

Henri Smets

EL DERECHO AL AGUA EN LAS LEGISLACIONES NACIONALES



Colección de Textos de Jurisprudencia



UR

El derecho al agua en las legislaciones nacionales

El derecho al agua en las legislaciones nacionales

Henri Smets



COLECCIÓN TEXTOS DE JURISPRUDENCIA

© 2006 Editorial Universidad del Rosario
© 2006 Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario
© 2006 Henri Smets
© 2006 Facultad de Jurisprudencia

ISBN: 958-8298-XX-X

Primera edición: Bogotá D.C., septiembre de 2006
Coordinación editorial: Editorial Universidad del Rosario
Corrección de estilo:
Diseño de cubierta: Ángela María Echavarría
Diagramación: Beconcept Ltda.
Impresión: Servigraphic Ltda.
Editorial Universidad del Rosario
Calle 13 N° 5-83 • Tels.: 336 6582/83-243 2380
Correo electrónico: editorial@urosario.edu.co

Todos los derechos reservados.
Esta obra no puede ser reproducida sin el permiso previo escrito
de la Editorial Universidad del Rosario

Impreso y hecho en Colombia
Printed and made in Colombia

CONTENIDO

Prefacio.....	11
Introducción	13

Capítulo 1. El derecho al agua en las legislaciones nacionales

1. Aspectos generales	17
1.1. El agua para la vida.....	19
1.2. Un derecho limitado debido a la poca cantidad de agua potable.....	21
1.3 El derecho al agua y las obligaciones correspondientes.....	23
1.4. El acceso al agua potable: un objetivo político reconocido por todos.....	26
1.5. El derecho interno permite hacer efectivo el derecho al agua.....	27
1.6 El derecho al agua: un derecho reconocido, por lo general, en el plano internacional.....	29
1.7. Las objeciones expresadas en contra del reconocimiento internacional del derecho al agua	32

Capítulo 2. El alcance del derecho al agua

2.1. Dar prioridad a los usos domésticos esenciales del agua.....	36
2.2. El derecho a extraer gratuitamente agua de la naturaleza	39
2.3. El derecho de acceso al agua potable y al saneamiento.....	41
2.4. Conflictos entre el derecho al agua y otros derechos	48

Capítulo 3. Los derechos y deberes de las diferentes partes intervinientes

3.1. Deberes de los poderes públicos. Implementación y control de un servicio de interés general encargado de cumplir misiones de servicio público	60
Implementación de la subsidiariedad.....	70
3.2 Derechos y deberes de los usuarios.....	72
3.3. Los deberes de la solidaridad en el plano interno	77
3.4. Deberes de solidaridad en el plano internacional: agua para los países en desarrollo y los países emergentes	86
Conclusiones	91
a) Todos los Estados son favorables al acceso al agua para todos.....	91
b) El reconocimiento del derecho al agua: un acto político que implica bajos costos.....	92
c) Un decurso que favorece a los más pobres.....	93
d) Un decurso coherente en el plano internacional	94
e) Una obligación moral en el plano nacional.....	95
Bibliografía.....	97

Anexos

Anexo 1. Principios básicos sobre el derecho de acceso al agua potable y al saneamiento.....	102
Protección del recurso	102
Objetivos internacionales referentes al aprovisionamiento de agua potable y el saneamiento. Cooperación internacional y seguimiento de las realizaciones en curso	103

Principios relativos al derecho de acceso al agua potable y saneamiento.....	104
Implementación del derecho al agua.....	105
Anexo 2. Elementos de un enfoque basado en los derechos.....	107
Anexo 3. Evaluación de la implementación del derecho al agua en derecho interno	109

Prefacio

Marc Gentilini*

Cuando sobreviene una catástrofe las víctimas reciben en primer lugar ayuda médica, agua potable, alimentación y un refugio. Todo el mundo está de acuerdo en reconocer que los servicios médicos, la alimentación y el alojamiento son derechos económicos y sociales que cada persona debería tener, pero aún hay quienes se preguntan sobre la naturaleza del acceso al agua. ¿Hoy en día puede dudarse de la existencia de un derecho al agua? ¿Es posible dissociar de modo razonable el agua de otros bienes y servicios esenciales?

El derecho al agua refleja una realidad innegable: sin agua, no hay vida. Si existe un derecho a la alimentación, también debe existir un derecho al agua. Para poner en práctica el derecho a la salud, el acceso al agua potable es tan necesario como el acceso a las medicinas.

Según la *Carta Social del Agua*, adoptada por la Academia del Agua en el 2000, el derecho al agua es imprescriptible, pero también implica deberes e incluso obligaciones:

- Obligación de protección. El agua, *recurso natural preciado*, debe protegerse contra el desperdicio, la contaminación y ser preservada para las generaciones futuras; así mismo, utilizarse en buenas condiciones de higiene.
- Obligación de compartir. El agua, *bien común*, debe repartirse entre todos y estar disponible para cada persona.
- Obligación de pago. Los costos de los servicios de agua deben cubrirse de forma duradera por un esfuerzo de cada persona según el principio “el agua paga el agua”.
- Obligación de solidaridad. Los costos del agua no deben representar un obstáculo para el acceso a ella. Por ello, tales costos deben repartirse de forma equitativa entre ricos y pobres gracias a la solidaridad entre todos.

La comunidad mundial se comprometió a reducir la proporción de personas pobres que no tienen acceso al agua y con este propósito se moviliza para llevarla a cualquier lugar donde haga falta y donde no existan medios financieros, pues los *objetivos de Johannesburgo* se adoptaron en el marco de una acción colectiva.

Quienes disponen de agua potable en su casa deben pensar en los que no la tienen. Por ello, en el plano nacional o europeo, ¿no podrían incluirse mecanismos de financiación innovadores? Cada factura podría incluir una pequeña contribución para el acceso de las personas menos favorecidas al agua (de la misma manera que en Francia se incluye en la factura de electricidad una contribución para el servicio público de la misma). Esta contribución garantizaría el agua a los conciudadanos más pobres y favorecería el acceso a ella de las poblaciones más miserables en los países pobres.

Para que esta medida de solidaridad pueda realizarse, deben revisarse numerosas disposiciones legislativas, de manera que el *derecho al agua* sea una realidad de acuerdo con la propuesta del presidente Jacques Chirac, quien pidió que “el acceso al agua sea reconocido como un derecho fundamental”.

En este libro Henri Smets quiere mostrar cuáles son las incidencias jurídicas que implica el reconocimiento del derecho al agua en derecho interno y para ello se apoya en un examen de la práctica de los Estados en ese dominio. *La Academia del Agua* desea que este estudio contribuya a una mejor comprensión del alcance del derecho al agua. Así mismo, agradece con efusividad al autor por su análisis de las medidas que contribuyen a hacer que todos puedan acceder al agua en cantidad y calidad suficientes.

Hacer justiciable *el derecho al agua* debería hacer desaparecer situaciones deplorables que atentan contra la dignidad humana.

Introducción

Todos los Estados desean mejorar el acceso al agua potable y al saneamiento con el fin de cumplir el objetivo político “agua para todos”. Con este propósito han adoptado numerosas disposiciones, organizando marcos jurídicos, creando nuevas instituciones y proporcionando recursos. Tal propósito se ha perseguido, ya sea que los Estados hayan o no reconocido de manera formal el derecho al agua como fundamental, pues existe una gran cantidad de medidas jurídicas distintas que permiten mejorar el acceso al agua y al saneamiento para todos. En muchos Estados, los poderes públicos –por lo general a nivel local– tienen la responsabilidad de garantizar el acceso al agua potable y al saneamiento.

El derecho al agua concierne al agua potable y no al agua en general, así como a la gestión de los servicios públicos locales y no a la de las cuencas fluviales. En la mayoría de los Estados, el derecho al agua no proporciona a todas las personas los mismos derechos pues existen diferencias muy grandes entre las regiones. El derecho al agua no es el derecho al agua gratuita para todos, de la misma manera que el derecho a la alimentación no es el derecho a recibir alimentación gratuita. Este derecho no autoriza a tomar agua del vecino.

El agua es vida, no es una “mercancía como las demás”. Su lugar preeminente en todas las sociedades hace que no pueda ser tratada como una materia prima cualquiera. El acceso al agua potable y al saneamiento para todos implica un tipo de derecho particular que conviene identificar con el fin de protegerlo y desarrollarlo; está inscrito en la tradición de los pueblos y en los más antiguos textos jurídicos.

Este texto quiere mostrar lo que significa el derecho al agua y la manera como los Estados lo han puesto en práctica; En tal sentido, se basa en el estudio de casos y busca establecer un catálogo de las disposiciones legislativas más pertinentes en cuanto al derecho al agua en derecho interno. Al lado de las disposiciones generales, existen otras adjuntas que facilitan o restringen el ejercicio del derecho al agua, que realizan u obstaculizan la implementación de solidaridades indispensables. En este campo, la principal diferencia entre los Estados

radica en el número y la amplitud financiera de las disposiciones que se toman para el beneficio de las poblaciones sin acceso al agua.

El reconocimiento explícito del derecho al agua como derecho fundamental constituye una acción importante que tiene un valor simbólico y jurídico elevado. Este reconocimiento prueba la importancia que los poderes públicos atribuyen al agua para la salud y la consideración que tienen por los deseos de los usuarios que no tienen acceso al agua potable.

El objetivo principal de todos los Estados en el campo del agua es satisfacer los objetivos de Johannesburgo; para conseguirlo es necesario comprometer recursos elevados, sobre todo en los países más pobres que al respecto tienen que recuperarse de su atraso. Estos gastos no están ligados al reconocimiento del derecho al agua que implica costos mucho más bajos. En efecto, son pocas las personas que logran el acceso al agua, apelando al derecho a la misma, en relación con el número de personas que se benefician de ella en el marco de los programas que tienden a cumplir los objetivos de Johannesburgo.

El reconocimiento del derecho al agua no implica gastos considerables para los poderes públicos, pues su efecto principal es corregir situaciones deplorables y terminar de manera progresiva con las discriminaciones intolerables en un número limitado de casos. Los principales beneficiarios del derecho al agua son las personas marginadas que tienen necesidad de la ley para lograr que sus derechos sean respetados.

Para que el acceso al agua se convierta en un asunto prioritario de la acción pública, se necesitaría que en el plano interno fuera reconocido un derecho al agua análogo al derecho a la alimentación o a la salud. Sin este reconocimiento oficial, es probable que el sector del agua no reciba la financiación necesaria para su desarrollo y que el cumplimiento de los objetivos de Johannesburgo siga siendo una meta poco creíble.

Los Estados deberían poner en práctica las obligaciones en el acceso al agua potable que están inscritas en múltiples acuerdos internacionales ratificados por ellos mismos. Así mismo, tener en cuenta la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1999, según la cual *el acceso al agua es un derecho fundamental*.

En la mayoría de los países, parece que es necesario mejorar las legislaciones nacionales en lo que respecta al agua. Aún queda mucho por hacer para que cada persona tenga un verdadero acceso al agua potable y al alcantarillado tanto en las ciudades como en el campo, incluso en los países desarrollados. En la lucha contra las exclusiones, asumir el costo del agua de los más pobres parece ser lo menos que cada comunidad debe hacer para el bien de sus miembros. Para lograrlo, es necesario adoptar leyes que instauren las solidaridades necesarias y favorezcan la ayuda mutua entre los pueblos.



Cuando sobreviene una catástrofe las víctimas reciben en primer lugar ayuda médica, agua potable, alimentación y un refugio. Todo el mundo está de acuerdo en reconocer que los servicios médicos, la alimentación y el alojamiento son derechos económicos y sociales que cada persona debería tener, pero aún hay quienes se preguntan sobre la naturaleza del acceso al agua. ¿Hoy en día puede dudarse

de la existencia de un derecho al agua? ¿Es posible disociar de modo razonable el agua de otros bienes y servicios esenciales?

El derecho al agua refleja una realidad innegable: sin agua, no hay vida. Si existe un derecho a la alimentación, también debe existir un derecho al agua. Para poner en práctica el derecho a la salud, el acceso al agua potable es tan necesario como el acceso a las medicinas. En este libro, el autor quiere mostrar cuáles son las incidencias jurídicas que implica el reconocimiento del derecho al agua en derecho interno y para ello se apoya en un examen de la práctica de los Estados en ese dominio.



UNIVERSIDAD DEL ROSARIO
Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario - 1653



Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AMBASSADE DE FRANCE EN COLOMBIE

