos direitos fundamentais sociais”, *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, n. 54, p. 30.

⁷²⁴“Nosotros, representantes del pueblo brasileño, reunidos en la Asamblea Nacional Constituyente para instituir un Estado Democrático, destinado a asegurar el ejercicio de los derechos sociales e individuales,

junto con el capítulo I “De los derechos y deberes individuales y colectivos”, en el título II, denominado “De los derechos y garantías fundamentales”.

Así, el constituyente expresamente prevé como derechos sociales, en el artículo 6 de la Constitución Federal, la educación, la salud, el trabajo, la vivienda, el ocio, la seguridad, la seguridad social, la protección a la maternidad y a la infancia, la asistencia a los desamparados, en la forma de la aludida Constitución, presentando un orden social con un amplio universo de normas que enuncian programas, tareas, directrices y fines a ser perseguidos por el Estado y por la sociedad⁷²⁵.

En lo que se refiere a la materia, cabe mencionar que, a partir de esta Constitución, Brasil ratificó el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en 1992 y el Protocolo de San Salvador, en 1996. En este sentido, se puede afirmar que, en el marco del orden constitucional brasileño, los derechos sociales son positivados como derechos humanos fundamentales y, así, gozan del régimen y de la fuerza normativa que identifican la naturaleza de un derecho fundamental en Estado de Derecho. En ese sentido, no hay un régimen de protección diferenciado entre los derechos fundamentales conocidos como “de libertad” y los derechos fundamentales sociales⁷²⁶, como será estudiado en el punto siguiente.

4.2.2 La fundamentalidad material y formal de los derechos sociales

Como ha sido visto previamente, los derechos sociales han sido objeto de muchas críticas. Muchos cuestionan la fundamentalidad de estos derechos. En esta parte, se analizará la naturaleza jusfundamental de los derechos sociales en el orden constitucional brasileño. *De facto*, según Wolfgang, la fundamentalidad formal de los derechos fundamentales resulta de los siguientes aspectos: se trata de derechos de naturaleza supra legal, ya que se

la libertad, la seguridad, el bienestar, el desarrollo, la igualdad y la justicia como valores en el orden interno e internacional, con la solución pacífica de las controversias, promulgamos, bajo la protección de Dios, la siguiente Constitución de la República Federativa del Brasil”. Brasil, “Constituição da República Federativa do Brasil de 1988”, disponible en: http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_05.10.1988/CON1988.shtm

⁷²⁵Piovesan, Flávia y Renato Stanzola (2006): “Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos no Brasil: desafios e perspectivas”, *Revista Iberoamericana de Filosofia, Política y Humanidades*, n. 15, p. 131.

⁷²⁶Wolfgang, Ingo (2003): “A problemática dos fundamentais sociais como limites materiais ao poder de reforma da Constituição”, en Wolfgang, Ingo (org.), *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*, Rio de Janeiro, Renovar, p. 369.

sitúan en el ápice de todo el ordenamiento jurídico; se encuentran sometidos a los límites formales y materiales de la reforma constitucional y se tratan de normas constitucionales directamente aplicables y que vinculan de forma inmediata a las entidades públicas y privadas⁷²⁷. La fundamentalidad formal se refiere a la positivación constitucional de los derechos, por intermedio de la cual se otorgan la supremacía y la fuerza normativa de la Constitución al objeto amparado por la norma constitucional de que se trate⁷²⁸.

En este sentido, los derechos sociales, como derechos fundamentales, presentan fundamentalidad formal, por gozar de la protección reforzada propia de las normas constitucionales, sea por el carácter de norma de jerarquía superior, sea por ser alcanzado por la cláusula pétrea⁷²⁹. La fundamentalidad material, por otro lado, adviene del hecho de ser los derechos fundamentales elemento constitutivo de la Constitución material, abarcando decisiones fundamentales sobre la estructura básica del Estado y de la sociedad⁷³⁰.

Hay que mencionar que la Constitución Federal, en su artículo 5, § 2, prevé expresamente la recepción de otros derechos fundamentales no constantes en el texto constitucional, pero derivados del régimen y de los principios adoptados por la Constitución o de los tratados internacionales en que la República Federativa del Brasil sea parte.

En este sentido, la Constitución admite derechos fundamentales en sentido material y formal que están dispersos, de forma expresa o tácita, por el texto constitucional y, al mismo tiempo, reconoce la posibilidad de existir otros derechos fundamentales en el ámbito de los tratados internacionales, en sentido material. Además, los tratados y convenciones internacionales relativos a los derechos humanos pueden adquirir el estatus de enmienda constitucional, siempre que haya aprobación expresa, en cada casa del Congreso Nacio-

⁷²⁷Wolfgang, Ingo (2009): *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, 10. ed. rev., Porto Alegre, Livraria do Advogado, p. 74–75.

⁷²⁸Figueiredo, Mariana (2011): *Direito Fundamental à Saúde: Parâmetros Para Sua Eficácia e Efetividade*, Nova Floresta, Juspodium, p. 67.

⁷²⁹En el derecho brasileño, las cláusulas pétreas de la Constitución son artículos que son inmutables, que no pueden pasar por ninguna reforma o alteración, y tienen como objetivo mantener el Estado Democrático de Derecho. Un cambio en las cláusulas pétreas solo puede suceder si se propone una nueva Constitución Federal. Según el artículo 60, párrafo cuarto de la Constitución brasileña de 1988: “Art. 60. La Constitución podrá ser enmendada mediante propuesta: § 4° No será objeto de deliberación la propuesta de enmienda tendente a abolir: I – la forma federativa de Estado; II – el voto directo, secreto, universal y periódico; III – la separación de los Poderes; IV – los derechos y garantías individuales”.

⁷³⁰Wolfgang, Ingo (2009):. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, 10. ed. rev., Porto Alegre, Livraria do Advogado, p. 75.

nal, en dos turnos, por tres quintos de los votos⁷³¹. De ese modo, estos textos protegen derechos fundamentales en sentido material y formal, siempre que haya la aprobación en los moldes de la aludida carta⁷³².

En lo que se refiere a los derechos sociales, Wolfgang sostiene que la aludida cláusula abierta alcanza tales derechos, puesto que, cuando el constituyente hace referencia a los derechos y garantías expresados en la Constitución, en el artículo 5, § 2, no hace ninguna restricción en lo que se refiere a su posición en el texto. Además, la Constitución acoge explícitamente los derechos sociales en el título relativo a los derechos fundamentales, aunque en capítulo separado y al enunciar los derechos sociales básicos, en el *caput* del artículo 6, el constituyente termina el referido dispositivo legal con la formulación “en la forma de esta Constitución”, dejando abierta, por lo tanto, la posibilidad de considerarse incluidos, en el marco de los derechos sociales, algunos otros dispositivos esparcidos en el texto constitucional, moralmente, los dispuestos en los títulos “De la Orden Económica” y del “Orden Social”⁷³³. En ese sentido, se desprende que el rol de los derechos establecidos en este artículo no es exhaustivo.

La interpretación del artículo 5, § 2, en el sentido de alcanzar los derechos sociales es otro elemento que viene a corroborar la fundamentalidad material y formal de estos derechos, a la luz de la Constitución Federal brasileña, como explica Lobato⁷³⁴. Así, como verdaderos derechos fundamentales, los derechos sociales presentan fundamentalidad material y formal, en el ordenamiento constitucional brasileño. La fundamentalidad formal es evidenciada por la inserción de estos derechos en su título II referente a los derechos y garantías fundamentales, como se ha dicho anteriormente, que remite a la opción consciente del legislador constituyente, en la búsqueda de la efectividad de los fines del Estado Democrático y Social⁷³⁵.

En la misma dirección, acordamos con Rocha que subraya que la Constitución Federal

⁷³¹Brasil, “Emenda Constitucional n° 45/2004 de 30 de Dezembro de 2004”, disponible en http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm.

⁷³²Piovesan, Flávia (2008): *Direitos humanos e Direitos constitucional internacional*, 9. ed., São Paulo, Saraiva, p. 76.

⁷³³Wolfgang, Ingo (2009): *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, 10. ed. rev., Porto Alegre, Livraria do Advogado, p. 82.

⁷³⁴Lobato, Anderson (1999): “Os desafios da proteção jurisdicional dos direitos sociais, econômicos e culturais”, *Estudos Jurídicos*, v. 32, n. 86, p. 11.

⁷³⁵Kelbert, Fabiana (2011): *Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, p. 35.

no da cobertura a una posición reduccionista de los derechos sociales, sometiendo todos los derechos, sean civiles y políticos, sean sociales, a las mismas garantías inherentes a los derechos fundamentales⁷³⁶. La incidencia de la cláusula pétrea en estos derechos es una de estas garantías.

4.2.3 La incidencia de la cláusula pétrea

La Constitución Federal establece, en su artículo 60, § 4, límites materiales explícitos al Poder Constituyente Reformador, impidiendo ser objeto de deliberación, cualquier propuesta de enmienda constitucional que tenga como objetivo abolir la forma federativa del Estado, el voto directo, secreto, universal y periódico, la separación de poderes y los derechos y garantías individuales. En realidad, el constituyente originario eligió tales valores fundamentales como esenciales a la identidad de la Constitución, prohibiendo al constituyente reformador de suprimirlos, garantizando la identidad y la continuidad de la Constitución considerada como un todo, como ya observaba Schmitt⁷³⁷.

Se puede notar, por lo tanto, que el legislador constituyente optó por consagrar, de forma expresa, la inviolabilidad de los llamados “derechos y garantías individuales”, entre las cláusulas pétreas, incluyendo, en la perspectiva que hemos defendido, los derechos sociales. En este sentido, Bonavides subraya que los derechos sociales no solo son justiciables sino que presentan la garantía de suprema rigidez del artículo 60, § 4, inciso IV, del ordenamiento constitucional⁷³⁸. Ellos son así, dotados de intangibilidad, no son pasibles de supresión o abolición, sea por ley ordinaria, sea por enmienda constitucional. Además, como se ha dicho, Wolfgang apunta como uno de los elementos que justifican la fundamentalidad formal de los derechos fundamentales, el hecho de que éstos se someten a los procesos formales y materiales de la reforma constitucional.

Sin embargo, varios autores cuestionan la identificación de los derechos sociales como cláusula pétrea, teniendo en cuenta que el constituyente se utiliza de la expresión “derechos y garantías individuales”, lo que no abarcaría los derechos sociales. Con ese entendimiento, Dimoulis y Martins sostienen que el legislador al referirse a los “derechos y garantías individuales” excluye los derechos sociales, los derechos políticos y los

⁷³⁶Rocha, Eduardo (2011): *Justiciabilidade do Direito Fundamental a Saúde no Brasil*, São Paulo, Letras Jurídicas, p. 60.

⁷³⁷Schmitt, Carl (2009): *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza.

⁷³⁸Bonavides, Paulo (2000): *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo, Malheiros.

derechos difusos de la protección del artículo 60, por lo que pueden sufrir restricciones o incluso supresiones, a través del procedimiento común de reforma⁷³⁹. Esta visión ha sido comentada en la primera parte de esta tesis y es defendida por muchos que negan los derechos económicos, sociales y culturales como auténticos derechos, sea por razones ideológicas, por considerar “rechazable cualquier apoyo de los poderes públicos para las personas que no pueden satisfacer por sí mismos necesidades básicas radicales”⁷⁴⁰, sea por considerar estos derechos inferiores a los derechos civiles y políticos, posición que no puede ser aceptada.

Para nosotros, entender de esta forma sería interpretar la Constitución Federal, literal y restrictivamente. Si se ha garantizado por el constituyente el carácter de derechos fundamentales a los derechos y garantías individuales, hay que entender que el artículo 60, § 4 debe extenderse también a los derechos sociales. En virtud de ello, defendiendo la inclusión de los derechos sociales en los conceptos de derechos y garantías individuales, es necesaria una lectura sistemática de la Constitución, puesto que una lectura gramatical se revelaría inadecuada ante la fluidez semántica y la densidad moral de los “derechos y garantías individuales”, además de la circunstancia de apertura material del catálogo de derechos fundamentales y de la imprecisión terminológica del constituyente en lo que se refiere a la positivación de los derechos fundamentales del individuo⁷⁴¹.

Además, negar a los derechos sociales el blindaje a la reforma prevista por la norma constitucional anterior significaría denegar el propio carácter de fundamentalidad de los derechos sociales, impidiéndoles de tener la protección reforzada de todos los derechos fundamentales⁷⁴². Según Piovesan⁷⁴³, la cláusula pétrea alcanza los derechos sociales, al considerar la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos, la cláusula de prohibición del retroceso social, el valor de la dignidad humana y demás principios fundamentales de la Carta de 1988.

⁷³⁹Dimoulis, Dimitri y Leonardo Martins (2008): *Teoria geral dos direitos fundamentais*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, p. 55.

⁷⁴⁰Peces-Barba, Gregorio (1999): *Derechos Sociales y Positivismo Jurídico*, Madrid, Dykinson, p. 65.

⁷⁴¹Brandão, Rodrigo (2008): “São os direitos sociais cláusulas pétreas? Em que medida?”, en Souza Neto, Cláudio Pereira de y Daniel Sarmento (coords.), *Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*, Rio de Janeiro, Lúmen Júris, p. 462.

⁷⁴²Kelbert, Fabiana (2011): *Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, p. 38.

⁷⁴³Piovesan, Flávia (2010): “Justiciabilidade dos direitos econômicos: desafios e perspectivas”, en Canotilho, José, Marcus Correia y Érika Correia (coords.), *Direitos Fundamentais Sociais*, São Paulo, Saraiva, p. 54.

Cabe señalar también que la existencia de límites materiales expresamente positivados en la Constitución no impide que se reconozca la existencia de límites materiales implícitos, fundamentados en el propio cuerpo del texto constitucional, los cuales pueden macular la identidad constitucional si son suprimidos o tienen su contenido afectado⁷⁴⁴. Los derechos sociales son también, en el marco del derecho constitucional brasileño, considerados de aplicabilidad inmediata.

4.2.4 La aplicabilidad inmediata de los derechos sociales

En la doctrina brasileña, la principal clasificación acerca de la eficacia de las normas constitucionales es la propuesta por Silva, en 1967. De acuerdo con este autor⁷⁴⁵, en cuanto a la eficacia, las normas constitucionales pueden clasificarse en: normas de eficacia plena, normas de eficacia contenida y normas de eficacia limitada.

Las normas de eficacia plena se caracterizan por poseer aplicabilidad inmediata, ya que contienen en sí misma todos los elementos y condiciones necesarios para su plena ejecución, produciendo todos sus efectos sin la intervención del legislador. Por otro lado, las normas de eficacia contenida son aquellas en que el legislador constituyente reguló suficientemente los intereses relativos a determinada materia, pero dejó margen a la actuación restrictiva por parte del Poder Legislativo, en los términos que la ley establezca o en los términos de los conceptos generales en ellas enunciados. De este modo, esta legislación futura puede restringir el alcance y la eficacia de tales normas. Por último, las normas de eficacia limitada son aquellas que solo generan efectos cuando es emitida una ley integradora, ya que no presentan los elementos necesarios para su auto-ejecutoriedad. Luego, mientras el Poder Legislativo no interviene, su aplicabilidad es mediata.

En el caso de que se trate de una violación de los derechos fundamentales, esta distinción perdería la razón de ser, ya que toda norma que garantiza un derecho fundamental tiene alguna limitación en su eficacia, es decir, todas las normas son de eficacia limitada⁷⁴⁶. A pesar de reconocer la autoridad intelectual de Silva, Wolfgang critica la clasificación

⁷⁴⁴Canotilho, José (2003): *Direito Constitucional e teoria da Constituição*, 7. ed, Coimbra, Almedina, p. 1065.

⁷⁴⁵Silva, José Afonso da (2004): *Aplicabilidade das normas constitucionais*, 6. ed, São Paulo, Malheiros.

⁷⁴⁶Silva, Virgílio Afonso da (2011): “O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais”, disponible en: http://teoriaedireitopublico.com.br/pdf/2006-RDE4-Conteudo_essencial.pdf.

descrita, ya que fue elaborada antes del advenimiento de la Constitución Federal en vigor, por lo tanto, a la luz del sistema constitucional antecedente, siendo necesaria una reformulación sustancial de esta concepción para que ella pueda reflejar el orden vigente⁷⁴⁷.

En lo que concierne a los derechos fundamentales, la Constitución Federal, en su artículo 5, § 1, expresamente prevé que las normas definitorias de los derechos y garantías individuales tienen aplicación inmediata. Dicho dispositivo legal debe interpretarse en el sentido de reconocer verdaderos derechos subjetivos, estando el Poder Público obligado a implementar las acciones necesarias para la plena realización de los derechos fundamentales⁷⁴⁸.

En lo que se refiere a los derechos sociales, aunque los consideramos derechos fundamentales y, por lo tanto, abarcados por la previsión legal arriba, algunas objeciones han sido planteadas, en el sentido de restringir la aplicabilidad de las normas definitorias de los derechos sociales, como ya mencionado en la primera parte de esta tesis. Esto también pasa en la realidad brasileña.

Silva destaca que las normas definitorias de los derechos sociales son normas programáticas, razón por la cual están dotadas de eficacia limitada. En ese sentido, solo prescriben programas sociales a ser realizados por el Estado, exigiendo del legislador ordinario la emisión de ley capaz de traer los elementos complementarios, necesarios para su ejecutoriedad⁷⁴⁹. Sin embargo, para Santos, solo normas definidoras de algunos derechos sociales, a ejemplo del derecho al ocio, son normas constitucionales programáticas, por apenas contemplar mera intención del constituyente para implementación futura, siendo norma vaga, de gran densidad semántica, pero con baja efectividad social y jurídica⁷⁵⁰.

En lo que se refiere al aludido entendimiento, Kelbert se pronuncia en el sentido de que “la inercia del Estado por la ausencia de regulación violaría el derecho y la norma que lo prevé, que sería destituida de sentido si no pudiera producir ningún efecto”. Así, esta autora sugiere, de manera opuesta a Silva, que todas las normas constitucionales

⁷⁴⁷Wolfgang, Ingo (2009): *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, 10. ed. rev., Porto Alegre, Livraria do Advogado, p. 257.

⁷⁴⁸Lobato, Anderson (1999): “Os desafios da proteção jurisdicional dos direitos sociais, econômicos e culturais”, *Estudos Jurídicos*, v. 32, n. 86, p. 15.

⁷⁴⁹Silva, José Afonso da (2004): *Aplicabilidade das normas constitucionais*, 6. Ed, São Paulo, Malheiros p. 120.

⁷⁵⁰Santos, Marcos André (2004): “A efetividade das normas constitucionais: as normas programáticas e a crise constitucional”, *Jus Navigandi*, n. 204.

presentan alguna eficacia⁷⁵¹. En este sentido, afirma que no solo no se puede concebir una norma constitucional incapaz de surtir efectos jurídicos, sino también que las normas constitucionales definatorias de los derechos sociales son autoaplicables.

Otro argumento utilizado por la doctrina brasileña como objeción a la aplicabilidad inmediata a los derechos sociales, ha sido el hecho de que su realización esté condicionada a recursos económicos. Como ya visto en la primera parte, tal argumento no se sostiene, ya que todos los derechos fundamentales, sean “de libertad” o sociales, demandan del Estado algún costo, la asignación de recursos materiales y humanos para su protección e implementación.

Si hacemos una interpretación sistemática del texto constitucional, se comprueba que el Constituyente no excluyó del ámbito del artículo 5, § 1, los derechos políticos, los derechos de nacionalidad y los derechos sociales⁷⁵². Así, cuando el constituyente hace alusión a las normas definatorias de los derechos y garantías individuales, se refiere a todas las categorías de derechos fundamentales, sosteniendo así la aplicabilidad inmediata de todos los derechos fundamentales contenidos en el catálogo (artículos 5 a 17), así como de los situados en otras partes del texto constitucional y en los tratados internacionales.

En realidad, a pesar de no existir un consenso doctrinal en lo que se refiere al alcance del precepto constitucional en examen, se admite una presunción de aplicabilidad inmediata a las normas constitucionales definatorias de derechos fundamentales sociales, imponiéndose a los órganos estatales la tarea de maximizar la eficacia de los derechos fundamentales, asegurando la fuerza vinculante de los derechos y garantías de carácter fundamental. En esta perspectiva, cualquier eventual rechazo de su aplicación, debido a la ausencia de acto concreto, debe ser excepcional, necesariamente motivado y justificado⁷⁵³.

Es importante resaltar que tal entendimiento se aplica tanto a los derechos fundamentales sociales en su dimensión de defensa, como en su dimensión de prestación, ya que por menor que sea la densidad normativa de ésta a nivel constitucional, siempre estarán

⁷⁵¹Kelbert, Fabiana (2011): *Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, p. 44.

⁷⁵²Wolfgang, Ingo (2009): *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, 10. ed. rev., Porto Alegre, Livraria do Advogado, p. 262.

⁷⁵³Wolfgang, Ingo (2009): *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, 10. ed. rev., Porto Alegre, Livraria do Advogado, p. 268.

aptos para generar un mínimo de efectos jurídicos, siendo, en cierta medida, directamente aplicables⁷⁵⁴.

Por otra parte, Wolfgang apunta una serie de efectos comunes a todas las normas de derechos fundamentales: “a) acarrear la revocación de todos los actos normativos anteriores y contrarios al contenido de la norma definitoria de derecho fundamental; b) generan la vinculación del legislador, quedando este obligado a concretar los programas y tareas, no pudiendo apartarse de los parámetros previamente establecidos por las normas definitorias de derechos fundamentales a prestaciones; c) Se impone la declaración de la inconstitucionalidad de todos los actos normativos colisionados con el contenido de los derechos fundamentales editados después de la vigencia de la Constitución; d) los derechos fundamentales prestados de cuño programático constituyen un parámetro para la interpretación, integración y aplicación de las normas jurídicas; e) los derechos fundamentales a prestaciones generan siempre algún tipo de posición jurídico-subjetiva, en sentido amplio; f) prohibición de retroceso en lo que se refiere a las prestaciones de los derechos sociales ya asegurados por la legislación infra constitucional”⁷⁵⁵.

En ese sentido, teniendo las normas generadoras de derechos sociales fundamentales capacidad para generar esa gama de efectos, no hay como negar su aplicabilidad inmediata. Además, excluir los derechos sociales del alcance del artículo 5, § 1, sería cuestionar su propia fundamentalidad, configurando un claro retroceso. A pesar de no ser expresamente mencionado por la Constitución brasileña, el derecho al agua estaría protegido por su carácter fundamental, lo que será visto en el apartado siguiente.

4.3 La garantía del derecho al agua en Brasil

A partir de los apuntes histórico-constitucionales estudiados acerca de la protección de los derechos sociales en Brasil en sus distintas constituciones y de la caracterización de estos derechos como derechos fundamentales de aplicabilidad inmediata, protegidos por cláusula pétrea, el siguiente punto analizará el caso específico del derecho al agua en el marco normativo brasileño. Primeramente, se estudiará el derecho al agua en el ámbito

⁷⁵⁴Wolfgang, Ingo (2009): *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, 10. ed. rev., Porto Alegre, Livraria do Advogado, p. 281.

⁷⁵⁵Wolfgang, Ingo (2009): *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, 10. ed. rev., Porto Alegre, Livraria do Advogado, p. 295–298.

constitucional, para acto seguido, verificar en qué medida este derecho está protegido en el ámbito infra constitucional.

4.3.1 El derecho humano al agua como derecho social fundamental

Distintamente de otras constituciones latinoamericanas⁷⁵⁶, la Constitución de la República Federativa del Brasil no contempla el derecho al agua en el rol de los derechos fundamentales. En realidad, no hay ninguna referencia a la garantía del acceso al agua potable como derecho, lo que ha suscitado críticas en cuanto a esta negligencia del legislador.

Ante la laguna constitucional, se ha defendido el derecho al agua como consecuencia del derecho a la vida, partiendo de la idea de que la protección de este derecho no se restringe a la existencia física, sino a una vida digna, que resguarde la integridad física, psíquica, social, económica y ambiental de la persona humana, lo que solo sería posible con la garantía del derecho de acceso al agua⁷⁵⁷. De acuerdo con Tavares⁷⁵⁸, constituye el derecho a la vida el más básico de todos los derechos, ya que corresponde a un requisito previo para la realización de los demás derechos consagrados por el texto constitucional, de modo que es el derecho humano más sagrado, necesario para asegurar un nivel mínimo de dignidad.

De este modo, aunque la Constitución Federal no prevea expresamente en el rol de sus derechos fundamentales el acceso al agua potable como derecho básico a la vida humana, dispone, de forma expresa, en el artículo 5, *caput*, sobre la “la inviolabilidad del derecho a la vida”. Por consiguiente, sostiene Silva⁷⁵⁹ que el derecho a la vida solo puede ejercerse en su plenitud si los individuos tienen acceso al agua de calidad.

En este sentido, destaca Machado⁷⁶⁰ que “el ser humano está vinculado al agua de forma indisoluble, pues él no puede pasar más de cuatro días sin líquido”. Así, el derecho al

⁷⁵⁶Por ejemplo, las constituciones de Ecuador (2008) y Bolivia (2009) disponen sobre el derecho fundamental al agua expresamente y prohíben la privatización de este suministro.

⁷⁵⁷D’Isep, Clarissa (2010): *Água juridicamente sustentável*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, p. 59.

⁷⁵⁸Ramos, André (2002): *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo, Saraiva, p. 387.

⁷⁵⁹Silva, Thais (2016): “Direito fundamental de acesso à água potável: o fornecimento de água e a hipótese de suspensão por inadimplemento do usuário do artigo 40, v, da lei 11.445/2007 – lei de saneamento básico”, *Revista Idea*, v. 7, n. 2, p. 7.

⁷⁶⁰Machado, Paulo (2013): *Direito Ambiental Brasileiro*, 22 ed., São Paulo, Malheiros Editores, p. 506.

agua integra el derecho a la vida, de modo que negar el agua a una persona, o dificultarle el acceso o no colaborar en su obtención consiste en la condena de esa persona a muerte. De modo similar, Irigaray⁷⁶¹ defiende que, en la perspectiva constitucional, el derecho al agua, en realidad, deriva del derecho a la salud, por ser imprescindible para mantener el bienestar y la higiene humana. De este modo, asevera que la ausencia de saneamiento puede generar la proliferación de numerosas enfermedades, implicando en el incremento de las tasas de mortalidad infantil, sobre todo, en el ámbito de las capas sociales menos favorecidas. Para Brzezinski⁷⁶², por intermedio de un ejercicio hermenéutico, se desprende el derecho al agua de las previsiones constitucionales respecto del derecho a la vida y del derecho a la salud a los que corresponde un deber del Estado que se deriva del artículo 196 de la Constitución Federal.

Además, se ha sostenido que el derecho al agua sería un derecho derivado o un desdoblamiento del derecho al medio ambiente equilibrado, previsto en el artículo 225 del texto constitucional que dispone: “Todos tienen derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado, bien de uso común del pueblo y esencial a la sana calidad de vida, imponiéndose al Poder Público y a la colectividad el deber de defenderlo y preservarlo para las presentes y futuras generaciones”. En esta perspectiva, sostiene Machado⁷⁶³ que el medio ambiente es un derecho fundamental de la persona humana, ya que es necesario para preservar la vida y la dignidad de la persona humana, de modo que su violación refleja directamente en la vida de los seres humanos.

Según Krell⁷⁶⁴, como expresión del principio de indivisibilidad de los derechos humanos fundamentales, dicho derecho extiende y refuerza el sentido de los derechos a la vida, a la salud, previstos en la Constitución, además de la dignidad de la persona humana para garantizar una vida sana y digna de ser vivida que garantice el desarrollo humano, y no la mera supervivencia. De ese modo, el derecho al agua estaría directamente ligado al derecho al medio ambiente equilibrado.

⁷⁶¹Irigaray, Carlos (2003): “Água: um direito fundamental ou uma mercadoria?”, *Congresso Internacional de Direito Ambiental – Direito Água e Vida*, São Paulo, Imprensa Oficial, v.1, p. 384.

⁷⁶²Brzezinski, Maria Lúcia (2012): “O direito à água no direito internacional e no direito brasileiro”, *Confluências*, v. 14, n. 1, p. 72.

⁷⁶³Machado, Paulo (2013): *Direito Ambiental Brasileiro*, 22 ed., São Paulo, Malheiros Editores Ltda p. 150.

⁷⁶⁴Krell, Andreas (2013): “Comentário ao artigo 225, caput”, en Canotilho, José, Gilmar Mendes, Ingo Wolfgang y Lenio Streck (coords.), *Comentários à Constituição do Brasil*, São Paulo, Saraiva/Almedina, p. 2078.

En la misma perspectiva, Pes⁷⁶⁵ enfatiza que el derecho de acceso al agua puede ser reconocido como un derecho fundamental implícito, en sentido estricto, como resultado de la redefinición del campo de incidencia del derecho fundamental al medio ambiente, que el derecho fundamental a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado exige la garantía de agua en cantidad adecuada y de buena calidad.

Sin embargo, hay una clara diferencia entre la protección constitucional destinada al agua y el derecho humano al agua, ya que el primero está relacionado con el deber del Estado de velar por su preservación y utilización. En cambio, el derecho humano al agua tiene un sentido más amplio, por agregar a los deberes del Estado una serie de derechos subjetivos, de manera que el aspecto ambiental es solo uno de los sesgos del derecho al agua, como explican Yip y Yokoya⁷⁶⁶.

Es evidente la relación jurídica indivisible del agua con algunos de los más relevantes derechos fundamentales reconocidos expresamente por la Constitución, a saber: la vida, la salud o el medio ambiente equilibrado, ya que “no hay que hablar en derecho a la vida digna sin agua potable y medio ambiente equilibrado; no hay como garantizar la salud de las personas sin acceso al agua potable y al tratamiento de las aguas residuales; no hay como garantizar la seguridad sanitaria sin un abastecimiento adecuado de agua potable a la población”⁷⁶⁷.

Según Henkes⁷⁶⁸, en el contexto brasileño, el agua posee el atributo de la imprescindibilidad, una vez que es necesaria para asegurar el desarrollo humano y la vida digna, visión que encuentra amparo constitucional en la dignidad de la persona humana, principio básico del sistema jurídico brasileño, contenida en el artículo 1, en el inciso III de la Constitución brasileña. De hecho, este principio es “considerado fundamento de todos los sistemas de los derechos fundamentales en el sentido de que éstos constituyen exigencias, concretizaciones y desdoblamientos de la dignidad de la persona humana y que con base

⁷⁶⁵Pes, João (2016): “O direito fundamental de acesso à água no Brasil e no Uruguai”, *Direitos e garantias fundamentais*, Florianópolis, II CONPEDI/UdelaR/Unisinós/URI/ UFSM /Univali/UPF/FURG, p. 139.

⁷⁶⁶Yip, César y Mariana Yokoya (2016): “Direito Internacional dos Direitos Humanos e direito à água: uma perspectiva brasileira”, *ACDI*, v. 9, p. 185.

⁷⁶⁷Aith, Fernando y Renata Rothbarth (2015): “O estatuto jurídico das águas no Brasil”, *Estudos Avançados*, v. 29, n. 84, p. 165.

⁷⁶⁸Henkes, Silviana (2008): *As decisões Político-Jurídicas Frente a Crise Hídrica e aos Riscos: Lições e contradições da Transposição do Rio São Francisco*, Florianópolis, UFSC, p. 133.

en ésta deben ser interpretados”⁷⁶⁹. Así, para Araújo⁷⁷⁰, no hay duda de que el derecho de acceso al agua es un derecho fundamental, por formar parte de un contenido mínimo a la dignidad humana.

Además, como ya se ha señalado, la Constitución Federal contempla en el artículo 5, una cláusula abierta, reconociendo la existencia de otros derechos fundamentales fuera de su texto, derivados del régimen y de los principios adoptados por la Constitución o de los tratados internacionales en que la República Federativa de Brasil sea parte. Así, sostiene Wolfgang⁷⁷¹, que la Constitución hace hincapié en la existencia de derechos fundamentales positivados en otras partes de ella e incluso en tratados internacionales, así como para la previsión expresa de la posibilidad de reconocer derechos fundamentales no escritos implícitos en las normas del catálogo, así como derivados del régimen y de los principios de la Constitución.

Según Pes⁷⁷², este dispositivo constitucional que materializa el principio de la no tipicidad de los derechos fundamentales ha sido considerado como fundamento racional para la comprensión del derecho de acceso al agua como un derecho fundamental social. En este sentido, el derecho de acceso al agua, por no ser norma expresada en el texto constitucional, “es tratada como norma que debe ser reconocida por el ordenamiento jurídico como equivalente o equiparada a las constitucionales (fundamentalidad material). De esta forma, el derecho de acceso al agua en Brasil es un derecho materialmente fundamental, reconocido como tal en virtud de la cláusula de apertura constitucional”⁷⁷³.

Además, es importante destacar que, teniendo en mente los tratados internacionales ratificados por la República Federativa del Brasil, como es el caso del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁷⁷⁴, se desprende el derecho al agua como

⁷⁶⁹Wolfgang, Ingo (2009): *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, 10. ed. Rev, Porto Alegre, Livraria do Advogado, p. 109.

⁷⁷⁰Araújo, Luiz Alberto (2002): *A tutela da água e algumas implicações nos direitos fundamentais*, Toledo, ITE, p. 32.

⁷⁷¹Wolfgang, Ingo (2009): *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, 10. ed. rev., Porto Alegre, Livraria do Advogado, p. 89.

⁷⁷²Pes, João (2010): *A constitucionalização de direitos humanos elencados em tratados*, Ijuí, Editora Unijuí, p. 48.

⁷⁷³Pes, João (2016): O direito fundamental de acesso à água no Brasil e no Uruguai. In: *Direitos e garantias fundamentais*. Florianópolis: II CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/ UFSM /Univali/UPF/FURG, 2. 140.

⁷⁷⁴Fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y ratificado por Brasil el 24 de enero de 1992. Posteriormente fue aprobado por el Decreto Legislativo n. 226 del 12 de diciembre de 1991 y promulgado por el Decreto n. 591 del 6 de julio de 1992 en este país.

derecho fundamental social, sobre la base de la cláusula de apertura de los derechos fundamentales. Como ya se ha señalado, el Pacto Internacional relativo a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, garantiza el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado, a la salud y la alimentación en los artículos 11 y 12. En consecuencia, el derecho al agua no está mencionado explícitamente, pero necesariamente está incluido en estos derechos. Del mismo modo, este hecho también se infiere del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, que protege el derecho a la vida.

Además, conviene resaltar otra vez la proclamación de la Resolución de las Naciones Unidas 64/292, en 2010, que reconoce el acceso al agua potable y al saneamiento expresamente como un derecho humano para todos y la Resolución del Consejo de Derechos Humanos 15/9⁷⁷⁵ que afirma que el derecho humano al agua potable y al saneamiento se derivan del derecho a un nivel de vida adecuado y están inseparablemente relacionados con el derecho al más alto nivel posible de salud física y mental, así como al derecho a la vida y a la dignidad humana.

Para Pes y Rosa⁷⁷⁶, la vinculación del Estado brasileño a esas resoluciones, más allá del compromiso moral por haberlas aprobado, confirmado con el registro del voto por la aprobación de la representación brasileña ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, se deriva del hecho de ser el Estado integrante de la ONU, habiendo así el deber jurídico de cumplir los compromisos asumidos en el ámbito del Derecho Internacional.

Es importante destacar que, en 2007, se presentó la Propuesta de Enmienda a la Constitución (PEC) 39, de 2007⁷⁷⁷, de autoría del Sr. Raimundo Gomes de Matos, con el propósito de dar nueva redacción al artículo 6 de la Constitución, para insertar el derecho al agua como derecho social. Para justificación de la aludida PEC, el proponente destaca que nadie puede ser privado del acceso al agua bajo pena de ser violado en su naturaleza, teniendo en cuenta que el no acceso al agua pone en riesgo el derecho fundamental a la integridad física, a la salud y a la vida.

De este modo, demanda que el derecho al agua sea reconocido como un derecho

⁷⁷⁵Human Rights Council (2010): “Human Rights and access to safe drinking water and sanitation”, Resolution 15/9, doc. A/HRC/RES/15/9.

⁷⁷⁶Pes, João y Taís Rosa: “O direito fundamental de acesso à água e a interrupção do serviço público de abastecimento”, disponible en: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=82cadb0649a3af49>.

⁷⁷⁷Brasil, “Proposta de emenda à constituição nº 39 de 2007”, disponible en: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=450814&filename=PEC+39/2007.

humano fundamental, lo que implicaría el deber del Estado de asegurar su provisión a toda la población. Además, resalta que “el acceso al agua no puede estar sujeto a las estrictas reglas de mercado, sino a la lógica del derecho”, ya que el agua debe ser, ante todo, considerada un bien social y no un bien económico. De acuerdo con el sitio electrónico referente a la PEC en cuestión⁷⁷⁸, se verifica que, desde el día 08 de agosto de 2017, la propuesta se encuentra bajo análisis de la Comisión Especial destinada a dictar opinión.

Además, se encuentra anexada a ésta la Propuesta de Enmienda a la Constitución 213, de 2012⁷⁷⁹, de autoría de la Diputada Janete Rocha Pietá. De la misma forma que la propuesta anterior, esta propuesta está destinada a dar nueva redacción al artículo 6 de la Constitución Federal, para incluir el acceso al agua como un derecho social. En su justificación⁷⁸⁰, la diputada menciona que Brasil tiene el mayor potencial hídrico del Planeta, implicando, por lo tanto, la necesidad de gestionar, distribuir y preservar este recurso adecuadamente. Por ser esencial a la vida, debiendo ser considerado elemento básico de consumo, el acceso al agua debe ser considerado un derecho social, realizado para todos los ciudadanos con calidad.

Por otra parte, es importante mencionar la Propuesta de Enmienda a la Constitución 7, de 2010, de autoría del Senador Renato Casagrande, con el propósito de modificar los artículos 6 y 225 de la Constitución Federal para determinar que el acceso al agua potable y al saneamiento básico sean un derecho social y que el agua sea un bien de dominio público. Como justificación de la propuesta⁷⁸¹, el Senador afirma que el problema de la escasez del agua deriva de la no adopción del modelo de gestión integrada, de la degradación de la calidad del agua debido a la contaminación y el modelo excluyente del desarrollo económico.

El senador añade que el problema de la carencia de acceso al agua se vuelve más grave cuando se suma a la falta de alcantarillas y de tratamiento de los desechos necesarios para

⁷⁷⁸Brasil, “Proposta de emenda à constituição n° 39 de 2007”, disponible en: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=450814&filename=PEC+39/2007.

⁷⁷⁹Brasil, “Proposta de Emenda à Constituição n° 213 de 2012”, disponible en: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=558401>

⁷⁸⁰Brasil, “Proposta de Emenda à Constituição n° 213 de 2012”, disponible en: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=558401>

⁷⁸¹Brasil, “Proposta de Emenda à Constituição n° 7 de 2010”, disponible en: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/96303>

evitar la contaminación de los recursos hídricos. Por consiguiente, reconocer el acceso al agua potable y al saneamiento básico como derechos sociales reforzaría el deber del Poder Público de proveerlos para toda la población. Sin embargo, esta propuesta fue rechazada al final de la legislatura, el 26 de diciembre de 2014⁷⁸².

Actualmente, tramita en la Cámara de Diputados, la Propuesta de Enmienda a la Constitución – PEC 258, de 2016⁷⁸³, presentada por los diputados Paulo Pimenta y Padre João, que pretende dar nueva redacción al artículo 6 de la Constitución Federal, para introducir el derecho a la tierra y al agua como derechos fundamentales. Por lo tanto, se trata de insertar tales derechos en el rol de derechos sociales obligatorios.

La justificación presentada para la propuesta gira en torno a la necesidad de asegurar a los grupos rurales, sobre todo, indígenas y demás poblaciones vulnerables, el acceso más amplio, seguro y sostenible a la tierra y al agua para la erradicación del hambre y de la pobreza, contribuyendo al desarrollo sostenible. Al mencionar las Directrices Voluntarias en Apoyo a la Realización Progresiva del Derecho a la Alimentación Adecuada en el Contexto de la Seguridad Alimentaria Nacional aprobadas en 2004, los autores refuerzan la directriz 8C que prevé que el acceso al agua en cantidad y calidad suficientes para todos es fundamental para la vida y la salud y que los Estados deberían esforzarse para mejorar el acceso a los recursos hídricos y promover su utilización sostenible, así como su correcta distribución entre los usuarios, proporcionando un equilibrio entre la necesidad de proteger o restablecer el funcionamiento de los ecosistemas y las necesidades domésticas industriales y agrícolas, en particular salvaguardando la calidad del agua potable.

Al final, los autores destacan que “la dimensión social del acceso a la tierra y al agua es elemental para el desarrollo inclusivo y sostenible y para la realización de los derechos humanos”, haciendo necesaria la positivización de ese derecho, en armonía con las disposiciones constitucionales sobre la preservación del medio ambiente para las presentes y futuras generaciones, haciendo la norma brasileña coherente con los documentos internacionales. En el acceso al sitio electrónico de la Cámara de Diputados⁷⁸⁴, se observa que la referida PEC 258/2016 está parada en el Congreso, aguardando el dictamen del Relator

⁷⁸²Brasil, “Proposta de Emenda à Constituição n° 7 de 2010”, disponible en: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/96303>

⁷⁸³Brasil, “Proposta de Emenda à Constituição n° 258 de 2016”, disponible en: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1480342&filename=Tramitacao-PEC+258/2016

⁷⁸⁴Brasil, “Proposta de Emenda à Constituição n° 258 de 2016”, disponible en: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1480342&filename=Tramitacao-PEC+258/2016

en la Comisión de Constitución y Justicia y de Ciudadanía (CCJC), desde el 25 de agosto de 2016, sin perspectivas inmediatas de avance.

Se verifica, así, que el derecho al agua estaría garantizado por la legislación brasileña de forma implícita, lo que también ocurre en los textos internacionales, como se ha examinado en la primera parte de esta tesis. La sección siguiente analizará las competencias en lo que se refiere a la gestión del agua en Brasil, para acto seguido, verificar el acceso a este recurso en el país.

4.3.2 Las competencias constitucionales, los estados federativos y el derecho humano al agua

El análisis del principio federativo y de las competencias constitucionales no integran el objeto de estudio de este trabajo, su examen, aunque sin mayor profundización, resulta necesario para comprender la actuación de los Entes Federados en la realización del derecho al agua y la preservación de los recursos hídricos. De este modo, la Constitución de la República Federativa del Brasil, promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente, el 5 de octubre de 1988, instituyó el nuevo Estado brasileño que surgía, en República, en Federación, en Estado Democrático de Derecho, conforme se desprende del propio Preámbulo⁷⁸⁵.

La forma federativa se caracteriza por ser una alianza o unión de Estados, pautada en una Constitución y donde los Estados que ingresan en la federación pierden su soberanía, manteniendo, sin embargo, una autonomía política limitada, según sostiene Dallari⁷⁸⁶. En Brasil, de acuerdo con Bulos⁷⁸⁷, el Estado Federal surgió a partir de un movimiento centrífugo, teniendo en cuenta que el Estado Unitario, el Imperio, adoptado por la Constitución de 1981, se descentralizó y, así, las provincias fueron transformadas en Estados.

La referencia a esta forma de Estado está consubstanciada en los artículos 1 y 18 de la Constitución. Como se desprende de su texto, la República Federativa del Brasil está formada por la unión indisoluble de los Estados y Municipios y del Distrito Federal. Además, presenta organización político-administrativa que comprende la Unión, los Estados,

⁷⁸⁵Brasil, “Constituição da República Federativa do Brasil de 1988”, disponible en: http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_05.10.1988/CON1988.shtm.

⁷⁸⁶Dallari, Dalmo (1985): *Elementos de teoria geral do Estado*, 11 ed., São Paulo, Saraiva, p. 227.

⁷⁸⁷Bulos, Uadi (2010): *Curso de Direito Constitucional*, 5. ed., São Paulo, Saraiva, p. 891.

el Distrito Federal y los Municipios, todos autónomos entre sí, poseyendo capacidad de auto-organización, normatización, autogobierno y auto-administración.

En este contexto, Moraes⁷⁸⁸ enfatiza que el principio de la indisolubilidad del Estado Federal fue proclamado en las constituciones republicanas desde 1891, objetivando la unidad nacional y la necesidad descentralizadora, siendo inadmisibles cualquier pretensión de separación de un Estado miembro, del Distrito Federal o de cualquier Municipio de la Federación.

Se trata de una Constitución que se encuentra en el ápice de la pirámide jurídica brasileña, de modo que todos los actos normativos, incluso las enmiendas constitucionales, deben encontrar su fundamento de validez en el referido texto. Además, es rígida, al presentar un proceso más solemne y dificultoso para ser modificado y prever también cláusulas pétreas, vedando, entre otras, la propuesta de enmienda tendente a abolir la forma federativa de Estado, según lo dispuesto en el artículo 60, § 4 inciso I, como ya mencionado anteriormente.

Es importante destacar que la autonomía de las entidades federativas demanda reparto de competencias legislativas, administrativas y tributarias, en razón de la adopción de la forma federativa de Estado. Para Canotilho⁷⁸⁹, las competencias constitucionales constituyen “el poder de acción y actuación atribuido a los diversos órganos y agentes constitucionales con el fin de proseguir en las tareas que son constitucionales o legalmente incumbidas”, delimitando, por lo tanto, el poder de actuación de cada ente federativo. En esta senda, todos los entes deben respetar las esferas de competencia de los demás, no pudiendo ignorarlas o invadir las, bajo pena de inconstitucionalidad.

El establecimiento de las competencias de cada ente político se dio a partir de la utilización de varias técnicas, pero sobre todo, a través del principio del predominio del interés. En otros términos, a la Unión cabrán materias y cuestiones de predominancia del interés general, mientras que a los Estados corresponde a las materias de predominante interés regional y a los municipios, las materias de interés local. Para el Distrito Federal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 32, § 1, se atribuyen, por regla general, las competencias estatales y municipales.

⁷⁸⁸Moraes, Alexandre de (2005): *Direito Constitucional*, 17. ed., São Paulo, Atlas, p. 247.

⁷⁸⁹Canotilho, José (2003): *Direito Constitucional e teoria da Constituição*, 7. ed., Coimbra, Almedina, p. 560.

En particular, en lo que se refiere al derecho al agua, la Constitución prevé puntualmente en el artículo 22, inciso IV, la competencia privativa de la Unión para legislar sobre aguas, energía, informática, telecomunicaciones y radiodifusión. Puede, sin embargo, conforme a la previsión del párrafo único del mismo artículo, la ley complementaria autorizar a los Estados a legislar sobre cuestiones específicas de las materias relacionadas en el aludido artículo, incluso sobre aguas.

En esa perspectiva, puede la Unión delegar esta competencia privativa a los Estados, mediante ley complementaria. Entre las competencias administrativas enumeradas en el texto constitucional, se vislumbra la competencia de la Unión para instituir sistema nacional de gestión de recursos hídricos y definir criterios de otorgamiento de derechos de su uso, conforme dispone el artículo 21, inciso XIX, de la Constitución Federal. Es interesante observar que el abastecimiento de agua es uno de los ejes del saneamiento básico. De este modo, de acuerdo con el artículo 21, en el inciso XX, la Unión es la que tiene competencia para establecer directrices a nivel nacional para el saneamiento básico.

En lo que concierne a los municipios, la Constitución prevé en el artículo 30, inciso V, la competencia de éstos para organizar y prestar, directamente o bajo régimen de concesión o permiso, los servicios públicos de interés local, incluido el de transporte colectivo, que tiene carácter esencial. En esa perspectiva, De Carli⁷⁹⁰ sostiene que este dispositivo contempla implícitamente competencia municipal para prestar servicios de suministro de agua donde prevalezca el interés local.

Para Silva⁷⁹¹, teniendo en cuenta la particularidad del servicio ofrecido en los municipios, los agentes públicos, conociendo las particularidades de cada región, pueden planificar y ejecutar con más eficiencia los servicios públicos ofrecidos por el Estado. Se resalta que esta atribución no se desvincula de la cooperación técnica y financiera de la Unión y de los Estados, ya que el saneamiento básico tutela la salud de la población.

Es necesario añadir que el artículo 25, § 3 prevé la competencia de los Estados, mediante ley complementaria, para instituir regiones metropolitanas, aglomeraciones urbanas y

⁷⁹⁰De Carli, Ana Alice (2013): *A água e seus instrumentos de efetividade*, 1 ed., Campinas, Millennium, p. 191.

⁷⁹¹Silva, Thais (2016): “Direito fundamental de acesso à água potável: o fornecimento de água e a hipótese de suspensão por inadimplemento do usuário do artigo 40, v, da lei 11.445/2007 – lei de saneamento básico”, *Revista Idea*, v. 7, n. 2, p. 20.

microrregiones, constituidas por agrupaciones de municipios limítrofes, para integrar la organización, la planificación y la ejecución de funciones públicas en las que deba prevalecer el interés común.

En cuanto a la relación entre agua y medio ambiente, merece destacarse el artículo 24, inciso VI, de la Constitución Federal, que prevé competencia concurrente de la Unión, Estados y Distrito Federal para legislar sobre defensa de los recursos naturales y protección del medio ambiente. Además, el artículo 23, incisos VI y XI, prevén la competencia administrativa común de la Unión, de los Estados y de los Municipios de proteger el medio ambiente y registrar, acompañar y fiscalizar las concesiones de derechos de investigación y explotación de recursos hídricos y minerales en sus territorios.

Como ya destacado, el texto constitucional atribuye a la Unión la competencia para instituir el sistema nacional de gestión de recursos hídricos y definir criterios de otorgamiento de derechos de su uso, además de establecer directrices para el saneamiento básico. ¿Qué dice la Constitución en términos de dominio de los recursos hídricos?

4.3.3 Dominio de los recursos hídricos

Antes de analizar el dominio de los recursos hídricos en el marco normativo brasileño, es importante estudiar el uso de la terminología. Desde el punto de vista de la literatura brasileña, se observa cierta divergencia en cuanto a la utilización de las terminologías “agua” y “recursos hídricos”. Para Sarreta⁷⁹², el vocablo agua se refiere al elemento natural, desprovisto del sentido económico, mientras que los recursos hídricos designan un bien con valor económico.

En el mismo sentido, Machado⁷⁹³ sostiene que el vocablo agua se refiere al elemento natural, bien común, sin valor económico, por ejemplo, del agua de las lluvias y de los ríos. En cambio, el término recurso hídrico corresponde al bien económico y debe, por lo tanto, ser utilizado cuando se hace referencia a su uso, es decir, cuando puede ser valorada

⁷⁹²Sarreta, Catia (2013): *Sociologia do Direito à água: percepções sociais, ambientais e culturais dos atores diante do direito universal à água e do processo de privatização*, Rio dos Sinos, Universidade do Vale do Rio dos Sinos.

⁷⁹³Machado, Paulo (2002): *Recursos Hídricos: Direito Brasileiro e Internacional*, São Paulo, Malheiros, p. 32.

y cobrada, como el agua que abastece a las residencias y las industrias, o incluso, la destinada a la irrigación.

Así, Pompeu⁷⁹⁴ defiende que el “agua es el elemento natural, descomprometido con cualquier uso o utilización”, mientras que “recurso hídrico es el agua como bien económico”. En este sentido, justifica afirmando que está en vigor en Brasil un Código de Aguas, no un Código de Recursos Hídricos, disciplinando el agua independiente del aprovechamiento económico, como, por ejemplo, el caso de su uso para las primeras necesidades de la vida y de las aguas pluviales.

Actualmente, se encuentra en vigor la Ley 9.433/1997 que instituyó la Política Nacional de Recursos Hídricos – conocida como Ley de Aguas que reconoció como fundamento el hecho de que el agua era un recurso natural limitado y dotado de valor económico. Por otro lado, Granziera⁷⁹⁵ sostiene que no hay distinción conceptual entre agua y recursos hídricos, habida cuenta de que la propia legislación no diferencia estos vocablos entre sí. De este modo, para esta autora, el agua es elemento natural, no un recurso hídrico, desprovisto de valor económico, pero que lo adquiere, en la medida en que hay destino específico a las actividades ejercidas por el ser humano. Utilizaremos indistintamente los dos vocablos, ya que la legislación brasileña no los difiere entre sí.

El Código Civil Brasileño de 1916 fue el primer documento legal a conferir tratamiento a la materia de dominio del agua. Para esta legislación, el agua podría ser pública o privada, a depender de quien fuera el propietario del suelo, abarcando también el subsuelo.

De acuerdo con el Código de Aguas, promulgado mediante Decreto n° 24.643, de 1934⁷⁹⁶, las aguas públicas pueden ser de uso común o dominicales, siendo aquellas los mares territoriales, en los mismos incluidos los golfos, bahías, calas y puertos; las corrientes, canales, lagos y lagunas navegables o flotantes; las corrientes de que se hagan estas aguas; las fuentes y los depósitos públicos; las nacientes cuando sean tan considerables que, por sí solas, constituyan el *caput fluminis*; los brazos de cualesquiera corrientes públicas, siempre que los mismos influyan en la navegabilidad o flotabilidad, conforme

⁷⁹⁴Pompeu, Cid (1999): *Águas doces no Brasil: capital ecológico, uso e conservação*, São Paulo, Escrituras, p. 602.

⁷⁹⁵Granziera, Maria Luiza (2006): *Direito de águas: disciplina jurídica das águas*, 3. ed., São Paulo, Atlas, p. 27.

⁷⁹⁶Brasil, “Decreto n° 24.643 de 10 de julho de 1934, disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d24643.htm.

dispone su artículo 1. Además, considera públicas dominicales todas las aguas situadas en terrenos que también lo sean, cuando las mismas no sean del dominio público de uso común, o no sean comunes. En cambio, comprendía como particulares los manantiales y todas las aguas situadas en terrenos que también lo son, cuando no se clasifican entre las aguas comunes de todos, las aguas públicas o las aguas comunes.

Ocurre que, con el advenimiento de la Constitución Federal y de la Ley 9.433/1997⁷⁹⁷, que establece la Política Nacional de los Recursos Hídricos, hubo la derogación de dichos dispositivos del Código de Aguas, ya que la Ley 9.433/1997 prevé expresamente en su artículo 1, inciso I, que el agua es un bien de dominio público. En cuanto al dominio de los recursos hídricos, la Constitución Federal contempla una división de la titularidad de las aguas entre la Unión y los Estados, siendo silente en cuanto a los municipios.

De este modo, en su artículo 20, dispone, *in verbis*: “Son bienes de la Unión: I – los que actualmente le pertenecen y los que le sean atribuidos; II – las tierras devueltas indispensables para la defensa de las fronteras, de las fortificaciones y construcciones militares, de las vías federales de comunicación y la preservación ambiental, definidas en ley; III – los lagos, ríos y cualquier corrientes de agua en terrenos de su dominio, o que bañen más de un Estado, sirven de límites con otros países, o se extiendan a territorio extranjero o proceden, así como los terrenos marginales y las playas río; IV – las islas fluviales y lacustres en las zonas limítrofes con otros países; las playas marítimas; las islas oceánicas y las costeras, excluidas, de éstas, las que contengan la sede de Municipios, excepto aquellas áreas afectadas al servicio público y la unidad ambiental federal, y las referidas en el art. 26, II; V – los recursos naturales de la plataforma continental y de la zona económica exclusiva; VI – el mar territorial; VII – los terrenos de marina y sus mayores; VIII – los potenciales de energía hidráulica; IX – los recursos minerales, incluso los del subsuelo; X – las cavidades naturales subterráneas y los sitios arqueológicos y prehistóricos”.

En lo que se refiere a los Estados, prevé el artículo 26 de la Constitución Federal: “Se incluyen entre los bienes de los Estados: I – las aguas superficiales o subterráneas, fuentes, emergentes y en depósito, salvo en este caso, en la forma de la ley, las derivadas de las obras de la Unión; II – las áreas, en las islas oceánicas y costeras, que estén en su ámbito,

⁷⁹⁷Brasil, “Lei n° 9.433, de 8 de janeiro de 1997”, disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9433.htm.

excluidas aquellas bajo dominio de la Unión, Municipios o terceros; III – las islas fluviales y lacustres no pertenecientes a la Unión”. En esta perspectiva, con el advenimiento de la Constitución y de la referida ley, la titularidad de las aguas pasó a ser de la Unión o de los Estados, verificándose, por lo tanto, que el agua es de dominio público. Además, dispone el Código Civil Brasileño, en su artículo 98, que son públicos los bienes del dominio nacional pertenecientes a las personas jurídicas de derecho público interno⁷⁹⁸; todos los demás son particulares, sea cual sea la persona a la que pertenezcan.

En este escenario, Leuzinger destaca que, a pesar de establecer el dominio del agua a la Unión y a los Estados, esta previsión no corresponde al derecho de propiedad en los moldes del Código Civil, es decir, de usar, gozar y disponer del bien como entender al propietario, sino como “un deber-poder de gestión de los recursos hídricos para que se satisfagan las necesidades de la población. Poseen esas entidades estatales, en realidad, responsabilidad por la custodia y gestión de esos recursos. El dominio hídrico significa, así, ser ese bien administrado por el Estado, de acuerdo con el interés colectivo”⁷⁹⁹.

De hecho, el artículo 99, I, del Código Civil brasileño determina que el agua es un bien de uso común de la población, pero la administración pública es la responsable de su gestión. En lo que se refiere a la gestión, es necesario enfatizar que en 2000, fue creada la Agencia Nacional de Aguas (ANA), por la ley 9.984/2000. Esta Agencia tiene la tarea de implementar la política nacional de los recursos hídricos, gestionando estos recursos, concediendo informaciones y otorgas, articulando las entidades públicas y privadas para la mejor gestión posible.

Es necesario señalar que aún hay disputas en lo que se refiere al dominio de los Estados Federados sobre las aguas subterráneas. Las aguas subterráneas corresponden a las aguas existentes bajo la superficie del terreno, es decir, las aguas que atraviesan el territorio de un ente político y alcanzan el del otro, aguas que superan el espacio geográfico del propio país alcanzando el área territorial de un país vecino.

Como enseña Cruz, el acuífero es “aquella formación geológica que es capaz de almacenar y transmitir el agua subterránea a través de ella en cantidades significativas, de

⁷⁹⁸Artículo 41 del Código Civil. Las personas jurídicas de derecho público interno son: I – la Unión; II – los Estados, el Distrito Federal y los Territorios; III – los Municipios; IV – las autarquías, incluidas las asociaciones públicas; V – las demás entidades de carácter público creadas por ley.

⁷⁹⁹Leuzinger, Márcia (2005): “Recursos Hídricos”, en Veiga, Aurélio Virgílio (org.), *O Direito e o desenvolvimento sustentável: Curso de Direito Ambiental*, São Paulo, Peirópolis, p. 251.

modo que pueda extraerse mediante perforaciones u otras obras”⁸⁰⁰. El acuífero Guaraní es un acuífero de más de un millón de kilómetros cuadrados, y está situado en Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, el mayor manantial de agua doce subterránea del mundo. La importancia del agua es corroborada por la preocupación con este acuífero, que viene generando discusiones en el ámbito político y económico. Muchos autores se preocupan sobre todo con la contaminación del acuífero, ya que descontaminarlo sería tarea bastante cara y demorada⁸⁰¹. Por ello, la cuestión del dominio de estas aguas es imperativa para los países y sobre todo para Brasil, ya que 2/3 del agua de este acuífero se encuentran en territorio brasileño.

Con el fin de solucionar este problema, se presentó propuesta de Enmienda a la Constitución 43, de 2000⁸⁰², por el Senador Júlio Eduardo y otros, con miras a modificar los artículos 20, inciso III y 26, inciso I, de la Constitución Federal, incluyendo como bienes de la Unión también “las aguas subterráneas, incluso los acuíferos, en terrenos de su dominio, o que bañen más de un estado, sirvan de límites con otros países, o se extiendan a territorio extranjero o de él provengan, así como los terrenos marginales y las playas fluviales”.

Así, pretende extender a las aguas subterráneas los mandamientos constitucionales relativos a los lagos, ríos y corrientes de aguas, pasando a expresar lo que ya se concluía por interpretación analógica, es decir, de que pertenecen a los Estados las aguas circunscritas a sus territorios; y las que de él extravasan, son del dominio de la Unión. Para Kátia Abreu, “la transferencia de la titularidad de las aguas subterráneas no contribuye al perfeccionamiento de la Política Nacional de Recursos Hídricos”. Esta propuesta fue archivada el 30 de octubre de 2001⁸⁰³, subsistiendo, aún, la problemática relacionada con las aguas subterráneas.

Aunque aún persista la cuestión relacionada a las aguas subterráneas, nos centraremos

⁸⁰⁰Cruz, Jorge N. (2012): “Acuíferos transfronterizos: los conceptos “equitativo y razonable” aplicados hidrogeológicamente al acuífero Guaraní”, en Sánchez, Álvaro (ed.), *Agua y Derechos Humanos*, Sevilla, ArCibel Editores, p. 327.

⁸⁰¹Ampessan Filho, Eloi (2012): “Necessidade de se efetivar a proteção dos aquíferos nas áreas de recarga e afloramento nas cidades”, en Sánchez, Álvaro (ed.), *Agua y Derechos Humanos*, Sevilla, ArCibel Editores, p. 237.

⁸⁰²Brasil, “Proposta de Emenda à Constituição n° 43 de 2000”, disponible en: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/45833>

⁸⁰³Brasil, “Proposta de Emenda à Constituição n° 43 de 2000”, disponible en: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/45833>

en nuestro objetivo, que es el de verificar el reconocimiento del derecho humano al agua en la realidad brasileña. Se percibe que la legislación brasileña ha evolucionado en el sentido de garantizar que la propiedad de las aguas del país pertenece integralmente al dominio público, ya que es un bien que tiene finalidad pública⁸⁰⁴. La ley de huelga, ley n° 7.783/89 corrobora este entendimiento, al afirmar en su artículo 10 que el servicio de abastecimiento de agua es esencial.

Como afirma Silveira Neto⁸⁰⁵, la gestión de los recursos hídricos afecta no solo el país pero también sus vecinos, lo que corrobora la necesidad de establecer su dominio, que es de interés nacional. El apartado siguiente analizará de qué forma la población brasileña tiene acceso a ese bien tan importante para su calidad de vida. El marco normativo referente al abastecimiento de agua a la población brasileña será así estudiado.

4.3.4 El marco normativo de la prestación del servicio público de abastecimiento de agua en Brasil

Como ha sido visto previamente, el agua en Brasil pasó a ser considerado un bien público, ya que su principal objetivo es la garantía de acceso a toda la población. *De facto*, considerar este bien como público demuestra la importancia que tiene para la sociedad⁸⁰⁶. Esta sección tiene como finalidad estudiar el marco normativo del servicio de suministro de agua en Brasil. Aunque el agua tenga diversos usos⁸⁰⁷, nos centraremos en el abastecimiento humano, que es lo crucial cuando hablamos de derecho humano al agua. De este modo, serán analizados las perspectivas conceptuales acerca del servicio público, el contenido del servicio público relacionado al agua, su titularidad y, por último, las directrices nacionales del servicio.

⁸⁰⁴Silveira Neto, Otacílio (2008): “A propriedade da água no Brasil”, en Alencar Xavier, Yanko Marcius de et al. (eds.), *O direito de águas no Brasil e na Espanha: um estudo comparado*, Fortaleza, Fundação Konrad Adenauer, p. 139.

⁸⁰⁵Silveira Neto, Otacílio (2008): “A propriedade da água no Brasil”, en Alencar Xavier, Yanko Marcius de et al. (eds.), *O direito de águas no Brasil e na Espanha: um estudo comparado*, Fortaleza, Fundação Konrad Adenauer, p. 139.

⁸⁰⁶Xavier, Yanko y Livia do Nascimento (2008): “Usos da água no Brasil”, en Alencar Xavier, Yanko Marcius de et al. (eds.), *O direito de águas no Brasil e na Espanha: um estudo comparado*, Fortaleza, Fundação Konrad Adenauer, p. 249.

⁸⁰⁷Navegación, industria, irrigación, etc.

a. Perspectivas conceptuales sobre el servicio público

Inicialmente, hay que aclarar, aunque genéricamente, el concepto de servicio público. Se observa que la Constitución Federal brasileña no establece un concepto de servicio público, solo se refiere a determinadas actividades como servicios públicos, a ejemplo del servicio de saneamiento, cuando trata de la competencia de los entes federados. En este sentido, Alexandrino⁸⁰⁸ destaca que no hay, en el ámbito de la literatura, un consenso acerca del concepto de servicio público, existiendo, en realidad, corrientes teóricas que, basadas en criterios diversos, indican los elementos relevantes para caracterizar una actividad como servicio público.

De facto, de acuerdo con Di Pietro⁸⁰⁹, el servicio público constituye toda actividad material que la ley atribuye al Estado para que él ejerza de forma directa o por medio de sus delegados, con el propósito de satisfacer concretamente a las necesidades colectivas, bajo régimen jurídico total o parcialmente público.

Para Mello⁸¹⁰, el servicio público corresponde a “toda actividad de ofrecimiento de utilidad o comodidad material destinada a la satisfacción de la colectividad en general, pero fructificada singularmente por los administrados, que el Estado asume como pertinente a sus deberes y presta por sí mismo o por quien le haga las veces, bajo un régimen de Derecho Público – por lo tanto, garante de prerrogativas de supremacía y de restricciones especiales –, instituido en favor de los intereses definidos como públicos en el sistema normativo”.

Del mismo modo, sostiene Alexandrino que el servicio público es “actividad administrativa concreta traducida en prestaciones que directamente representen, en sí mismas, utilidades o comodidades materiales para la población en general, ejecutada bajo régimen jurídico de derecho público”⁸¹¹ por la administración pública o, en su caso, por particulares delegados.

Justen Filho, al conceptuar servicio público relaciona su prestación a la realización

⁸⁰⁸Alexandrino, Marcelo (2013): *Direito Administrativo Descomplicado*, 21. ed., Rio de Janeiro, Forense, p. 701.

⁸⁰⁹Di Pietro, Maria Sylvia (2006): *Direito Administrativo*, 19 ed., São Paulo, Atlas, p. 330.

⁸¹⁰Mello, Celso Antonio (2008): *Curso de Direito Administrativo*, 25 ed., São Paulo, Malheiros, p. 659.

⁸¹¹Alexandrino, Marcelo (2013): *Direito Administrativo Descomplicado*, 21. ed., Rio de Janeiro, Forense, p. 712.

de derechos fundamentales. Sostiene que el “servicio público es una actividad pública administrativa de satisfacción concreta de necesidades individuales o transindividuales, materiales o inmateriales, vinculadas directamente a un derecho fundamental, destinada a personas indeterminadas y ejecutadas bajo régimen de derecho público”⁸¹². Los principios del servicio público son: regularidad, eficiencia, seguridad, actualidad, generalidad, cortesía y la modicidad de las tarifas.

En lo que se refiere al servicio público, la Constitución Federal prevé, en su artículo 175, de forma genérica, que la incumbencia de su prestación corresponde al poder público, directamente o bajo el régimen de concesión o permiso, siempre a través de licitación y en la forma de la ley. Además, se añade que la ley dispondrá sobre el régimen de las empresas concesionarias y permisionarias de servicios públicos, el carácter especial de su contrato y de su prórroga, así como las condiciones de caducidad, fiscalización y rescisión de la concesión o permiso; los derechos de los usuarios; política arancelaria y la obligación de mantener un servicio adecuado.

b. El contenido del servicio público de abastecimiento de agua

En el artículo 2, III, de la Ley n° 11.445, de 2007, que establece las directrices nacionales para el saneamiento, se observa la previsión de que los servicios públicos de saneamiento básico se prestarán con base, entre otros principios, en el abastecimiento de agua, en la red de alcantarillado, la limpieza urbana y el manejo de los residuos sólidos realizados de forma adecuada a la salud pública y a la protección del medio ambiente y adopción de medidas de fomento a la moderación del consumo de agua.

En el artículo 3, I, a, el saneamiento básico compone, entre otros, el conjunto de servicios, infraestructuras e instalaciones operativas de abastecimiento público de agua potable, desde la captación hasta las conexiones prediales y sus respectivos instrumentos de medición. Se verifica, por lo tanto, que el servicio de abastecimiento de agua constituye uno de los ejes del saneamiento básico.

El Decreto n° 7.217 de 2010⁸¹³, que regula la mencionada ley, prevé que se consideran servicios públicos de abastecimiento de agua su distribución mediante conexión predial,

⁸¹²Justen Filho, Marçal (2005): *Curso de Direito Administrativo*, São Paulo, Saraiva, p. 478.

⁸¹³Brasil, “Decreto n° 7.217 de 21 de junho de 2010”, disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/d7217.htm

incluyendo eventuales instrumentos de medición, así como, cuando estén vinculadas a esta finalidad, las actividades de reserva de agua bruta, captación, aducción de agua bruta, tratamiento de agua, aducción de agua tratada y reservación de agua tratada. Además, dispone que el sistema de abastecimiento de agua constituye una instalación compuesta por un conjunto de infraestructuras, obras civiles, materiales y equipamientos, destinada a la producción y distribución canalizada de agua potable para poblaciones, bajo la responsabilidad del Poder Público.

El artículo 2, inciso XXIII, añade que el agua potable consiste en el agua para consumo humano cuyos parámetros microbiológicos, físicos y químicos atiendan al patrón de potabilidad establecido por las normas del Ministerio de Salud brasileño. De este modo, se observa que el Ministerio de Salud definirá los parámetros y patrones de potabilidad del agua, así como establecerá los procedimientos y responsabilidades relativos al control y vigilancia de la calidad del agua para el consumo humano, según lo previsto en el artículo 5.

Con la misma preocupación, con el objetivo de fijar los criterios sobre la calidad del agua, fue establecido el Decreto 5.440 en 2005, que establece los procedimientos sobre el control de la calidad del agua de los sistemas de abastecimiento y instituye los mecanismos para la divulgación de información al consumidor sobre la calidad del agua para el consumo humano. De acuerdo con el artículo primero del Decreto, las directrices deben ser respetadas a nivel nacional en el país.

c. La titularidad del servicio público de abastecimiento de agua

De acuerdo con Demoliner, desde el período colonial, el servicio de abastecimiento de agua estuvo bajo la responsabilidad del municipio, estando su gestión vinculada al Ministerio de Salud. Siendo anterior a la Constitución Federal, el Plan Nacional de Saneamiento Básico – Planasa fue un instrumento de operación del Sistema Financiero de Saneamiento (SFS), instituido por la Ley n. 5.318, de 26 de septiembre de 1967⁸¹⁴, con el objetivo de ampliar los índices de atención a la población urbana brasileña.

El Planasa tenía como objetivo el estímulo de la prestación del servicio público de

⁸¹⁴Brasil, “Lei n° 5.318 de 26 de setembro de 1967”, disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5318.htm.

abastecimiento de agua y saneamiento a las Compañías Estadales de Saneamiento Básico (CESBs) que deberían ser remuneradas pelas poblaciones beneficiadas y del incentivo a la adhesión de los municipios a los convenios de saneamiento, es decir, mediante las concesiones de la prestación de los servicios a las CESBs, de acuerdo con el artículo 7, d y g.

El referido Plan condicionaba el traspaso de recursos de la Unión para saneamiento a la existencia de Compañía Estadual⁸¹⁵. Además, cabía al Banco Nacional de Vivienda (BNH) administrar el Sistema Financiero de Saneamiento, la realización de préstamos con recursos del Fondo de Garantía por Tiempo de Servicio para financiar parte de las inversiones, lo que, hasta mediados de la década de los ochenta, solo se beneficiaban las CESBs.

Este modelo de financiamiento vivió su ápice en la década de 1970, cuando, de hecho, hubo una mayor expansión de los índices de acceso a los servicios, con vistas a la realización de grandes inversiones⁸¹⁶. En contrapartida, en la década de 1980, el Planasa entró en crisis, debido a varias dificultades internas y coyunturales. Algunas medidas fueron implementadas con el fin de superar la crisis, como por ejemplo, la inclusión de los municipios en el proceso de financiamiento junto al BNH, pero no lograron éxito, razón por la cual, el Plan fue extinto en 1992 y, después de esta fecha, no se adoptó otra política para el saneamiento básico. Además, estos autores destacan que el Planasa privilegió el abastecimiento de agua, en detrimento de los servicios de alcantarillado sanitario.

Saiani y Toneto destacan que después del Planasa, hubo un incentivo mayor a la participación de la iniciativa privada y de los gobiernos infra nacionales en las decisiones, en el financiamiento y en la provisión de los servicios. *De facto*, hay un cambio en el papel del Estado en la economía, sobretodo por la crisis financiera por la que el país pasó en la década de 1980, que culminó en el agotamiento del modelo de Estado desarrollista⁸¹⁷. Así, es interesante analizar, después del aludido Plan, a quien se atribuye la titularidad del servicio público de abastecimiento de agua. Desde el punto de vista constitucional, ningún artículo trata específicamente del servicio público de saneamiento. Sin embargo, como se

⁸¹⁵Por ejemplo, en el estado federal de Ceará, desde 1993 existe la Compañía de Gestión de los Recursos Hídricos.

⁸¹⁶Saiani, Carlos César y Rudinei Toneto (2010): “Evolução do acesso a serviços de saneamento básico no Brasil (1970 a 2004)”, *Economia e Sociedade*, v. 19., n. 1, p. 99.

⁸¹⁷Saiani, Carlos César y Rudinei Toneto (2010): “Evolução do acesso a serviços de saneamento básico no Brasil (1970 a 2004)”, *Economia e Sociedade*, v. 19., n. 1, p. 100.

observa, teniendo en cuenta la competencia constitucional de la Unión para establecer directrices para el saneamiento básico, se promulgó la Ley n. 11.445 de 05/01/2007⁸¹⁸ que establece las directrices nacionales para el saneamiento básico y la política federal de saneamiento básico.

A partir de la aludida ley quedó definido que la planificación del saneamiento básico está a cargo del municipio, y la prestación de los servicios puede ser hecha por el ente público municipal o por concesionaria pública y/o privada, en virtud del artículo 241 de la Constitución Federal. En este contexto, de acuerdo con lo que se ha examinado, se sustenta, con respaldo en el artículo 30, inciso V, la competencia de los municipios para organizar y prestar, directamente o bajo régimen de concesión o permiso, los servicios públicos de interés local, incluyendo, implícitamente, el servicio de agua donde prevalece el interés local.

d. Directrices nacionales para el saneamiento y acceso al agua

Como ha sido mencionado previamente, la ley n. 11.445 de 5 de enero de 2007⁸¹⁹ establece las directrices nacionales para el saneamiento básico y la política federal de saneamiento básico. A partir de esta ley se definió que la planificación del saneamiento básico está a cargo del municipio, y la prestación de los servicios puede ser hecha por el ente público municipal o por concesionaria pública y/o privada, en virtud del artículo 241 de la Constitución Federal.

En consecuencia, todo municipio brasileño debe elaborar el Plan Municipal de Saneamiento Básico, conforme dispone el artículo 9, que es considerado uno de los grandes pilares de la universalización de los servicios de abastecimiento de agua y de tratamiento de la red de alcantarillado en Brasil.

Es importante mencionar que la existencia del Plan es condición para que la ciudad y empresa operadora de los servicios públicos de agua y alcantarillas obtengan recursos financieros federales para proyectos y obras de saneamiento básico, teniendo en cuenta

⁸¹⁸Brasil, “Lei n° 11.445 de 2007”, disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111445.htm

⁸¹⁹Brasil, “Lei n° 11.445 de 2007”, disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111445.htm

que el Decreto n. 8.629, de 30 de diciembre de 2015⁸²⁰ establece en su artículo 1, § 2, que la existencia de plan de saneamiento básico, elaborado por el titular de los servicios, será condición para el acceso a recursos presupuestarios de la Unión o a recursos de financiamientos gestionados o administrados por órgano o entidad de la Administración pública federal, cuando se destinan a servicios de saneamiento básico, después del 31 de diciembre de 2017.

En realidad, el aludido plazo no fue el originalmente previsto. El Decreto n. 7.217/2010, que reguló la Ley n. 11.445/2007, prorrogó el plazo de entrega de los Planes Municipales de 2010 a finales de 2013 al prever que a partir del ejercicio financiero de 2014 la existencia del plan sería condición para el acceso a recursos presupuestarios de la Unión (artículo 26, § 2). Se observa que, este plazo, se prorrogó de nuevo para el ejercicio financiero de 2016, en razón del Decreto Federal n. 8.211 de 21 de marzo de 2014, pasando a valer la fecha final de entrega de los planes para el 31 de diciembre de 2015. Conviene destacar que el Decreto vinculó aún el acceso a recursos de la Unión a la existencia de organismos de control social hasta diciembre de 2014.

Según Carlos⁸²¹, presidente del Instituto Trata Brasil, esta prórroga no creó ningún incentivo para los Municipios que se empeñaron en cumplir el plazo ni estableció castigos a los que poco hicieron, perjudicando aún más la agilidad y la planificación del saneamiento básico en las ciudades.

De este modo, los municipios que no cumplan la respectiva condición quedarán desprovistos de recursos para implementar los proyectos y obras de saneamiento básico. Según un estudio del Instituto Trata Brasil⁸²², de las 5.570 ciudades brasileñas, apenas 1.692 (30,4 %) declararon haber hecho sus planes municipales. De estas, 85,5 % tienen población inferior a los 50 mil habitantes.

Según la encuesta⁸²³, los tres estados donde más del 50 % de los municipios hicieron

⁸²⁰Brasil, “Decreto n° 8.629 de 30 de dezembro de 2015”, disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8629.htm.

⁸²¹Instituto Trata Brasil (2014): “Diagnóstico da situação dos Planos Municipais de Saneamento Básico e da Regulação dos Serviços”, p. 5, disponible en: <https://www.plurale.com.br/site/noticias-detalhes.php?cod=13496&codSecao=7>.

⁸²²Instituto Trata Brasil (2015): “10 anos após a Lei do Saneamento, apenas 30 % dos municípios brasileiros fizeram seus Planos Municipais de Saneamento Básico”, disponible en: <http://tratabrasil.org.br/apenas-30-das-cidades-do-brasil-tem-planos-municipais-de-saneamento>.

⁸²³Instituto Trata Brasil (2015): “10 anos após a Lei do Saneamento, apenas 30 % dos municípios brasileiros

sus planes fueron Santa Catarina (86 %), São Paulo (64 %) y Rio Grande do Sul (54 %). En número de ciudades, São Paulo fue el estado que más se destacó, con 411 de los 645 municipios con planes. Por otro lado, en 15 estados, menos del 20 % de los municipios hicieron los planes, lo que demuestra las dificultades para alcanzar la obligatoriedad de la ley. Los mayores problemas residen en los estados del Norte, especialmente en los estados de Amapá (0 %), Pará (15 %) y Rondônia (10 %) y del Nordeste. Coincidentemente, esas son las regiones más precarias en términos de servicios de índices de cobertura de agua, alcantarillado y alcantarillado tratado, como ya se ha expuesto. En Paraíba, por ejemplo, cerca del 93 % de las ciudades no tienen el referido Plan Municipal de Saneamiento Básico, contrariando la Ley 11.445/2007⁸²⁴.

Conviene destacar que la referida ley prevé en su artículo 29 I, que los servicios públicos de saneamiento básico tendrán la sostenibilidad económico-financiera asegurada, siempre que sea posible, mediante remuneración por la cobranza de los servicios, inclusive el de abastecimiento de agua y agotamiento sanitario, preferentemente, en forma de tarifas y otros precios públicos, que podrán ser establecidos para cada uno de los servicios o para ambos conjuntamente. Es imperativo destacar que, como enseña Galvão, esta remuneración no debe ser fuente de lucro para el Estado, y debe seguir ciertos principios con el objetivo de evitar la “mercantilización, degradación, apropiación, contaminación, desperdicio, infrautilización, y tantas otras consecuencias deletéreas a este imprescindible bien”⁸²⁵.

También prevé que los servicios prestados pueden ser interrumpidos por el prestador en los siguientes casos: situaciones de emergencia que alcancen la seguridad de personas y bienes; la necesidad de efectuar reparaciones, modificaciones o mejoras de cualquier naturaleza en los sistemas; negativa del usuario en permitir la instalación de dispositivo de lectura de agua consumida, después de haber sido previamente notificado al respecto; manipulación indebida de cualquier tubería, medidor u otra instalación del proveedor,

fizeram seus Planos Municipais de Saneamento Básico”, disponible en: <http://tratabrasil.org.br/apenas-30-das-cidades-do-brasil-tem-planos-municipais-de-saneamento>.

⁸²⁴Instituto Trata Brasil (2015): “10 anos após a Lei do Saneamento, apenas 30 % dos municípios brasileiros fizeram seus Planos Municipais de Saneamento Básico”, disponible en: <http://tratabrasil.org.br/apenas-30-das-cidades-do-brasil-tem-planos-municipais-de-saneamento>.

⁸²⁵Galvão, Rafael (2009): “O regime econômico-financeiro dos recursos hídricos no Brasil”, en Xavier, Yanko *et al.* (eds.), *O direito de águas no Brasil e na Espanha: um estudo comparado*, Fortaleza, Fundação Konrad Adenauer, p. 372.

por parte del usuario; y el incumplimiento del usuario del servicio de abastecimiento de agua, del pago de las tarifas, después de haber sido formalmente notificado.

En cuanto a esta última hipótesis, se resalta el § 3 del mismo artículo que “la interrupción o la restricción del suministro de agua por incumplimiento a establecimientos de salud, a instituciones educativas y de internación colectiva de personas y al usuario residencial de bajos ingresos beneficiario de arancel social deberá obedecer a plazos y criterios que preserven condiciones mínimas de mantenimiento de la salud de las personas afectadas”.

En cuanto a la prestación de los servicios, la ley determina en el artículo 43 que deberá atender a requisitos mínimos de calidad, incluyendo la regularidad, la continuidad y aquellos relativos a los productos ofrecidos, a la atención de los usuarios y a las condiciones operacionales y de mantenimiento de los sistemas, de acuerdo con las normas reglamentarias y contractuales, correspondiendo a la Unión la definición de los parámetros mínimos para la potabilidad del agua.

En lo que se refiere a la situación crítica de escasez o contaminación de recursos hídricos que obliga a la adopción de racionamiento declarada por la autoridad gestora de recursos hídricos, prevé la ley en su artículo 46 que el ente regulador podrá adoptar mecanismos tarifarios de contingencia, con el objetivo de cubrir costos adicionales derivados, garantizando el equilibrio financiero de la prestación del servicio y la gestión de la demanda.

El artículo 47 del decreto que reglamenta la ley 11.445/2007 (decreto 7217/2010) afirma que “la estructura de remuneración y de cobro de los servicios podrá considerar los siguientes factores: I – capacidad de pago de los consumidores; II – cantidad mínima de consumo o de utilización del servicio, visando la garantía de objetivos sociales, como la preservación de la salud pública, la adecuada atención de los usuarios de menores ingresos y la protección del medio ambiente; III – costo mínimo necesario para la disponibilidad del servicio en cantidad y calidad adecuadas; IV – categorías de usuarios, distribuida por franjas o cantidades crecientes de utilización o de consumo; V – ciclos significativos de aumento de la demanda de los servicios, en períodos distintos; y VI – patrones de uso o de calidad definidos por la regulación”.

Además, hay que destacar que entre los objetivos de la Política Federal de Saneamiento Básico establecidos por la ley merecen destacarse el incentivo a la adopción de equipamientos sanitarios que contribuyan a la reducción del consumo de agua y la promoción de una educación ambiental orientada hacia la economía de agua los usuarios, según la previsión expresada en el artículo 49.

e. Los instrumentos de efectividad del derecho al agua en Brasil

El análisis del derecho al agua no puede reducirse al plano constitucional e infra constitucional. Es necesario examinarlo desde el punto de vista práctico para observar cuáles son los instrumentos de su efectividad en Brasil, lanzando la mirada desde la implementación de las políticas públicas hasta el papel que ha asumido los demás actores sociales en el proceso de realización de ese derecho.

En esta perspectiva, de acuerdo con García, “en la medida en que se profundiza la crisis climática e hídrica de los modelos de gestión hídrica, se necesita cada vez más de la participación y capacitación de sus destinatarios finales y de las autoridades locales, ya que en este tema convergen elementos de difícil control, como la disponibilidad geográfica de las fuentes hídricas, calidad, elementos culturales y socioeconómicos, los cuales fácilmente difieren entre regiones, siendo por tal razón que cada vez más la participación social tiene mayor preeminencia”⁸²⁶.

La elaboración y ejecución de políticas públicas de agua en Brasil se desdoblán en tres vertientes: políticas sociales, planes de desarrollo y políticas de derechos humanos. En el marco de las políticas sociales, merece destaque el Plan Brasil sin Miseria. En el contexto de los planes de desarrollo, se resalta la inclusión de los ejes Agua y Luz para Todos y Ciudad Mejor en el II Plan de Aceleración del Crecimiento. Por otro lado, en lo que se refiere a las políticas de derechos humanos, conviene destacar el III Plan de Derechos Humanos que contempla la universalización de los servicios de abastecimiento de agua y alcantarillado en la propuesta acerca de la garantía del derecho a la vivienda.

El artículo 1 de la Ley n. 9.433/97 asegura la participación de los usuarios y las comunidades en la gestión de los recursos hídricos. En este contexto de participación popular,

⁸²⁶García, Juan José (2016): *Do reconhecimento à efetividade do direito fundamental à água: diálogos entre Nicaragua e Brasil*, Uberlândia, Universidade Federal de Uberlândia, p. 110.

se destaca la elaboración del Plan Nacional de Saneamiento Básico – Plansab, que consiste en la planificación integrada del saneamiento básico, incluyendo los cuatro componentes: abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario, manejo de residuos sólidos y drenaje de las aguas pluviales urbanas, y posee el horizonte de 10 años, periodo de 2014 a 2033. Una de las principales metas de este programa, es la de alcanzar el 99 % de los domicilios abastecidos por red de distribución o por pozo o naciente, con canalización interna.

Este Plan fue elaborado por el Gobierno federal mediante una amplia participación del Consejo de las Ciudades (ConCidades), órgano formado por representantes del gobierno, sector productivo, organizaciones sociales, ONGs, etc. En 2008, el ConCidades en conjunto con el Grupo de Trabajo Interministerial designado por el Ministro de las Ciudades adoptó el Pacto por el Saneamiento Básico: “Más salud, calidad de vida y ciudadanía”, que marca el inicio del proceso de elaboración del Plansab⁸²⁷.

En realidad, el texto de la propuesta fue elaborado en 2011, debatido en cinco seminarios regionales y dos audiencias públicas, sometido a una fase de consulta pública por internet y al análisis de los Consejos Nacionales de Salud, de Medio Ambiente, de Recursos Hídricos y de las Ciudades . Después del término de estas secciones, en que hubo la participación social, el Plan fue aprobado, en diciembre de 2013 mediante el Decreto n. 8.141, de 20 de noviembre de 2013⁸²⁸ y Portaria Interministerial 571, de 5 de diciembre de 2013⁸²⁹. En los días actuales, el Plansab es el norte de la política nacional para el saneamiento básico, orientado a la universalización del acceso a los servicios de saneamiento básico como un derecho social.

⁸²⁷Brasil, Ministério das Cidades (2008): “Pacto pelo Saneamento Básico: mais saúde, qualidade de vida e cidadania. Resolução Recomendada n. 62, de 3 de dezembro de 2008”, disponible en: http://www.cidades.gov.br/images/stories/ArquivosSNSA/Arquivos_PDF/PACTO_-_PLANSAB_-_20081216_Final_Internet.pdf.

⁸²⁸Brasil, “Decreto n° 8.141 de 20 de novembro de 2013”, disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D8141.htm.

⁸²⁹Brasil, Ministério das Cidades (2013): “Portaria Interministerial 571, de 5 de dezembro de 2013”, disponible en: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=10/04/2014&jornal=2&pagina=49&totalArquivos=76>.

4.4 De la abundancia a la crisis hídrica: la realidad del acceso al agua en Brasil

Tras haber estudiado el marco normativo referente al agua y su gestión en Brasil, esta sección analizará la realidad del acceso a este recurso por la población brasileña. Primeramente, se estudiará el acceso al agua de manera general, para acto seguido, verificar la situación de este acceso en el ámbito del semiárido brasileño. *De facto*, aunque Brasil posea casi el 13% de los recursos hídricos superficiales del planeta, el 73% de ellos se concentran en la cuenca hidrográfica amazónica, donde reside solo el 4% de la población brasileña. Así, con un área de 8.512.000km², la población de otras áreas sufre bastante con la falta de agua, sobre todo la del semiárido del país.

4.4.1 Escenario del acceso al agua y al saneamiento básico en Brasil

En este trabajo se ha optado por un tratamiento del derecho humano al agua separado del derecho al saneamiento. Sin embargo, los datos correspondientes a la realidad de los países, la mayoría de las veces, asocian el acceso al agua y al saneamiento, es lo que pasa en la realidad brasileña. Así, para hablar del acceso al agua en Brasil, verificaremos también el acceso al saneamiento. De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud, el saneamiento corresponde a la combinación de medidas adoptadas en determinada localidad con el fin de mejorar la vida y la salud de la población, impidiendo que factores físicos de efectos nocivos puedan perjudicar el bienestar físico mental y social.

En 2011, la puntuación alcanzada por Brasil en el Índice de Desarrollo de Saneamiento fue de 0,581, dado que lo coloca en la 112^a posición en un ranking de 200 países⁸³⁰. Se trata de un indicador que tiene en cuenta la cobertura por saneamiento actual y su evolución reciente, tomando como base el porcentaje de la población con acceso a servicios de saneamiento en un determinado año y el aumento de la cobertura de esos servicios entre 2000 y 2011, del IDH, del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).

El aludido índice pone Brasil detrás de países del norte de África y de Oriente Medio, además de sudamericanos como Ecuador y Honduras, cuyos índices son 0,719 y 0,686,

⁸³⁰World Bank (2013): *Development Indicators 2013*, Washington, World Bank Group.

respectivamente. Este cuadro tiene una relación estrecha con la realización del derecho al agua, como apuntan los datos a continuación presentados.

Según el Estudio “Beneficios Económicos de la Expansión del Saneamiento Brasileño – 2014”⁸³¹, del Instituto Trata Brasil/CEBDS, en el año de 2013, fueron notificados más de 340 mil internamientos por infecciones gastrointestinales en el país. Es imperativo enfatizar que el coste de una internación por infección gastrointestinal en el Sistema Único de Salud (SUS) fue de cerca de R\$ 355,71 por paciente en la media nacional, lo que genera un dispendio público de R\$ 121 millones en el año, habiendo la región Nordeste respondido por 52,1 % de estos gastos.

Además, en el mismo año 2014, 2.135 personas murieron en un hospital debido a infecciones gastrointestinales. De acuerdo con el referido estudio, si 100 por ciento de la población brasileña tuviese acceso a la recolección de aguas residuales, habría una reducción, en términos absolutos, de 74,6 mil internamientos y si todos tuviesen saneamiento básico habría una reducción de 329 muertes (15,5 %). Ya en 1999 se afirmaba que la falta de saneamiento básico en Brasil era responsable por las internaciones en los hospitales, siendo 65 % de ellas causadas por enfermedades generadas a través del consumo de agua contaminada⁸³².

El estudio de 2014 demuestra que, aunque la situación haya mejorado, aún hay mucho trabajo por hacer. Según este documento, en el año 2012 unos 300 mil trabajadores se alejaron de sus actividades laborales en razón de diarreas y perdieron cerca de 900 mil días de trabajo. La probabilidad de que una persona con acceso a la red de alcantarillado se ausente de sus actividades normales en virtud de diarrea es un 19,2 % menor que una persona que no tiene acceso a la red⁸³³

Para el referido estudio⁸³⁴, la universalización de los servicios de agua y alcantarillado llevaría a una reducción del 23 % en el número total de días de alejamiento por diarrea – algo en torno a 196 mil días de alejamiento menos, lo que implicaría una reducción

⁸³¹Instituto Trata Brasil (2010): “Benefícios Econômicos da Expansão do Saneamento Brasileiro”, disponible en: <http://www.tratabrasil.org.br/datafiles/uploads/estudos/pesquisa7/pesquisa7.pdf>.

⁸³²Gallo, Mirena (2012): “O acesso à água potável e ao saneamento básico como direitos humanos”, en Sánchez, Álvaro (ed.), *Agua y Derechos Humanos*, Sevilla, ArCibel Editores, p. 61.

⁸³³Instituto Trata Brasil (2010): “Benefícios Econômicos da Expansão do Saneamento Brasileiro”, disponible en: <http://www.tratabrasil.org.br/datafiles/uploads/estudos/pesquisa7/pesquisa7.pdf>.

⁸³⁴Instituto Trata Brasil (2010): “Benefícios Econômicos da Expansão do Saneamento Brasileiro”, disponible en: <http://www.tratabrasil.org.br/datafiles/uploads/estudos/pesquisa7/pesquisa7.pdf>.

de costo de R\$ 258 millones al año. Se destaca además que trabajadores sin acceso a la recolección de aguas residuales ganan salarios en promedio un 10,1 % inferiores a los de los que viven en locales con recolección de aguas residuales y que la falta de acceso al agua tratada impone una pérdida media de 4,0 % en la remuneración del trabajo. La tabla 4.1 demuestra la cantidad de casos por región, el número de habitantes y el déficit de redes alcantarillado.

Región	Casos	Población (mil habitantes)	Incidencia	Déficit relativo de alcantarillado
Norte	80.842	15.385,7	5,25	87,60 %
Nordeste	231.599	53.495,4	4,33	63,80 %
Sudeste	67.062	80.714,9	0,83	16,30 %
Sur	50.587	27.649,5	1,83	35,20 %
Centro-Oeste	32.277	13.798,3	2,34	64,80 %
Total	462.367	191.043,8	2,42	40,90 %

Tabla 4.1: Fuente: Instituto Trata Brasil (2010): “Benefícios Econômicos da Expansão do Saneamento Brasileiro”, disponible en: <http://www.tratabrasil.org.br/datafiles/uploads/estudos/pesquisa7/pesquisa7.pdf>

De acuerdo con el Sistema Nacional de Informaciones sobre el Saneamiento⁸³⁵, en 2015, los municipios brasileños, poseen 602,4 mil kilómetros de redes de agua. En lo que se refiere a las redes de saneamiento, ellas comprenden 284,0 mil kilómetros de redes. En este sentido, se puede verificar que en el referido año hubo un crecimiento significativo de los sistemas brasileños en relación al año de 2014, siendo detectados nuevos 1,8 millones

⁸³⁵Se trata del Sistema Nacional de Información Sanitaria (SNIS), creado por el gobierno federal en 1996, vinculado a la Secretaría Nacional de Saneamiento Ambiental (SNSA) del Ministerio de las Ciudades (MCidades). El sistema cuenta con una base de datos que contiene información e indicadores sobre la prestación de servicios de agua y alcantarillado, la gestión de los residuos sólidos urbanos y el drenaje y la gestión de las aguas pluviales urbanas, con base en la información proporcionada anualmente por los proveedores de servicios de agua, alcantarillado, residuos sólidos urbanos y aguas pluviales urbanas. Por lo tanto, el SNIS se divide en tres componentes: Agua y Alcantarillado (SNIS-AE), Residuos Sólidos (SNIS-RS) y Aguas Pluviales (SNIS-AP). El SNIS publica anualmente (desde 1996 para Agua y Alcantarillado, desde 2002 para Residuos Sólidos Urbanos y desde 2015 para Aguas Pluviales Urbanas) el Diagnóstico de la situación de la prestación de los servicios básicos de saneamiento, dividido en Diagnóstico de los Servicios de Agua y Alcantarillado, Diagnóstico de la Gestión de Residuos Sólidos Urbanos y Diagnóstico Anual de Aguas Pluviales. Su objetivo es, por tanto, convertirse en una herramienta de ayuda para la planificación y ejecución de las políticas públicas de saneamiento; en la orientación de la aplicación de los recursos; en el conocimiento y evaluación del sector de saneamiento; en la evaluación del desempeño de los prestadores de servicios; en la mejora de la gestión; en la orientación de las actividades de regulación e inspección y en el ejercicio del control social.

de ramales en la red de agua y 1,4 millón en la red de saneamiento, correspondiendo a aumentos de 3,5 % y 4,9 %, respectivamente⁸³⁶.

Es importante resaltar también que dicho sistema⁸³⁷ señala un contingente de población urbana atendida por redes de agua igual a 157,2 millones de habitantes, lo que representa un incremento de nuevos 830,7 mil habitantes atendidos, crecimiento del 0,5 %, en comparación con 2014. Sin embargo, es imperativo mencionar que la población brasileña en 2015 era de 206 millones de habitantes, lo que significa que a pesar de las mejoras aún son más de 35 millones de brasileños sin acceso a este servicio básico, sobre todo en las áreas rurales del país.

De facto, en lo que concierne al índice de atención por redes de agua, se observan valores bastante elevados en las áreas urbanas de las ciudades brasileñas, con una media nacional de 93,1 %, con destaque para las regiones Sur, Centro-Oeste y Sudeste, en que los índices medios son del 98,1 %, 97,4 % y 96,1 %, respectivamente.

Con respecto a la atención por redes de alcantarillado⁸³⁸, el contingente de población urbana atendida alcanza 98,0 millones de habitantes, lo que constituye un incremento de nuevos 1,2 millones de habitantes atendidos, es decir, un crecimiento del 1,3 % en relación al año de 2014. Además, el índice medio de atención es de 58,0 % en las áreas urbanas de las ciudades brasileñas, destacándose la región Sudeste, con un promedio del 81,9 %.

En lo que se refiere al tratamiento de las alcantarillas, se observa que el índice promedio del país llega al 42,7 % para la estimación de las alcantarillas generadas y el 74,0 % para las alcantarillas que se recogen, destacándose la región Centro-Oeste con un 50,2 % y un 92,6 %, respectivamente. Se resalta, además, que el volumen de alcantarillas tratado aumentó de 3,764 mil millones de m³ en 2014 a 3,805 mil millones de m³ en 2015,

⁸³⁶Brasil, Ministério das Cidades, Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental – SNSA (2017): “Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento: Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos – 2015”, Brasília, SNSA/MCIDADES, disponible en: <http://www.snis.gov.br/diagnostico-agua-e-esgotos/diagnostico-ae-2015>.

⁸³⁷Brasil, Ministério das Cidades, Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental – SNSA (2017): “Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento: Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos – 2015”, Brasília, SNSA/MCIDADES, p. 24, disponible en: <http://www.snis.gov.br/diagnostico-agua-e-esgotos/diagnostico-ae-2015>.

⁸³⁸Brasil, Ministério das Cidades, Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental – SNSA (2017): “Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento: Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos – 2015”, Brasília, SNSA/MCIDADES, p. 31, disponible en: <http://www.snis.gov.br/diagnostico-agua-e-esgotos/diagnostico-ae-2015>.

correspondiendo a un crecimiento del 1,1 %.

Además, se observa que el consumo medio de agua en el país es de 154,0 litros por habitante al día, lo que representa una caída del 4,9 % con respecto a 2014. En términos regionales, en 2015, los consumos presentan variaciones de 116,1 l/hab.día en el Nordeste a 176,0 l/hab.día en el Sudeste. Se percibe que en el Nordeste brasileño el consumo de agua es menor que el consumo en el Sudeste. *De facto*, la región Nordeste sufre con sequías y su población muchas veces tiene que pasar por interrupciones en el servicio de abastecimiento de agua, esta cuestión será analizada en el apartado sobre el semiárido del país⁸³⁹. La tabla 4.2 (p. 259) demuestra la media de consumo de los habitantes por día y por estado.

En lo que se refiere a la distribución de aguas, el documento⁸⁴⁰ demuestra que los sistemas de abastecimiento de agua siempre presentan pérdidas, que, cuando elevadas señalan desperdicio de recursos naturales, operativos y de ingreso para el prestador de servicios. Al distribuir agua para garantizar dicho consumo, el diagnóstico apunta que los sistemas sufren pérdidas en la distribución, ya sea con fugas, robos y conexiones clandestinas, falta de medición o mediciones incorrectas en el consumo de agua, que en la media nacional alcanzan el 36,7 %, número equivalente al año 2014. De ese modo, se constata que la suma del volumen de agua perdida al año en los sistemas de distribución de las ciudades daría para llenar seis (seis) sistemas Cantareira, sistema que abastece el estado de São Paulo.

Además, en el diagnóstico⁸⁴¹ se puede identificar que el porte de los servicios de agua y alcantarillado en la economía puede ser medido por el movimiento financiero de aproximadamente R\$ 105,2 mil millones en 2015, referente a inversiones que totalizaron cerca de R\$ 12,2 mil millones, más ingresos operacionales de R\$ 47,3 miles de millones y

⁸³⁹De Carvalho, Sonia y Luiz Gonzaga Adolfo (2012): “O direito fundamental ao saneamento básico como garantia do mínimo existencial social e ambiental”, *Revista Brasileira de Direito*, IMED, v. 8, n. 2, p. 19.

⁸⁴⁰Brasil, Ministério das Cidades, Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental – SNSA (2017): “Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento: Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos – 2015”, Brasília, SNSA/MCIDADES, p. 37, disponible en: <http://www.snis.gov.br/diagnostico-agua-e-esgotos/diagnostico-ae-2015>.

⁸⁴¹Brasil, Ministério das Cidades, Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental – SNSA (2017): “Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento: Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos – 2015”, Brasília, SNSA/MCIDADES, p. 50, disponible en: <http://www.snis.gov.br/diagnostico-agua-e-esgotos/diagnostico-ae-2015>.

Estado/Región	IN ₀₂₂ (l/hab. día)		Variación 2015 / Media últimos 3 años
	Media últimos 3 años	Año 2015	
Acre	164,0	169,1	3,1 %
Amazonas	161,7	171,8	6,3 %
Amapá	176,4	163,0	-7,6 %
Pará	149,1	141,6	-5,0 %
Rondônia	184,9	179,1	-3,1 %
Roraima	149,0	163,2	9,5 %
Tocantins	136,9	130,5	-4,7 %
Norte	155,3	154,3	-0,7 %
Alagoas	115,9	98,6	-14,9 %
Bahia	114,1	117,0	2,5 %
Ceará	128,0	130,2	1,7 %
Maranhão	197,1	125,1	-36,5 %
Paraíba	136,7	110,4	-19,2 %
Pernambuco	107,0	100,7	-5,9 %
Piauí	136,7	135,4	-0,9 %
Rio Grande do Norte	116,6	116,3	-0,3 %
Sergipe	122,7	118,8	-3,2 %
Nordeste	125,3	116,1	-7,4 %
Espírito Santo	193,1	178,6	-7,5 %
Minas Gerais	157,5	148,8	-5,5 %
Rio de Janeiro	249,3	254,6	2,1 %
São Paulo	186,7	159,2	-14,7 %
Sudeste	192,2	176,0	-8,4 %
Paraná	145,1	138,4	-4,6 %
Rio Grande do Sul	154,9	159,6	3,0 %
Santa Catarina	154,5	148,8	-3,7 %
Sur	150,9	148,7	-1,5 %
Distrito Federal	186,4	153,7	-17,5 %
Goiás	146,5	136,3	-6,9 %
Mato Grosso do Sul	155,5	156,0	0,3 %
Mato Grosso	157,6	163,5	3,7 %
Centro-Oeste	158,7	148,8	-6,3 %
Brasil	165,3	154,0	-6,8 %

Tabla 4.2: Fuente: Brasil, Ministério das Cidades, Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental – SNSA (2017): “Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento: Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos – 2015”, Brasília, SNSA/MCIDADES, p. 37, disponible en: <http://www.snis.gov.br/diagnostico-agua-e-esgotos/diagnostico-ae-2015>.

gastos de R\$ 45,7 mil millones. Con respecto al destino de los recursos de inversiones, se verifica el nivel más elevado en abastecimiento de agua, con el 47,0 %.

De acuerdo con los estudios realizados por la Confederación Nacional de la Industria (CNI) en 2016, en el escenario actual, solo llegaríamos a la universalización del abastecimiento de agua en Brasil, en 2043 y del agotamiento sanitario en 2054⁸⁴². Hay mucho que ser hecho, sobre todo en el semiárido brasileño.

4.4.2 Estudio de caso: semiárido de Brasil

Al estudiar el acceso al agua en Brasil, se percibe que el país ha avanzado en la garantía de este derecho humano fundamental. Sin embargo, muchos brasileños aún siguen excluidos del sistema de abastecimiento. Por ello, esta sección se dedica a estudiar el caso de aquellos que viven en el semiárido brasileño. *De facto*, el semiárido brasileño posee apenas 3 % del agua dulce del país, pero en él viven más de 20 millones de brasileños. El desarrollo económico, social y ambiental de la región así como el bien estar de su población tiene como mayor obstáculo la falta de agua⁸⁴³.

Como demuestra Silva, “las regiones semiáridas se caracterizan, en general, por la aridez del clima, por la deficiencia hídrica con imprevisibilidad de las precipitaciones pluviométricas y por la presencia de suelos pobres en materia orgánica. El prolongado período seco anual eleva la temperatura local, caracterizando la aridez estacional. Conforme a esta definición, el grado de aridez de una región depende de la cantidad de agua proveniente de la lluvia (precipitación) y de la temperatura que influye en la pérdida de agua por medio de la evapotranspiración potencial”⁸⁴⁴.

En el escenario brasileño, se constata que el semiárido corresponde a un área de 982.563,3 km², es decir, el 18,2 % del territorio nacional, lo que representa más del 20 % de los municipios brasileños, un total de 1.135 que contempla el 11,84 % de la población

⁸⁴²Confederação Nacional da Indústria (2015): “Burocracia e entraves ao setor de saneamento”, disponible en: http://bucket-gw-cni-static-cms-si.s3.amazonaws.com/legacy/app/conteudo_18/2016/01/11/10388/1101-BurocraciaeEntravessaneamento.pdf.

⁸⁴³Gomes, Uende *et al.* (2015): “Elementos para uma avaliação crítica do programa brasileiro de formação e mobilização social para convivência com o semiárido – um milhão de cisternas rurais (P1MC)”, en Castro, José Esteban, Léo Heller, Maria da Piedade Morais (eds.), *O Direito à Água como Política Pública na América Latina: uma exploração teórica e empírica*, Brasília, IPEA, p. 228.

⁸⁴⁴Silva, Roberto Marinho (2006): *Entre o combate à seca e a Convivência com o Semiárido – Transições paradigmáticas e sustentabilidade do desenvolvimento*, Brasília, Universidade de Brasília, p. 15.

del país. De acuerdo con el Instituto Brasileño de Geografía y Estadística (IBGE, 2014)⁸⁴⁵, más de 23,8 millones de brasileños viven en el semiárido, siendo aproximadamente 61,97 % en el área urbana y cerca del 38,03 % en la zona rural (IBGE, 2010), constituyendo el 41,3 % de la población de niños y adolescentes en el grupo de edad de 0 a 17 años.

Según el IBGE, más de la mitad de los brasileños en situación de extrema pobreza están en el Nordeste y de éstos, más de la mitad (52,5 %) viven en áreas rurales de la región. Es importante mencionar que en estas áreas rurales también están presentes pueblos indígenas. Se estima que son más de 70 mil indígenas⁸⁴⁶ en el semiárido brasileño, hacen parte de este número los Truká, los Pankararu, los Kiriri y los Xucuru⁸⁴⁷, pueblos que también sufren con la falta de agua. Estos grupos son así excluidos de la sociedad no solo por ser de culturas distintas de la mayor parte de la población como también por ser pobres y vivir en esta área donde no hay inversiones para garantizar el acceso al agua y al saneamiento para todos⁸⁴⁸.

Las comunidades *quilombolas* también sufren duplamente. De acuerdo con el Instituto Nacional del Semiárido brasileño⁸⁴⁹, son más de 3500 comunidades en Brasil, la mitad de ellas viviendo en el Nordeste. Brasil utilizó, durante siglos, la mano de obra esclava, discriminando al negro y subordinando a varias formas de degradación. A lo largo del tiempo, esa parte de la población creó núcleos de resistencia, a través de movimientos de lucha por la garantía de sus derechos, tanto antes y después de la abolición de la esclavitud, ya que ésta no generó su efectiva inserción en la sociedad brasileña. Una de esas formas de resistencia era el quilombo, donde veían la posibilidad de reproducirse y mantenerse física, social y culturalmente frente al sistema esclavista. Las comunidades *quilombolas* luchan por el derecho al título de sus tierras, en consonancia con la inserción del artículo 68, en

⁸⁴⁵Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (2018): “Cadastro de Municípios localizados na Região Semiárida do Brasil”, disponible en: <https://ww2.ibge.gov.br/home/geociencias/geografia/semiariado.shtm?c=4>.

⁸⁴⁶De acuerdo con datos del IBGE, existen en Brasil en 2010, más de 900 mil personas declaradas como parte de los pueblos indígenas, la mayor parte de ellos viviendo en el Norte del país, 342 mil indígenas. Según el censo, 36,2 % de los indígenas viven en áreas urbanas y 63,8 % en áreas rurales.

⁸⁴⁷Silva, Edson (2017): “Índios no semiárido nordestino: (re)conhecendo sociodiversidades”, *CLIO: Revista de Pesquisa Histórica – CLIO (Recife)*, n. 35, p. 254.

⁸⁴⁸Clérico, Laura y Martín Aldao (2011): “La igualdad como redistribución y como reconocimiento: derechos de los pueblos indígenas y Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Estudios constitucionales*, año 9, n. 1, p. 160.

⁸⁴⁹Brasil, Acesso à informação (2014): “Insa promove ações sobre comunidades quilombolas do Semiárido”, disponible en: <http://www.brasil.gov.br/editoria/meio-ambiente/2014/12/insa-promove-acoes-sobre-comunidades-quilombolas-do-semiarido>.

Unidad Federativa	Número de municipios	Población		Baja Renta		IDH
		Urbana	Rural	Urbana	Rural	
Alagoas	38	503.589	396.960	352.704	262.076	0,57
Bahia	266	3.978.096	2.762.601	2.360.990	1.943.758	0,62
Ceará	150	3.018.886	1.705.819	1.710.743	1.416.441	0,63
Minas Gerais	85	718.408	500.362	445.783	365.062	0,63
Paraíba	170	1.418.612	673.788	801.171	487.262	0,60
Pernambuco	122	2.376.320	1.279.502	1.320.473	1.010.207	0,61
Piauí	128	520.375	522.732	406.472	362.368	0,58
Rio Grande do Norte	147	1.211.672	553.063	688.807	372.539	0,64
Sergipe	29	250.082	191.392	161.983	131.811	0,61
Total	1.134	14.002.880	8.592.998	8.249.126	6.351.524	0,61

Tabla 4.3: Fuente: IBGE (2010), CadÚnico(2011) e ONU/PNUD (2000).

el acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias, en la Constitución Federal de 1988.

De este modo, se percibe que la falta de agua afecta a los pueblos indígenas y también a las comunidades *quilombolas*, grupos que son distintos culturalmente de gran parte de la población brasileña y que, por consiguiente, han sufrido discriminaciones a lo largo de la historia. Estos grupos deberían ser protegidos pues guardan consigo un saber que es distinto, una relación con la tierra que es peculiar, y que por eso ha sido proclamado como un derecho en la Constitución. A pesar de ello, lo que se percibe es que también sufren y mucho con la falta de acceso al agua y la pobreza que afecta a la población que vive en el semiárido brasileño.

De facto, en el 60,09 % de los municipios del Semiárido, con más de nueve millones de habitantes, el Índice de Desarrollo Humano (IDH) varía de Muy Bajo a Bajo, presentando todos los municipios IDHM inferiores al de Brasil (0,727). La tabla 4.3 demuestra los datos poblacionales y del desarrollo en el semiárido brasileño por unidad federativa.

Es importante mencionar que la mayor parte del semiárido se sitúa en el nordeste del país, la cual concentra en torno al 89,5 %, y también se extiende por la parte septentrional de Minas Gerais, ocupando casi el 18 % del territorio del estado. En el escenario nordestino,

de sus nueve estados, la mitad tiene más del 85 % de su área caracterizada como semiárida. Río Grande do Norte lidera la lista con el 93,4% del territorio semiárido, Pernambuco con el 88 %, seguido de Ceará y Paraíba con el 86 %. En los demás estados, también hay una predominancia del Semiárido: el 69,7% de Bahía, el 59,9% del Piauí, el 50,9% del Sergipe y el 45,6% de Alagoas. En el mapa de la figura 4.1 se puede ver la región que corresponde al semiárido brasileño.



Figura 4.1: Fuente: Instituto Brasileño de Geografía y Estadística, disponible en: ftp://geoftp.ibge.gov.br/cartas_e_mapas/mapas_regionais/sociedade_e_economia/semi_arido/semiariado_brasileiro.pdf.

Según el IBGE⁸⁵⁰, la Región Semiárida fue delimitada con base en la isohieta de 800

⁸⁵⁰Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (2018): “Cadastro de Municípios localizados na Região Semiárida do Brasil”, disponible en: <https://ww2.ibge.gov.br/home/geociencias/geografia/semiariado.shtm?c=4>.

mm, en el Índice de Aridez de Thorntwaite de 1941 (municipios con índice de hasta 0,50) y en el Riesgo de Seca (superior al 60 %). De acuerdo con el Informe Interministerial para la redelimitación del semiárido nordestino y del polígono de las sequías⁸⁵¹, el criterio de la isohieta de 800mm define semiárido como aquella área con precipitación pluviométrica media anual inferior o igual a 800 mm. Ya para el cálculo del Índice de Aridez de Thorntwaite de 1941, se utilizan como indicadores las precipitaciones y las temperaturas, para medirse la evapotranspiración potencial, y el riesgo de sequía considera el factor de riesgo de ocurrencia de años secos para precisar dicha región.

Se trata de área con promedio de 200 a 800 mm de lluvia anuales, precipitación pluviométrica que se concentra en pocos meses del año y distribuida de forma irregular en todo el semiárido. Conviene resaltar que aunque ese volumen sea superior al observado en otras regiones semiáridas del mundo, es menor que el índice de evaporación que, en el semiárido brasileño, es de 3.000mm por año, lo que ocasiona un déficit hídrico desafiante.

De acuerdo con la Articulación Semiárido Brasileiro (ASA)⁸⁵², tanto la ausencia o escasez de las lluvias, cuanto su alta variabilidad espacial y temporal son responsables de la ocurrencia de las sequías, un fenómeno natural y cíclico en esta región. Además, la pequeña profundidad del suelo influye también, ya que reduce, sobre todo la capacidad de absorción del agua de lluvia, limitando el abastecimiento de los acuíferos subterráneos a la presencia de suelos cristalinos en la mayor parte de la región.

Según Lora⁸⁵³, los sistemas acuíferos son de tipo fisurar y de baja productividad, donde los pocillos son bajos y presentan caudales inferiores a 3,0 m³/h, altos contenidos de sólidos disueltos totales, en promedio, 3,0g/l, con predominio de cloruros. De este modo, se estima que más del 90 % de la lluvia no es aprovechada debido a su evaporación y a su flujo superficial.

En esta perspectiva, de acuerdo con el IBGE, “como reflejo de las condiciones climáticas dominantes de semiaridez, la hidrografía es pobre, en sus amplios aspectos. Las condiciones hídricas son insuficientes para sostener ríos caudalosos que se mantengan pe-

⁸⁵¹Brasil, Ministério da Integração Nacional (2005): “Relatório Interministerial para redelimitação do semiárido nordestino e do polígono das secas”, disponible en: http://www.cpatia.embrapa.br/public_eletronica/downloads/OPB1839.pdf

⁸⁵²“Articulação do Semiárido Brasileiro”, disponible en: <http://asabrasil.org.br/semiario>

⁸⁵³Lora, Electo (2000): *Prevenção e controle da poluição nos setores energético, industrial e de transporte*, Brasília, ANEEL, p. 120.

Unidad Federativa	Total de domicilios	Red Pública	Pozo o manantial	Camión-cisterna	Cisternas
Alagoas	67.760	29,7 %	32,7 %	9,1 %	28,5 %
Bahia	524.731	38,2 %	40,1 %	3,7 %	18,0 %
Ceará	372.437	38,3 %	45,3 %	3,0 %	13,3 %
Minas Gerais	90.994	28,9 %	60,8 %	2,4 %	7,8 %
Paraíba	131.427	19,4 %	48,4 %	12,4 %	19,7 %
Pernambuco	273.735	27,1 %	40,5 %	8,5 %	23,8 %
Piauí	100.341	24,8 %	53,8 %	3,7 %	17,6 %
Rio Grande do Norte	102.530	43,4 %	29,7 %	11,8 %	15,1 %
Sergipe	36.021	50,4 %	23,8 %	6,8 %	18,9 %
Total	1.699.976	33,9 %	42,6 %	5,7 %	17,7 %

Tabla 4.4: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (2018): “Cadastro de Municípios localizados na Região Semiárida do Brasil”, disponible en: <https://ww2.ibge.gov.br/home/geociencias/geografia/semiarido.shtm?c=4>.

renes en los largos períodos de ausencia de precipitaciones. La excepción de esta regla es el río San Francisco. Debido a las características hidrológicas que posee, las cuales permiten su sustentación durante todo el año, el río São Francisco adquiere una significación especial para las poblaciones ribereñas y de la zona del Sertão”⁸⁵⁴.

Indiscutiblemente, el mayor déficit de abastecimiento de agua en el país ocurre en la zona rural del Semiárido brasileño, donde se observa, en particular, el bajo acceso al agua potable para consumo de la población en situación de pobreza. Como es posible vislumbrar en la tabla 4.4, la mayor parte del abastecimiento de agua de la población de esa región ocurre por intermedio de pozos o manantiales, o sea, de agua subterránea, lo que puede ser explicado por la escasa disponibilidad de agua superficial, así como baja e irregular pluviosidad media local. Se observa que gran parte de estas aguas subterráneas están ubicadas en terrenos cristalinos, cuyas grietas formadas por piedras y arena, pueden contener agua, pero muchas veces, con alto contenido de sal.

En la tabla 4.4, es posible aún percibir que, principalmente en los estados de Paraíba, Alagoas y Rio Grande do Norte, el abastecimiento de agua también ocurre por intermedio de camiones-cisterna. En lo que se refiere a esta realidad, Santana, Arsky y Soares

⁸⁵⁴Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (2018): “Cadastro de Municípios localizados na Região Semiárida do Brasil”, disponible en: <https://ww2.ibge.gov.br/home/geociencias/geografia/semiarido.shtm?c=4>.

destacan que generalmente esta alternativa de abastecimiento está ligada a una red de relaciones políticas personales, “no asociadas” a una prestación de servicio institucionalizada en la estructura administrativa del poder público local. De este modo, “la utilización de camiones-cisterna para el abastecimiento de los domicilios rurales muchas veces viene acompañada de cooptación electoral, perpetuando el clientelismo y eliminando el aspecto de derecho humano universal atribuido al acceso al agua potable”⁸⁵⁵.

Se percibe que en la región del semiárido brasileño, el gobierno optó por guiar el problema del acceso al agua a través de políticas asistencialistas y paliativas, que no solucionan la cuestión de modo definitivo⁸⁵⁶. De este modo, se asegura la continuación de los grupos oligárquicos en el poder.

El proyecto del trasvase del río San Francisco fue una de las únicas soluciones más concretas pero tardó muchísimo en salir del papel. *De facto*, el trasvase tiene como objetivo garantizar el acceso al agua a más de 390 municipios del semiárido brasileño hasta 2025, pero las obras llevan retraso y las promesas del acceso al agua de calidad a la población rural continúan sin cumplimiento. Políticas públicas más efectivas son así de extrema importancia en este escenario.

En este sentido, el Programa de Formación y Movilización Social para la Convivencia con el Semiárido: Un Millón de Cisternas Rurales – P1MC, adoptado en 2001 por el gobierno federal, que tenía como objetivo construir cisternas para almacenamiento de 16 mil litros de agua captados de la lluvia en la región del semiárido trae esperanzas en este sentido. De hecho, 1,1 millón de cisternas han sido entregues, mejorando la vida de la población. A pesar de la iniciativa haber sido premiada, aún hay mucho que ser hecho, ya que la calidad del agua de las cisternas ha sido criticada por diversos estudios⁸⁵⁷.

⁸⁵⁵Santana, Vitor, Igor Arsky y Carlos Cleber Soares (2011): “Democratização do acesso à água e desenvolvimento local: a experiência do Programa Cisternas no semiárido brasileiro”, *Anais do I Circuito de Debates Acadêmicos*.

⁸⁵⁶Gomes, Uende *et al.* (2015): Elementos para uma avaliação crítica do programa brasileiro de formação e mobilização social para convivência com o semiárido – um milhão de cisternas rurais (P1MC)”, en Castro, José Esteban, Léo Heller, Maria da Piedade Moraes (eds.), *O Direito à Água como Política Pública na América Latina: uma exploração teórica e empírica*, Brasília, IPEA, p. 228.

⁸⁵⁷Lordelo, Borja y Porsani *et al.* (2017): “Avaliação do uso e funcionamento das cisternas do P1MC – um estudo no semiárido baiano”, *Revista Eletrônica de Gestão e Tecnologias Ambientais (GESTA)*, v. 5, n. 2.

4.4.3 La accesibilidad económica del agua en Brasil

A partir de los datos obtenidos se percibe que hay en Brasil una desigualdad, aunque hayamos avanzado en dirección a la universalización del acceso al agua. La desigualdad en el acceso excluye sobre todo las personas más vulnerables de la sociedad brasileña, es decir, los pobres que viven en la zona rural del semiárido del país y los pobres de las zonas urbanas, aquellos que viven en las periferias de las ciudades. Por consiguiente, es importante destacar que no solo aquellos que no tienen la red de abastecimiento de agua en sus áreas sufren con la falta de acceso a este recurso, pero también aquellos que aunque tengan las redes de abastecimiento en sus barrios no pueden pagar por el servicio⁸⁵⁸. El objetivo de este apartado es así estudiar el coste del servicio de agua para la población brasileña.

Como ha sido visto en la sesión sobre la ley de directrices nacionales para el saneamiento y acceso al agua, los sistemas tarifarios del servicio de abastecimiento de agua son caracterizados por dos aspectos, como enseña Britto⁸⁵⁹ “i) las tarifas deben cubrir no solo los costos de explotación y mantenimiento de los servicios, sino también las inversiones necesarias para el desarrollo de los sistemas y la sustitución de las infraestructuras obsoletas (así como la justa remuneración de la empresa prestadora, en el caso de la delegación de los servicios); este aspecto es refrendado por el artículo 29 de la ley; ii) los sistemas tarifarios deben ser inclusivos, garantizando el acceso de todos a los servicios y promoviendo la equidad; la ley asegura que una directriz del sistema tarifario es la ampliación del acceso de los ciudadanos y localidades de baja renta al servicio”.

Sin embargo, el artículo 47 de la ley que reglamenta la ley de directrices, como ha sido visto anteriormente, determina que “la estructura de remuneración y de cobro de los servicios podrá considerar los siguientes factores: I – capacidad de pago de los consumidores”. Es decir, la estructura de remuneración “podrá” y no “deberá”, lo que garantizaría

⁸⁵⁸Britto, Ana Lúcia (2015): “Tarifas Sociais e Justiça Social no Acesso aos Serviços de Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário no Brasil”, en Castro, José Esteban, Léo Heller y Maria da Piedade Morais (eds.), *O Direito à Água como Política Pública na América Latina: uma exploração teórica e empírica*, Brasília, IPEA, p. 218.

⁸⁵⁹Britto, Ana Lúcia (2015): “Tarifas Sociais e Justiça Social no Acesso aos Serviços de Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário no Brasil”, en Castro, José Esteban, Léo Heller y Maria da Piedade Morais (eds.), *O Direito à Água como Política Pública na América Latina: uma exploração teórica e empírica*, Brasília, IPEA, p. 218.

realmente esta consideración⁸⁶⁰. Además, como afirma Britto, la ley tampoco establece como garantizar a todos la ampliación del acceso a este servicio.

El precio cobrado por el servicio de agua puede tener un impacto significativo en el acceso al agua, es lo que afirma el Instituto Brasileño de Defensa del Consumidor, el IDEC⁸⁶¹. En 2007, este Instituto investigó catorce compañías brasileñas de servicio de abastecimiento de agua: cinco estatales, cuatro municipales y cinco privadas, y constató que estas empresas muchas veces realizan reajustes abusivos, en una periodicidad irregular y la cobranza de tarifa mínima.

En lo que se refiere a los reajustes, es interesante destacar que el servicio de abastecimiento de agua en Brasil es cobrado en la forma de tarifa y otros precios públicos, por consiguiente, el régimen tributario brasileño no se aplica⁸⁶². De este modo, el reajuste de las tarifas de agua no se hacen a través de ley, lo que ocurriría se se tratase de tasa, y sí de acuerdo con la voluntad de las compañías. Es lo que afirma la Súmula 545 del Supremo Tribunal Federal, que determina que “los precios de servicios públicos y tasas no se confunden, porque estas, diferentemente de aquellos, son compulsorias y tienen su cobranza condicionada a la previa autorización presupuestaria, en relación con la ley que las instituyó”. Es decir, se considera el servicio de abastecimiento de agua como facultativo, aunque sea esencial, lo que es contradictorio, ya que se aplica así el régimen de derecho privado, lo que debería ser revisado por la ley brasileña⁸⁶³.

Respecto a las tarifas mínimas, según el Instituto, solo una de las empresas que envió informaciones no cobraba tarifa mínima, lo que no es justo, ya que independientemente de haber consumido o no un mínimo de agua todos tienen que pagar esta tarifa. El acceso al agua es esencial para la vida de la población, limitar este acceso al pago de tarifas mínimas es algo inaceptable y contrario al Código de Defensa del Consumidor.

⁸⁶⁰Britto, Ana Lúcia (2015): “Tarifas Sociais e Justiça Social no Acesso aos Serviços de Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário no Brasil”, en Castro, José Esteban, Léo Heller y Maria da Piedade Morais (eds.), *O Direito à Água como Política Pública na América Latina: uma exploração teórica e empírica*, Brasília, IPEA, p. 218.

⁸⁶¹Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (2007): “Essencial, mais caro”, *Revista do IDEC*, disponible en: http://www.idec.org.br/uploads/testes_pesquisas/pdfs/2007-04-ed109-pesquisa-tarifaagua1.pdf

⁸⁶²Di Sarno, Daniela (2012): “Interrupção do fornecimento de água para consumo humano – decisões do Superior Tribunal de Justiça brasileiro entre jan/2011 e mar/2012”, en Sánchez, Álvaro (ed.), *Água y Derechos Humanos*, Sevilla, ArCibel Editores, p. 271.

⁸⁶³Di Sarno, Daniela (2012): “Interrupção do fornecimento de água para consumo humano – decisões do Superior Tribunal de Justiça brasileiro entre jan/2011 e mar/2012”, en Sánchez, Álvaro (ed.), *Água y Derechos Humanos*, Sevilla, ArCibel Editores, p. 273.

Sin embargo, el Superior Tribunal de Justicia brasileño consideró que la percepción de tarifa mínima no ofende el derecho del consumidor, tanto de agua, como de telefonía, aunque el consumidor no haya utilizado el servicio. Hay justa causa: necesidad de la concesionaria mantener disponible el servicio al consumidor, de modo continuo e ininterrumpido. Así, aunque el Código de Defensa del Consumidor de Brasil determine en su artículo 51 que la situación sea prohibida, los tribunales brasileños han entendido de forma general que la tarifa mínima puede ser mantenida.

Es interesante destacar que la cobranza de tarifa mínima ocurre incluso para aquellos que son beneficiarios de una tarifa social, lo que es completamente contradictorio. Sin dudas, es necesario reformar el sistema de tarificación en Brasil, para que se alcance el acceso al agua con equidad y justicia social⁸⁶⁴.

En lo que se refiere a la tarifa social, Britto⁸⁶⁵ realizó un estudio en 2009, investigando los modelos de tarifas sociales practicados por compañías estatales, municipales y privadas. De acuerdo con los resultados obtenidos, en las compañías estatales predomina el modelo por bloques crecientes de consumo. En este sentido, las familias beneficiarias de tarifas sociales son normalmente aquellas que consumen hasta 10 m³ de agua al mes, algunas compañías aumentan este valor a 20 m³ o 25 m³. Al ultrapasar estos límites las familias vuelven a pagar el valor normal por el agua.

En los modelos practicados por los servicios públicos municipales, Britto constató que hay sistemas parecidos al de las compañías estatales. Sin embargo, los municipios utilizan criterios distintos para incluir una familia como beneficiaria de las tarifas sociales. En el caso de Santo André, en el estado de São Paulo, la familia debe estar registrada en un área definida como Zona Especial de Interese Social, en el plan director de la ciudad. En Diadema, también en el estado de Sao Paulo, para ser beneficiario la renda *per capita* de la familia debe ser de hasta R\$ 136 mensuales.

En lo que se refiere a las empresas privadas, Britto analizó 34 concesionarias, y constató que apenas trece de ellas poseían una tarifa social explícita, es decir, lo que equivale

⁸⁶⁴Mello, Marina (2005): “Privatização do setor de saneamento no Brasil: quatro experiências e muitas lições”, *Economia Aplicada*, v. 9, n. 3, p. 496.

⁸⁶⁵Britto, Ana Lúcia (2015): “Tarifas Sociais e Justiça Social no Acesso aos Serviços de Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário no Brasil”, en Castro, José Esteban, Léo Heller y Maria da Piedade Morais (eds.), *O Direito à Água como Política Pública na América Latina: uma exploração teórica e empírica*, Brasília, IPEA, p. 218.

a 38 % de la muestra. Además de ello, Britto destaca que el porcentaje de personas beneficiarias en el ámbito de las empresas privadas es muy pequeño cuando comparado a todos los usuarios registrados, en torno de 5 % o menos. Las empresas privadas obedecen a una lógica de mercado y consideran el agua como una mercancía. De este modo, el resultado obtenido por Britto no sorprende. El gobierno debería obligar a estas empresas a garantizar una tarifa social para que el acceso al agua pueda de verdad ser universalizado.

Britto destaca aún que no hay un criterio fijo para definir aquellos que tienen derecho a una tarifa social, cada compañía establece criterios distintos, que varían entre condiciones de renta, condiciones de habitación, el hecho de que la persona ya sea beneficiario de un programa social como el “Bolsa Família”⁸⁶⁶. Por otro lado, las prestadoras tampoco ofrecen las informaciones necesarias de forma fácil para que los usuarios puedan obtener la tarifa social, y los valores de las tarifas son muy distintos entre las prestadoras.

El hecho de que el consumidor tenga que ser adimplente para obtener la tarifa social es otra característica que impide el acceso universal al agua. El número de entidades y compañías proveyendo el servicio de abastecimiento de agua es tan elevado que genera una multitud de prácticas, cada una de ellas siguiendo sus propios intereses y no poniendo como prioridad el derecho de acceso al agua. Es necesario así, que se establezcan criterios de forma clara y que sean más uniformes en el ámbito nacional, para que realmente todos tengan acceso al agua, que es un derecho humano fundamental. En este sentido, el senador Eduardo Braga en su propuesta legislativa propone crear una tarifa social unificada de agua y esgoto, la PL 505/2013⁸⁶⁷, que ha sido aprobada y en este momento está en análisis en la Cámara de los diputados.

Siendo el agua un bien necesario para la vida, es imperativo que el acceso a una cantidad mínima no dependa del adimplimiento de las cuentas, sobre todo para las familias de baja renta. En el estudio realizado por el IDEC todas las compañías realizaban el corte del suministro de agua por impago. El artículo 40, en su párrafo tercero, de la ley 11.445/2007, como visto en la sección sobre las directrices de lo saneamiento básico define que “La interrupción o la restricción del suministro de agua por incumplimiento a

⁸⁶⁶De acuerdo con el Banco Caixa Económica Federal de Brasil, el Bolsa Família es un programa de transferencia directa de ingresos, dirigido a las familias en situación de pobreza y de extrema pobreza en todo el país, de modo que consigan superar la situación de vulnerabilidad y pobreza. En todo Brasil, más de 13,9 millones de familias son atendidas por el Bolsa Família.

⁸⁶⁷Brasil, “Projeto de Lei do Senado n° 505 de 2013”, disponible en: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115630>

establecimientos de salud, a instituciones educativas y de internación colectiva de personas y al usuario residencial de baja renta beneficiaria de arancel social deberá obedecer a plazos y criterios que preserven condiciones mínimas de mantenimiento de la salud de las personas afectadas”. Sin embargo, no se define en qué medida se garantizaría el servicio mínimo para las personas afectadas.

En lo que se refiere al corte del servicio de suministro de agua por impago, el Superior Tribunal de Justicia brasileño, órgano que tiene la competencia para definir la interpretación definitiva que debe ser utilizada⁸⁶⁸, ha decidido por su legalidad, al afirmar que hay posibilidad de corte en el suministro de servicios públicos esenciales (principalmente energía eléctrica y agua) en consecuencia de incumplimiento del consumidor, siempre que tenga aviso previo. Es decir, desde que la compañía haya notificado previamente el consumidor puede haber interrupción del servicio de abastecimiento de agua.

En este sentido, un juzgado de 2006, del ministro Joao Otávio de Noronha⁸⁶⁹ afirma que: “En virtud de la Ley n. 8.987/95, no se considera un incumplimiento la continuidad del servicio público a su interrupción en situación de emergencia o después de aviso previo cuando es motivada por el incumplimiento del usuario. Así, no existe ninguna ilegalidad o afrenta a las disposiciones contenidas en el Código de Defensa del Consumidor en el corte del suministro de agua al usuario que no ha pagado las tarifas”.

En otro juzgado de 2006, la ministra Eliana Calmon⁸⁷⁰ destaca que “1. La relación jurídica, en el supuesto de servicio público prestado por de la empresa, tiene carácter de Derecho Privado, pues el pago es hecho bajo la modalidad de tarifa, que no se clasifica como tasa. 2. En las condiciones indicadas, el pago es contra-prestación, aplicable el CDC, y el servicio podrá ser interrumpido en caso de incumplimiento, después de previo aviso. 3. La continuidad del servicio, sin el pago efectivo, rompe el principio de la isonomía y ocasiona el enriquecimiento sin causa de una de las partes, repudiado por el Derecho”.

Con opinión discordante, el Acórdao relatado por el ministro Luís Fux⁸⁷¹, en 2004. El

⁸⁶⁸Bessa, Leonardo y Gabriela César (2016): “O corte do fornecimento de água em face do inadimplemento do consumidor: análise à luz do Diálogo das Fontes”, *Revista Brasileira de Políticas Públicas (Online)*, v. 6, n. 2, p. 251.

⁸⁶⁹Superior Tribunal de Justiça brasileño, “REsp 596320/PR – Recurso especial”, de 12 de diciembre de 2006.

⁸⁷⁰Superior Tribunal de Justiça brasileño, “REsp 684020/RS – Recurso especial”, de 4 de mayo de 2006.

⁸⁷¹Superior Tribunal de Justiça brasileño, “EREsp 337965/MG – Embargos de divergência em recurso especial”, de 22 de septiembre de 2004.

ministro determina que el corte del servicio de suministro de agua es legal, pero resalta que “en el sentido de que el corte del suministro de servicios esenciales – agua y energía eléctrica – como forma de obligar al usuario al pago de tarifa o multa, extrapola los límites de la legalidad y afrenta la cláusula pétrea de respeto a la dignidad humana, porque el ciudadano se utiliza de los servicios públicos esenciales para su vida”. A pesar de ello, el ministro se inclina al posicionamiento mayoritario de la sección. *De facto*, este ministro es contrario a la interrupción del servicio, lo que corresponde a una opinión minoritaria en la Corte suprema.

Este entendimiento minoritario de la Corte es compartido por algunos doctrinadores, como Segalla, Rizzato Nunes, Cláudia Lima Marques, Herman Benjamin y Bruno Miragem⁸⁷². Distintos argumentos son utilizados por estos autores, sobre todo el principio de la dignidad de la persona humana, protegido por la Constitución brasileña y el hecho de que el abastecimiento público de agua es de interés de salud pública y así no puede ser interrumpido. Defendemos que un mínimo debe ser garantizado y protegido, independientemente del pago por el abastecimiento, ya que es necesario para una vida digna y protegido por los textos internacionales. El abastecimiento de agua es un servicio esencial que no puede estar sometido a la lógica del mercado.

El apartado siguiente analizará la situación del derecho humano al agua en España.

⁸⁷²Bessa, Leonardo y Gabriela César (2016): “O corte do fornecimento de água em face do inadimplemento do consumidor: análise à luz do Diálogo das Fontes”, *Rev. Bras. Polít. Públicas (Online)*, v. 6, n. 2, p. 250.

EL DERECHO AL AGUA ANTE EL DERECHO ESPAÑOL

Paralelamente al derecho internacional en el ámbito de las Naciones Unidas, analizado en la primera parte de este trabajo y al derecho en el ámbito del sistema interamericano, es posible verificar de qué modo fuentes normativas en el seno del derecho europeo han protegido el derecho al agua. Se percibe que, de modo similar al modelo del sistema interamericano, en el sistema el europeo la protección del derecho al agua ocurre a través de la garantía de otros derechos, como el derecho a no ser torturado.

Así, cabe examinar en qué medida el derecho europeo protege el derecho al agua, ya que este es aplicable a la realidad española, de acuerdo con el artículo 96 de la Constitución, que afirma que “Mediante la ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución (...)”. Acto seguido, se estudiará el acceso al agua como un derecho en el ámbito nacional español. *De facto*, España es uno de los países europeos que más sufre con la escasez de agua. A veces la falta de agua ha sido tan grande que el país ha tenido que importarla de países extranjeros⁸⁷³.

⁸⁷³Smets, Henri (2012): “L’Espagne contribue à la promotion internationale du droit à l’eau”, en Smets, Henri (dir.), *Le droit à l’eau potable et à l’assainissement en Europe*, Paris, Editions Johanet, p. 43.

5.1 El derecho humano al agua en el seno del derecho europeo: aportes y limitaciones

Antes de reflexionar sobre el derecho al agua en el contexto europeo, es necesario identificar lo que se considera Europa. Como afirma Saura⁸⁷⁴, en las relaciones internacionales actuales al hablar de Europa, uno automáticamente piensa en la Unión Europea, pero la Europa geográficamente y institucionalmente es mucho más amplia y se identifica con el Consejo de Europa. *De facto*, la Unión Europea se creó para promover la cooperación económica entre los países europeos, una medida que reduciría las posibilidades de conflicto⁸⁷⁵. Esta organización comprende 28 países y en 2012 recibió el Premio Nobel de la Paz por su papel en la construcción de una sociedad más pacífica y democrática.

Por otro lado, el Consejo de Europa nació en 1949 y actualmente está compuesto por 47 Estados. Bielorrusia es el único país europeo que no forma parte de la organización⁸⁷⁶. El Consejo es considerado la organización europea de los derechos humanos, ya que su principal medida en 1950 fue la proclamación de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. Además, la abolición de la pena de muerte era una de las condiciones previas para formar parte de la organización. Desde 1997, ninguno de los 47 países que forman parte del Consejo ha ejecutado a alguien como medida de castigo⁸⁷⁷.

En ambos niveles, es posible verificar los pasos hacia el reconocimiento del derecho humano al agua. Sin embargo, se prestará especial atención a la Europa de los 47, ya que ha establecido, junto con el sistema interamericano, el sistema más maduro en la protección de los derechos humanos. Este análisis es necesario ya que, aunque en diferentes proporciones en comparación con otros continentes, Europa también atraviesa dificultades relacionadas con el agua, como la distribución desigual entre países: mientras que Noruega tiene una gran disponibilidad de agua, España puede pasar por una situación de estrés hídrico en unos años⁸⁷⁸.

⁸⁷⁴Saura, Jaume (2012): “El derecho humano al agua y al saneamiento en perspectiva jurídica internacional”, *Derechos y libertades*, n. 26, p. 171.

⁸⁷⁵Unión Europea: “Qué es la UE”, disponible en: https://europa.eu/european-union/about-eu/eu-in-brief_es

⁸⁷⁶España: “Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación”, disponible en: <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/ConsejoDeEuropa/Paginas/HistoriaActividadConsejoEuropa.aspx>.

⁸⁷⁷Council of Europe: “Achievements”, disponible en: <https://www.coe.int/en/web/about-us/achievements>

⁸⁷⁸Steichen, Pascale (2012): “Le droit à l'eau dans la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits

5.1.1 Los textos referentes al acceso al agua

El objetivo de esta sesión es analizar en qué medida los textos en el seno del Consejo de Europa han protegido el derecho humano al agua. La Carta Social Europea junto con la Convención Europea de Derechos Humanos están a la cabeza de los instrumentos europeos para la protección de los derechos humanos⁸⁷⁹. Sin embargo, otros textos que mencionan la importancia del derecho al agua han sido proclamados. De este modo, empezaremos a partir de lo que a menudo se considera como fuentes secundarias por la doctrina, es decir, las recomendaciones, resoluciones y cartas proclamadas por los tres órganos del Consejo de Europa referentes al derecho al agua. Acto seguido, se analizarán la Carta Social y la Convención Europea, los textos principales de protección de los derechos humanos en el continente europeo.

a. El Consejo de Europa y la protección del derecho al agua: las fuentes secundarias

La importancia del agua fue proclamada en el Consejo de Europa por tres de sus órganos: el Comité de Ministros, la Asamblea Parlamentaria y el Congreso de Autoridades Locales y Regionales⁸⁸⁰. Estos textos son resoluciones, recomendaciones y cartas que de alguna manera reconocen el agua como un tema crucial para Europa.

De hecho, el 6 de mayo de 1968, el Comité de Ministros del Consejo adoptó la Resolución (67) 10, la Carta Europea del Agua, en Estrasburgo, demostrando su preocupación por este recurso. Este documento fue una declaración de doce principios relacionados con el agua, que afirmaba, entre otros, que sin agua no había vida y que el agua era un

de l'Homme", en Smets, Henri (dir.), *Le droit à l'eau potable et à l'assainissement en Europe*, Paris, Editions Johanet, p. 93.

⁸⁷⁹Saura, Jaume (2012): "El derecho humano al agua y al saneamiento en perspectiva jurídica internacional", *Derechos y libertades*, n. 26, p. 171.

⁸⁸⁰Déjeant-Pons, Maguelonne (2012): "Le droit à l'eau et à l'assainissement dans les travaux du Conseil de l'Europe", en Smets, Henri (dir.), *Le droit à l'eau potable et à l'assainissement en Europe*, Paris, Editions Johanet, p. 105.

tesoro indispensable para toda actividad humana, por lo que era primordial conservarla y controlarla.

El principio número 10 establecía que “el agua es un patrimonio común, cuyo valor debe ser reconocido por todos. Todos tienen el deber de usar el agua de forma cuidadosa y económica. Cada ser humano es un consumidor y usuario de agua y, por lo tanto, es responsable ante otros usuarios. Usar el agua sin pensar es mal usar nuestro patrimonio natural”. El principio número 3 determinó que “contaminar el agua es dañar al hombre y otras criaturas vivientes que dependen del agua”. Se percibe que, en ningún momento se habla de derecho humano al agua, pero la preocupación por el tema del acceso al agua lleva a la revisión de esta Carta por parte del Comité de Ministros.

La Carta fue actualizada en 2001, titulada Carta Europea de los Recursos Hídricos, principios tomados de la Recomendación Rec 2001 (14), adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa⁸⁸¹. El principio número 1 de este documento establece que “los recursos de agua potable deben utilizarse de acuerdo con los objetivos del desarrollo sostenible, teniendo en cuenta las necesidades de las generaciones presentes y futuras”.

Además, se puede decir que este documento es más ambicioso y considera el acceso al agua como un derecho humano, al determinar que “todas las personas tienen derecho a tener suficiente agua para satisfacer sus necesidades esenciales”. Es el primer texto legal europeo adoptado a nivel intergubernamental que reconoce explícitamente este derecho⁸⁸². La Carta llama la atención de los Estados sobre el tema del agua, recomendando que ellos apliquen los principios afirmados en sus políticas nacionales. También demuestra la preocupación por la degradación del recurso, recomendando que los Estados pongan en práctica políticas para administrar el recurso de conformidad con los principios de la legislación ambiental y el desarrollo sostenible⁸⁸³.

Con respecto a la Asamblea Parlamentaria, en 2004, este organismo adoptó la Reco-

⁸⁸¹Council of Europe, Committee of Ministers (2001): “Recommendation Rec. (2001) 14 of the Committee of Ministers to member states on the European Charter on Water Resources”, available at: <https://rm.coe.int/1680504d85>

⁸⁸²Déjeant-Pons, Maguelonne (2012): “Le droit à l'eau et à l'assainissement dans les travaux du Conseil de l'Europe”, en Smets, Henri (dir.), *Le droit à l'eau potable et à l'assainissement en Europe*, Paris, Editions Johanet, p. 109.

⁸⁸³Déjeant-Pons destaca que la preocupación con el medio ambiente está relacionada al hecho de que esta revisión fue elaborada con la ayuda del Consejo Europeo de Derecho Ambiental (CEDE), presidido por Alexandre-Charles Kiss.

mendación 1668 (2004) sobre la gestión de los recursos hídricos en Europa. Este texto confirma en el párrafo 2 “la validez de los principios establecidos en la Carta Europea de los Recursos Hídricos”, adoptada por el Comité de Ministros el 17 de octubre de 2001, que sustituye a la Carta Europea del Agua de 1968.

Esta Recomendación corrobora la preocupación del Consejo de Europa con respecto al tema del acceso al agua. En el párrafo 7, la Asamblea reafirma que “El concepto clave para el desarrollo sostenible es la integración. La gestión integrada del agua es un requisito fundamental para el desarrollo sostenible y el futuro del continente europeo y del planeta, con implicaciones en todos los aspectos de la vida humana, incluidos el suministro de agua potable, saneamiento, agricultura, industria, desarrollo urbano, energía hidroeléctrica, pesca, transporte, recreación y manejo de la tierra”.

En el párrafo 8, la Asamblea confirma su compromiso con el proceso de Río y Johannesburgo y celebra los compromisos para alcanzar los objetivos contenidos en la Declaración del Milenio de las Naciones Unidas, el Plan de Aplicación de la Cumbre Mundial de Johannesburgo sobre Desarrollo Sostenible y el Programa 21. A este respecto, “la Asamblea acoge especialmente y apoya el objetivo de una reducción significativa en el número de personas que no tienen acceso a agua potable o servicios de saneamiento”. La preocupación con el agua lleva a otras recomendaciones.

Así, en 2006, la Asamblea Parlamentaria adoptó la Recomendación 1731 (2006), declarando que “la gestión del agua es un elemento crítico para el desarrollo sostenible de Europa y un asunto para todos: parlamentarios, gobiernos, autoridades locales y regionales, organizaciones internacionales, científicos, el sector privado, las organizaciones no gubernamentales y los ciudadanos europeos en general”. Por lo tanto, es crucial seguir reflexionando sobre este problema.

Cuando se trata del reconocimiento del derecho humano al agua, el párrafo más importante de esta recomendación es el quinto. De hecho, en el párrafo 5, la Asamblea Parlamentaria establece claramente que “reconocer el acceso al agua como un derecho humano fundamental podría servir como una herramienta importante para alentar a los gobiernos a mejorar sus esfuerzos para satisfacer las necesidades básicas y acelerar el progreso hacia el logro de los ODM. Un enfoque del agua basado en los derechos sería un medio muy importante para que la sociedad civil responsabilice a sus gobiernos por

garantizar el acceso a una cantidad adecuada de agua de buena calidad y de saneamiento”. A este respecto, la Asamblea llama la atención de los Estados miembros para garantizar el acceso al agua y el saneamiento para todos, afirmando, además, que dicho acceso debe considerarse un derecho humano fundamental.

Otro documento que protege el derecho al agua a nivel europeo, elaborado por la Asamblea Parlamentaria, es la Resolución número 1693, de 2 de octubre de 2009, sobre el agua: un desafío estratégico para la cuenca mediterránea, que afirma en su artículo 2 “La Asamblea subraya que el acceso al agua debe reconocerse como un derecho humano fundamental porque es esencial para la vida en la Tierra y es un recurso que debe ser compartido por la humanidad”⁸⁸⁴. Por lo tanto, existe una preocupación percibida con la escasez de agua en esta región y la necesidad urgente de garantizar este recurso como un derecho humano fundamental.

En 2011, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa adoptó otra Resolución sobre los recursos hídricos. Es la Resolución 1809 (2011), Agua: una fuente de conflictos, en la cual la Asamblea reconoce que el agua es esencial para la supervivencia humana, pero mil millones de personas en el mundo no tienen acceso a este recurso. La Asamblea también lamenta que en el Quinto Foro Mundial, celebrado en marzo de 2009, no se haya garantizado el acceso al agua y el saneamiento como un derecho humano.

A este respecto, en el párrafo 14 de dicha Resolución, la Asamblea recomienda que las autoridades de los Estados miembros y no miembros del Consejo de Europa reconozcan que el acceso al agua es un derecho humano fundamental, de conformidad con la Resolución 64/292 del la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 28 de julio de 2010, y la Resolución 15/9 del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, del 30 de septiembre de 2010. Se percibe que la Asamblea Parlamentaria está verdaderamente preocupada por el recurso y trabaja en el sentido de que el acceso al agua sea garantizado para todos de manera sostenible, instando a los Estados a reconocerlo y a garantizar este derecho a toda la población.

Esta preocupación se corrobora nuevamente en la Resolución 2085 de 2016, en la que la Asamblea condena y pide a las autoridades armenias que dejen de utilizar los recursos

⁸⁸⁴Consejo de Europa: “Sobre el agua: un reto estratégico para la Cuenca del Mediterráneo”, Resolución n° 1693, del 2 de octubre de 2009.

hídricos como herramientas de influencia política o como un instrumento de presión contra los habitantes de las regiones fronterizas de Azerbaiyán. La Asamblea recuerda a todos sus Estados miembros que “el derecho al agua es esencial para la vida y la salud y constituye una condición previa para el disfrute de otros derechos humanos”. La Asamblea también enfatiza “la obligación de los Estados de garantizar el acceso de su población a recursos hídricos suficientes, seguros y asequibles”. Se verifica así que estos dos órganos han de algún modo contribuido para el reconocimiento del derecho humano al agua.

Con respecto al tercer órgano, el Congreso de Autoridades Locales y Regionales del Consejo de Europa, es necesario referirse a la recomendación 196 de 2006 sobre “Gestión del agua: una contribución europea al IV Foro Mundial del Agua”. En esta recomendación, el Congreso de Poderes Locales del Consejo de Europa reafirma que el agua es esencial para la vida, es una propiedad común de todos los seres humanos y es esencial para el medio ambiente y para el desarrollo sostenible del planeta. En este sentido, hace hincapié en que los recursos hídricos están seriamente comprometidos en términos de cantidad y calidad, y que lograr la sostenibilidad, la igualdad de acceso y la gobernabilidad democrática en su gestión constituyen uno de los mayores desafíos del siglo XXI.

Al final del documento, el Congreso recomienda al Comité de Ministros, entre otros, desarrollar y apoyar políticas integradas y participativas para gestionar la cantidad y calidad de los recursos hídricos y permitir que las autoridades locales y regionales asuman estas responsabilidades y, por lo tanto, deleguen las responsabilidades, poderes y recursos para mejorar sus capacidades técnicas, humanas y financieras.

En la Recomendación 259 de 2009 sobre “Servicios públicos de agua y alcantarillado para el desarrollo sostenible”⁸⁸⁵, el Congreso de Autoridades Locales señala en el párrafo 7, que el agua es, por su propia naturaleza, un bien público, que no es una mercancía o un recurso ilimitado. El Congreso también enfatiza que es necesaria una mayor transparencia y evaluación comparativa, lo que requiere la institucionalización de la participación del consumidor en la supervisión de la provisión de servicios públicos de agua y alcantarillado.

Por lo tanto, el Congreso recomienda que el Comité de Ministros reconozca el papel de la población en este proceso, de modo que esté mejor informada sobre los problemas del

⁸⁸⁵Council of Europe (2009): “Public water and sewer services for sustainable development”, Recommendation 259 (2009).

agua. Además, recomienda que se desarrolle una investigación para identificar mejores soluciones económicas, técnicas y de gestión para este recurso, entre otros. Todo esto demuestra los esfuerzos de los órganos del Consejo de Europa en el sentido de proteger los recursos hídricos.

En la Recomendación 271 de 2009 del Congreso de Autoridades Locales “El desafío global del cambio climático: respuestas locales”⁸⁸⁶, el Congreso demuestra su preocupación con las consecuencias climáticas para el agua y subraya que “el cambio climático afecta los elementos básicos de la vida humana y, por lo tanto, afecta directamente una serie de derechos fundamentales (por ejemplo, el derecho a la vida, a un nivel de vida adecuado, seguridad, comida, vivienda, salud y agua)”. Es posible verificar que el acceso al agua fue considerado por el Congreso de Autoridades Locales como un derecho humano fundamental, lo que es una consecuencia de todos los previos esfuerzos en este sentido, tanto a nivel internacional como regional.

En el Informe sobre los debates del Congreso de Autoridades Locales y Regionales del Consejo de Europa de marzo de 2009⁸⁸⁷, el tema del agua también fue mencionado. De hecho, en el punto 13 “Servicios públicos de agua y alcantarillado para el desarrollo sostenible”, los debates pusieron de relieve la necesidad de reforzar la participación de las autoridades locales y regionales en el sector del agua. Los Relatores destacaron la necesidad de incluir este punto en el Quinto Foro Mundial del Agua, que se celebraría en Estambul. Otros puntos que también serían esenciales para destacar en el Foro son los aspectos éticos de la gestión del agua, por ejemplo, la necesidad de hacer que este recurso sea accesible para los más pobres y que todas las personas participen en las decisiones relacionadas con su gestión.

Si algunas fuentes secundarias han reconocido un derecho humano al agua, se verifica que aún no hay, a nivel europeo un reconocimiento explícito, sobre todo en las principales fuentes de protección de los derechos humanos en Europa. De este modo, es importante continuar luchando para que este derecho sea reconocido expresamente, como lo hace la iniciativa ciudadana europea sobre el derecho al agua “right2water”⁸⁸⁸.

⁸⁸⁶Council of Europe (2009): “The global challenge of climate change: local responses”, Recommendation 271 (2009).

⁸⁸⁷Council of Europe (2009): “Official Report of Debates: 16th Plenary Session (3–5 March 2009)”, Strasbourg, Council of Europe Publishing, p. 27.

⁸⁸⁸European Citizens’ Initiative (2013): “Water is a human right”, disponible en: <https://right2water.eu/>

Además, como enseña Estrada⁸⁸⁹, existen dos directivas europeas, firmadas por el Parlamento Europeo y el Consejo en codecisión que tratan de los consumidores en situación de pobreza, tanto en lo que se refiere al acceso a la energía eléctrica como al gas natural. En este sentido la directiva 2009/72/CE⁸⁹⁰ referente al acceso a la energía eléctrica regula en su párrafo 50 que en los estados miembros “Deben reforzarse las obligaciones de servicio público, inclusive en materia de servicio universal, y las consiguientes normas mínimas comunes para asegurarse de que todos los consumidores, en particular los vulnerables, puedan beneficiarse de la competencia y de precios justos”. La directiva 2009/73/CE⁸⁹¹ también sigue la misma lógica. Sería necesario también una directiva a nivel europeo, que garantizase el derecho humano al agua a las personas más vulnerables.

Es necesario destacar también que, en 2000, fue proclamada la Directiva 2000/60/CE por el Parlamento y el Consejo, que establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas⁸⁹². Sin embargo, a pesar de su importancia, esta directiva trata del agua como un recurso y no como un derecho humano fundamental. Por consiguiente, es primordial que se continúe trabajando para que este derecho sea finalmente reconocido expresamente y incorporado en las constituciones europeas. La próxima sección estudiará en qué medida tal derecho es protegido por los principales textos del sistema europeo de protección de los derechos humanos.

b. La protección del derecho humano al agua en la Carta Social Europea y en el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos

La Carta Social Europea es un documento acordado por los Estados miembros del Consejo de Europa, firmado en 1961 en Turín y revisado en 1996. De conformidad con el preámbulo de la Carta, pretende garantizar a sus “poblaciones los derechos sociales especificados en ellas para mejorar su nivel de vida y su bienestar social”⁸⁹³. La mayoría

⁸⁸⁹Estrada, Dorothy (2017): “Los derechos humanos al agua y al saneamiento: una visión desde el Derecho Internacional, Europeo y Español”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, v. 33, p. 251.

⁸⁹⁰Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2009): “Directiva sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE”, disponible en: <https://www.boe.es/doue/2009/211/L00055-00093.pdf>.

⁸⁹¹Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2009): “Directiva sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 2003/55/CE”, disponible en: <https://www.boe.es/doue/2009/211/L00094-00136.pdf>.

⁸⁹²Tirado, Carmen (2004): *La Política del Agua en el Marco Comunitario y su Integración en España*, Navarra, Editorial Aranzadi, p. 57.

⁸⁹³Consejo de Europa: “Carta Social Europea Revisada 1996”, disponible en: <https://rm.coe.int/168047e013>

de los derechos provistos por la Carta están relacionados con el trabajo y la salud. Sin embargo, aunque no se refiera expresamente a un derecho humano al agua, que como se vio anteriormente es parte de esta categoría de derechos llamados derechos sociales, la Carta proporciona otros derechos que están directamente relacionados con el acceso al agua.

De hecho, el artículo 11 garantiza la protección de la salud, al afirmar que “Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la protección de la salud, las Partes se comprometen a adoptar, directamente o en cooperación con organizaciones públicas o privadas, medidas adecuadas para, entre otros fines: 1. eliminar, en lo posible, las causas de una salud deficiente; 2. establecer servicios educacionales y de consulta dirigidos a la mejora de la salud y a estimar el sentido de responsabilidad individual en lo concerniente a la misma; 3. prevenir, en lo posible, las enfermedades epidémicas, endémicas y otras, así como los accidentes”. Sin lugar a dudas, para lograr el mejor estado de salud, el acceso a agua de calidad es crucial.

En la misma dirección, el artículo 30 de la Carta, agregado durante la revisión⁸⁹⁴, protege a los ciudadanos contra la pobreza y la exclusión social, por lo tanto, los Estados Partes deben comprometerse a “a. adoptar medidas en el marco de un planteamiento global y coordinado para promover el acceso efectivo, en particular al empleo, a la vivienda, a la formación, a la enseñanza, a la cultura, y a la asistencia social y médica, de las personas que se encuentren o que corran el riesgo de encontrarse en una situación de exclusión social o de pobreza, así como de sus familias; b a revisar estas medidas con vistas a su adaptación, si resulta necesario”.

Es innegable que el acceso a agua de calidad en condiciones de igualdad es una condición extremadamente necesaria para combatir la pobreza y garantizar la dignidad humana. El artículo 31, también agregado por la revisión de 1996, reconoce el derecho a la vivienda y afirma que las Partes se comprometen a adoptar medidas destinadas, entre otros fines, para favorecer el acceso a la vivienda de un nivel suficiente. El mecanismo de adhesión a la Carta es bastante flexible, ya que permite a los estados no aceptar artículos que los comprometan demasiado. Desafortunadamente este es el caso de los artículos 30 y 31⁸⁹⁵.

⁸⁹⁴España no ha ratificado la Carta revisada de 1996.

⁸⁹⁵Belorgey, Jean-Michel (2007): “La Carta Social Europea del Consejo de Europa y su órgano de control: el Comité Europeo de Derechos Sociales”, *UNED Revista de Derecho Político*, n. 70, p. 351.

El sistema de adhesión *à la carte*, como lo señala Nivard⁸⁹⁶, se justificaba por el deseo de promover el número de ratificaciones del instrumento a expensas de la flexibilidad de las obligaciones. El mecanismo de aplicación de esta Carta también se caracteriza por su flexibilidad. De hecho, el Comité Europeo de Derechos Sociales es el órgano de control de la Carta Social Europea y consta de 15 expertos cuya función fue, en primer lugar, analizar los Informes de los Estados con respecto a los derechos proclamados y ratificados en la Carta. En 1995, se redactó un Protocolo Adicional a la Carta, que entró en vigor en 1998, estableciendo un sistema de quejas colectivas, un nuevo papel para el Comité.

Es necesario señalar que la violación de uno de los artículos de la Carta Social Europea no permite una queja ante el Tribunal Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, sino ante el Comité Europeo de Derechos Sociales, siempre que el Estado haya aceptado su jurisdicción. Las organizaciones que pueden presentar una queja colectiva son: las ONG internacionales con estatus de participante en el Consejo de Europa y organizaciones que representan a empleadores y sindicatos; y sindicatos nacionales de trabajadores (si el Estado lo permite). Desde 1998, cuando se registró la primera queja instaurada por la Comisión Internacional de Juristas contra Portugal, se procesaron otras 112 reclamaciones. Aunque España sea Estado Parte de la Carta de 1961, aún no es parte de la Carta revisada de 1996, lo que podría ser interesante para la garantía del derecho al agua, a través de sus artículos sobre el derecho a la vivienda y a la protección frente a la pobreza y a la exclusión social, como enseña Estrada⁸⁹⁷.

De este modo, el texto más importante en términos de derechos humanos en Europa es el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, también conocido por Convención Europea de Derechos Humanos, ya que proporciona los mecanismos de aplicación más estrictos, tanto para quejas estatales como individuales⁸⁹⁸. Es importante resaltar que la fuerza de estos textos depende más de voluntad política, no hay nada que justifique que la Carta Social sea considerada la “hermana pobre” del Convenio⁸⁹⁹. Sin embargo, los mecanismos del Convenio son mucho más efectivos, como se verá en la próxima sección.

⁸⁹⁶Nivard, Carole (2012): *La justiciabilité des droits sociaux*, Bruxelles, Bruylant, p. 9.

⁸⁹⁷Estrada, Dorothy (2017): “Los derechos humanos al agua y al saneamiento: una visión desde el Derecho Internacional, Europeo y Español”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, v.33, p. 251.

⁸⁹⁸Harris, David, Michael O’Boyle, Ed Bates and C. M. Buckley (2014): *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, p. 6.

⁸⁹⁹Jimena, Luis (2006): *Sistema Europeo de Derechos Fundamentales*, Madrid, Editorial Colex, p. 89.

El Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, comúnmente llamada Convenio de Roma, fue adoptado por el Consejo de Europa en Roma en 1950. Este texto es considerado el documento principal para la protección de los derechos humanos dentro del sistema europeo. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo, representa una parte del mecanismo establecido por el Convenio para proteger los derechos humanos⁹⁰⁰. El Tribunal fue creado en 1959 y recibe quejas individuales o estatales alegando violaciones de los derechos establecidos en el Convenio. Desde 1998, las personas pueden presentar demandas directamente al Tribunal con la aprobación del Protocolo número 11⁹⁰¹.

El Convenio no garantiza explícitamente un derecho humano al agua. Chávarro⁹⁰² explica que una posible razón para no incluir este derecho es el hecho de que en 1950 la cuestión del agua y su escasez aún no se consideraba un problema. Sin embargo, en el preámbulo del Convenio, los miembros del Consejo de Europa consideran que “tiene como objetivo garantizar el reconocimiento y la observancia universal y efectiva de los derechos declarados” y que uno de los medios para garantizar la unidad entre los miembros es “la protección y el desarrollo de los derechos humanos y las libertades fundamentales”. Algunos de los derechos protegidos son: el derecho a la vida, la prohibición de la tortura, la prohibición de la esclavitud y el trabajo forzado, el derecho a la libertad y la seguridad, el derecho a un proceso equitativo, el derecho al respeto de la vida privada y familiar, la libertad de expresión, libertad de pensamiento, conciencia y religión, la prohibición de la discriminación, etc.

Por lo tanto, aunque no se menciona expresamente el derecho humano al agua, al garantizar el derecho a la vida, en el artículo 2, se protege el acceso al agua. De hecho, no hay vida sin agua, estos derechos son interdependientes. Además, al proteger el acceso a la justicia y otros derechos procesales, en el artículo 13, y el derecho a un proceso equitativo, en el artículo 6, el Convenio garantiza los medios necesarios para realizar todos los derechos efectivamente previstos.

En el mismo sentido, el artículo 3, que prohíbe la tortura, también protege el derecho

⁹⁰⁰Popovic, Dragoljub (2011): *The emergence of the European Human Rights Law*, Den Haag, Eleven International Publishing, p. 45.

⁹⁰¹Consejo de Europa: “Documentos informativos”, disponible en: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=court&c=>

⁹⁰²Murillo, Jimena (2015): *The Human Right to Water*, Cambridge, Intersentia, p. 137.

al agua. De hecho, en algunas decisiones del Tribunal Europeo, la falta de acceso al agua se consideró un trato inhumano y degradante. La importancia de se proteger las personas contra la tortura ha sido corroborada en el ámbito del sistema europeo por otro texto de protección, el Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes proclamada en 1987 y modificada en 2002, que tiene como objetivo reforzar a través de un procedimiento no judicial de carácter preventivo el derecho de las personas privadas de su libertad de no ser sometidos a la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes⁹⁰³.

Para ello, el Convenio establece un Comité de 47 miembros expertos independientes y imparciales que visitan los lugares de detención para verificar si cumplen con las reglas del Convenio. A través de estas visitas, el Comité complementa la tarea del Tribunal Europeo. Aunque el Convenio no establezca derechos específicos, como el derecho al agua, también contribuye a la protección de este derecho, y ha sido utilizado diversas veces en las decisiones referentes a las personas privadas de libertad del Tribunal Europeo. Además, el Comité ha reforzado la importancia del acceso a un agua potable a las personas detenidas. La siguiente sección analizará la jurisprudencia del Tribunal Europeo en lo que en alguna medida se refiere al acceso al agua.

5.1.2 Los mecanismos de protección del derecho al agua en el marco europeo: el sistema europeo de protección de los derechos humanos

El principal mecanismo de salvaguarda de los derechos humanos en el seno del sistema europeo es el Tribunal Europeo de Protección de los Derechos Humanos, instaurado en 1959. Los jueces del Tribunal resuelven las quejas concernientes a la violación de los derechos previstos en el Convenio Europeo. Desde 1998, las personas tienen acceso directo al Tribunal que funciona a tiempo completo⁹⁰⁴. Desde que empezó sus actividades, el Tribunal Europeo ha emitido más de 10 mil decisiones, siendo un ejemplo para los demás tribunales regionales, como la Corte Interamericana. El objetivo de este apartado es examinar, primeramente como funciona este Tribunal, para acto seguido, verificar en qué medida, sus decisiones han protegido el derecho humano al agua. *De facto*, estas decisiones

⁹⁰³Greer, Steven (2014): “Europe”, in Moeckli, Shah, Sivakumaran (eds.), *International Human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press, p. 421.

⁹⁰⁴Consejo de Europa: “Documentos informativos”, disponible en: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=court&c=>.

tienen fuerza vinculante y han obligado a los estados a cambiar sus legislaciones en materia de distintos derechos, lo que corrobora su importancia.

a. El Tribunal Europeo de Protección de los Derechos Humanos

En este apartado introduciremos algunas informaciones sobre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sin ninguna intención de agotar la materia, solo para, acto seguido, verificar en qué medida este Tribunal contribuye a la protección del derecho al agua a través sus decisiones. El Tribunal Europeo que actúa en los días de hoy ha cambiado bastante a lo largo de la historia. *De facto*, los distintos protocolos que han sido elaborados modificaron significativamente no solo la actuación del Tribunal, como también los derechos protegidos, con la finalidad de tornar el sistema más efectivo. En este sentido, el protocolo más importante fue el número 11.

Efectivamente, a partir del Protocolo número 11, publicado en 1998, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos pasó a tener jurisdicción obligatoria, de acuerdo con los artículos 33 y 34 del Convenio. *De facto*, en el sistema anterior, los Estados tenían que aceptar la competencia del Tribunal expresamente para que este pudiese juzgar demandas individuales e interestatales, lo que cambia con el protocolo número 11. El protocolo establece un nuevo Tribunal Europeo, que pasará a actuar de manera permanente en Estrasburgo-Francia, juzgando todos los temas concernientes a la interpretación y a la aplicación del Convenio y de sus Protocolos⁹⁰⁵. Los individuos pasarán a tener acceso directo al Tribunal, lo que es muy significativo, ya que en el sistema interamericano, por ejemplo, eso no ocurre.

Los Estados Partes del Convenio están obligados a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes, conformemente al artículo 46 del Convenio. El Comité de Ministros es el órgano que tiene como función, entre otras, velar por la ejecución de las sentencias por los Estados⁹⁰⁶. Este mecanismo garantiza así, que los Estados cumplan con lo que deciden los jueces del Tribunal.

⁹⁰⁵Ruiloba, Julia (2006): “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: organización y funcionamiento”, *Anuario de la Escuela de Práctica Jurídica*, n. 1, p. 7.

⁹⁰⁶López, Luis (2013): “El sistema europeo de protección de los derechos humanos”, en Bandeira, George, René Urueña y Aida Torres Pérez (coords.), *Protección Multinivel de Derechos Humanos*, Barcelona, Red de Derechos Humanos y Educación Superior.

El Tribunal está compuesto de 47 jueces, elegidos por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa por un mandato de nueve años, sin posibilidad de reelección. Como afirma documento informativo del Tribunal, los jueces son completamente independientes y “no pueden participar en ninguna actividad que sea incompatible con su deber de independencia e imparcialidad”⁹⁰⁷. El procedimiento del Tribunal está definido por el Convenio, su reglamento y por la jurisprudencia del mismo. Las demandas pueden ser de dos tipos: individuales, presentadas por cualquier persona, grupo de personas, empresa u ONG que tengan una queja sobre una violación de sus derechos; o interestatales, presentadas por un Estado contra otro.

Para que una demanda sea admitida por el Tribunal, algunos requisitos deben estar presentes. De manera general, sin detallar cada uno de los requisitos, es necesario que los recursos internos hayan sido agotados, que la demanda haya referencia a uno o más de los derechos previstos por el Convenio, la demanda debe ser presentada dentro de los seis meses siguientes a la última decisión judicial del caso y el demandante debe ser, personal y directamente, víctima de la violación, debiendo haber sufrido una desventaja significativa⁹⁰⁸. A respecto de la referencia expresa a uno de los derechos determinados por el Convenio, sabemos que el derecho al agua no ha sido protegido en este texto. Sin embargo, se verificará que en algunas decisiones, a través la protección de otros derechos, el Tribunal demuestra su preocupación con el acceso al agua.

b. La jurisprudencia del Tribunal Europeo y la protección del derecho al agua

En el ejercicio de la competencia contenciosa del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es posible observar que no hay referencia expresa al derecho humano al agua, por no haber, en el marco del sistema europeo, el reconocimiento explícito de ese derecho, como ya se ha examinado. Sin embargo, a partir de la jurisprudencia del Tribunal, se constata que ésta hace alusión al acceso al agua. De hecho, cuando el Tribunal desarrolla el contenido de otros derechos humanos expresamente reconocidos en los instrumentos europeos, ella se refiere al acceso al agua por entender que su satisfacción guarda relación

⁹⁰⁷Council of Europe (2014): *European Court of Human Rights: The ECHR in 50 questions*, Strasbourg, Consejo de Europa, p. 7.

⁹⁰⁸Council of Europe (2014): *European Court of Human Rights: The ECHR in 50 questions*, Strasbourg, Consejo de Europa, p. 7.

con tales derechos, sobre todo con la prohibición de la tortura o tratamientos inhumanos y la protección de la integridad de la vida privada.

b.1. Las decisiones referentes a las personas privadas de libertad: el acceso al agua como derecho derivado Al investigar la base de datos de la jurisprudencia del Tribunal Europeo con las palabras “agua” y “tortura”, 772 decisiones han sido encontradas en agosto de 2018. En el caso de Mariya Alekhina y otras contra Rusia⁹⁰⁹, decidido en julio de 2018, las tres demandantes eran miembros del grupo “Pussy Riot” y habían sido puestas en prisión preventiva y condenadas por vandalismo motivado por odio religioso a dos años de prisión, por haber interpretado canciones políticas en la Catedral de Moscow. Durante las audiencias, las demandantes demostraron que se les prohibió tener acceso al agua potable. Las demandas para ir al baño y para tomar agua eran negados constantemente.

La decisión de la Corte destaca que “el 1 de agosto de 2012, se llamó una ambulancia dos veces al tribunal porque las solicitantes se marearon y sufrieron dolores de cabeza debido a la falta de comida, agua, descanso y sueño”. Por consiguiente, una de las condenas del Estado ruso en este caso fue por violación al artículo 3 de la Convención, que prohíbe el trato inhumano y degradante “El Tribunal también encontró una violación del artículo 3 con respecto a las condiciones del transporte de los solicitantes hacia y desde las audiencias de juicio y las condiciones en la sala del tribunal”. Se percibe, así, que a través la prohibición de la tortura, prevista en el artículo 3, se garantiza el acceso al agua de personas detenidas.

En el caso Cirino y Renne contra Italia⁹¹⁰, decidido en octubre de 2017, los demandantes eran dos detenidos que afirmaban que en diciembre de 2004 los oficiales de prisiones de la Institución Correccional Asti les había maltratado y que los responsables no habían sido castigados. Después de analizar el caso en cuestión, el Tribunal constató que, *de facto*, “los solicitantes fueron objeto de abuso físico a todas horas del día y de la noche durante muchos días consecutivos. Además, el abuso físico se complementó con privaciones “materiales” extremadamente serias, que inevitablemente han acentuado su sufrimiento. A

⁹⁰⁹Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Mariya Alkhina y otros v. Rusia”, n. 38004/12, de 17 de julio de 2018.

⁹¹⁰Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Cirino y Renne vs. Italia”, n. 2539/13 y 4705/13, de 26 de octubre de 2017.

este último respecto, los solicitantes fueron sometidos a privaciones y racionamiento de alimentos y agua, y fueron detenidos en celdas con acceso limitado o nulo a instalaciones sanitarias, ropa de cama adecuada o calefacción”. El Tribunal considera así, que hubo violación del artículo 3 del Convenio, y condena el Estado italiano a pagar 80.000 euro a cada uno de los demandantes.

En el caso de Eugen Gabriel Radu contra Rumanía⁹¹¹, de 13 de octubre de 2009, el Tribunal considera las condiciones de vida en la prisión de Bucarest-Jilava y concluye que el Estado de Rumanía violó el artículo 3 de la Convención. La Corte enfatiza que el detenido estaba sujeto a instalaciones sanitarias que no funcionaban, ya que estarían obstruidas y sin agua corriente, y que los presos se vieron obligados a usar agua en barriles de 50–100 litros.

El Tribunal observa que el solicitante solo podía tomar una ducha caliente una vez a la semana, en una habitación con instalaciones oxidadas. Por lo tanto, el Tribunal afirma que el Estado de Rumanía ha violado el artículo 3 de la Convención, que establece que “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”, ya que el detenido vivía en condiciones degradantes, sin acceso al agua potable.

En la misma línea, en el caso Marian Stoicescu contra Rumanía⁹¹², el Tribunal destaca las condiciones de la misma prisión, Bucarest-Jilava, subrayando que “el Gobierno no ha contradicho las alegaciones de la organización querellante sobre la obligación de dividir las camas y el agua inadecuada para el consumo y que no ha proporcionado información relevante al respecto”, condenando al Estado por la violación del artículo 3, trato inhumano o degradante. De hecho, el solicitante había declarado, entre otros, que la calidad del agua era deplorable, emitiendo un olor pútrido. Por lo tanto, es posible afirmar que, aunque no protege expresamente el derecho al agua, la Convención lo hace a través de otras disposiciones, como el derecho a la vida y la prohibición de la tortura. Como afirma Pascale⁹¹³, en los casos de personas privadas de libertad, ya sea en las cárceles o en los

⁹¹¹Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Eugen Gabriel Radu vs. Romênia”, n. 3036/04, de 13 de octubre de 2009.

⁹¹²Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Marian Stoicescu vs. Romenia”, n. 12934/02, de 16 de julio de 2009.

⁹¹³Steichen, Pascale (2012): “Le droit à l'eau dans la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme”, en Smets, Henri (dir.), *Le droit à l'eau potable et à l'assainissement en Europe*, Paris: Editions Johanet, p. 102.

centros de detención provisional para solicitantes de asilo, es obvio que dejarlos sin acceso al agua y a los retretes demuestra la voluntad de violar su dignidad.

En el caso *Modârca contra Moldavia*⁹¹⁴, de 2007, la Corte también toma nota de la violación del artículo 3 de la Convención, ya que el detenido vivía en una celda de 10 m² con otros tres detenidos, con acceso muy limitado a la luz natural. Además, la electricidad y el agua se cortaban con frecuencia.

En otro caso similar, *Vasilescu contra Bélgica*⁹¹⁵, 2014, el Tribunal consideró que el artículo 3 había sido violado con respecto a las condiciones materiales de la detención del solicitante. De hecho, señaló que “además del problema del hacinamiento en las cárceles, las afirmaciones del querellante sobre las condiciones higiénicas, en particular el acceso al agua corriente y los inodoros, eran más que plausibles y reflejaban las realidades descritas por el Comité Europeo para la prevención de tortura (CPT) en los diversos informes producidos después de sus visitas a la prisión belga”⁹¹⁶.

En el mismo sentido, en el caso *Torreggiani y otros contra Italia*⁹¹⁷, de 2013, los querellantes se quejaron de la sobrepoblación en las cárceles y las condiciones de detención, en particular, la ausencia de agua caliente durante largos períodos de tiempo. La Corte consideró que hubo una violación del artículo 3 de la Convención, trato inhumano o degradante.

En el caso *Harakchiev y Tolumov contra Bulgaria*⁹¹⁸, 2014, los querellantes se quejaron, entre otras cosas, de las condiciones de detención, ya que según el régimen al que estaban sujetas, permanecieron encerrados permanentemente, salvo una hora de caminata diaria, en celdas completamente aisladas de otros reclusos, sin agua corriente y sin acceso a los baños. Por lo tanto, la Corte concluyó que había una violación del artículo 3, trato inhumano o degradante.

En algunos de estos casos, la Corte enfatiza las recomendaciones del Comité para la

⁹¹⁴Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “*Modârca vs. Moldavia*”, n. 14437/05, de 10 de mayo de 2007.

⁹¹⁵Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “*Vasilescu vs. Bélgica*”, n. 27053/95, de 22 de mayo de 1998.

⁹¹⁶Cour européenne des droits de l’homme (2017): *Fiche Thématique – Conditions de Détention et Traitement des détenus*, Strasbourg, Unité de Presse, p. 4.

⁹¹⁷Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “*Torreggiani y otros vs. Italia*”, n. 43517/09, 35315/10, 37818/10, 46882/09, 55400/09, 57875/09 y 61535/09, de 8 de enero de 2013.

⁹¹⁸Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “*Harakchiev y Tolumov vs. Bulgaria*”, n. 15018/11, de 8 de julio de 2014.

Prevención de la Tortura⁹¹⁹. Señala en su Informe sobre la salud en las cárceles que “Es responsabilidad de los servicios de salud penitenciarios, trabajando con otras autoridades según corresponda, controlar las condiciones del alimento (cantidad, calidad, preparación, distribución) y la higiene (limpieza del ropa y ropa de cama, acceso a agua corriente, instalaciones sanitarias) así como las condiciones de calefacción, iluminación y ventilación en las celdas”.

En el caso *Krsmanovic contra Serbia*⁹²⁰, juzgado en diciembre de 2017, el demandante se quejaba de las condiciones de la detención cuando fue arrestado y detenido en el contexto de una operación policial a gran escala ordenada tras el asesinato en 2003 del primer ministro serbio, Zoran Đindić, y la declaración del gobierno de Serbia de un estado de emergencia. Durante todo el tiempo de interrogación por la policía no era permitido que el demandante tuviese acceso al agua para beber. En este sentido, al condenar el Estado serbio, el Tribunal utiliza la información de un informe del Comité de Prevención de la Tortura, de 2004, que demostraba que “La delegación del CPT escuchó numerosas denuncias de malos tratos físicos deliberados de personas privadas de libertad por parte de la policía en toda Serbia (...) Varias denuncias recibidas incluyeron relatos recientes de: (...) la imposición de descargas eléctricas en diferentes partes del cuerpo, incluidos los genitales; privación del sueño por períodos prolongados; ser forzado a comer sal sin que se le ofrezca agua para beber durante todo el día”.

En la sección siguiente, examinaremos como el Tribunal protege el derecho al agua a través de los casos de contaminación.

b.2. La protección del derecho al agua a través las decisiones sobre contaminación Al poner las palabras “agua” y “contaminación” en la base de datos del Tribunal Europeo, se verifica como resultado 26 decisiones hasta agosto de 2018. La mayoría de ellos se refieren, sin embargo, a la situación de las personas privadas de libertad, que ya ha sido destacada en el apartado anterior. Por consiguiente, en este apartado, nos detendremos en casos distintos, que de alguna medida demuestran la preocupación con el agua.

⁹¹⁹Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (1992): “Services de santé dans les prisons”, párrafo 53, disponible en: <https://rm.coe.int/16806ce944>.

⁹²⁰Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “*Krsmanovic vs.Serbia*”, n. 19796/14, de 19 de diciembre de 2017.

En el caso de Dzemyuk contra Ucrania⁹²¹, por ejemplo, se quejó de que la construcción de un cementerio cerca de su casa estaba contaminando el sistema de suministro de agua al que tenía acceso, tanto agua potable como agua de riego, lo que significaba que su casa no era habitable y su tierra inutilizable. Por lo tanto, la Corte consideró que había una violación del artículo 8 de la Convención, del derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. Aquí se percibe la protección del acceso al agua de una manera personal.

Por otro lado, en el caso de Dubetska y otros contra Ucrania⁹²², de 2011, la Corte protegerá el acceso al agua de la comunidad. De hecho, los querellantes se quejaron de una situación que había durado más de doce años, como resultado de una contaminación industrial causada por la industria del carbón, que afectaba su salud, su hogar y su entorno. En este caso, los solicitantes subrayaron que ya habían dicho “reiteradamente a las autoridades sobre los problemas de salud y daños a sus hogares como resultado de la contaminación. En particular, informaron que padecían enfermedades crónicas como bronquitis, enfisema y carcinoma. Agregaron que durante años solo tenían acceso irregular e insuficiente al agua potable” y no se había hecho nada.

Por consiguiente, el Tribunal constató una violación del artículo 8 del Convenio y Ucrania acordó pagar conjuntamente a los primeros cinco demandantes 32.000 euros (EUR) por concepto de daño inmaterial. Los artículos 3 y 8 son, por lo tanto, los más utilizados para proteger el derecho al agua a nivel del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El caso López Ostras contra España⁹²³, decidido en diciembre de 1994 también merece ser destacado. Aunque no se refiera al acceso al agua, este caso demuestra la necesidad de una buena gestión del recurso. *De facto*, la demandante se queja del funcionamiento de una planta de tratamiento de aguas residuales y residuos sólidos cerca de su casa en Murcia, que generaba problemas de salud para muchas personas. En este sentido, el Tribunal consideró que hubo violación del artículo 8 del Convenio, el derecho a la vida privada y familiar.

⁹²¹Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Dzemyuk vs.Ucrania”, n. 42488/02, de 4 de septiembre de 2014.

⁹²²Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Dubetska y otros vs.Ucrania”, n. 30499/03, de 10 de febrero de 2011.

⁹²³Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “López Ostra vs.España”, n. 16798/90, de 9 de diciembre de 1994.

Estos casos demuestran que, aunque en Europa los países sean considerados entre los más desarrollados, aún hay situaciones en las que las personas no tienen acceso al agua. Por ello, es necesario continuar avanzando en este sentido. El próximo capítulo tiene como objetivo analizar la situación de la protección del derecho al agua en el ámbito español.

5.2 Los Derechos sociales en el constitucionalismo español

Antes de examinar el derecho humano al agua en el ámbito español es interesante estudiar en qué medida el derecho español ha protegido los derechos sociales. Como visto anteriormente, el derecho al agua es parte de esta categoría de derechos lo que corrobora la necesidad de este apartado.

Con efecto, el reconocimiento de los derechos sociales ha sido tardío comparado a los derechos civiles y políticos. Sin embargo, hemos visto que el contenido de estos derechos surgieron mucho antes, bajo la forma de la asistencia social o de la beneficencia. *De facto*, la preocupación con los más necesitados siempre ha existido, pero solo se concretizará en leyes después de un largo período de tiempo. España también pasa por este proceso. El objetivo de esta sección es estudiar en qué medida los derechos sociales han sido protegidos por las constituciones españolas, para, acto seguido, destacar el carácter fundamental de estos derechos.

5.2.1 Apuntes históricos sobre los derechos sociales en el constitucionalismo español

La primera Constitución en España que garantiza los derechos sociales es la Constitución de 1931, que inaugura la II República. El anteproyecto de la Constitución de 1931 fue elaborado por una comisión presidida por el profesor Jiménez de Asúa y tuvo como influencia los textos constitucionales de Alemania, México y Austria⁹²⁴.

Prieto y Pendas⁹²⁵ enseñan que esta Constitución hace parte del movimiento llamado de “constitucionalismo de entreguerras”. Según estos autores, las constituciones elabo-

⁹²⁴García, María Elena (1993): *La influencia de los derechos sociales de la Constitución mexicana de 1917 en la Constitución española de 1931*, Mexico DF, Universidad Nacional Autónoma de Mexico, p. 710.

⁹²⁵Prieto, María Gemma y Benigno Pendas (1983): “La seguridad social en la Constitución Española de 1931”, *Revista de Política Social*, n. 139, p. 53.

radas en este período suelen incorporar dos características: la introducción del sistema de parlamentarismo racionalizado y las primeras declaraciones de derechos sociales. Sin embargo, estos textos constitucionales han sido llamados muchas veces de “normas de profesores”, ya que los derechos previstos difícilmente saldrían del papel en las condiciones políticas de la época⁹²⁶. Además, una amplia atención era dedicada a los derechos individuales, la proclamación de los derechos sociales aún era bastante tímida.

Cabe destacar algunos artículos del Capítulo II “Familia, economía y cultura” que protegían los más desfavorecidos de la sociedad española⁹²⁷. En este sentido, el artículo 43 garantizaba que la familia estaba bajo la salvaguardia especial del Estado y que “el Estado prestará especial asistencia a los enfermos y ancianos, y protección a la maternidad y a la infancia (...)”. El artículo 46 proclamaba que “el trabajo, en sus diversas formas, es una obligación social, y gozará de la protección de las leyes. La República asegurará a todo trabajador las condiciones necesarias de una existencia digna”. Entre estas condiciones estaban los casos de seguro de invalidez, vejez y muerte, la protección de la maternidad y de los trabajos de las mujeres. El artículo 47 protegía a los campesinos y a los pescadores.

Los artículos 43, 44, 45, 46, 47 y 48 son un reflejo de la influencia del constitucionalismo social, como enseña Astarloa Villena⁹²⁸. *De facto*, el artículo 44 afirma que “Toda la riqueza del país, sea quien fuera su dueño, está subordinada a los intereses de la economía nacional y afecta al sostenimiento de los cargos públicos, con arreglo a la Constitución y a las leyes (...)”. Este artículo añadía que los bienes podrían ser expropiados por razón de utilidad social. El artículo 45 protegía la riqueza artística y histórica del país.

Además, el artículo 48 garantizaba la enseñanza primaria gratuita y obligatoria para todos y añadía que “la República legislará en el sentido de facilitar a los españoles económicamente necesitados el acceso a todos los grados de enseñanza, a fin de que no se halle condicionado más por la aptitud y la vocación”. Se percibe así, la preocupación del legislador con el aspecto social. Esta Constitución estará en vigor hasta 1936, cuando empieza la Guerra Civil en España. Es decir, aunque haya intentado garantizar los derechos sociales, las fuerzas políticas y sociales democráticas de la época fracasaron ante el

⁹²⁶Prieto, Maria Gemma y Benigno Pendas (1983): “La seguridad social en la Constitución Española de 1931”, *Revista de Política Social*, n. 139, p. 54.

⁹²⁷Varela, Joaquín (2007): “Los derechos fundamentales en la España del siglo XX”, Uned, *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 20, p. 484.

⁹²⁸Astarlo, Francisco (1996): “Los derechos y libertades en las Constituciones históricas españolas”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, n. 92, p. 244.

golpe militar y no fueron capaces de mantener el régimen constitucional que había sido elaborado en 1931⁹²⁹.

Durante el Franquismo, los derechos civiles y políticos que habían sido reconocidos en la Constitución de 1931 son derogados. Suanzes-Carpegna⁹³⁰ destaca que sobre todo en los primeros años de su vigencia, el Franquismo se caracterizó por una brutal represión contra todos que eran contrarios al nuevo régimen, muchos españoles han sido encarcelados y fusilados. En lo que se refiere a los derechos sociales, aunque algunos de ellos hayan sido reconocidos, como en el Fuero del Trabajo en 1938 o en el Fuero de los Españoles en 1945, tales derechos estaban inscritos en una lógica fascista, totalitaria y católica, lo que es contradictorio. *De facto*, la organización sindical era completamente controlada por el partido único y la huelga era prohibida. Es necesario esperar a la transición a la democracia para que los derechos sociales sean reconocidos por un texto constitucional en el marco de un Estado Democrático de Derecho.

La Constitución española de 1978 es la que reconoce una mayor amplitud de derechos civiles, políticos y sociales. Gran parte de los derechos sociales están situados en el capítulo III titulado “De los principios rectores de la política social y económica”, dentro del título I “De los derechos y deberes fundamentales”. En este sentido, es necesario destacar el artículo 40, párrafo 1, que habla de la distribución de la renta y del pleno empleo al afirmar que “Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo”. Otros derechos proclamados son la protección a la salud, previsto en el artículo 43; la protección a la vivienda, artículo 47 y la protección al medio ambiente, artículo 45.

Desde su preámbulo, la Constitución de 1978 demuestra la importancia de los derechos sociales, al proclamar su voluntad de “Garantizar la convivencia democrática dentro de la Constitución y de las leyes conforme a un orden económico y social justo; (...) Promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida”. Sin embargo, el hecho de que muchos de los artículos estén situados en el capítulo

⁹²⁹García, Miguel Ángel (2004): “Veinticinco años de derechos sociales en la experiencia constitucional española”, UNED, *Revista de Derechos Políticos*, n. 58–59, p. 280.

⁹³⁰Varela, Joaquín (2007): “Los derechos fundamentales en la España del siglo XX”, Uned, *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 20, p. 486.

III “De los principios rectores de la política social y económica” muchas veces ha sido objeto de críticas y ha generado una devaluación de tales derechos, ya que ellos serían solo mandatos de optimización y no gozarían de garantías legales, siguiendo la lógica que ya ha sido destacada diversas veces en este trabajo. Esta supuesta devaluación llevó muchos autores a defender la importancia de estos derechos, apuntando la necesidad de cambios constitucionales⁹³¹.

Uno de los argumentos utilizados para defender la importancia de los derechos sociales en España son los compromisos internacionales firmados por este país. Efectivamente, España se incorpora a la Organización de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1955. El artículo 10 de la Constitución de 1978 afirma que: “1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. 2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

En este sentido, las normas internacionales ratificadas por España, se integran en el ordenamiento español a través del artículo 96 de la Constitución. Asimismo, el artículo 10.2 establece un criterio interpretativo de los derechos fundamentales, jugando un especial papel en el derecho que nos acontece. Las normas relacionadas con los derechos sociales que hayan sido ratificadas por el país deben así ser respetadas⁹³². Es el caso del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 19 de diciembre de 1966, cuyo texto se incluye en la Carta Internacional de Derechos Humanos, junto con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y la Declaración Universal 1948. También proporciona un mecanismo para la observación, a saber, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establecido por la resolución 1985/17, que verifica la aplicación de los dispositivos en los países firmantes. Otrosí, el Protocolo Facultativo (2008) del Pacto Internacional establece nuevas funciones de investigación y

⁹³¹Wilhelmi, Aparicio (2009): *Los derechos sociales en la Constitución española: algunas líneas para su emancipación*, Observatori DESC, p. 8.

⁹³²Soro, Blanca, Santiago Álvarez y Elisa Pérez (2015): “La integración del Derecho humano al agua en el ordenamiento jurídico español a través del marco internacional y comunitario. Especial referencia a las reformas estatutarias”, en Benito, Miguel Ángel (dir.), *Agua y derecho: retos para el siglo XXI*, Navarra, Thomson Reuters, p. 233.

resolución frente a las violaciones de derechos del Pacto, ya mencionados anteriormente en este trabajo. De este modo, los derechos sociales insertos en la Constitución española son derechos fundamentales, como será visto en el apartado siguiente.

5.2.2 Los derechos sociales como derechos fundamentales y de aplicabilidad inmediata

Además del hecho de estar incluidos en el capítulo “De los principios rectores de la política social y económica”, otro aspecto ha sido utilizado por muchos críticos para defender una posición secundaria de los derechos sociales, el artículo 53.3 de la Constitución española. Este artículo determina que “el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”. En este sentido, los derechos sociales funcionarían como simples mandatos de optimización, mientras los artículos que protegen los derechos civiles, previstos en el capítulo II, tendrían protección inmediata.

En este apartado defendemos, en consonancia con lo que hemos analizado anteriormente, que los derechos sociales son derechos fundamentales en la legislación española. En efecto, no se puede entender y analizar estos derechos a partir de artículos aislados. Hay que tomar en consideración los fundamentos y principios básicos de la Constitución española, y a partir de ellos, llegar al verdadero significado de tales derechos.

De facto, el artículo 10.1 de la Constitución española de 1978 afirma que el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad de la persona, entre otros, son fundamentos del orden político y de la paz social. Sabemos que no hay libre desarrollo de la personalidad ni protección de la dignidad humana, sin un verdadero acceso a los derechos sociales.

Como afirma Rodríguez-Arana “Los derechos fundamentales sociales derivan de la centralidad de la dignidad humana y por tanto, reconocida ésta en las Constituciones como piedra angular del Estado social y democrático de Derecho, bien se encuentran expresamente previstos o bien pueden ser deducidos por la argumentación jurídica como derechos inherentes a la persona, como derechos indisolublemente conectados a la misma esencia de la dignidad humana. No son metas políticas ni son principios rectores de

la política social y económica, ni tampoco son mandatos generales establecidos en la Constitución política”⁹³³.

En el mismo sentido, el artículo 1.1 de la Constitución afirma que España se constituye en un Estado Social y democrático de derecho, que propugna como valores superiores, entre otros, la justicia y la igualdad. El valor dignidad se refleja en el valor igualdad, ya que protege y garantiza a todos simplemente por el hecho de ser humano, independientemente de sus diferencias, los derechos fundamentales protegidos en la Constitución. Como afirma el artículo 14 de la Constitución española “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. Es evidente que la igualdad y la dignidad se concretizan mediante no solo la efectividad de los “derechos individuales”, como también los derechos sociales. Todos los derechos son interrelacionados, ya que son inviolables e inherentes a la dignidad humana.

Es crucial poner de relieve también que la Constitución garantiza la igualdad sustancial de sus ciudadanos en el artículo 9.2, al afirmar que “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”. Según García Herrera⁹³⁴, los derechos sociales no solo significan satisfacer necesidades pero están inscritos en un planteamiento general que les proporciona fundamento y les da sentido, de acuerdo con los valores dignidad, igualdad sustancial y el libre desarrollo, protegidos por la Constitución.

De este modo, el artículo 53.3. debe ser entendido de acuerdo con estos valores. Según Prieto, la redacción de este artículo no ha sido muy afortunada, pero no puede suponerse que los derechos económicos y sociales previstos no son alegables ante los tribunales⁹³⁵. Para este autor “Las normas constitucionales son aplicables en el curso de cualquier controversia jurídica, pero su configuración como verdaderos derechos accionables ante la jurisdicción requiere la mediación del legislador, cuya función será concretar el alcance de

⁹³³Rodríguez-Arana, Jaime (2015): “Sobre el concepto de los derechos sociales fundamentales”, *AFDUC*, n. 19, p. 118.

⁹³⁴García, Miguel Ángel (2004): “Veinticinco años de derechos sociales en la experiencia constitucional española”, UNED, *Revista de Derechos Políticos*, n. 58–59, p. 281.

⁹³⁵Prieto, Luis (2013): *El constitucionalismo de los derechos*, Madrid, Editorial Trotta, p. 46.

la declaración”⁹³⁶. Si bien es necesario que el legislador desarrolle el contenido específico de estos derechos, eso no significa que ellos no sean fundamentales, ya que otros derechos, civiles y políticos, también necesitan ser perfilados.

Aunque la doctrina no sea unánime a respecto de la fundamentalidad de los derechos sociales, defendemos que no hay dudas de que sí lo son. De hecho, si los derechos económicos y sociales han sido previstos en el Título “De los derechos y deberes fundamentales” en el texto constitucional, estamos ante derechos fundamentales, pero que necesitan el trabajo de los legisladores para garantizar su eficacia. Esta eficacia debe ser garantizada porque estos derechos están directamente relacionados con el Estado democrático de derecho y sus principios básicos, que están en el corazón de la Constitución, la igualdad, la dignidad humana y la autonomía moral de la persona. El derecho humano al agua también es parte de este proceso.

5.3 El derecho al agua en España

A partir de los apuntes históricos estudiados acerca de la protección de los derechos sociales en España en sus distintas constituciones y de la caracterización de estos derechos como derechos fundamentales de aplicabilidad inmediata, la siguiente sección analizará el caso específico del derecho al agua en el marco normativo español. Primeramente, se estudiará el derecho al agua en el ámbito constitucional, para acto seguido, verificar en qué medida este derecho está protegido en el ámbito infra constitucional.

5.3.1 El derecho humano al agua como derecho fundamental social

La Constitución española de 1978 no protege expresamente el derecho humano al agua, como lo hace con el derecho a la salud y a la vivienda. Sin embargo, esta Constitución está basada en principios como la dignidad y la igualdad, y ha demostrado nuevas preocupaciones con el medio ambiente. Efectivamente, el artículo 45 del texto constitucional afirma que “1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. 2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar

⁹³⁶Prieto, Luis (2016): *El constitucionalismo de los derechos*, Madrid, Editorial Trotta, p. 46.

la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente”. Es evidente que entre estos recursos naturales está el agua, que deberá ser utilizada de manera racional.

Esta preocupación está directamente relacionada con los diversos movimientos internacionales concernientes al medio ambiente que estaban ocurriendo en la época, tales como la Conferencia de Estocolmo, de 1972; el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, creado en 1975 y la Conferencia de Mar del Plata de 1977, también ya mencionados en este trabajo⁹³⁷. Es relevante destacar también, que en 1986, España entra en la Comunidad Europea, pasando a recibir el derecho europeo sobre la materia⁹³⁸. En este sentido, el derecho relacionado a las aguas en España empieza a incorporar el derecho comunitario, es el caso de la Directiva 2000/60/CE Marco de Aguas, ya mencionada en este trabajo. Esta Directiva no reconoce el derecho humano al agua, apenas regula el acceso y su gestión.

Es crucial destacar también que aunque no esté expresamente reconocido el derecho humano al agua puede entenderse incluido no solo en el artículo 45 relacionado al medio ambiente, pero también en el artículo 15 de la Constitución Española que afirma que “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes (...)”. Como ha sido visto en las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, muchas veces la falta de acceso al agua ha sido considerada un tratamiento degradante, de este modo es evidente que el derecho humano al agua está directamente relacionado con el derecho a la vida y a la integridad física.

Además, el artículo 43 de la Constitución Española protege también el derecho a la salud, al afirmar que “1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud. 2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto (...)”. Como visto en este trabajo, el acceso al agua limpia es primordial para un buen nivel de salud, y así, se puede afirmar que el derecho humano al agua está implícito en el reconocimiento del derecho a la salud. Como enseñan Fairstein y Levenzon⁹³⁹, la

⁹³⁷ Embid, Antonio (2012): “El derecho de aguas del siglo XXI”, *Actas de Derecho de Aguas*, n. 2, p. 83.

⁹³⁸ Embid, Antonio (2001): “Evolución del derecho y de la política del agua en España”, *Revista de Administración Pública*, n. 156, p. 61.

⁹³⁹ Fairstein, Carolina y Fernanda Levenzon (2013): “Apuntes sobre el reconocimiento e implementación del derecho humano al agua y al saneamiento. Una contribución valiosa para la protección del derecho

proclamación del derecho a la salud apoya la existencia del derecho humano al agua y que estos derechos están indisolublemente asociados, lo que afirma también la Observación General n° 14 del CDESC. *De facto*, esta Observación señala en su párrafo 11 que el derecho a la salud no solo comprende la atención a la salud pero también los factores sociales que la determinan como el acceso al agua limpia y potable⁹⁴⁰.

Además, el artículo 47 de la Constitución Española garantiza que “Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos”. Aunque el derecho humano al agua aún no esté expresamente reconocido, él hace parte de este proceso, y está directamente relacionado a estos derechos.

Es el caso también del artículo 51 de la Constitución que garantiza que “1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos”. Este artículo añade que los poderes públicos promoverán la información y la educación de las y los consumidores y usuarios, fomentando sus organizaciones para hablar sobre las cuestiones que afecten a ellos. De este modo, se percibe que en la Constitución Española no se garantiza expresamente un derecho humano al agua, pero se protegen otros derechos que están directamente ligados al acceso al agua.

De este modo, se verifica que no hay en España un derecho humano al agua reconocido por medio de una ley de alcance nacional⁹⁴¹. Sin embargo, España está organizada de manera descentralizada en municipios, provincias y Comunidades Autónomas. Es necesario analizar en qué medida el derecho al agua está protegido a nivel autonómico y municipal.

a la salud”, en Clérico, Laura (coord.), *Tratado de Derecho a la Salud*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, p. 1241.

⁹⁴⁰Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2000): “Observación General n° 14 – Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, doc. E/C.12/2000/4, párr. 11.

⁹⁴¹Rodríguez, Alba (2018): “El derecho al agua en el contexto internacional y en el ordenamiento jurídico interno español”, *Revista de Derecho, Agua y Sostenibilidad (REDAS)*, n. 2, p. 23.

5.3.2 Las competencias constitucionales, autonómicas y de los municipios en materia de agua

El artículo 45 de la Constitución afirma que todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado y que los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales. De este modo, es necesario reflexionar sobre la organización territorial española de forma más específica, para acto seguido, definir las competencias en materia de agua.

El título VIII de la Constitución española “De la Organización Territorial del Estado”, en su artículo 137 determina que el Estado español se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas, afirmando que cada uno de estos entes gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses. Así, la organización territorial española es bastante descentralizada, lo que se refleja también en la administración hidráulica. Sin embargo, estos entes deben actuar de acuerdo con el principio de solidaridad colectiva, también definido en la Constitución de 1978. España cuenta con 17 Comunidades Autónomas: Andalucía, Aragón, Islas Baleares, Cataluña, Canarias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Comunidad de Madrid, Comunidad Foral de Navarra, Comunidad Valenciana, Extremadura, Galicia, País Vasco, Principado de Asturias, Región de Murcia y La Rioja.

De acuerdo con el artículo 148.1, párrafo 10 de la Constitución española “Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias: (...) 10.^a Los proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma; las aguas minerales y termales”. Sin embargo, el artículo 149 determina que “El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: (...) 22.^a La legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurren por más de una Comunidad Autónoma, y la autorización de las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad o el transporte de energía salga de su ámbito territorial”.

De este modo, las comunidades autónomas que tuvieren cuencas hidrográficas propias podrán gestionarlas. Cabrá a la administración del Estado la gestión de las cuencas supracomunitarias, aquellas que abarcan más de una comunidad. Se percibe que las competencias son compartidas a partir del criterio de cuenca hidrográfica, definido por el

artículo 16 del texto refundido de la Ley de Aguas de 2001, que afirma que “se entiende por cuenca hidrográfica la superficie de terreno cuya escorrentía superficial 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. La cuenca hidrográfica como unidad de gestión del recurso se considera indivisible”.

Aunque la administración de las cuencas esté relacionada con el derecho humano al agua, hemos señalado algunos de sus aspectos solo para adentrarnos en la cuestión del abastecimiento de la población. *De facto*, es la población la que tiene supremacía en lo que se refiere al acceso al agua, y es esta nuestra prioridad en este trabajo. En este contexto, algunas Comunidades Autónomas españolas han decidido garantizar este derecho por medio de sus Estatutos de Autonomía, a veces como derecho propiamente dicho, otras veces como un servicio público.

En este sentido, enseña Estrada⁹⁴² que Cataluña, en su Estatuto de Autonomía de 2006, reconoce en su artículo 30 “Todas las personas tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a los servicios públicos y a los servicios económicos de interés general. Las Administraciones públicas deben fijar las condiciones de acceso y los estándares de calidad de estos servicios, con independencia del régimen de su prestación”. Entre estos servicios públicos están los suministros de agua, electricidad y gas. Es decir, aunque no se reconozca un derecho humano al agua expresamente, se garantizan las condiciones de igualdad de acceso a los servicios públicos. Además, el artículo 117 de este Estatuto, en su apartado afirma que “1. Corresponde a la Generalitat, en materia de aguas que pertenezcan a cuencas hidrográficas intracomunitarias, la competencia exclusiva, que incluye en todo caso: (...) c) Las medidas extraordinarias en caso de necesidad para garantizar el suministro de agua”.

Según Aura⁹⁴³, se percibe que la mayoría de los Estatutos adoptados a partir de 2006 singularizan el uso del agua para el consumo humano, destacando su importancia. Para esta autora, esta tendencia es un reflejo de los textos proclamados en el ámbito internacional, que priorizan el uso para abastecimiento humano antes de todos los otros. En este sentido, afirman que “hoy ya son muchos los tratados y declaraciones gubernamentales

⁹⁴²Estrada, Dorothy (2017): “Los derechos humanos al agua y al saneamiento: una visión desde el Derecho Internacional, Europeo y Español”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, n. 33, p. 255.

⁹⁴³Aura, Adela M. (2008): “El agua en España: Un análisis de las recientes reformas estatutarias desde el Derecho Internacional”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, v. XXIII, p. 473.

que, de alguna manera, dan prioridad al uso “agua potable”, lo que ha llevado a la doctrina, tanto individual como colectiva, a manifestar que el uso del agua para mantener la vida humana ha devenido uso prioritario o uso privilegiado”⁹⁴⁴.

En este sentido, en el Estatuto de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, Ley Orgánica 14/2007, publicado en diciembre de 2007, artículo 75, apartado 5, se verifica la protección del acceso al agua, pero como un principio rector: “Es un principio rector de la acción política de la Comunidad la garantía del abastecimiento de agua en condiciones de cantidad y calidad suficientes para atender las necesidades presentes y futuras de los castellanos y leoneses. En aplicación de este principio y en el marco de la legislación del Estado, la Junta de Castilla y León emitirá un informe preceptivo sobre cualquier decisión estatal que implique transferencia de aguas fuera del territorio de la Comunidad”.

De modo similar, el Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Andalucía, Ley Orgánica 2/2007, publicada en marzo de 2007, afirma en su artículo 10, los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma, entre ellos: “7.º La mejora de la calidad de vida de los andaluces y andaluzas, mediante la protección de la naturaleza y del medio ambiente, la adecuada gestión del agua y la solidaridad interterritorial en su uso y distribución, junto con el desarrollo de los equipamientos sociales, educativos, culturales y sanitarios, así como la dotación de infraestructuras modernas”.

El Estatuto de la Comunidad Autónoma de Extremadura de 2011, Ley Orgánica 1/2011, en sus principios rectores proclamados en el artículo 7 afirma que los extremeños “8. Velarán por un uso racional del agua y por su distribución solidaria entre los ciudadanos que la precisen, de acuerdo con el marco constitucional de competencias y las prioridades que señale la ley, sin menoscabo de la calidad de vida de los extremeños, del desarrollo económico de Extremadura confirmado mediante estudios que garanticen las demandas actuales y futuras de todos los usos y aprovechamientos, y sin perjuicio de las compensaciones a que haya lugar”.

Aunque sean configuraciones distintas del acceso al agua como derecho, las disposiciones de los Estatutos coinciden al garantizar un derecho de abastecimiento de la po-

⁹⁴⁴Aura, Adela M. (2008): “El agua en España: Un análisis de las recientes reformas estatutarias desde el Derecho Internacional”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, v. XXIII, p. 473.

blación⁹⁴⁵, es decir, un derecho de personas físicas y no de la Comunidad, lo que va en dirección del reconocimiento de un derecho humano al agua, lo que ya viene siendo hecho por algunos Estatutos, que van más allá al incluir y reconocer un derecho subjetivo al agua.

La propuesta de enmienda del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Castilla-La Mancha en discusión, por ejemplo, afirma en su artículo 98: “1. Los ciudadanos de Castilla-La Mancha tienen derecho a disfrutar del agua y del desarrollo económico que procura este recurso natural y el deber de hacer un uso responsable y sostenible del mismo. 2. Los ciudadanos de Castilla-La Mancha tienen derecho a la implantación en todos los municipios de su territorio de unos servicios adecuados de abastecimiento de agua potable y de saneamiento y depuración de las aguas residuales, en las condiciones que establezca la ley. 3. Los ciudadanos de Castilla-La Mancha tienen derecho al uso preferente de los recursos hídricos de su territorio para consumo humano, desarrollo económico e industrial, agrícola y ganadero, así como para el sostenimiento medioambiental y para cualquier otro objetivo que forme parte del ámbito de sus intereses, en los términos establecidos en la Constitución y en la legislación estatal”.

Esta propuesta es un reflejo de lo que ya ha sido garantizado por otros Estatutos, como el de la Comunidad Autónoma de Aragón y la Comunidad Valenciana. De hecho, el Estatuto de Autonomía de Aragón, que incluye la Ley Orgánica 5/2007, afirma en su artículo 19, titulado “Derechos en relación con el agua”: “1. Los aragoneses, en el marco del desarrollo sostenible, de la participación y de la utilización eficaz y eficiente del recurso, tienen derecho a disponer del abastecimiento de agua en condiciones de cantidad y calidad suficientes para atender sus necesidades presentes y futuras, tanto para el consumo humano como para el desarrollo de actividades sociales y económicas que permitan la vertebración y el reequilibrio territorial de Aragón. 2. Los poderes públicos aragoneses velarán por la conservación y mejora de los recursos hidrológicos, ríos, humedales y ecosistemas y paisajes vinculados, mediante la promoción de un uso racional del agua, la fijación de caudales ambientales apropiados y la adopción de sistemas de saneamiento y depuración de aguas adecuados. 3. Corresponde a los poderes públicos aragoneses, en los términos que establece este Estatuto y de acuerdo con el principio de unidad de cuenca, la

⁹⁴⁵Aura, Adela M. (2008): “El agua en España: Un análisis de las recientes reformas estatutarias desde el Derecho Internacional”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, v. XXIII, p. 475.

Constitución, la legislación estatal y la normativa comunitaria aplicables, velar especialmente para evitar transferencias de aguas de las cuencas hidrográficas de las que forma parte la Comunidad Autónoma que afecten a intereses de sostenibilidad, atendiendo a los derechos de las generaciones presentes y futuras”.

A este respecto, es importante destacar que el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de la Rioja interpuso un recurso de inconstitucionalidad de la Ley Orgánica 5/2007, al entender que las garantías protegidas por Aragón vulneraba principios constitucionales, y uno de estos preceptos impugnados era el artículo 19 arriba mencionado⁹⁴⁶. Según el gobierno de la Rioja, la Comunidad de Aragón carecía de competencias en materia de aguas para proceder al reconocimiento de este derecho, rompiendo lo previsto en la Constitución española en sus artículos 132, 148.1.10 y 149.1.22. Además, de acuerdo con la Rioja, la Comunidad de Aragón excedería en sus competencias al defender el derecho al agua de los aragoneses, ya que el río Ebro discurre por el territorio de varias Comunidades Autónomas, debiendo ser gestionado a través del Estado.

La Sentencia 110/2011, publicada el 22 de junio de 2011, desestima el recurso interpuesto por la Rioja, corroborando la constitucionalidad de los tres preceptos recurridos, incluso el artículo 19. De acuerdo con la Abogacía del Estado, el derecho humano al agua es un derecho de mínimos “lo que no contradice la doctrina constitucional, que considera que las normas básicas medioambientales tienen el carácter de “mínimos”, pudiendo las normas autonómicas elevar los estándares de protección respetando esos ‘mínimos’”⁹⁴⁷.

Como afirma Rodríguez, la sentencia se concentra en el ámbito competencial de la materia regulada, destacando que el texto de la Comunidad Autónoma de Aragón no es inconstitucional⁹⁴⁸. Sin embargo, la decisión no afirma si existe o no un derecho humano al agua en el ámbito español, para ello, es necesario analizar otra sentencia del Tribunal Constitucional que se refiere al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.

Con efecto, en lo que se refiere al reconocimiento de un derecho humano al agua *per se* es interesante destacar el caso de la Comunidad Valenciana. El Estatuto de Autonomía de

⁹⁴⁶Rodríguez, Alba (2018): “El derecho al agua en el contexto internacional y en el ordenamiento jurídico interno español”, *Revista de Derecho, Agua y Sostenibilidad* (REDAS), n. 2, p. 24.

⁹⁴⁷Tribunal Constitucional español, “Sentencia 110/2011”, de 22 de junio de 2011.

⁹⁴⁸Rodríguez, Alba (2018): “El derecho al agua en el contexto internacional y en el ordenamiento jurídico interno español”, *Revista de Derecho, Agua y Sostenibilidad* (REDAS), n. 2, p. 26.

la Comunidad Valenciana, Ley Orgánica 1/2006 de reforma de la Ley Orgánica 5/1982, desde su preámbulo pone de manifiesto sus intenciones de garantizar los derechos de los valencianos de forma sustancial de acuerdo con la realidad vigente.

En este sentido, el preámbulo destaca que en el Estatuto “De forma exhaustiva se incorporan los derechos de las ciudadanas y de los ciudadanos valencianos, la promoción y defensa de éstos por los poderes públicos y la mención expresa de una serie de valores y derechos universales de las personas entre los que destacan los derechos sociales, derechos de los ciudadanos ante la administración de justicia y aquellos otros derechos emergentes a los cuales la sociedad valenciana ni renuncia ni quiere renunciar. Son los referidos a las nuevas tecnologías, defensa de los consumidores y usuarios entre otros, incluso el derecho al asociacionismo. Asimismo, el derecho al agua de calidad y al aprovechamiento de los excedentes de otras cuencas de acuerdo con la Constitución y la legislación estatal, derechos del sector agrario valenciano, de la protección del medio ambiente y al desarrollo de políticas activas de infraestructuras”.

En este sentido, en el artículo 20 que modifica el artículo 17, se dispone que “1. Se garantiza el derecho de los valencianos y valencianas a disponer del abastecimiento suficiente de agua de calidad. Igualmente, se reconoce el derecho de redistribución de los sobrantes de aguas de cuencas excedentarias atendiendo a criterios de sostenibilidad de acuerdo con la Constitución y la legislación estatal. Los ciudadanos y ciudadanas valencianos tienen derecho a gozar de una cantidad de agua de calidad, suficiente y segura, para atender a sus necesidades de consumo humano y para poder desarrollar sus actividades económicas y sociales de acuerdo con la Ley. 2. Toda persona tiene derecho a gozar de una vida y un medio ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado. La Generalitat protegerá el medio ambiente, la diversidad biológica, los procesos ecológicos y otras áreas de especial importancia ecológica”.

Este artículo fue bastante discutido por la doctrina y su constitucionalidad ha sido cuestionada por el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Aragón, que afirmó que el dispositivo vulneraba el artículo 147 de la Constitución Española y los principios de unidad y de igualdad (artículos 138 y 139.1 de la Constitución Española), ya que proclamar un derecho humano al agua excedería el contenido de un Estatuto de Autonomía. Para el gobierno de Aragón, si la norma constitucional no ha reconocido expresamente un derecho humano al agua, no podría hacerlo el legislador de la Comunidad Autónoma.

Además, el gobierno de Aragón también destaca que el derecho previsto por la Comunidad Valenciana no corresponde al derecho al agua previsto por los textos internacionales, especialmente el derecho al agua basado en los artículos 11 y 12 del PIDESC, ya que es un derecho esencialmente territorial.

La sentencia 247/2007 desestimó el recurso y afirmó que el Estatuto valenciano no se refiere a derechos fundamentales pero a “derechos estatutarios”, destacando además que “el derecho al abastecimiento de agua regulado en el art. 17.1 EAV constituye un objetivo marcado a los poderes públicos valencianos, lo que sitúa al precepto estatutario recurrido en el ámbito del Estado social y democrático de Derecho previsto en la Constitución (art. 1.1) y al que nos hemos referido, entre otras resoluciones, en la STC 18/294 de 7 de febrero, FJ 3. Al respecto, en lo que aquí interesa, hemos afirmado que “no puede resultar extravagante desde la perspectiva del Estado social de Derecho, consagrado en nuestra Constitución (art. 1 CE) que se atiendan dichas necesidades, en aras del valor de la justicia al que se refiere este precepto constitucional desde las diversas habilitaciones previstas, las cuales, por decisión del propio texto constitucional, enlazan con específicos títulos competenciales del Estado en sentido estricto ... o de las Comunidades Autónomas” (STC 239/2002, de 11 de diciembre, FJ 6)”.

Es decir, el Tribunal Constitucional no considera que el Estatuto de la Comunidad Valenciana ha proclamado un derecho humano al agua, un derecho autónomo y subjetivo, pero si un principio rector derivado del Estado Social⁹⁴⁹. Para Rodríguez, al afirmar que el dispositivo es un principio rector, el Tribunal Constitucional pierde la oportunidad de se pronunciar de forma clara sobre la existencia de un derecho humano al agua en la legislación española⁹⁵⁰.

Es contradictorio que España no reconozca expresamente un derecho humano al agua, que este derecho no sea un verdadero derecho subjetivo autónomo, en consonancia con los compromisos internacionales adoptados por el país y por los textos de las Comunidades Autónomas. Además, como afirma Menéndez Rexach⁹⁵¹, no reconocer de forma clara

⁹⁴⁹Menéndez, Ángel (2015): “El derecho al agua en España”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, n. 25, p. 213.

⁹⁵⁰Rodríguez, Alba (2018): “El derecho al agua en el contexto internacional y en el ordenamiento jurídico interno español”, *Revista de Derecho, Agua y Sostenibilidad (REDAS)*, n. 2, p. 27

⁹⁵¹Menéndez, Ángel (2015): “El derecho al agua en España”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, n. 25, p. 215.

un derecho humano al agua es una paradoja ya que las leyes administrativas españolas muchas veces lo dan por supuesto y protegen el agua de una manera expresa, lo que será demostrado en el siguiente apartado. *De facto*, se analizará la protección del agua como de dominio público a lo largo de la historia española, lo que corrobora la importancia de este recurso.

5.3.3 Dominio de los recursos hídricos

En lo que se refiere al dominio de los recursos hídricos en España peninsular, hasta la promulgación de la ley de 1866 subsistían dos tradiciones jurídicas en materia de aguas: la primera correspondía a los antiguos reinos de la Corona de Castilla; la segunda, a los estados forales de la Corona de Aragón y especialmente la provincia-reino de Valencia⁹⁵². Como enseña Gil, en la primera, se restringía la titularidad pública de las aguas fluyentes a los ríos navegables o flotables, mientras las aguas restantes eran de uso de los ribereños⁹⁵³. La segunda tradición jurídica era caracterizada por una cultura de aprovechamiento de agua para riego y como fuerza motriz, lo que dependía de un título jurídico del Real Patrimonio, autorización expresa para el aprovechamiento privativo de los recursos⁹⁵⁴.

La preocupación con las condiciones naturales de España, sobre todo por su clima ardiente y seco, generó nuevas disposiciones en el Derecho Positivo español, que pasó a implementar la tradición jurídica valenciana de modo general en el país⁹⁵⁵. Un paso significativo en este sentido fue la Real Orden de 14 de marzo de 1846, que exigía “autorización previa para cualquier uso o aprovechamiento de las aguas de los ríos, fueran o no navegables o flotables”⁹⁵⁶.

Para aclarar la Real Orden de 1846 fue proclamada la Real Orden de 21 de agosto de 1849, que afirmaba que no solo los ríos, navegables o flotables, sino todas las aguas

⁹⁵²Gil, Antonio (2010): “Regalías de las aguas públicas y dominio público hidráulico”, *Investigaciones Geográficas*, n. 53, p. 8.

⁹⁵³Gil, Antonio (2010): “Regalías de las aguas públicas y dominio público hidráulico”, *Investigaciones Geográficas*, n. 53, p. 8.

⁹⁵⁴Gil, Antonio (2010): “Regalías de las aguas públicas y dominio público hidráulico”, *Investigaciones Geográficas*, n. 53, p. 8.

⁹⁵⁵Pérez, Emilio (1992): “Disposiciones decimonónicas sobre aguas. Ley de 1879”, en Gil, Antonio y Alfredo Morales Gil (coords.), *Hitos históricos de los regadíos españoles*, Madrid, Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, p. 186.

⁹⁵⁶Pérez, Emilio (1992): “Disposiciones decimonónicas sobre aguas. Ley de 1879”, en Gil, Antonio y Alfredo Morales Gil (coords.), *Hitos históricos de los regadíos españoles*, Madrid, Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, p. 186.

corrientes y públicas necesitaban autorización previa⁹⁵⁷. La Real Orden de 5 de abril de 1859 reitera la necesidad de autorización previa para cualquier obra “dirigida a aprovechar las aguas de los ríos, riachuelos, arroyos, torrentes u otra corriente natural, sea cual fuere su denominación”⁹⁵⁸. La preocupación del gobierno con la cuestión de las aguas fue también confirmada por la creación de una Comisión para redactar una ley general de aprovechamiento de aguas⁹⁵⁹.

En el 29 de abril de 1860 se publica el Real Decreto sobre aprovechamiento de aguas que corrobora esta continua preocupación. *De facto*, se explicaba en su exposición de motivos que “Las sequías, en virtud de muchas y distintas causas, son casi constantes, aniquilando a menudo las esperanzas del cultivador, y haciendo siempre inseguros y eventuales los productos del suelo. Las aguas abandonadas a si mismas, en vez de depositar en las tierras el limo, precioso elemento de fertilidad y vida, les arrebatan la capa vegetal, arrastrándola en disolución hasta el fondo de los mares, mientras que cuando están sometidos a un buen régimen, todo lo fertilizan a su paso”.

El artículo primero del Real Decreto de 29 de abril de 1860 determinaba la necesidad de autorización previa para llevar a cabo cualquier empresa de interés público o privado que tenga por objeto: “1– el aprovechamiento de las aguas de ríos, riachuelos, rieras, arroyos ó cualquiera otra clase de corrientes naturales, sea cual fuere su denominación. 2– El de las aguas de las fuentes, pantanos, estanques, lagos, lagunas ó albuferas, nascidas ó formadas en los terrenos del Estado o del común, y de las que no tengan dueño particular conocido. 3– El de las aguas subterráneas, siempre que para su iluminación se hayan de hacer calicatas, minas o investigaciones en terrenos del Estado y del común, o que no pertenezcan a ningún particular”⁹⁶⁰.

Además, el artículo quinto determinaba que “en el aprovechamiento de las aguas públicas se observaría el siguiente orden de preferencia: 1– abastecimiento de aguas potables,

⁹⁵⁷Pérez, Emilio (1992): “Disposiciones decimonicas sobre aguas. Ley de 1879”, en Gil, Antonio y Alfredo Morales Gil (coords.), *Hitos históricos de los regadíos españoles*, Madrid, Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, p. 187.

⁹⁵⁸Pérez, Emilio (1992): “Disposiciones decimonicas sobre aguas. Ley de 1879”, en Gil, Antonio y Alfredo Morales Gil (coords.), *Hitos históricos de los regadíos españoles*, Madrid, Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, p. 187.

⁹⁵⁹Creada por el Real Decreto de 27 de abril de 1859.

⁹⁶⁰Calvo y Pereyra, Mariano (1862): *De las aguas tratadas bajo el punto de vista legal y con aplicación a las construcciones y abastecimiento de las ciudades en sus diferentes usos*, Madrid, Imprenta y Librería de D. Eusebio Aguado, p. 153.

2- abastecimiento de ferro-carriles, 3- riegos, 4- canales de navegación y flote, 5- movimiento de artefactos”⁹⁶¹. Este decreto anticipa algunas de las disposiciones del primer Código de Aguas español y europeo, el Código de Aguas de 1866, que tenía como objetivo unificar y sustituir la multitud de documentos que se referían a materia en España por una ley general que abrazase todos los elementos necesarios para un buen empleo de las aguas.

El orden de preferencia previsto en el Real Decreto de 1860 figurará también en las leyes de 3 de agosto de 1866 y de 13 de junio de 1879 (texto refundido de la norma de 1866). Jordana de Pozas⁹⁶² sintetiza las principales características de la Ley de Aguas de España, afirmando que: las leyes de 1866 y 1879 transformaron en ley general una multitud de costumbres y de preceptos que habían formado ordenanzas de carácter local, como dicho anteriormente; se había inspirado sobre todo en las necesidades de las regiones más áridas de España, siendo uno de sus principales autores Rodríguez de Cepeda, valenciano; por ello, la clasificación de las aguas en públicas y privadas, “dejando reducidas éstas a las que nazcan o caigan o formen lagos y lagunas en predios de dominio privado, mientras no traspasen sus linderos, y a las aguas subterráneas, y declarando públicas todas las restantes”⁹⁶³. Se percibe en esta ley que, tanto en el orden de preferencia, cuanto en la clasificación de las aguas, que predomina el interés público, aunque no se hable de un derecho humano específico al agua.

La Ley de Aguas de 1879 estuvo vigente en España por más de un siglo, hasta 1985. De hecho, fue promulgada la ley de 2 de agosto de 1985, sustituyendo la ley de 1879 que se había tornado obsoleta. Gil⁹⁶⁴ destaca los cambios en la realidad española que hacían necesaria una nueva ley, entre ellos: las demandas de agua habían crecido sobre todo para abastecimiento urbano y para riego, los usos de agua habían cambiado, los abastecimientos a ferrocarriles y flotación de maderas habían perdido importancia, mientras otros habían surgido, como el abastecimiento a hidroeléctricas, así como el crecimiento del uso de aguas

⁹⁶¹Calvo y Pereyra, Mariano (1862): *De las aguas tratadas bajo el punto de vista legal y con aplicación a las construcciones y abastecimiento de las ciudades en sus diferentes usos*, Madrid, Imprenta y Librería de D. Eusebio Aguado, p. 154.

⁹⁶²Jordana de Pozas, Luis (1962): “La evolución del Derecho de las aguas en España y otros países”, *Revista de administración pública*, n. 37, p. 24.

⁹⁶³Jordana de Pozas, Luis (1962): “La evolución del Derecho de las aguas en España y otros países”, *Revista de administración pública*, n. 37, p. 24.

⁹⁶⁴Gil, Antonio (2010): “Regalías de las aguas públicas y dominio público hidráulico”, *Investigaciones Geográficas*, n. 53, p. 19.

subterráneas. Además, Gil destaca que “los recursos ambientales, con el agua en primer término, han padecido, en la segunda parte del novecientos, una agresión intensa y muy preocupante, pareja al enorme potencial de los procesos químicos, físicos y mecánicos lesivos para el medio desencadenado por el hombre; así pues, la necesidad de proteger a los recursos hídricos resultaba inaplazable”⁹⁶⁵.

Una nueva Ley de Aguas era también necesaria en virtud de la nueva Constitución de 1978, que establecía un Estado democrático en España, creaba el Estado de las Autonomías y demostraba preocupaciones novedosas respecto al medio ambiente, como ya mencionado. En este sentido, afirmaba la exposición de motivos de la Ley de 1985 “Se hace, pues, imprescindible una nueva legislación en la materia, que aproveche al máximo los indudables aciertos de la legislación precedente y contemple tradicionales instituciones para regulación de los derechos de los regantes, de las que es ejemplo el Tribunal de las Aguas de la Vega Valenciana, pero que tenga muy en cuenta las transformaciones señaladas, y, de manera especial, la nueva configuración autonómica del Estado, para que el ejercicio de las competencias de las distintas Administraciones se produzca en el obligado marco de colaboración, de forma que se logre una utilización racional y una protección adecuada del recurso”. Así, el nuevo texto constitucional impulsa la modernización de la Ley de Aguas.

El título primero de la Ley de Aguas de 1985 “Del dominio público hidráulico del Estado” determinaba en su artículo segundo que constituyen el dominio público hidráulico del Estado, “con las salvedades expresamente establecidas en esta Ley: a) Las aguas continentales, tanto las superficiales como las subterráneas renovables con independencia del tiempo de renovación; b) Los cauces de corrientes naturales, continuas o discontinuas; c) Los lechos de los lagos y lagunas y los de los embalses superficiales en cauces públicos; d) Los acuíferos subterráneos, a los efectos de los actos de disposición o de afección de los recursos hidráulicos; e) Las aguas procedentes de la desalación de agua de mar una vez que, fuera de la planta de producción, se incorporen a cualquiera de los elementos señalados en los apartados anteriores”. Por consiguiente, se percibe que las aguas desalinizadas también pasan a formar parte del dominio público del Estado, lo que no ocurría en la ley anterior.

Al contemplar la demanialidad del agua se verifica que la Ley de 1985 invocó el ar-

⁹⁶⁵Gil, Antonio (2010): “Regalías de las aguas públicas y dominio público hidráulico”, *Investigaciones Geográficas*, n. 53, p. 19.

título 132 de la Constitución española que afirma que “1. La ley regulará el régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los comunales, inspirándose en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su desafectación. 2. Son bienes de dominio público estatal los que determine la ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental”.

Además, el artículo 131.1 del texto de 1978 determina que el Estado “mediante ley, podrá planificar la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y de la riqueza y su más justa distribución”. La Ley de 1985 estableció, así, un nuevo régimen jurídico del dominio público hidráulico mediante la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas y la unidad del ciclo hidrológico⁹⁶⁶.

Otro texto importante en lo que se refiere al dominio público de manera general, que es revitalizado por los artículos de la Constitución de 1978, es el Código Civil español de 1889, que contempla en su artículo 339 los bienes de dominio público como: “1. Los destinados al uso público, como los caminos, canales, ríos, torrentes, puertos y puentes construidos por el Estado, las riberas, playas, radas y otros análogos. 2. Los que pertenecen privativamente al Estado, sin ser de uso común, y están destinados a algún servicio público o al fomento de la riqueza nacional, como las murallas, fortalezas y demás obras de defensa del territorio, y las minas, mientras que no se otorgue su concesión”.

La demanialización de todas las aguas en España, sean ellas superficiales o subterráneas busca algunas finalidades, como: asegurar el uso y distribución públicos del bien, prestar un servicio público, fomentar la riqueza nacional y garantizar la gestión equilibrada y controlada de recursos esenciales⁹⁶⁷. En 2001, la Ley de Aguas fue reformada, pasando a afirmar en su artículo primero, párrafo tercero “las aguas continentales superficiales, así como las subterráneas renovables, integradas todas ellas en el ciclo hidrológico, constituyen un recurso unitario, subordinado al interés general, que forma parte del dominio público estatal como dominio público hidráulico”. Considerar el agua como patrimonio público, cuya utilización privativa requiere previa autorización, es primordial en un país

⁹⁶⁶Sotelo, María y Ignacio Sotelo (2014): “Planificación y gestión del agua en España en la actualidad”, *Observatorio Medioambiental*, v. 17, p. 392.

⁹⁶⁷Villarroya, Carlos (2008): Módulo II: Conceptos básicos del derecho de aguas, Master en Ingeniería Medioambiental y Gestión del Agua, Escuela de Negocios, p. 11.

que sufre con la escasez de un bien tan necesario para la vida⁹⁶⁸. La gestión del agua debe ser realizada de manera solidaria, de acuerdo con las competencias territoriales, para garantizar el acceso a toda la población.

5.3.4 El marco normativo de la prestación del servicio público en España

La gestión de las aguas será realizada de acuerdo con los principios definidos en la Constitución y en la Ley de Aguas. Este apartado tiene como finalidad estudiar el marco normativo del servicio de suministro de agua en España. Aunque el agua tenga diversos usos⁹⁶⁹, nos centraremos en el abastecimiento humano, que es lo crucial cuando hablamos de derecho humano al agua. De este modo, serán analizados las perspectivas conceptuales acerca del servicio público en la doctrina española, el contenido del servicio público de abastecimiento de agua, su titularidad y, por último, las directrices nacionales del servicio.

a. Perspectivas conceptuales de servicio público en la legislación española

La noción de servicio público es una figura originaria de la legislación francesa, cuando el Estado pasa a incursionarse también en actividades sociales y económicas, y no solo tiene como función el mantenimiento del orden público, como lo era antes⁹⁷⁰. La Constitución española no define de manera estricta el concepto de servicio público, pero lo menciona de algún modo en distintos artículos.

Por ejemplo, se pueden mencionar los artículos 103 y 128 del texto constitucional. El artículo 103.1 determina que “la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho”. El artículo 128 establece que “1. Toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general. 2. Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general”.

⁹⁶⁸Fanlo, Antonio (2004): “El derecho de aguas en el 25 aniversario de la Constitución española”, *Redur*, n. 2, p. 55.

⁹⁶⁹Navegación, industria, irrigación, animal, etc.

⁹⁷⁰Ramírez, Mario A. (2010): “Los servicios públicos en la legislación actual”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, n. 122, p. 176.

El servicio público significa atribuir al Estado la titularidad exclusiva de determinados servicios⁹⁷¹, que por su importancia, deben ser ofrecidos por el Estado. Como afirma Meilán “justamente por esta esencialidad, la Administración no podrá abdicar de la responsabilidad de garantizar el servicio aunque pueda, por supuesto, encomendar su gestión a los particulares, mediante concesión o cualquier otra fórmula equivalente”⁹⁷².

El carácter esencial del servicio público de abastecimiento de agua está definido en la Ley 7/1985, reguladora de las Bases del Régimen Local, que incluye en su artículo 86 un listado de los servicios esenciales en su apartado 2 “Se declara la reserva en favor de las Entidades Locales de las siguientes actividades o servicios esenciales: abastecimiento domiciliario y depuración de aguas; recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos, y transporte público de viajeros, de conformidad con lo previsto en la legislación sectorial aplicable. El Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán establecer, mediante Ley, idéntica reserva para otras actividades y servicios”. Además, el artículo 85 de la misma Ley establece que “son *servicios públicos locales* cuantos tienden a la consecución de los fines señalados como de la competencia de las entidades locales”, lo que es el caso del abastecimiento de agua, que será analizado en el próximo apartado.

b. La titularidad del servicio público de abastecimiento de agua

La Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, afirma en su artículo 25.2 que “El Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias: c) Abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales”.

En la misma dirección, el artículo 26.1 fija que: “1. Los Municipios deberán prestar, en todo caso, los servicios siguientes: a) En todos los Municipios: alumbrado público, cementerio, recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, acceso a los núcleos de población y pavimentación de las vías públicas”.

⁹⁷¹Meilán, José Luis (2005): “El servicio público en el contexto constitucional y comunitario”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, n. 9, p. 531.

⁹⁷²Meilán, José Luis (2005): “El servicio público en el contexto constitucional y comunitario”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, n. 9, p. 531.

Como afirma Talavera⁹⁷³, los servicios de abastecimiento de agua y de alcantarillado son de titularidad y competencia municipal, y deben responder y adaptarse a las necesidades de cada uno de los más de ocho mil municipios y de su correspondiente población. En este sentido, el artículo 18.1 de la Ley 7/1985 destaca además en su apartado g) que los vecinos podrán “exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio”.

Aunque sea de competencia municipal obligatoria, en muchas ocasiones este servicio también ha sido gestionado a escala supramunicipal, como enseña Menéndez⁹⁷⁴, por razones medioambientales y sociales. Prueba de ello son las leyes aprobadas por las Comunidades Autónomas regulando los servicios de abastecimiento de agua y de saneamiento⁹⁷⁵. Es el caso de la Ley 17/1984, de 20 de diciembre, reguladora del abastecimiento y saneamiento de agua en la Comunidad de Madrid. Desde la exposición de motivos, la Comunidad explica que “Los efectos de la contaminación del agua producida por los grandes núcleos de población y su industria rebosan los límites de la Comunidad, originando serios problemas en las Comunidades Autónomas contiguas. La Comunidad de Madrid, consciente de esos efectos y en aras de la necesaria solidaridad que debe presidir las relaciones hidráulicas intercomunitarias, debe promover la eficaz coordinación de las iniciativas municipales y de las entidades prestadoras de estos servicios, para ejercer la imprescindible acción correctora”. En este sentido, los municipios y la Comunidad deben trabajar de manera coordinada, para garantizar una mejor gestión del agua.

De manera similar, la Ley 12/2002, de 27 de junio, reguladora del ciclo integral del agua de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, determina que una de las finalidades de la ley, de acuerdo con su artículo 4, es “a) Mejora de la asignación de recursos hídricos mediante la diversificación y redistribución de las fuentes de suministro; b) Garantía de suministro de agua en cantidad y calidad adecuadas, en todos los municipios de Castilla-La Mancha”.

⁹⁷³Talavera, José Carbonell (2015): “Suministro de agua potable y saneamiento en España”, en Benito, Miguel Ángel (dir.), *Agua y derecho: retos para el siglo XXI*, Navarra, Thomson Reuters, p. 79.

⁹⁷⁴Menéndez, Ángel (2015): “El derecho al agua en España”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, n. 25, p. 215.

⁹⁷⁵Véanse: Ley de Aguas de Andalucía; Texto refundido de la legislación en materia de aguas de Cataluña; Ley de Aguas Minerales y Termales de Castilla-La Mancha; Agencia del Agua de Castilla-La Mancha; Ley del Consejo del Agua de Castilla-La Mancha; Ley de aguas de Galicia; Abastecimiento y saneamiento del agua de la Comunidad de Madrid; Vertidos Líquidos Industriales al Sistema Integral de Saneamiento de Madrid; Plan integral de abastecimiento y saneamiento de provincia de Madrid, etc.

La Ley 9/2010, de 4 de noviembre, de aguas de Galicia determina en su artículo 5, las competencias de los municipios, al afirmar que corresponden a los entes locales “a) El abastecimiento domiciliario de agua potable y su control sanitario; b) El alcantarillado; c) El tratamiento de aguas residuales, respecto a las instalaciones no comprendidas en el ámbito del artículo 32.o de la presente ley, o respecto a aquellas sobre las cuales los municipios no ejerciten la opción prevista en la disposición transitoria quinta”. Estas obligaciones deben ser cumplidas de acuerdo con los principios previstos en el artículo tercero de la misma ley, entre ellos “ la Garantía de la calidad del suministro del agua urbana en defensa de la salud de los ciudadanos y ciudadanas”.

c. Directrices y principios aplicables al servicio de abastecimiento de agua

El artículo 60 de la Ley de Aguas de 2001 (RCL 2001, 1824) ya mencionada, establece el orden de preferencia de los usos de este recurso, lo que configura el principio básico del servicio de abastecimiento de agua en España: “1. En las concesiones se observará, a efectos de su otorgamiento, el orden de preferencia que se establezca en el Plan Hidrológico de la cuenca correspondiente, teniendo en cuenta las exigencias para la protección y conservación del recurso y su entorno. 2. Toda concesión está sujeta a expropiación forzosa, de conformidad con lo dispuesto en la legislación general sobre la materia, a favor de otro aprovechamiento que le preceda según el orden de preferencia establecido en el Plan Hidrológico de cuenca. 3. A falta de dicho orden de preferencia regirá con carácter general el siguiente: 1.º Abastecimiento de población, incluyendo en su dotación la necesaria para industrias de poco consumo de agua situadas en los núcleos de población y conectadas a la red municipal”.

En definitiva, el legislador español sitúa a la población como principal beneficiaria de este recurso. Se estimaba que, en España, en 2014, el 64 % del agua urbana consumida era de uso doméstico, el 15 % se dedicaba al consumo industrial y comercial y el 21 % restante se asignaba a otros usos, como los municipales o institucionales⁹⁷⁶. Es evidente que la población debe ser la principal beneficiaria, aunque el derecho humano al agua no esté garantizado de forma expresa.

⁹⁷⁶Asociación Española de Abastecimientos de Agua y Saneamiento (2014): “XIII Encuesta Nacional de Suministro de Agua Potable y Saneamiento en España”.

Esta visión es compartida por los Tribunales españoles en algunas sentencias, como demuestra López⁹⁷⁷. Es el caso de la decisión del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, del 28 de abril de 1997 (RJCA 1997, 1552). Sentencia que impugna el Decreto de un Alcalde que denegaba la autorización de conexión a la red municipal de suministro de agua potable solicitada para una vivienda, afirmando que los recurrentes no pueden verse privados de la prestación de un servicio esencial, como es la obtención de agua potable para cubrir las necesidades más elementales, y que debe considerarse como uso preferente el abastecimiento de las poblaciones, conforme a lo que determina la Ley de Aguas.

De manera similar, la sentencia de Audiencia Provincial de Cantabria, del 21 de marzo de 2000 (AC 2000, 840), que afirma que el servicio público de abastecimiento de agua a poblaciones goza de una consideración preeminente en el ordenamiento jurídico español, precisamente por la importancia que el agua tiene para el simple desarrollo de la vida y que además también tiene consecuencias de índole económico porque no existe posibilidad de urbanización si el suelo no tiene garantizado el abastecimiento de agua.

En este mismo sentido, el artículo 14 del texto refundido de la Ley de Aguas determina que los principios rectores de la administración del agua son: “1. Unidad de gestión, tratamiento integral, economía del agua, desconcentración, descentralización, coordinación, eficacia y participación de los usuarios. 2. Respeto a la unidad de la cuenca hidrográfica, de los sistemas hidráulicos y del ciclo hidrológico. 3. Compatibilidad de la gestión pública del agua con la ordenación del territorio, la conservación y protección del medio ambiente y la restauración de la naturaleza”. El artículo 92, en su apartado b) determina que uno de los objetivos de la ley es el de promover el uso sostenible del agua protegiendo los recursos hídricos disponibles y garantizando un suministro suficiente en buen estado.

Este suministro suficiente en buen estado también se vincula al derecho a una vivienda digna, previsto no solo en la Constitución española en su artículo 47.1 pero también en el texto refundido de la Ley de Suelo, aprobada por el Real Decreto Legislativo 2/2008 que afirma en su artículo 4 que “Todos los ciudadanos tienen derecho a: a) Disfrutar de una vivienda digna, adecuada y accesible, concebida con arreglo al principio de diseño para todas las personas, que constituya su domicilio libre de ruido u otras inmisiones conta-

⁹⁷⁷López, Fernando (2015): “Los derechos del ciudadano sobre el agua”, en Benito, Miguel Ángel (dir.), *Agua y derecho: retos para el siglo XXI*, Navarra, Thomson Reuters, p. 289–302.

minantes de cualquier tipo que superen los límites máximos admitidos por la legislación aplicable y en un medio ambiente y un paisaje adecuados”.

Para hacer efectivo este derecho, las Administraciones públicas deberán, de acuerdo con el artículo 10 de la Ley de Suelo, en su apartado c) “Atender, en la ordenación que hagan de los usos del suelo, a los principios de accesibilidad universal, de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, de movilidad, de eficiencia energética, de garantía de suministro de agua, de prevención de riesgos naturales y de accidentes graves, de prevención y protección contra la contaminación y limitación de sus consecuencias para la salud o el medio ambiente”. Es decir, como afirma Mitre⁹⁷⁸, que un criterio básico para la utilización del suelo y el desarrollo urbano es que previamente se tenga garantizada la disponibilidad suficiente y razonable de agua para la nueva construcción urbana.

Esto también está previsto en la Ley 45/2007, de desarrollo sostenible del medio rural, que afirma en su artículo 2 que las políticas de desarrollo rural sostenible de las Administraciones Públicas deberán orientarse a la consecución de los siguientes objetivos, entre otros “b) Dotar al medio rural, y en particular a sus núcleos de población, de las infraestructuras y los equipamientos públicos básicos necesarios, en especial en materia de transportes, energía, agua y telecomunicaciones”. Además, el artículo 25 de esta ley determina la necesidad de medidas para el fomento, el ahorro y el buen uso de los recursos hídricos en el medio rural, preocupándose particularmente con las situaciones de sequía y escasez.

La Directiva de la Unión Europea 2015/1787, que modifica la Directiva 98/83/CE determina las normas de calidad básicas para el agua potable, a la luz de los avances técnicos y científicos. Ella tiene como principal objetivo “proteger la salud pública de los efectos adversos de cualquier contaminación garantizando la salubridad y la limpieza de las aguas destinadas al consumo humano”.

De acuerdo con la Directiva, los países de la Unión Europea deben “adoptar las medidas necesarias para garantizar que las aguas no contienen concentraciones de microorganismos, parásitos o sustancias nocivas que puedan ser un peligro para la salud humana, y que cumplen con las normas microbiológicas y químicas mínimas; garantizar que se cum-

⁹⁷⁸Mitre, Eduardo José (2012): *El derecho al agua naturaleza jurídica y protección legal en los ámbitos nacionales e internacional*, Madrid, Iustel, p. 392.

plen las normas cuando las aguas salen de un grifo o una cisterna; controlar las aguas de forma regular en los lugares de toma de muestras con el fin de comprobar que se cumplen los valores paramétricos microbiológicos, químicos e indicadores; investigar inmediatamente el incumplimiento de las normas y adoptar las medidas correctivas necesarias; prohibir o restringir el suministro de aguas si se considera que puede ser una posible amenaza para la salud pública; informar al público si se adoptan medidas correctivas; publicar un informe cada tres años sobre la calidad del agua potable. Esta información de carácter público se envía a la Comisión Europea”. Esta directiva debería haber sido incorporada en la legislación ordinaria española antes del 27 de octubre de 2017. En 17 de mayo de 2018, España aún no había incorporado la normativa europea en sus leyes nacionales, lo que ha sido ampliamente noticiado⁹⁷⁹. Sin embargo, este hecho no debe ser un obstáculo para el respecto de las reglas de potabilidad definidas por la Unión Europea.

5.4 La realidad del acceso al agua

Tras haber estudiado el marco normativo referente al agua y su gestión en España, esta sección analizará la realidad del acceso a este recurso por la población española. Se percibe que, aunque España tenga problemas relacionados con la sequía y con la disponibilidad del agua, el país ha podido garantizar el acceso de modo universal a su población, lo que será visto en el primer apartado de esta sección. En el segundo apartado, se verificará la accesibilidad económica del agua en el país. Por último, estudiaremos la cooperación española en materia de agua y saneamiento. *De facto*, se percibe que, aunque a nivel nacional el derecho humano al agua no esté expresamente reconocido, en la política externa, España promueve tal derecho y desarrolla su acceso en otros países, de acuerdo con la Observación General n° 15 del Comité de Derechos económicos, sociales y culturales.

⁹⁷⁹iAgua (2018): “España se retrasa en la incorporación de la normativa europea sobre el agua potable”, disponible en: <https://www.iagua.es/noticias/comision-europea/espana-podria-enfrentarse-al-tj-si-no-incorpora-normas-ue-agua-potableInstitucionais-Vigiagua-/-/-2016.pdf>.

5.4.1 Escenario del acceso al agua en España

Como ya mencionado en este trabajo, España posee una diversidad climática muy grande. Por consiguiente, el acceso al agua constituye uno de los problemas territoriales más importantes y más críticos en relación con otros recursos naturales⁹⁸⁰. El mapa de la escorrentía total media anual, disponible en el Portal Web del gobierno español demuestra que, mientras que en las regiones cantábricas y en las montañas, la precipitación supera ampliamente la evaporación, lo que permite no solo satisfacer las necesidades de los seres vivos, como también aumentar el nivel de los ríos; en las regiones mediterráneas y en parte de las Canarias, la evaporación, los ecosistemas y el suelo absorben la mayor parte del agua precipitada, y solo una pequeña parte se incorpora a los ríos⁹⁸¹, como enseña el mapa del Instituto Geográfico Nacional en la figura 5.1. En este contexto, España ha

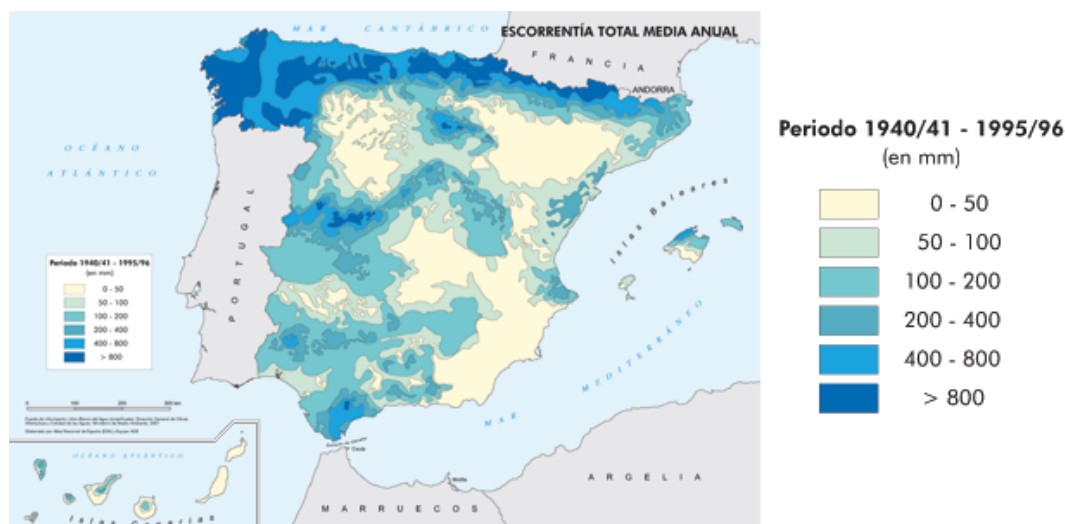


Figura 5.1: Fuente: España, Instituto Geográfico Nacional: “El agua en España”, disponible en: https://www.ign.es/espmmap/agua_bach.htm.

tenido que crear importantes infraestructuras de captación y transporte de agua para garantizarla a toda la población. Desde la Antigüedad, existen en el país infraestructuras que han cambiado a lo largo del tiempo para garantizar el acceso al agua. Este esfuerzo demuestra que la disponibilidad de agua no es excusa para no garantizar el suministro a toda la población, lo que es necesario es una buena gestión del recurso.

⁹⁸⁰España, Instituto Geográfico Nacional: “El agua en España”, disponible en: https://www.ign.es/espmmap/agua_bach.htm.

⁹⁸¹España, Instituto Geográfico Nacional: “El agua en España”, disponible en: https://www.ign.es/espmmap/agua_bach.htm

La gestión realizada por España permite que, no obstante las condiciones del país, la garantía del acceso al agua esté sobre los 99,9 %, como demuestra el Informe de la Federación Europea de Asociaciones Nacionales de Servicios de Agua, publicado en 2017⁹⁸². El XIV Estudio Nacional de Suministro de Agua Potable y Saneamiento en España 2016 realizado por la Asociación Española de Abastecimientos de Agua y Saneamiento permite analizar el escenario del acceso al agua en el país⁹⁸³. El estudio fue realizado con una muestra de 35,2 millones de habitantes, es decir, 75,6 % de la población española, y 2041 municipios.

El XIV estudio apunta que España cuenta con más de 1.300 Estaciones de Tratamiento de Agua Potable, que suministran un total de 4.231 hm³ a las redes de distribución y 11.794 depósitos de distribución⁹⁸⁴. En lo que se refiere a las redes de distribución, España cuenta con un total de 224.000km, lo que corresponde a 4,8 metros de tubería por persona⁹⁸⁵. Este estudio destaca la necesidad de una renovación de estas instalaciones, que están envejeciendo, ya que el 41 % de ellas cuenta con más de 30 años, y desde la crisis económica poco se invierte en estas infraestructuras.

De facto, los datos del estudio informan que el porcentaje de renovación de las redes de distribución es de 0,9 %. En lo concerniente a las redes de alcantarillado, ellas actualmente suman 165.000km de red, lo que corresponde a 3,6m de tubería por persona, siendo su porcentaje de renovación de 0,6 %⁹⁸⁶. A pesar del envejecimiento de las infraestructuras, el agua total que sale de los depósitos de distribución para todos los tipos de consumo y usos es de 248 litros por habitante/día. En lo que se refiere al origen del agua, el Instituto

⁹⁸²The European Federation of National Associations of Water Services (2017): “Europe’s water in figures”, disponible en: <http://www.eureau.org/resources/publications/1460-eureau-data-report-2017-1/file>.

⁹⁸³Asociación Española de Abastecimientos de Agua y Saneamiento (2015): “El envejecimiento de las infraestructuras de los servicios de agua potable y saneamiento apremia a realizar un esfuerzo inversor sostenido”, disponible en: http://www.aeas.es/servlet/mgc?pg=ListNews&ret=next&news_id=1249&areaCode=publicarea&newsCategory=Noticias.

⁹⁸⁴Asociación Española de Abastecimientos de Agua y Saneamiento (2015): “El envejecimiento de las infraestructuras de los servicios de agua potable y saneamiento apremia a realizar un esfuerzo inversor sostenido”, disponible en: http://www.aeas.es/servlet/mgc?pg=ListNews&ret=next&news_id=1249&areaCode=publicarea&newsCategory=Noticias.

⁹⁸⁵Asociación Española de Abastecimientos de Agua y Saneamiento (2015): “El envejecimiento de las infraestructuras de los servicios de agua potable y saneamiento apremia a realizar un esfuerzo inversor sostenido”, disponible en: http://www.aeas.es/servlet/mgc?pg=ListNews&ret=next&news_id=1249&areaCode=publicarea&newsCategory=Noticias.

⁹⁸⁶Asociación Española de Abastecimientos de Agua y Saneamiento (2015): “El envejecimiento de las infraestructuras de los servicios de agua potable y saneamiento apremia a realizar un esfuerzo inversor sostenido”, disponible en: http://www.aeas.es/servlet/mgc?pg=ListNews&ret=next&news_id=1249&areaCode=publicarea&newsCategory=Noticias.

Nacional de Estadística destaca que el 67,7 % del volumen captado por las empresas y los entes públicos suministradores de agua procedió de aguas superficiales, mientras que el 27,9 % tuvo su origen en aguas subterráneas. El 4,4 % restante, provino de otro tipo de aguas (desaladas del mar o salobres)⁹⁸⁷.

De acuerdo con el Instituto Nacional de Estadística de España, el consumo medio doméstico en el país era de 132 litros por habitante y día en 2014⁹⁸⁸, lo que supone 1,5 % más que el año anterior. En 2014, Castilla y León y la Comunidad Valenciana eran las comunidades autónomas que más agua gastaban. Por otro lado, La Rioja, Navarra y el País Vasco eran las Comunidades más concienciadas respecto al consumo de agua. Sin embargo, la tendencia en los últimos años de forma general ha sido decreciente, la mayoría de las Comunidades Autónomas ha reducido el uso doméstico, conformemente a la tabla 5.1 (p. 324).

De acuerdo con el XIV Estudio Nacional de Suministro de Agua Potable y Saneamiento en España 2016 realizado por la Asociación Española de Abastecimientos de Agua y Saneamiento⁹⁸⁹, se puede identificar que el importe facturado por los servicios de agua urbana en España asciende a 6.479 millones de euros, de los cuales aproximadamente, un 59,5 % corresponden a abastecimiento de agua, un 35,8 % a saneamiento y el 4,7 % a otros conceptos como por ejemplo contadores o acometidas. Con respecto al destino de los recursos de inversiones, se verifica que las operadoras destinan alrededor del 22 % de la facturación a renovación e inversión en nuevas infraestructuras, lo que equivale al volumen de inversión realizado por el conjunto de las administraciones, sea de carácter estatal como autonómico en materia de agua. El informe destaca además que la facturación del sector del agua urbana en España supone el 0,62 % del PIB⁹⁹⁰. De acuerdo con este estudio, el 34 % de la población española es abastecido por entidades públicas, el 34 %

⁹⁸⁷España, Instituto Nacional de Estadística (2016): “Nota de prensa”, disponible en: <http://www.ine.es/prensa/np992.pdf>

⁹⁸⁸España, Instituto Nacional de Estadística (2018): “Estadística sobre el suministro y saneamiento del agua”, disponible en: http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176834&menu=ultiDatos&idp=1254735976602.

⁹⁸⁹Asociación Española de Abastecimientos de Agua y Saneamiento (2015): “El envejecimiento de las infraestructuras de los servicios de agua potable y saneamiento apremia a realizar un esfuerzo inversor sostenido”, disponible en: http://www.aeas.es/servlet/mgc?pg=ListNews&ret=next&news_id=1249&areaCode=publicarea&newsCategory=Noticias.

⁹⁹⁰Asociación Española de Abastecimientos de Agua y Saneamiento (2015): “El envejecimiento de las infraestructuras de los servicios de agua potable y saneamiento apremia a realizar un esfuerzo inversor sostenido”, disponible en: http://www.aeas.es/servlet/mgc?pg=ListNews&ret=next&news_id=1249&areaCode=publicarea&newsCategory=Noticias.

Comunidad Autónoma	IN ₀₂₂ (l/hab. día)	
	Año 2010	Año 2014
Galicia	131	129
Asturias	156	134
Cantabria	152	152
Castilla y León	164	166
País Vasco	120	116
Navarra	125	111
La Rioja	119	106
Aragón	141	130
Cataluña	130	118
Comunidad Valenciana	157	162
Castilla-La Mancha	148	125
Murcia	159	126
Andalucía	142	126
Extremadura	158	125
Madrid	139	131
Baleares	120	124
Canarias	143	144

Tabla 5.1: Fuente: INE, 2014.

por empresas privadas, el 22 % por empresas mixtas y el 10 % por servicios municipales. Otro dato importante del Estudio son los mecanismos de acción social, presentes en 90 % de los municipios.

Al distribuir agua para garantizar el consumo de la población, el Instituto Nacional de Estadística apunta que los sistemas sufren pérdidas en la distribución, ya sea con fugas, roturas y averías en las redes, pérdidas reales; o fraudes, falta de medición o mediciones incorrectas en el consumo de agua, pérdidas aparentes⁹⁹¹. De acuerdo con la Encuesta, durante el año 2014 se suministraron a las redes públicas de abastecimiento urbano 4.272 hectómetros cúbicos (hm³) de agua. Las tres cuartas partes, 3.214 hm³, fueron volúmenes de agua registrada, es decir, medidos en los contadores de los usuarios.

⁹⁹¹España, Instituto Nacional de Estadística (2018): “Estadística sobre el suministro y saneamiento del agua”, disponible en: http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176834&menu=ultiDatos&idp=1254735976602.

Volúmenes de agua suministrados a la red		
Unidad: hm^3		
	Año 2014	% Variación Anual
Agua registrada	3.214	0,1
Agua no registrada	1.058	-4,9
TOTAL	4.272	-1,2

Tabla 5.2: Fuente: España, Instituto Nacional de Estadística (2018): “Estadística sobre el suministro y saneamiento del agua”, disponible en: http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176834&menu=ultiDatos&idp=1254735976602.

El resto, 1.058 hm^3 , fueron volúmenes de agua no registrados, lo que significa volumen de agua perdido⁹⁹², véase tabla 5.2.

Independientemente del carácter de las pérdidas (reales o aparentes), es crucial que España trabaje para evitarlas y optimizar el uso del agua. La depuración y reutilización del agua son importantes en este contexto. Según el Informe, España cuenta con unas 2.000 Estaciones Depuradoras de Aguas Residuales (EDAR), que tratan un total de 4.097 hm^3 de aguas residuales. Con respecto a la reutilización de agua, en España se reutilizan cerca de 400 hm^3 , alrededor del 9% del agua residual depurada⁹⁹³. A partir de estos apuntes, es necesario analizar en qué medida el agua es económicamente accesible en el contexto español.

5.4.2 La accesibilidad económica del agua en España

La Observación general n° 15 determina que “el agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles para todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte”. La accesibilidad, de acuerdo con la Observación, como ya visto anteriormente, presenta cuatro dimensiones superpuestas: la accesibilidad física, la accesibilidad económica, la no discriminación y el acceso a la información. En este apartado será analizada la accesibilidad del agua en España.

⁹⁹²España, Instituto Nacional de Estadística (2016): “Nota de prensa”, disponible en: <http://www.ine.es/prensa/np992.pdf>

⁹⁹³Asociación Española de Abastecimientos de Agua y Saneamiento (2015): “El envejecimiento de las infraestructuras de los servicios de agua potable y saneamiento apremia a realizar un esfuerzo inversor sostenido”, disponible en: http://www.aeas.es/servlet/mgc?pg=ListNews&ret=next&news_id=1249&areaCode=publicarea&newsCategory=Noticias

Sánchez y Blanco⁹⁹⁴ parten del presupuesto de que el agua es uno de los servicios públicos básicos para el desarrollo demográfico, social y económico de una sociedad, y que su prestación tiene carácter obligatorio para las Administraciones Públicas en España. Así la gestión del agua y definición de precios y demás elementos les corresponde a ellas, en la medida que será abordado a continuación.

El coste de acceso al agua debe ser mínimo para cumplir el principio de equidad⁹⁹⁵, conformemente a las resoluciones de Naciones Unidas. Además, la tarificación del agua debe seguir a objetivos medioambientales, es decir, debe ser elaborada con vistas a ahorrar los recursos hídricos, garantizando la sostenibilidad, buscando la mayor eficiencia posible⁹⁹⁶. Llegados a este punto, es necesario destacar que la política de tarifas debe garantizar la sostenibilidad, no solo ambiental y económica, sino también social, es decir, garantizar su disfrute a la totalidad de la población independientemente de su poder adquisitivo.

Esta política es definida de acuerdo con la gestión del servicio en cada municipio. De hecho, la gestión de los servicios del agua puede ser abordada de forma directa o indirecta, conforme al artículo 85 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen local: “1. Son servicios públicos locales cuantos tienden a la consecución de los fines señalados como de la competencia de las Entidades locales. 2. Los servicios públicos locales pueden gestionarse de forma directa o indirecta”.

Por un lado, la gestión directa puede adoptar, de acuerdo con este artículo, las formas de: gestión por la propia Entidad local; organismo autónomo local; sociedad mercantil, cuyo capital social pertenezca en exclusiva a la entidad local. Por otro lado, la gestión indirecta podrá adoptar las formas de: concesión; gestión interesada; concierto; arrendamiento o sociedad mercantil y cooperativas legalmente constituidas, cuyo capital social solo parcialmente pertenezca a la Entidad local. De acuerdo con la Encuesta AEAS-AGA 2016⁹⁹⁷, ya mencionada anteriormente, el 34 % de la población española es abastecida por

⁹⁹⁴Sánchez, Victoria Eugenia y Francisco José Blanco (2012): “El uso sostenible del agua en núcleos urbanos: las tarifas como herramienta de control del consumo”, *Observatorio Medioambiental*, v. 15, p. 37.

⁹⁹⁵Sánchez, Victoria Eugenia (2014): *El agua que bebemos – la necesidad de un nuevo sistema de tarifas en España*, Madrid, Dykinson, p. 172.

⁹⁹⁶Artículo 21 de la Ley 27/2013, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local.

⁹⁹⁷Asociación Española de Abastecimientos de Agua y Saneamiento (2015): “El envejecimiento de las infraestructuras de los servicios de agua potable y saneamiento apremia a realizar un esfuerzo inversor

empresas públicas, el 34 % por privadas, el 22 % por empresas mixtas y un 10 % por la administración local.

Las diferentes posibilidades de gestión llevan a una gran heterogeneidad de tarifas. Sin embargo, todas ellas mantienen el carácter de binómicas y progresivas. Binómicas, porque contienen siempre una parte fija y una parte variable. La parte fija, como indica Sánchez⁹⁹⁸, comprende la cuota de servicio, la cuota de servicio con consumo mínimo, la cuota de mantenimiento y conservación del contador, canon y otros recargos adicionales. La parte variable, según esta autora, comprende la cuota de consumo (municipal) y un canon (o bien provincial o bien autonómico). El carácter progresivo se refiere al hecho de que los precios aumentan de acuerdo con los bloques de consumo sucesivos, es decir, aumentan proporcionalmente al aumento de consumo.

Por consiguiente, uno de los retos asociados para la gestión del agua en España, como destaca el Informe elaborado por PwC⁹⁹⁹, en 2014, es el hecho de que las competencias económicas para fijar las tarifas del agua urbana descansan en gran medida en los municipios, sin que exista ningún marco metodológico global que determine los costes que han de repercutirse ni los mecanismos de actualización que han de emplearse. La heterogeneidad de tarifas se explica así por la falta de una legislación básica que regule el régimen económico del servicio de agua, como explica Blanes Climent¹⁰⁰⁰.

Los municipios tienen cierta arbitrariedad en los criterios para fijar los precios, de lo que resultan significativas diferencias en el valor de las tarifas en municipios similares en términos de ubicación, situación medioambiental, estructura hídrica, etc., como denuncia El Informe elaborado por PwC¹⁰⁰¹. Este informe destaca que, mientras que la parte variable del canon de saneamiento en Aragón es de 0,55 €/m³, en Extremadura el mismo canon tiene un valor de 0,20 €/m³.

sostenido”, disponible en: http://www.aeas.es/servlet/mgc?pg=ListNews&ret=next&news_id=1249&areaCode=publicarea&newsCategory=Noticias

⁹⁹⁸Sánchez, Victoria Eugenia (2014): *El agua que bebemos – la necesidad de un nuevo sistema de tarifas en España*, Madrid, Dykinson, p. 173.

⁹⁹⁹PwC (2014): “La gestión del agua en España, análisis de la situación actual del sector y retos futuros”, disponible en: https://www.acciona.com/legacyMedia/1226705/informe_gestion_agua.pdf.

¹⁰⁰⁰Blanes, Miguel Ángel (2015): “Futuro regulatorio y competencias de la administración en el ciclo integral del agua”, en Benito, Miguel Ángel (dir.), *Agua y derecho: retos para el siglo XXI*, Navarra, Thomson Reuters, p. 317.

¹⁰⁰¹PwC (2014): “La gestión del agua en España, análisis de la situación actual del sector y retos futuros”, disponible en: https://www.acciona.com/legacyMedia/1226705/informe_gestion_agua.pdf.

Esta diferencia de precios es denunciada por FACUA-Consumidores en Acción¹⁰⁰², que, en un estudio sobre las tarifas domiciliarias de agua realizado en 2015, en veintiocho ciudades españolas, constató diferencias entre ciudades de más de 300 % en el precio del agua. En el mismo sentido, el Informe de PwC¹⁰⁰³ afirma que la variabilidad de las tarifas en España es la más alta de Europa (107 %), lo que indica la falta de coherencia existente en la fijación de las tarifas por parte de los municipios. En la tabla 5.3, se muestran las diferencias entre el coste unitario del agua por Comunidad Autónoma en 2014 según el Instituto Nacional de Estadística.

Coste unitario del agua por Comunidad Autónoma en 2014. Unidad: €/m ³			
	TOTAL	SUMINISTRO	SANEAMIENTO
Andalucía	1,81	1,06	0,75
Aragón	1,45	0,69	0,76
Asturias	1,32	0,60	0,72
Baleares	2,19	1,08	1,11
Canarias	2,09	1,72	0,37
Cantabria	1,75	1,00	0,75
Castilla y León	0,95	0,54	0,41
Castilla-La Mancha	1,28	0,82	0,46
Cataluña	2,75	1,41	1,34
Comunidad Valenciana	2,07	1,21	0,86
Extremadura	1,52	1,00	0,52
Galicia	1,11	0,67	0,44
Madrid	2,08	1,31	0,77
Murcia	2,73	1,84	0,89
Navarra	1,41	0,74	0,67
País Vasco	1,75	0,84	0,91
La Rioja	1,15	0,55	0,60
Celta y Melilla	1,97	1,39	0,58
Coste Unitario Medio	1,89	1,10	0,79

Tabla 5.3: Fuente: España, Instituto Nacional de Estadística (2016): “Nota de prensa”, disponible en: <http://www.ine.es/prensa/np992.pdf>

En este sentido, Quirós¹⁰⁰⁴ afirma que “es necesario armonizar y homogeneizar la

¹⁰⁰²FACUA-Consumidores en Acción (2016): “FACUA detecta diferencias de hasta el 349 % en las tarifas de agua de 28 ciudades en 2015”, disponible en: <https://www.facua.org/es/noticia.php?Id=9958>.

¹⁰⁰³PwC (2014): “La gestión del agua en España, análisis de la situación actual del sector y retos futuros”, disponible en: https://www.acciona.com/legacyMedia/1226705/informe_gestion_agua.pdf.

¹⁰⁰⁴Morcillo, Fernando (2015): “La regulación en España desde la óptica del sector de servicios de agua urbana”, en Benito, Miguel Ángel (dir.), *Agua y derecho: retos para el siglo XXI*, Navarra, Thomson Reuters, pp. 67–78.

tarifa del agua en España a nivel de estructura tarifaria y de disparidad de precios en el territorio nacional. La estructura tarifaria debería presentar los mismos componentes y conceptos, y la actual heterogeneidad de costes y precios se podría reducir o atajar mediante principios de solidaridad interterritorial”. Esta diferencia tiene una incidencia directa sobre el principio de equidad entre ciudadanos residentes en diferentes municipios españoles, que frente al mismo servicio están soportando precios diferentes que no obedecen per se a cuestiones fácticas del servicio sino a la voluntad de los gobiernos locales.

No obstante y más allá de las diferencias entre territorios, es necesario resaltar que según la ONU para que el agua se asequible debe implicar un gasto del 3 al 5% del presupuesto familiar, hecho que España sí respeta. Sin embargo, hay familias para las cuales esta horquilla de precio resulta elevada e inaccesible, situación que empeoró tras la crisis económica de 2008¹⁰⁰⁵, cuyos efectos aún perduran en la sociedad española.

A la luz del análisis que ha sido realizado de la legislación española en material del derecho al agua, se puede plantear la siguiente cuestión: ¿es la legislación española compatible con la concepción de un derecho al agua como derecho humano, y por ende universal? Para dar respuesta a este interrogante es necesario analizar los cortes en el suministro de agua que se realizan con frecuencia en diferentes municipios del territorio español. Estos cortes llevan a que muchos autores hablen de “desahucio hídrico” y “pobreza hídrica”. Entendiendo por la misma aquellas situaciones por las que atraviesan personas y familias que carecen de los recursos económicos necesarios para sufragar los gastos derivados del acceso al servicio de suministro de agua¹⁰⁰⁶.

De acuerdo con la Encuesta ya mencionada en este trabajo, en España hay alrededor de 21 millones de contratos de agua, sumando contratos tanto de carácter doméstico como industrial y comercial¹⁰⁰⁷. Mientras en la teoría, la legislación Española sí respetaría la legalidad internacional del derecho humano al agua, los cortes por impago representan una

¹⁰⁰⁵Solanes, Ángeles (2013): “La salud como derecho en España: reformas en un contexto de crisis económica”, *Derechos y Libertades*, n. 31, p. 144.

¹⁰⁰⁶Defensor del Pueblo Andaluz (2015): “Servicios de Suministro de Agua. Garantías y Derechos”, disponible en: <http://www.defensordelpuebloandaluz.es/sites/default/files/informe-suministro-agua/pdfs/InformeSuministroAgua-5.pdf>.

¹⁰⁰⁷Asociación Española de Abastecimientos de Agua y Saneamiento (2015): “El envejecimiento de las infraestructuras de los servicios de agua potable y saneamiento apremia a realizar un esfuerzo inversor sostenido”, disponible en: http://www.aeas.es/servlet/mgc?pg=ListNews&ret=next&news_id=1249&areaCode=publicarea&newsCategory=Noticias

vulneración de la misma. De este modo, según las estimaciones de la Asociación Española de Operadores Públicos de Agua y Saneamiento (AEOPAS), en España actualmente “se tramitan al año más de 500.000 avisos de corte, un 30 % más que hace cuatro años. Y de estos, se llegan a ejecutar – como hace cuatro años – un 60 %, es decir, 300.000. Esto afecta a unos 300.000 de los aproximadamente 18 millones de hogares que existen en España (un 1,5 % de los hogares al año están condenados a quedarse sin agua)”¹⁰⁰⁸.

No obstante, no hay datos oficiales y precisos de la cantidad exacta de familias que están sufriendo estos cortes debido a la falta de transparencia y a la ya mencionada heterogeneidad en la gestión y en los entes que participan en el proceso. Ahora bien, este hecho no afecta al análisis realizado porque mientras una única familia sufra esta carencia de un bien esencial, el derecho humano al agua está siendo violado. Los cortes en el suministro de agua no son ajenos a gran controversia tanto a nivel de los ejecutivos de los municipios como a nivel judicial.

Las circunstancias por las que se puede producir un corte en el suministro de agua vienen definidas y acotadas en el artículo 66 del RSDA. Ahora bien, normalmente no se procede al corte de suministro hasta que existe una cantidad mínima impagada o un mínimo de facturas, o bien la combinación de ambas circunstancias. Además, será necesario hacer mención al proceso de corte de suministro establecido en el artículo 67 del RSDA, el cual establece como requisitos previos al corte: la notificación al abonado y a la administración competente, debiendo esperar el transcurso del plazo mínimo de quince días por si ésta le manifestase alguna orden en contrario¹⁰⁰⁹. Puesto que para frenar estos cortes los servicios municipales suelen establecer procedimientos de ayuda social y remiten estos casos a sus servicios sociales para que estos cortes no se hagan efectivos.

Como ha sido constatado a lo largo de este apartado uno de los elementos esenciales para el disfrute del derecho al agua es el tema del valor monetario a satisfacer por el servicio. En España, la principal controversia a nivel legislativo ha sido la de considerar si este valor del agua es una tasa o, por el contrario, es una tarifa. Esta cuestión no es baladí

¹⁰⁰⁸“Asociación Española de Operadores Públicos de Agua y Saneamiento”, disponible en: <http://www.aeopas.org/>.

¹⁰⁰⁹Defensor del Pueblo Andaluz (2015): “Servicios de Suministro de Agua. Garantías y Derechos”, disponible en: <http://www.defensordelpuebloandaluz.es/sites/default/files/informe-suministro-agua/pdfs/InformeSuministroAgua-5.pdf>.

porque de ella va a depender la legalidad de los cortes de suministro de agua, más allá del tema relativo a los costes y determinación de los precios que en sí mismo consistiría en otro trabajo de investigación.

Según la doctrina del Tribunal Constitucional¹⁰¹⁰ una prestación patrimonial de carácter público es una prestación patrimonial coactiva, que a su entender tendría pleno encaje constitucional en el artículo 31.3 del texto constitucional: “Sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley”. Esto implicará su sometimiento a reserva de ley siempre y cuando se encuentre ante:

- La prestación de servicios o la realización de actividades que:
 - a. Sean de solicitud o recepción obligatoria;
 - b. Sean realizadas por el poder público en monopolio de hecho o de derecho;
 - c. Sean objetivamente indispensables para poder satisfacer las necesidades básicas de la vida personal o social de los particulares de acuerdo con las circunstancias sociales en cada momento y lugar.
- La utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público.

No obstante, la consideración de tributos de los precios públicos va a ser independiente de que la prestación del servicio se realice en régimen de derecho público. Es decir, la forma gestora es irrelevante para delimitar el ámbito de aplicación de las tasas siendo lo esencial si se está ante prestaciones coactivas por servicios de carácter obligatorio, indispensables o monopolísticos.

Esto también se refleja en el artículo 20.1 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, en el cual se define el hecho imponible de la tasa como: “Las Entidades Locales [...] podrán establecer tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, así como por la prestación de servicios públicos o la realización de actividades administrativas de competencia local que se refieran, afecten, o beneficien de modo particular, a los sujetos pasivos”.

¹⁰¹⁰Se recomienda la lectura de la Sentencia del Tribunal Constitucional español 185/1995, de 5 de diciembre. Empleada recientemente por la Sentencia del Tribunal Supremo español 5037/2015, de 23 de noviembre de 2015.

En el presente caso, es decir, cuando se trata del servicio de suministro de agua, cabe la exigencia de tasas locales siempre y cuando se produzca cualquiera de las siguientes circunstancias, algunas de ellas ya tratadas anteriormente, a saber: que no sean de solicitud o recepción voluntaria para los administrados, es decir, que no venga impuesta por disposiciones legales o reglamentarias o sean imprescindibles para la vida privada o social del solicitante; y que no se presten o se realicen por el sector privado, esté o no establecida su reserva a favor del sector público.

Finalmente, para reforzar esta idea el artículo del 20.4 del mismo texto legal, en su letra t) establece que las entidades locales pueden fijar tasas en el supuesto de “distribución de agua, gas y electricidad y otros abastecimientos públicos, incluidos los derechos de enganche de líneas y colocación y utilización de contadores e instalaciones análogas, cuando tales servicios o suministros sean prestados por entidades locales”.

De este modo, el hecho de que estemos ante una tasa y no ante un mero precio público tiene implicaciones muy importantes para el derecho al agua porque consecuentemente implica que los cortes de suministro de agua por impago devengan ilegales. Es decir, no se puede cortar el servicio, aunque haya impago. Defendemos que el derecho al agua es un derecho humano fundamental y que así, cortar el servicio es ilegal. El gobierno debe, así, frenar estos cortes a través de los mecanismos de ayuda social. La postura de España en términos de cooperación internacional en materia de agua y saneamiento sería contradictoria si el país permitiese que en su propio territorio las personas no tuviesen acceso al agua.

5.4.3 La cooperación española en materia de agua y saneamiento

De acuerdo con lo que ha sido analizado, se ha visto que España no ha reconocido un derecho humano al agua de forma expresa en su Constitución. Los textos de las Entidades Autónomas que han intentado dar un paso en este sentido han sido considerados por los Tribunales Constitucionales como principios y no como un derecho subjetivo propiamente dicho. Sin embargo, en la estructura normativa e institucional de la cooperación española para el desarrollo en materia de agua y saneamiento, se percibe que España, en su política exterior admite y promueve la protección del derecho humano al agua, como señala

Mitre¹⁰¹¹.

La ley 23/1998 de 7 de Julio¹⁰¹² establece el régimen jurídico de la política española de cooperación internacional para el desarrollo. De acuerdo con el preámbulo de esta ley, “la política española de cooperación para el desarrollo tiene básicamente su origen en la declaración contenida en el preámbulo de la Constitución de 1978, en la que la Nación española proclama su voluntad de colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la Tierra”.

Para alcanzar estos objetivos, el artículo segundo de la ley determina los principios clave para impulsar y facilitar el progreso económico y social en otros países: “a) El reconocimiento del ser humano en su dimensión individual y colectiva, como protagonista y destinatario último de la política de cooperación para el desarrollo; b) La defensa y promoción de los Derechos humanos y las libertades fundamentales, la paz, la democracia y la participación ciudadana en condiciones de igualdad para mujeres y hombres y, en general, la no discriminación por razón de sexo, raza, cultura o religión, y el respeto a la diversidad; c) La necesidad de promover un desarrollo humano global, interdependiente, participativo, sostenible y con equidad de género en todas las naciones, procurando la aplicación del principio de corresponsabilidad entre los Estados, en orden a asegurar y potenciar la eficacia y coherencia de las políticas de cooperación al desarrollo en su objetivo de erradicar la pobreza en el mundo; d) La promoción de un crecimiento económico duradero y sostenible de los países acompañada de medidas que promuevan una redistribución equitativa de la riqueza para favorecer la mejora de las condiciones de vida y el acceso a los servicios sanitarios, educativos y culturales, así como el bienestar de sus poblaciones; e) El respeto a los compromisos adoptados en el seno de los Organismos internacionales”.

La ley también establece las prioridades geográficas y sectoriales para definir los lugares de actuación de la cooperación. El artículo 6 determina las prioridades geográficas como siendo “se considerarán como áreas geográficas de actuación preferente a los países de Iberoamérica, los países árabes del norte de África y de Oriente Medio, así como aquellos otros de menor desarrollo con los que España mantenga especiales vínculos de carácter histórico o cultural”. Por otro lado, el artículo 7 determina las prioridades sec-

¹⁰¹¹Mitre, Eduardo José (2012): *El derecho al agua naturaleza jurídica y protección legal en los ámbitos nacionales e internacional*, Madrid, Iustel, p. 405.

¹⁰¹²España, “Ley 23/1998 de Cooperación Internacional para el Desarrollo”, *Boletín Oficial del Estado*, n. 162, de 8 de julio de 1998.

toriales, al afirmar que España para alcanzar el objetivo de luchar contra la pobreza se orientará especialmente a, entre otros: los servicios sociales básicos, a la protección y respecto de los derechos humanos, a la protección y mejora de calidad del medio ambiente, a la igualdad de oportunidades, al desarrollo tecnológico y a la investigación.

El artículo 9 de la ley afirma que la cooperación internacional para el desarrollo se pondrá en práctica a través de: “a) Cooperación técnica; b) Cooperación económica y financiera; c) Ayuda humanitaria, tanto alimentaria como de emergencia, incluyendo operaciones de mantenimiento de la paz, instrumentada por medio de acuerdos bilaterales o multilaterales; d) Educación para el desarrollo y sensibilización social”.

Para administrar y planificar las políticas y estrategias de cooperación es creada la Oficina del Fondo de Cooperación para el Agua y Saneamiento, mediante el Real Decreto 822/2008, de 16 de mayo¹⁰¹³. En el preámbulo de este decreto se afirma que “La creación de dicho Fondo responde a la prioridad que supone el acceso al agua y saneamiento como elementos indispensables para el desarrollo social y el bienestar humano. En este sentido, además del reconocimiento por parte de las Naciones Unidas del acceso al agua como un derecho humano, la Meta 10 de los Objetivos de Desarrollo del Milenio consiste en la reducción a la mitad del porcentaje de personas que carezcan de acceso sostenible al agua potable y a servicios básicos de saneamiento”. La Oficina del Fondo de Cooperación para el Agua y Saneamiento está encuadrada en la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo.

En este contexto, para desarrollar el Real Decreto 822/2008, es publicado el Real Decreto 1460/2009, de 28 de septiembre¹⁰¹⁴, sobre organización y funcionamiento del Fondo de Cooperación para Agua y Saneamiento. El texto consolidado de este decreto empieza afirmando que “el acceso al agua y al saneamiento es un derecho humano y supone uno de los elementos indispensables para el bienestar humano y el desarrollo”. El decreto destaca además, en su artículo 2.2, que el Fondo de Cooperación para Agua y Saneamiento tiene como “finalidad preferente la concesión de ayudas no reembolsables y, en su caso, préstamos no ligados, dirigidos a financiar proyectos en los ámbitos del agua y del saneamiento, bajo el régimen de cofinanciación con las autoridades nacionales de

¹⁰¹³España, “Decreto nº 822/2008, de 16 de mayo, por el que se crea la Oficina del Fondo de Cooperación para Agua y Saneamiento”, *Boletín Oficial del Estado*, n. 153, de 25 de junio de 2008.

¹⁰¹⁴España, “Real Decreto 1460/2009 sobre organización y funcionamiento del Fondo de Cooperación para Agua y Saneamiento”, *Boletín Oficial del Estado*, n. 235, de 29 de septiembre de 2009.

los países de América Latina priorizados por la cooperación española”. El artículo tercero destaca que los recursos del Fondo serán las aportaciones que anualmente se consignen en los Presupuestos Generales del Estado y, en su caso, con los recursos procedentes de las devoluciones de los préstamos concedidos.

El artículo 4 del Real Decreto 1460/2009 pone de relieve que para hacer efectivo el derecho humano al agua y superar la meta de los ODM, los objetivos específicos del Fondo son: “a) Contribuir a extender el acceso sostenible al agua potable y a servicios básicos de saneamiento, especialmente en las zonas más vulnerables y con menor cobertura; b) Favorecer la gestión pública, integral y participativa del recurso hídrico. Si así fuese solicitado por las autoridades públicas competentes, y se cuenta con los marcos regulatorios adecuados, se tendrán en cuenta mecanismos de prestación de servicios con participación privada o comunitaria; c) Reforzar el sistema institucional de los países para una adecuada gestión del sector agua que favorezca una gestión pública, transparente y participativa del recurso; d) La contribución al establecimiento de sistemas sostenibles de suministro de los servicios de agua y saneamiento; e) Adoptar mecanismos que mejoren la calidad de la ayuda, en los términos de la Declaración de París sobre Eficacia de la Ayuda al Desarrollo”. El artículo 4 destaca que uno de sus principios inspiradores es “b) El derecho al agua como derecho humano básico fundamental y universal: Agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico”. Aunque la ley española no hable de un derecho humano al agua explícitamente, se percibe que en su política exterior, sí lo admite.

Con el objetivo de dar cumplimiento a las prioridades sobre medio ambiente y desarrollo sostenible, de acuerdo con el marco jurídico establecido desde 1998 (Ley de Cooperación Internacional para el Desarrollo), cinco planes directores han sido aprobados. El cuarto Plan Director de la Cooperación Española 2013–2016, aprobado por el Consejo de Ministros el 21 de diciembre de 2012, establecía como objetivo general “promover el derecho humano al agua y mejorar y ampliar la cobertura y el acceso al agua potable y al saneamiento básico asegurando su sostenibilidad con una gestión integral del ciclo hidrológico”¹⁰¹⁵. El actual Plan Director 2018–2021 tiene como objetivo contribuir a la aplicación de la Agenda 2030 como nuevo compromiso y estrategia internacional para

¹⁰¹⁵España, Fondo de Cooperación para Agua y Saneamiento (2016): *Informe Anual 2016*, Madrid, Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, AECID, p. 28.

alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), bajo el lema de “no dejar a nadie atrás”.

Según el último Informe del Fondo de Cooperación para Agua y Saneamiento, publicado en 2016¹⁰¹⁶, el Fondo de Agua y Saneamiento para América Latina y el Caribe cuenta con una dotación total del gobierno de España de 790 millones de euros. El aporte local ha añadido 868 millones de euros como contrapartida para la ejecución de los programas, lo que conforma un total de 1.658 millones de euros¹⁰¹⁷. En 2016, eran 67 programas y proyectos en 19 países, véase tabla 5.4.

País	Inversiones	País	Inversiones
Haití	119,9 M €	:	:
Bolivia	87,72 M €	Ecuador	26,69 M €
Paraguay	71,33 M €	Brasil	20,47 M €
Guatemala	69,37 M €	México	20,33 M €
Perú	66,31 M €	Costa Rica	14,53 M €
Nicaragua	62,68 M €	Cuba	11,1 M €
El Salvador	59,99 M €	Panamá	10,35 M €
Colombia	58,96 M €	Chile	6,77 M €
Honduras	41,45 M €	Uruguay	5,52 M €
República Dominicana	32,53 M €	Argentina	1,62 M €
:	:		
TOTAL	1.657,791 M €		

Tabla 5.4: Fuente: Fondo de Cooperación para Agua y Saneamiento (2016): Informe Anual 2016, Madrid, Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, AECID, Cooperación Española, p. 8.

Se percibe así que la Cooperación Española ha contribuido para el acceso al agua en diversos países, destacándolo como un derecho humano. En el Portal Web de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID), adscrita al Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, se pueden encontrar informaciones relativas a los resultados del programa. En noticia de septiembre de 2018, se destaca que España ha coadyuvado a que en Bolivia se amplíe el ejercicio del derecho humano al agua, con una inversión de 94 millones de euros que ha posibilitado el acceso al agua y/o al

¹⁰¹⁶ España, Fondo de Cooperación para Agua y Saneamiento (2016): *Informe Anual 2016*, Madrid, Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, AECID, p. 28.

¹⁰¹⁷ España, Fondo de Cooperación para Agua y Saneamiento (2016): *Informe Anual 2016*, Madrid, Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, AECID, p. 28.

saneamiento a más de 426.000 personas¹⁰¹⁸. Aunque el país haya proclamado el derecho humano al agua en su Constitución, muchos bolivianos siguen sin acceso a este recurso. De esta forma, el Fondo de Cooperación de Agua y Saneamiento para América Latina y Caribe (FCAS), que se gestiona desde la AECID, ha proporcionado más de 90 % de los recursos invertidos en Bolivia, además de la ayuda directa de la Cooperación Española a ONG's y la Cooperación Delegada de la Unión Europea.

En Cuba, la Cooperación Española junto con el gobierno cubano, ha logrado beneficiar a más de 48.000 personas en el acceso al agua y 37.000 en lo que se refiere al saneamiento con el programa CUBA-OO1-B. Para ello, el Fondo de Cooperación de Agua y Saneamiento de España ha contribuido con cerca de 3,7 millones de euros, que junto con el aporte local de 10 millones de euros, ha podido desarrollar el acceso al agua y al saneamiento en las ciudades de Nueva Gerona, La Palma, Jatibonico, Cueto y Guisa¹⁰¹⁹.

¹⁰¹⁸España, Sala de Prensa (2018): “La Cooperación Española en Bolivia, comprometida con fortalecer el Derecho Humano al Agua”, disponible en: http://www.aecid.es/ES/Paginas/Sala%20de%20Prensa/Noticias/2018/2018_09/20_Bolivia.aspx.

¹⁰¹⁹España, Sala de Prensa (2018): “Finaliza el programa de mejora y ampliación de agua potable y saneamiento en cinco pequeñas ciudades cubanas”, disponible en: http://www.aecid.es/ES/Paginas/Sala%20de%20Prensa/Noticias/2018/2018_07/Cuba-agua.aspx

EL DERECHO HUMANO AL AGUA EN ESPAÑA Y BRASIL: ELEMENTOS PARA UNA CONCEPCIÓN GARANTISTA DE LOS DERECHOS SOCIALES

Tal y como hemos visto en los capítulos anteriores, defendemos que el derecho humano al agua es un derecho social fundamental. Se trata de un ejemplo paradigmático, ya que a este derecho se le reconoce y se le da forma a través de distintos instrumentos y en diferentes niveles debido a su vital importancia para una vida digna. A lo largo de los últimos años la bibliografía sobre el tema ha aumentado de modo significativo, lo que muestra el alcance del acceso al agua como derecho humano. Todos estos esfuerzos han culminado en la percepción de un derecho humano al agua como un hecho evidente. En palabras de Mancisidor, el desarrollo de este derecho representa un instrumento útil “para establecer nuevos objetivos más ambiciosos, para medir con mayor realismo y eficacia los logros alcanzados hasta el momento, para establecer mejor las obligaciones y derechos de cada cual, para impedir la discriminación y, sobre todo, para armar y empoderar a quienes luchan por el acceso al agua y al saneamiento”¹⁰²⁰.

La realidad brasileña y española permite entender este proceso, ya que estos dos países y los sistemas regionales de protección de derechos humanos de los que son parte (el sistema interamericano y el europeo, respectivamente) han abrazado, aunque con matices, el derecho humano al agua, ya sea a partir de resoluciones o de forma implícita en sus textos

¹⁰²⁰Mancisidor, Mikel (2012): “Los ODM y el agua. ¿Una historia de éxito?”, *Estudios Empresariales*, n. 138, p. 43.

y jurisprudencia. Efectivamente, las lagunas en el reconocimiento de los derechos económicos y sociales no significan que estos no existan, únicamente evidencian deficiencias en las normas jurídicas que pueden ser mejoradas a partir de métodos de interpretación y de un ulterior desarrollo legislativo.

En este sentido, el objetivo de este apartado es mostrar, a partir del análisis de estos dos sistemas, que el acceso al agua es un derecho social fundamental y que como tal, no solo puede hacer frente a los argumentos que ponen en cuestión los derechos sociales sino que incluso puede superarlos. Como hemos visto en la primera parte de esta tesis, es necesario vencer las supuestas diferencias entre los llamados derechos individuales y los derechos económicos, sociales y culturales, de forma que estos últimos no solo sean garantizados, sino que se vuelvan una realidad. En el caso que nos ocupa se ve muy claro, ya que aunque el acceso al agua pueda estar más o menos garantizado de forma implícita, sigue sin ser efectivo para una gran mayoría de la población brasileña, y pese a que su acceso sí sea efectivo en España, aún podría mejorar en términos de derecho, tal y como examinaremos en la segunda sección de este apartado. Acto seguido, cerraremos el texto con algunas consideraciones sobre el derecho humano al agua como un componente de la justicia distributiva y con una discusión acerca de la privatización de este recurso.

6.1 Los aportes de los sistemas regionales y nacionales a la superación de las críticas de los derechos sociales

En la primera parte de esta tesis hemos visto que uno de los obstáculos para la efectividad de los derechos económicos y sociales está relacionado con la percepción de estos derechos como derechos supuestamente no exigibles, vagos, de contenido indeterminado, costosos, etc. Hemos sostenido que considerarlos como derechos inferiores a los derechos civiles y políticos es una visión errónea¹⁰²¹ y que es necesario remover estos obstáculos para que sean garantizados en la práctica.

Se puede abordar y cuestionar esta percepción distorsionada de los derechos económicos, sociales y culturales a través la experiencia del derecho humano al agua. El reconocimiento de este derecho ha sido concretado en la Observación General n° 15 del Comité de

¹⁰²¹Pisarello, Gerardo (2009): “Los derechos sociales y sus enemigos: elementos para una reconstrucción garantista”, en Observatori DESC, *Los derechos sociales en tiempos de crisis*, disponible en: <http://www.descweb.org>.

Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que determinó el contenido de este derecho y las obligaciones de los Estados derivadas de su reconocimiento. En este sentido ya no se puede afirmar que se trata de un derecho vago y sin contenido, por ejemplo. El objetivo de esta sección es analizar en qué medida los sistemas regionales de protección de los derechos humanos, en nuestro caso el europeo y el interamericano, aportan en sus textos y jurisprudencia elementos a favor de una concepción a favor de los derechos económicos, sociales y culturales, haciendo frente, en palabras de Pisarello, a los “enemigos” de la generalización de los derechos sociales, y por consiguiente, del derecho al agua. Acto seguido, reflexionaremos acerca de la contribución de la legislación brasileña y española referente al derecho humano al agua, así como de la lucha contra los prejuicios relacionados con los derechos económicos y sociales.

6.1.1 Elementos a favor de una concepción adecuada de los derechos sociales en los textos del sistema Europeo e Interamericano relativos al derecho humano al agua

Uno de los argumentos que opera en el plano valorativo de los derechos económicos y sociales se basa en que estos no son auténticos derechos fundamentales. No obstante, como ya hemos enfatizado en este trabajo, esta concepción debería estar superada, ya que los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales son interdependientes e indivisibles y la violación de uno de ellos repercute en los otros.

Como concluye Hierro, se esgrimen diferencias entre estos derechos para “contraponer una supuesta perfección de los derechos individuales frente a una supuesta imperfección de los derechos económicos-sociales”¹⁰²². Sin embargo, compartimos la idea del autor según la cual no hay derechos sin imperfecciones, tanto los derechos civiles y políticos como los derechos económicos, sociales y culturales son imperfectos, pues todos necesitan ulteriores desarrollos constitucionales, y por tanto, ninguno puede ser considerado “no fundamental” por este motivo. En este mismo sentido se expresa Pisarello al afirmar que las críticas a los derechos sociales están lejos de ser concluyentes, ya que “las dificultades que atribuyen a la exigibilidad de los derechos sociales podrían aplicarse también a los derechos civiles y

¹⁰²²Hierro, Liborio (2016): *Los derechos humanos. Una concepción de la justicia*, Madrid, Ediciones Jurídicas y Sociales, p. 207.

políticos tradicionales”¹⁰²³. Ambas categorías son fundamentales: los derechos económicos y sociales no son axiológicamente subordinados a los derechos civiles y políticos, más bien se trata de derechos igualmente importantes e interdependientes, como se ve claramente con el ejemplo del derecho humano al agua en los sistemas interamericano y europeo.

En ambos sistemas, el derecho humano al agua es un derecho implícito, es decir, derivado de otros derechos, puesto que no se puede hablar de un derecho a la vida si no hay acceso al agua, por ejemplo. Por ello es necesario interpretarlo como un derecho vinculado a los ya reconocidos expresamente. El carácter implícito del derecho humano al agua demuestra la resistencia del legislador en reconocer los derechos económicos y sociales en los textos, ya que la concepción devaluada de estos derechos, en palabras de Hierro “sigue obedeciendo a los intereses y prejuicios que retrasaron la aparición histórica de los derechos sociales”¹⁰²⁴, como hemos visto en la primera parte de esta tesis.

El derecho implícito es, de acuerdo con Aguiló, “un resultado de la elaboración racional del derecho explícito o, lo que es lo mismo, un producto del método jurídico”¹⁰²⁵. Laporta explica la noción de tal derecho al afirmar que “al lado de las reglas y principios que las fuentes identifican como pertenecientes al ordenamiento hay otras reglas en estado latente que se pueden inferir de aquellas y ser aplicadas a un caso para el que las reglas visibles o explícitas no parecen dar solución”¹⁰²⁶. Para Laporta, hay una variedad de normas que pueden ser consideradas como derecho implícito: aquellas que son “consecuencias deductivas de alguna o algunas reglas establecidas, inferidas lógicamente a partir de sus operadores deónticos y sus términos lógicos”¹⁰²⁷, aquellas que “cumplen el propósito o fin de otras normas explícitas”¹⁰²⁸, aquellas generadas por la jurisprudencia¹⁰²⁹, entre

¹⁰²³Pisarello, Gerardo (2009): “La justiciabilidad de los derechos sociales en el sistema constitucional español”, en Pisarello, Gerardo, Aniza García y Amaya Olivas (eds.), *Los derechos sociales como derechos justiciables: potenciabilidades y límites*, Albacete, Editorial Bomarzo, p. 36.

¹⁰²⁴Hierro, Liborio (2016): *Los derechos humanos. Una concepción de la justicia*, Madrid, Ediciones Jurídicas y Sociales, p. 207.

¹⁰²⁵Aguiló, Josep (2015): “Fuentes del Derecho”, en Fabra, Jorge y Verónica Rodríguez, *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, Ciudad de México, Editora UNAM, p. 1057.

¹⁰²⁶Laporta, Francisco J. (2002): “La creación judicial y el concepto de derecho implícito”, *Revista Jurídica*, n. 6, p. 139.

¹⁰²⁷Laporta, Francisco J. (2002): “La creación judicial y el concepto de derecho implícito”, *Revista Jurídica*, n. 6, p. 140.

¹⁰²⁸Laporta, Francisco J. (2002): “La creación judicial y el concepto de derecho implícito”, *Revista Jurídica*, n. 6, p. 143.

¹⁰²⁹En este sentido, se puede mencionar el caso *Barrios Altos vs. Perú*, decidido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2001, en el cual los jueces han invocado el derecho a la verdad, un derecho no reconocido explícitamente en la Convención Americana.

otras. Algunos criterios que deben ser tomados en cuenta para la justificación de los principios o derechos implícitos son, de acuerdo con Villanueva: “la idea de que el derecho protege un conjunto de valores que conforman una unidad práctica, la coherencia como la compatibilidad del derecho implícito con este conjunto de valores, la necesidad de interpretarlos en conformidad con una cierta filosofía moral y política, el contenido del derecho implícito, el principio de universalidad como criterio – ya que una decisión sobre un derecho implícito permite que se satisfaga un objetivo colectivo valioso – y el hecho de que la negación de tal derecho implícito generaría una cierta contradicción con el concepto del derecho como un todo dotado de sentido”¹⁰³⁰.

De este modo, considerar el derecho humano al agua como un derecho implícito corrobora la interdependencia y la importancia de estos derechos, al mismo tiempo que denota la inadecuación de los prejuicios invocados en detrimento de los derechos sociales. En el ámbito interamericano, los principales textos de derechos humanos (la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos) no han contemplado el derecho humano al agua de forma expresa. El único texto que lo hace es un acuerdo multilateral, el Convenio del Agua de América Central de 2006, firmado entre Belice, Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y Panamá. Efectivamente, el artículo 1 de este tratado declara expresamente que el agua en todas sus formas pertenece al dominio público y que su acceso es un derecho humano inalienable y fundamental¹⁰³¹.

Sin embargo, es crucial tener en cuenta el principio de interdependencia e indivisibilidad, ya que este principio, citando a Pisarello¹⁰³², articula en un estatuto unitario los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, otorgándoles una misma importancia desde el punto de vista axiológico y reconociendo una estructura similar y un sistema de garantías equivalente. Existe, por tanto, un vínculo estrecho entre estos derechos que no puede ser negado.

¹⁰³⁰Villanueva, Rocío (2017): “Los principios implícitos. El caso de los derechos sexuales y reproductivos en la sentencia *Artavia Murillo vs. Costa Rica*”, en Aguiló, J. y P. Grández (eds.), *Sobre el razonamiento judicial. Una discusión con Manuel Atienza*, Lima, Palestra Editores, p. 397.

¹⁰³¹Querol, María (2017): “The Inter-American Human Rights Framework and the HRWS”, *Waterlex, The Human Rights to Water and Sanitation: An annotated selection of international and regional law and mechanisms*, Geneva, WaterLex, p. 147.

¹⁰³²Pisarello, Gerardo (2009): “Los derechos sociales y sus enemigos: elementos para una reconstrucción garantista”, en Observatori DESC, *Los derechos sociales en tiempos de crisis*, disponible en <http://www.descweb.org>

De este modo, en lo que se refiere a la Declaración Americana, el derecho al agua está directamente relacionado con el derecho a la integridad física, artículo primero de la Declaración, y con el derecho a la salud, artículo 11. En cuanto a la Convención Americana de 1978, el derecho al agua puede ser inferido de los siguientes puntos: el derecho a la vida, artículo cuarto; el derecho a la integridad personal, artículo 5; el derecho a la vida privada, artículo 11; los derechos del niño, artículo 19 y el derecho de propiedad, artículo 21. También puede deducirse del artículo 11.1 del Protocolo de San Salvador que prevé que toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con los servicios públicos básicos, así como del artículo 10, que prevé el derecho a la salud. En este sentido, el derecho humano al agua no ha sido mencionado de modo expreso en estos textos, pero su protección puede ser vinculada a la de los derechos reconocidos¹⁰³³.

La Convención Interamericana sobre derechos de las Personas Mayores, aprobada en 2015, menciona el acceso al agua expresamente como un derecho vinculado a otros derechos. Así, el artículo 25 de la Convención que protege el derecho a un medio ambiente sano, afirma que los Estados deberán promover y salvaguardar el ejercicio de este derecho, adoptando medidas para: “b) Garantizar el acceso de la persona mayor en condiciones de igualdad a servicios públicos básicos de agua potable y saneamiento, entre otros”. La Convención también menciona el acceso al agua en el artículo 12, que se refiere a los derechos de la persona mayor que recibe servicios de cuidado a largo plazo.

En el caso del sistema europeo de protección de derecho se verifica una situación similar. Los principales textos de protección de estos derechos no reconocen expresamente el derecho humano al agua, pero sí podemos inferirlo de los que están explícitamente enumerados. De hecho, el propio Tribunal Europeo ha mencionado el acceso al agua como condición para la realización de otros derechos. Este argumento corrobora la indivisibilidad de los mismos, tal y como lo expresa Pisarello: “Todos los derechos, en efecto, podrían considerarse axiológicamente vinculados a la igual libertad o a la igual dignidad de sus destinatarios. Ese carácter generalizable, precisamente, de todos los derechos, es el que justifica su igual fundamentalidad desde el punto de vista valorativo”¹⁰³⁴.

¹⁰³³Silva, Francisco Manuel (2013): “El derecho al agua posible: dimensión social del derecho al agua y al saneamiento”, *Lex social: revista de los derechos sociales*, n. 1, p. 78.

¹⁰³⁴Pisarello, Gerardo (2009): “Los derechos sociales y sus enemigos: elementos para una reconstrucción garantista”, en Observatori DESC, *Los derechos sociales en tiempos de crisis*, disponible en <http://www.descweb.org>.

A partir de esta premisa, se puede deducir la protección del derecho humano al agua en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, ya que éste protege el derecho a la vida, en su artículo segundo; prohíbe la tortura, en su artículo tercero y protege el derecho a la vida privada, en su artículo octavo. El derecho humano al agua puede, así, ser inferido de tales derechos, ya que es una condición indispensable para el disfrute de los mismos. En el caso de la Carta Social Europea, el derecho humano al agua puede ser inferido del derecho a la protección de la salud, artículo 11; de la protección de la pobreza y de la exclusión social, artículo 30 y del derecho a la vivienda, artículo 31.

La importancia del derecho humano al agua queda confirmada por su reconocimiento implícito, pero también, por su proclamación expresa en fuentes secundarias en ambos niveles. En este sentido, en las Américas destacan dos textos: la Resolución 2349 (XXXVII-O/07), proclamada por la Asamblea General de los Estados Americanos, que reivindica la importancia del acceso al agua, y la Resolución 2760, aprobada en 2012 por la misma Asamblea, que reconoce el derecho humano al agua potable y al saneamiento. En Europa, por su parte se verifican referencias a este derecho en varias ocasiones, como en la recomendación 1731 de 2006, emitida por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, en la que se destaca que “el reconocimiento del acceso al agua como un derecho humano fundamental podría constituir una herramienta importante para animar a los gobiernos a intensificar sus esfuerzos tendientes a satisfacer las necesidades fundamentales y acelerar los procesos para alcanzar los Objetivos del Milenio”. Además, la Resolución 1693 de 2009, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, declaró que el acceso al agua debe ser reconocido como un derecho humano fundamental porque es esencial para la vida en el planeta y es un recurso que debe ser compartido por la humanidad.

Por consiguiente, comprobamos que el derecho humano al agua está establecido por los principales textos de protección de los derechos humanos en los ámbitos interamericano y europeo de forma implícita, corroborando la interdependencia y indivisibilidad de los derechos. Por otro lado, en las fuentes secundarias, tanto en América como en Europa, el derecho humano al agua ha sido reconocido expresamente, prueba de su importancia y desarrollo.

El acceso al agua es esencial para una vida digna, para la salud de la población y para un medio ambiente sano, quizá por ello la legislación principal no haya evolucionado

hasta la protección expresa de este derecho, por el hecho de darlo por supuesto¹⁰³⁵. No obstante, sí hay un reconocimiento implícito garantizado por el vínculo que mantienen los derechos entre sí, aunque sería interesante progresar y garantizar expresamente el derecho humano al agua para que no sea necesaria esta protección implícita, ya que ello contribuye a avivar las críticas de los derechos sociales¹⁰³⁶.

De todos modos, el enfoque basado en derechos, defendido diversas veces en este trabajo, permite “establecer las responsabilidades de cada uno de los actores de forma más eficiente” ya que “el acceso al agua pasa a ser una prerrogativa legal y no una prioridad moral, dado que particulares y grupos pueden exigir su cumplimiento, y dado que se determinan con precisión todos los titulares de derechos y de deberes”¹⁰³⁷. Todo ello ayuda a concentrar la atención en la gestión del agua y en la determinación de las prioridades en las políticas públicas.

Por ello es crucial para el reconocimiento total del derecho humano al agua que las fuentes principales lo acojan en sus textos, ya que las fuentes secundarias se incluyen frecuentemente en la categoría de “soft law” y, en palabras de Pellet¹⁰³⁸, el derecho considerado “soft law” estaría en último lugar en la escala de las normas, ya que no produciría ninguna obligación. Eso es lo que pasa de manera general con los derechos económicos, sociales y culturales, considerados en muchas ocasiones como derechos de “soft law”¹⁰³⁹. Los derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales están asentados en los mismos valores y no pueden ser vistos como distintos.

En palabras de Peces-Barba: “Los derechos, junto con los valores y los principios, forman parte del contenido de justicia de una sociedad democrática moderna y tienen como objetivo último ayudar a que todas las personas puedan alcanzar el nivel de humanización máximo posible, en cada momento histórico. Son medios para que la organización social y política permita el desarrollo máximo de las dimensiones que configuran nuestra dignidad

¹⁰³⁵Menéndez, Ángel (2010): “El derecho al agua en la legislación española”, en González, Jorge Agudo (coord.), *El derecho de aguas en clave europea*, Madrid, Wolters Kluwer España, p. 67.

¹⁰³⁶Hierro, Liborio (2016): *Los derechos humanos. Una concepción de la justicia*, Madrid, Ediciones Jurídicas y Sociales, p. 206.

¹⁰³⁷Mancisidor, Mikel (2012): “Los ODM y el agua. ¿Una historia de éxito?”, *Estudios Empresariales*, n. 138, p. 43.

¹⁰³⁸Pellet, Alain (2018): “Les raisons du développement du *soft law* en droit international: choix ou nécessité ?”, en Deumier, Pascale y Jean-Marc Sorel (dir.), *Regards croisés sur la soft law en droit interne, européen et international*, Paris, LGDJ/Lextenso, p. 178.

¹⁰³⁹Thouvenin, Jean-Marc y Anne Trebilcock (2013): *Droit international social, Droits économiques, sociaux et culturels*, Paris, Bruyillant, p. 63.

(...). Cada grupo de los derechos cumple esa tarea de forma acorde con sus características y no existe razón para excluir del concepto de derechos fundamentales a uno de esos puntos de vista, si se sitúan dentro del objetivo último, común a todos ellos”¹⁰⁴⁰. En este sentido, tanto los derechos civiles y políticos como los derechos económicos, sociales y culturales son derechos fundamentales, incluso el derecho humano al agua, porque tiene como fin garantizar que la persona pueda desarrollar plenamente sus capacidades. Por ello, el derecho humano al agua puede ser inferido de otros derechos en los textos principales de protección de los derechos humanos en los sistemas europeo e interamericano. Es crucial cambiar la interpretación dominante según la cual los derechos sociales no son derechos fundamentales, los derechos humanos son indivisibles y esta noción reduccionista no se sostiene. El análisis de la jurisprudencia del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana aporta elementos que confirman el valor universal de estos derechos y su carácter indivisible.

6.1.2 Elementos a favor de una concepción adecuada de los derechos sociales en la jurisprudencia europea e interamericana relativa al derecho humano al agua

Una manera de mostrar que los derechos económicos, sociales y culturales son interdependientes e indivisibles es la protección jurisdiccional de los primeros por conexión con los últimos. Es decir, dentro de las vías de justiciabilidad indirecta se encuentra la protección de los derechos sociales. De acuerdo con Pisarello: “Las distintas vías de tutela jurisdiccional previstas para los derechos civiles y políticos considerados fundamentales podrían extenderse, por conexión, a los derechos sociales. Más que postular, en definitiva, la exigibilidad jurisdiccional directa de los derechos sociales, lo que se propugnaría es su exigibilidad indirecta a partir de su vínculo, precisamente, con los derechos fundamentales clásicos”¹⁰⁴¹. A partir del análisis de la jurisprudencia del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana en lo que se refiere al acceso al agua, percibimos la posibilidad de estas vías de tutela para los derechos sociales, ya que todos los derechos, sean civiles y políticos o sociales, son indivisibles e interdependientes.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana son los princi-

¹⁰⁴⁰Peces-Barba, Gregorio (1999): *Derechos Sociales y Positivismo Jurídico*, Madrid, Dykinson, p. 62.

¹⁰⁴¹Pisarello, Gerardo (2009): “La justiciabilidad de los derechos sociales en el sistema constitucional español”, en Pisarello, Gerardo, Aniza García y Amaya Olivás (eds.), *Los derechos sociales como derechos justiciables: potenciabilidades y límites*, Albacete, Editorial Bomarzo, p. 44.

pales mecanismos de salvaguarda de los derechos humanos en los ámbitos interamericano y europeo. Como hemos visto anteriormente, no hay un reconocimiento explícito del derecho humano al agua en los textos que están a la cabeza de estos dos sistemas. En este sentido, en el ejercicio de la competencia contenciosa se verifica que ambas Cortes no se refieren expresamente al derecho humano al agua, sin embargo, sí lo mencionan al desarrollar el contenido de los derechos humanos expresamente contemplados.

Se puede afirmar que en ambos sistemas la protección del derecho humano al agua se deriva de otros derechos, y por consiguiente, es implícita. Esta protección implícita confirma la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, al mismo tiempo que nos permite reflexionar acerca del coste que se les pretende a los derechos económicos y sociales, frente a los civiles y políticos, que parecen satisfechos con la mera abstención del Estado. Efectivamente, este es otro de los “enemigos” de la generalización de los derechos económicos y sociales, que contrapone “unos derechos civiles y políticos asociados a la dimensión negativa del principio de libertad y que, consecuentemente, demandan del Estado solo conductas pasivas – básicamente abstenerse de intervenir en la esfera privada de los individuos–, a los derechos económicos y sociales”¹⁰⁴², que serían derechos de carácter costoso y que dependerían de una asignación contingente de recursos.

Añón explica al respecto, que “todos los derechos exigen destinar ingresos públicos tanto para su realización a través de medidas y obligaciones normativas e institucionales como para garantizar la protección de un derecho frente a sus violaciones. En este sentido no hay distinciones ontológicas entre el derecho a la educación y a la salud con respecto al derecho a la tutela judicial efectiva o el derecho al sufragio”¹⁰⁴³. Todos los derechos, sean civiles, políticos, económicos, sociales o culturales, son complejos, generan obligaciones negativas y positivas, de prestación y de abstención¹⁰⁴⁴. En consecuencia, afirmar que solo los derechos económicos, sociales y culturales son costosos es un equívoco. En palabras de Hierro “la protección de los derechos cuando han sido violados implica, en todo caso,

¹⁰⁴²García, Aniza (2009): “La justiciabilidad como garantía de los derechos sociales”, en Pisarello, Gerardo, Aniza García y Amaya Olivas (eds.), *Los derechos sociales como derechos justiciables: potenciabilidades y límites*, Albacete, Editorial Bomarzo, p. 11.

¹⁰⁴³Añón, María José (2010): “Derechos sociales: cuestiones de legalidad y de legitimidad”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, n. 44, p. 21.

¹⁰⁴⁴Pisarello, Gerardo (2009): “Los derechos sociales y sus enemigos: elementos para una reconstrucción garantista”, en Observatori DESC, *Los derechos sociales en tiempos de crisis*, disponible en <http://www.descweb.org>.

costes tanto se trate del derecho a la vida o del derecho al honor como del derecho a la salud o del derecho al medio ambiente”¹⁰⁴⁵.

Los casos del Tribunal Europeo y de la Corte Interamericana referentes al derecho al agua nos permiten reflexionar acerca de estos argumentos que consideran a los derechos sociales como costosos, de prestación o no fundamentales, frente a los civiles y políticos, considerados derechos de mera abstención. Una de las condiciones para acudir a los tribunales internacionales es el agotamiento de todos los recursos en el ámbito nacional. Es decir, los ciudadanos tienen el derecho a la tutela judicial efectiva, un derecho fundamental previsto, por ejemplo, en el artículo 24 de la Constitución española. Para garantizar este derecho, los Estados ponen en manos de los ciudadanos el acceso a los órganos jurisdiccionales, un aparato que exige inversiones y costes significativos. En este sentido, la estructura de todos los derechos presenta facetas distintas, por lo que resulta erróneo afirmar que unos son costosos y otros no, que unos son de prestación y otros de abstención. Estas afirmaciones son falacias generadas por prejuicios en la cultura jurídica que han resultado funcionales. En palabras de Añón, se deben “a una visión compartimentada de los derechos, a una visión insistentemente objetivista frente a las posibilidades de las dimensiones subjetivas de los derechos, y también, por qué no decirlo, a los ciclos económicos recesivos”¹⁰⁴⁶. Los derechos son interdependientes y están directamente conectados, por ello, es necesario un cambio en la interpretación jurisdiccional dominante para superar los argumentos que desprecian los derechos sociales.

La indivisibilidad de los derechos previstos expresamente en el seno del derecho europeo e interamericano y del derecho humano al agua evidencia el carácter unitario de los derechos fundamentales y la necesidad de una visión más garantista. En el seno del Tribunal Europeo diversas decisiones ilustran la necesidad del acceso al agua para un trato correcto de las personas privadas de libertad, confirmando la conexión de los derechos civiles y políticos con los derechos sociales. Incluso existen casos que destacan por la relación intrínseca entre la prohibición de la tortura o tratamientos inhumanos y crueles y el acceso al agua: Mariya Alekhina y otras contra Rusia¹⁰⁴⁷; Cirino y Renne contra Italia¹⁰⁴⁸;

¹⁰⁴⁵Hierro, Liborio (2016): *Los derechos humanos. Una concepción de la justicia*, Madrid, Ediciones Jurídicas y Sociales, p. 215.

¹⁰⁴⁶Añón, María José (2010): “Derechos sociales: cuestiones de legalidad y de legitimidad”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, n. 44, p. 23.

¹⁰⁴⁷Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Mariya Alkhina y otros vs.Rusia”, n. 38004/12, de 17 de julio de 2018.

¹⁰⁴⁸Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Cirino y Renne vs.Italia”, n. 2539/13 y 4705/13, de 26 de

Eugen Gabriel Radu contra Rumanía¹⁰⁴⁹; Marian Stoicescu contra Rumanía¹⁰⁵⁰; Modârca contra Moldavia¹⁰⁵¹; Vasilescu contra Bélgica¹⁰⁵²; Torreggiani y otros contra Italia¹⁰⁵³; Harakchiev y Tolumov contra Bulgaria¹⁰⁵⁴; Krsmanovic contra Serbia¹⁰⁵⁵. Efectivamente, en todas estas decisiones los distintos estados han sido condenados por violación del artículo tercero del Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos. Tal artículo determina que “nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”. En todos estos casos, los detenidos fueron sometidos a distintas formas de tratamiento crueles y inhumanos, y algo común en cada una de las prisiones era la restricción del acceso al agua como herramienta de tratamiento degradante.

El caso de Tadevosyan contra Armenia¹⁰⁵⁶, fallado en 2008, es un ejemplo paradigmático. En los párrafos 53 y 57 de la sentencia, la Corte destacó la situación de la detención en Armenia. En el párrafo 53, cito literalmente, “el Tribunal observa que en ningún momento durante su estancia en el centro de detención el solicitante tuvo el acceso sin restricciones al inodoro o al agua potable, sus visitas al inodoro o a las instalaciones de agua potable se limitaron a solo dos veces al día. Solo se proporcionó una comida por día. El Tribunal reitera que es inaceptable que una persona sea detenida en condiciones en las que no se permite satisfacer sus necesidades básicas”. En el 57, la Corte destaca que “(...) teniendo en cuenta los efectos acumulativos de las condiciones de la detención del solicitante según lo descrito anteriormente, el Tribunal considera que las dificultades que sufrió el solicitante parecen haber excedido el nivel inevitable inherente a la detención y considera que el sufrimiento y los sentimientos resultantes de humillación e inferioridad superó el umbral de severidad previsto en el artículo 3 de la Convención”. Además, el Tribunal Europeo destaca las conclusiones de los informes del Comité Europeo para la Prevención

octubre de 2017.

¹⁰⁴⁹Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Eugen Gabriel Radu vs.România”, n. 3036/04, de 13 de octubre de 2009.

¹⁰⁵⁰Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Marian Stoicescu vs.Romenia”, n. 12934/02, de 16 de julio de 2009.

¹⁰⁵¹Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Modârca vs.Moldavia”, n. 14437/05, de 10 de mayo de 2007.

¹⁰⁵²Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Vasilescu vs.Bélgica”, n. 27053/95, de 22 de mayo de 1998.

¹⁰⁵³Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Torreggiani y otros vs.Italia”, n. 43517/09, 35315/10, 37818/10, 46882/09, 55400/09, 57875/09 y 61535/09, de 8 de enero de 2013.

¹⁰⁵⁴Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Harakchiev y Tolumov vs.Bulgaria”, n. 15018/11, de 8 de julio de 2014.

¹⁰⁵⁵Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Krsmanovic vs.Serbia”, n. 19796/14, de 19 de diciembre de 2017.

¹⁰⁵⁶Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Tadevosyan vs.Armenia”, n. 41698/04, de 2 de diciembre de 2008.

de la Tortura que después de diversas visitas a Armenia en 2002, 2004 y 2006, consideró que las prisiones deberían mejorar las condiciones de vida de las personas privadas de libertad.

En el caso Fedotov contra Rusia, fallado en 2005, el Tribunal destacó en el párrafo 68 que “el solicitante fue mantenido durante la noche en una celda no apta, sin comida ni bebida o acceso irrestricto a un inodoro. Estas condiciones insatisfactorias exacerbaron la angustia mental causada por la naturaleza ilegal de su detención. En estas circunstancias, el Tribunal considera que el demandante fue objeto de un trato inhumano, incompatible con el artículo 3 de la Convención”. Por lo tanto, sin acceso al agua es evidente que hay violación del artículo tercero de la Convención.

En el ámbito interamericano decisiones referentes a las condiciones de las personas privadas de libertad también mencionan el acceso al agua. A través de la prohibición de la tortura se protege el derecho al agua de las personas privadas de libertad de manera similar a la jurisprudencia del Tribunal Europeo. Prueba de ello es el primer caso fallado en el seno de la Corte Interamericana, Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras¹⁰⁵⁷, y también los casos López Álvarez contra Honduras¹⁰⁵⁸ y Vélez Loor contra Panamá¹⁰⁵⁹, ya mencionados en este trabajo.

En estos casos, los estados han sido condenados por violar, entre otros, el artículo 5 de la Convención Interamericana, que protege el derecho a la integridad personal: “1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano; 3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente; 4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas; 5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento; 6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”.

¹⁰⁵⁷Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Velásquez Rodríguez con Honduras”, de 29 de julio de 1988.

¹⁰⁵⁸Corte Interamericana de Derechos Humanos, “López Álvarez con Honduras”, de 1 de febrero de 2006.

¹⁰⁵⁹Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Vélez Loor con Panamá”, de 23 de noviembre de 2010.

El Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras, fallado en 1988, se refiere a la desaparición forzada de Manfredo Velásquez, práctica común en la República de Honduras que repetía un patrón similar: secuestro, tortura y muerte. Muchas de las víctimas nunca han vuelto a aparecer. Es interesante destacar que para comprobar los casos de tortura, secuestros y desapariciones forzadas, la Comisión ofreció prueba documental y testimonial. En el párrafo 83, la Corte destaca que varios testigos declararon que fueron secuestrados, mantenidos prisioneros en cárceles clandestinas y torturados por agentes pertenecientes a las Fuerzas Armadas. De acuerdo con el párrafo 87, Virgilio Carías, que era Presidente del Partido Socialista de Honduras, relató que fue llevado a una cárcel clandestina, amenazado y golpeado, y que durante cuatro o cinco días estuvo sin comer, sin tomar agua y sin poder ir al servicio sanitario. Otro abogado relató que lo llevaron vendado a un lugar que no pudo reconocer, donde lo tuvieron cuatro días sin comer y sin tomar agua. Honduras ha sido condenada por violación del derecho a la libertad, artículo 7; derecho a la vida, artículo 4 y derecho a la integridad personal, artículo quinto.

Es interesante poner de relieve que la Corte Interamericana, en distintas situaciones al condenar los Estados, menciona en sus argumentos la experiencia del Tribunal Europeo en la materia. Por ejemplo: en el caso López Álvarez contra Honduras, de 2006, la Corte Interamericana afirma en el párrafo 106 que “el Estado es garante de los derechos de los detenidos y debe ofrecer a éstos condiciones de vida compatibles con su dignidad. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha indicado que según el artículo 3 de la Convención, el Estado debe asegurar que una persona esté detenida en condiciones que sean compatibles con el respeto a su dignidad humana, que la manera y el método de ejercer la medida no le someta a angustia o dificultad que exceda el nivel inevitable de sufrimiento intrínseco a la detención, y que, dadas las exigencias prácticas del encarcelamiento, su salud y bienestar estén asegurados adecuadamente, brindándole, entre otras cosas, la asistencia médica requerida”¹⁰⁶⁰.

Además de la Corte Interamericana, la Comisión Interamericana también ha decidido casos que relacionan la prohibición de la tortura y la falta de acceso al agua. Es el caso del Informe 63/99¹⁰⁶¹, caso Víctor Rosario Congo contra Ecuador, fallado en abril de 1999. En este caso la Comisión destaca, en el párrafo 73, que “ ha sido comprobado (...)

¹⁰⁶⁰Corte Interamericana de Derechos Humanos, “López Álvarez con Honduras”, de 1 de febrero de 2006.

¹⁰⁶¹Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Víctor Rosario Congo con Ecuador”, Informe n° 63/99, Petición 11.427, 13 de abril de 1999.

que la víctima no falleció como resultado de las lesiones sino por la deshidratación que sufrió durante los aproximadamente cuarenta días que permaneció aislada, sin ingerir alimentos ni agua. Sin embargo, no ha quedado demostrado que se hayan adoptado las medidas necesarias para resguardar la integridad personal de un interno que presentaba lesiones físicas, si bien no graves, necesitadas de atención y que por su estado mental no se encontraba en condiciones de responsabilizarse por su propio cuidado”¹⁰⁶².

Por otro lado, la Comisión añade en el artículo 82 que “el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido que el estado de salud de la víctima es un factor relevante al momento de determinar si se infligieron penas o tratos inhumanos o degradantes. En este sentido, la Comisión debe tomar en consideración que las causas del fallecimiento de la víctima en este caso fueron la deshidratación y la desnutrición”. Se percibe que hay un diálogo entre los sistemas interamericano y europeo que permite aclarar la definición de tratamiento inhumano. La Comisión Interamericana hace referencia a un juzgado del Tribunal Europeo de 1978¹⁰⁶³ para definir este concepto.

En este sentido, los sistemas interamericano y europeo de protección de los derechos humanos tienen una raíz común y una influencia recíproca. Es decir, ambas jurisdicciones cooperan cada día más, ya que hay una similitud de los derechos protegidos¹⁰⁶⁴. A nivel del sistema europeo de protección de los derechos humanos, la jurisprudencia que en cierta medida protege el derecho al agua es, sobre todo, aquella que condena a los países por la violación del artículo 3, referente a la prohibición de la tortura. La preocupación por el acceso al agua es demostrada también, aunque en menor número, en casos de violación del artículo 8, referente a la protección de la vida privada. En estos casos los países son condenados por la contaminación de las fuentes de agua de los demandantes, que impide el disfrute de la vida familiar y privada. Algunos ejemplos son el caso de Dubetska y otros contra Ucrania¹⁰⁶⁵ y el de Dzemyuk contra Ucrania¹⁰⁶⁶.

¹⁰⁶²Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Víctor Rosario Congo con Ecuador”, Informe n° 63/99, Petición 11.427, 13 de abril de 1999.

¹⁰⁶³Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Irlanda vs.Reino Unido”, n. 5310/71, de 20 de marzo de 2018.

¹⁰⁶⁴Salvioli, Fabián (2013): “Convergencias y divergencias de las jurisdicciones contenciosas en los Sistemas Europeo y interamericano de protección de los derechos humanos”, en Salvioli, Fabián y C. Zangui (eds.), *Jurisprudencia Regional Comparada de Derechos Humanos – El Tribunal Europeo y la Corte Interamericana*, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 82.

¹⁰⁶⁵Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Dubetska y otros vs.Ucrania”, n. 30499/03, de 10 de febrero de 2011.

¹⁰⁶⁶Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Dzemyuk vs.Ucrania”, n. 42488/02, de 4 de septiembre de 2014.

En cuanto al sistema interamericano de protección de los derechos humanos, la jurisprudencia que protege el derecho al agua no es solo la que condena a los países por violar la prohibición de la tortura, artículo 5 de la Convención, sino también la que protege los derechos de los pueblos indígenas. La jurisprudencia de la Corte Interamericana que ejemplifica la protección del acceso al agua a través de la protección de los derechos de los pueblos indígenas se refiere a los siguientes casos: Comunidad indígena Yakye Axa contra Paraguay¹⁰⁶⁷; Comunidad Indígena Sawhoyamaya contra Paraguay¹⁰⁶⁸ y Comunidad Indígena Xákmok Kásek contra Paraguay¹⁰⁶⁹, entre otros. En el ámbito de la Comisión Interamericana, la protección del acceso al agua a través de otros derechos también se puede ver en los casos Comunidad Indígena Aymara de Chusmiza-Usmagama y sus miembros con Chile¹⁰⁷⁰ y Mercedes Julia Huenteao Beroiza y otras con Chile¹⁰⁷¹.

En el caso Comunidad indígena Yakye Axa contra Paraguay¹⁰⁷², la Corte juzga el derecho de propiedad ancestral de la Comunidad y hace referencia al derecho al agua relacionado con los derechos a la vida y a la salud. Destaca el deber de protección especial a estas comunidades por su vulnerabilidad, pues en el caso de los pueblos indígenas, como ya ha quedado dicho en este trabajo, el derecho al agua es condición indispensable para el disfrute del más alto nivel posible de salud, el respecto del derecho a la vida y a la integridad personal, y sobre todo, el reconocimiento del derecho de propiedad ancestral.

El acceso al agua es esencial y parte del derecho a la tierra. Así se garantiza, al menos, en la Convención 169 de la Organización Internacional del Trabajo que afirma en su artículo 13 que uno de sus fundamentos es el carácter esencial de la tierra para los grupos indígenas por tener un valor sagrado o espiritual, que trasciende de cualquier aspecto productivo o puramente económico¹⁰⁷³. En este sentido, el artículo 13 dispone que “(...) los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores

¹⁰⁶⁷Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Comunidad Indígena Yakye Axa con Paraguay”, de 17 de junio de 2005.

¹⁰⁶⁸Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Comunidad Indígena Sawhoyamaya con Paraguay”, de 29 de marzo de 2006.

¹⁰⁶⁹Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Comunidad Indígena Xákmok Kásek con Paraguay”, de 24 de agosto de 2010.

¹⁰⁷⁰Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Comunidad Indígena Aymara de Chusmiza-Usmagama y sus miembros con Chile”, Informe n° 29/13, Petición 1288-06, Admisibilidad, de 20 de marzo de 2013.

¹⁰⁷¹Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Mercedes Julia Huenteao Beroiza y otras con Chile”, Informe n° 30/04, Petición 4617/02, Solución Amistosa, de 11 de marzo de 2004.

¹⁰⁷²Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Comunidad Indígena Yakye Axa con Paraguay”, de 17 de junio de 2005.

¹⁰⁷³Organisation Internationale du Travail (2009): *Guide sur la Convention n° 169 de l'OIT, Les droits*

espirituales de los pueblos interesados posee su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna manera y, particularmente, los aspectos colectivos de esa relación”. El principal objetivo de la Convención es, por lo tanto, el respeto de la identidad y de las aspiraciones de los pueblos indígenas¹⁰⁷⁴. Así, el término “tierras” engloba el concepto de “territorios”, que representa el conjunto del medio que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna manera.

Además de estos casos, los juzgados relacionados a la prohibición de la esclavitud en ambas cortes también protegen en alguna medida el derecho al agua. Efectivamente, en el caso *Fazenda Verde contra Brasil*, decidido en 2016 por la Corte Interamericana¹⁰⁷⁵, el Estado ha sido condenado por no proteger 85 trabajadores contra formas de esclavitud contemporánea y trata de seres humanos. En la “Fazenda Verde” los trabajadores eran sometidos a condiciones insalubres, sin acceso a baños, ni cocina, siendo obligados a tomar agua de donde también bebían los animales¹⁰⁷⁶. En caso similar, el Tribunal Europeo condenó a Grecia a indemnizar a 43 inmigrantes de Bangladesh¹⁰⁷⁷, por no garantizar su protección contra el trabajo forzado. El Tribunal destacó las condiciones de vida de estos trabajadores, que vivían en chozas improvisadas hechas de cartón, nylon y bambú, sin retretes, ni agua corriente. Se percibe que a través la protección contra la esclavitud también se garantiza el acceso al agua.

Es importante destacar también, en el ámbito europeo, el papel del Comité Europeo de Derechos Sociales, que juzga casos y aprueba conclusiones y recomendaciones referentes a los derechos protegidos por la Carta Social Europea. En el caso *Centro Europeo de Derechos Romaníes contra Italia*, juzgado en 2006, sobre el derecho a la vivienda de los romaníes, el Comité consideró que Italia no tomó las medidas adecuadas para garantizar a los demandantes viviendas en cantidad y calidad suficientes para satisfacer sus necesidades particulares. En el párrafo 35, el Comité destacó que “el apartado 1 del artículo 31 garantiza el acceso a una vivienda adecuada, es decir, una vivienda que sea estructuralmente segura; desde el punto de vista sanitario y sanitario, que posea todos los servicios

des peuples autochtones et tribaux dans la pratique, Genève, Programme pour la promotion de la Convention n° 169 (PRO 169) du Département des normes internationales du travail.

¹⁰⁷⁴Déroche, Frédéric (2008): *Les peuples autochtones et leur relation originale à la terre*, Paris, L'Harmattan.

¹⁰⁷⁵Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Fazenda Verde con Brasil”, de 28 de junio de 2016.

¹⁰⁷⁶Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Fazenda Verde con Brasil”, de 28 de junio de 2016, párrafo 42.

¹⁰⁷⁷Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Chowdury y otros vs. Grecia”, n. 21.884/15, de 30 de marzo de 2017.

básicos, como agua, calefacción, eliminación de residuos, instalaciones de saneamiento y electricidad; que no esté superpoblada y que tenga una tenencia segura respaldada por la ley”¹⁰⁷⁸. En este sentido, podemos afirmar que el Comité considera que el derecho al agua está directamente relacionado con el derecho a la vivienda.

En el caso Centro Europeo de Derechos Romaníes contra Portugal, juzgado en 2011, la decisión del Comité corrobora la interdependencia entre el derecho al agua y el derecho a la vivienda. En el párrafo 36, el Comité enfatiza que “el derecho a una vivienda adecuada incluye el derecho a las fuentes de agua dulce” y que “la restricción del agua podría tener graves consecuencias para la vida y la salud de las personas afectadas”. Textualmente, en el fallo puede leerse: “Por consiguiente, en virtud del párrafo 1 del artículo 31 de la Carta revisada, los Estados Parte deben velar por que los asentamientos romaníes tengan acceso al agua potable. El hecho de que el asentamiento romaní de Vidigueira haya estado sin agua durante más de una semana, y dado que las autoridades no han aclarado públicamente las circunstancias que provocaron la interrupción del suministro de agua (a pesar de las numerosas peticiones de explicación del ERRC), ha llevado al Comité a encontrar una violación de la Carta revisada”¹⁰⁷⁹.

El Comité también relaciona el derecho al agua al derecho a la salud. En sus conclusiones sobre el informe elaborado por España, emitidas en 2018, al referirse al derecho a la salud, el Comité solicitó a este país que se le mantenga informado sobre cualquier novedad relativa a la calidad del agua en su territorio¹⁰⁸⁰.

Así, el derecho humano al agua se protege por la jurisprudencia de ambas Cortes, europea e interamericana, y del Comité Europeo de Derechos Sociales, ya que es un derecho directamente relacionado con los derechos contemplados en los textos que fundamentan el trabajo de tales órganos. No obstante, como hemos visto, hay que recurrir a la interpretación para poder garantizarlo. Sería pues interesante que el derecho humano al agua fuese reconocido expresamente para que pueda ser exigido judicialmente de forma directa. Los derechos sociales, incluso el derecho humano al agua, tienen como fundamento la

¹⁰⁷⁸Comité Europeo de Derechos Sociales, “Centro Europeo de Derechos de los Gitanos vs.Italia”, Reclamación 27/2004, de 7 de diciembre de 2005.

¹⁰⁷⁹Comité Europeo de Derechos Sociales, “Centro Europeo de Derechos de los Gitanos vs.Portugal”, Reclamación 61/2010, de 30 de junio de 2011.

¹⁰⁸⁰Comité Europeo de Derechos Sociales (2018): “Conclusiones – España”, doc. XXI-2/def/ESP/11/3/EN.

dignidad humana y forman parte del núcleo jurídico indisponible, su exigibilidad judicial no puede ser denegada¹⁰⁸¹.

Tratar este derecho como un derecho inferior a los civiles y políticos o utilizar cualquier otro de los argumentos que devalúan los derechos económicos, sociales y culturales, compromete la existencia digna de las personas, como hemos defendido diversas veces en este trabajo. Es necesaria una interpretación más garantista para que los derechos sociales sean protegidos efectivamente. En el próximo apartado, analizaremos en qué medida la realidad española y brasileña relativa al derecho humano al agua aporta elementos para superar las críticas a los derechos sociales.

6.1.3 Elementos a favor de una concepción adecuada de los derechos sociales en la legislación brasileña y española sobre el derecho humano al agua

De acuerdo con lo que hemos visto anteriormente, los argumentos que se han esgrimido para negar el carácter de derecho fundamental de los derechos económicos, sociales y culturales han sido, por ejemplo, afirmar que estos derechos son axiológicamente inferiores a los civiles y políticos; que son costosos a diferencia de los llamados derechos individuales o que son solo principios programáticos, y por tanto, no justiciables. Estos argumentos no se sostienen, como manifiesta Añón, es más plausible y fructífero considerar “los derechos fundamentales en su continuidad e interdependencia axiológica y estructural”¹⁰⁸² conformemente a los avances y tendencias del derecho internacional de los derechos humanos.

El objetivo de los derechos económicos, sociales y culturales es “la igualdad a través de la satisfacción de las necesidades básicas, sin las cuales muchas personas no podrían alcanzar los niveles de humanidad necesarios para disfrutar de los derechos individuales, civiles y políticos, para participar en plenitud en la vida política y para disfrutar de sus beneficios”¹⁰⁸³. Los derechos económicos, sociales y culturales son esenciales para preser-

¹⁰⁸¹Didier, María Marta (2012): “La exigibilidad judicial de los derechos sociales básicos: un imperativo del principio de igualdad”, *Persona y Derecho*, v. 66, p. 106.

¹⁰⁸²Añón, María José (2010): “Derechos sociales: cuestiones de legalidad y de legitimidad”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, n. 44, p. 26.

¹⁰⁸³Peces-Barba, Gregorio (1998): “Los derechos económicos, sociales y culturales: su génesis y su concepto”, *Derechos y Libertades*, n. 6, p. 25.

var la dignidad de los ciudadanos y permitir su participación en el juego democrático¹⁰⁸⁴. Por consiguiente, es crucial partir de la tesis de la indivisibilidad y de la interdependencia de los derechos, superando la visión anticuada utilizada para otorgarles un status inferior al de los civiles y políticos.

En este sentido, al estudiar la legislación brasileña referente al derecho humano al agua, se verifica que no se reconoce de forma explícita, pero se garantiza a través del método interpretativo que permite relacionarlo con otros derechos. La Constitución brasileña de 1988 protege en su artículo 5, el derecho a la vida; en el 196, el derecho a la salud y en el 225, el derecho a un medio ambiente equilibrado. El derecho al agua puede ser derivado de estos derechos, y por tanto, está contemplado de forma implícita. Algunas propuestas de enmienda a la Constitución han intentado incluir el derecho al agua en el lugar de un derecho fundamental, pero hasta la fecha, mayo de 2019, no han tenido éxito. Es el caso de las propuestas de enmienda 39, de 2007; 213, de 2012; 7 de 2010 y 258 de 2016.

No resulta sorprendente que Brasil no haya proclamado expresamente el derecho humano al agua en su legislación interna, sobre todo si consideramos que el país se abstuvo de votar la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 28 de julio de 2010, y que se trata de un Estado cuyas autoridades han obstaculizado que algunas declaraciones finales de diversos foros internacionales reconociesen el derecho humano al agua, como la de los Foros Mundiales del Agua de México 2006, Estambul 2009, Marsella 2012, o la de las Cumbres sobre Cambio Climático¹⁰⁸⁵. A pesar de ello, los derechos humanos están relacionados entre sí, y su carácter indivisible permite una protección indirecta del derecho humano al agua en el país.

En esta línea de argumentación, la positivación dispersa y fragmentaria de los derechos económicos y sociales no puede ser utilizada para devaluar estos derechos¹⁰⁸⁶. Los prejuicios de los derechos sociales se apoyan no solo en su reconocimiento implícito, sino también en el hecho de que estos derechos muchas veces se encuentran recogidos como principios programáticos que necesitan la acción de los poderes públicos. Esta situación

¹⁰⁸⁴Ponce, Juli (2017): “Reforma constitucional y derechos sociales: la necesidad de un nuevo paradigma en el derecho público español”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 111, p. 70.

¹⁰⁸⁵Proceso Regional de las Américas Sub-región América del Sur (2015): “Implementación del derecho humano al agua en América Latina”, VII Foro Mundial del Agua República de Corea, Corporación Andina de Fomento, p. 59.

¹⁰⁸⁶Añón, María José (2010): “Derechos sociales: cuestiones de legalidad y de legitimidad”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, n. 44, p. 16.

se percibe en España y en Brasil. Sin embargo, de ninguna forma este hecho debería comprometer la fundamentabilidad de los derechos económicos y sociales, ya que son normas jurídicas que forman parte del núcleo definitorio de la forma de Estado, el Estado Social y Democrático de Derecho.

En la legislación española percibimos un reconocimiento fragmentado del derecho humano al agua que es a la vez implícito y explícito. Esta tendencia confirma que la concepción está cambiando gracias al trabajo de muchos autores en la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales.

La Constitución española de 1978 no establece un derecho humano al agua, pero se puede deducir este derecho de otros derechos, es decir, el derecho humano al agua se incluye implícitamente en el derecho a la vida, artículo 15; el derecho a la salud, artículo 43; el derecho al medio ambiente, artículo 45; el derecho a una vivienda digna y adecuada, artículo 47. Sin embargo, como ya hemos explicado anteriormente, la mayoría de los derechos sociales de la Constitución española se encuentran proclamados en el capítulo III del título I, bajo la rúbrica “Principios rectores de la política económica y social”. Esta ubicación ha llevado a una interpretación de estos derechos como “principios rectores que informan la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos y que solo pueden ser alegados ante los tribunales ordinarios, de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”¹⁰⁸⁷. Es decir, se interpretarían como un mero principio no exigible judicialmente, como derechos indeterminados y vagos comparados con los derechos civiles y políticos. No obstante, como hemos defendido reiteradamente en esta tesis, tal prejuicio no se sostiene ya que no se puede ni entender y ni analizar estos derechos a partir de artículos aislados. Hay que tomar en consideración los fundamentos y principios básicos de la Constitución española, y a partir de ellos, llegar al verdadero significado de tales derechos. De hecho, hay un reconocimiento explícito de algunos derechos sociales en dicha Constitución, que por su conexión y interdependencia con otros derechos fundamentales y con el principio de la dignidad humana no pueden ser considerados meros principios programáticos. En este sentido, el derecho humano al agua está reconocido implícitamente a través de otros derechos contemplados en la Constitución española de 1978.

¹⁰⁸⁷Pisarello, Gerardo (2009): “La justiciabilidad de los derechos sociales en el sistema constitucional español”, en Pisarello, Gerardo, Aniza García y Amaya Olivás (eds.), *Los derechos sociales como derechos justiciables: potenciabilidades y límites*, Albacete, Editorial Bomarzo, p. 38.

Por otro lado, en la legislación española percibimos también un reconocimiento explícito del derecho humano al agua en algunos Estatutos de Autonomía, lo que es bastante positivo, aunque como explicaremos, la cuestión haya sido llevada al Tribunal Constitucional. Así, algunos Estatutos proclaman el derecho al agua de forma directa, y otros, el acceso al agua como un principio rector o un servicio público esencial. En este trabajo nos interesan los primeros.

El Estatuto de la Comunidad Valenciana de 2006 fue el primero en garantizar el derecho humano al agua de forma explícita, determinando en su artículo 17 “el derecho de los valencianos y valencianas a disponer del abastecimiento suficiente de agua de calidad”. La propuesta de enmienda del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Castilla-La Mancha en discusión se inspira en el Estatuto de la Comunidad Valenciana y también en el Estatuto de Aragón, que afirma en su artículo 98 el derecho al agua de sus ciudadanos. *De facto*, el Estatuto de Aragón que incluye la Ley Orgánica 5/2007, proclama en su artículo 19, titulado “Derechos en relación con el agua”, los derechos de los aragoneses a este bien común.

Tanto el Estatuto de la Comunidad Valenciana, como el Estatuto de Aragón y sus respectivos artículos referentes al derecho al agua, han sido sometidos a un recurso de inconstitucionalidad, desarrollados, respectivamente, en las sentencias 247/2007 y 110/2011. El análisis de ambas decisiones se centra tanto en el concepto del derecho humano al agua como en la competencia de los Estatutos de Autonomía para proclamar derechos fundamentales. Sin intención de profundizar en el contenido de las sentencias, solo quisiéramos destacar que en ambos casos no solo los recursos fueron desestimados¹⁰⁸⁸, sino también el propio derecho al agua, ya que el Tribunal consideró, en la sentencia 247/2007 que el derecho al agua no era un derecho subjetivo propiamente dicho.

Aunque el Tribunal Constitucional no haya considerado el derecho al agua como un derecho subjetivo, consideramos que es una interpretación enmarcada en la lógica de la minusvaloración de los derechos económicos, sociales y culturales, y que ya no puede ser sostenida. Como afirmó la Organización de las Naciones Unidas en 2009: “Años atrás se solía considerar que los derechos económicos, sociales y culturales eran totalmente

¹⁰⁸⁸Fernández, Ana de Marcos (2010): “Las demarcaciones hidrográficas en la Directiva Marco de Aguas y su desarrollo en el derecho español”, en González, Jorge Agudo (coord.), *El derecho de aguas en clave europea*, Madrid, Wolters Kluwer España, p. 241.

diferentes de los derechos civiles y políticos. (...) Sin embargo, esa rígida separación se ha abandonado y se ha producido un restablecimiento de la arquitectura original de la Declaración Universal. En los últimos decenios, los tratados de derechos humanos, como la Convención sobre los Derechos del Niño o la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, han integrado todos los derechos. (...) En realidad todos los derechos humanos están relacionados entre sí”¹⁰⁸⁹. En este sentido, considerar los derechos económicos y sociales como meros principios es adoptar una visión contraria a los avances en el ámbito del derecho internacional en esta materia¹⁰⁹⁰.

En lo que se refiere a la promoción internacional del derecho humano al agua en España, la decisión de los jueces de considerar el derecho humano al agua como un principio programático y no un derecho humano también es contradictoria. De hecho, desde 2006, España y Alemania han trabajado conjuntamente para el reconocimiento de este derecho tanto a nivel de las Naciones Unidas como a nivel del Consejo de la Unión Europea. Smets destaca que en el V Fórum Mundial del Agua, realizado en Estambul en 2009, España era el único país europeo que había firmado la declaración anexa que reconocía el derecho humano al agua¹⁰⁹¹. Este texto obtuvo un respaldo mínimo, de solo 19 países, la mayoría de América Latina. En su desarrollo se afirma: “Nosotros reconocemos que el acceso al agua y al saneamiento es un derecho humano y nos comprometemos a todas las acciones necesarias para la progresiva implementación de este derecho”¹⁰⁹².

Al respecto, la Ministra de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino de España en ese momento, Elena Espinosa, declaró que “como gobierno de España podemos sentirnos orgullosos de defender un derecho que a lo mejor los españoles no lo apreciamos tanto, pero para personas que viven en otros países es algo prácticamente inalcanzable”¹⁰⁹³. La ministra añadió que “trabajar para solucionar todos estos problemas es hablar de sostenibilidad y hacerlo bajo un concepto nuevo del agua. No tenemos que pensar en

¹⁰⁸⁹Naciones Unidas (2009): “Preguntas frecuentes sobre los derechos económicos, sociales y culturales, Folleto Informativo n. 33”, p. 12, disponible en: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/ESCR/FAQ%20on%20ESCR-sp.pdf>.

¹⁰⁹⁰García, Aniza (2009): “La justiciabilidad como garantía de los derechos sociales”, en García, Aniza y Amaya Olivas Días (coords.), *Los derechos sociales como derechos justiciables: potencialidades y límites*, Albacete, Editorial Bomarzo, p. 15.

¹⁰⁹¹Smets, Henri (2012): “L’Espagne contribue à la promotion internationale du droit à l’eau”, en Smets, Henri (2012): *Le droit à l’eau potable et à l’assainissement en Europe*, Paris, Editions Johanet, p. 53.

¹⁰⁹²Europa Press (2009): “El agua sigue sin ser un derecho fundamental”, disponible en <https://www.elmundo.es/elmundo/2009/03/22/ciencia/1237738917.html>.

¹⁰⁹³Europa Press (2009): “El agua sigue sin ser un derecho fundamental”, disponible en <https://www.elmundo.es/elmundo/2009/03/22/ciencia/1237738917.html>

ella solo como un recurso económico sino como un bien que debemos preservar para las generaciones futuras”. La acción en el V Foro, sin dudas, dio lugar al reconocimiento del derecho al agua por parte de las Naciones Unidas en 2010, ya que España y Alemania presentaron el borrador de esta Resolución, que fue aprobado en la XVI Sesión del Consejo de Derechos Humanos en Ginebra¹⁰⁹⁴.

En la XVI Sesión, la Ministra de Asuntos Exteriores y de Cooperación española, Trinidad Jiménez García-Herrera, afirmó en su discurso lo siguiente: “En el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales, me alegra poder comunicar al Consejo que la iniciativa hispano-alemana sobre el derecho al agua potable y al saneamiento ha alcanzado su madurez. La Asamblea General de las Naciones Unidas ha reconocido en 2010 el “derecho humano al agua y al saneamiento”, afirmando que tiene su base jurídica en el derecho internacional. Ahora resulta necesario asegurar la aplicación de este derecho y señalar claramente a los Estados las obligaciones que deben asumir en la materia”¹⁰⁹⁵. En este sentido, la postura del Tribunal Constitucional es distinta de la postura internacional española.

En el Octavo Fórum Mundial del Agua, realizado en Brasil en 2018, España corroboró su compromiso con el derecho humano al agua y al saneamiento. La Sala de Prensa del Gobierno español destacó una vez más que España “fue uno de los impulsores de la resolución de la ONU que reconoce su existencia, y junto con Alemania lidera los esfuerzos por promover la obligación de la comunidad internacional de hacer efectivos estos derechos”¹⁰⁹⁶. En el Foro, España ha participado en varias sesiones sobre financiación, sobre todo para rendir cuentas del compromiso de la Cooperación Española para el Desarrollo en el sector del agua.

¹⁰⁹⁴Párrafo 160 de la 16ª Sesión del Consejo de Derechos Humanos a Ginebra: “En la 45ª sesión, el 24 de marzo de 2011, los representantes de Alemania y España presentaron el proyecto de resolución A / HRC / 16 / L.4, patrocinado por Alemania y España y copatrocinado por Albania, Andorra, Armenia, Benin, Bosnia y Herzegovina, Brasil, Bulgaria, Chile, Colombia, Costa Rica, Croacia, Chipre, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Guatemala, Honduras, Hungría, Islandia, Irlanda, Israel, Italia, Jordania, Lituania, Luxemburgo, Maldivas, Mónaco, Marruecos, Países Bajos, Nicaragua, Noruega, Palestina, Panamá, Perú, Polonia, Portugal, Rumania, Serbia, Eslovaquia, Eslovenia, Suecia, Suiza, Uruguay y Yemen. Posteriormente, Austria, Bélgica, Camerún, Chad, Kenya, Letonia, Montenegro, Qatar, la República de Moldova, Senegal, Singapur, Saint Kitts y Nevis, la ex República Yugoslava de Macedonia, Venezuela (República Bolivariana de) y Vietnam se unieron a la patrocinadores”.

¹⁰⁹⁵Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, Oficina de Información Diplomática (2011): *Discursos y Declaraciones de la Ministra de Asuntos Exteriores y de Cooperación*, Da. Trinidad Jiménez García-Herrera, p. 22.

¹⁰⁹⁶España, Sala de Prensa (2018): “La Cooperación Española promueve los derechos humanos al agua y al saneamiento en el Foro Mundial en Brasil”, disponible en: http://www.aecid.es/ES/Paginas/Sala%20de%20Prensa/Noticias/2018/2018_03/Foro-Agua-brasil.aspx.

La Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo actúa en diversos sectores como la educación, género, gobernabilidad democrática, salud, agua y saneamiento, entre otros. En lo que se refiere al agua y al saneamiento, como hemos analizado previamente, el IV Plan Director (2013–2016) señala este sector como prioritario, y determina el objetivo de “impulsar una estrategia para favorecer la implementación del derecho humano al agua y al saneamiento, priorizando los sectores más vulnerables y marginados”¹⁰⁹⁷.

La Agencia destaca que uno de los pasos más importantes de la Cooperación ha sido el Fondo de Cooperación de Agua y Saneamiento para América Latina y el Caribe que concentra fondos para garantizar estos derechos en sendas regiones. Todo ello basado en la premisa de que existe un derecho humano al agua y al saneamiento tal como establecen las Naciones Unidas en la Resolución de 2010. La Agencia destaca, además, que en sus acciones prima el enfoque de los derechos humanos y que sigue las recomendaciones de la Observación General n° 15 y de los Informes y criterios establecidos por los Relatores Especiales, ya mencionados en este trabajo¹⁰⁹⁸.

Es interesante destacar que uno de los beneficiarios del Fondo de Cooperación Española ha sido Brasil. De acuerdo con el Informe anual de 2016¹⁰⁹⁹, 20,47 millones de euros han sido revertidos en este país. El Fondo de Cooperación lleva a cabo en Brasil el programa “Cisternas en agua y saneamiento” que consiste en instalar cisternas de abastecimiento. De momento, ha beneficiado a más de 312 mil personas y ha obtenido el Premio Mandacarú, que promueve la producción de conocimiento y desarrollo de acciones exitosas en favor de la convivencia solidaria y sostenible en el semiárido brasileño¹¹⁰⁰.

De este modo, en la política exterior española hay un reconocimiento explícito del derecho humano al agua, que junto con las declaraciones de los Estatutos de Autonomía permite afirmar que en España existe un reconocimiento fragmentado de dicho derecho,

¹⁰⁹⁷ España, Sectores de Cooperación: “Agua y saneamiento”, disponible en: <http://www.aecid.es/ES/Paginas/Sectores%20de%20Cooperacion/Agua%20y%20saneamiento/02-Agua-y-saneamiento.aspx>.

¹⁰⁹⁸ Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo: “Agua y Saneamiento – Cooperación Española en América Latina y el Caribe”, disponible en: <http://www.aecid.es/Centro-Documentacion/Documentos/Divulgación/AGUA%20archivo%20completo%20baja%20ok.pdf>.

¹⁰⁹⁹ España, Fondo de Cooperación para Agua y Saneamiento (2016): *Informe Anual 2016*, Madrid, Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, AECID, p. 8.

¹¹⁰⁰ Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (2016): “Proyectos españoles de cooperación en agua y saneamiento en Brasil, seleccionados como material educativo para los escolares”, disponible en: http://www.aecid.es/EN/FCAS/Paginas/Noticias/2016/Proyectos_espa~noles_brasil_material_educativo.aspx.

que bien se afirma explícita o implícitamente. Por tanto, vemos que el reconocimiento del derecho humano al agua parece estar más presente en España que en Brasil, ya que en este último país, el derecho al agua solo puede ser inferido de otros derechos, y los proyectos de enmienda a la Constitución siguen sin respuesta. Las Constituciones de los Estados Federados de Brasil tampoco contemplan este derecho humano.

Como ha quedado expresado en este trabajo, es necesario continuar trabajando para que el derecho humano al agua sea reconocido rotunda y firmemente a nivel nacional, ya que el enfoque de derechos humanos contribuye al desarrollo de los países en lo que se refiere al acceso a este derecho. Asimismo, es necesario establecer una interpretación más garantista de los derechos económicos, sociales y culturales, un cambio en la mentalidad, para que no sean considerados derechos “de segunda categoría” y se vuelvan una realidad. Es crucial dotar a los derechos económicos y sociales de una mayor efectividad y garantía, incluso el derecho humano al agua¹¹⁰¹.

En la próxima sección veremos la necesidad de trabajar en este sentido, ya que en muchos lugares del mundo, como Brasil, muchas personas aún son excluidas del acceso a este bien. En otros lugares, como España, su acceso es más amplio, sin embargo, ambos países aún pueden desarrollar mejor sus ordenamientos para garantizar este derecho a las generaciones presentes y futuras.

6.2 La realidad del acceso al agua en Brasil y España

Este apartado tiene el objetivo de profundizar en el panorama general del acceso al agua en España y en Brasil para comprobar en que medida se garantiza dicho derecho en sendos países. Efectivamente, aunque se trate de países con notables diferencias, el análisis que realizamos muestra que ambos necesitan desarrollar sus ordenamientos para garantizar el acceso a este bien a sus generaciones actuales y futuras. El concepto de Gestión Integral del Agua ayuda a entender estas necesidades. Recomendado desde 1992 en la Conferencia de Dublín, la gestión integral es definida como “un proceso que pretende desarrollar y gestionar de forma coordinada el agua, la tierra y los recursos conexos,

¹¹⁰¹Olivas, Amaya (2009): “El papel de los jueces en la garantía de los derechos sociales”, en Pisarello, Gerardo, Aniza García y Amaya Olivas (eds.), *Los derechos sociales como derechos justiciables: potenciabilidades y límites*, Albacete, Editorial Bomarzo, p. 79.

tratando de maximizar el bienestar social y económico, de una manera equitativa y sin comprometer el nivel de sostenibilidad de los ecosistemas”¹¹⁰². Algunos aspectos como: acceso al agua y al saneamiento, la calidad del agua, la presencia de depuradoras y el reúso de agua nos permiten comprender si los países en cuestión están dando la debida importancia para garantizar este derecho.

Antes de analizar la situación en España, es necesario aclarar algunos aspectos del escenario europeo. La geografía y el clima distinto de los países de la Unión Europea conlleva accesos y necesidades diferentes respecto al agua, que además se modifica, y generalmente se empeora, por la actividad humana¹¹⁰³. De acuerdo con la Comisión Europea, “aunque Europa no sea un continente árido, el suministro de agua preocupa ahora a casi la mitad de la población de la Unión Europea”¹¹⁰⁴. La Comisión alerta de que Europa está agotando sus recursos hídricos esenciales, y que un país como España, por ejemplo, está consumiendo anualmente el 20 % o más del total de sus recursos de agua dulce disponibles a largo plazo. El Observatorio Europeo de la Sequía alerta para el problema del agua¹¹⁰⁵.

La cuestión del agua es también crucial en las Américas, ya que su distribución, así como en Europa, es desigual. Como ya ha quedado dicho en la primera parte de esta tesis, aunque las Américas posean el 47 % de los recursos hídricos del mundo, éstos están mal distribuidos, concentrándose sobre todo en Canadá y Latinoamérica¹¹⁰⁶. Latinoamérica posee el 26 % del agua del planeta y solamente el 6 % de la población¹¹⁰⁷. No obstante, se enfrenta a serios problemas de abastecimiento que afectan a todos los países latinoamericanos, y a sus habitantes. Dos tercios de esta parte de las Américas son áridos o semiáridos, entre ellos, el nordeste brasileño. Aunque España y Brasil tengan trayectorias

¹¹⁰²Econoticias (2017): “¿Qué es la Gestión integral del agua?”, disponible en: <https://www.ecoticias.com/especial-agua-2017/131855/Gestion-integral-agua>.

¹¹⁰³Unión Europea (2011): “Escasez y sequía en la Unión Europea”, disponible en: http://ec.europa.eu/environment/pubs/pdf/factsheets/water_scarcity/es.pdf.

¹¹⁰⁴Unión Europea (2011): “Escasez y sequía en la Unión Europea”, disponible en: http://ec.europa.eu/environment/pubs/pdf/factsheets/water_scarcity/es.pdf.

¹¹⁰⁵European Commission (2018): “European Drought Observatory”, disponible en: <http://edo.jrc.ec.europa.eu/edov2/php/index.php?id=1000>.

¹¹⁰⁶Agencia EFE (2016): El continente americano ultima su primer observatorio de seguridad de agua. Disponible en: <https://www.efe.com/efe/america/entrevistas/el-continente-americano-ultima-su-primero-observatorio-de-seguridad-del-agua/50000489-3081401>.

¹¹⁰⁷Dagnino Pastore, José María; Adolfo Sturzenegger *et al.* (2012): “El estado de situación de los recursos hídricos de Argentina”, en Jiménez, Blanca y José Galizia (coords.), *Diagnóstico del Agua en las Américas*, México, Foro Consultivo Científico y Tecnológico, p. 22.

políticas, históricas y geográficas distintas, ambos países sufren con la sequía y los problemas derivados de las crisis hídricas. De este modo, es interesante analizar el escenario del acceso al agua en estos dos países y las lecciones que ambos pueden sacar de sus experiencias.

En el capítulo anterior se ha visto que, a nivel doméstico, el acceso al agua potable y saneamiento es particularmente alto en España, ya que el 99,7 % de las viviendas principales están conectadas a las tuberías de agua y el 99 % a una alcantarilla o a un sistema de saneamiento individual¹¹⁰⁸. En Brasil, el índice de atención de redes de agua y saneamiento a nivel urbano presenta una media nacional de 93,1 % para el agua y 58 % para el saneamiento¹¹⁰⁹. Uno de los retos de Brasil es, por lo tanto, garantizar el acceso al agua y al saneamiento de las poblaciones periurbanas y rurales, que son las más vulnerables, y mejorar la calidad del servicio que se ofrece. De hecho, el abastecimiento de agua en el país es, incluyendo zonas urbanas y rurales, del 82,5 %, mientras que menos de la mitad de la población goza de acceso al saneamiento, concretamente un 48,6 %¹¹¹⁰. Además, es importante destacar que este 82,5 % de la población que tiene acceso a redes de agua, muchas veces enfrenta discontinuidad en el servicio, por la necesidad de racionamiento. En 2017, por ejemplo, 872 municipios se declararon en situación de emergencia causada por la falta de agua. La Paraíba fue el estado más afectado con 198 de sus municipios con problemas de acceso¹¹¹¹. En el municipio de Puxinanã la población llegó a tener acceso al agua solo dos veces al mes.

Por otro lado, es interesante comprobar, si aún existiendo el acceso al agua, ésta tiene la calidad que debería. El Programa Nacional de Vigilancia de la Calidad del Agua para el Consumo Humano (Vigiagua) del Ministerio de Salud brasileño tiene como objetivo garantizar la calidad y la seguridad del agua para el consumo humano en el país. El

¹¹⁰⁸Smets, Henri (2012): “L’Espagne contribue à la promotion internationale du droit à l’eau”, en Smets, Henri (2012): *Le droit à l’eau potable et à l’assainissement en Europe*, Paris, Editions Johanet, p. 43.

¹¹⁰⁹Brasil. Ministério das Cidades (2017): Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento: Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos – 2015, Brasília, SNSA/MCIDADES, p. 24, disponible en: <http://www.snis.gov.br/diagnostico-agua-e-esgotos/diagnostico-ae-2015>.

¹¹¹⁰Maia, Flávia (2016): “Brasil avança no serviço de água tratada, mas tem dificuldades com o esgoto”, disponible en: <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/especiais/dialogos-estrategicos/2016/09/27/noticia-dialogos-estrategicos-correio-braziliense,550556/brasil-avanca-no-servico-de-agua-tratada-mas-tem-dificuldades-com-o-e.shtml>.

¹¹¹¹Sinimbu, Fabíola y Líria Jade (2017): “Mais de 850 municípios brasileiros enfrentam problemas por falta de água em 2017”, disponible en: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-03/mais-de-850-municipios-brasileiros-enfrentam-problemas-por-falta-de-agua-em>.

Sistema de Vigilancia del Programa publicó un informe¹¹¹² en 2006 según el cual el número de municipios brasileños desarrollando acciones de vigilancia de la calidad del agua era de 71,2% en aquel año, es decir, que muchos municipios aún no implementaban parte del programa.

Asimismo, los parámetros que deben ser verificados con prioridad por los municipios brasileños para analizar la calidad del agua, según el Vigiagua, son: el residual del agente desinfectante, la turbidez y el Coliforme Total o E.coli. La media porcentual de cumplimiento de estos parámetros entre los estados federados y entre los municipios que han participado, ha sido respectivamente de 43,7%; 59,1% y 61,2%. Estos datos son bastante preocupantes y demuestran la necesidad de un trabajo continuo en el sentido de garantizar el derecho humano al agua a todos, siguiendo los parámetros definidos por la Organización Mundial de la Salud. Muchos municipios no tienen acceso a redes de agua, y entre los que lo tienen, los parámetros de calidad no se respetan.

De este modo, en lo que se refiere al acceso a redes de agua y al saneamiento, la situación brasileña presenta deficiencias importantes. Sin embargo, aunque España parezca cumplir con sus obligaciones respecto al derecho humano al agua, aún puede mejorar. En este sentido, respecto a la calidad del agua, en el año 2016 y de acuerdo con el Informe sobre la Calidad del Agua de Consumo Humano en España realizado a través del Sistema de Información Nacional de Agua de Consumo¹¹¹³, el 99,5% de los boletines de análisis notificados en agua de consumo han sido considerados aptos para tal fin. El Informe de la Comisión Europea sobre la calidad del agua potable en la Unión en el que se examinan los datos de los Estados miembros correspondientes a los años de 2011–2013¹¹¹⁴ y publicado en 2016, también destacaba la calidad del agua en España.

A pesar de cumplir con estos altos estándares, el sistema español aún no ha alcanzado niveles óptimos, ya que en algunas localidades y regiones encontramos resultados dispares.

¹¹¹²Brasil, Ministério da Saúde, Secretaria de Vigilância em Saúde, Departamento de Vigilância em Saúde Ambiental e Saúde do Trabalhador (2017): “Indicadores institucionais do Programa Nacional de Vigilância da Qualidade da Água para consumo humano – 2016”, Brasília, Ministério da Saúde, disponible en: <http://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2018/marco/20/Indicadores>.

¹¹¹³Palau, Margarita (2016): *Informe sobre la calidad del agua de consumo humano en España*, Madrid, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.

¹¹¹⁴Comisión Europea (2016): *Informe de síntesis sobre la calidad del agua potable en la Unión en el que se examinan los informes de los Estados miembros correspondientes al período 2011–2013, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13, apartado 5, de la Directiva 98/83/CE*, Bruselas, disponible en: <http://ec.europa.eu/environment/water/water-drink/pdf/reports/ES.pdf>.

Ilustra este hecho el caso de la comunidad de las Filipinas. En 2018, la Comisión Europea pide a España, en un comunicado de prensa¹¹¹⁵, que tome medidas para mejorar la calidad del agua potable de Las Filipinas, una urbanización situada en San Miguel de Salinas, provincia de Alicante, destacando que los residentes llevan más de una década bebiendo un agua impropia para el consumo humano. El comunicado destaca el incumplimiento reiterado de España respecto a las recomendaciones de la Comisión. A pesar de ello, se entiende que por lo general España es un ejemplo en el abastecimiento del agua potable y que los problemas con respecto a la calidad del suministro suelen ser puntuales. En Brasil, la situación es muy distinta.

Con respecto al tratamiento de las aguas residuales, en Brasil, solo el 37% de ellas recibían tratamiento en 2014¹¹¹⁶, y tal como explican Tundisi y Scheuenstuhl “los sistemas de eliminación y retiro de desechos sólidos son muy pobres, por lo que la contaminación de las aguas superficiales y subterráneas es alta y tiene un grave impacto en la salud humana”¹¹¹⁷. Las aguas residuales no recolectadas son destinadas a fosas sépticas de drenaje, fosas secas, zanjas a cielo abierto, o simplemente son vertidas a otros cuerpos de agua sin tratar¹¹¹⁸. Estas aguas representan un riesgo para la salubridad de la población. En Brasil, por un lado, no hay legislación sobre el tratamiento de aguas residuales, lo que dificulta la situación. Por otro lado, de los municipios que realizan el tratamiento de las aguas residuales, solo el 8,3% realiza algún tipo de reutilización directa, de acuerdo con un informe de 2008 del Instituto Brasileño de Geografía y Estadística¹¹¹⁹.

Por su parte, en Europa, la Directiva 91/271/CE¹¹²⁰ establece la obligación de depurar las aguas residuales, concretamente obliga, desde el año 2005, a que todas las aglomeraciones urbanas mayores de 2.000 habitantes cuenten con sistemas de depuración conformes

¹¹¹⁵Comisión Europea (2018): “Comunicado de Prensa”, IP/11/728.

¹¹¹⁶Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (2017): “Reutilización de aguas para agricultura en América Latina y el Caribe – Estado, principios y necesidades”, disponible en: <http://www.fao.org/3/a-i7748s.pdf>, p. 74.

¹¹¹⁷Tundisi, José Galizia y Marcos Cortesa o Barnsley Scheuenstuhl (2012): *La política hídrica en Brasil, Diagnóstico del Agua en las Américas*, México DF, Foro Consultivo Científico y Tecnológico, p. 22.

¹¹¹⁸Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (2017): “Reutilización de aguas para agricultura en América Latina y el Caribe – Estado, principios y necesidades”, disponible en: <http://www.fao.org/3/a-i7748s.pdf>, p. 74.

¹¹¹⁹Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (2017): “Reutilización de aguas para agricultura en América Latina y el Caribe – Estado, principios y necesidades”, disponible en: <http://www.fao.org/3/a-i7748s.pdf>, p. 75.

¹¹²⁰Consejo de Europa (1991): “Directiva 91/271/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1991, sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas”, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-1991-80646>.

a los límites de vertido establecidos. Con respecto a España, el país contaba, en 2015, coñunas 2.000 Estaciones Depuradoras de Aguas Residuales (EDAR), que trataban un total de 4.097 hm³ de aguas residuales¹¹²¹. Con respecto al reúso de agua, en España se reutilizan cerca de 400 hm³, alrededor del 9 % del agua residual depurada¹¹²². Es decir, el país aún puede y debe mejorar en lo que se refiere al tratamiento y al uso de las aguas depuradas, lo que se confirma con un caso del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Efectivamente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en sentencia del 25 de julio de 2018¹¹²³, condenó a España por incumplimiento de una sentencia de 2011¹¹²⁴ que determinaba que el país no había adoptado las medidas necesarias en relación con “la recogida de las aguas residuales urbanas de las aglomeraciones, de más de 15.000 e-h, de Valle de Güímar, Noreste (Valle Guerra), Valle de la Orotava, Arenys de Mar, Alcossebre y Cariño, de conformidad con el artículo 3 de la citada Directiva, y el tratamiento de las aguas residuales urbanas de las aglomeraciones, de más de 15.000 e-h, de Arroyo de la Miel, Arroyo de la Víbora, Estepona (San Pedro de Alcántara), Alhaurín el Grande, Coín, Barbate, Chipiona, Isla Cristina, Matalascañas, Nerja, Tarifa, Torrox Costa, Vejer de la Frontera, Gijón-Este, Llanes, Valle de Güímar, Noreste (Valle Guerra), Los Llanos de Aridane, Arenys de Mar, Pineda de Mar, Ceuta, Alcossebre, Benicarló, Elx (Arenales), Peñíscola, Teulada, Moraira (Rada Moraira), Vinaròs, A Coruña, Cariño, Tui, Vigo, Aguiño-Carreira-Ribeira, Baiona, Noia, Santiago, Viveiro e Irún (Hondarribia), de conformidad con los apartados 1, 3 y, en su caso, 4 del artículo 4 de dicha Directiva”. El Tribunal determinó que España debía acatar la sentencia de 2011, y que en caso contrario, debería abonar a la Comisión Europea una multa coercitiva por un importe de 10.950.000 € por cada semestre de retraso en la aplicación de las medidas definidas en 2011.

Bajo esta perspectiva, es necesario que en el ámbito americano se trabaje para que una Directiva como la Europea sea no solo elaborada, sino también respetada. El enfoque de los derechos humanos para el acceso al agua y al saneamiento contribuye al desarrollo de

¹¹²¹Asociación Española de Abastecimientos de Agua y Saneamiento (2015): “El envejecimiento de las infraestructuras de los servicios de agua potable y saneamiento apremia a realizar un esfuerzo inversor sostenido”, disponible en: http://www.aeas.es/servlet/mgc?pg=ListNews&ret=next&news_id=1249&areaCode=publicarea&newsCategory=Noticias

¹¹²²Asociación Española de Abastecimientos de Agua y Saneamiento (2015): “El envejecimiento de las infraestructuras de los servicios de agua potable y saneamiento apremia a realizar un esfuerzo inversor sostenido”, disponible en: http://www.aeas.es/servlet/mgc?pg=ListNews&ret=next&news_id=1249&areaCode=publicarea&newsCategory=Noticias

¹¹²³Tribunal de Justicia de la Unión Europea, “Sentencia C-205/17”, de 25 de julio de 2018.

¹¹²⁴Tribunal de Justicia de la Unión Europea, “Sentencia C-343/10”, de 14 de abril de 2011.

medidas para una mayor protección del acceso al agua. Tanto España como Brasil sufren problemas relacionados con la aridez y las crisis hídricas. Sin embargo, el estado español ha podido, a través de una mejor gestión¹¹²⁵, llevar el agua a su población, lo que sin duda, es un reflejo de la protección de este derecho en su legislación, aunque sea de forma fragmentada. Es necesario, por lo tanto, seguir trabajando para que las generaciones futuras también puedan disfrutar de este derecho. Para ello, es menester defender y positivizar una interpretación más garantista de los derechos económicos y sociales, dotándolos de la misma importancia de la que gozan los civiles y políticos. Recordando la tesis principal de este trabajo, la finalidad de los derechos económicos y sociales es la igualdad a través de la satisfacción de las necesidades básicas. El derecho humano al agua es parte de este proceso, por lo que se requiere reflexionar en qué medida se corresponde a un componente de la justicia distributiva.

6.3 El derecho humano al agua como componente de la justicia redistributiva

La importancia del acceso al agua es tal que se ha ido reafirmando como un derecho humano fundamental a través de diferentes instrumentos y en distintos niveles. Como hemos visto en epígrafes anteriores, esta reafirmación no solo ha tenido efecto en términos legislativos sino también en la realidad de dos países tan distintos como España y Brasil. En este punto parece pertinente una reflexión sobre las teorías de la justicia. Nos aproximaremos al tema sin ánimo de exhaustividad, ya que bien podría ser abordado en otra tesis completa, pero sí queremos proponer sintéticamente algunas ideas con el objetivo de analizar la relación del derecho humano al agua con la justicia distributiva.

Es evidente que tanto las nociones relativas a los derechos económicos y sociales, incluyendo el derecho humano al agua, como al Estado de bienestar, están relacionadas

¹¹²⁵Es prueba de ello el hecho de que España es “la principal productora de agua desalada Europa, América y Oriente Medio, y es el cuarto país del mundo en capacidad de desalación instalada. Empresas españolas controlan las principales plantas de todo el mundo y se encargan también de los proyectos más importantes en esta materia”, conforme afirma el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. España, Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, Oficina de Información Diplomática (2011): “Discursos y Declaraciones de la Ministra de Asuntos Exteriores y de Cooperación, Da. Trinidad Jiménez García-Herrera”, disponible en: <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/SalaDePrensa/Multimedia/Publicaciones/Documents/Discursos%20T.Jimenez2010.pdf>.

con la cuestión de la igualdad¹¹²⁶. El principio de igualdad es uno de los valores utilizados para la fundamentación de los derechos humanos, ya que se asume que todos los individuos tienen igual valor moral, y por tanto, los derechos son universales. El principio de igualdad mantiene que todos los seres humanos somos merecedores de igual consideración y respeto, una idea dominante en el imaginario común. En palabras de Singer, esta idea “es hoy parte de la ortodoxia ética y política dominante”¹¹²⁷. Ahora bien, afirmar que los derechos económicos, sociales y culturales se asientan en el principio de igualdad no significa excluir otros valores como la libertad (al contrario, subraya o inciden en la relevancia de las condiciones equitativas para el ejercicio de la libertad), pero nos sirve para delimitar el análisis que pretendemos elaborar, ya que la igualdad es el principio comúnmente considerado como el criterio moral básico de la justicia distributiva y el que, entre otros, justifica la necesidad de los derechos económicos y sociales¹¹²⁸.

Algunos autores afirman que las teorías de la justicia distributiva se remontan a hace al menos dos milenios. Sin embargo, aunque encontremos referencias tan antiguas, Fleischacker¹¹²⁹ explica que el significado de “justicia distributiva” ha cambiado mucho con el tiempo. De acuerdo con este autor, aunque Aristóteles escribió acerca de algo que llamó “justicia distributiva” o Platón describió como deberían asignarse las propiedades en una sociedad ideal, “hasta hace muy poco, las personas no han visto la estructura básica de la asignación de recursos en sus sociedades como una cuestión de justicia, y mucho menos consideran que la justicia requiere una distribución de recursos que satisfaga las necesidades de todos”¹¹³⁰, como ocurre hoy en día.

A efectos de este trabajo, Dieterlen define a la perfección el significado moderno de “justicia distributiva” al afirmar que “las cuestiones relacionadas con la distribución justa son, entre otras: cómo adquirimos los bienes y los servicios que necesitamos o deseamos, cómo los transferimos y cómo rectificamos injusticias pasadas, es decir, cómo podemos compensar ciertas deficiencias originadas por desigualdades socioeconómicas, por proble-

¹¹²⁶García, Juan Antonio (2017): “Justicia distributiva y Estado social. ¿Debe ser el Estado social un Estado igualitario?”, *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, n. 9, p. 267.

¹¹²⁷Singer, Peter (1993): *Ética práctica*, 2 ed., Cambridge, Cambridge University Press, p. 20.

¹¹²⁸Hierro, Liborio (2009): “Justicia global y justicia legal ¿Tenemos derecho a un mundo justo?”, *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 32, p. 358.

¹¹²⁹Fleischacker, Samuel (2004): *A short history of distributive justice*, Cambridge, Harvard University Press, p.2.

¹¹³⁰Fleischacker, Samuel (2004): *A short history of distributive justice*, Cambridge, Harvard University Press, p. 2.

mas genéticos o por algún tipo de accidente. Asimismo, el tema suele tratarse bajo la perspectiva de los derechos económicos y sociales”¹¹³¹. El caso del derecho humano al agua y de su acceso se configura, por lo tanto, como uno de los aspectos que puede tratarse bajo la perspectiva de la justicia distributiva.

Para reflexionar sobre ello, empezaremos por un breve repaso a las dos teorías principales de la justicia distributiva que engloban las políticas relacionadas con el servicio de abastecimiento de agua: el libertarismo y el liberalismo igualitario, que se refieren de una manera similar al caso del derecho a la salud¹¹³². Mientras en el libertarismo se considera que el Estado puede dejar el abastecimiento de agua en las manos del mercado, como ocurre con los servicios médicos en los Estados Unidos; en el liberalismo igualitario el Estado debe mantener un sistema que asegure y garantice el derecho humano al agua para todos¹¹³³. De acuerdo con Hierro, este tema se refiere a la aplicación del criterio de la igualdad en “la vieja concepción liberal, para la cual se trata solo de igualdad entre todos en la libertad, y las respuestas igualitaristas, hoy más extendidas”¹¹³⁴.

De este modo, la tradición del libertarismo presenta perspectivas antagónicas a la mayor parte de las ideas filosóficas, políticas y morales de las perspectivas igualitaristas, también llamadas de liberalismo igualitario, que contraponen a los principales exponentes de ambas corrientes. Nozick¹¹³⁵ y Rand, autores principales del libertarismo, frente al máximo exponente del liberalismo igualitario, Rawls¹¹³⁶. Nozick defiende un concepto de justicia que es marcado por un carácter meramente contractual y mercantil, lo único que debe hacer el Estado es garantizar las libertades negativas de las personas. Para Nozick, no es justa cualquier política fiscal del Estado con propósitos redistributivos o de financiación de servicios sociales¹¹³⁷. En este sentido, el Estado no es, de ninguna forma, responsable del bienestar de la sociedad como defienden las teorías igualitaristas.

¹¹³¹Dieterlen, Paulette (2014): “Justicia distributiva, pobreza y género”, *Revista de Filosofía open insight*, v. 5, n. 8, pp.39-59.

¹¹³²Zúñiga, Alejandra (2011): “Teorías de la justicia distributiva: una fundamentación moral del derecho a la protección de la salud”, *Convergencia, Revista de Ciencias Sociales*, n. 55, p. 192.

¹¹³³Zúñiga, Alejandra (2011): “Teorías de la justicia distributiva: una fundamentación moral del derecho a la protección de la salud”, *Convergencia, Revista de Ciencias Sociales*, n. 55, p. 192.

¹¹³⁴Hierro, Liborio (2009): “Justicia global y justicia legal ¿Tenemos derecho a un mundo justo?”, *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 32, p. 358.

¹¹³⁵Nozick, Robert (1988): *Anarquía, Estado y utopía*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica.

¹¹³⁶Moya, Sergio I. (2014): “Estado e individuo en Robert Nozick y Ayn Rand: las bases frágiles de la justicia libertaria”, *Revista de Filosofía de la Universidad de Costa Rica*, n. 132, p. 99.

¹¹³⁷García, Juan Antonio (2017): “Justicia distributiva y Estado social. ¿Debe ser el Estado social un Estado igualitario?”, *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, n. 9, p. 270.

Precisamente, una de las variantes del igualitarismo, denominada por García igualitarismo condicionado¹¹³⁸ y cuyo principal autor es Rawls, afirma que es posible construir un orden social “que beneficie a los más desaventajados sin por ello atentar contra las libertades individuales”¹¹³⁹. En su formulación los principios de justicia se enuncian de la siguiente forma: “1. Toda persona tiene el mismo derecho a un régimen suficiente de libertades básicas iguales que sea compatible con un régimen similar de libertades para todos. 2. Las desigualdades sociales y económicas deben cumplir dos condiciones: en primer lugar, deben estar vinculados a cargos y posiciones abiertos a todos en las condiciones de equitativa igualdad de oportunidades; y en segundo lugar, deben procurar el máximo beneficio de los miembros menos aventajados de la sociedad”¹¹⁴⁰.

En este sentido, para Rawls, la libertad sería la igualdad de libertades básicas que nos posibilitan alcanzar el bienestar. Aunque muchos autores justifiquen los derechos sociales a partir de la igualdad de oportunidades, esta teoría ha sido objeto de diversas críticas ya que no aporta soluciones a las desigualdades estructurales¹¹⁴¹.

A partir de la teoría de Rawls, el economista Sen elaboró la teoría de las capacidades humanas, llevando más lejos la idea de la igualdad de oportunidades. En efecto, para Sen no basta la igualdad de las libertades básicas para alcanzar una sociedad más justa tal y como lo determinaba Rawls. Lo que Sen defiende es solo si las personas fuesen básicamente similares, la idea de Rawls sería adecuada. Por ejemplo, alguien puede tener acceso a un bien como un alimento, pero puede que, por una enfermedad, no pueda disfrutar del mismo¹¹⁴². De este modo, aunque alguien tenga acceso a los bienes primarios, a las libertades básicas iguales, es necesario también tener la capacidad efectiva de actuar o de elegir, pues sin ella no se puede disfrutar del bienestar. En este sentido, Sen afirma que la teoría de justicia distributiva “debe decir algo acerca de las opciones que se ofertan actualmente y no solo mantenerse absorta en un mundo imaginario e inverosímil de mag-

¹¹³⁸García, Juan Antonio (2017): “Justicia distributiva y Estado social. ¿Debe ser el Estado social un Estado igualitario?”, *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, n. 9, p. 271.

¹¹³⁹Riva, Andrés (2013): “La Filosofía política y el Estado de Bienestar: una relación difícil”, *Revista Letras Internacionales*, n. 167.

¹¹⁴⁰Rawls, John (1981): “The Basic Liberties and Their Priority”, *The Tanner Lectures on Human Values*, Michigan, University of Michigan, p. 5.

¹¹⁴¹Dalli, María (2017): “En torno a la igualdad en la fundamentación de los derechos sociales”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n. 36, p. 47.

¹¹⁴²Dieterlen, Paulette (1996): *Ensayos sobre justicia distributiva*, Colonia del Carmen, Distribuciones Fontanamara, p. 118.

nificencia insuperable”¹¹⁴³. De ahí que para Sen sea muy importante tener en cuenta el principio de la diferencia para que *de facto* los individuos tengan las mismas capacidades para funcionar.

Según este autor, “la capacidad es un conjunto de vectores de funcionamiento, que reflejan la libertad del individuo para llevar un tipo de vida u otro”¹¹⁴⁴. Estos vectores de funcionamiento son los atributos que permiten tener una cierta calidad de vida, como estar bien alimentado o tener acceso a la salud y al agua, por ejemplo. Por lo tanto, el bienestar de una persona puede medirse por los vectores de funcionamiento a los que tiene acceso. Bajo esta perspectiva, las capacidades están directamente relacionadas con las oportunidades reales de las que disponen las personas para realizar lo que efectivamente valoran. En palabras de Sen: “La capacidad es principalmente un reflejo de la libertad para alcanzar funcionamientos valiosos. Enfoca directamente la libertad como tal, más que en los medios para alcanzar la libertad. Identifica las alternativas reales que se nos ofrecen. En este sentido, puede entenderse como un reflejo de la libertad sustantiva. En la medida en que los funcionamientos son constitutivos del bienestar, la capacidad representa la libertad de una persona para alcanzar el bienestar”¹¹⁴⁵.

En este sentido, al violar el derecho humano al agua, se impide que la persona tenga acceso a uno de los vectores esenciales para que sea capaz de actuar y elegir libremente. De manera análoga a lo que hace Dieterlen, pero sustituyendo el ejemplo dado por esta autora (cambiamos “tomar una sopa” por “tener acceso al agua”) se puede decir que, de acuerdo con la teoría de Sen: “tener acceso al agua me da la capacidad de funcionar de una manera especial, es decir, me permite funcionar sin deficiencias nutricionales, y esta capacidad es lo que más se asemeja a la noción de libertad positiva. Si valoramos la libertad positiva, entonces la capacidad puede ser considerada como aquello que más relevancia tiene para llevar a cabo una distribución”¹¹⁴⁶. Es decir, las capacidades determinan lo que las personas podrán ser o hacer en realidad.

El enfoque de las capacidades también ha sido desarrollado por Nussbaum. En pala-

¹¹⁴³Sen, Amartya (2009): *The Idea of Justice*, London, Allen Lane, p. 106.

¹¹⁴⁴Sen, Amartya (1999): *Nuevo Examen de la Desigualdad*, México, D.F., Alianza Editorial, Serie “Ensayos”, p. 54.

¹¹⁴⁵Sen, Amartya (1999): *Nuevo Examen de la Desigualdad*, México, D.F., Alianza Editorial, Serie “Ensayos”, p. 63.

¹¹⁴⁶Dieterlen, Paulette (1996): *Ensayos sobre justicia distributiva*, Colonia del Carmen, Distribuciones Fontanamara, p. 116.

bras de esta autora, “las capacidades no son simples habilidades residentes en el interior de una persona, sino que incluyen también las libertades o las oportunidades creadas por la combinación entre esas facultades personales y el entorno político, social y económico”¹¹⁴⁷. En este sentido, Nussbaum pone de relieve una lista de diez capacidades correspondientes a las condiciones mínimas para una vida digna: la vida, la salud física, la integridad corporal, los sentidos, la imaginación y el pensamiento, las emociones, la razón práctica, la adscripción social o afiliación, la relación con la naturaleza y el juego y el control sobre el propio medio¹¹⁴⁸. De acuerdo con esta teoría, estas capacidades tienen la misma importancia y deben ser garantizadas a todos los ciudadanos, de modo que una sociedad que no hace efectivas estas capacidades no puede ser considerada plenamente justa. Además, Nussbaum destaca los requisitos mínimos básicos para una existencia digna, lo que complementa su teoría mínima de justicia social.

Algunas de las respuestas igualitaristas defienden tanto la igualdad entre todas las personas a partir de la igualdad de oportunidades, como es el caso de Rawls; como la igualdad entre todos a partir de las capacidades, según defienden Sen y Nussbaum, como la igualdad entre todos en la satisfacción de las necesidades, como sostiene Singer¹¹⁴⁹. La teoría de las necesidades también ha sido utilizada para defender la importancia de los derechos económicos, sociales y culturales. Las necesidades básicas pueden ser definidas como las precondiciones mínimas para una existencia digna. Añón y De Lucas abordan esta cuestión desde el carácter normativo de las necesidades básicas como fundamento para los derechos sociales y afirman que, de no estar cubiertas, pueden ser consideradas un daño¹¹⁵⁰. Del mismo modo que las capacidades, las necesidades son plurales y cruciales para una sociedad justa. Para Nino, “el reconocimiento de necesidades básicas como dato moral relevante para la distribución igualitaria sirve de escudo de protección del individuo frente a las decisiones y preferencias de otros”¹¹⁵¹. En este sentido, resulta obvio afirmar que el acceso al agua constituye una de las necesidades básicas cruciales para evitar perjuicios y daños generados por la imposibilidad de su disfrute. De este modo,

¹¹⁴⁷Nussbaum, Martha (2011): *Creating capabilities: the human development approach*, Cambridge, The Belknap Press of Harvard University Press, p. 51.

¹¹⁴⁸Nussbaum, Martha (2007): *Frontiers of Justice: Disabilities, Nationality, Species Membership*, Cambridge, The Belknap Press of Harvard University Press, pp. 75-79.

¹¹⁴⁹Hierro, Liborio (2009): “Justicia global y justicia legal ¿Tenemos derecho a un mundo justo?”, *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 32, p. 358.

¹¹⁵⁰De Lucas, Javier y María José Añón (1990): “Necesidades, razones, derechos”, *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 7, p. 55.

¹¹⁵¹Nino, Carlos (1990): “Autonomía y necesidades básicas”, *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 7, p. 33.

la teoría de las necesidades y la teoría de las capacidades se complementan, pues para que un individuo pueda desenvolverse de forma adecuada y ejercer sus capacidades es fundamental que tenga satisfecha la necesidad y el derecho del acceso al agua.

A lo largo de esta tesis hemos defendido que todas las personas son portadoras de los derechos económicos, sociales y culturales, y que tales derechos son, por lo tanto, universales. Esta afirmación nos sitúa bajo el marco teórico igualitarista. Como sostiene Hierro, estas concepciones igualitaristas entre las que nos encontramos coinciden en la medida en que para todas “el ideal moral de igualdad es la igualdad entre todos los seres humanos en los recursos adecuados para satisfacer las necesidades básicas de forma que permitan a todos y cada uno desarrollar de forma equiparablemente autónoma y libre su propio plan de vida. Esto incluye unas condiciones mínimas y relativamente equiparables de alimento, sanidad, vivienda, educación y ciertos derechos de seguridad y de libertad negativa y libertad positiva”¹¹⁵².

Al analizar estas concepciones, se concluye que tanto la teoría de las necesidades como la de las capacidades nos remiten al “suficientismo” o “doctrina de la suficiencia”, una teoría de justicia distributiva que apela al bienestar mínimo. Esta teoría se ajusta en buena manera a nuestra concepción de los derechos económicos y sociales, entre los que se encuentra el derecho al agua. Frankfurt, su principal defensor, afirmaba que “en cuanto a la distribución de los activos económicos, lo importante desde el punto de vista de la moralidad no es que todos tengan lo mismo, sino que cada uno tenga lo suficiente. Si todos tuvieran lo suficiente, no habría ninguna consecuencia moral de que unos tuvieran más que otros”¹¹⁵³. En el mismo sentido, Crisp caracteriza el principio de la suficiencia apelando a que “la compasión por cualquier ser B es apropiada hasta el punto en que B tiene un nivel de bienestar tal que B puede vivir una vida que es suficientemente buena”¹¹⁵⁴. Es decir, no hay Estado justo si los ciudadanos no tienen satisfechas sus necesidades básicas, y tales necesidades son representadas por los derechos sociales, incluyendo el derecho humano al agua.

En este sentido, el suficientismo exige que se fije un mínimo necesario para que podamos hablar de una sociedad justa. En el caso que nos ocupa, por ejemplo, sería indispensable

¹¹⁵²Hierro, Liborio (2009): “Justicia global y justicia legal ¿Tenemos derecho a un mundo justo?”, *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 32, p. 358.

¹¹⁵³Frankfurt, Harry (1987): “Equality as a moral ideal”, *Ethics*, v. 98, n. 1, p. 21.

¹¹⁵⁴Crisp, Roger (2003): “Equality, priority and compassion”, *Ethics*, v. 113, p. 762.

ble garantizar un mínimo de agua determinado para que cubra las necesidades básicas de los ciudadanos. García muestra que combinar la idea de la igualdad de oportunidades con el suficientismo puede ser uno de los caminos para determinar cuáles son estos mínimos y en qué medida los Estados deben satisfacerlos. De acuerdo con este autor, “la igualdad de oportunidades exige que se liquiden las exclusiones tanto formales como materiales, entendiendo que es víctima de una exclusión material quien, por no tener mínimamente satisfechas sus necesidades básicas carece de toda posibilidad de competir por las posiciones más ventajosas con probabilidades serias de alcanzarlas”¹¹⁵⁵. Como explica Keren-Paz, se trata de la versión sustantiva de la igualdad de oportunidades en oposición a la versión restrictiva, que se ocupa simplemente de eliminar las barreras formales. La sustantiva, por su parte, se ocupa de asegurar la justa igualdad de oportunidades teniendo en cuenta los distintos comienzos de los ciudadanos, si son víctimas de alguna discriminación, de desventajas sociales, etc.

El suficientismo, en términos de acceso al agua, está cuantificado por la Organización Mundial de la Salud, tal y como hemos mencionado en el capítulo tercero de este trabajo. De acuerdo con las conclusiones de un informe de WHO/Unicef¹¹⁵⁶ publicado en el 2000, el acceso básico para las necesidades de usos domésticos y personales de agua era, en términos generales, la disponibilidad de al menos 20 litros por persona y día desde una fuente situada a un kilómetro de la vivienda del usuario.

Ahora bien, ¿significa esto que el Estado tenga que garantizar este mínimo gratuitamente a toda su población? Según la teoría de la suficiencia, solo debería garantizárselo a los segmentos de población que no puedan pagar por este servicio. Es crucial destacar que este mínimo no es lo único que debe garantizar el Estado. De hecho, la OMS ha afirmado que si hay recursos hídricos suficientes, un gobierno debería asegurar en torno a 100 litros por persona y día¹¹⁵⁷, pues es esta la cantidad que la Organización Mundial de la Salud considera óptima.

En este sentido, la visión suficientista debe tener en cuenta lo que ya hemos defendido

¹¹⁵⁵García, Juan Antonio (2017): “Justicia distributiva y Estado social. ¿Debe ser el Estado social un Estado igualitario?”, *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, n. 9, p. 297.

¹¹⁵⁶World Health Organization and Unicef (2000): *Global Water Supply and Sanitation Assessment 2000 Report*, Geneva/New York, WHO/Unicef, p. 1.

¹¹⁵⁷De Luis, Elena, Carles Fernandez y Cristina Guzman (2013): “Derecho humano al agua y al saneamiento: derechos estrechamente vinculados al derecho a la vida”, *Tribuna abierta*, p. 226.

en este trabajo, es decir, la obligación de progresividad y el principio de no discriminación. Además, al suficientismo se puede añadir el establecimiento de prioridades en casos de escasez. Es decir, cuando los recursos estén limitados, hay que atender primero a los grupos más vulnerables. Como explica Dalli, estamos ante una variante del igualitarismo, el prioritarismo, sin embargo, eso no significa negar la prestación de los recursos a los que tienen más capacidad económica, únicamente garantizar que, en casos de escasez, la población más vulnerable tenga un trato prioritario¹¹⁵⁸.

Creemos pertinente analizar ahora cual es la mejor manera de garantizar el acceso a este mínimo de agua, necesario para el libre desarrollo de las personas. Independientemente del camino utilizado, o de si el servicio es público o privado, el acceso debe ser garantizado, ya que, reiteramos, se trata de un derecho humano universal.

6.4 Reflexiones acerca de la privatización del agua

A partir de estos apuntes sobre la justicia distributiva, podemos cuestionarnos si la privatización de los servicios de agua es la solución para la universalización de su acceso, y si sirve para la reducción de la pobreza y de las desigualdades, uno de los objetivos de Sen al elaborar su teoría de las capacidades. Como afirman Lora y Zúñiga¹¹⁵⁹ respecto a la asistencia sanitaria, defendemos que el acceso al agua “no es un servicio más”, sino que, “nuestras capacidades para aprender, trabajar y alcanzar nuestro máximo potencial” dependen del disfrute adecuado de este derecho. Por ello, por su vital importancia, resulta imprescindible apuntar algunos elementos para la reflexión.

Al referirnos a la privatización de los servicios de agua, es necesario enfatizar que estos procesos pueden darse de distintas formas y niveles. En este sentido, Nolan¹¹⁶⁰ destaca que aunque se haya defendido el uso de la expresión “participación de actores privados” en la provisión de los derechos económicos y sociales, es preferible utilizar el término “privatización”, ya que es este el término comúnmente utilizado a lo largo de la historia cuando se habla de tales derechos. Según esta autora, los procesos de privatización se

¹¹⁵⁸Dalli, María (2017): “En torno a la igualdad en la fundamentación de los derechos sociales”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n. 36, p. 58.

¹¹⁵⁹Lora, Pablo de y Alejandra Zúñiga (2009): *El derecho a la asistencia sanitaria – un análisis desde las teorías de la justicia distributiva*, Madrid, Iustel, p. 28.

¹¹⁶⁰Nolan, Aoife (2018): “Privatization and Economic and Social Rights”, *Human Rights Quarterly*, v. 40, n. 4, p. 4.

refieren “al cambio hacia la provisión de ciertos bienes, servicios o funciones por parte de actores no gubernamentales o no estatales, para cuya provisión o desempeño, los individuos han estado acostumbrados a confiar exclusivamente o principalmente en las oficinas y agencias estatales”¹¹⁶¹.

En este sentido, es crucial enfatizar que el derecho internacional de los derechos humanos no prohíbe los procesos de privatización para la realización de los mismos. Ejemplo de esta situación es el hecho de que la Observación General n° 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales mencione en el párrafo 24 y respecto al derecho humano al agua, que “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, a recursos de agua suficientes, salubres y aceptables”. Además, en el capítulo que trata sobre las obligaciones de los actores distintos de los Estados, en su párrafo 60, la Observación destaca que “las instituciones financieras internacionales, especialmente el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, deberán tener en cuenta el derecho al agua en sus políticas de préstamo, acuerdos crediticios, programas de ajuste estructural y otros proyectos de desarrollo (véase la Observación general n° 2, 1990), de manera que se promueva el disfrute del derecho al agua”. Es decir, de acuerdo con el Comité, nada impide que los servicios sean privatizados, pero siempre deben tener en cuenta el enfoque de los derechos humanos.

La Observación General n° 24 del mismo Comité sobre las obligaciones de los Estados en virtud del PIDESC en el contexto de las actividades empresariales, destaca en el mismo sentido que “la obligación de proteger significa que los Estados partes deben prevenir de manera eficaz toda conculcación de los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto de las actividades empresariales. Ello requiere que los Estados partes adopten medidas legislativas, administrativas, educativas y otras medidas apropiadas para asegurar una protección eficaz contra las vulneraciones de los derechos consagrados en el Pacto relacionadas con actividades empresariales y que proporcionen acceso a recursos efectivos a las víctimas de esos abusos”. Se intuye, entonces, que el actual régimen del derecho internacional de los derechos humanos posibilita la privatización de los derechos

¹¹⁶¹Nolan, Aoife (2018): “Privatization and Economic and Social Rights”, *Human Rights Quarterly*, v. 40, n. 4, p. 5.

económicos y sociales¹¹⁶², pero establece que tal proceso debe ser realizado dentro del marco de los derechos humanos¹¹⁶³.

En términos históricos, el proceso de privatización empieza a nivel internacional en los años 70 con la constitución de la Comisión Trilateral. Esta constitución coincide en el tiempo con una mayor intensidad de las discusiones sobre los derechos económicos y sociales en el ámbito internacional, como ya hemos visto en esta tesis. Esta Comisión fue creada a título privado por ciudadanos de Japón, Europa (países de la Unión Europea) y Norteamérica (Estados Unidos y Canadá) para fomentar una cooperación estrecha entre estas áreas industrializadas del mundo con responsabilidades de liderazgo compartido en el sistema internacional más amplio¹¹⁶⁴. Con este objetivo, surgieron instituciones financieras para reajustar la economía global, tales como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional. Como parte de este proceso de reajuste se hacían necesarias las privatizaciones.

Una de las condiciones para que estas instituciones realizaran préstamos a los Estados era pasasen sus servicios y bienes públicos a manos privadas¹¹⁶⁵. Por ejemplo, en 1998, el Fondo Monetario Internacional aprobó un préstamo considerable para combatir la pobreza en Bolivia, pero para que se desembolsara, el gobierno debía vender las empresas públicas restantes, que en este caso eran las refinerías nacionales de petróleo y la empresa de agua Semapa¹¹⁶⁶. Como explica García¹¹⁶⁷, la única finalidad de estas instituciones era que los países ejecutasen sus deudas a través de la orientación de sus políticas económicas y sociales hacia los intereses del libre mercado, idea que se reforzó en el llamado Consenso de Washington.

En este sentido, Goldman¹¹⁶⁸ aporta unos datos ilustrativos. Afirma que en 1990 menos de 51 millones de personas recibían agua de compañías privadas, la mayoría de ellas

¹¹⁶²Bakker, Karen (2007): "The 'Commons' Versus the 'Commodity': Alter-globalization, Anti-privatization and the Human Right to Water in the Global South", *Antipode*, v. 39, p. 439.

¹¹⁶³United Nations (2011): *Guiding Principles on Business and Human Rights*, New York/Geneva, United Nations, p. 3.

¹¹⁶⁴"The Trilateral Commission", disponible en: <http://trilateral.org>.

¹¹⁶⁵Schiffler, Manuel (2015): *Water, Politics and Money: a Reality Check on Privatization*, Switzerland, Springer International Publisher, p. 4.

¹¹⁶⁶Sanz, Camilo (2006): "Una fallida privatización del agua en Bolivia: el estado, la corrupción y el efecto neoliberal", *Revista Colombiana de Antropología*, v. 42, p. 317.

¹¹⁶⁷García, Aniza (2008): *El derecho humano al agua*, Madrid, Editorial Trotta, p. 55.

¹¹⁶⁸Goldman, Michael (2005): *Imperial nature: The World Bank and struggles for social justice in the age of globalization*, New Heaven, Yale University Press, p. 232.

en Europa y en los Estados Unidos, mientras que diez años después, más de 460 millones de personas dependían de las empresas globales de agua para abastecerse de este recurso. Las áreas que habían aumentado esta dependencia eran África, Asia y Latinoamérica.

En España, fue en los años 80 y con la emergencia de políticas de liberalización, cuando comenzaron las primeras privatizaciones de los servicios de agua y saneamiento que se realizaron mediante concesiones a empresas privadas o mixtas¹¹⁶⁹. Como hemos visto anteriormente, en 2015 el 34 % de la población era abastecido por entidades públicas, el 34 % por empresas privadas, el 22 % por empresas mixtas y el 10 % por servicios municipales¹¹⁷⁰. Sin embargo, Ortega¹¹⁷¹ destaca que, a partir de 2010, la gestión privada suponía ya aproximadamente el 50 % entre empresas privadas y mixtas, controlada en un 80–85 % por dos empresas: Aguas de Barcelona, perteneciente a Suez y AQUALIA, perteneciente al grupo FCC. En 2009, los servicios del agua de la ciudad de León fueron privatizados. En 2010, ocurrió lo mismo con los servicios de agua de Huelva.

Babiano¹¹⁷² analiza cómo la estrategia de las empresas multinacionales hacia los denominados mercados maduros ocurre en consecuencia de los fracasos vividos en Latinoamérica gracias a las protestas ciudadanas. Para De Castro¹¹⁷³, las luchas por el agua en Latinoamérica están íntimamente relacionadas con la lucha por la propia democratización substantiva de los países de la región.

Por ejemplo: en Cochabamba, Bolivia, una de las primeras medidas de la empresa después de la privatización fue elevar las tarifas en un promedio del 35 %. El coste del servicio de agua para la población de la ciudad pasó a representar el 22 % del salario mínimo, lo que llevó a movilizaciones sociales y a protestas que resultaron, finalmente,

¹¹⁶⁹Ortega, Enrique (2012): “La privatización del agua”, en Comisión de Servicios Públicos y Comercio Internacional de ATTAC-España, *La privatización de los servicios públicos en España*, Edición ATTAC, p. 23.

¹¹⁷⁰Asociación Española de Abastecimientos de Agua y Saneamiento (2015): “El envejecimiento de las infraestructuras de los servicios de agua potable y saneamiento apremia a realizar un esfuerzo inversor sostenido”, disponible en: http://www.aeas.es/servlet/mgc?pg=ListNews&ret=next&news_id=1249&areaCode=publicarea&newsCategory=Noticias

¹¹⁷¹Ortega, Enrique (2012): La privatización del agua, en *Comisión de Servicios Públicos y Comercio Internacional de ATTAC-España*, La privatización de los servicios públicos en España, Edición ATTAC, p. 23.

¹¹⁷²Babiano, Luis (2017): “La privatización del agua en España”, disponible en: <https://www.nuevatribuna.es/articulo/medio-ambiente/privatizacion-agua-espana/20171124124132145680.html>

¹¹⁷³Castro, Jose Esteban (2016): “Luchas sociales por el agua y el proceso de democratización en América Latina”, en *Água e democracia na América Latina*, Campina Grande, EDUEPB, p. 17.

Ciudad	Compañía	Periodo Contractual (años)	Fecha de inicio	Fecha de término
Buenos Aires – Argentina	Aguas Argentinas (Suez-Vivendi)	30	Mayo, 1993	Marzo, 2006
Tucumán – Argentina	Aguas del Aconquija (Vivendi)	30	Mayo, 1995	Octubre, 1998
La Paz – El Alto – Bolivia	Aguas del Illimani (Suez)	30	Julio, 1997	Diciembre, 2006
Cochabamba – Bolivia	Aguas del Tunari (Bechtel)	40	Septiembre, 1999	Abril, 2000

Tabla 6.1: Fuente: Barrera, Juan (2009): “La guerra del agua en Cochabamba: un caso de palabras que hablan mal”, *Investigación ambiental*, n.1, p. 93.

en la supresión de la gestión privada¹¹⁷⁴. En 2009, como resultado de este proceso, se proclamó la Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional, que determina en su artículo 20 que “toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo al servicio básico de agua potable”. Otro precepto importante de la Constitución es el artículo 373 que destaca que “El agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. (...) Estos recursos no podrán ser objeto de apropiaciones privadas y tanto ellos como sus servicios no serán concesionados (...)”. Es interesante añadir que, como explica Muñoz, la sensibilidad del pueblo boliviano al carácter público del agua debe ser entendida de acuerdo con la tradición colectiva en su aprovechamiento, apoyada en las costumbres indígenas¹¹⁷⁵.

Entre 1993 y 2002, en Buenos Aires, Argentina, la empresa Aguas Argentinas aumentó las tarifas en un 88,2%. En Tucumán, también en Argentina, el aumento fue del 106%, lo que resultó también en protestas y movilizaciones sociales que obligaron a cancelar la privatización. En la tabla 6.1 quedan ilustrados algunos de los fracasos de las privatizaciones en Latinoamérica.

A pesar de ello, la tendencia privatizadora continua. En Latinoamérica, los últimos cambios políticos, sobre todo en Argentina y en Brasil, mandan señales claras de un retorno agresivo y profundo a la agenda neoliberal. Agendas que incluyen la vuelta y/o

¹¹⁷⁴Castro, Jose Esteban (2016): “Proposiciones para el examen teórico y empírico de la privatización: el caso de los servicios de agua y saneamiento en América Latina”, en *Água e democracia na América Latina*, Campina Grande, EDUEPB, p. 72.

¹¹⁷⁵Muñoz, Santiago (2018): “El agua en la ciudad”, *El cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 76, p. 15.

la privatización de los servicios de agua y saneamiento y la flexibilización de la legislación relativa al agro-negocio y a las actividades extractivas¹¹⁷⁶. Prueba de ello es que solo tres días después del resultado de las elecciones que convirtieron a Bolsonaro en el nuevo presidente brasileño, fue aprobada una medida provisoria de urgencia que abrió el camino hacia la privatización estricta de los servicios de saneamiento básico en todo el país, tal y como fue denunciado por el diputado Tadeu Alencar¹¹⁷⁷. En sus palabras, el desmantelamiento del servicio público “se trata de transformar lo que en una época se había definido como derecho en una mercancía”.

Hay que tener en cuenta que en todos los casos de fracaso expuestos en la tabla 6.1, las políticas de privatización se presentaban como neutras. Según se argumentaba, la nueva gestión ayudaría a reducir los costes y contribuiría a una mejora de los servicios; pero en realidad, estos argumentos economicistas olvidaban contar una parte de la realidad. Ignoraban que la universalización de los servicios de agua y saneamiento en los países que *de facto* habían logrado implementarlo, estuvo basada, sobre todo, en la visión del agua como un bien público y de su acceso como un derecho de los ciudadanos¹¹⁷⁸. En Europa y en los Estados Unidos, la evidencia histórica demuestra que la universalización del derecho pasó, en los siglos XIX y XX¹¹⁷⁹, por la desprivatización. Para Ortega¹¹⁸⁰, las consecuencias de las privatizaciones en España son claras: la subida desproporcionada de las tarifas, el incumplimiento de las cláusulas de los contratos, la falta de transparencia en sus actividades, especialmente las económicas, amparándose en el derecho a la privacidad de la información empresarial, la disminución de sus obligaciones medioambientales y la pérdida del control efectivo de estas empresas por las autoridades municipales.

Observamos, por tanto, que la movilización contra la privatización no ocurre solo en los países latinoamericanos, sino también en países europeos como España donde los

¹¹⁷⁶Castro, Jose Esteban, Luis Cunha y José Irivaldo Silva (2017): “Os desafios do Paradigma da ‘cidadania’ hídrica na América Latina: conflitos, estado e democracia”, *Prim@ Facie*, v. 16, n. 32.

¹¹⁷⁷Garcia, Gustavo (2018): “Comissão do Congresso aprova MP que altera marco legal do saneamento básico”, disponible en: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2018/10/31/comissao-do-congresso-aprova-mp-que-altera-marco-legal-do-saneamento-basico.ghtml>

¹¹⁷⁸Castro, Jose Esteban (2016): “Proposiciones para el examen teórico y empírico de la privatización: el caso de los servicios de agua y saneamiento en América Latina”, en *Água e democracia na América Latina*, Campina Grande, EDUEPB, p. 66.

¹¹⁷⁹Castro, Jose Esteban (2016): “Proposiciones para el examen teórico y empírico de la privatización: el caso de los servicios de agua y saneamiento en América Latina”, en *Água e democracia na América Latina*, Campina Grande, EDUEPB, p. 66.

¹¹⁸⁰Ortega, Enrique (2012): La privatización del agua, en *Comisión de Servicios Públicos y Comercio Internacional de ATTAC-España*, La privatización de los servicios públicos en España, Edición ATTAC, p. 24.

ciudadanos se organizan contra la gestión privada del agua. Es el caso de la Plataforma por la Defensa de los Servicios Públicos¹¹⁸¹, del movimiento 15-M en Madrid, que influenciada por la crisis de 2008, lucha contra la privatización del Canal Isabel II junto a la plataforma contra la privatización de dicho canal. Se pueden mencionar también otras organizaciones como Taula de l'Aigua de Terrassa y Aigua és Vida de Girona, que reclaman una gestión pública y democrática del agua. En Terrassa, gracias a la movilización social, en marzo de 2018 el servicio de agua fue remunicipalizado tras 75 años en las manos de empresas privadas¹¹⁸². La Plataforma por la Defensa de los Servicios Públicos defendía en 2004 que “en nuestra sociedad, el factor cultural (eficacia, beneficio, afán de lucro, competitividad) que justifica las privatizaciones, está asumido por la mayoría como un valor dominante. A pesar de todo esto defendemos que los servicios públicos son indispensables para una vida digna de la sociedad. El acceso a ellos es un derecho humano, un derecho universal e inalienable, y tiene que estar gestionado públicamente”¹¹⁸³. Los movimientos sociales firmaron el Pacto Social por el Agua en 2015, un compromiso por una gestión pública, participativa y transparente del agua basada en el principio de que el acceso al agua es un derecho humano universal esencial, en concordancia con la “Iniciativa Ciudadana Europea: El agua es un derecho humano”¹¹⁸⁴, que recibió más de 1,88 millones de firmas.

La transparencia en la gestión del agua es, sin duda, esencial para que la población pueda participar en el proceso. El Pacto Social por el Agua de 2015 también defiende la equidad de las tarifas, lo que ya ha sido mencionado en este trabajo. Es evidente que, para hablar de una sociedad justa, el agua debe ser accesible a todos los miembros de una sociedad, independientemente de su poder económico. En este sentido, las tarifas sociales son de extrema importancia para que se garantice su acceso a las sectores más vulnerables de la población. Es necesario, pues, que los movimientos sociales continúen luchando y participando por una mejor gestión del agua. Sólo así alcanzaremos una sociedad más justa.

¹¹⁸¹Comisión de Servicios Públicos y Comercio Internacional de ATTAC-España (2012): *La privatización de los servicios públicos en España*, Edición ATTAC, p. 9.

¹¹⁸²Cadevall, Marc (2018): “El proceso de municipalización del servicio público de abastecimiento de agua en el municipio de Terrassa, Cataluña, España”, *Waterlat – Gobacit Network, Working Papers Thematic Area Series*, v. 5, n. 1, p. 147.

¹¹⁸³Comisión de Servicios Públicos y Comercio Internacional de ATTAC-España (2012): *La privatización de los servicios públicos en España*, Edición ATTAC, p. 9.

¹¹⁸⁴Comisión Europea (2018): “Agua potable más segura para todos los europeos”, disponible en: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-429_es.htm.

Después de repasar los casos de privatización del agua que se han dado *de facto* en diversos países, podemos concluir que aunque en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se afirme que las privatizaciones pueden ocurrir si lo hacen en consonancia con tales derechos, en la práctica no se observa que lo hagan. De hecho, más bien la privatización genera tensiones ya que la legislación aún no se ha desarrollado lo suficiente para impedir posibles violaciones del derecho y priorizar a la población frente a las empresas. En este sentido, De Feyter y Gómez afirman que “desde una perspectiva legal, la vulnerabilidad a las violaciones siempre aumenta como consecuencia de la decisión de privatizar, porque la legislación sobre derechos humanos no se ha desarrollado lo suficiente para responder a una situación en la que los actores privados asumen la responsabilidad de proporcionar servicios esenciales para los derechos humanos. Aún queda mucho por hacer para repensar las acciones que deben emprender los Estados, para consolidar las obligaciones de los actores privados en materia de derechos humanos y para integrar los derechos humanos en las actividades de los donantes”¹¹⁸⁵. Con esto queda claro que los inversores deben enmarcarse dentro de las normas y obligaciones de los derechos humanos para que haya una mayor previsibilidad y seguridad jurídica¹¹⁸⁶.

Por otro lado, de manera pragmática, sabemos que no todos los Estados tienen los recursos necesarios para garantizar el acceso al agua a toda su población. Por tanto, cada caso debería ser evaluado de manera particular para analizar en qué medida la privatización podría alcanzar los objetivos más eficazmente y ser la solución para el problema del acceso al agua¹¹⁸⁷. Como señalan De Albuquerque y Winkler, los debates no deben ser binarios, público versus privado¹¹⁸⁸, privatización versus anti-privatización¹¹⁸⁹, ya que se trata de una visión simplista que no corresponde con la realidad¹¹⁹⁰. Es necesario tener en

¹¹⁸⁵De Feyter, Koen y Felipe Gómez (2005): *Privatisation and Human Rights in the Age of Globalization*, Antwerp, Intersentia, p. 8.

¹¹⁸⁶Echaide, Javier (2014): “Sobre el derecho humano al agua y la fragmentación del derecho internacional: el régimen internacional de protección de inversiones vis-a-vis las obligaciones erga omnes en materia de derechos humanos”, *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones “Ambrosio L. Gioja”*, n. 12, p. 158.

¹¹⁸⁷Kok, Anton (2005): “Privatisation and the right to access to water”, en De Feyter, Koen y Felipe Gómez (eds.), *Privatisation and Human Rights in the Age of Globalization*, Antwerp, Intersentia, p. 266.

¹¹⁸⁸Véase Hu, Chien-Huei y Helen Hai-Ning Huang (2017): “Right to Water in the Shadow of Trade Liberalization”, in Chaisse, Julien (ed.), *The Regulation of the Global Water Services*, Cambridge, Cambridge University Press.

¹¹⁸⁹Véase Barlow, Maude and Tony Clarke (2002): *Blue Gold: The Fight to Stop the Corporate Theft of the World's Water*, New York, The New Press.

¹¹⁹⁰De Albuquerque, Catarina e Inga T. Winkler (2010): “Neither Friend nor Foe: Why the Commercialization of Water and Sanitation Services is not the Main Issue in the Realization of Human Rights”, *Brown Journal of World Affairs*, v. XVII, n. 1, p.176.

cuenta que para algunos sería más accesible un servicio ofrecido por un proveedor formal, en consecuencia de la privatización, que depender de servicios informales y de mala calidad¹¹⁹¹. Así lo afirma un informe de la Unesco de 2019: “Cuando el suministro de agua a través de redes de tuberías no está disponible, la mayoría de las personas dependen de pozos o sistemas comunitarios de suministro de agua, por ejemplo, el suministro de agua a través de quioscos y proveedores, agua de camiones, para acceder al agua. En este último caso, generalmente pagan precios varias veces más altos por litro de agua en comparación con los individuos o las comunidades a las que dan servicio los sistemas de tuberías de agua”¹¹⁹². En el mismo sentido, Muñoz señala que los fundamentos formulados por los que defienden la gestión pública son casi siempre de extrema simpleza, y por tanto, argumenta, es necesario tener en cuenta que el gestor privado debe estar “sometido a una intensa regulación que permite a la Administración Pública concedente ejercer amplísimas facultades de supervisión y control en todos los planos, incluido el financiero”¹¹⁹³.

De este modo, sea cual sea el medio elegido por los Estados para garantizar el acceso de su población a los recursos hídricos, público o privado, siempre deben cumplir con su deber de ofrecer a los ciudadanos, sobre todo a los más vulnerables, un servicio de agua accesible para todos, ya que se trata de un derecho humano fundamental. Como hemos dicho, y como conclusión de este apartado, solamente así podremos hablar de una sociedad realmente justa.

¹¹⁹¹De Albuquerque, Catarina e Inga T. Winkler (2010): “Neither Friend nor Foe: Why the Commercialization of Water and Sanitation Services is not the Main Issue in the Realization of Human Rights”, *Brown Journal of World Affairs*, v. XVII, n. 1, p. 177.

¹¹⁹²United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (2019): *The United Nations World Water Development Report 2019: Leaving No One Behind*, Paris, UNESCO, p. 37.

¹¹⁹³Muñoz, Santiago (2018): “El agua en la ciudad”, *El cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 76, p. 25.

CONCLUSIONES

El objetivo del presente apartado es proponer algunas conclusiones a las que hemos llegado con la elaboración de este trabajo. Nuestro objetivo inicial era investigar el contenido, alcance y aplicación del derecho humano al agua, analizar sus fundamentos jurídicos y constatar su tutela judicial en el ámbito internacional y nacional, particularmente en Brasil y en España. Todo esto amparado bajo la convicción de que el derecho al agua es un derecho social fundamental, un ejemplo paradigmático de cómo distintos instrumentos de diferentes niveles dotan de cuerpo y forma a un derecho vital y básico. Una garantía, que aunque se presenta más implícita que explícitamente, puede servir para abrir un puente de esperanza hacia el reconocimiento efectivo de los derechos sociales, culturales y económicos.

Tras el estudio llevado a cabo, pensamos que efectivamente fue un acierto situarnos bajo este paradigma de los derechos humanos. Como hemos visto, a lo largo de los últimos años la bibliografía sobre el derecho de acceso al agua ha aumentado de modo significativo, muestra de que cada vez para más autores es necesario trabajar en esta línea y luchar por su reconocimiento explícito. Después de este análisis, pensamos que sus esfuerzos han culminado de alguna manera en la percepción del derecho humano al agua como un hecho evidente. Ahora bien, también somos conscientes de que este apoyo y trabajo no siempre se traduce en que el derecho sea reconocido expresamente como tal en la legislación internacional y nacional. Y de hecho, así lo hemos constado con la revisión de este caso en los dos países que nos ocupan. Los derechos sociales, económicos y culturales continúan tratando de hacer frente a las supuestas inconsistencias que les son atribuidos, una batalla que se identifica claramente con el derecho al agua y que hemos tratado de mostrar en esta tesis. Por ello y a pesar de su reconocimiento en distintos niveles e instrumentos, pensamos que la única manera de garantizar el derecho efectivo al agua a toda la población, es reforzarlo, brindarlo en los textos legales y convertirlo en una prioridad del Estado de Derecho a la altura, por ejemplo, de la tutela judicial efectiva. El estudio de la realidad brasileña y española no han hecho sino constatar esta necesidad.

I. El derecho al agua: un reconocimiento fragmentado pero un derecho humano evidente

A lo largo de este trabajo hemos comprobado como el acceso al agua ha sido reconocido de forma explícita e implícita como un derecho humano en el ámbito internacional, lo que lo define como un derecho de protección fragmentada.

En cuanto a la protección expresa de este derecho, los casos más emblemáticos son las resoluciones de las Naciones Unidas y del Consejo de Derechos Humanos de 2010, que reconocieron formalmente este derecho. En efecto, la resolución de las Naciones Unidas 64/292 reconoce el acceso al agua potable y al saneamiento como un derecho humano, y en el mismo sentido, en la resolución del Consejo de Derechos Humanos 15/9, con el título “Los derechos humanos y el acceso al agua potable y el saneamiento”, leemos que “el derecho humano al agua potable y al saneamiento se deriva del derecho a un nivel de vida adecuado y está inseparablemente relacionado con el derecho al más alto nivel posible de salud física y mental, así como al derecho a la vida y a la dignidad humana”. Además, ciertas convenciones, aunque dirigidas a situaciones específicas en *ratione materiae*, *ratione personae* o *ratione loci*, también garantizan tal derecho de forma expresa, como es el caso de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Por otro lado, en el espectro del reconocimiento implícito, podemos afirmar que el derecho humano al agua está reconocido en la Declaración Universal de 1948 y en los Pactos de 1966. Efectivamente, inferimos el derecho al agua de los derechos a la vida, del derecho a un nivel adecuado, del derecho a la salud y del derecho a la vivienda, protegidos expresamente, ya que no se puede disfrutar de éstos sin acceso al agua, tal y como afirma la resolución del Consejo de Derechos Humanos arriba mencionada. En este sentido, los mecanismos de seguimiento de los Pactos del 66 y de las Convenciones de las Naciones Unidas, pueden contribuir a hacer efectivo el derecho al agua, tanto a través de los informes como de los casos contenciosos.

II. El derecho humano al agua como costumbre: una cuestión de interpretación

En lo que se refiere al derecho consuetudinario, vemos que el derecho humano al agua puede considerarse como una costumbre del derecho internacional de los derechos humanos. Aunque muchos autores afirmen que esto no es así, en este trabajo hemos abogado por una interpretación más flexible de la definición de costumbre a la altura, por ejemplo, de Thielbörger, que defiende que la *opinio juris* y la práctica de los Estados demuestra un compromiso con este derecho. En efecto, si consideramos los textos firmados por los Estados y las resoluciones y convenciones mencionadas en esta tesis, es posible afirmar que hay una *opinio juris* y una práctica en el sentido de la existencia de un derecho humano al agua. Por ejemplo, en 2000, 170 Estados firmaron la Declaración del Milenio y años más tarde, en 2015, los mismos firmantes lo volvieron a reiterar al firmar los Objetivos para 2030. Aquí hacemos un breve inciso para apuntar que aunque probablemente se requiera repensar este lenguaje de “objetivos”, ya que en cierta medida no es lo mismo hablar de objetivo que de derecho y este término puede terminar vaciando de sentido el derecho en si mismo, esto no resta para considerar las firmas como una muestra del compromiso de los Estados con el derecho humano al agua. En un mundo en el que millones de personas todavía carecen de acceso a servicios básicos, como el que nos ocupa, creemos que es apropiado y quizás necesario sostener que el derecho humano al agua ha alcanzado el nivel de costumbre del derecho internacional.

III. Sobre el significado del derecho humano al agua: la Observación General n° 15

A lo largo de estas páginas, hemos destacado la importancia de la Observación General n° 15 elaborada por el Comité del Pacto de derechos económicos, sociales y culturales para clarificar el contenido del derecho humano al agua. Se trata de un documento de crucial importancia y una de las observaciones generales más conocidas. Según este texto, el derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico.

Es decir, que el reconocimiento del derecho humano al agua genera obligaciones para

los países, que no solo deben poner el agua a disposición de sus poblaciones, sino que además esta agua debe ser de calidad. A esta obligación se le añade que todas las instalaciones y servicios de agua deben ser adecuados y sensibles a las necesidades culturales, de género, de ciclo vital y de privacidad de las personas, y que el agua también debe ser accesible física y económicamente. También se establece que no se puede privar a nadie del acceso al agua por motivos de: raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o otra condición social, de salud, económica y social, de lugar de residencia, etc.

Uno de los puntos importantes de la Resolución es definir que el acceso a la información es crucial para que la participación de la población sea efectiva, pues solo con esta participación el derecho al agua podrá ser garantizado de forma plena. Las obligaciones de actuar de acuerdo con el principio de sostenibilidad y rendición de cuentas también son primordiales en este proceso. Además, la prohibición de regresividad y el deber de progresividad permean el derecho humano al agua. En este aspecto, resulta apropiado destacar que la no regresividad impone que el Estado se abstenga de adoptar medidas deliberadamente regresivas, salvo cuando pueda demostrar que estas se han aplicado tras un examen exhaustivo de todas las alternativas posibles, es decir, tras haber realizado los testes de razonabilidad y proporcionalidad.

Finalmente, los Estados deben reconocer la unidad y la interdependencia de todos los derechos, sean civiles, políticos, económicos, sociales o culturales, ya que todos son esenciales para la democracia. Deben, por tanto, tener en cuenta todas estas obligaciones al actuar en el ámbito interno e internacional. Los Estados tienen la obligación de respetar, proteger y cumplir el derecho humano al agua. Aunque en este sentido, es interesante destacar que, pese a que sea un documento de suma importancia para el derecho humano al agua, la Observación general n° 15 en ningún momento obliga a los Estados a reconocer el acceso al agua como un derecho humano, lo que es paradójico.

IV. La necesidad de indicadores fidedignos para medir la efectividad del derecho humano al agua

Para garantizar la puesta en marcha de los derechos proclamados en los textos y poder medir su implementación, se pensó en la necesidad de usar indicadores. En este trabajo hemos enfatizado que los indicadores nos parecen el paso esencial para pasar de la teoría que se establece en los tratados internacionales y otros instrumentos, a la práctica que debería percibirse en los países en los que están siendo aplicados dichos derechos. Sin embargo, todavía queda mucho trabajo por hacer. Como hemos visto, la comunidad internacional debe consensuar unos indicadores que sean un reflejo fidedigno de la realidad y que se correspondan con la visión transversal de los diferentes derechos básicos.

No en vano, al comparar los Objetivos de desarrollo del Milenio y los Objetivos para 2030, comprobamos como se han incluido nuevos indicadores más completos y complejos, ya que el de “fuentes mejoradas y no mejoradas” no se correspondía con la situación real de las personas. Si queremos lograr el acceso universal y equitativo al agua potable a un precio asequible para todos es imprescindible que podamos contar y medir los avances y retrocesos de una manera que se corresponda con la realidad. Ahora bien, es necesario también que este acceso sea hecho de forma sostenible. En este sentido, el indicador “huella hídrica”, que define el total de agua dulce utilizado para producir bienes y servicios, aparece como una pista para que la población tome conciencia de la cantidad de agua que necesita para todas sus actividades y utilice este recurso de manera sostenible.

V. La situación del acceso al agua en Brasil y España: un diálogo necesario

Durante esta investigación hemos constatado que el acceso al agua continua siendo motivo de preocupación. En 2015, 663 millones de personas aún carecían de fuentes de agua potable mejoradas. El análisis de la realidad brasileña y española nos ha permitido una reflexión más detallada en torno a esta tema.

A nivel doméstico, el acceso al agua potable y saneamiento es particularmente alto en España, ya que el 99,7% de las viviendas principales están conectadas a las tuberías

de agua y el 99 % a una alcantarilla o a un sistema de saneamiento individual. No obstante, a pesar de cumplir con estos altos estándares, constatamos que el sistema español aún no ha alcanzado niveles óptimos, ya que la calidad del agua difiere entre regiones. Efectivamente, en 2018, la Comisión Europea solicitó a España en un comunicado de prensa, que tomase medidas para mejorar la calidad del agua potable de Las Filipinas, una urbanización situada en San Miguel de Salinas, provincia de Alicante, destacando que los residentes llevaban más de una década bebiendo un agua impropia para el consumo humano. Por otro lado, en Brasil, el abastecimiento de agua es, incluyendo zonas urbanas y rurales, del 82,5 %, mientras que menos de la mitad de la población goza de acceso al saneamiento, concretamente un 48,6 %. Además, este 82,5 % de la población que tiene acceso a redes de agua, muchas veces enfrenta discontinuidad en el servicio, por la necesidad de racionamiento.

En este sentido, aunque España y Brasil tengan trayectorias políticas, históricas y geográficas distintas, ambos países sufren con la sequía y los problemas derivados de las crisis hídricas. Sin embargo, el estado español ha podido, a través de una mejor gestión, llevar el agua a su población, y aunque aún pueda alcanzar niveles óptimos, el país es un ejemplo en términos de acceso al agua. Es necesario, por lo tanto, seguir trabajando para que las generaciones futuras también puedan disfrutar de este derecho. Y por ello pensamos que es menester defender y positivar una interpretación del acceso al agua como un derecho humano.

VI. El derecho al agua en los sistemas europeo e interamericano de protección de los derechos humanos: un derecho protegido implícitamente

En el ámbito europeo, los principales textos de protección de estos derechos no reconocen expresamente el derecho humano al agua, pero sí podemos inferirlo de los que están explícitamente enumerados. Se puede inferir la protección del derecho humano al agua en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, ya que éste protege el derecho a la vida, prohíbe la tortura y protege el derecho a la vida privada. De la protección de estos derechos podemos deducir el derecho humano al agua, ya que es una condición indispensable para el disfrute de

todos ellos. En el caso de la Carta Social Europea, el derecho humano al agua puede ser inferido del derecho a la protección de la salud, de la protección de la pobreza y de la exclusión social y del derecho a la vivienda.

En lo que se refiere al análisis jurisprudencial realizado, se constató que el Tribunal Europeo no reconoce el derecho humano al agua expresamente, pero sí lo protege y lo garantiza a través de otros derechos, como el derecho a la vida privada y familiar y el derecho a no ser sometido a la tortura. En la misma línea, el Comité Europeo de Derechos Sociales, que juzga casos y aprueba conclusiones y recomendaciones referentes a los derechos protegidos por la Carta Social Europea, protege el derecho humano al agua a través los casos relacionados al derecho a la vivienda y al derecho a la salud.

De igual manera, en el ámbito interamericano, tal derecho aún no ha sido reconocido explícitamente por los instrumentos normativos que integran este sistema. Sin embargo, ante el análisis jurisprudencial realizado, se constató que la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce el acceso al agua como un derecho derivado de otros derechos expresamente tutelados, sobre todo del derecho a la vida. La Corte comprende que el derecho a la vida corresponde no solo al derecho de todo ser humano a no ser privado de ella arbitrariamente, sino también el derecho de que no se creen condiciones que le impidan o dificulten el acceso a una existencia digna, lo que impone al Estado la obligación de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, lo cual exige, a su vez, el acceso al agua potable de calidad para consumo e higiene. Así, la Corte, al comprender en los referidos juzgados que el acceso al agua es *conditio sine qua non* para el goce de una gama de derechos humanos, ha protegido y reconocido este derecho a través de otros ya dispuestos por la Convención Americana de los Derechos Humanos, como el derecho a la vida y la prohibición de la tortura.

Por consiguiente, comprobamos que el derecho humano al agua está establecido por los principales textos de protección de los derechos humanos en los ámbitos interamericano y europeo de forma implícita, corroborando la interdependencia y indivisibilidad de los derechos. Por otro lado, y como hemos visto a lo largo de este trabajo, el derecho humano al agua ha sido reconocido expresamente en las fuentes secundarias, tanto en América como en Europa, prueba de su importancia y desarrollo.

VII. El derecho humano al agua en Brasil y España: derecho implícito

Al estudiar la legislación brasileña referente al derecho humano al agua, comprobamos que no se reconoce de forma explícita pero que se garantiza a través del método interpretativo que permite relacionarlo con otros derechos. La Constitución brasileña de 1988 protege en su artículo 5 el derecho a la vida; en el 196, el derecho a la salud y en el 225, el derecho a un medio ambiente equilibrado. El derecho al agua puede ser derivado de estos derechos, y por tanto, se puede concluir que está contemplado de forma implícita. Algunas propuestas de enmienda a la Constitución han intentado incluir el derecho al agua en el lugar de un derecho fundamental, pero hasta la fecha, julio de 2019, no han tenido éxito. En consecuencia, no resulta sorprendente que Brasil no haya proclamado expresamente el derecho humano al agua en su legislación interna, sobre todo si consideramos que el país se abstuvo de votar la Resolución 64/292 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 28 de julio de 2010 y que se trata de un Estado cuyas autoridades han obstaculizado que algunas declaraciones finales de diversos foros internacionales reconociesen el derecho humano al agua. A pesar de ello, los derechos humanos están relacionados entre sí, y su carácter indivisible permite una protección indirecta del derecho humano al agua en el país.

En la legislación española percibimos un reconocimiento fragmentado del derecho humano al agua que es a la vez implícito y explícito. La Constitución española de 1978 no establece un derecho humano al agua, pero como hemos visto, se puede deducir este derecho de otros derechos, es decir, el derecho humano al agua se incluye implícitamente en el derecho a la vida, el derecho a la salud, el derecho al medio ambiente y el derecho a una vivienda digna y adecuada. En la legislación española percibimos también un reconocimiento explícito del derecho humano al agua en algunos Estatutos de Autonomía, de hecho, el Estatuto de la Comunidad Valenciana de 2006 fue el primero en garantizar el derecho humano al agua de forma explícita.

Encontramos este hecho bastante positivo, aunque la cuestión haya sido llevada al Tribunal Constitucional y la decisión no haya sido, probablemente, la esperada. Cómo decíamos, el Estatuto de la Comunidad Valenciana, arriba mencionado, y el Estatuto de Aragón y sus respectivos artículos referentes al derecho al agua, fueron sometidos a un recurso de inconstitucionalidad, desarrollado, respectivamente, en las sentencias

247/2007 y 110/2011. El análisis de ambas decisiones se centró tanto en el concepto del derecho humano al agua como en la competencia de los Estatutos de Autonomía para proclamar derechos fundamentales. Sin intención de profundizar en el contenido de las sentencias, nos interesaba destacar que en ambos casos se desestimó el derecho al agua ya que el Tribunal consideró, en la sentencia 247/2007, que tal derecho no era un derecho subjetivo propiamente dicho. No obstante, aunque el Tribunal Constitucional no considere el derecho al agua como un derecho subjetivo, en este trabajo consideramos que se trata de una interpretación enmarcada en la lógica de la minusvaloración de los derechos económicos, sociales y culturales, y que ya no puede ser sostenida.

VIII. La posibilidad de reconocer el derecho humano al agua implícitamente: prueba del igual valor de los derechos civiles y políticos y de los derechos sociales

La posibilidad de reconocer el derecho humano al agua como un derecho implícito en los textos internacionales, regionales y nacionales, ratificó el vínculo estrecho que los derechos civiles y políticos mantienen con los derechos económicos y sociales. Hemos podido constatar que no hay diferencia entre estos derechos ya que todos están fundamentados en los mismos valores, como hemos defendido a lo largo de estas páginas.

Durante la investigación hemos comprobado que los límites en términos de reconocimiento del derecho humano al agua, son similares a los que afectan a los demás derechos sociales, y que tienen que ver con la historia del Estado Social y de la protección de tales derechos. Hemos visto que los antecedentes de las ideas que consolidaron los derechos humanos y el Estado social son bastante remotos, ya que el ideal de igualdad, por ejemplo, era ya sostenido en la antigüedad. Sin embargo, es a partir del Renacimiento cuando los derechos humanos empiezan a concebirse tal y como los conocemos actualmente, en los siglos XVI y XVII, y principalmente en el siglo XVIII, con las revoluciones liberales y sus respectivas declaraciones de derechos.

Después de la Segunda Guerra Mundial, surgieron en Europa nuevas democracias, y con ellas, nuevas constituciones que consagraron los llamados “derechos sociales”. Pero no fue a partir de 1945 cuando se puede hablar de la consolidación del Estado Social, así

como de su expansión y de una nueva cultura jurídica en la que los derechos sociales son indispensables.

A partir de ese momento, vemos un reconocimiento supranacional de los derechos sociales, que van más allá de los textos de protección del trabajo de la OIT, como por ejemplo, la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la cual se proclaman derechos económicos y sociales en los artículos 22 a 27.

Sin embargo, también hemos visto como desde la formulación de la Carta de las Naciones Unidas, los Estados han dudado en reconocer la importancia de los derechos humanos, especialmente de los sociales. Los debates en torno a la inclusión del derecho a un nivel de vida adecuado en la Declaración Universal de 1948 son solo una muestra de esta reticencia, pues hasta el mismo día de su ratificación, hubo presiones y debates para que se incluyera o no este derecho. Gracias a la influencia de las fuentes latinoamericanas, la Declaración finalmente incluyó derechos económicos y sociales. De hecho, en los años cuarenta, los países latinoamericanos estaban ganando independencia, lo que influyó mucho en su discurso sobre los derechos, que en ese momento no solo incorporaba los derechos civiles y políticos, sino también los derechos relacionados con la justicia social, la igualdad y la fraternidad. Estos derechos quedaron recogidos en las Constituciones de algunos países de esta región.

En esta pugna entre los distintos derechos, la comunidad internacional decidió elaborar dos Pactos en lugar de uno, consecuencia de la Declaración: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Esta elección es un reflejo perfecto de la mentalidad que todavía guía a algunos gobiernos, según la cual estos derechos generan obligaciones diferentes.

El derecho humano al agua es un derecho social y como tal es un derecho indisoluble de los derechos civiles y políticos. Hemos visto que muchas veces la teoría de las generaciones de los derechos es utilizada para proponer una diferenciación categorial que fortalece la posición de los que niegan el valor de los derechos sociales, pero en este trabajo defendemos que esta teoría debería ser realizada de una manera crítica para evitar que genere obstáculos en la implementación de estos derechos. La historia de la lucha por los derechos no es lineal y, por tanto, todos los derechos humanos tienen una naturaleza

complementaria, lo que impide la sostenibilidad de tal minusvaloración.

Situarse bajo este paradigma de las generaciones llevó algunos autores a considerar que los derechos sociales son inferiores a los derechos civiles y políticos en lo que se refiere a la perspectiva axiológica. Pero como hemos defendido, consideramos que los derechos fundamentales están siempre conectados al valor igualdad. Permitir que todos tengan acceso a los recursos para tener capacidad de participar de la vida pública y elegir libremente sus objetivos de vida, es garantizar la libertad y diversidad. Así, es imposible afirmar que los derechos sociales no están relacionados directamente con los valores libertad, dignidad y diversidad, como lo están los derechos civiles.

El reconocimiento de que la satisfacción plena de los derechos sociales supone una cierta gradualidad, no debe ser distorsionado destituyendo la obligación de contenido. Se trata de un mecanismo flexible, que refleja la existencia de recursos limitados y las dificultades que representa para todo país asegurar la plena realización de los derechos sociales.

IX. Sobre la fundamentación de los derechos sociales: el derecho humano al agua

Aunque hayan sido elaboradas diferentes tesis con la finalidad de justificar los derechos humanos, en este trabajo abogamos por la reiteración del valor “dignidad” como fundamento clave de tales derechos. La dignidad se define, de acuerdo con la visión de Kant, a partir de la distinción ontológica existente entre las cosas y los seres humanos. Las cosas tienen precio y las personas tienen dignidad, un valor intrínseco. Es esta la piedra angular del sistema internacional de los derechos humanos, ya que corresponde a la exigencia moral y ética de considerar a todos como fundamentalmente parecidos, iguales en dignidad.

Aunque asociar tales derechos a la dignidad constituya un logro moral en la historia de la humanidad, muchos autores consideran la dignidad como un principio abstracto. De este modo, se ha optado por entender el principio de la dignidad de forma complementaria con una teoría pluralista del bienestar, como la de las necesidades y de las capacidades.

Las necesidades básicas pueden ser definidas como las precondiciones mínimas para una existencia digna. En este sentido, si las necesidades respecto al acceso al agua están satisfechas, el individuo podrá desenvolverse de forma adecuada y ejercer una serie de capacidades/funcionamientos. Se infiere por tanto, y así lo hemos argumentado en estas páginas, que tanto la teoría de las necesidades como la de las capacidades nos remiten al “suficientismo” o “doctrina de la suficiencia”, una teoría de justicia distributiva que apela al bienestar mínimo. Esta teoría se ajusta en buena manera a nuestra concepción de los derechos económicos y sociales, entre los que se encuentra el derecho al agua. En este sentido, el suficientismo exige que se fije un mínimo necesario para que podamos hablar de una sociedad justa, es decir, que en el caso del agua, por ejemplo, sería indispensable garantizar un mínimo de agua determinado para cubrir las necesidades básicas de los ciudadanos.

Ahora bien, esto no significa que el Estado tenga que garantizar este mínimo gratuitamente para toda su población, sino al menos para los grupos más vulnerables que no puedan pagar por este servicio. Aunque como hemos visto, esta no es la única obligación a la que se somete el Estado. De hecho, la OMS ha afirmado que si hay recursos hídricos suficientes, un gobierno debería asegurar en torno a 100 litros por persona y día, pues es esta la cantidad que la Organización Mundial de la Salud considera óptima.

X. La privatización del agua: un debate no tan sencillo

¿En manos de quién está el agua y quién recibe el pago por este servicio? A lo largo de este trabajo hemos visto que aunque estamos ante un derecho humano básico para una vida digna, no todos los Estados tienen los recursos necesarios para garantizar su acceso a toda la población. Por lo tanto, pensamos que cada caso debe ser evaluado de manera particular para analizar en qué medida la privatización podría ser una solución o no para garantizar el acceso al agua.

Defendemos que los debates no pueden ser binarios, público versus privado, privatización versus anti-privatización, ya que se trata de una visión demasiado simplista. Es necesario tener en cuenta que para algunos sería más accesible un servicio ofrecido por un proveedor formal, en consecuencia de la privatización, que depender de servicios informales y de mala calidad.

Sea cual sea el medio elegido por los Estados para garantizar el acceso de su población a los recursos hídricos, siempre deben cumplir con su deber de ofrecer a los ciudadanos, sobre todo a los más vulnerables, un servicio de agua accesible para todos, ya que se trata de un derecho humano fundamental. Como hemos reiterado en infinitas ocasiones, solamente así podremos hablar de una sociedad realmente justa.

Tras la revisión de todos los puntos de este trabajo, queda claro que el acceso al agua es un derecho humano, esencial para eliminar la pobreza y reducir la desigualdad. Defendemos como conclusión y a modo de recordatorio, que solo teniendo acceso a los recursos necesarios para una vida digna de manera igualitaria, entre los que se incluye el agua, las personas podrán ser libres de elegir, actuar y desarrollarse. Los gobiernos tienen la obligación de respetar, proteger y cumplir el derecho humano al agua, las tres obligaciones derivadas de la existencia del Estado social y de derecho. En nuestras manos está que se cumplan.

CONCLUSIONS

The aim of this chapter is to present some of the conclusions that we have reached with the elaboration of this work. Our initial objective was to investigate the content, scope and application of the human right to water, analyze its legal foundations and verify its judicial protection at the international and national levels, particularly in Brazil and Spain. All this is based on the conviction that the right to water is a fundamental social right. This is a paradigmatic example of how different instruments at different levels give body and form to a vital and basic right. A guarantee that, although more implicit than explicit, can serve to build a bridge of hope towards the effective recognition of social, cultural and economic rights.

The human rights paradigm proved to be the most adequate. As we have seen, over the last few years the bibliography on the right to water has increased significantly, showing that it is crucial to work according to this premise and fight for the explicit recognition of this right. After this analysis, it became clear that the efforts of different authors have culminated in the perception of the human right to water as an obvious fact. However, we are aware that this support and work does not always translate into the right being expressly recognized as such in international and national legislation. This has been corroborated by the review of the *status quo* in two countries, Brazil and Spain. Social, economic and cultural rights continue to resist the supposed inconsistencies which are attributed to them, a conflict to which the right to water is highly related. For this reason, we believe that the only way to guarantee the right to water to the entire population is to reinforce it, to provide it in legal texts and to make it a priority for the governments, allowing effective judicial protection. The study of the Brazilian and Spanish reality has only confirmed this need.

I. The right to water: a fragmented recognition but an evident human right

Throughout this work we have seen how access to water has been explicitly and implicitly recognized as a human right in the international sphere, which defines it as a right of fragmented protection.

As for the express protection of this right, the most emblematic cases are the resolutions of the United Nations and the Human Rights Council of 2010, which formally recognized this right. Indeed, United Nations resolution 64/292 recognizes access to drinking water and sanitation as a human right, and in the same sense, in Human Rights Council resolution 15/9, entitled “Human rights and access to drinking water and sanitation”, we read that “the human right to drinking water and sanitation derives from the right to an adequate standard of living and is inseparably related to the right to the highest attainable standard of physical and mental health, as well as the right to life and human dignity”. In addition, certain conventions, while addressing specific situations, be it *ratione materiae*, *ratione personae* or *ratione loci*, also expressly guarantee such a right, as is the case with the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, the Convention on the Rights of the Child and the Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

On the other hand, in the spectrum of implicit recognition, we can affirm that the human right to water is recognized in the Universal Declaration of 1948 and in the Covenants of 1966. Indeed, we infer the right to water from the rights to life, the right to an adequate standard of living, the right to health and the right to housing, which are expressly protected, since they cannot be enjoyed without access to water, as stated in the above-mentioned resolution of the Human Rights Council. In this sense, the follow-up mechanisms of the Covenants of 1966 and the United Nations Conventions can contribute to the realization of the right to water, both through reports and contentious cases.

II. The human right to water as a custom: a question of interpretation

As far as customary law is concerned, we see that the human right to water can be considered as a custom of international human rights law. Although many authors claim that this is not the case, in this paper we have advocated for a more flexible interpretation of the definition of custom at the height, for example, of Thielbörger, who argues that the *opinio juris* and State practice demonstrate a commitment to this right. Indeed, if we consider the texts signed by the States and the resolutions and conventions mentioned in this thesis, it is possible to affirm that there is an *opinio juris* and a practice in the sense of the existence of a human right to water. For example, in 2000, 170 States signed the Millennium Declaration and years later, in 2015, the same signatories reiterated it when they signed the Goals for 2030. Here, we will briefly point out that although it will probably be necessary to rethink this language of “Goals”, since to a certain extent it is not the same to speak of goal as of right and this term may end up voiding the right itself of meaning. This does not devalue the signatures as a sample of the commitment of the States to the human right to water. In a world where millions of people still lack access to basic services, such as to water, we believe it is appropriate and perhaps necessary to argue that the human right to water has reached the level of custom in international law.

III. On the meaning of the human right to water: the General Comment No. 15

Throughout these pages, we have highlighted the importance of General Comment No. 15 elaborated by the Committee of the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights to clarify the content of the human right to water. It is a crucially important document and one of the best known general comments. According to this text, the human right to water is the right of everyone to have sufficient, safe, acceptable, accessible and affordable water for personal and domestic use.

In other words, the recognition of the human right to water generates obligations for countries, which must not only make water available to their populations, but this water must also be of good quality. Furthermore, all water facilities and services must be adequate and sensitive to people’s cultural, gender, life cycle and privacy needs, and water

must also be physically and economically accessible. It also states that no one may be deprived of access to water on the grounds of: race, colour, sex, language, religion, political opinion, national or social origin, property, birth or other social, health, economic and social status, place of residence, and so on.

One of the important points of the Resolution is to define that access to information is crucial for the effective participation of the population, since only with this participation can the right to water be fully guaranteed. Obligations to act in accordance with the principle of sustainability and accountability are also paramount in this process. In addition, the prohibition of regressivity and the duty of progressivity permeate the human right to water. In this regard, it is appropriate to emphasize that the principle of non-regressivity requires the State to refrain from taking deliberately retrogressive measures, except where it can demonstrate that they have been applied after a thorough examination of all possible alternatives, that is, after having carried out the tests of reasonableness and proportionality.

Finally, States must recognize the unity and interdependence of all rights, be they civil, political, economic, social or cultural, since all are essential to democracy. They must therefore take all these obligations into account when acting domestically and internationally. States have an obligation to respect, protect and fulfill the human right to water. Although in this sense, it is interesting to note that, despite being a document of paramount importance to the human right to water, General Comment No. 15 at no time obliges States to recognize access to water as a human right, which is paradoxical.

IV. The need for reliable indicators to measure the effectiveness of the human right to water

In order to guarantee the implementation of the rights proclaimed in the texts and to be able to measure their implementation, the need to use indicators was considered. In this work, we have emphasized that indicators seem to be the essential step to move from the theory established in international treaties and other instruments to the practice that should be perceived in the countries where these rights are being applied. However, much work remains to be done. As we have seen, the international community must agree on

indicators that are a reliable reflection of reality and that correspond to the cross-cutting vision of the different basic rights.

When comparing the Millennium Development Goals and the Goals for 2030, it is no coincidence that new, more comprehensive and complex indicators have been included, since “improved and unimproved sources” did not correspond to the real situation of people. If we want to achieve universal and equitable access to safe drinking water at an affordable price for all, it is imperative that we can count and measure progress and setbacks in a way that corresponds to reality. However, it is also necessary for the access to water to be made in a sustainable manner. In this sense, the “water footprint” indicator, which defines the total amount of fresh water used to produce goods and services, appears as a clue for the population to become aware of the amount of water they need for all their activities and to use this resource in a sustainable manner.

V. The situation of access to water in Brazil and Spain: a necessary dialogue

During this research we have found that access to water continues to be a cause for concern. In 2015, 663 million people still lacked improved drinking water sources. The analysis of the Brazilian and Spanish reality has allowed us to reflect on this issue in more detail.

At the domestic level, access to drinking water and sanitation is particularly high in Spain, as 99.7% of the main dwellings are connected to water pipes and 99% to a sewer or to an individual sanitation system. However, despite meeting these high standards, we find that the Spanish system has not yet reached optimal levels, as water quality differs from region to region. Indeed, in 2018, the European Commission asked Spain in a press release to take measures to improve the quality of drinking water in the Philippines, an urbanization located in San Miguel de Salinas, Alicante province, noting that residents had been drinking water unfit for human consumption for more than a decade. On the other hand, in Brazil, the water supply is, including urban and rural areas, 82.5%, while less than half of the population has access to sanitation, specifically 48.6%. In addition, this 82.5% of the population that has access to water networks, often faces discontinuity in service, because of the need for rationing.

In this sense, although Spain and Brazil have different political, historical and geographical trajectories, both countries suffer from drought and the problems derived from water crises. However, the Spanish state has been able, through better management, to bring water to its population, and although it can still reach optimum levels, the country is an example in terms of access to water. It is therefore necessary to continue working so that future generations can also enjoy this right. That is why we believe that it is necessary to defend and promote an interpretation of access to water as a human right.

VI. The right to water in the European and Inter-American human rights protection systems: an implicitly protected right

At the European level, the main texts protecting human rights do not expressly recognise the human right to water, but we can infer this right from those explicitly listed. The protection of the human right to water can be inferred from the 1950 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, which protects the right to life, prohibits torture and protects the right to privacy. From the protection of these rights we can deduce the human right to water, since it is an indispensable condition for the enjoyment of all of them. In the case of the European Social Charter, the human right to water can be inferred from the right to health protection, the protection of poverty and social exclusion and the right to housing.

With regard to the jurisprudential analysis carried out, it was found that the European Court does not expressly recognize the human right to water, but it does protect it and guarantees it through other rights, such as the right to private and family life and the right not to be subjected to torture. Along the same lines, the European Committee of Social Rights, which judges cases and approves conclusions and recommendations concerning the rights protected by the European Social Charter, protects the human right to water through cases related to the right to housing and the right to health.

Similarly, in the Inter-American context, this right has not yet been explicitly recognized by its normative instruments. However, in light of the jurisprudential analysis carried out, it was found that the Inter-American Court of Human Rights recognizes access to water as a right derived from other expressly protected rights, especially the right to life. The Court understands that the right to life corresponds not only to the right of every

human being not to be arbitrarily deprived of it, but also not to create conditions that prevent or hinder access to a dignified existence, which imposes on the State the obligation to adopt positive, concrete measures aimed at satisfying the right to a dignified life, which in turn requires access to quality drinking water for consumption and hygiene. Thus, the Court, understands that access to water is a *conditio sine qua non* for the enjoyment of a range of human rights and has protected and recognized this right through others already provided for by the American Convention on Human Rights, such as the right to life and the prohibition of torture.

Therefore, we find that the human right to water is implicitly established by the main texts for the protection of human rights in the Inter-American and European spheres, corroborating the interdependence and indivisibility of rights. On the other hand, and as we have seen throughout this work, the human right to water has been expressly recognized in secondary sources, both in America and in Europe, which is proof of its importance and development.

VII. The human right to water in Brazil and Spain: an implicit right

In studying the Brazilian legislation on the human right to water, we find that it is not explicitly recognized but that it is guaranteed through the interpretative method that allows it to be related to other rights. The 1988 Brazilian Constitution protects the right to life in article 5, the right to health in 196 and the right to a balanced environment in 225. The right to water can be derived from these rights, and therefore one can conclude that it is implicitly contemplated. Some proposals to amend the Constitution have attempted to include the right to water in place of a fundamental right, but to date, July 2019, they have not been successful. Consequently, it is not surprising that Brazil has not expressly proclaimed the human right to water in its domestic legislation, especially if we consider that the country abstained from voting on Resolution 64/292 of the United Nations General Assembly of 28 July 2010 and that it is a State whose authorities have obstructed some final declarations of various international fora from recognizing the human right to water. In spite of this, human rights are interrelated, and their indivisible nature allows for an indirect protection of the human right to water in the country.

In Spanish legislation we perceive a fragmented recognition of the human right to

water that is both implicit and explicit. The Spanish Constitution of 1978 does not establish a human right to water, but as we have seen, this right can be deduced from other rights, such as the right to life, the right to health, the right to the environment and the right to housing. In the Spanish legislation we also perceive an explicit recognition of the human right to water in some Statutes of Autonomy, in fact, the Statute of the Valencian Community of 2006 was the first to explicitly guarantee the human right to water.

We find this fact quite positive, although the issue has been taken to the Constitutional Court and the decision has not been the expected one. As we said, the Statute of the Valencian Community, mentioned above, and the Statute of Aragon and their respective articles referring to the right to water, were submitted to an appeal of unconstitutionality, developed, respectively, in judgments 247/2007 and 110/2011. The analysis of both decisions focused both on the concept of the human right to water and on the competence of the Statutes of Autonomy to proclaim fundamental rights. Without intending to delve deeper into the content of the judgments, we were interested in pointing out that in both cases the right to water was rejected since the Court considered, in judgement 247/2007, that such a right was not a subjective right *per se*. Nevertheless, although the Constitutional Court does not consider the right to water as a subjective right, in this work we consider that it is an interpretation framed in the logic of the undervaluation of economic, social and cultural rights, and that it can no longer be sustained.

VIII. The possibility of recognizing the human right to water implicitly: proof of the equal value of civil and political rights and social rights

The possibility of recognizing the human right to water as an implicit right in international, regional and national texts ratified the close link that civil and political rights maintain with economic and social rights. We have seen that there is no difference between these rights since they are all based on the same values, as we have defended throughout these pages.

During the investigation we have verified that the limits in terms of recognition of the human right to water are similar to those that affect the other social rights, and that they have to do with the history of the Social State and the protection of such rights. We

have seen that the antecedents of the ideas that consolidated human rights and the social State are quite remote, since the ideal of equality, for example, was already sustained in the ancient world. However, it was from the Renaissance that human rights began to be conceived as we know them today, in the sixteenth and seventeenth centuries, and mainly in the eighteenth century, with the liberal revolutions and their respective declarations of rights.

After the Second World War, new democracies emerged in Europe, and with them, new constitutions that enshrined the so-called “social rights”. But it was not until 1945 that we can speak of the consolidation of the Social State, as well as its expansion and a new legal culture in which social rights are indispensable.

From that moment on, we see a supranational recognition of social rights, which go beyond the ILO’s labour protection texts, such as the United Nations Charter and the Universal Declaration of Human Rights, in which economic and social rights are proclaimed in articles 22 to 27. However, we have also seen how, since the formulation of the Charter of the United Nations, States have hesitated to recognize the importance of human rights, especially social rights. The debates on the inclusion of the right to an adequate standard of living in the 1948 Universal Declaration are just one example of this reluctance, since until the very day of its ratification, there were pressures and debates to include this right or not. Thanks to the influence of Latin American sources, the Declaration finally included economic and social rights. In fact, in the 1940s, Latin American countries were gaining independence, which greatly influenced their discourse on rights, which at that time incorporated not only civil and political rights, but also rights related to social justice, equality and fraternity. These rights were enshrined in the Constitutions of some countries in this region.

In this struggle between the different rights, the international community decided to draw up two Covenants instead of one, a consequence of the Declaration: the International Covenant on Civil and Political Rights and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. This choice is a perfect reflection of the mentality that still guides some governments, according to which these rights generate different obligations.

The human right to water is a social right and as such is a right inseparable from civil and political rights. We have seen that many times the theory of the generations of rights

is used to propose a categorical differentiation that strengthens the position of those who deny the value of social rights, but in this work we defend that this theory should be carried out in a critical way to avoid creating obstacles in the implementation of these rights. The history of the struggle for rights is not linear and, therefore, all human rights have a complementary nature, which prevents the sustainability of such undervaluation.

Placing oneself under this paradigm of generations led some authors to consider that social rights are inferior to civil and political rights in terms of the axiological perspective. But as we have defended, we consider that fundamental rights are always connected to the value of equality. To allow everyone to have access to the resources to be able to participate in public life and freely choose their life goals is to guarantee freedom and diversity. Thus, it is impossible to affirm that social rights are not directly related to the values of freedom, dignity and diversity, as are civil rights.

The recognition that the full satisfaction of social rights implies a certain gradualness, should not be distorted by removing the obligation of content. It is a flexible mechanism, reflecting the existence of limited resources and the difficulties it represents for any country to ensure the full realization of social rights.

IX. On the foundation of social rights: the human right to water

Although different theses have been elaborated with the purpose of justifying human rights, in this work we advocate the reiteration of the value of “dignity” as a key foundation of such rights. Dignity is defined, according to Kant’s vision, by the ontological distinction between things and human beings. Things have a price and people have dignity, an intrinsic value. This is the cornerstone of the international human rights system, since it corresponds to the moral and ethical requirement to consider everyone as fundamentally alike, equal in dignity.

Although associating such rights with dignity is a moral achievement in the history of humanity, many authors regard dignity as an abstract principle. In this way, the principle of dignity has been understood as complementary to a pluralist theory of well-being, such as that of needs and capabilities.

Basic needs can be defined as the minimum preconditions for a dignified existence. In this sense, if the needs regarding access to water are satisfied, the individual will be able to develop in an adequate way and exercise a series of capacities/functions. It is therefore inferred, as we have argued in these pages, that both the theory of needs and the theory of capabilities lead us to the “sufficiency theory ” or “doctrine of sufficiency”, a theory of distributive justice that appeals to the minimum welfare. This theory fits well with our conception of economic and social rights, including the right to water. In this sense, sufficiency demands that a necessary minimum be set so that we can speak of a just society, that is to say, that in the case of water, for example, it would be indispensable to guarantee a determined minimum of water to cover the basic needs of citizens.

However, this does not mean that the State has to guarantee this minimum free of charge for all its population, but at least for the most vulnerable groups that cannot pay for this service. Although, as we have seen, this is not the only obligation to which the State is subject. In fact, the WHO has stated that if there are sufficient water resources, a government should insure around 100 litres per person per day, as this is the amount that the World Health Organization considers optimal.

X. The privatization of water: a not-so-simple debate

In whose hands is the water and who receives payment for this service? Throughout this work we have seen that although we are faced with a basic human right for a dignified life, not all States have the necessary resources to guarantee access to all the population. Therefore, we think that each case should be evaluated in a particular way to analyze to what extent privatization could be a solution or obstacle to guarantee access to water.

We argue that the debates cannot be binary, public versus private, privatization versus anti-privatization, as this is too simplistic a view. It is necessary to bear in mind that for some it would be more accessible a service offered by a formal provider, as a consequence of privatization, than relying on informal and poor quality services.

Regardless of the means chosen by States to guarantee their population’s access to water resources, they must always fulfill their duty to offer citizens, especially the most vulnerable, a water service accessible to all, since this is a fundamental human right. As

we have reiterated on countless occasions, only in this way will we be able to speak of a truly just society.

After reviewing all the points of this work, it is clear that access to water is a human right, essential for eliminating poverty and reducing inequality. In conclusion, and as a reminder, we argue that only by having access to the resources necessary for a dignified life on an equal footing, including water, can people be free to choose, act and develop. Governments have the obligation to respect, protect and fulfil the human right to water, the three obligations derived from the existence of the social and legal state. It is in our hands that they are fulfilled.

RESUMEN

El agua potable es la fuente de la vida, sin embargo, muchas personas están excluidas del acceso a la misma. Según la Organización Mundial de la Salud y el Unicef, en 2015, 663 millones de personas aún carecían de fuentes de agua potable mejoradas, 8 de cada 10 de ellas vivían en zonas rurales. Este hecho da lugar a la discusión tanto respecto al reconocimiento formal del derecho al agua como a su aplicación efectiva. Sin acceso al agua no se pueden disfrutar de otros derechos fundamentales, como el derecho a la vida, el derecho a la salud, el derecho a la vivienda, o el derecho a un nivel de vida adecuado. La falta de reconocimiento del derecho al agua como un derecho humano debilitaría su efectividad. Garantizarlo permitiría un desarrollo más rápido de la jurisprudencia, constituyendo así, un mecanismo eficaz para un cambio a nivel nacional. Además, ayudaría a centrar la atención en la gestión del agua y en establecer prioridades en las políticas, como garantizar un acceso universal a un agua limpia y de calidad. En este sentido, el objetivo principal de este trabajo es la investigación del contenido, alcance y aplicación del derecho humano al agua, analizando los fundamentos jurídicos de este derecho y su tutela judicial en el ámbito internacional y nacional, particularmente en Brasil y España. Se pondrán de relieve los avances y desafíos del derecho humano al agua con vistas a su implementación, garantizando de esta forma la dignidad humana. La elección de estudio sobre la realidad hispano-brasileña se justifica porque permite la comprensión del fenómeno de una manera más amplia. En este sentido, la tesis ha sido desarrollada en dos partes. En primer lugar, se analizan los aspectos generales del derecho al agua, divididos en tres capítulos, que comprenden las consideraciones preliminares sobre los derechos económicos y sociales, la emergencia del derecho humano al agua en el derecho internacional de los derechos humanos y el contenido del derecho humano al agua. Terminados los aspectos generales, se pasará a la segunda parte de la tesis, en la cual se verificará la situación de este derecho en Brasil y España, estableciendo un diálogo entre estas dos realidades, verificando los elementos que ambas aportan para una concepción más garantista de los derechos económicos y sociales. En lo que se refiere a la metodología, la tesis realiza una revisión y análisis de diferentes documentos, legislación nacional e internacional y juris-

prudencia relativa al derecho al agua. En cuanto al método de enfoque, se utilizará el método deductivo, ya que partiremos de consideraciones generales hasta dar respuesta a cuestiones más específicas. En lo concerniente a la interpretación, se utilizará el método sistemático, en virtud del cual se tiene en cuenta la jerarquía jurídica para la elaboración de las conclusiones. Se trata, pues, de un estudio de naturaleza cualitativa que utiliza como procedimiento técnico principal la investigación documental, a través del análisis de contenidos. Se constata que el derecho al agua es un derecho social fundamental. Se trata de un ejemplo paradigmático, ya que a este derecho se le reconoce y se le da forma a través de distintos instrumentos y en diferentes niveles debido a su vital importancia para una vida digna. A lo largo de los últimos años la bibliografía sobre el tema ha aumentado de modo significativo, lo que muestra el alcance del acceso al agua como derecho humano. Todos estos esfuerzos han culminado en la percepción de un derecho humano al agua como un hecho evidente, crucial para que las personas puedan desarrollar sus capacidades. La realidad brasileña y española permite entender este proceso ya que estos dos países y los sistemas regionales de protección de derechos humanos de los que son parte (el sistema interamericano y el europeo, respectivamente) han abrazado, aunque con matices, el derecho humano al agua, ya sea a partir de resoluciones o de forma implícita en sus textos y jurisprudencia. Efectivamente, las lagunas en el reconocimiento de los derechos económicos y sociales no significan que estos no existan, únicamente evidencian deficiencias en las normas jurídicas que pueden ser sanadas a partir de métodos de interpretación y de un ulterior desarrollo legislativo.

ABSTRACT

Drinking water is the source of life, however, many people are excluded from access to it. According to the World Health Organization and Unicef, in 2015, 663 million people still lacked improved drinking water sources, 8 out of 10 living in rural areas. This fact gives rise to the discussion regarding both the formal recognition of the right to water and its effective implementation. Without access to water, other fundamental rights, such as the right to life, the right to health, the right to housing, or the right to an adequate standard of living, cannot be enjoyed. Failure to recognize the right to water as a human right would undermine the ability to implement this right. Ensuring it would allow for a more rapid development of jurisprudence, thus constituting an effective mechanism for change at the national level. It would also help focus attention on water management and policy prioritization, such as ensuring universal access to safe and clean water. In this way, the main objective of this thesis is to investigate the content, scope and application of the human right to water, analyzing the legal foundations of this right and its judicial protection at the international and national levels, particularly in Brazil and Spain. The advances and challenges of the human right to water will be highlighted with a view to its implementation, thus guaranteeing human dignity. The choice to study the Spanish-Brazilian reality is justified because it allows for a broader understanding of the phenomenon. In this sense, the thesis has been developed in two parts. First, the general aspects of the right to water are analyzed, divided into three chapters, which include preliminary considerations on economic and social rights, the emergence of the human right to water in international human rights law and the content of the human right to water. Once the general aspects are laid out, we will move on to the second part of the thesis, in which we will examine the situation of this right in Brazil and Spain, establishing a dialogue between these two realities, analysing the elements that both contribute to a more guaranteeing conception of economic and social rights. In terms of methodology, the thesis reviews and analyses different documents, national and international legislation and jurisprudence related to the right to water. As for the method of approach, the deductive method will be used, since we will start from general considerations to give answers to

more specific questions. As far as interpretation is concerned, the systematic method will be used, by virtue of which the legal hierarchy is taken into account for the elaboration of conclusions. It is therefore a qualitative study that uses documentary research, through content analysis, as its main technical procedure. It is possible to verify that the right to water is a fundamental social right. It is a paradigmatic example, since this right is recognized and given form through different instruments and at different levels due to its vital importance for a dignified life. Over the last few years the literature on the subject has increased significantly, showing the extent of access to water as a human right. All these efforts have culminated in the perception of a human right to water as a self-evident fact, crucial for people to develop their capabilities. The Brazilian and Spanish reality allows us to understand this process since these two countries and the regional human rights protection systems of which they are part (the Inter-American system and the European system, respectively) have embraced, albeit with nuances, the human right to water, either from resolutions or implicitly in their texts and jurisprudence. Indeed, gaps in the recognition of economic and social rights do not mean that these rights do not exist, they only reveal deficiencies in legal norms that can be healed through methods of interpretation and further legislative development.

RESUM

L'aigua potable és la font de la vida, no obstant això, moltes persones estan excloses de l'accés a la mateixa. Segons l'Organització Mundial de la Salut i l'Unicef, en 2015, 663 milions de persones encara no tenien fonts d'aigua potable millorades, 8 de cada 10 d'elles vivien en zones rurals. Este fet dóna lloc a la discussió tant respecte al reconeixement formal del dret a l'aigua com a la seua aplicació efectiva. Sense accés a l'aigua no es poden disfrutar d'altres drets fonamentals, com el dret a la vida, el dret a la salut, el dret a la vivenda, o el dret a un nivell de vida adequat. La falta de reconeixement del dret a l'aigua com un dret humà debilitaria la seua efectivitat. Garantir-ho permetria un desenvolupament més ràpid de la jurisprudència, constituint així, un mecanisme eficaç per a un canvi a nivell nacional. A més, ajudaria a centrar l'atenció en la gestió de l'aigua i a establir prioritats en les polítiques, com garantir un accés universal a una aigua neta i de qualitat. En este sentit, l'objectiu principal d'este treball és la investigació del contingut, abast i aplicació del dret humà a l'aigua, analitzant els fonaments jurídics d'este dret i la seua tutela judicial en l'àmbit internacional i nacional, particularment a Brasil i Espanya. Es posaran en relleu els avanços i desafiaments del dret humà a l'aigua en vista a la seua implementació, garantint d'esta manera la dignitat humana. L'elecció del estudi sobre la realitat hispà-brasilera es justifica perquè permet la comprensió del fenomen d'una manera més àmplia. En este sentit, la tesi ha sigut desenrotllada en dos parts. En primer lloc, s'analitzen els aspectes generals del dret a l'aigua, dividits en tres capítols, que comprenen les consideracions preliminars sobre els drets econòmics i socials, l'emergència del dret humà a l'aigua en el dret internacional dels drets humans i el contingut del dret humà a l'aigua. Acabats els aspectes generals, es passarà a la segona part de la tesi, en la qual es verificarà la situació d'este dret a Brasil i Espanya, establint un diàleg entre estes dos realitats, verificant els elements que ambdós aporten per a una concepció més garantista dels drets econòmics i socials. Pel que fa a la metodologia, la tesi realitza una revisió i anàlisi de diferents documents, legislació nacional i internacional i jurisprudència relativa al dret a l'aigua. En quant al mètode d'enfocament, s'utilitzarà el mètode deductiu, ja que partirem de consideracions generals fins a donar resposta a qüestions més específiques.

Pel que fa a la interpretació, s'utilitzarà el mètode sistemàtic, en virtut del qual es té en compte la jerarquia jurídica per a l'elaboració de les conclusions. Es tracta, doncs, d'un estudi de naturalesa qualitativa que utilitza com a procediment tècnic principal la investigació documental, a través de l'anàlisi de continguts. Es constata que el dret a l'aigua és un dret social fonamental. Es tracta d'un exemple paradigmàtic, ja que a este dret se li reconeix i se li dóna forma a través de distints instruments i en diferents nivells degut a la seua vital importància per a una vida digna. Al llarg dels últims anys la bibliografia sobre el tema ha augmentat de manera significatiu, la qual cosa mostra l'abast de l'accés a l'aigua com a dret humà. Tots estos esforços han culminat en la percepció d'un dret humà a l'aigua com un fet evident, crucial perquè les persones puguen desenvolupar les seues capacitats. La realitat brasilera i espanyola permet entendre este procés ja que estos dos països i els sistemes regionals de protecció de drets humans de què són part (el sistema interamericà i l'europeu, respectivament) han abraçat, encara que amb matisos, el dret humà a l'aigua, ja siga a partir de resolucions o de forma implícita en els seus textos i jurisprudència. Efectivament, les llacunes en el reconeixement dels drets econòmics i socials no signifiquen que estos no existisquen, únicament evidencien deficiències en les normes jurídiques que poden ser curades a partir de mètodes d'interpretació i d'un ulterior desenrotllament legislatiu.

REFERENCIAS

Bibliografía

Abramovich, Victor y Christian Courtis (2003): “Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales”, en Abramovich, Victor *et al.* (coords.), *Derechos Sociales. Instrucciones de uso*, México DF, Doctrina Jurídica Contemporánea.

Abramovich, Victor y Christian Courtis (2004): *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Editorial Trotta.

Abramovich, Victor y Christian Courtis (2006): *Los derechos sociales en el debate democrático*, Madrid, Ediciones GPS-Madrid.

Agudo, Miguel J. (2013): *La protección multinivel del Estado Social*, Valencia, Tirant lo Blanch.

Aguilar, Gonzalo (2012): “The Human Right to Water and Sanitation: From Political Commitments to Customary Rule?”, *Pace International Law Review Online Companion*, v. 3, n. 5.

Aguiló, Josep (2015): “Fuentes del Derecho”, en Fabra, Jorge y Verónica Rodríguez, *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, Ciudad de México, Editora UNAM.

Aith, Fernando y Renata Rothbarth (2015): “O estatuto jurídico das águas no Brasil”, *Estudos Avançados*, v. 29, n. 84.

Alexandrino, Marcelo (2013): *Direito Administrativo Descomplicado*, 21. ed., Rio de Janeiro, Forense.

Alexy, Robert (2000): “Derechos Sociales Fundamentales”, en Carbonell, Miguel, Juan A. Cruz y Rodolfo Vázquez (coords.), *Derechos Sociales y derechos de las minorías*, Mexico, Editora UNAM.

Alston, Philip and Ryan Goodman (2013): *International Human Rights. The Successor to International Human Rights in Context: Law, Politics and Morals*, Oxford, Oxford University Press.

Alston, Philip (2005): “Ships Passing in the Night: The Current State of the Human Rights and Development Debate Seen Through the Lens of the Millennium Development Goals”, *Human Rights Quarterly*, v. 27, n. 3.

Alston, Philip y Gerard Quinn (1987): “The Nature and Scope of States Parties’ Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights”, *Human Rights Quarterly*, v. 9, n. 2.

Amor, Jorge (2013): “Artículo 26 – Desarrollo Progresivo”, en Regueira, Enrique (dir.), *La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho Argentino*, Buenos Aires, La Ley – Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho.

Ampessan Filho, Eloi (2012): “Necessidade de se efetivar a proteção dos aquíferos nas áreas de recarga e afloramento nas cidades”, en Sánchez, Álvaro (ed.), *Agua y Derechos Humanos*, Sevilla, ArCibel Editores.

Andersen, Erik André and Hans-Otto Sano (2006): *Human Rights Indicators at Programme and Project level – Guidelines for Defining Indicators, Monitoring and Evaluation*, Copenhagen, The Danish Institute for Human Rights.

Añón, María José (2003): “El derecho a no padecer hambre y el derecho a la alimentación adecuada, dos caras de una misma moneda”, en Abramovich, Victor, María José Añón y Christian Courtis (coords.), *Derechos Sociales. Instrucciones de uso*, Mexico DF, Doctrina Jurídica Contemporánea.

Añón, María José (2010): “Derechos sociales: cuestiones de legalidad y de legitimidad”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, n. 44.

Añón, María José (2016): “¿Hay límites a la regresividad de derechos sociales?”, *Derechos y Libertades*, n. 34, Época II.

Añón, María José *et al.* (2004): *Lecciones de Derechos Sociales*, Valencia, Tirant lo Blanch.

Anonymous (2007): “What Price for the Priceless?: Implementing the Justiciability of the Right to Water”, *Harvard Law Review*, v. 120, n. 4.

Anthea, Elizabeth (2001): “Traditional and modern approaches to customary international law: a reconciliation”, *The American Journal of International Law*, v. 95.

Araújo, Luiz Alberto (2002): *A tutela da água e algumas implicações nos direitos fundamentais*, Toledo, ITE.

Asbjørn, Eide (1987): *The Right to Adequate Food as a Human Right*, doc. E/CN.4/Sub.2/1987/23.

Asensi, José (2014): *Origen y Historia del Estado Social. Lecciones sobre Estado Social y Derechos Sociales*, Valencia, Tirant lo Blanch.

Asis, Rafael de (2010): “Sobre la interpretación de los derechos sociales”, en Ribotta, Silvina y Andrés Rossetti (eds.), *Los derechos sociales en el siglo XXI. Un desafío clave para el derecho y la justicia*, Madrid, Dykinson.

Astarlo, Francisco (1996): “Los derechos y libertades en las Constituciones históricas españolas”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, n. 92.

Aura, Adela M. (2008): “El agua en España: Un análisis de las recientes reformas estatutarias desde el Derecho Internacional”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, v. XXIII.

Aymerich, Ignacio (2001): *Sociología de los derechos humanos. Un modelo weberiano contrastado con investigaciones empíricas*, Valencia, Tirant lo Blanch.

Bain, R. E., Gundry, S. W. *et al.* (2012): “Accounting for water quality in monitoring access to safe drinking-water as part of the Millennium Development Goals: lessons from five countries”, *Bulletin of the World Health Organization*.

Bain, C. R., R. Hossain *et al.* (2014): “Global Assessment of exposure to faecal contamination through drinking water based on a systematic review”, *Trop Med Inter Health*, n. 19.

Bakker, Karen (2007): “The ‘Commons’ Versus the ‘Commodity’: Alter-globalization, Anti-privatization and the Human Right to Water in the Global South”, *Antipode*, v. 39.

Baldassarre, Antonio (2001): *Los derechos sociales*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

Barlow, Maude and Tony Clarke (2002): *Blue Gold: The Fight to Stop the Corporate Theft of the World’s Water*, New York, The New Press.

Barranco, María del Carmen (2010): “Exigibilidad de los derechos sociales y democracia”, en Ribotta, Silvina y Andrés Rossetti (eds.), *Los derechos sociales en el siglo XXI. Un desafío clave para el derecho y la justicia*, Madrid, Dykinson.

Bassiouni, Cherif (2011): “A Critical Introduction Assessment of the UN Human Rights Mechanisms”, in Bassiouni, Cherif and William Schabas (eds.), *New Challenges for the UN Human Rights Machinery*, Cambridge, Intersentia.

Bastida, Francisco J. (2009): “¿Son los derechos sociales fundamentales? Por una concepción normativa de la fundamentalidad de los derechos”, en García, Ricardo (coord.), *Derechos sociales y ponderación*, 2 ed., Bogotá, Fundación Coloquio Jurídico Europeo.

Bates, Rebecca (2010): “The Road to the Well: An Evaluation of the Customary Right to Water”, *Review of European Community & International Environmental Law*, v. 9, n. 3.

Belaidi, Nadia y Agathe Euzen (2009): “De la chose commune au patrimoine commun – regards croisés sur les valeurs sociales de l’accès à l’eau”, *Mondes en développement*, n. 145.

Beloff, Mary y Laura Clérico (2016): “Derecho a condiciones de existencia digna y situación de vulnerabilidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana”, *Estudios constitucionales*, año 14, n. 1.

Belorgey, Jean-Michel (2007): “La Carta Social Europea del Consejo de Europa y su órgano de control: el Comité Europeo de Derechos Sociales”, *UNED Revista de Derecho Político*, n. 70.

Benoît-Rohmer, Florence (2009): “France: The origins, with the prospect of increasing effect”, en Vinodh Jaichand y Markku Suksi (eds.), *60 Years of the Universal Declaration of Human Rights in Europe*, Oxford, Intersentia.

Bessa, Leonardo y Gabriela César (2016): “O corte do fornecimento de água em face do inadimplemento do consumidor: análise à luz do Diálogo das Fontes”, *Revista Brasileira de Políticas Públicas (Online)*, v. 6, n. 2.

Beuchot, Mauricio (1999): “La fundamentación de los derechos humanos como dilema moral”, *Persona y Derecho*, n. 41, p. 33.

Biswas, Asit K. (2004): “From Mar del Plata to Kyoto: an analysis of global water policy dialogue”, *Global Environmental Change*, v. 14.

Blanes, Miguel Ángel (2015): “Futuro regulatorio y competencias de la administración en el ciclo integral del agua”, en Benito, Miguel Ángel (dir.), *Agua y derecho: retos para el siglo XXI*, Navarra, Thomson Reuters.

Blázquez, Niceto (1982): “El recurso a la dignidad humana en la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas”, *Dignidad de la Persona y Derechos Humanos*, Madrid, Instituto Pontificio de Filosofía.

Bobbio, Norberto (1991): *El tiempo de los derechos*, Madrid, Editorial Sistema.

Bonavides, Paulo y Paes de Andrade (2008): *História Constitucional do Brasil*, 9 ed., Brasília, OAB.

Bonavides, Paulo (2000): *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo, Malheiros.

Brandão, Rodrigo (2008): “São os direitos sociais cláusulas pétreas? Em que medida?”, en Souza Neto, Cláudio Pereira de y Daniel Sarmiento (coords.), *Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*, Rio de Janeiro, Lumen Júris.

Britto, Ana Lúcia (2015): “Tarifas Sociais e Justiça Social no Acesso aos Serviços de Abastecimento de Água e Esgotamento Sanitário no Brasil”, en Castro, José Esteban, Léo Heller y Maria da Piedade Morais (eds.), *O Direito à Água como Política Pública na América Latina: uma exploração teórica e empírica*, Brasília, IPEA.

Brown, C. *et al.* (2015): “The human right to water and sanitation: a new perspective for public policies”, *Ciência e Saúde Coletiva*, n. 2.

Brzezinski, Maria Lúcia (2012): “O direito à água no direito internacional e no direito brasileiro”, *Confluências*, v. 14, n. 1.

Bulos, Uadi (2010): *Curso de Direito Constitucional*, 5. ed., São Paulo, Saraiva.

Buob, Luis Carlos (2012): “Criterios y Mecanismos para la Protección Jurídica del Derecho Humano al Agua de los Pueblos Indígenas en su Dimensión Colectiva a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Lima, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.

Cadevall, Marc (2018): “El proceso de municipalización del servicio público de abastecimiento de agua en el municipio de Terrassa, Cataluña, España”, *Waterlat – Gobacit Network, Working Papers Thematic Area Series*, v. 5, n. 1.

Cahill, Amanda (2005): “The human right to water – a right of unique status: The legal status and normative content of the right to water”, *The International Journal of Human Rights*, v. 9, n. 3.

Calvo y Pereyra, Mariano (1862): *De las aguas tratadas bajo el punto de vista legal y con aplicación a las construcciones y abastecimiento de las ciudades en sus diferentes usos*, Madrid, Imprenta y Librería de D. Eusebio Aguado.

Campos, Luis y Gabriela Kletzel (2006): “Progresividad y prohibición de regresividad en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en Argentina”, en Courtis, Christian (coord.), *Ni un paso atrás La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Buenos Aires, Editores del Puerto.

Cançado, Antônio Augusto (1994): “Derechos de solidaridad”, en Cerdas Cruz, Rodolfo y Rafael Nieto (coords.), *Estudios básicos de derechos humanos*, t. I, San José, Edición Prometeo S.A., IIDH.

Caney, Simon (2009): “Climate Changes, Human Rights and moral thresholds”, *Human Rights and Climate Change*, Cambridge, Cambridge University Press.

Canotilho, José (2003): *Direito Constitucional e teoria da Constituição*, 7 ed., Coimbra, Almedina.

Canotilho, José (2008): “O direito Constitucional como Ciência de Direcção: o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (Contributo para a reabilitação da força normativa da “constituição social”)”, *Revista de Doutrina da 4ª Região*, n. 22.

Carbonell, Miguel (2013): “Los derechos sociales: Elementos para una lectura en clave normativa”, en Espinoza, Javier y Jorge Ordóñez (coords.), *Los derechos sociales en el estado constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch.

Carmona, José Antonio (1977): *Los indicadores sociales hoy*, Madrid, CIS.

Carreau, Dominique y Fabrizio Marrella (2012): *Droit International*, Paris, Editions A. Pedone.

Casas, Ferrán (1989): *Técnicas de investigación social: los indicadores sociales y psicosociales*, Barcelona, PPU, Lecturas.

Cassese, Antonio (1993): *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, Barcelona, Editorial Ariel.

Castro, Jose Esteban (2016): “Luchas sociales por el agua y el proceso de democratización en América Latina”, en *Água e democracia na América Latina*, Campina Grande, EDUEPB.

Castro, Jose Esteban (2016): “Proposiciones para el examen teórico y empírico de la privatización: el caso de los servicios de agua y saneamiento en América Latina”, en *Água e democracia na América Latina*, Campina Grande, EDUEPB.

Castro, Jose Esteban, Luis Cunha y José Irivaldo Silva (2017): “Os desafios do Paradigma da ‘cidadania’ hídrica na América Latina: conflitos, estado e democracia”, *Prim@ Facie*, v. 16, n. 32.

Chacón, Alfonso (2007): *Derechos económicos, sociales y culturales*, Bilbao, Universidad de Deusto.

Chacón, Alfonso (2007): *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Bilbao, Universidad de Deusto.

Chacón, Alfonso (2015): “El concepto de dignidad humana como fundamento axiológico y ético de los derechos humanos”, *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, v. 26.

Chávarro, Jimena (2014): “The Right to Water in the Case-Law of the Inter-American Court of Human Rights”, *ACDI*, v. 7.

Cingranelli, D. L. and Richards, D. L. (2010): “The Cingranelli and Richards (CIRI) Human Rights Data Project”, *Human Rights Quarterly*, v. 32, n. 2.

Clasen, T. F. (2012): “Millenium Development Goals water target claim exaggerates achievement”, *Tropical Medicine and Integration Health*, v. 17, n. 10.

Claude, R. P. y Jabine, T. B. (1992): “Exploring Human Rights Issues with Statistics”, en Claude, R. P. y Jabine, T. B. (eds.), *Human Rights and Statistics: getting the record straight*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press.

Clérico, Laura y Martín Aldao (2011): “La igualdad como redistribución y como reconocimiento: derechos de los pueblos indígenas y Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Estudios constitucionales*, año 9, n. 1.

Comparato, Fábio (2001): *A afirmação histórica dos direitos humanos*, São Paulo, Saraiva.

Contreras, Francisco J. (1994): *Derechos Sociales: teoría e ideología*, Madrid, Editorial Tecnos.

Contreras, Francisco José (1996): *Defensa del Estado Social*, Sevilla, Universidad de Sevilla – Secretariado de Publicaciones.

Coomans, Fons, Fred Grünfeld y Menno T. Kamminga (2010): “Methods of Human Rights Research: A Primer”, *Human Rights Quarterly*, n. 32.

Costa, Pietro (2013): “Derechos sociales y democracia constitucional: un itinerario histórico”, en Espinoza, Javier y Jorge Ordóñez (coords.), *Los derechos sociales en el estado constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch.

Courtis, Christian (2007): *Derechos sociales, ambientales y relaciones entre particulares*, Bilbao, Universidad de Deusto.

Craven, Matthew (2006): “Some Thoughts on the Emergent Right to Water”, en Riedel, E. and P. Rothen (eds.), *The Human Right to Water*, Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag.

Crisp, Roger (2003): “Equality, priority and compassion”, *Ethics*, v. 113.

Cruft, Rowan, Liao, S. Mathew and Massimo Renzo (2015): “The Philosophical Foundations of Human Rights: An Overview”, in Cruft, Rowan, Liao, S. Mathew and Massimo Renzo (eds.), *Philosophical Foundations of Human Rights. Philosophical Foundations of Law*, Oxford, Oxford University Press.

Cruz, Jorge N. (2012): “Acuíferos transfronterizos: los conceptos “equitativo y razonable” aplicados hidrogeológicamente al acuífero Guaraní”, en Sánchez, Álvaro (ed.), *Agua y Derechos Humanos*, Sevilla, ArCibel Editores.

Cruz, Juan Antonio (2000): “Los derechos sociales como técnica de protección”, en Carbonell, Miguel, Juan A. Cruz Parceró y Rodolfo Vázquez (coords.), *Derechos Sociales y derechos de las minorías*, Mexico, Universidad Autónoma de Mexico.

D’Isep, Clarissa (2010): *Água juridicamente sustentável*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais.

Dagnino, José María, Adolfo Sturzenegger *et al.* (2012): “El estado de situación de los recursos hídricos de Argentina”, en Jiménez, Blanca y José Galizia (coords.), *Diagnóstico del Agua en las Américas*, México, Foro Consultivo Científico y Tecnológico.

Dallari, Dalmo (1985): *Elementos de teoria geral do Estado*, 11 ed., São Paulo, Saraiva.

Dalli, María (2017): “En torno a la igualdad en la fundamentación de los derechos sociales”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n. 36.

Darrow, Mac *et al.* (2010): *Climate Change and the Human Rights to Water and Sanitation*, New South Wales, OHCHR.

De Albuquerque, Catarina e Inga T. Winkler (2010): “Neither Friend nor Foe: Why

the Commercialization of Water and Sanitation Services is not the Main Issue in the Realization of Human Rights”, *Brown Journal of World Affairs*.

De Carli, Ana Alice (2013): *A água e seus instrumentos de efetividade*, 1 ed., Campinas, Millennium.

De Carvalho, Sonia y Luiz Gonzaga Adolfo (2012): “O direito fundamental ao saneamento básico como garantia do mínimo existencial social e ambiental”, *Revista Brasileira de Direito*, IMED, v. 8, n. 2.

De Castro, Benito (1993): *Los derechos económicos, sociales y culturales. Analisis a la luz de la teoría general de los derechos humanos*, León, Universidad de León – Secretariado de Publicaciones.

De Chaisemartin, Marguerite, Charlotte Hermañand Michael van der Valk (2010): “The right to water and water rights in a changing world”, *Colloquium papers*.

De Feyter, Koen y Felipe Gómez Isa (2005): *Privatisation and Human Rights in the Age of Globalization*, Antwerp, Intersentia.

De Lucas, Javier y María José Añón (1990): “Necesidades, razones, derechos”, *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 7.

De Luis, Elena, Carles Fernandez y Cristina Guzman (2013): “Derecho humano al agua y al saneamiento: derechos estrechamente vinculados al derecho a la vida”, *Tribuna abierta*.

De Oliveira, Valerio (2015): *Curso de Direito Internacional Público*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais.

De Schutter, Olivier (2014): *International Human Rights Law*, Cambridge, Cambridge University Press.

De Vido, Sara (2012): “The Right to Water as an International Custom: The Implications in Climate Change Adaptation Measures”, *CCLR*, n. 3.

Déjeant-Pons, Maguelonne (2012): “Le droit à l'eau et à l'assainissement dans les travaux du Conseil de l'Europe”, en Smets, Henri (dir.), *Le droit à l'eau potable et à*

l'assainissement en Europe, Paris, Editions Johanet.

Deloge, Vivien (2012): “Road to 2015: The European Union and the Realisation of the Human Right to Water”, *New Zealand Journal of Environmental Law*, n. 16.

Dembour, Marie-Bénédicte (2014): “Critiques”, en Moeckli, Shah, Sivakumaran (eds.), *International Human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press.

Déroche, Frédéric (2008): *Les peuples autochtones et leur relation originale à la terre*, Paris, L'Harmattan.

Di Pietro, Maria Sylvia (2006): *Direito Administrativo*, 19 ed., São Paulo, Atlas.

Di Sarno, Daniela (2012): “Interrupção do fornecimento de água para consumo humano – decisões do Superior Tribunal de Justiça brasileiro entre jan/2011 e mar/2012”, en Sánchez, Álvaro (ed.), *Agua y Derechos Humanos*, Sevilla, ArCibel Editores.

Didier, María Marta (2012): La exigibilidad judicial de los derechos sociales básicos: un imperativo del principio de igualdad, *Persona y Derecho*, v. 66.

Dieterlen, Paulette (1996): *Ensayos sobre justicia distributiva*, Colonia del Carmen, Distribuciones Fontanamara.

Dieterlen, Paulette (2014): “Justicia distributiva, pobreza y género”, *Revista de Filosofía open insight*, v. 5, n. 8.

Díez, Fernando (2004): *El Estado Social*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Dimoulis, Dimitri y Leonardo Martins (2008): *Teoria geral dos direitos fundamentais*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais.

Echaide, Javier (2014): “Sobre el derecho humano al agua y la fragmentación del derecho internacional: el régimen internacional de protección de inversiones vis-a-vis las obligaciones erga omnes en materia de derechos humanos”, *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones “Ambrosio L. Gioja”*, n. 12.

Eibe, Riedel, Gilles Giacca, and Christophe Golay (2014): “The Development of Economic, Social, and Cultural Rights in International Law”, en Eibe, Riedel, Gilles Giacca, and Christophe Golay (eds.), *Economic, Social, and Cultural Rights in International Law: Contemporary Issues and Challenges*, Oxford, Oxford Scholarship.

Embido, Antonio (2001): “Evolución del derecho y de la política del agua en España”, *Revista de Administración Pública*, n. 156.

Embido, Antonio (2012): “El derecho de aguas del siglo XXI”, *Actas de Derecho de Aguas*, n. 2.

Estrada, Dorothy (2017): “Los derechos humanos al agua y al saneamiento: una visión desde el Derecho Internacional, Europeo y Español”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, v. 33.

Ewald, François (1996): *Histoire de l'état providence*, Paris, Grasset.

Fairstein, Carolina y Fernanda Levenzon (2013): “Apuntes sobre el reconocimiento e implementación del derecho humano al agua y al saneamiento. Una contribución valiosa para la protección del derecho a la salud”, en Clérico, Laura (coord.), *Tratado de Derecho a la Salud*, Buenos Aires, Abeledo Perrot.

Fanlo, Antonio (2004): “El derecho de aguas en el 25 aniversario de la Constitución española”, *Redur*, n. 2.

Farias, Thiago Daniel (2013): “A Comissão Interamericana de Direitos Humanos como um órgão permeador de direitos”, en Barile, Daniel (org.), *A Corte Interamericana de Direitos Humanos e sua jurisprudência*, São Paulo, Boreal.

Fernández, Ana de Marcos (2010): “Las demarcaciones hidrográficas en la Directiva Marco de Aguas y su desarrollo en el derecho español”, en González, Jorge Agudo (coord.), *El derecho de aguas en clave europea*, Madrid, Wolters Kluwer España.

Fernández, Diego Alejandro (2011): “El concepto de derecho en Locke”, *Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, n. 26.

Fernández, Eusebio (1981): “El problema del fundamento de los derechos humanos”,

Anuario de Derechos Humanos, v. 1.

Ferrer, Marcela (2007): “Derechos humanos en población: indicadores para un sistema de monitoreo”, *Serie Población y Desarrollo*, n. 73.

Figueiredo, Mariana (2011): *Direito Fundamental à Saúde: Parâmetros Para Sua Eficácia e Efetividade*, Nova Floresta, Juspodium.

Filmer-Wilson, Emilie (2005): “The Human-Rights Based Approach to Development: the right to water”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, v. 23, n. 2.

Fleischacker, Samuel (2004): *A short history of distributive justice*, Cambridge, Harvard University Press.

Flores, O. *et al.* (2013): “Monitoring access to water in rural areas based on the human right to water framework: a local level case study in Nicaragua”, *International Journal of Water Resources Development*, v. 29.

Flores, O. *et al.* (2016): “Measuring disparities in access to water based on the normative content of the human right”, *Social Indicators Research*, v. 127.

Frankfurt, Harry (1929): *On Inequality*, Princeton, Princeton University Press.

Frankfurt, Harry (1987): “Equality as a moral ideal”, *Ethics*, v. 98, n. 1.

Fredman, Sandra (2006): “Human Rights Transformed: Positive Duties and Positive Rights”, *Oxford Legal Research Paper Series*.

Fukuda-Parr, S. *et al.* (2008): “Measuring the Progressive Realization of Human Rights Obligations: An Index of Economic and Social Rights Fulfillment”, *Economics Working Papers*.

Gaer, Felice D. (2011): “Implementing Treaty Body Recommendations”, in Bassiouni, M. Cherif and William A. Schabas (eds.), *New Challenges for the UN Human Rights Machinery*, Cambridge, Intersentia.

Gallo, Mirena (2012): “O acesso à água potável e ao saneamento básico como direitos

humanos”, en Sánchez, Álvaro (ed.), *Agua y Derechos Humanos*, Sevilla, ArCibel Editores.

Galvão, Rafael (2009): “O regime econômico-financeiro dos recursos hídricos no Brasil”, en Xavier, Yanko *et al.* (eds.), *O direito de águas no Brasil e na Espanha: um estudo comparado*, Fortaleza, Fundação Konrad Adenauer.

García, Aniza (2002): *La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC)*, Madrid, Universidad Complutense – Facultad de Derecho.

García, Aniza (2008): *El derecho humano al agua*, Madrid, Editorial Trotta.

García, Aniza (2009): “La justiciabilidad como garantía de los derechos sociales”, en García, Aniza y Amaya Olivas (coords.), *Los derechos sociales como derechos justiciables: potencialidades y límites*, Albacete, Editorial Bomarzo.

García, Jesús (2011): “¿Qué es un indicador de derechos humanos y cómo se utiliza?”, *Derechos y Libertades*, n. 24.

García, Jesús (2011): “La integración social del inmigrante a través del Derecho: Hacia un sistema de indicadores”, *Cuadernos Democracia y Derechos Humanos*, n. 4, Madrid, Universidad de Alcalá.

García, Jesús (2014): “Indicadores y eficacia de los derechos”, en Bernuz, M. J. y Calvo García, M. (eds.), *La eficacia de los derechos sociales*, Valencia, Tirant lo Blanch.

García, Juan Antonio (2017): “Justicia distributiva y Estado social. ¿Debe ser el Estado social un Estado igualitario?”, *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, n. 9.

García, Juan José (2016): *Do reconhecimento à efetividade do direito fundamental à água: diálogos entre Nicarágua e Brasil*, Uberlândia, Universidade Federal de Uberlândia.

García, María Elena (1993): *La influencia de los derechos sociales de la Constitución mexicana de 1917 en la Constitución española de 1931*, Mexico DF, Universidad Nacional Autónoma de Mexico.

García, Miguel Ángel (2004): “Veinticinco años de derechos sociales en la experiencia

constitucional española”, UNED, *Revista de Derechos Politicos*, n. 58–59.

Gil, Antonio (2010): “Regalías de las aguas públicas y dominio público hidráulico”, *Investigaciones Geográficas*, n. 53.

Gleick, Peter (2007): *The human right to water*, Oakland, Pacific Institute for Studies in Development, Environment, and Security.

Glendon, Mary Ann (1999): “Foundations of Human Rights: the Unfinished Business”, *American Journal of Jurisprudence*, v. 44, n. 1.

Glendon, Mary Ann (2003): “Forgotten Crucible: The Latin American Influence on the Universal Human Rights idea”, *Harvard Human Rights Journal*, n. 16.

Goff, M. and Crow, B. (2014): “What is water equity? The unfortunate consequences of a global focus on “drinking water”, *Water International*, v. 39.

Golay, Cristophe (2009): “Le droit à l’eau”, *Cahier Critique du CETIM*, n. 6.

Goldman, Michael (2005): *Imperial nature: The World Bank and struggles for social justice in the age of globalization*, New Heaven, Yale University Press.

Gómez, Felipe (2009): “International Protection of Human Rights”, en Gómez, Felipe and Koen de Feyter (eds.), *International Human Rights Law in a Global Context*, Bilbao, Universidad de Deusto.

Gomes, Uende *et al.* (2015): “Elementos para uma avaliação crítica do programa brasileiro de formacao e mobilizacao social para convivência com o semiárido – um milhao de cisternas rurais (P1MC)”, en Castro, José Esteban, Léo Heller, Maria da Piedade Morais (eds.), *O Direito à Água como Política Pública na América Latina: uma exploração teórica e empírica*, Brasília, IPEA.

González, Enrique (2012): “El agua, el desarrollo sostenible y la ayuda oficial al desarrollo española”, *La cooperación financiera en España*, n. 864.

Gorsboth, Maïke y Ester Wolf (2008): *Identifying and addressing violations of the human right to water – Applying the human rights approach*, Stuttgart, Bread for the World.

Granziera, Maria Luiza (2006): *Direito de águas: disciplina jurídica das águas*, 3. ed., São Paulo, Atlas.

Green, Maria (2001): “What We Talk About When We Talk About Indicators: Current Approaches to Human Rights Measurement”, *Human rights Quarterly*, v. 23, n. 4.

Greer, Steven (2014): “Europe”, in Moeckli, Shah, Sivakumaran (eds.), *International Human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press.

Harris, David, Michael O’Boyle, Ed Bates and C. M. Buckley (2014): *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press.

Hartemann, Philippe (2013): “Eau de consommation, risque, santé”, *Sciences Eaux & Territoires*, n. 10.

Henkes, Silviana (2008): *As decisões Político-Jurídicas Frente a Crise Hídrica e aos Riscos: Lições e contradições da Transposição do Rio São Francisco*, Florianópolis, UFSC.

Hennebel, Ludovic y Hélène Tigroudja (2016): *Traité de droit international des droits de l’homme*, Paris, Editions A. Pedone.

Hennebel, Ludovic y Hélène Tigroudja (2009): *Le particularisme interaméricain des droits de l’homme*, Paris, Editions A. Pedone.

Herrera, Carlos Miguel (2009): *Les droits sociaux*, Paris, Presses Universitaires de France.

Hertig, Maya (2013): “The history of international human rights law”, in Kolb, Robert and Gloria Gaggioli (eds.), *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law*, Northampton, Edward Elgar Publishing.

Hierro, Liborio (2009): “Justicia global y justicia legal ¿Tenemos derecho a un mundo justo?”, *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 32.

Hierro, Liborio (2016): *Los derechos humanos. Una concepción de la justicia*, Madrid, Ediciones Jurídicas y Sociales.

Hierro, Liborio (2009): “Los derechos económico-sociales y el principio de igualdad en la

teoría de los derechos de Robert Alexy”, en García, Ricardo (coord.), *Derechos sociales y ponderación*, 2 ed., Bogotá, Fundación Coloquio Jurídico Europeo.

Hobbins, A. J. (1989): *René Cassin and the Daughter of Time: The First Draft of the Universal Declaration of Human Rights*, Fontanus II.

Howard, Guy y Jamie Bartram (2003): *Domestic water quantity, service level and health*, Geneva, World Health Organization.

Hu, Chien-Huei y Helen Hai-Ning Huang (2017): “Right to Water in the Shadow of Trade Liberalization”, in Chaisse, Julien (ed.), *The Regulation of the Global Water Services*, Cambridge, Cambridge University Press.

Huang, Ling-Yee (2008): “Not just another drop in the human rights bucket: the legal significance of a codified human right to water”, *Florida Journal of International Law*, v. 20.

Humphrey, John (1984): *Human Rights and the United Nations: a great adventure*, New York, Transnational Publishers.

Huseby, Peter (2010): “Sufficiency: Restated and Defended”, *The Journal of Political Philosophy*, n. 18.

Irigaray, Carlos (2003): “Água: um direito fundamental ou uma mercadoria?”, *Congresso Internacional de Direito Ambiental – Direito Água e Vida*, São Paulo, Imprensa Oficial, v.1.

Jimena, Luis (2006): *Sistema Europeo de Derechos Fundamentales*, Madrid, Editorial Colex.

Jordana de Pozas, Luis (1962): “La evolución del Derecho de las aguas en España y otros países”, *Revista de administración pública*, n. 37.

Justen Filho, Marçal (2005): *Curso de Direito Administrativo*, São Paulo, Saraiva.

Kadens, Emily y Ernest A. Young (2013): “How customary is customary international law?”, *College of William and Mary*, Marshall Wythe School of Law, v. 54, n. 3.

Kelbert, Fabiana (2011): *Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro*, Porto Alegre, Livraria do Advogado.

King, Jeff (2012): *Judging Social Rights*, Cambridge, Cambridge University Press.

Knelman, Fred H. (1972–1973): “What happened at Stockholm”, *International Journal*, n. 28.

Kok, Anton (2005): “Privatisation and the right to access to water”, en De Feyter, Koen y Felipe Gómez Isa (eds.): *Privatisation and Human Rights in the Age of Globalization*, Antwerp, Intersentia.

Konuralp, Pamukcu (2005): “The right to water: an assessment”, *Contemporary Politics*, v. 11, n. 2–3.

Krell, Andreas (2013): “Comentário ao artigo 225, caput”, en Canotilho, José, Gilmar Mendes, Ingo Wolfgang y Lenio Streck (coords.), *Comentários à Constituição do Brasil*, São Paulo, Saraiva/Almedina.

Kristen, Hite y Martinez Constanza (2010): “Rio+20: What next?”, *Environmental Policy and Law*, v. 40, n. 4.

Landman, Todd (2004): “Measuring Human Rights: Principle, Practice, and Policy”, *Human Rights Quarterly*, Baltimore, v. 26, n. 4.

Landman, Todd (2006): *Studying Human Rights*, London, Routledge.

Landman, Todd (2008): *Issues and Methods in Comparative Politics: An Introduction*, London, Routledge.

Landman, Todd y E. Carvalho (2010): *Measuring human rights*, London, Routledge.

Langford, Malcolm (2006): “Ambition that Overleaps Itself? A Response to Stephen Tully’s Critique of the General Comment on the Right to Water”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, v. 24, n. 3.

Laporta, Francisco J. (2002): “La creación judicial y el concepto de derecho implícito”,

Revista Jurídica, n. 6.

Lasa, Ainhoa (2012): *Los derechos Sociales en el constitucionalismo de mercado: aporías de la dimensión social en la Unión Europea*, Bilbao, Argitaipen Zerbitzua Servicio Editorial.

Lauren, Paul G. (2011): *The Evolution of International Human Rights*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press.

Lauterpacht, Hersch (1945): *An International Bill of the Rights of Man*, New York, Columbia University Press.

Leb, Christina (2012): “The right to water in a transboundary context: emergence of seminal trends”, *Water International*, v. 37, n. 6.

Leuzinger, Márcia (2005): “Recursos Hídricos”, en Veiga, Aurélio Virgílio (org.), *O Direito e o desenvolvimento sustentável: Curso de Direito Ambiental*, São Paulo, Peirópolis.

Lobato, Anderson (1999): “Os desafios da proteção jurisdicional dos direitos sociais, econômicos e culturais”, *Estudos Jurídicos*, v. 32, n. 86.

Locke, John (2006): *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil: un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del gobierno civil*, Madrid, Tecnos.

López, Alejandro (2015): “Gestión de los recursos hídricos. Turismo y desarrollo sostenible”, en Mora Aliseda, Julián (dir.), *Gestión de Recursos Hídricos en España e Iberoamérica*, Madrid, Editora Aranzadi.

López, Fernando (2015): “Los derechos del ciudadano sobre el agua”, en Benito, Miguel Ángel (dir.), *Agua y derecho: retos para el siglo XXI*, Navarra, Thomson Reuters.

López, Luis (2013): “El sistema europeo de protección de los derechos humanos”, en Bandeira, George, René Urueña y Aida Torres (coords.), *Protección Multinivel de Derechos Humanos*, Barcelona, Red de Derechos Humanos y Educación Superior.

Lora, Electo (2000): *Prevenção e controle da poluição nos setores energético, industrial e de transporte*, Brasília, ANEEL.

Lora, Pablo de y Alejandra Zúñiga (2009): *El derecho a la asistencia sanitaria – un análisis desde las teorías de la justicia distributiva*, Madrid, Iustel.

Lordelo, Borja y Porsani *et al.* (2017): “Avaliação do uso e funcionamento das cisternas do P1MC – um estudo no semiárido baiano”, *Revista Eletrônica de Gestão e Tecnologias Ambientais (GESTA)*, v. 5, n. 2.

Machado, A. V. M. *et al.* (2016): “Acesso ao abastecimento de água em comunidades rurais: o desafio de garantir os direitos à água”, Rio de Janeiro, XII Congresso Nacional de Excelência em Gestão.

Machado, Paulo (2002): *Recursos Hídricos: Direito Brasileiro e Internacional*, São Paulo, Malheiros.

Machado, Paulo (2013): *Direito Ambiental Brasileiro*, 22 ed., São Paulo, Malheiros Editores.

Malhotra, R. and Fasel, N. (2005): “Quantitative Human Rights Indicators – A survey of major initiatives”, *Draft for discussion – Nordic Network Seminar in Human Rights Research*.

Mancisidor, Mikel (2012): “Los ODM y el agua. ¿Una historia de éxito?”, *Estudios Empresariales*, n. 138.

Martinetti, Françoise (2007): *Les droits de l'enfant*, Paris, E.J.L.

Martínez, Andrés (2015): “Los retos del derecho al agua 2015–2030. Breve reflexión a partir de la obra de Martín Mateo”, en Benito, Miguel Ángel (dir.), *Agua y derecho: retos para el siglo XXI*, Navarra, Thomson Reuters.

Martínez, José (2004): “Las generaciones de derechos”, en Betegón, Jerónimo, Francisco J. Laporta *et al.* (coords.), *Constitución y derechos fundamentales*, Madrid, CEPyC.

McCaffrey, Stephen C. (1992): “A Human Right to Water: Domestic and International Implications”, *Georgetown International Environmental Law Review and Georgetown University*, n. 1.

- McGraw, George (2010): “Water for Life: The Challenge Posed by the Un-codified Human Right to Water in International Law”, *The University for Peace Law Review*, v. 1, n. 39.
- McGraw, George (2011): “Defining and defending the right to water and its minimum core: legal construction and the rôle of national jurisprudence”, *Loyola University Chicago International Law Review*, v. 8, n. 2.
- McInerney-Lankford, S. and Hans-Otto Sano (2010): *Human Rights Indicators in Development: an introduction*, Washington, World Bank Publications.
- McIntyre, Owen (2012): “The human right to water as a creature of global administrative law”, *Water International*, v. 37, n. 6.
- Mégret, Frédéric (2010): “The Nature of International Human Rights Obligations”, en Moeckli, Daniel, Sandesh Sivakumaran, Sangeeta Shah y David Harris (eds.), *International Human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press.
- Mehta, Lyla *et al.* (2014): “Global environmental justice and the right to water: The case of peri-urban Cochabamba and Delhi”, *Geoforum*, n. 54.
- Meilán, José Luis (2005): “El servicio público en el contexto constitucional y comunitario”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, n. 9.
- Mello, Celso Antonio (2008): *Curso de Direito Administrativo*, 25 ed., São Paulo, Malheiros.
- Mello, Marina (2005): “Privatização do setor de saneamento no Brasil: quatro experiências e muitas lições”, *Economia Aplicada*, v. 9, n.3.
- Mendez, Juan E. (2008–2009): “The 60th anniversary of the UDHR”, *University of Pennsylvania Journal of International Law*, v. 30, n. 4.
- Menéndez, Ángel (2010): “El derecho al agua en la legislación española”, en González, Jorge Agudo (coord.), *El derecho de aguas en clave europea*, Madrid, Wolters Kluwer España.
- Menéndez, Ángel (2015): “El derecho al agua en España”, *Revista Europea de Derechos*

Fundamentales, n. 25.

Merali, Isfahan and Valerie Oosterveld (2011): *Giving meaning to Economic, Social and Cultural rights*, Pennsylvania, University of Pennsylvania.

Merlin, Clémerson (2003): “A eficácia dos direitos fundamentais sociais”, *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, n. 54.

Mickelson, Karin (2000): “South, North, International Environmental Law, and International Environmental Lawyers”, *Yearbook of International Environmental Law*, v. 11.

Miravet, Pablo (2014): *Estado social, empleo y derechos – Una revisión crítica*, Valencia, Tirant lo Blanch.

Mitre, Eduardo (2012): “La protección del derecho al agua en el derecho constitucional comparado y su introducción en los criterios de tribunales internacionales de derechos humanos”, *Pensamiento Jurídico*, n. 35.

Mitre, Eduardo (2012): *El derecho al agua – naturaleza jurídica y protección legal en los ambitos nacionales y internacional*, Madrid, Iustel.

Mora, Julián (dir.), *Gestión de Recursos Hídricos en España e Iberoamérica*, Madrid, Editora Aranzadi.

Moraes, Alexandre de (2005): *Direito Constitucional*, 17. ed., São Paulo, Atlas.

Morcillo, Fernando (2015): “La regulación en España desde la óptica del sector de servicios de agua urbana”, en Benito, Miguel Ángel (dir.), *Agua y derecho: retos para el siglo XXI*, Navarra, Thomson Reuters.

Moreau, Marie-Ange (2006): *Normes Sociales, droit du travail et mondialisation: Confrontations et mutations*, Paris, Dalloz.

Morsink, Johannes (1999): *The Universal Declaration of Human Rights – Origins, Drafting, and Intent*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press.

Movilla, Laura (2012): “Hacia la realización del derecho humano al agua y al saneamiento:

el papel de la Relatora Especial”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n. 23.

Movilla, Laura (2016): “2015: un año clave a nivel internacional para el desarrollo sostenible, el cambio climático y el agua”, *Revista de Derecho, Agua y Sostenibilidad*, n. 0.

Movilla, Laura (2014): *El Derecho Internacional del agua. Los acuíferos transfronterizos*, Barcelona, Editorial J. Bosch.

Moya, Sergio I. (2014): “Estado e individuo en Robert Nozick y Ayn Rand: las bases frágiles de la justicia libertaria”, *Revista de Filosofía de la Universidad de Costa Rica*, n. 132.

Muñoz, Santiago (2018): “El agua en la ciudad”, *El cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 76.

Murillo, Jimena (2015): *The Human Right to Water*, Cambridge, Intersentia.

Naela, G. (2012): *General Recommendation on Article 14 of CEDAW Rural Women*, New York, OHCHR.

Naval, C., Sylvie Walter and Raul S. Miguel (2008): “Measuring Human Rights and Democratic Governance – Experiences and Lessons from Métagora”, *OECD Journal on Development*, v. 9, n. 2.

Nino, Carlos (1990): “Autonomía y necesidades básicas”, *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 7.

Nivard, Carole (2012): *La justiciabilité des droits sociaux*, Bruxelles, Bruylant.

Nolan, Aoife (2018): “Privatization and Economic and Social Rights”, *Human Rights Quarterly*, v. 40, n. 4.

Nowak, Manfred (2011): “It is time for a World Court of Human Rights”, en Bassiouni, Cherif and William Schabas (eds.), *New Challenges for the UN Human Rights Machinery*, Cambridge, Intersentia.

Nozick, Robert (1988): *Anarquía, Estado y utopía*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica.

Nussbaum, Martha (2007): *Frontiers of Justice: Disabilities, Nationality, Species Membership*, Cambridge, The Belknap Press of Harvard University Press.

Nussbaum, Martha (2011): *Creating Capabilities*, Cambridge, The Belknap Press of Harvard University Press.

O’Flaherty, Michael and Pei-Lun Tsai (2011): “Periodic Reporting: the Backbone of the UN Treaty Body Review Procedures”, in Bassiouni, Cherif and William Schabas (eds.), *New Challenges for the UN Human Rights Machinery*, Cambridge, Intersentia.

O’Connell, Rory and Tom Obokata (2009): “The United Kingdom: Developing a Human Rights Culture”, en Vinodh Jaichand y Markku Suksi (eds.), *60 Years of the Universal Declaration of Human Rights in Europe*, Oxford, Intersentia.

Oberdoff, Henri (2010): *Droits de l’Homme et libertés fondamentales*, Paris, Lextenso Editions.

Odeh, Al Jayyousi (2007): “Water as a Human Right: Towards Civil Society Globalization”, *International Journal of Water Resources Development*, v. 23, n. 2.

Olivas, Amaya (2009): “El papel de los jueces en la garantía de los derechos sociales”, en Pisarello, Gerardo, Aniza García y Amaya Olivas (eds.), *Los derechos sociales como derechos justiciables: potenciabilidades y límites*, Albacete, Editorial Bomarzo.

Oraá, Jaime (2009): “The Universal Declaration of Human Rights”, en Gómez, Felipe and Koen de Feyter (eds.), *International Human Rights Law in a Global Context*, Bilbao, Universidad de Deusto.

Ortega, Enrique (2012): “La privatización del agua”, en Comisión de Servicios Públicos y Comercio Internacional de ATTAC-España, *La privatización de los servicios públicos en España*, Edición ATTAC.

Paisley, Richard (2007): *FAO Training Manual for International Watercourses and River Basins*, Vancouver, University of British Columbia.

Palau, Margarita (2016): *Informe sobre la calidad del agua de consumo humano en España*, Madrid, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.

Parriciatu, Marco y Franceso Sindico (2012): “Contours of an Indigenous Peoples’ Right to Water in Latin America under International Law”, *International Human Rights Law Review*, n. 1.

Pasqualucci, Jo (2014): “The Americas”, en Moeckli, Shah, Sivakumaran (eds.), *International Human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press.

Passos, V. (2015): “Brasil: águas, o desafio de compatibilizar o uso econômico e a preservação ambiental”, en Mora, Julián (dir.), *Gestión de Recursos Hídricos en España e Iberoamérica*, Madrid, Editora Aranzadi.

Passos, V. (2012): “¿El derecho al agua puede ser considerado un derecho constitucional implícito? Análisis de las constituciones de Brasil y España”, en Sánchez, Álvaro (ed.), *Agua y Derechos Humanos*, Sevilla, ArCibel Editores.

Peces-Barba, Gregorio (1991): *Curso de Derechos Fundamentales*, Madrid, Eudema.

Peces-Barba, Gregorio (1993): *Derecho y Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.

Peces-Barba, Gregorio (1998): “Los derechos económicos, sociales y culturales: su génesis y su concepto”, *Derechos y Libertades*, n. 6.

Peces-Barba, Gregorio (1999): *Derechos Sociales y Positivismo Jurídico*, Madrid, Dykinson.

Peces-Barba, Gregorio (2003): *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*, 2 ed., Madrid, Dykinson.

Peces-Barba, Gregorio *et al.* (1987): *Derecho positivo de los derechos humanos*, Madrid, Editorial Debate.

Pellet, Alain (2018): “Les raisons du développement du *soft law* en droit international: choix ou nécessité?”, en Deumier, Pascale y Jean-Marc Sorel (dirs.), *Regards croisés sur*

la soft law en droit interne, européen et international, Paris, LGDJ/Lextenso.

Perera, Verónica (2015): “Engaged Universals and Community Economies: The (Human) Right to Water in Colombia”, *Antipode*, v. 47, n. 1.

Pérez, Antonio E. (1984): *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos.

Pérez, Antonio E. (1998): *Los derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos.

Pérez, Emilio (1992): “Disposiciones decimonicas sobre aguas. Ley de 1879”, en Gil Olcina, Antonio y Alfredo Morales Gil (coords.), *Hitos históricos de los regadíos españoles*, Madrid, Ministério de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.

Pes, João (2010): *A constitucionalização de direitos humanos elencados em tratados*, Ijuí, Editora Unijuí.

Pes, João (2016): “O direito fundamental de acesso à água no Brasil e no Uruguai”, *Direitos e garantias fundamentais*, Florianópolis, II CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/UFSM /Univali/UPF/FURG.

Petersmann, Marie-Catherine (2013): *Les sources du droit à l'eau en droit international*, Paris, Editions Johanet.

Pinheiro, Maria Cláudia (2006): “A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais: a preponderância da Constituição da República Alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social à luz da Constituição Mexicana de 1917”, *Revista de Informação Legislativa/Senado Federal*, n. 169.

Piovesan, Flávia (2010): “Justiciabilidade dos direitos econômicos: desafios e perspectivas”, en Canotilho, J., Marcus Correia y Érika Correia (coords.), *Direitos Fundamentais Sociais*, São Paulo, Saraiva, 2010.

Piovesan, Flávia y Renato Stanzola (2006): “Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos no Brasil: desafios e perspectivas”, *Revista Iberoamericana de Filosofia, Política y Humanidades*, n. 15.

- Piovesan, Flávia (2008): *Direitos humanos e Direitos constitucional internacional*, 9. ed., São Paulo, Saraiva.
- Pisarello, Gerardo (2007): *Los derechos sociales y sus garantías – elementos para una reconstrucción*, Madrid, Editorial Trotta.
- Pisarello, Gerardo (2009): “La justiciabilidad de los derechos sociales en el sistema constitucional español”, en Pisarello, Gerardo, Aniza García y Amaya Olivas (eds.), *Los derechos sociales como derechos justiciables: potenciabilidades y límites*, Albacete, Editorial Bomarzo.
- Pompeu, Cid (1999): *Águas doces no Brasil: capital ecológico, uso e conservação*, São Paulo, Escrituras.
- Ponce, Juli (2013): *El derecho y la (ir)reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública.
- Ponce, Juli (2017): “Reforma constitucional y derechos sociales: la necesidad de un nuevo paradigma en el derecho público español”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 111.
- Popovic, Dragoljub (2011): *The emergence of the European Human Rights Law*, Den Haag, Eleven International Publishing.
- Prieto, Luis (2013): *El constitucionalismo de los derechos*, Madrid, Editorial Trotta.
- Prieto, Luis (1990): *Estudios sobre derechos fundamentales*, Madrid, Editorial Debate.
- Prieto, Maria Gemma y Benigno Pendas (1983): “La seguridad social en la Constitución Española de 1931”, *Revista de Política Social*, n. 139.
- Prüss-Üstün, Annette, Robert Bos *et al.* (2002): *Safer water, better health*, Geneva, WHO.
- Querol, María (2017): “The Inter-American Human Rights Framework and the HRWS”, *Waterlex, The Human Rights to Water and Sanitation: An annotated selection of international and regional law and mechanisms*, Geneva, WaterLex.

Rabossi, Eduardo (1997–1998): “Las generaciones de derechos humanos: la teoría y el cliché”, *Lecciones y Ensayos*, n. 69–71.

Ramírez, Mario A. (2010): “Los servicios públicos en la legislación actual”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, n. 122.

Ramos, André (2002): *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo, Saraiva.

Ramos, André (2002): *Processo internacional de direitos humanos*, Rio de Janeiro, Renovar.

Ratner, Steven R. (2008): “Geneva Conventions”, *Foreign Policy*, n. 165.

Rawls, John (1981): “The Basic Liberties and Their Priority”, *The Tanner Lectures on Human Values*, Michigan, University of Michigan.

Reis, Jorge (2010): *Direitos Sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*, Coimbra, Coimbra Editora.

Risse, Mathias (2014): “The Human Right to water and common ownership of the Earth”, *The Journal of Political Philosophy*, v. 22, n. 2.

Riva, Andrés (2013): “La Filosofía política y el Estado de Bienestar: una relación difícil”, *Revista Letras Internacionales*, n. 167.

Roaf, V. *et al.* (2005): “Monitoring Implementation of the Right to Water: A Framework for Developing Indicators”, *Global Issue Papers*, n. 14.

Robles, Gregorio (2006): “La olvidada complementaridad entre deberes y derechos humanos”, en Quirós, José (coords.), *Manual de Derechos Humanos*, Navarra, Editorial Aranzadi.

Rocha, Eduardo (2011): *Justiciabilidade do Direito Fundamental a Saúde no Brasil*, São Paulo, Letras Jurídicas.

Rodley, Nigel S. (2012): “UN treaty bodies and the Human Rights Council”, en Keller, Hellen and Geir Ulfstein (eds.), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*,

Cambridge, Cambridge University Press.

Rodríguez-Arana, Jaime (2015): “Sobre el concepto de los derechos sociales fundamentales”, *AFDUC*, n. 19.

Rodríguez, Alba (2018): “El derecho al agua en el contexto internacional y en el ordenamiento jurídico interno español”, *Revista de Derecho, Agua y Sostenibilidad (REDAS)*, n. 2.

Romero, Alberto y Mary Vera-Colina (2012): “La globalización posible: límites y alternativas”, *Cuadernos de Economía*, v. 31, n. 58.

Rosenczveig, Jean-Pierre (2005): *Le dispositif français de protection de l'enfance*, Paris, Jeunesse et Droit.

Rosenman, Samuel (1950): *The Public Papers & Addresses of Franklin D. Roosevelt*, v. XIII, New York, Harper.

Rosga, AnnJanette y Margaret Satterthwaite (2008): “The Trust in Indicators: Measuring Human Rights”, *Berkeley Journal of International Law*, v. 27, n. 2.

Rossetti, Andrés (2010): “Algunos mitos, realidades y problemas en torno a los derechos sociales”, en Ribotta, Silvina y Andrés Rossetti (eds.), *Los derechos sociales en el siglo XXI. Un desafío clave para el derecho y la justicia*, Madrid, Dykinson.

Ruiloba, Julia (2006): “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos: organización y funcionamiento”, *Anuario de la Escuela de Práctica Jurídica*, n. 1.

Ruiz-Rico, Gerardo (2008): *El derecho constitucional a la vivienda*, Madrid, Secretaria General Técnica – Centro de Publicaciones, Ministerio de Vivienda.

Saiani, Carlos César y Rudinei Toneto (2010): “Evolução do acesso a serviços de saneamento básico no Brasil (1970 a 2004)”, *Economia e Sociedade*, v. 19., n. 1.

Saksena, Anu (2007): “CEDAW: Mandate for Substantive Equality”, *Indian Journal of Gender Studies*, v. 14, n. 3.

Salinas, Sergio (2006): “El derecho al agua como derecho humano”, *El derecho al agua*, Navarra, Editorial Aranzadi.

Salman, Salman M. A. (2014): “The human right to water and sanitation: is the obligation deliverable?”, *Water International*, v. 39, n. 7.

Salman, Salman M.A. and Siobhan McInerney-Lankford (2004): *The Human Right to Water: Legal and Policy Dimensions*, Washington, The International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank.

Salmón, Elizabeth (2012): “El derecho humano al agua y los aportes del sistema interamericano de derechos humanos”, *Universitas Revista de Filosofía, Derecho y Política*, n. 16.

Salvioli, Fabián (2013): “Convergencias y divergencias de las jurisdicciones contenciosas en los Sistemas Europeo y interamericano de protección de los derechos humanos”, en Salvioli, Fabián y C. Zangui (eds.), *Jurisprudencia Regional Comparada de Derechos Humanos – El Tribunal Europeo y la Corte Interamericana*, Valencia, Tirant lo Blanch.

Salvioli, Fabián (2017): *El sistema de protección de los derechos humanos de las Naciones Unidas y de sus organismos especializados*, Strasbourg, 48ème Session d’Enseignement Institut International des Droits de l’Homme.

Sánchez, Coia (2004): “Entrevista a Carlos Fernández Jáuregui – Coordinador adjunto del Programa Mundial de Evaluación de los Recursos Hídricos – World Water Assessment Programme (WWAP) de la UNESCO”, *Cuadernos internacionales de tecnología para el desarrollo humano*.

Sánchez, Victor M. (2008): “Hacia un derecho humano fundamental al agua en el derecho internacional”, *Revista electrónica de estudios internacionales*, n. 16.

Sánchez, Victoria Eugenia (2014): *El agua que bebemos – la necesidad de un nuevo sistema de tarifas en España*, Madrid, Dykinson.

Sánchez, Victoria Eugenia y Francisco José Blanco (2012): “El uso sostenible del agua en núcleos urbanos: las tarifas como herramienta de control del consumo”, *Observatorio*

Medioambiental, v. 15.

Santana, Vitor, Igor Arsky y Carlos Cleber Soares (2011): “Democratização do acesso à água e desenvolvimento local: a experiência do Programa Cisternas no semiárido brasileiro”, *Anais do I Circuito de Debates Académicos*.

Santos, Marcos André (2004): “A efetividade das normas constitucionais: as normas programáticas e a crise constitucional”, *Jus Navigandi*, n. 204.

Sanz, Camilo (2006): “Una fallida privatización del agua en Bolivia: el estado, la corrupción y el efecto neoliberal”, *Revista Colombiana de Antropología*, v. 42.

Sarreta, Catia (2013): *Sociologia do Direito à água: percepções sociais, ambientais e culturais dos atores diante do direito universal à água e do processo de privatização*, Rio dos Sinos, Universidade do Vale do Rio dos Sinos.

Satterthwaite, David (2003): “The Millennium Development Goals and urban poverty reduction: great expectations and nonsense statistics”, *Environment & Urbanization*, v. 15, n. 2.

Satterthwaite, David (2015): *MDG experience regarding improved drinking water, sanitation and slums and the lessons for implementation of the post 2015 agenda*, London, International Institute for Environment and Development.

Saura, Jaume (2012): “El derecho humano al agua y al saneamiento en perspectiva jurídica internacional”, *Derechos y libertades*, n. 26.

Schabas, William A. (2013): *The Universal Declaration of Human Rights – The travaux préparatoires*, Cambridge, Cambridge University Press.

Schmidt, Markus (2009): “Follow-up Activities by UN Human Rights Treaty Bodies and Special Procedures Mechanisms of the Human Rights Council – Recent Developments”, in Gudmundur Alfredsson, Jonas Grimheden, Bertrand G. Ramcharan and Alfred de Zayas (eds.), *International Human Rights Monitoring Mechanisms: Essays in Honours of Jakob Th. Möller*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers.

Schmitt, Carl (2009): *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza.

Schreurs, Miranda A. (2012): “Rio +20: Assessing Progress to Date and Future Challenges”, *The Journal of Environment & Development*, v. 21, n. 1.

Sen, Amartya (1999): *Nuevo Examen de la Desigualdad*, México, D.F., Alianza Editorial.

Sen, Amartya (2004): “Elements of a Theory of Human Rights”, *Philosophy and Public Affairs*, v. 32, n. 4.

Sen, Amartya (2009): *The Idea of Justice*, London, Allen Lane.

Senyonjo, Manisuli (2011): *Economic, Social and Cultural Rights*, Surrey, Ashgate Publishing Company.

Sepúlveda, Magdalena (2003): *The Nature of the Obligations Under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, New York, Intersentia.

Sepúlveda, Magdalena (2006): “La interpretación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la expresión ‘progresivamente’”, en Courtis, Christian (coord.), *Ni un paso atrás – La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Buenos Aires, Editores del Puerto.

Sepúlveda, Magdalena (2013), *Informe de la Relatora Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos*, Geneva, Naciones Unidas, doc. A/HRC/23/36.

Serrano, Lidia (2014), *Aguas Dulces y derecho internacional: el agua como bien comun y como derecho humano desde la perspectiva del desarrollo sostenible*, Barcelona, Huygens editorial.

Shaver, Lea (2010): “The Inter-American Human Rights System: An Effective Institution for Regional Rights Protection?”, *Washington University Global Studies Law Review*, n. 9.

Silva, Edson (2017): “Índios no semiárido nordestino: (re)conhecendo sociodiversidades”, *CLIO: Revista de Pesquisa Histórica – CLIO (Recife)*, n. 35.

Silva, Francisco Manuel (2013): “El derecho al agua posible: dimensión social del derecho al agua y al saneamiento”, *Lex social: revista de los derechos sociales*, n. 1.

- Silva, José Afonso da (2004): *Aplicabilidade das normas constitucionais*, 6. ed, São Paulo, Malheiros.
- Silva, José Afonso da (2005): *Curso de Direito Constitucional Positivo*, São Paulo, Malheiros.
- Silva, Roberto Marinho (2006): *Entre o combate à seca e a Convivência com o Semiárido – Transições paradigmáticas e sustentabilidade do desenvolvimento*, Brasília, Universidade de Brasília.
- Silva, Thais (2016): “Direito fundamental de acesso à água potável: o fornecimento de água e a hipótese de suspensão por inadimplemento do usuário do artigo 40, v, da lei 11.445/2007 – lei de saneamento básico”, *Revista Idea*, v. 7, n. 2.
- Silveira Neto, Otacílio (2008): “A propriedade da água no Brasil”, en Alencar Xavier, Yanko Marcius de *et al.* (eds.), *O direito de águas no Brasil e na Espanha: um estudo comparado*, Fortaleza, Fundação Konrad Adenauer.
- Singer, Peter (1993): *Ética práctica*, 2 ed., Cambridge, Cambridge University Press.
- Singh, Nandita (2013): “Translating human right to water and sanitation into reality: a practical framework for analysis”, *Water Policy*, v. 15.
- Smets, Henri (2007): *La reconnaissance officielle du droit à l'eau en France et à l'international*, Paris, Agence Française de Développement.
- Smets, Henri (2012): “L’Espagne contribue à la promotion internationale du droit à l’eau”, en Smets, Henri (dir.), *Le droit à l'eau potable et à l'assainissement en Europe*, Paris, Editions Johanet.
- Smets, Henri (2012): *Le droit à l'eau potable et à l'assainissement en Europe*, Paris, Editions Johanet.
- Soro, Blanca, Santiago Álvarez y Elisa Pérez (2015): “La integración del Derecho humano al agua en el ordenamiento jurídico español a través del marco internacional y comunitario. Especial referencia a las reformas estatutarias”, en Benito, Miguel Ángel (dir.), *Agua y derecho: retos para el siglo XXI*, Navarra, Thomson Reuters.

Solanes, Ángeles (2013): “La salud como derecho en España: reformas en un contexto de crisis económica”, *Derechos y Libertades*, n. 31.

Solanes, Ángeles (2017): “A Human Rights Perspective on the responsibility of transnational corporations: does Spain need a plan?”, en Solanes, Ángeles y Elena Górriz (dirs.), *Legal Challenges of the XXI Century*, Valencia, Tirant lo Blanch.

Solanes, Ángeles (2018): “La Declaración Universal de Derechos Humanos y los ODS”, *Actas del II Congreso Internacional sobre Derechos Humanos Los Derechos Humanos y los Objetivos de Desarrollo Sostenible*, Fundación Mainel.

Solanes, Ángeles (2018): “The political, legal and moral scope of the Universal Declaration of Human Rights: pending issues”, *The Age of Human Rights Journal*, n. 11.

Sotelo, Ignacio (2010): *El Estado Social: antecedentes, origen, desarrollo y declive*, Madrid, Trotta.

Sotelo, María y Ignacio Sotelo (2014): “Planificación y gestión del agua en España en la actualidad”, *Observatorio Medioambiental*, v. 17.

Steichen, Pascale (2012): “Le droit à l'eau dans la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme”, en Smets, Henri (dir.), *Le droit à l'eau potable et à l'assainissement en Europe*, Paris, Editions Johanet.

Steiner, Achin (2004): “Prefacio”, in Scanlon, John; Angela Cassar y Noémi Nemes, “Water as a human right?”, *IUCN Environmental Policy and Law Paper*, n. 51.

Stiglitz, Joseph, Amartya Sen y Jean Paul Fitoussi (2009): *Richesse des Nations et bien-être des individus*, Paris, Odile Jacob.

Stokke, H. y Tostensen (1998): *Human Rights in Development*, Boston, Brill/Nijhoff.

Strakos, Paula (2016): “Água como direito humano: estudo comparado de sua proteção nas esferas judiciais interamericana e europeia”, *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, v. 61, n. 3.

Talavera, José Carbonell (2015): “Suministro de agua potable y saneamiento en España”,

en Benito, Miguel Ángel (dir.), *Agua y derecho: retos para el siglo XXI*, Navarra, Thomson Reuters.

Talavera, Pedro (2006): “Derechos humanos: ¿inalienables o disponibles?”, *Manual de Derechos Humanos*, Navarra, Editorial Aranzadi.

Tehindrazanarivelo, Djacoba (2005): *Les sanctions des Nations Unies et leurs effets secondaires*, Paris, Presses Universitaires de France.

Taylon, Rachel, Katharine Nylund *et al.* (2013): *Tapped out – Threats to the Human Right to Water in the Urban United States*, Georgetown, Georgetown Law Human Rights Institute.

Thielbörger, Pierre (2010): *The right(s) to water*, Firenze, European University Institute.

Thielbörger, Pierre (2015): “Re-Conceptualizing the Human Right to Water: A Pledge for a Hybrid Approach”, *Human Rights Law Review*, v. 15.

Thouvenin, Jean-Marc y Anne Trebilcock (2013): *Droit international social, Droits économiques, sociaux et culturels*, Paris, Bruyillant.

Tirado, Carmen (2004): *La Política del Agua en el Marco Comunitario y su Integración en España*, Navarra, Editorial Aranzadi.

Tomás-Valiente, Carmen (2014): “La dignidad humana y sus consecuencias normativas en la argumentación jurídica: ¿un concepto útil?”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 102.

Tortajada, Cecilia (2010): “Water governance: A research Agenda”, *International Journal of Water Resources Development*, n. 26.

Tsanga, Marie y Jeanne Gremmel (2013): “La difficile émergence du droit à l’eau, de sa reconnaissance internationale à sa mise en œuvre à l’échelle nationale: les cas de la France et du Royaume-Uni”, *Sciences Eaux & Territoires*, n. 10.

Tundisi, José Galizia y Marcos Cortesa o (2012): *La política hídrica en Brasil, Diagnóstico del Agua en las Américas*, México, Foro Consultivo Científico y Tecnológico.

Uribe, Genaro (2015): “La realidad hídrica en la región latinoamericana y el Caribe”, en Mora, Julián (dir.), *Gestión de recursos hídricos en España e Iberoamérica*, Madrid, Editora Aranzadi.

Varela, Joaquín (2007): “Los derechos fundamentales en la España del siglo XX”, *Uned, Teoría y Realidad Constitucional*, n. 20.

Vicente, Tereza (2006): *La exigibilidad de los derechos sociales*, Valencia, Tirant lo Blanch.

Villacorta, Luis (2006): *Principio de igualdad y Estado Social – Apuntes para una relación sistemática*, Santander, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cantabria.

Villán, Carlos (2002): *Curso de Derecho internacional de los derechos humanos*, Madrid, Editorial Trotta.

Villanueva, Rocío (2017): “Los principios implícitos. El caso de los derechos sexuales y reproductivos en la sentencia Artavia Murillo vs. Costa Rica”, en Aguiló, J. y P. Grández (eds.), *Sobre el razonamiento judicial. Una discusión con Manuel Atienza*, Lima, Palestra Editores.

Wells, Herbert George (1940): *The Rights of Man*, Harmondsworth, Penguin.

Wilhelmi, Aparicio (2009): *Los derechos sociales en la Constitución española: algunas líneas para su emancipación*, Observatori DESC.

Winkler, Inga (2012): *The Human Right to Water: Significance, Legal Status and Implications for Water Allocation*, Oxford, Hart Publishing.

Winter, Jay and Antoine Prost (2013): *René Cassin and Human Rights: From the Great War to the Universal Declaration*, Cambridge, Cambridge University Press.

Wolfgang, Ingo (2003): “A problemática dos fundamentais sociais como limites materiais ao poder de reforma da Constituição”, en Wolfgang, Ingo (org.), *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*, Rio de Janeiro, Renovar.

Wolfgang, Ingo (2009): *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direi-*

tos fundamentais na perspectiva constitucional, 10. ed. rev., Porto Alegre, Livraria do Advogado.

Wolfgang, Ingo (2010): “Los derechos sociales en el constitucionalismo contemporáneo: algunos problemas y desafíos”, en Miguel A. Presno Linera y Ingo Wolfgang (eds.), *Los Derechos Sociales como Instrumento de Emancipación*, Navarra, Thomson Reuters.

Xavier, Yanko y Livia do Nascimento (2008): “Usos da água no Brasil”, en Alencar Xavier, Yanko Marcius de *et al.* (eds.), *O direito de águas no Brasil e na Espanha: um estudo comparado*, Fortaleza, Fundação Konrad Adenauer.

Yip, César y Mariana Yokoya (2016): “Direito Internacional dos Direitos Humanos e direito à água: uma perspectiva brasileira”, *ACDI*, v. 9, p. 185.

Ziganshina, Dinara (2008): “Rethinking the Concept of the Human Right to Water”, *Santa Clara Journal of International Law*, v. I.

Zúñiga, Alejandra (2011): “Teorías de la justicia distributiva: una fundamentación moral del derecho a la protección de la salud”, *Convergencia, Revista de Ciencias Sociales*, n. 55.

Otras fuentes

“Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo: Agua y Saneamiento – Cooperación Española en América Latina y el Caribe”, disponible en: <http://www.aecid.es/Centro-Documentacion/Documentos/Divulgaci%C3%B3n/AGUA%20archivo%20completo%20baja%20ok.pdf>.

“Articulação do Semiárido Brasileiro”, disponible en: <http://asabrazil.org.br/semiariado>.

“Asociación Española de Operadores Públicos de Agua y Saneamiento”, disponible en: <http://www.aeopas.org/>.

“Constitution of Ecuador, 2008”, accessible at <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Ecuador/english08.html>.

“Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia”, de 12 de junio de 1776, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2698/21.pdf>.

“Principios de Limburgo relativos a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, Maastricht, 1986.

“The Trilateral Commission”, disponible en: <http://trilateral.org>.

Agencia EFE (2016): “El continente americano ultima su primer observatorio de seguridad de agua”, disponible en: <https://www.efe.com/efe/america/entrevistas/el-continente-americano-ultima-su-primer-observatorio-de-seguridad-del-agua/50000489-3081401>.

Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (2016): “Proyectos españoles de cooperación en agua y saneamiento en Brasil, seleccionados como material educativo para los escolares”, disponible en: http://www.aecid.es/EN/FCAS/Paginas/Noticias/2016/Proyectos_espa~noles_brasil_material_educativo.aspx.

Asociación Española de Abastecimientos de Agua y Saneamiento (2015): “El envejecimiento de las infraestructuras de los servicios de agua potable y saneamiento apremia a realizar un esfuerzo inversor sostenido”, disponible en: http://www.aeas.es/servlet/mgc?pg=ListNews&ret=next&news_id=1249&areaCode=publicarea&newsCategory=Noticias.

Asociación Española de Abastecimientos de Agua y Saneamiento (2014): “XIII Encuesta Nacional de Suministro de Agua Potable y Saneamiento en España”.

Babiano, Luis (2017): “La privatización del agua en España”, disponible en: <https://www.nuevatribuna.es/articulo/medio-ambiente/privatizacion-agua-espana/20171124124132145680.html>.

Brasil, “Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891”, disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm.

Brasil, “Constituição da Republica dos Estados Unidos do Brasil de 1934”, disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm.

Brasil, “Constituição da República Federativa do Brasil de 1967”, disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm.

Brasil, “Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937”, disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm.

Brasil, “Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946”, disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm.

Brasil, “Constituição Política do Império do Brasil de 1824”, disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm.

Brasil, “Constituição da República Federativa do Brasil de 1988”, disponible en: http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_05.10.1988/CON1988.shtm

Brasil, “Decreto nº 8.629 de 30 de dezembro de 2015”, disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8629.htm

Brasil, “Decreto nº 24.643 de 10 de julho de 1934”, disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d24643.htm.

Brasil, “Decreto nº 7.217 de 21 de junho de 2010”, disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/d7217.htm.

Brasil, “Decreto nº 8.141 de 20 de novembro de 2013”, disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D8141.htm.

Brasil, “Emenda Constitucional nº 45/2004 de 30 de Dezembro de 2004”, disponible en http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm.

Brasil, “Lei nº 11.445 de 2007”, disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11445.htm.

Brasil, “Lei nº 5.318 de 26 de setembro de 1967”, disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5318.htm.

Brasil, “Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997”, disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9433.htm.

Brasil, “Ley 7.783/89, Ley de Huelga”, disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_

03/leis/17783.HTM.

Brasil, “Ley 9.984/2000, crea la Agencia Nacional de Aguas”, disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9984.htm.

Brasil, “Ley n. 8.987/95, establece el régimen de concesión y autorización para la prestación de servicios públicos previsto en el artículo 175 de la Constitución Federal, y dicta otras disposiciones, disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18987compilada.htm.

Brasil, “Projeto de Lei do Senado n° 505 de 2013”, disponible en: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115630>.

Brasil, “Proposta de Emenda à Constituição n° 43 de 2000”, disponible en: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/45833>

Brasil, “Proposta de Emenda à Constituição n° 7 de 2010”, disponible en: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/96303>

Brasil, “Proposta de Emenda à Constituição n° 213 de 2012”, disponible en: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=558401>.

Brasil, “Proposta de Emenda à Constituição n° 258 de 2016”, disponible en: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1480342&filename=Tramitacao-PEC+258/2016.

Brasil, “Proposta de emenda à constituição n° 39 de 2007”, disponible en: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=450814&filename=PEC+39/2007.

Brasil, Acesso à informação (2014): “Insa promove ações sobre comunidades quilombolas do Semiárido”, disponible en: <http://www.brasil.gov.br/editoria/meio-ambiente/2014/12/insa-promove-acoes-sobre-comunidades-quilombolas-do-semiarido>

Brasil, Ministério da Integração Nacional (2005): “Relatório Interministerial para redefinição do semiárido nordestino e do polígono das secas”, disponible en: http://www.cpatsa.embrapa.br/public_eletronica/downloads/OPB1839.pdf.

Brasil, Ministério da Saúde, Secretaria de Vigilância em Saúde, Departamento de Vigilância em Saúde Ambiental e Saúde do Trabalhador (2017): “Indicadores institucionais do Programa Nacional de Vigilância da Qualidade da Água para consumo humano – 2016”, Brasília, Ministério da Saúde, disponible en: <http://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2018/marco/20/Indicadores>.

Brasil, Ministério das Cidades (2008): “Pacto pelo Saneamento Básico: mais saúde, qualidade de vida e cidadania. Resolução Recomendada n. 62, de 3 de dezembro de 2008”, disponible en: http://www.cidades.gov.br/images/stories/ArquivosSNSA/Arquivos_PDF/PACTO_-_PLANSAB_-_20081216_Final_Internet.pdf.

Brasil, Ministério das Cidades (2013): “Portaria Interministerial 571, de 5 de dezembro de 2013”, disponible en: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=10/04/2014&jornal=2&pagina=49&totalArquivos=76>.

Brasil, Ministério das Cidades, Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental – SNSA (2017): “Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento: Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos – 2015”, Brasília, SNSA/MCIDADES, disponible en: <http://www.snis.gov.br/diagnostico-agua-e-esgotos/diagnostico-ae-2015>.

Comisión de Derechos Humanos, “Resolución 1991/18 – Informe sobre el 47º periodo de sesiones”, doc. E/CN.4/1991/91.

Comisión de Servicios Públicos y Comercio Internacional de ATTAC-España (2012): “La privatización de los servicios públicos en España”, Edición ATTAC.

Comisión Europea (2016): *Informe de síntesis sobre la calidad del agua potable en la Unión en el que se examinan los informes de los Estados miembros correspondientes al período 2011–2013, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13, apartado 5, de la Directiva 98/83/CE*, Bruselas, disponible en: <http://ec.europa.eu/environment/water/water-drink/pdf/reports/ES.pdf>.

Comisión Europea (2018): “Agua potable más segura para todos los europeos”, disponible en: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-429_es.htm.

Comisión Europea (2018): “Comunicado de Prensa”, IP/11/728.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015): *Informe sobre el acceso al agua en las américas: una aproximación al derecho humano al agua en el sistema interamericano*, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2015/doc-es/InformeAnual2015-cap4A-agua-ES.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015): *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*, Washington, OEA.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2009): “El Derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano”, doc. Ser.L/ V/ II CIDH/RELE/INF.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2017): “Report on the 165th Regular Period of Sessions of the IACHR”, Annex to Press Release.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2000): “Observación General n°14, el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”, doc. E/C.12/2000/4, 2000.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2009): “Observación General n°20: la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales”, doc. E/C.12/GC/20.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2017): “Observación general n. 24 sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales”, doc. E/C.12/GC/24.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1990): “La índole de las obligaciones de los Estados Partes, Observación General n° 3, 5 sesión, párrafo 9”, doc. E/1991/23.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2002): “Observación General número 15: El derecho al agua”, doc. E/C.12/2002/11.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2000): “Observación General n° 14 – Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, doc. E/C.12/2000/4,

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2002): “Observación General

n° 15, Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto), (29° período de sesiones 2002)”, doc. HRI/GEN/1/Rev.7.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2009): “Observación General n° 20 – La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales”, doc. E/C.12/GC/20.

Comité de Derechos Humanos (1982): “Observación General número 6. El derecho a la vida (artículo 6 PIDCP)”, doc. HRI/GEN/1/Rev. 0 (Vol. I).

Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (1992): “Services de santé dans les prisons”, disponible en: <https://rm.coe.int/16806ce944>.

Comité Europeo de Derechos Sociales (2018): “Conclusiones – España”, doc. XXI-2/def/ESP/11/3/EN.

Committee on Economic, Social and Cultural Rights (1989): “General Comment Number 1: Reporting by State Parties”, doc. E/1989/22.

Committee on Economic, Social and Cultural Rights (2002): “General Comment n° 15 ‘The right to water’”, doc. E/C.12.2002/11.

Committee on Economic, Social and Cultural Rights (2009): “Concluding observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights”, doc. E/C.12/BRA/CO/2.

Committee on Economic, Social and Cultural Rights (2009): “Guidelines on treaty-specific documents to be submitted by States Parties under articles 16 and 17 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights”, doc. E/C.12/2008/2.

Committee on Economic, Social and Cultural Rights (2013): “Concluding observations on the combined third and fourth periodic reports of Jamaica, adopted by the Committee at its fiftieth session (29 April–17 May 2013)”, doc. E/C.12/JAM/CO/3-4.

Committee on the Elimination of Discrimination against Women (2003): “Guidelines on the form and content of reports to be submitted by States Parties to the International

Human Rights Treaties”, doc. HRI/GEN/2/Rev.1/Add.2

Committee on the Elimination of Discrimination against Women (2012): “Concluding Observations of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women”, doc. CEDAW/C/BRA/CO/7.

Committee on the Elimination of Discrimination against Women (2016): “Concluding Observations on the combined eighth and ninth periodic reports of Haiti”, doc. CEDAW/C/HTI/CO/8-9.

Committee on the Elimination of Discrimination against Women (2016): “Assessment of the follow-up procedure under the Article 18 of the CEDAW Convention”, available at: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/TreatyBodyExternal/FollowUp.aspx?Treaty=CEDAW&Lang=en.

Committee on the Rights of Persons with Disabilities (2016): “Concluding Observations on the initial report of Guatemala”, doc. CRPD/C/GTM/CO/1.

Committee on the Rights of Persons with Disabilities (2009): “Guidelines on treaty-specific document to be submitted by states parties under article 35, paragraph 1, of the

Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, doc. CRPD/C/2/3.

Committee on the Rights of Persons with Disabilities (2013): “Concluding Observations on the initial report of El Salvador, adopted by the Committee at its tenth session (2–13 September 2013)”, doc. CRPD/C/SLV/CO/1.

Committee on the Rights of the Child? (2010): “Treaty-specific guidelines regarding the form and content of periodic reports to be submitted by States Parties under article 44, paragraph 1 (b), of the Convention on the Rights of the Child”, doc. CRC/C/58/Rev.2.

Committee on the Rights of the Child?(2015): “Concluding Observations on the combined second to fourth periodic reports of Brazil”, doc. CRC/C/BRA/CO/2-4.

Committee on the Rights of the Child (2010): “Concluding Observations – Guatemala”, doc. CRC/C/GTM/CO/3-4.

Comparato, Fábio (2010): “A Constituição Mexicana de 1917”, disponible en: www.dhnet.org.br/educar/redeedh/anthist/mex1917.htm.

Confederação Nacional da Indústria (2015): “Burocracia e entraves ao setor de saneamento”, disponible en: http://bucket-gw-cni-static-cms-si.s3.amazonaws.com/legacy/app/conteudo_18/2016/01/11/10388/1101-BurocraciaeEntravessaneamento.pdf.

Conferencia Mundial de Derechos Humanos – Comité Preparatorio (1993): “Informe del Seminario sobre los indicadores apropiados para medir los avances en la realización progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales”, doc. A/CONF.157/PC/73.

Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria, “Resolución 1809, Agua: una fuente de conflictos”, 2011.

Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria, “Resolución 2085 de 2016 sobre las acciones de Armenia como agresión ambiental”, doc. 13931.

Consejo de Europa, Comité de Ministros, “Resolución (67) 10, la Carta Europea del Agua”, de 6 de mayo de 1968.

Consejo de Europa, “Convenio Europeo de Derechos Humanos”, 1950.

Consejo de Europa, “Carta Social Europea (revisada)”, Estrasburgo, 1996.

Consejo de Europa (1991): “Directiva 91/271/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1991, sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas”, disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-1991-80646>

Consejo de Europa: “Carta Social Europea Revisada 1996”, disponible en: <https://rm.coe.int/168047e013>

Consejo de Europa: “Documentos informativos”, disponible en: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=court&c=>

Consejo de Europa: “Sobre el agua: un reto estratégico para la Cuenca del Mediterráneo”, Resolución n° 1693, del 2 de octubre de 2009.

Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, “Resolución 1991/235 - Cuestión de la realización, en todos los países, de los derechos económicos, sociales, y culturales que figuran en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y estudio de los problemas especiales que enfrentan los países en desarrollo en sus esfuerzos para realizar estos derechos humanos”, doc. E/1990/86.

Consortio ETO (2013): *Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Heidelberg, FIAN International.

Council of Europe (2014): *European Court of Human Rights: The ECHR in 50 questions*, Strasbourg, Consejo de Europa.

Council of Europe (2009): “Official Report of Debates: 16th Plenary Session (3–5 March 2009)”, Strasbourg, Council of Europe Publishing.

Council of Europe (2009): “Public water and sewer services for sustainable development”, Recommendation 259 (2009).

Council of Europe (2009): “The global challenge of climate change: local responses”, Recommendation 271 (2009).

Council of Europe, Committee of Ministers (2001): “Recommendation Rec. (2001) 14 of the Committee of Ministers to member states on the European Charter on Water Resources”, available at: <https://rm.coe.int/1680504d85>.

Council of Europe: “Achievements”, disponible en: <https://www.coe.int/en/web/about-us/achievements>.

Council of Europe: “Human Rights building in figures”, disponible en: https://www.echr.coe.int/Documents/Court_in_brief_ENG.pdf.

De Albuquerque, Catarina (2010): “Obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y el saneamiento”, doc. A/65/254.

De Albuquerque, Catarina (2012): *Derechos hacia el final – Buenas prácticas en la reali-*

zación de los derechos al agua y al saneamiento, Lisboa, ONGAWA.

De Albuquerque, Catarina (2012): *On the right track. Good practices in realizing the rights to water and sanitation*, Lisbon, ERSAR.

De Albuquerque, Catarina (2014): *Handbook on realizing the rights to water and sanitation*, Geneva, United Nations publishing.

Defensor del Pueblo Andaluz (2015): “Servicios de Suministro de Agua. Garantías y Derechos”, disponible en: <http://www.defensordelpuebloandaluz.es/sites/default/files/informe-suministro-agua/pdfs/InformeSuministroAgua-5.pdf>.

Econoticias (2017): “¿Qué es la Gestión integral del agua?”, disponible en: <https://www.ecoticias.com/especial-agua-2017/131855/Gestion-integral-agua>

España, “Constitución española de 1978”, Boletín Oficial del Estado, n. 311, de 29 de diciembre de 1978.

España, “Decreto nº 822/2008, de 16 de mayo, por el que se crea la Oficina del Fondo de Cooperación para Agua y Saneamiento”, *Boletín Oficial del Estado*, n. 153, de 25 de junio de 2008.

España, “Ley 23/1998 de Cooperación Internacional para el Desarrollo”, *Boletín Oficial del Estado*, n. 162, de 8 de julio de 1998.

España, “Ley 12/2002, de 27 de junio, Reguladora del Ciclo Integral del Agua”, *Boletín Oficial del Estado*, n. 224, de 18 de septiembre de 2002.

España, “Ley 17/1984, de 20 de diciembre, reguladora del abastecimiento y saneamiento de agua en la Comunidad de Madrid”, *Boletín Oficial del Estado*, n. 33, de 7 de febrero de 1985.

España, “Ley 29/1985, de 2 de agosto de 1985, de aguas”, *Boletín Oficial del Estado* de 8 de agosto de 1985.

España, “Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural”, *Boletín Oficial del Estado*, n. 299, de 14 de diciembre de 2007.

España, “Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, Boletín Oficial del Estado”, Boletín Oficial del Estado, n. 80, de 3 de abril de 1985.

España, “Ley 9/2010, de 4 de noviembre, de aguas de Galicia”, Boletín Oficial del Estado, n. 292, de 3 de diciembre de 2010.

España, “Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana”, Boletín Oficial del Estado, n. 86, de 11 de abril de 2006.

España, “Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura”, Boletín Oficial del Estado, n. 25, de 29 de enero de 2011.

España, “Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León”, Boletín Oficial del Estado, n. 288, de 1 de diciembre de 2007.

España, “Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía”, Boletín Oficial del Estado, n. 68, de 20 de marzo de 2007.

España, “Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón”, Boletín Oficial del Estado, n. 97, de 24 de abril de 2007.

España, “Ley de Aguas de 13 de junio de 1879”, disponible en: https://sirio.ua.es/libros/BGeografia/ley_de_aguas/ima0002.htm.

España, “Ley de Aguas de 3 de agosto de 1866”.

España, “Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas”, Boletín Oficial del Estado, n. 176, de 24 de julio de 2001.

España, “Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo”, Boletín Oficial del Estado, n. 154, de 27 de junio de 2008.

España, “Real Decreto 1460/2009 sobre organización y funcionamiento del Fondo de Cooperación para Agua y Saneamiento”, *Boletín Oficial del Estado*, n. 235, de 29 de

septiembre de 2009.

España, Fondo de Cooperación para Agua y Saneamiento (2016): *Informe Anual 2016*, Madrid, Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, AECID.

España, Instituto Geográfico Nacional: “El agua en España”, disponible en: https://www.ign.es/espmap/agua_bach.htm.

España, Instituto Nacional de Estadística (2016): “Nota de prensa”, disponible en: <http://www.ine.es/prensa/np992.pdf>.

España, Instituto Nacional de Estadística (2018): “Estadística sobre el suministro y saneamiento del agua”, disponible en: http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176834&menu=ultiDatos&idp=1254735976602.

España, Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, Oficina de Información Diplomática (2011): “Discursos y Declaraciones de la Ministra de Asuntos Exteriores y de Cooperación, Da. Trinidad Jiménez García-Herrera”, disponible en: <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/SalaDePrensa/Multimedia/Publicaciones/Documents/Discursos%20T.Jimenez2010.pdf>.

España, Sala de Prensa (2018): “Finaliza el programa de mejora y ampliación de agua potable y saneamiento en cinco pequeñas ciudades cubanas”, disponible en: http://www.aecid.es/ES/Paginas/Sala%20de%20Prensa/Noticias/2018/2018_07/Cuba-agua.aspx.

España, Sala de Prensa (2018): “La Cooperación Española en Bolivia, comprometida con fortalecer el Derecho Humano al Agua”, disponible en: http://www.aecid.es/ES/Paginas/Sala%20de%20Prensa/Noticias/2018/2018_09/20_Bolivia.aspx.

España, Sala de Prensa (2018): “La Cooperación Española promueve los derechos humanos al agua y al saneamiento en el Foro Mundial en Brasil”, disponible en: http://www.aecid.es/ES/Paginas/Sala%20de%20Prensa/Noticias/2018/2018_03/Foro-Agua-brasil.aspx.

España, Sectores de Cooperación: “Agua y saneamiento”, disponible en: <http://www.aecid.es/ES/Paginas/Sectores%20de%20Cooperacion/Agua%20y%20saneamiento/02-Agua-y-saneamiento.aspx>.

España: “Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación”, disponible en: <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/ConsejoDeEuropa/Paginas/HistoriaActividadConsejoEuropa.aspx>.

Europa Press (2009): “El agua sigue sin ser un derecho fundamental”, disponible en <https://www.elmundo.es/elmundo/2009/03/22/ciencia/1237738917.html>.

European Citizens’ Initiative (2013): “Water is a human right”, disponible en: <https://right2water.eu/>.

European Commission (2018): “European Drought Observatory”, disponible en: <http://edo.jrc.ec.europa.eu/edov2/php/index.php?id=1000>.

Cour européenne des droits de l’homme (2017): *Fiche Thématique – Conditions de Détenition et Traitement des détenus*, Strasbourg, Unité de Presse.

FACUA-Consumidores en Acción (2016): “FACUA detecta diferencias de hasta el 349 % en las tarifas de agua de 28 ciudades en 2015”, disponible en: <https://www.facua.org/es/noticia.php?Id=9958>.

Francia, “Loi n. 2006–1772 du 30 décembre 2006 sur l’eau et les milieux aquatiques”, disponible en: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000649171&dateTexte=&categorieLien=id>.

Garcia, Gustavo (2018): “Comissão do Congresso aprova MP que altera marco legal do saneamento básico”, disponible en: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2018/10/31/comissao-do-congresso-aprova-mp-que-altera-marco-legal-do-saneamento-basico.ghtml>.

Generalitat Valenciana (2014): *El tribunal de las aguas y las acequias valencianas*, disponible en: <http://www.ceice.gva.es/documents/161634402/163458786/LlibretTRIBUNALcast.pdf/051d0668-526b-44ad-b2e4-60b9272988b4>.

Guissé, El Hadji (2005): “La realización del derecho al agua potable y al saneamiento”, doc. E/CN.4/Sub.2/2005/25.

Handl, Günther (2013): “Environnement: les Déclarations de Stockholm (1972) et de Rio (1992)”, *United Nations Audiovisual Library of International Law*, accessible at: <http://www.unhcr.org/refugees/refugees.html>.

[//legal.un.org/avl/ha/dunche/dunche.html](http://legal.un.org/avl/ha/dunche/dunche.html).

Human Rights Committee (2008): “Concluding Observations of the Human Rights Committee – Nicaragua”, doc. CCPR/C/NIC/CO/3.

Human Rights Committee (2010): “Guidelines for the treaty-specific document to be submitted by States Parties under article 40 of the International Covenant on Civil and Political Rights”, doc. CCPR/C/2009/1.

Human Rights Committee (2013): “Note by the Human Rights Committee on the procedure for follow-up to Concluding Observations”, doc. CCPR/C/108/2.

Human Rights Committee (2016): “Concluding Observations on the seventh periodic report of Colombia”, doc. CCPR/C/COL/CO/7.

Human Rights Council (2008): “Human rights and access to safe drinking water and sanitation”, Resolution 7/22.

Human Rights Council (2010): “Human Rights and access to safe drinking water and sanitation”, Resolution 15/9, doc. A/HRC/RES/15/9.

Human Rights Council (2011): “The human right to safe drinking water and sanitation”, Resolution 16/2, doc. A/HRC/RES/16/2.

Human Rights Council (2011): “The human right to safe drinking water and sanitation”, Resolution 18/1, doc. A/HRC/RES/18/L1.

Human Rights Council (2013): “The human right to safe drinking water and sanitation”, Resolution 24/18, doc. A/HRC/RES/24/18.

iAgua (2018): “España se retrasa en la incorporación de la normativa europea sobre el agua potable”, disponible en: <https://www.iagua.es/noticias/comision-europea/espana-podria-enfrentarse-al-tj-si-no-incorpora-normas-ue-agua-potableInstitucionais-Vigiagua-/-/-/2016.pdf>.

Iniciativa Agua 2015, “Pacto Social por el Agua”, disponible en: https://fnca.eu/images/documentos/DOCUMENTOS/pacto_agua_pública.pdf.

Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (2007): “Esencial, más caro”, *Revista do IDEC*, disponible en: http://www.idec.org.br/uploads/testes_pesquisas/pdfs/2007-04-ed109-pesquisa-tarifaagua1.pdf.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (2016): *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2012–2016*, Brasília, IBGE.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (2018): “Cadastro de Municípios localizados na Região Semiárida do Brasil”, disponible en: <https://ww2.ibge.gov.br/home/geociencias/geografia/semiariado.shtm?c=4>.

Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, Agencia Nacional de Águas *et al.* (2018): “Diálogos sobre os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e os Desafios para a Gestão da Água e do Saneamento no Brasil”, Brasília, 8º Fórum Mundial da Água.

Instituto Trata Brasil (2009): “A falta que o saneamento faz”, Rio de Janeiro, FGV/IBRE.

Instituto Trata Brasil (2010): “Benefícios Econômicos da Expansão do Saneamento Brasileiro”, disponible en: <http://www.tratabrasil.org.br/datafiles/uploads/estudos/pesquisa7/pesquisa7.pdf>.

Instituto Trata Brasil (2014): “Diagnóstico da situação dos Planos Municipais de Saneamento Básico e da Regulação dos Serviços”, disponible en: <https://www.plurale.com.br/site/noticias-detalhes.php?cod=13496&codSecao=7>.

Instituto Trata Brasil (2015): “10 anos após a Lei do Saneamento, apenas 30% dos municípios brasileiros fizeram seus Planos Municipais de Saneamento Básico”, disponible en: <http://tratabrasil.org.br/apenas-30-das-cidades-do-brasil-tem-planos-municipais-de-saneamento>.

Intergovernmental Panel on Climate Change (2014): “Climate Change 2014: Synthesis Report”, disponible en: http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/syr/SYR_AR5_FINAL_full_wcover.pdf.

International Court of Justice (1969): “North Sea Continental Shelf Cases”, available at

<http://www.icj-cij.org/docket/files/51/5535.pdf>.

Organisation Internationale du Travail (2009): *Guide sur la Convention n° 169 de l'OIT, Les droits des peuples autochtones et tribaux dans la pratique*, Genève, Programme pour la promotion de la Convention n° 169 (PRO 169) du Département des normes internationales du travail.

Jonathan Law (2015): *Dictionary of Law*, 8ed., Oxford, Oxford University Press.

Liga de Estados Árabes, “Carta Árabe de Derechos Humanos”, 2004.

Maia, Flávia (2016): “Brasil avança no serviço de água tratada, mas tem dificuldades com o esgoto”, disponible en: <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/especiais/dialogos-estrategicos/2016/09/27/noticia-dialogos-estrategicos-correio-braziliense,550556/brasil-avanca-no-servico-de-agua-tratada-mas-tem-dificuldades-com-o-e.shtml>.

Naciones Unidas (1990): *Informe de Desarrollo Humano: Derechos Humanos y Desarrollo*, Bogotá, Tercer Mundo Editores.

Naciones Unidas (1945), “Carta de las Naciones Unidas”, San Francisco.

Naciones Unidas (2009): “Compilación de Directrices Relativas a la forma y el contenido de los informes que deben presentar los Estados partes en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos”, doc. HRI/GEN/2/Rev.6.

Naciones Unidas (1965), “Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de 1965”, doc. 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965.

Naciones Unidas (1979), “Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres de 1979”, doc. 34/180, de 18 de diciembre de 1979.

Naciones Unidas (2006), “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006”, doc. 61/106, de 13 de diciembre de 2006.

Naciones Unidas (1989), “Convención sobre los Derechos del Niño de 1989”, doc. 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

Naciones Unidas (1948), “Declaración Universal de Derechos Humanos”.

Naciones Unidas (2000): “Declaración del Milenio”, Resolución 55/2, doc. A/RES/55/2.

Naciones Unidas (2000): *Informe sobre Desarrollo Humano 2000*, Madrid, Ediciones Mundi-Prensa.

Naciones Unidas (2003): “El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, doc. A/58/427.

Naciones Unidas (1999): “El nuevo orden económico internacional y la promoción de los derechos humanos”, doc. E/CN.4/Sub.2/1990/19.

Naciones Unidas (2015): “La escasez del agua”, disponible en: <http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/scarcity.shtml>.

Naciones Unidas (2015): *Objetivos de Desarrollo del Milenio Informe de 2015*, Nueva York, Naciones Unidas

Naciones Unidas (1966), “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”.

Naciones Unidas (2009): “Preguntas frecuentes sobre los derechos económicos, sociales y culturales, Folleto Informativo n. 33”, disponible en: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/ESCR/FAQ%20on%20ESCR-sp.pdf>.

Naciones Unidas (2008), “Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, 10 de diciembre de 2008.

Naciones Unidas (1985), “Resolución 1985/17, que establece el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, de del 28 de mayo de 1985.

Naciones Unidas (1952), “Resolución 543(VI) de 5 de febrero 1952”, doc. S/A/RES/543(VI).

Naciones Unidas, Alto Comisionado (2011): “El derecho al agua, Folleto informativo n. 35”, Nueva York, Naciones Unidas.

Naciones Unidas, Alto Comisionado (2004): *Los derechos económicos, sociales y culturales – Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos*, Ginebra, Naciones Unidas.

Naciones Unidas, Alto Comisionado (2008): *Frequently Asked Questions on Economic, Social and Cultural Rights*, Geneva, Naciones Unidas.

Naciones Unidas, Centro de Noticias (2015): “Virus Zika: “El mejoramiento de los servicios de agua y saneamiento es la respuesta” – afirman expertos de la ONU”, disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=17212&LangID=S>.

Naciones Unidas: “Declaración y el Programa de Acción de Viena de 1993”, doc. A/CONF.157/24.

Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (2017): “Reutilización de aguas para agricultura en América Latina y el Caribe – Estado, principios y necesidades”, disponible en: <http://www.fao.org/3/a-i7748s.pdf>.

Organización de los Estados Americanos (1948), “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948”, Novena Conferencia Internacional Americana, disponible en: http://www.oas.org/DIL/ESP/Declaraci%C3%B3n_Americana_de_los_Derechos_y_Deberes_del_Hombre_1948.pdf.

Organización de los Estados Americanos (2007), “Resolución El Agua, la Salud y los Derechos Humanos”, doc. AG/RES.2349 (XXXVII-O/07), 5 de junio de 2007.

Organización de los Estados Americanos (1998): “Segunda Cumbre de las Américas”, disponible en: http://www.summit-americas.org/ii_summit_sp.html.

Organización de los Estados Americanos (2018): “Octava Cumbre de las Américas”, disponible en: <http://www.viiiicumbreperu.org>.

Organización de los Estados Americanos (2015): “Indicadores de progreso para la medición de derechos contemplados en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales ‘Protocolo

de San Salvador”’, Washington, OAS.

Organización para la Unidad Africana (OUA), “Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981”, XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, Nairobi, Kenya, 1981.

Organización Mundial de la Salud (2008): “Guías para la calidad del agua potable”, Ginebra, OMS.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (2008): *Prospectiva Medioambiental de la OCDE para el 2030 Resumen Ejecutivo*, Paris, Ediciones OCDE.

Organización para la Unidad Africana (OUA) (1981), “Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981”, XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, Nairobi, Kenya.

Organization of American States (2012): “The human right to safe drinking water and sanitation”, doc. AG/RES. 2760 (XLII-O/12).

Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2009): “Directiva sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 2003/55/CE”, disponible en: <https://www.boe.es/doue/2009/211/L00094-00136.pdf>.

Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2009): “Directiva sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE”, disponible en: <https://www.boe.es/doue/2009/211/L00055-00093.pdf>.

Pautassi, L.: “Indicadores en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Más allá de la medición”, disponible en: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/indicadores-en-materia-de-derechos-economicos-sociales-y-culturales.pdf>.

Pes, João y Taís Rosa: “O direito fundamental de acesso à água e a interrupção do serviço público de abastecimento”, disponible en: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=82cadb0649a3af49>.

Pisarello, Gerardo (2009): “Los derechos sociales y sus enemigos: elementos para una reconstrucción garantista”, en Observatori DESC, *Los derechos sociales en tiempos de*

crisis, disponible en: <http://www.descweb.org>

Proceso Regional de las Américas Sub-región América del Sur (2015): “Implementación del derecho humano al agua en América Latina”, VII Foro Mundial del Agua República de Corea, Corporación Andina de Fomento.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2000): *Informe Sobre Desarrollo Humano 2000*, Madrid, Mundi-Prensa Libros.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2006): *Informe sobre Desarrollo Humano 2006. Más allá de la escasez: Poder, pobreza y la crisis mundial del agua*, Madrid, Mundi-Prensa Libros.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2011): Informe sobre Desarrollo Humano de 2011, Nueva York, Naciones Unidas, p. IV, disponible en: http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_2011_es_complete.pdf.

PwC (2014): “La gestión del agua en España, análisis de la situación actual del sector y retos futuros”, disponible en: https://www.acciona.com/legacyMedia/1226705/informe_gestion_agua.pdf.

QUB Budget Analysis project (2010): “Budgeting for Economic and Social Rights: A Human Rights Framework”, Belfast, QUB School of Law.

Silva, Virgílio Afonso da (2011): “O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais”, disponible en: http://teoriaedireitopublico.com.br/pdf/2006-RDE4-Conteudo_essencial.pdf

Sinimbu, Fabíola y Líria Jade (2017): “Mais de 850 municípios brasileiros enfrentam problemas por falta de água em 2017”, disponible en: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-03/mais-de-850-municipios-brasileiros-enfrentam-problemas-por-falta-de-agua-em>.

The European Federation of National Associations of Water Services (2017): “Europe’s water in figures”, disponible en: <http://www.eureau.org/resources/publications/1460-eureau-data-report-2017-1/file>.

Unicef (2015): “Advancing WASH in Schools Monitoring”, Working paper, New York, Unicef.

Unicef (2015): “Los objetivos de Desarrollo del Milenio tienen que ver con la infancia”, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, Caribe, Unidad de Políticas Públicas.

Unicef (2016): *One is too many – ending child deaths from pneumonia and diarrhoea*, New York, Unicef.

Unicef (2017): *Informe Sed de Futuro: el agua y la infancia en un clima cambiante*, New York, Unicef.

Unicef and World Health Organization (2015): *Progress on Sanitation and Drinking Water: 2015 update and MDG assessment*, Geneva, WHO/Unicef.

Unicef: “El agua, saneamiento e higiene y las mujeres”, available at: http://www.unicef.org/spanish/wash/index_womenandgirls.html.

Unión Europea (2015), “Directiva 2015/1787, por la que se modifican los anexos II y III de la Directiva 98/83/CE del Consejo, relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano”, de 6 de octubre de 2015, disponible en: <https://www.boe.es/doue/2015/260/L00006-00017.pdf>.

Unión Europea (2010): “Escasez y sequía en la Unión Europea”, disponible en: http://ec.europa.eu/environment/pubs/pdf/factsheets/water_scarcity/es.pdf.

Unión Europea: “Qué es la UE”, disponible en: https://europa.eu/european-union/about-eu/eu-in-brief_es.

United Nations (2014), “Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses”, doc. 51/229.

United Nations (1999), “Optional Protocol on the Convention of all forms of Discrimination against women”, doc. A/RES/54/4.

United Nations (2006), “Optional Protocol on the Rights of Persons with Disabilities”, doc. A/RES/61/106.

United Nations (2003), “Resolution 55/196 - Year 2003 the International Year of Fresh-water, doc. A/RES/55/196.

United Nations (1945), “Statute of the International Court of Justice”, available at: <https://www.icj-cij.org/en/statute>.

United Nations (1949), “Third Geneva Convention, relative to the treatment of prisoners of war”, 12 August 1949.

United Nations (2011), “Third Optional Protocol on the Convention on the Rights of the Child”, doc. A/66/457.

United Nations (1941): “The Atlantic Charter”, disponible en: <http://www.un.org/en/sections/history-united-nations-charter/1941-atlantic-charter/>.

United Nations (1943): “United Nations Conference on Food and Agriculture, Final Act and Section Reports”, Washington, Department of State Publication.

United Nations (1945): “Resolution E/20”.

United Nations (1980): “Proclamation of the International Drinking Water Supply and Sanitation Decade”, Resolution 35/18, doc. A/RES/35/18.

United Nations (1946–947): *The Yearbook of the United Nations*, New York, United Nations Publications.

United Nations (1976): “Conference on Human Settlements, The Vancouver Declaration on Human Settlements”, doc. A/CONF.70/15.

United Nations (1990): “United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty”, doc. A/RES/45/113.

United Nations (1993): “World Conference on Human Rights”, doc. A/RES/48/121.

United Nations (1996): “Report of the United Nations Conference on Human Settlements (Habitat II)”, doc. A/CONF.165/14.

United Nations (2011): *Guiding Principles on Business and Human Rights*, New York/-Geneva, United Nations.

United Nations (2012): “Conference on Sustainable Development (UNCSD), The Future We Want, Outcome Document of the Rio + 20 Conference on Sustainable Development”, doc. A/CONF.216/L.1

United Nations (2013): *Individual Complaints Procedures under the United Nations Human Rights Treaties, Fact Sheet Number 7*, New York/Geneva, United Nations.

United Nations (2015): “An Open Letter from the United Nations Special Rapporteur on the human right to safe drinking water and sanitation to all the United Nations Member States on the final draft of the Post-2015 Development Goals”, available at <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Water/OpenLetter21July2015.pdf>

United Nations (2015): “Transforming Our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development”, doc. A/RES/70/1.

United Nations (2015): *The Millennium Development Goals Report 2015*, New York, United Nations.

United Nations (2017): “Follow-up to Concluding Observations”, available at <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/Pages/FollowUpProcedure.aspx>

United Nations (2017): “Procedures of the human rights treaty bodies for following up on Concluding Observations, decisions and views”, doc. HR/MC/2017/4.

United Nations, Conferences, meetings and events (2000): “Millennium Summit”, available at http://www.un.org/en/events/pastevents/millennium_summit.shtml.

United Nations, Economic and Social Council (1946): “Draft Declaration on Human Rights and Letter of Transmittal/Cuban Legation”, doc. E/HR/1.

United Nations, Economic and Social Council (1946): “ECOSOC Resolution 5 (1) of February 16, 1946”.

United Nations, Economic and Social Council (1946): “Proposal submitted by the Ameri-

can Federation of Labor to the Secretary General of the United Nations”, doc. E/CT.2/2.

United Nations, Economic and Social Council (1946): “Statement of Essential Human Rights/Presented by the Delegation of Panama”, doc. E/HR/3.

United Nations, Economic and Social Council (1947): “Commission on Human Rights, Drafting Committee, Draft Outline of International Bill of Rights”, doc. E/CN.4/AC.1/3

United Nations, Economic and Social Council (1947): “Commission on Human Rights, Drafting Committee, First Session, Summary record of the first meeting”, doc. E/CN.4/AC.1/SR.1.

United Nations, Economic and Social Council (1947): “Commission on Human Rights, Drafting Committee, International Bill of Rights Documented Outline. Part 1”, doc. E/CN.4/AC.1/3/Add. 1.

United Nations, Economic and Social Council (1947): “Commission on Human Rights, Drafting Committee, First Session, Report of the Drafting Committee to the Commission on Human Rights”, doc. E/CN.4/21.

United Nations, Economic and Social Council (1947): “Commission on Human Rights, Drafting Committee, International Bill of Rights, First Session, Summary record of fourteenth meeting”, doc. E/CN.4/A.C.1/SR.14.

United Nations, Economic and Social Council (1947): “Commission on Human Rights, Drafting Committee, First Session, Summary record of eighth meeting”, doc. E/CN.4/A.C.2/SR.8.

United Nations, Economic and Social Council (1947): “Commission on Human Rights, Drafting Committee, First Session, Summary record of eighth meeting”, doc. E/CN.4/A.C.2/SR.8.

United Nations, Economic and Social Council (1947): “Commission on Human Rights, Drafting Committee, First Session, Summary record of eighth meeting”, doc. E/CN.4/A.C.2/SR.8.

United Nations, Economic and Social Council (1947): “Commission on Human Rights, Second Session, Summary Record of Fourtieth Meeting”, doc. E/CN.4/A.C.2/SR.40.

United Nations, Economic and Social Council (1947): “Draft Declaration of the International Rights and Duties of Man, formulated by the Inter-American Juridical Committee,

submitted by the Delegation of Chile”, doc. E/CN.4/2.

United Nations, Economic and Social Council (1947): “Preliminary draft of the American Declaration of the Rights and Duties of Man”, doc. E/CN.4/3.

United Nations, Economic and Social Council (1948): “Commission on Human Rights, Third Session, India and the United Kingdom: Proposed amendments to the draft Declaration on Human Rights”, doc. E/CN.4/99.

United Nations, Economic and Social Council (1948): “Commission on Human Rights, Third Session, Summary Record of the Sixty-Sixth Meeting”, doc. E/CN.4/A.C.2/SR.66.

United Nations, Economic and Social Council (1948): “Commission on Human Rights, Third Session, Report of the Sub-Committee consisting of the representatives of France, India and the United Kingdom, on articles 25–26 of the draft Declaration on Human Rights”, doc. E/CN.4/127.

United Nations, Economic and Social Council (1948): “Commission on Human Rights, Third Session, Summary Record of the Seventy-First Meeting”, doc. E/CN.4/SR.71.

United Nations, Economic and Social Council (1957): “Resolution 663 C (XXIV) of 31 July 1957”.

United Nations, Economic and Social Council (1967): “Resolution 1235 (XLII), 42 U.N. ESCOR Supp. (No. 1) at 17”, U.N. Doc. E/4393 (1967).

United Nations, Economic and Social Council (1977): “Resolution 2076 (LXII) of 13 May 1977”.

United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (2019): *The United Nations World Water Development Report 2019: Leaving No One Behind*, Paris, UNESCO.

United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (2009): *The United Nations World Water Development Report 3: Water in a Changing World*, Paris, UNESCO.

United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (2003): *Water for people, water for life – Executive Summary of the UN World Water Development Report*,

Paris, UNESCO/Mundi-Prensa Libros.

United Nations General Assembly (2000): “The right to development”, Resolution 54/175, doc. A/RES/54/175.

United Nations General Assembly (2004): “International Decade for Action, ‘Water for Life’, 2005-2015”, Resolution 58/217, doc. A/RES/58/217.

United Nations General Assembly (2010): “The human right to water and sanitation”, Resolution 64/292, doc. A/RES/64/292.

United Nations, Human Rights Commission (1947): “First Session, Summary Records”, doc. E/CN.4/SR.7.

United Nations, Meetings coverage and Press releases (2010): “General Assembly Adopts Resolution Recognizing Access to Clean Water, Sanitation as Human Right, by Recorded Vote of 122 in Favour, None against, 41 Abstentions”, accessible at <http://www.un.org/press/en/2010/ga10967.doc.htm>

United Nations, World Water Assessment Programme (2012): *The United Nations World Water Development Report 4: Managing Water under Uncertainty and Risk*, Paris, UNESCO.

United Nations: “Special Rapporteur on the human right to safe drinking water and sanitation”, available at <http://www.ohchr.org/EN/Issues/WaterAndSanitation/SRWater/Pages/SRWWaterIndex.aspx>

United Nations: “Status of ratification Interactive Dashboard”, available at <http://indicators.ohchr.org>

World Bank (2013): *Development Indicators 2013*, Washington, World Bank Group.

World Economic Forum (2017): *The Global Risks Report 2017: 12th edition*, Geneva, WEF.

World Health Organization (2003): “The Right to Water”, *Health and Human Rights Publication Series*, n. 3.

World Health Organization (2015): *Water, Sanitation and Hygiene in Health Care Facilities: Status in low- and middle-income countries and way forward*, Geneva, WHO.

World Health Organization (2017): *Safely managed drinking water – thematic report on drinking water 2017*, Geneva/New York, WHO/Unicef.

World Health Organization and Unicef (2000): *Global Water Supply and Sanitation Assessment 2000 Report*, Geneva/New York, WHO/Unicef.

World Health Organization and Unicef (2015): *Progress on Sanitation and Drinking-Water: 2015 Update and MDG Assessment*, Geneva/New York, WHO/Unicef.

World Health Organization and Unicef (2017): *Progress on Drinking Water, Sanitation and Hygiene 2017 Update and SDG Baselines*, Geneva/New York, WHO/Unicef.

Jurisprudencia

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Comunidad Indígena Aymara de Chusmiza-Usmagama y sus miembros con Chile”, Informe n° 29/13, Petición 1288-06, Admisibilidad, de 20 de marzo de 2013.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Mercedes Julia Huentea Beroiza y otras con Chile”, Informe n° 30/04, Petición 4617/02, Solución Amistosa, de 11 de marzo de 2004.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Víctor Rosario Congo con Ecuador”, Informe n° 63/99, Petición 11.427, 13 de abril de 1999.

Comité Europeo de Derechos Sociales, “Centro Europeo de Derechos de los Gitanos vs. Italia”, Reclamación 27/2004, de 7 de diciembre de 2005.

Comité Europeo de Derechos Sociales, “Centro Europeo de Derechos de los Gitanos vs. Portugal”, Reclamación 61/2010, de 30 de junio de 2011.

Committee on Economic, Social and Cultural Rights, “I.D.G. v. Spain”, Communication 2/2014, 17 June 2015.

Committee on Economic, Social and Cultural Rights, “Miguel Ángel López Rodríguez v.Spain”, Communication 1/2013, 20 April 2016.

Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Ben Djazia y Naouel Bellili v.Spain, Communication 5/2015, 21 July 2017.

Committee on the Elimination of Discrimination against Women, “Anna Belousova v.Kazakhstan”, Communication 45/2012, 25 August 2015.

Committee on the Elimination of Discrimination against Women, “Kell v.Canada”, Communication 19/2008, 27 April 2012.

Committee on the Rights of Persons with Disabilities, “Mr. X v.Argentina”, Communication 8/2012, 15 October 1996.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs.Paraguay”, de 29 de marzo de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs.Paraguay”, de 24 de agosto de 2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Comunidad Indígena Yakye Axa vs.Paraguay”, de 17 de junio de 2005.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Cuscul Pivaral y otros vs.Guatemala”, de 23 de agosto de 2018.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Fazenda Verde vs.Brasil”, de 28 de junio de 2016.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, “López Álvarez vs.Honduras”, de 1 de febrero de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Opinión Consultiva OC-23/17”, de 15 de noviembre de 2017.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Opinión Consultiva OC-2/82”, de 24 de

septiembre de 1982.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Velásquez Rodríguez vs.Honduras”, de 29 de julio de 1988.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Vélez Loor con Panamá”, vs.23 de noviembre de 2010.

Human Rights Committee, “Liliana Assenova Naidenova *et al.* vs.Bulgaria”, Communication 2073/2011, 27 November 2012.

Superior Tribunal de Justiça brasileño, “EREsp 337965/MG - Embargos de divergência em recurso especial”, de 22 de septiembre de 2004.

Superior Tribunal de Justiça brasileño, “REsp 596320/PR - Recurso especial”, de 12 de diciembre de 2006.

Superior Tribunal de Justiça brasileño, “REsp 684020/RS - Recurso especial”, de 4 de mayo de 2006.

Tribunal Constitucional español, “Sentencia 110/2011”, de 22 de junio de 2011.

Tribunal Constitucional español, “Sentencia 185/1995”, de 5 de diciembre de 1995.

Tribunal Constitucional español, “Sentencia 53/1985”, de 18 de de mayo de 1985.

Tribunal Constitucional español, “Sentencia 57/1994”, de 24 de marzo de 1994.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, “Sentencia C-205/17”, de 25 de julio de 2018.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, “Sentencia C-343/10”, de 14 de abril de 2011.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Modârca vs.Moldavia”, n. 14437/05, de 10 de mayo de 2007.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Tadevosyan vs.Armenia”, n. 41698/04, de 2 de diciembre de 2008.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Chowdury y otros vs.Grecia”, n. 21.884/15, de 30 de marzo de 2017.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Cirino y Renne vs.Italia”, n. 2539/13 y 4705/13, de 26 de octubre de 2017.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Dubetska y otros vs.Ucrania”, n. 30499/03, de 10 de febrero de 2011.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Dzemyuk vs.Ucrania”, n. 42488/02, de 4 de septiembre de 2014.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Eugen Gabriel Radu vs.Romênia”, n. 3036/04, de 13 de octubre de 2009.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Harakchiev y Tolumov vs.Bulgaria”, n. 15018/11, de 8 de julio de 2014.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Irlanda vs.Reino Unido”, n. 5310/71, de 20 de marzo de 2018.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Krsmanovic vs.Serbia”, n. 19796/14, de 19 de diciembre de 2017.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “López Ostra vs.España”, n. 16798/90, de 9 de diciembre de 1994.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Marian Stoicescu vs.Romenia”, n. 12934/02, de 16 de julio de 2009.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Mariya Alkhina y otros vs.Rusia”, n. 38004/12, de 17 de julio de 2018.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Torreggiani y otros vs.Italia”, n. 43517/09, 35315/10, 37818/10, 46882/09, 55400/09, 57875/09 y 61535/09, de 8 de enero de 2013.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Vasilescu vs.Bélgica”, n. 27053/95, de 22 de

mayo de 1998.

Tribunal Supremo español, “Sentencia 5037/2015”, de 23 de noviembre de 2015.