

EL DERECHO HUMANO AL AGUA¹



Por Dr. Daimar Cánovas González²

Este trabajo pertenece a la obra colectiva “Derecho de Aguas: Estudios Cubanos” y se difunde con autorización del coordinador de la obra Dr. Andry Matilla Correa. La Habana, Cuba, Año 2019.

SUMARIO

I. En el origen de cualquier reflexión	01
II. Sobre las aguas en Cuba	03
III. Aproximaciones al derecho al agua en el Derecho internacional	06
IV. Lo que no significa el derecho al agua	12
V. Del contenido inherente al derecho al agua	14
VI. Algunas notas conclusivas	18

1. EN EL ORIGEN DE CUALQUIER REFLEXIÓN

Antes que cualquier reflexión sobre las más diversas realidades, se encuentra la vida. A ella hay que mirar para dirigir correctamente el pensamiento, sobre todo el destinado de alguna manera a intentar resolver uno de los problemas a los que se enfrenta la humanidad en este siglo XXI. No por gusto la Declaración “El futuro que queremos”, aprobada en la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, celebrada en Río de Janeiro del 20 al 22 de junio de 2012 –la última de las celebradas hasta el momento más allá de las Conferencias de Partes (COP) de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre cambio climático–, reconoce que el agua es un elemento básico del desarrollo sostenible, vinculada como está a varios de los desafíos fundamentales del presente y del futuro.

El acceso al agua es indispensable para una vida digna y para la realización de cualquier derecho, como son el derecho a la vida, a una vivienda adecuada, a la

1. Una versión del presente trabajo fue publicada con el título “El agua como derecho humano. Reflexiones a partir de Río + 20”, en *Revista de Derecho Ambiental*, No. 32, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, octubre-diciembre de 2012, pp. 193-208. Al cabo de unos años, se actualizaron y revisaron algunos aspectos.

2. Doctor en Ciencias Jurídicas (Universidad de La Habana), Vicedirector Científico del Instituto de Geografía Tropical, Profesor Titular de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana.

alimentación y a la salud, no por última menos importante. Sin embargo, esos derechos, empezando por la propia vida humana, están siendo amenazados, pues casi 900 millones de personas en el mundo carecen de acceso al agua potable segura, mientras que para casi 2 500 millones, no es posible disponer de servicios de saneamiento, lo que representa el 40 % de la población mundial en cifras ofrecidas por la UNICEF y la Organización Mundial de la Salud.³ Ello, sin tomar en cuenta que estas cifras crecerían de forma escalofriante, si se consideran las dificultades para costear el acceso al agua, o el número de personas que sufren deficiencias en la recepción de ese servicio básico.

Las afectaciones que provoca esta situación a nivel internacional se hacen sentir sobre todo en los estándares de salud. Diez mil personas mueren cada día por enfermedades prevenibles, debido a la falta de acceso al agua segura y el saneamiento deficiente, de los cuales la mitad son niños menores de cinco años. Estos efectos sobre la infancia no se limitan a su salud, pues se pierden cientos de millones de días escolares debido a las enfermedades provocadas por la poca calidad del agua y la falta de saneamiento básico. Las consecuencias de las carencias de estos servicios se traducen también en pérdidas económicas. Un estudio considera que por cada dólar gastado en saneamiento, se ahorran nueve por disminución de costes y aumento de la productividad en el trabajo. La inversión que se realice en asegurar este derecho se traduce posteriormente en beneficios tangibles de orden patrimonial, por lo que no se trata de escoger, como en otros casos, entre la protección del ambiente y el crecimiento económico. No habrá verdadero desarrollo sin una adecuada política de protección a los recursos hídricos.

No puede argüirse que en la base misma de esta problemática esté la escasez del agua potable en el planeta Tierra. Si bien puede constatarse la escasez del recurso, en tanto que solo el 2,5 % del agua presente en el planeta es dulce y por tanto, aprovechable directamente en la agricultura y para los usos domésticos e industriales, los conflictos se dan por la carencia de redes de distribución, de extracción de las aguas subterráneas o de colección de la lluvia, la inequitativa distribución de las fuentes y, por supuesto, la contaminación. Hay agua suficiente en el mundo para satisfacer las necesidades personales y domésticas de todos, solo que está desigualmente distribuida.⁴

3. Vid., AA.VV., *Resultado de la reunión de expertos internacionales sobre el derecho humano al agua* – París, 7 y 8 de julio de 2009, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, París, 2009, p. 1.

4. AA.VV., *Manual on the Right to Water and Sanitation*, Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE),

En una perspectiva planetaria, pues, la llamada crisis del agua tiene tres dimensiones fundamentales. Por una parte, la escasez del recurso, que se acentúa al intensificarse la demanda siendo un recurso finito, sobre todo debido al crecimiento de la población en la forma en que lo hizo en el pasado siglo XX. Esa escasez resulta reforzada muchas veces por factores humanos como el cambio climático, que produce aumentos alarmantes de temperatura y cambios en los patrones de lluvia, el crecimiento desmesurado de la urbanización, e incluso por los efectos a largo plazo de los trasvases realizados precisamente para mitigar la situación de las regiones de mayor sequía.

Otra dimensión de la crisis lo constituye la contaminación; sus fuentes principales están en el vertimiento de aguas sin tratamiento alguno, en la actividad agrícola, así como en el vertimiento de sustancias químicas. Precisamente las inadecuadas condiciones sanitarias son la causa primera de la contaminación, y de enfermedades como el cólera, el dengue o la fiebre tifoidea. Además, las sustancias vertidas en los lechos de los cauces de agua, no solo afectan a estos, sino a los acuíferos. Estas sustancias pueden tener origen antrópico, como en el caso de la actividad minera, altamente contaminante, pero otras veces la contaminación puede deberse a fenómenos como la intrusión salina, como consecuencia del aumento del nivel del mar.

No pueden obviarse los conflictos sobre el uso del agua, pues usos potenciales como el doméstico pueden entrar en contradicción con otros como el industrial, agrícola, de navegación, recreativo, etc. Asimismo, pueden aparecer conflictos entre el uso del agua y el uso de la tierra, como en el caso de la deforestación, que puede incrementar las posibilidades de crecidas con efectos devastadores para la población ribereña.

II. SOBRE LAS AGUAS EN CUBA

La Estrategia Ambiental Nacional 2011-2015 definió la carencia de agua como uno de los grandes problemas ambientales que enfrenta el país, a pesar de los esfuerzos realizados para garantizar su suministro a toda la población. Las capacidades de embalse de agua pasaron de 48 millones de m³ a 8 774 millones de m³, según

American Association for the Advancement of Science (AAAS), Swiss Agency for Development and Cooperation (SDC) and United Nations Human Settlements Programme (UN-HABITAT), Geneva, 2007, p. 2.

datos de la Oficina Nacional de Estadísticas e Información.⁵ La población con cobertura de agua potable y saneamiento alcanza el 94,5 %, con un 97,7 % en las áreas urbanas, y un 84,7 % en las áreas rurales. No obstante, este desarrollo ha permitido alcanzar un promedio en la disponibilidad de agua por habitante de 1 220 m³, lo que sitúa al país en una situación de estrés hídrico, según los parámetros internacionalmente aceptados.

Esta situación se agrava por factores de orden natural y humano. Entre los primeros hay que situar la sequía prolongada y el cambio del régimen estacional, mientras que entre los factores antrópicos no puede dejar de mencionarse la sobreexplotación, la contaminación, y la pérdida en las redes de distribución, que puede alcanzar hasta el 60 % de los volúmenes de agua entregados en determinadas zonas. A ello se suma la escasa cobertura boscosa, la inadecuada planificación, el uso de tecnologías inadecuadas, poco reuso y reciclaje, así como una insuficiente cultura del ahorro del recurso.

La Estrategia Ambiental Nacional 2011-2015 prestó especial atención a la aplicación de medidas para la adaptación a los impactos que el cambio climático provoca en los recursos hídricos. No obstante, se diseñaron objetivos específicos más amplios, entre los cuales se encuentran:

“... contribuir a garantizar que el balance de agua constituya el instrumento de planificación mediante el cual se mida la eficiencia en el consumo estatal y privado, respecto a la disponibilidad del recurso (Lineamiento 300).

b) En consonancia con el Lineamiento 300, estimular el diseño de mecanismos económicos para impulsar el ahorro de agua, aplicable tanto al sector estatal como al privado; así como la actualización de las normas de consumo de agua vigentes y de las medidas de control requeridas.

c) En correspondencia con el Lineamiento 301, contribuir al desarrollo del programa hidráulico con inversiones de largo alcance para enfrentar mucho más eficazmente los problemas de la sequía y del uso racional del agua en todo el país, elevando la proporción del área agrícola bajo riego.

5. DIRECCIÓN DE INDUSTRIAS Y MEDIO AMBIENTE, ONEI, *Panorama Ambiental. Cuba 2011*, Oficina Nacional de Estadística e Información, La Habana, 2012, p. 17.

d) Se priorizará y ampliará el programa de rehabilitación de redes, acueductos y alcantarillados hasta la vivienda, según lo planificado, con el objetivo de elevar la calidad del agua, disminuir las pérdidas, incrementar su reciclaje y reducir consecuentemente el consumo energético (Lineamiento 302).

e) En atención a propiciar una cultura para el uso racional del agua, estudiar el reordenamiento de las tarifas del servicio, incluyendo el alcantarillado, con el objetivo de la disminución gradual del subsidio, así como reducir paulatinamente el derroche en su uso. Regular de manera obligatoria la medición del gasto y el cobro a los clientes estatales y privados (Lineamiento 303).

f) Fortalecer las medidas de adaptación al cambio climático en la gestión de los recursos hídricos”.

La nota distintiva en relación con documentos programáticos anteriores estriba en la aplicación de las medidas para la adaptación a los impactos del cambio climático, entre los cuales se subrayan la tendencia al deterioro de la calidad del agua por incremento de la actividad biológica y la disminución de la estabilidad del cloro, al elevarse su temperatura; la desactivación de fuentes de abasto por intrusión marina, dificultades e interferencias en la descarga de líneas de alcantarillado y drenaje donde el mar es su cuerpo receptor y se prevén incrementos en su nivel, así como la inundación de estaciones de bombeo, conductoras y sistemas de distribución de agua en zonas bajas.

Otra novedad, como quedó en evidencia, es la adaptación de la estrategia ambiental del país, en cuanto a los recursos hídricos, a los *Lineamientos de la política económica y social del Partido y Revolución*, documento que guía los esfuerzos de actualización del modelo económico cubano, emprendido desde el año 2011. El documento aprobado en aquel año, en el VI Congreso del Partido Comunista de Cuba, en el capítulo relativo a la política para las construcciones, viviendas y los recursos hidráulicos, se introducen cuatro lineamientos bajo el título “Recursos hidráulicos”, que establecen como objetivos el balance de agua como instrumento de planificación y medición de la eficiencia en el consumo de agua en el sector estatal y privado (lineamiento 300, hoy 236 de la actualización

del documento);⁶ la continuación de las inversiones a largo plazo como parte del programa hidráulico, que permita enfrentar eficazmente la sequía (lineamiento 301, hoy 237); la prioridad para el programa de rehabilitación de redes, acueductos y alcantarillados hasta la vivienda, elevando la calidad del agua, disminuyendo las pérdidas e incrementando su reciclaje (302, hoy lineamientos 238 y 239).

Hoy se añaden otros, como la garantía del acceso sistemático del abasto de agua a la población, de acuerdo con las posibilidades de la economía, con la potabilidad y calidad requeridas (lineamiento 240, vigente); el perfeccionamiento de la gestión integrada del agua en la cuenca hidrográfica como unidad de gestión territorial, con prioridad en las estrategias preventivas para la reducción de la generación de residuales y emisiones en la fuente de origen (lineamiento 241); y la modernización de la red de monitoreo del ciclo hidrológico y la calidad del agua que contribuya al fortalecimiento del sistema de alerta temprana (lineamiento 242).

Se concibe también la aplicación de instrumentos económicos, que contribuyan a la eliminación del derroche de ese preciado recurso, disminuyendo los precios subsidiados de forma gradual, disponiéndose la aplicación obligatoria de sistemas de medición del gasto para entes estatales y privados. Se abren con estas directrices nuevos horizontes para una mejor gestión del agua, pero es necesario transitar desde el diseño de las políticas públicas hasta las modificaciones legislativas necesarias, incluyendo la formulación expresa del derecho al agua, como derecho humano.

III. APROXIMACIONES AL DERECHO AL AGUA EN EL DERECHO INTERNACIONAL

La existencia del derecho humano al agua, con identidad propia, y con un contenido bien definido, no tiene una larga historia, como otros que podemos incluir en esa categoría. Su aparición se produce de forma casi imperceptible, en instrumentos internacionales que aparentemente nada tenían que ver con la gestión de los recursos hídricos.

6. Actualización de los Lineamientos de la política económica y social del Partido y la Revolución para el período 2016-2021 aprobados en el 7mo Congreso del Partido en abril de 2016 y por la Asamblea Nacional del Poder Popular en julio de 2016, disponible en www.granma.cu/file/pdf/gaceta/01Folleto.Lineamientos-4.pdf consultado el 25 de febrero de 2017.

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación sobre la mujer (CEDAW, 1979) establece una agenda sobre esta temática y menciona de forma explícita tanto al agua como al saneamiento. El artículo 14.2 de la Convención estipula que los “... Estados Parte adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios [...]”. De forma específica, este instrumento contiene en el inciso h) la obligación de asegurarle “... gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios de saneamiento, la electricidad y el abastecimiento de agua, los transportes y las comunicaciones”.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada en 1989, establece la obligación de los Estados Parte de proporcionar a estos la atención primaria a la salud, mediante la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos y adecuados, así como de agua salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos que la contaminación de este recurso acarrearía (artículo 24.2.c). Por su parte, el inciso e) del mismo cuerpo legal busca que “[...] todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes; tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos”, por lo que se han de tomar las medidas pertinentes que aseguren la higiene y el saneamiento ambiental, lo que supone el suministro de agua en la cantidad y con la calidad requeridas.

En diciembre de 2006, se adoptó la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, la cual reconoce el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellos y para sus familias, lo que implica atribuirles la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad, adoptando las medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de este derecho, mencionando entre ellas: “Asegurar el acceso en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad a servicios de agua potable y su acceso a servicios, dispositivos y asistencia de otra índole

adecuados a precios asequibles para atender las necesidades relacionadas con su discapacidad” (artículo 28.2 a).

Pero este acercamiento también se realiza desde instrumentos internacionales ambientales, muchos de ellos encuadrados dentro de la categoría del *soft law*. Tradicionalmente, son denominados así aquellos instrumentos con un contenido normativo flexible, con una intensidad atenuada, que se expresan en compromisos matizados, disminuidos a voluntad de los sujetos. En ellos se prefieren las obligaciones de informar, consultar, controlar, negociar, sobre las de hacer o no hacer.⁷ No se toman en cuenta aquí, por razones de espacio, los instrumentos regionales en esta materia.

Aun en los marcos de la gestión de los recursos hídricos en su visión tradicional, la declaración producida por la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Humano, de Estocolmo, 1972, reconoce en su preámbulo que la capacidad del hombre de transformar lo que le rodea, puede causar daños incalculables al ser humano y a su medio, como los niveles peligrosos de contaminación del agua ya presentes en aquel momento (n. 3). Una directriz para la explotación de todos los recursos naturales, entre ellos el agua, es incluida en el principio 2, que dispone que los mismos “[...] deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación u ordenación, según convenga”. Ello es reafirmado en el principio 6 que recoge la lucha contra la contaminación, en sus múltiples variantes.

De la lectura del agua en clave de derecho es posible afirmar que comienza con el “Plan de Acción” de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, celebrada en Mar del Plata, Argentina, en marzo de 1977, que reconoció por vez primera el agua como un derecho humano, y declaraba que “[...] todos los pueblos, cualquiera que sea su nivel de desarrollo o condiciones económicas y sociales, tienen derecho al acceso a agua potable en cantidad y calidad acordes con sus necesidades básicas”.

7. FERNÁNDEZ-RUBIO LEGRÁ, Ángel, “El Derecho ambiental internacional en el mundo contemporáneo”, en Eulalia Viamontes Guilbeaux (coordinadora), *Derecho ambiental cubano*, 2da. edición actualizada y aumentada, Editorial Félix Varela, La Habana, 2007, pp. 117-119.

En el decisivo año 1992, en la Conferencia Internacional sobre Agua y Desarrollo Sostenible, de Dublín, celebrada como reunión preparatoria de la Cumbre de Río, se dispone en su principio 4 el reconocimiento explícito del derecho humano al agua, porque “[...] es esencial reconocer ante todo el derecho fundamental de todo ser humano a tener acceso a un agua pura y al saneamiento por un precio asequible”.⁸ 4

La Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Conferencia de Río, de junio de 1992, aprobó la denominada Agenda 21 o Programa Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo, cuyo Capítulo 18 apunta que el derecho al agua incluye tres elementos: acceso, cantidad y calidad, incluyendo no solo “[...] un objetivo general a cierto acceso adecuado a agua de buena calidad, y mantenerlo, para toda la población de este planeta [...]”, sino que estatuye que todas “[...] las personas, cualquiera que sea su estado de desarrollo y sus condiciones sociales y económicas, tienen derecho al agua potable, en la cantidad y con la calidad equivalente a sus necesidades humanas básicas”.⁹

A partir de este momento, las referencias al derecho al agua, simplemente, o al agua y al saneamiento, como a veces es recogido, aparece de modo más frecuente en las resoluciones y declaraciones de reuniones y organismos internacionales. La Conferencia Internacional de Naciones Unidas sobre Población y Desarrollo (1994) aprobó un Plan de Acción que reconoce expresamente el derecho a un nivel de vida adecuado, incluidos el agua y el saneamiento. En el mismo sentido, en diciembre de 1999, la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó la Resolución A/Res/54/175 sobre el derecho al desarrollo, cuyo artículo 12 reconoce el papel que desempeña “[...] en la total realización del derecho al desarrollo, el derecho a la alimentación y a un agua pura [...]”, que son “[...] derechos humanos fundamentales y su promoción constituye un imperativo moral tanto para los gobiernos nacionales como para la comunidad internacional”.¹⁰

8. *Aqua, Journal of Water SRT*, vol. 41, No. 3, p. 129.

9. *Vid.*, SCANLON, John, Angela CASSAR and Noemi NEMES, *Water as a human right?*, IUCN Environmental Policy and Law Paper No. 51, IUCN The World Conservation Union, Gland – Cambridge, 2004, p. 7.

10. Puede consultarse el texto en: www.un.org/depts/dhl/resguide/r54.htm.

Otra de las grandes cumbres de la historia reciente, la Conferencia de Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible, celebrada en Johannesburgo, 2002, incluye en su Declaración Política una llamada de atención sobre la “[...] universalidad de la dignidad humana y estamos resueltos, no solo mediante la adopción de decisiones sobre objetivos y calendarios sino también mediante asociaciones de colaboración, a aumentar rápidamente el acceso a los servicios básicos, como el suministro de agua potable, el saneamiento, una vivienda adecuada, la energía, la atención a la salud, la seguridad alimentaria y la protección de la biodiversidad”.

Hay un buen número de pronunciamientos, en el marco del sistema de Naciones Unidas, sobre la existencia de ese derecho humano, en años más recientes. En la 108o sesión plenaria de la Asamblea General de 28 de julio de 2010, este órgano se pronunció en la Resolución A/RES/64/292, por el reconocimiento expreso y oficial del derecho humano al agua y al saneamiento, y asumió que el agua potable pura y el saneamiento son esenciales para la realización de todos los derechos humanos. La Resolución insta a los Estados y a las organizaciones internacionales a proporcionar recursos financieros, a apoyar la capacitación y la transferencia de tecnología para ayudar a los países en vías de desarrollo, a suministrar unos servicios de agua potable y saneamiento seguros, limpios, accesibles y asequibles para todos.¹¹

Por su parte, el Consejo de Derechos Humanos, en su Decisión 2/104 de 2006, “[...] solicita a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que, teniendo en cuenta las opiniones de los Estados y otros interesados, efectúe, dentro de los límites de los recursos existentes, un estudio detallado sobre el alcance y el contenido de las obligaciones pertinentes en materia de derechos humanos relacionadas con el acceso equitativo al agua potable y el saneamiento, que imponen los instrumentos internacionales de derechos humanos, que incluya conclusiones y recomendaciones pertinentes al respecto, para su presentación al Consejo antes de su sexto periodo de sesiones”.¹² Dicho informe se presentó por el Alto Comisionado de Naciones Unidas para

11. www.ohchr.org/EN/Issues/WaterAndSanitation/SRWater/Pages/Resolutions.aspx, consultado en 30 de septiembre de 2012.

12. www.ohchr.org/english/issues/water/docs/HRC_decision2-104_sp.pdf, consultado en 30 de septiembre de 2012.

los Derechos Humanos en agosto de 2007, y concluye que era el momento de considerar el acceso al agua potable saludable y al saneamiento como un derecho humano, definido como el derecho a un acceso equitativo y no discriminatorio a una cantidad suficiente de agua potable saludable para el uso personal y doméstico, que garantice la conservación de la vida y la salud.

Mediante Resoluciones de ese mismo órgano, de marzo de 2008 (Resolución 7/22) y octubre de 2009 (Resolución 12/8) se nombra, por un periodo de 3 años, a un experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones en materia de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y el saneamiento, y se recibe su primer informe anual, respectivamente. Seguidamente, el Consejo afirma en la Resolución A/HRC/RES/15/9 que el derecho al agua y al saneamiento es parte del actual Derecho Internacional y confirma que este derecho es legalmente vinculante para los Estados. También exhorta a los Estados a desarrollar herramientas y mecanismos apropiados para alcanzar, progresivamente, el completo cumplimiento de las obligaciones relacionadas con este derecho, incluidas aquellas zonas actualmente sin servicio o con un servicio insuficiente.

En abril de 2011, el Consejo de Derechos Humanos prorrogó el mandato de la Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y al saneamiento, por un periodo de tres años, para promover el respeto internacional a ese derecho y prestando especial atención a soluciones prácticas que sigan los criterios de disponibilidad, calidad, accesibilidad física, asequibilidad y aceptabilidad.¹³ En ese propio año, pero en fecha 28 de septiembre, adoptó la Resolución A/HRC/RES/18/1, por la que se “[...] acoge con beneplácito el reconocimiento del derecho humano al agua potable y el saneamiento por la Asamblea General y el Consejo de Derechos Humanos, y la afirmación, por este último, de que el derecho humano al agua potable y el saneamiento se deriva del derecho a un nivel de vida adecuado y está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud física y mental, así como al derecho a la vida y la dignidad humana [...]” y, entre otros aspectos, recomienda a los Estados que vigilen y analicen periódicamente la realización del derecho al agua potable y el saneamiento con arreglo a los

13. Resolución A/HRC/RES/16/2, consultada el 30 de septiembre de 2012 en www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4dc1084e2.

criterios de disponibilidad, calidad, aceptabilidad, accesibilidad, y asequibilidad (números 1 y 7).

Es teniendo en cuenta estos antecedentes, algunos más remotos, otros más próximos, que pueden comprenderse los párrafos que siguen, dedicados al preciso significado del derecho humano al agua; primero desde una definición negativa, a partir de lo que no es. Luego, con una visión positiva, intentando precisas sus elementos distintivos.

IV. LO QUE NO SIGNIFICA EL DERECHO AL AGUA

Afirmar la existencia de un derecho humano al agua puede dar lugar a malentendidos. Antes de clarificar, pues, las facultades que integran este derecho humano, sería bueno excluir aquellas que de modo universal se entiende que no lo integran. Con ello se gana en claridad para quien solo quiere hacer un acercamiento superficial a este derecho.

El derecho humano al agua no faculta a los sujetos a obtener agua de modo libre y gratuito. Aunque a primera vista pueda parecer una idea atrayente, no pasa de ser una utopía, cuya aplicación literal traería resultados verdaderamente perversos. Si el acceso al agua fuera libre, aquellas personas de mayor poder adquisitivo podrían apropiarse de las cantidades imprescindibles para satisfacer las necesidades básicas de las grandes mayorías. El agua, por tanto, debe estar accesible a todos, pero los destinatarios de este servicio deben contribuir financieramente, o de cualquier otro modo, y en proporción a sus capacidades.¹⁴

Así y todo, nadie debe verse privado del acceso al agua por no tener capacidad de pago, por lo que, en determinadas circunstancias, el acceso al agua potable y a los servicios de saneamiento puede ser gratuito si la persona o la familia no pueden pagar, sin que ellos desatiendan obligaciones más esenciales. Constituye, por tanto, un deber para los Estados que se satisfagan al menos las cantidades mínimas de agua indispensables.¹⁵

14. AA.VV., *Manual on the Right to Water...*, p. 14.

15. AA.VV., *El derecho al agua*, Folleto informativo No. 35, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Naciones Unidas – ONUHABITAT – Organización Mundial de la Salud, Geneva, 2011, p. 12.

Tampoco implica el derecho al agua un uso ilimitado de este recurso, como si se pudiese obtener las cantidades suficientes para satisfacer sus necesidades y, aún más allá, cualquier tipo de deseos. Concebido así, no es posible distinguir entonces entre las verdaderas necesidades y las “falsas necesidades” que crea artificialmente el mercado. No pueden valorarse de igual modo el agua necesaria para la construcción de un campo de golf, que la que puede usar una comunidad rural para el cumplimiento de las funciones domésticas. Aún más, el uso que se le dé al agua no solo debe tener como horizonte las necesidades de las generaciones presentes, sino que necesariamente han de tenerse en cuenta los intereses de las generaciones futuras, que se convierten de esa manera en verdaderos sujetos de derecho.

Otra idea que parece incorrecta es que el derecho al agua y saneamiento implica automáticamente que los servicios sanitarios tengan que estar ubicados en el interior de los hogares, como es lo usual en el sector urbano. Por el contrario, el agua y los medios de higienización necesitan estar dentro o en la inmediata vecindad de la casa, y puede comprender los medios alternativos como los pozos y las letrinas. El derecho al agua no implica entonces las condiciones sanitarias requeridas para las urbanizaciones modernas, pues en la determinación de la modalidad concreta a utilizar deben ser considerados factores económicos, técnicos y hasta la misma conveniencia desde el punto de vista ambiental.

Una cuestión que debe ser matizada es el alcance territorial del derecho al agua. Tal como ha sido reconocido, los ciudadanos de un Estado no tienen la facultad de satisfacer sus necesidades básicas con agua procedente de cursos de agua de otro Estado. Si bien ello es cierto, el Derecho consuetudinario ha reconocido siempre que los derechos sobre esos cursos de agua han de ser compartidos, siempre de modo razonable, y prioritariamente para satisfacer las necesidades vitales. Ese es el principio que reconoce el artículo 5.1 de la Convención sobre el Derecho de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos a la Navegación, de 1997, que impone el deber de usar los cursos de agua, desde sus respectivos territorios de manera equitativa y razonable. Por su parte, el artículo 10.2, del mismo cuerpo legal, dispone que ante el conflicto de usos, la solución debe tener en cuenta especialmente la satisfacción de las necesidades humanas vitales.¹⁶

16. UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME, *Selected Text of Legal Instruments in International Environmental Law*,

Es incierto también que un Estado viole sus obligaciones internacionales si todos y cada uno de sus ciudadanos no tienen acceso al agua y a los servicios sanitarios. Este no es el sentido de los instrumentos internacionales antes reseñados, sino que los Estados deben tomar todas las medidas a su alcance a los fines de realizar acciones que conduzcan a materializar progresivamente este derecho. Pero ello no se debe leer como la legitimación de la inactividad del Estado en este sentido. Existe una obligación de desplegar toda la actividad posible para la consecución de ese derecho para todos y, por tanto, su incumplimiento podría generar para el Estado responsabilidad; incluso podría afirmarse que incurre en la denominada inconstitucionalidad por omisión, al tratarse de un derecho humano de la misma jerarquía que el resto.

Podría pensarse también que el derecho al agua abarca todos los usos, pero no es así. El agua es indispensable para la vida, pero igualmente es necesaria para la agricultura, la industria, la generación de ingresos. A pesar de ello, el derecho al agua abarca solo los usos personales y domésticos, es decir, su consumo para beber, higiene personal y doméstica, lo que incluye el lavado de ropa, así como la preparación de alimentos.¹⁷

Este derecho no comprende el agua necesaria para la agricultura o el pastoreo, o para el mantenimiento de los sistemas ecológicos. El acceso al agua para la agricultura puede tener, a pesar de ello, una protección particular, sobre todo en relación con los pequeños propietarios, al incidir en el disfrute al derecho a una alimentación adecuada. Teniendo en cuenta la interdependencia y la indivisibilidad de todos los derechos humanos, puede decirse que el derecho al agua asigna prioridad al uso de agua para la agricultura y el pastoreo cuando, en situaciones excepcionales, ello sea necesario para prevenir el hambre.

V. DEL CONTENIDO INHERENTE AL DERECHO AL AGUA

Todo derecho tiene un contenido determinado, que no es otro que las facultades que lo integran, en la medida en que estas puedan ser individualizadas, las

Transnational Publishers, Ardsley, U.S.A., 2005, pp. 383-390.

17. AA.VV., *El derecho al agua*, cit., pp. 12 y 13.

posibilidades de actuar del sujeto que ampara una norma jurídica determinada son mayores.¹⁸ Una aproximación al contenido del derecho al agua puede partir del análisis de la Observación General No. 15, adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que lo define como el derecho de todas las personas a “[...] disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico” (n. 2).

Como se ve, se relacionan una serie de aspectos que configuran de modo adecuado el derecho al agua, precisando su contenido. No es el derecho a cualquier agua, de cualquier calidad, ni en cualquier cantidad, sino la referida a las necesidades básicas humanas. El primero de los elementos apuntados es el de la accesibilidad del agua. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales interpreta la accesibilidad como que el agua que se suministra a cada persona debe ser accesible desde el punto de vista físico y económico, así como no discriminada, para que permita la satisfacción de las necesidades personales y domésticas.¹⁹ La doctrina relaciona cuatro dimensiones relacionadas con aspectos de la accesibilidad del agua. En primer lugar, el agua debe ser accesible físicamente, debe estar al alcance desde el punto de vista espacial, para todos los sectores de la población. Ya en otro lugar²⁰ se puso de manifiesto que cuando las fuentes de agua se encuentran en lugares demasiado distantes, hay mayores posibilidades de deserción escolar, al perder los niños días enteros de clases y, en el caso de las mujeres, se afirma que estas corren mayor riesgo de ser atacadas desde el punto de vista sexual.

Se habla igualmente de accesibilidad económica, lo que significa que los costos y las cargas asociadas al aprovisionamiento de agua deben estar al alcance de las personas, sobre todo de las menos favorecidas económicamente. En la práctica, muchas veces el suministro de agua está en manos de compañías privadas, pero es deber del Estado, en cualquier caso, asegurarse que la población de menores ingresos, o que vive en pobreza extrema tenga acceso a un mínimo vital de agua, con precios diferenciados, subsidiados, o totalmente gratis. Por ejemplo, en Port-de-Paix (Haití), los entrevistados

18. Para profundizar sobre la teoría de los derechos subjetivos, véase: FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio, *Teoría del Estado y del Derecho*, tomo II - *Teoría del Derecho*, 2da. edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2009, pp. 140-148

19. SALMAN, Salman M. A. and Siobhán McINERNEY-LANKFORD, *The Human Right to Water - Legal and Policy Dimensions*, The World Bank, Washington D.C., 2004, p. 55.

20. Véase el epígrafe 1 del presente trabajo.

en una encuesta por hogares señalaron que cuando el agua es demasiado cara, sacan agua de ríos contaminados para cubrir sus necesidades domésticas (31,1 %), o renuncian a bañarse (22,2 %) o a cocinar (26,7 %).²¹

El acceso al agua debe ser no discriminatorio, lo que quiere decir que debe proveerse incluso a los sectores más vulnerables y marginalizados de la población. Siguiendo a la Orientación General No. 15, puede afirmarse que es obligación de los Estados que no exista discriminación en la prestación de los servicios relacionados con el agua, en igualdad de condiciones tanto la mujer como el hombre.²²

Por último, y no de menor importancia, como manifestación de la accesibilidad del agua, está la necesidad de establecer procedimientos para hacer efectivo el derecho humano al agua. Cualquier violación de las clásicas facultades procedimentales, como son el acceso a la información, la participación pública en la toma de decisiones y el acceso a la justicia, constituiría una amenaza para la existencia misma del derecho. Habría que incluir acá el derecho de las personas a estar informados en cuanto a parámetros del agua relacionados con la salud humana, la proposición de políticas, planes, programas o proyectos que puedan afectar los cursos de agua o amenazar el ambiente o sus vidas. Debería promoverse la transparencia en la gestión de los recursos hídricos, el monitoreo de la actuación de las autoridades, así como la consulta pública de los aspectos más esenciales de su actuación. Igualmente, deben concebirse procedimientos administrativos y judiciales para que la ciudadanía pueda impugnar las decisiones de la administración y reclamar por los daños que haya podido sufrir.²³ Es este quizás uno de los retos más importantes del Derecho de aguas y de la implementación del derecho humano al agua en particular, pues esta legislación sectorial está muy por debajo de los requerimientos concebidos en otras áreas para el derecho a un medio ambiente sano.

El segundo de los elementos que han de caracterizar el derecho al agua, es la calidad. No importa que se garantice a las personas una cantidad suficiente de

21. AA.VV., *El derecho al agua*, cit., p. 11.

22. www.rlc.fao.org/frente/pdf/og15.pdf, consultado en 30 de septiembre de 2012.

23. SCANLON, John, Angela CASSAR and Noemi NEMES, *Water as...*, cit., p. 31.

agua si la misma no posee las condiciones físicas y químicas requeridas para el tipo de consumo al que se le destinará. El agua debe tener un color, un olor y un sabor aceptables. Las *Directrices para la calidad del agua potable* de la Organización Mundial de la Salud (OMS) imponen a los Estados la obligación de desarrollar los estándares y normas técnicas nacionales que aseguren la salubridad del agua, a través de la eliminación o reducción a la mínima concentración de elementos que son conocidos como perjudiciales a la salud o al ambiente.²⁴

Además, el acceso al agua debe ser en una cantidad que al menos permita la satisfacción de las necesidades básicas humanas. Este mínimo vital es aquel suficiente para las actividades de beber, bañarse, limpiar, cocinar, así como el acceso a los servicios sanitarios. Se excluyen de este concepto el uso industrial y para la producción de alimentos, que requieren altas cantidades de agua. Esas cantidades, en última instancia, solo pueden ser satisfechas una vez que están aseguradas las necesidades personales y domésticas.

Ese mínimo vital ha sido distribuido de diferentes formas. Solo coloco aquí la posición de GLEICK, para el cual el requerimiento básico de agua para las necesidades domésticas es de 50 litros por persona cada día, que se distribuyen en 5 litros para beber, 20 litros para higiene y sanidad, 15 para el baño y 10 para cocinar.²⁵ La desigual distribución se pone de manifiesto precisamente en este dato, pues mientras que en Mozambique o Tanzania el promedio de consumo de agua diaria *per capita* es de entre 9 y 10 litros, en Europa occidental el consumo es de 200 litros, y en Estados Unidos de 500 litros.²⁶

La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) ha puesto de relieve otras dimensiones del derecho humano al agua, que no pueden soslayarse, aunque sea en un breve espacio. El agua, además de recurso natural y bien económico, debe ser tomada en cuenta como un bien cultural. Debe atenderse al reconocimiento de las diversas dimensiones socioculturales de la relación de las personas con el agua, como las relativas a la identidad, la

24. *Guidelines for drinking-water quality*, vol. I – *Recommendations*, 2nd edition, WHO, Geneva, 1993, pp. 2-4.

25. GLEICK, Peter H., "Basic Water Requirements for Human Activities: Meeting basic needs", in *Water International*, number 21, 1996, pp. 88 y 89.

26. *Ibidem*. 25 AA.VV., *Resultado de la reunión de expertos...*, cit., p. 4.

herencia cultural y el sentido de pertenencia.²⁵ La protección de un curso de agua no solo debe tener en cuenta su importancia económica o los bienes y servicios ambientales que ofrece, sino el significado que tiene para la comunidad que vive de esa fuente, a la que ha ligado quizás el sentido mismo de su existencia. No son pocas las civilizaciones que han nacido a los márgenes de grandes ríos y reservan al agua un papel fundamental en su vida política y cultural.

VI. ALGUNAS NOTAS CONCLUSIVAS

No sería oportuno concluir sin antes hacer aunque sea una breve referencia a los retos que tiene por delante la legislación cubana sobre aguas, en cuanto al reconocimiento del derecho humano al agua. Se trata de un cuerpo normativo, en el que se incluyen disposiciones de diferente rango, pero que tiene como columna fundamental el Decreto- Ley No. 138, de 1ro. de julio de 1993, de las aguas terrestres.

Puede decirse que el Decreto-Ley parte de un enfoque economicista, a pesar de la preocupación que demuestran algunos preceptos por la preservación de los cursos de aguas (artículo 1, b y artículo 32). Y subordinado a ese fin, es que se proyectan los diversos mecanismos de planificación, como los mecanismos económicos, el sistema de autorizaciones que otorga el Instituto Nacional de Recursos Hidráulicos para la disposición final de residuales líquidos y otras actividades que requieran de un permiso para poder ser realizadas.

La visión de ese texto normativo es consecuente con la versión original de la Constitución de la República de 1976, que contempla solo el deber de proteger los recursos naturales y no el derecho al medio ambiente, o alguno de sus elementos tan esenciales como el agua. Se establecen así obligaciones para distintos tipos de usuarios (artículos 4 y 23). No hay un reconocimiento expreso al derecho al agua.

La gestión de los recursos hídricos se diseña de forma vertical, al regularse las funciones y atribuciones del Instituto Nacional de Recursos Hidráulicos y de otros Organismos de la Administración Central del Estado en esta materia, con escasa presencia de normas que prevean la participación activa de la población en la toma de decisiones relativas al agua, o mecanismos legales específicos para

hacer valer este derecho humano, lo que resulta comprensible dada la época en que esta disposición fue promulgada.

Se impone, por tanto, un rediseño de la normativa vigente en materia de aguas, que reconozca de forma explícita el derecho al agua como derecho humano, con todas sus implicaciones, y aquellas facultades que hacen su ejercicio factible por los sujetos. El esfuerzo hecho en la última mitad del siglo XX por garantizar este derecho debe acompañarse de la correspondiente tarea de adecuar el Derecho vigente a las exigencias del Derecho internacional y el pleno desarrollo de la dignidad humana, último fin de todo el ordenamiento jurídico. Y este reconocimiento no puede ser simplemente formal, sino que se han de establecer las consecuencias jurídicas de su vulneración, así como los correspondientes procedimientos legales para hacerlo efectivo. Solo de esa forma podrá cumplirse cabalmente el sueño que indica el objetivo 6 de desarrollo sostenible, propuesto por Naciones Unidas, de garantizar la disponibilidad de agua y su gestión sostenible y el saneamiento para todos.