

EL DERECHO AL AGUA EN EL DERECHO INTERNACIONAL¹⁸

OBLIGACIONES INTERNACIONALES QUE EMANAN DEL CONCEPTO DE AGUA COMO DERECHO

The right to water in international law

International obligations that emanate from the concept of water as Law

Ricardo Andrés Cano Andrade¹⁹

Álvaro David Cano Andrade²⁰

Fecha de recepción: 20 de octubre de 2017

Fecha de aceptación: 5 de diciembre de 2017

SUMARIO: *Introducción; 1. El agua como derecho; 2. El debate internacional: las obligaciones de los estados para con el agua; 3. Naturaleza jurídica del derecho al agua y sus obligaciones; 4. Configuración de las obligaciones del derecho al agua; 5. Conclusiones; 6. Bibliografía.*

¹⁸ El presente documento se refiere a un artículo de reflexión derivado del trabajo de grado del autor para optar al título de Abogado en la modalidad de monografía. Pertenece al proyecto de investigación del semillero Carlos Gaviria Díaz destinado al Derecho al Agua, el cual recibió el apoyo auxiliar de Álvaro David Cano Andrade

¹⁹ Egresado de la Universidad de Cartagena, joven investigador perteneciente al semillero de Investigación Carlos Gaviria Díaz, adscrito al grupo de investigación de Filosofía del Derecho, Derecho Internacional y problemas jurídicos contemporáneos. Orcid ID <https://orcid.org/0000-0002-5311-4541>, correo electrónico: ricandresnacio22@hotmail.com.

²⁰ Estudiante de la Universidad de Cartagena en la facultad de Derecho, Auxiliar de investigación dentro de la monografía de grado, miembro perteneciente al semillero de Investigación Carlos Gaviria Díaz, adscrito al grupo de investigación de Filosofía del Derecho, Derecho Internacional y problemas jurídicos contemporáneos. Orcid ID <https://orcid.org/0000-0002-0293-1541>. Correo electrónico: alvidd_8@icloud.com.

COMO SE CITA ESTE ARTÍCULO (APA 6)

Cano Andrade, Ricardo & Cano Andrade, Álvaro. (2018). El Derecho al Agua en el Derecho Internacional. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, Vol. X N.º 19, pág.101 - 124

RESUMEN

En la actualidad las obligaciones de los Estados partes por el Derecho al Agua, es uno de los cuestionamientos de mayor interés global, principalmente con lo referido al suministro y abastecimiento del recurso. Sin embargo, las obligaciones de los Estados partes respecto al Agua no son del todo claras y se encuentran acumuladas en instrumentos internacionales de forma difusa y desordenada; por lo que este trabajo, pretende esquematizar las obligaciones internacionales de los Estados emanadas de la naturaleza jurídica del concepto del agua como Derecho, con el fin de identificar de forma clara y organizada sus derivaciones y las circunstancias fácticas de donde se desprenden.

Palabras Claves

Agua, Conexidad, Derecho, Naturaleza Jurídica, Obligaciones.

ABSTRACT

Nowadays, the obligations of the States Parties for the Right to Water, is one of the questions of greatest global interest, mainly regard to the supply and provision of the resource. However, the obligations of the States Parties regarding Water are not entirely clear and they are accumulated in international instruments in a diffuse and disorderly manner; so this work, aims to outline the international obligations of States arising from the legal nature of the concept of water as law, in order to identify clearly and organized their derivations and the factual circumstances from which they arise.

Keywords

Water, Connectivity, Law, Nature Legal, Obligations.

INTRODUCCIÓN

La administración de bienes tangibles se torna sencillo en el momento en que estos bienes son susceptibles de apropiación, esto es un principio de bienes civiles y derechos reales básico; sin embargo, existen bienes que su naturaleza misma crea conflicto al momento de adquirirlos, por la sencilla razón de que su abundancia depende de factores externos al hombre, su obtención resulta una necesidad de suma importancia, y su adquisición no siempre resulta ser muy asequible. Entre estos bienes se encuentra el agua, la cual durante muchos años ha estado en disputa frente al papel que juega dentro de los derechos del ser humano.

Remontándonos al Derecho Romano, el “*aqua profluens*”²¹ (Terrazas, 2012, p. 159) era considerada como un bien común (ni público ni privado), y la ley destacaba su carácter de patrimonio y propiedad de toda la sociedad; sin embargo, hasta nuestros días muchas cosas han cambiado desde la propia consideración del agua hasta obtener su reconocimiento como derecho humano de tercera y hasta cuarta generación. Y es que administrar este recurso es de suma importancia para la humanidad. Resultando complejo para el sujeto público o privado que tenga la responsabilidad de suministrarlo.

La comunidad internacional y los organismos de protección de derechos humanos han evidenciado que uno de los mayores problemas del agua potable radica en la imposibilidad al acceso, disposición y calidad del recurso hídrico por gran parte de la población mundial, situación que ha llevado a que las sociedades y culturas luchan por posicionar el agua como verdadero derecho²², pretendiendo su protección y tutela por parte de las legislaciones locales o domésticas. Ahora bien en la labor de lograr una solución a la problemática latente, se da creación a los distintos instrumentos internacionales que crean obligaciones a los estados miembros de la comunidad internacional, entre los cuales el pacto internacional sobre derechos económicos, sociales y culturales (PIDESC) a través de la observación general N° 15 del comité de derechos económicos, sociales y culturales (CIDESC), reconoce el agua como un derecho y le concede un desarrollo jurídico más amplio al agua como un derecho, desprendido de los artículos 11 y 12 del citado pacto.

Cabe resaltar que la observación general N° 15, es fruto de un proceso en el que la comunidad internacional, en el ámbito de las naciones unidas, ha intentado regular derechos y obligaciones de los estados con respecto al derecho al agua. Dicho proceso aún se ve en desarrollo, lo cual se

²¹ En términos del autor, este especifica que el concepto de “*aqua profluens*”, no está a ciencia del todo claro, pero hace referencia a las causas de agua en la antigua roma que siempre se encontraban en movimiento, dice el autor que se refiere a los cauces naturales abiertas, es decir, ríos y arroyos. También agrega que dicho termino se adjudica al jurista Marciano (p. 159)

²² El tratadista Henry Smets (2006), explica que el agua es un “derecho” como muchos otros que existen, por ejemplo, el derecho a la salud, a la alimentación, a la vivienda, a la educación, al medio ambiente. Algunos son asequibles, cuando se paga por ellos y otros son gratuitos. El derecho al agua hace parte de los derechos económicos y sociales inscritos en el Pacto Internacional relativo a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; a la vez se refiere tanto al acceso al agua potable como al saneamiento. (p. 28)

ve manifestado en los precedentes que soportan nuestra afirmación, como son: el Plan de Acción de Aguas de Mar del Plata –1977–, la Convención de Naciones Unidas para la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer –1979–, la Convención sobre los derechos del niño –1989–, o la Declaración de Dublín sobre desarrollo sostenible –1992–, para terminar con la adopción de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, en la Cumbre del Milenio del año 2000, objetivos de desarrollo sostenible de 2017, cambio climático y calentamiento global de 2017, y el acuerdo de París de 2017.

Por lo tanto, esta investigación tiene como finalidad presentar de forma esquemática y cronológica las obligaciones internacionales contraídas por los estados para con la protección, disponibilidad, calidad y suministro del derecho al agua, ahondando en los instrumentos internacionales y el señalamiento de la naturaleza jurídica del recurso mismo, para así poder identificar las diferentes obligaciones emanadas de dicha naturaleza y las obligaciones que asume cada Estado.

1. El agua como Derecho

Desde la declaración universal de los Derechos Humanos, la manera de enfocar y analizar el derecho fue modificada, convirtiendo el estudio jurídico de los principios y valores fundamentales en un debate globalizado que debe iniciar desde la premisa del ser humano y sus derechos por el hecho de ser humano.

Así pues, todo el desarrollo que se le da a los términos que rondan los conceptos de Derechos humanos toma mayor relevancia y cuidado por el grado de conexidad que estos puedan tener con los derechos de carácter principal (Vida, dignidad, Igualdad, Equidad y Salud), entre los cuales el agua como derecho humano toma una posición privilegiada en el debate internacional por su grado de necesidad en el desarrollo y sostenibilidad de la vida humana.

Así comienza a surgir un debate global, el cual busca encausar poco a poco la definición de derecho al agua, y qué categoría alcanzaría desde el enfoque de los derechos humanos²³. Sería el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) el que constituya el punto de partida más importante entre los convenios internacionales; sin embargo, no expresa con claridad y certeza su papel dentro del medio jurídico, e incluso no aclara su condición como derecho. Muchos años tuvieron que pasar para que fuera reconocido por la Organización de Naciones Unidas, los avances logrados tras las diferentes exigencias de los diversos foros o

23 De acuerdo a los estudios de la asociación para el desarrollo “ingeniera sin fronteras” (2008) Los derechos consagrados en la Declaración Universal se entienden que brotan de la misma naturaleza humana y que, por tanto, son anteriores y superiores a cualquier legislación positiva, si bien para poder ser reclamados ante los tribunales de justicia, deban ser explicitados y garantizados por las leyes (p. 11), esto con el fin de poder hacer entender la categoría de Derechos que se ven inmiscuidos al momento de fundamentar el agua como Derecho de especial protección.

cumbres internacionales en donde se discutía el derecho al agua de pueblos y naciones. Dicho reconocimiento podría representar un punto de partida con respecto a la posición del agua como recurso vital en la vida humana; pero dentro de la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales, en el PIDESC sólo se establece un criterio de efectividad progresiva y un procedimiento de informes periódicos, que se iba incumpliendo por muchos Estados, debido al poco desarrollo que puede tener la temática y que no se le da un carácter absoluto de derecho como tal (Dominguez & Peña, 2013).

Es con la Observación General No. 15 del PIDESC en el 2002 que se adopta una posición clara sobre el derecho humano al agua de forma oficial; en este, los Estados deberán asegurar que todas las personas puedan disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso vital, personal y doméstico. En esta observación se analiza el derecho al agua fundamentado en los artículos 11 y 12 del PIDESC, aclarando su contenido normativo y las obligaciones de los estados partes de las naciones unidas.

En la introducción de la observación general se afirma que:

“El agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos... Los Estados partes deben adoptar medidas eficaces para hacer efectivo el derecho al agua sin discriminación alguna, como se establece en la presente observación general”. (Observación General N° 15, del 11 al 29 de Noviembre del 2002)

Así se inicia una nueva tendencia de protección especial al agua no como derecho en sí, sino más bien por su importancia natural y su conexión directa con otros derechos, y que las responsabilidades con los recursos hídricos representarían obligaciones internacionales para los Estados partes como se vería con la resolución 64/292 titulada "El derecho humano al agua y el saneamiento" de 28 de julio de 2010, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas donde se reconoció que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos, incluso en el ámbito latinoamericano, el 5 de junio de 2012 la Organización de Estados Americanos adoptó la resolución AG/RES. 2760 (XLII-O/12), a través de la cual invita a los Estados Miembros a que, de conformidad con sus realidades nacionales, sigan trabajando para asegurar el acceso al agua potable y a servicios de saneamiento para las generaciones presentes y futuras, como continuidad de varias decisiones que en la región han tenido lugar, tales como la Declaración de Río; también en los compromisos asumidos en la Declaración de Santa Cruz y en el Programa Interamericano para el Desarrollo Sostenible (2006-2009) en materia de Gestión Integrada de los Recursos Hídricos, sin olvidar los Diálogos Interamericanos sobre Gestión del Agua, y el documento WHA64.24 "Agua potable, saneamiento y salud", del 24 de mayo de 2011 de la Asamblea Mundial

de la Salud, en los cuales se insta a los Estados miembros a promover estrategias nacionales para la gestión segura de agua potable para consumo humano (Dominguez & Peña, 2013).

2. El debate internacional: las obligaciones de los estados para con el agua

Para determinar este aparte de la temática sobre el derecho al Agua, el primer punto de análisis respecto a las obligaciones internacionales del Estado, es atender a que no existe un solo punto específico en el debate internacional, sino que son distintos puntos de gran relevancia los que se plantean, y que configuran diferentes circunstancias un poco controversiales respecto al tema que nos ocupa.

En palabras de Néstor Pedro Sagüés (2008), los arts. 1º y 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José de Costa Rica, sientan “*deberes*” específicos para los Estados a ella adheridos. El primero, esencialmente, establece dos: a) respetar los derechos de la Convención, y b) garantizarlos, sin discriminación alguna. A su turno, el art. 2º les obliga a adoptar disposiciones legislativas o de otro carácter necesarias para efectivizar aquella garantía. Aquí se alude al “*efecto útil*” que debe tener el Pacto (pág. 118). De lo anterior podemos deducir el efecto general de las obligaciones internacionales de los Estados el cual radica en la valoración y observancia de los tratados y convenios como principal fuente constitucional de los ordenamientos jurídicos internos (Bloque de Constitucionalidad).

Sin embargo, el desarrollo histórico del debate del agua como derecho y las obligaciones internacionales que genera, toma distintos rumbos además de la mera declamación en un tratado o convenio sobre el agua como recurso vital para la vida humana, incluso en algunas naciones, incluyendo Colombia, el agua como derecho carece de poco sustento legal y su desarrollo pasa casi que desapercibido.

Mientras tanto el debate de la doctrina jurídica se encuentra dividido, una parte se centra en la posición de que el agua es un derecho autónomo y principal; es decir, no dependiente a ningún otro derecho y prioritario sobre otros derechos similares. Sin embargo, otra parte de la doctrina sostiene que el agua es un derecho accesorio y dependiente; es decir, un derecho que adquiere prioridad por su conexidad con otros derechos principales, y que su carácter de necesidad se ve condicionado a su relación con dichos derechos principales. A simple vista parece las dos únicas posiciones posibles dentro del debate; empero, pues se podría tomar el recurso hídrico como un bien de carácter vital, el cual podría tomar ambos papeles dependiendo de la posición jurídica en la que se encuentre.

En este orden de ideas podemos tomar la posición del tratadista Fernando Valdez Hernández (2010) el cual enmarca que el debate sobre la posición del agua como derecho accesorio o

autónomo es irrelevante si tenemos de presente “*la naturaleza jurídica del agua como derecho en el caso concreto en el que se estudie*” (p. 13), y las obligaciones que dicha naturaleza crea.

Con base a lo anterior es claro que determinar la relevancia de un recurso y trascender su concepto al de un derecho humano depende de distintos factores jurídicos, tales como el alcance de la norma internacional, su implementación, aplicación y desarrollo en los ordenamientos jurídicos internos, e incluso su valoración con respecto de otros derechos.

Así pues, resulta pertinente ingresar al debate internacional en un esquema ordenado de la problemática latente, es decir, ubicar las diferentes fuentes que determina al agua como derecho y analizar su naturaleza para así poder determinar las obligaciones que emanan de cada uno.

Es importante resaltar que el estudio de cada sentido del concepto de agua va enlazado con el otro estrictamente, y permitirán esquematizar las obligaciones internacionales que emanan del concepto de agua como derecho humano e incluso del agua como concepto conexo a otros derechos humanos.

3. Naturaleza jurídica del derecho al agua y sus obligaciones

En opinión de Pérez Luño (2003) los derechos humanos son el “*conjunto de facultades que concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas*” (p. 51). En pocas palabras son derechos básicos inherentes a la persona humana, que se afirman frente al poder público (Laporta, 1987) y que implican una política que transita de la solidaridad de caridad a la solidaridad ética, o de la beneficencia a la justicia, e implica un deber de actuar positivamente para todos, es decir, tanto autoridades como ciudadanía.

Ahora bien, dentro de las implicaciones que tiene un derecho humano a diferencia de un derecho fundamental se encuentra en su carácter vinculante, es decir, que la diferencia entre uno y otro se acentúa en el ámbito constitucional y político, toda vez que un derecho fundamental es ante todo un derecho creado, desarrollado y contenido por la Constitución. Por esa razón, debe ser considerada la preexistencia del derecho mismo al momento de su configuración o delimitación legislativa (Jiménez, 1999).²⁴

²⁴ La raíz de los derechos fundamentales se dio en Francia a finales del siglo XVIII con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Para las Naciones Unidas los derechos fundamentales se encuentran plasmados en las constituciones de los Estados, debido a la magnitud e importancia que los caracteriza. Se les denomina así (fundamentales) por la relevancia de los derechos que agrupa el concepto: aquellos derechos que se consideran vitales para el desarrollo individual y social de las personas, con independencia de factores como condición social, religión, preferencia sexual o nacionalidad.

Generalmente los derechos fundamentales son derechos humanos reconocidos por el Estado o los Estados en cuestión, es decir, son derechos humanos positivados. La diferencia entre derechos humanos y derechos fundamentales resulta importante, ya que no todos los derechos humanos han sido reconocidos como derechos fundamentales. De ahí que podemos afirmar que no todos los derechos humanos son derechos fundamentales. En definitiva, la expresión derechos humanos tiene un contenido mucho más amplio que el de derechos fundamentales.

Lo anterior no exenta a los derechos humanos de determinadas obligaciones que se generan por su aceptación, pero si recalca su mayor problema dentro del medio internacional y es que carecen de una fuerza tangible que si se puede ver reflejado dentro de un ordenamiento jurídico constitucional al adquirir un carácter de derecho fundamental; en forma abreviada dentro de la naturaleza jurídica de un derecho es determinante entender que todo derecho fundamental es un derecho humano pero no todo derecho humano es un derecho fundamental (Laporta, 1987)²⁵. Así podemos ver el factor primordial que caracteriza cada derecho y su implicación misma. Dentro de un ordenamiento constitucional, el concepto derecho fundamental se refiere al derecho de prioridad inmediata, el cual no puede ser vulnerado. Mientras que el derecho humano, es un derecho internacionalmente reconocido a todo ser humano por el hecho de ser humano y su única condición, respecto a su exigibilidad dentro de un ordenamiento constitucional, radica en el reconocimiento del mismo derecho dentro de la misma constitución en su parte dogmática. Todo lo anteriormente expresado es determinante en nuestro planteamiento, pues definir el Agua como un Derecho Humano es objeto de controversia y debate, ya que aún se sostiene la emblemática lucha de ubicar dentro del marco normativo internacional el Agua como Derecho, sin embargo este punto no es el interés central de la temática que nos ocupa, sino referenciar el impacto dentro del marco jurídico internacional que tiene el concepto de Agua como Derecho, es decir, enmarcar las características de cómo debe ser tratado y las obligaciones que se implementan tras estos conceptos.

Partiendo de las ideas anteriores, es claro ver que el concepto de derecho humano crea una disputa completa dentro del concepto mismo del bien, debido a la naturaleza jurídica que este ha llevado a lo largo de su historia, esto gracias a que el agua siempre ha sido enlazado al concepto de servicio público de prestación completa de la administración pública, de esto Jezé (1948) profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidad de París afirmaba:

“El derecho público administrativo es el conjunto de reglas relativas a los servicios públicos. Todo país civilizado tiene servicios públicos, y para regular el funcionamiento de estos servicios existen necesariamente reglas jurídicas especiales. Se puede, pues, afirmar que en todo país donde se haya alcanzado la noción del servicio público tal como lo expondremos más adelante, es decir, en todo país civilizado, existe derecho administrativo” (p. 1),

Esto da una connotación completa de lo que es el servicio público, cuales son y cómo se prestan, y es que desde el momento que nace la teoría de los servicios públicos, teoría sustentada en los

²⁵ Al respecto es importante resaltar que el autor, parafraseado en el texto, especifica que uno de los puntos más controversiales para resaltar en el concepto de Derechos Humanos, es el referirnos al tema como un derecho coactivo, puesto que se ha enfatizado en la tradición jurídica, afirmar que el concepto de Derecho es propio de los sistemas jurídicos, es decir, solo se entiende por Derecho, el que es acogido internamente por un sistema jurídico; a lo cual el autor enmarca su desacuerdo considerando que la categoría normativa de Derecho, no es exclusiva de los lenguajes jurídicos.

trabajos doctrinales del profesor León Duguit²⁶, el agua como recurso necesario del ser humano es encasillado dentro de los servicios necesarios para la vida del ciudadano y es obligación de la administración pública suministrar tal servicio.

Después se dará dentro de del desarrollo internacional de los derechos humanos su alcance como recurso vital por su misma naturaleza biológica, esto habla de una necesidad FUNDAMENTAL para la existencia del ser humano, tales conceptos dan otra connotación completamente diferente al derecho al agua, y es que no se puede entender como un simple derecho constitucional ciudadano a recibir un servicio público, sino que su requerimiento es prioritario por ende su trato debe ser entendido como derecho Fundamental. Al respecto en la Observación General N° 15, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece 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. Asimismo, aclara que:

“El derecho al agua se encuadra claramente en la categoría de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado, en particular porque es una de las condiciones fundamentales para la supervivencia. El derecho al agua también está indisolublemente asociado al derecho a tener el más alto nivel posible de salud y al derecho a una vivienda y una alimentación adecuadas. Este derecho también debe considerarse conjuntamente con otros derechos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos, entre los que ocupa un lugar primordial el derecho a la vida y a la dignidad humana”. (Observación General N° 15, del 11 al 29 de Noviembre del 2002)

Desde entonces el desarrollo del agua como concepto puede ser desarrollado como derecho conexo de derechos humanos e incluso como un propio derecho humano por su carácter vital, sin embargo, dentro de este debate también toma un desarrollo ambiental y de saneamiento dentro del plano global, pues un Informe sobre Desarrollo Humano del PNUD avala tales consideraciones al afirmar que agua y saneamiento son los impulsores más poderosos del desarrollo humano y que *“carecer de agua y saneamiento es un eufemismo políticamente correcto para hablar de una privación que amenaza la vida, destruye las oportunidades y socava la dignidad humana”* (PNUD, 2006, p. 5)

Así pues, es claro dentro del plano investigativo que la relevancia del agua en el plano internacional del derecho es notoria, pero su naturaleza jurídica puede partir de distintos enfoques dependiendo el caso concreto en el que se mire.

²⁶ Para Jéze, el objeto del Derecho Administrativo no podía ser otro que el de la formulación de reglas especiales para el buen funcionamiento de los servicios públicos, con el propósito de dar satisfacción regular y continua a cierta categoría de necesidades de interés general, sobre la base de la aceptación de una profunda ruptura con el individualismo jurídico y económico clásico y la recepción del concepto de Estado, entendido y justificado como un conjunto de servicios públicos, teoría sustentada en los trabajos doctrinales del profesor León Duguit.

Con fundamento en esto se puede afirmar que la naturaleza del derecho al agua es muy relativa, esto genera distintos tipos de obligaciones pues todo depende de la situación concreta y la forma en como el derecho al agua se verá aplicada, por lo cual para efectos de nuestro estudio resulta necesario estudiar tal naturaleza desde cada uno de los enfoques correspondientes y así determinar las obligaciones que cada uno de estos genera. Tales enfoques son: a) El agua como derecho constitucional por su carácter de servicio público; b) El agua como derecho humano y su conexidad con otros derechos humanos; y c) El agua como derecho internacional ambiental.

3.1. El agua como derecho constitucional por su carácter de servicio público

En principio es necesario aclarar que todos los enfoques de la naturaleza jurídica del derecho al agua están conectados con otros derechos fundamentales y humanos, pero para efectos de aclarar la naturaleza de las obligaciones internacionales que se generan del derecho al agua es imposible no señalar que el agua como derecho no es una premisa novedosa, sino que precisamente el derecho a un suministro de agua e incluso el suministro de otros recursos naturales representa una de la teorías bases que sustentan la función de la administración pública.

El doctrinante León Duguit enfoca el concepto de bien público²⁷ a través de la concepción jurídica de los servicios públicos como columna básica y estelar del concepto de Estado y su soberanía, consecuencialmente del papel de la administración pública en función de los servicios públicos y por vía de ella al concepto de concesión como el instrumento idóneo para el cumplimiento y satisfacción de los mismos (Jezé, 1948, p. 9).

Así pues, todo el desarrollo que se le da al concepto de servicio público va enlazado a unas necesidades públicas, las cuales para Jaime Orlando Santofimio Gamboa (2011) son:

“las inherentes a los intereses de la colectividad o comunidad que por sus características, forma y contenido no pueden ser satisfechas de manera individual por el asociado y, por lo tanto, justifican la presencia estatal para su atención, comprometiendo funcionalmente a la administración para su satisfacción...” (p. 46).

Así, el agua ingresa al mundo jurídico como un bien de suministro obligatorio por parte del Estado a través de la Administración pública por su calidad de recurso vital.

Desde la revolución francesa y por ende la implementación de los derechos Civiles y políticos, todo el sustento de servicios públicos toma forma. En la actualidad existe un enlace de normas

²⁷ Afirmación clarificada por el doctrinante Jaime Orlando Santofimio Gamboa, quien expone que el concepto de bien público, Duguit lo ubica dentro de las finalidades indiscutibles del Estado, indicando que “La finalidad abstracta del Estado es la consecución del bien común”, en evidente contraposición al bien particular, que es el que “*de manera inmediata, concierne a cada individuo o grupo*”.

internacionales que desarrollan estas premisas; al respecto el pacto internacional de derechos civiles y políticos en su artículo 2°, numeral 2° afirma que:

“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”.

Lo cual va enlazado al artículo 1° numeral 1° el cual reza *“Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural”*, esto nos enlaza directamente a los ya mencionados artículos 11 y 12 del PIDESC.

La Observación General N° 15 enfoca todo el debate del agua en el concepto de bien público, lo cual estructuralmente enlaza todo el sistema de administración de agua como un bien de servicio público, así pues, nacen las obligaciones de todo Estado, al manejo control y suministro a través de la administración pública. Con base a lo anterior las principales obligaciones emanadas del agua como bien de servicio público son:

3.1.1. *REGULACIÓN CONSTITUCIONAL*²⁸: la condición de servicio público fundamental, eleva el concepto de derecho al agua como un derecho constitucional, debido a la estricta exigencia que presentan los tratados internacionales sobre la regulación legislativa de los derechos ratificados internacionalmente, como el ya mencionado numeral 2° del artículo 2° del PIDESC, o también en el caso del artículo 2° del Pacto de San José, los cuales exigen adoptar disposiciones legislativas o de otro carácter necesarias para efectivizar aquella garantía.

El agua entonces pasa a ser un derecho de todo ciudadano parte de una Nación, en el entendido de que corresponde a la administración pública su suministro directo, pues dicho suministro es obligación fundante de lo que corresponde al Estado en su parte administrativa, tal como lo afirmarían René Chapus (1998):

28 Afianzándonos a la postura moderna de que las constitucionales actuales deben considerar los efectos cambiantes de la sociedad y la evolución de la necesidad de los Derechos, citamos al maestro Álvaro Salgado, quien afirma:

“La Constitución moderna, vista desde una perspectiva de análisis de naturaleza universal, configura en sí misma los lineamientos dogmáticos en los que descansan una multiplicidad de valores, principios y derechos, los cuales han de servir como criterios de orientación necesarios para la conformación de cualquier Estado democrático moderno. Naturalmente, esto no se refiere a un concepto de dogma como un sistema de carácter cerrado e inmutable, sino a una sistematización integrada de carácter abierta y progresista de elementos fundamentales y esenciales que son el soporte y razón misma de ser del Estado...” (SALGADO GONZÁLES, 2017, p. 23)

“La administración es sumisa a un derecho que rige su organización y su actividad y, por ende, su relación con los asociados, quienes son su razón de ser y en la cual tiende a satisfacer sus necesidades mediante el ejercicio de actividades de interés general o, más precisamente, actividades de servicio público...” (p. 1)

3.1.2. **CONDICIONES ÓPTIMAS DEL SERVICIO AL AGUA:** El desarrollo internacional del agua, y los planteamientos propuesto a través de tu temática como derecho, se han ido asentando en los diferentes tratados internacionales; tales instrumentos crean completa obligaciones las cuales son específicas para los Estados partes. En el caso del Comité del PIDESC, el derecho al agua está dentro de la categoría de garantías esenciales para asegurar un nivel de vida adecuado, en tanto que es una de las condiciones más fundamentales para la supervivencia. En este sentido, la Observación General No. 15 sostuvo que el agua es un bien público fundamental para la salud y que resulta indispensable para vivir una vida digna, por lo que también se constituye como un requisito para la realización de otros derechos. Como gran avance, se estipulo en el punto N° 12 de dicha observación, el alcance del derecho, dentro de los cuales corresponde a la administración por obligación internacional atender:

- **La disponibilidad**²⁹, entendida como la provisión del líquido de forma continua y suficiente para uso personal y doméstico.
- **La accesibilidad**³⁰, tanto física como económica, procurando el alcance de las instalaciones que proveen el líquido y a través de costos asequibles para su abastecimiento. La accesibilidad también comprende la no discriminación a los sectores más vulnerables y el derecho a ser informado respecto de la provisión del recurso hídrico.

²⁹ Consagra la Observación General N° 15 que la disponibilidad esencialmente busca que el abastecimiento de agua de cada persona sea continuo y suficiente satisfaciendo sus necesidades personales y domésticas, principalmente las referidas al 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.

³⁰ Respecto a la accesibilidad, la Observación General N° 15 expresa que el recurso, las instalaciones y su servicio deben ser accesibles para todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte; haciendo claridad en cuatro dimensiones superpuestas:

- *Accesibilidad física.* El agua y las instalaciones y servicios de agua deben estar al alcance físico de todos. los sectores de la población. Debe poderse acceder a un suministro de agua suficiente, salubre y

aceptable en cada hogar, institución educativa o lugar de trabajo o en sus cercanías inmediatas. Todos los servicios e instalaciones de agua deben ser de calidad suficiente y culturalmente adecuados, y deben tener en cuenta las necesidades relativas al género, el ciclo vital y la intimidad. La seguridad física no debe verse amenazada durante el acceso a los servicios e instalaciones de agua.

- *Accesibilidad económica.* El agua y los servicios e instalaciones de agua deben estar al alcance de todos. Los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto. No discriminación. El agua y los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles a todos de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.
- *Acceso a la información.* La accesibilidad comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua...”

Como se puede ver, la prestación del agua como bien público no es su simple suministro, sino que este suministro debe ir acompañado del cumplimiento de los estándares³¹ exigidos internacionalmente, los cuales son obligación expresa del sujeto que presta el servicio, es decir, la administración pública del Estado correspondiente.

3.1.3. *PRESTACIÓN DEL AGUA COMO SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO*: corresponde esta obligación a la garantía de siempre sostener el suministro del agua a la población y que está por ninguna circunstancia falte. En 2006 la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas adoptó las Directrices para la realización del derecho al agua potable y saneamiento (más conocido como las Directrices de la Subcomisión), que parten de lo establecido en dicha Observación, pero establecen disposiciones más claras y específicas sobre la definición de saneamiento y sus componentes, de los cuales afirma:

“A todos los niveles de gobierno, los Estados deberían: establecer un sistema reglamentario para los servicios públicos o privados de abastecimiento de agua y de saneamiento que les obligue a proporcionar acceso físico, a un costo razonable y sin discriminación, a un agua salubre y de calidad aceptable, en cantidad suficiente, y a un saneamiento apropiado, y que incluya sistemas destinados a garantizar una auténtica participación de la población, un control independiente y el respeto de los reglamentos...” (Observación General N° 15, del 11 al 29 de Noviembre del 2002)

3.2. El agua como derecho humano y su conexidad con otros derechos humanos

En uno de sus tantos informes de la Organización de las Naciones Unidas, referidos al PNUD, se afirmó:

“A comienzos del siglo XXI, la violación del derecho humano a tener agua limpia y un saneamiento está destruyendo el potencial humano en gran escala. En el mundo actual, cada vez más próspero e interconectado, más niños mueren por falta de agua limpia y un baño que casi por cualquier otra causa. La privación de agua limpia y saneamiento básico destruye más vidas que cualquier guerra o acto terrorista. Además, refuerza las profundas desigualdades en las oportunidades de vida que dividen países y a personas al interior de éstos, según riqueza, género y otras características de privación...” (Informe sobre el Desarrollo Humano: mas allá de la Escasez, Poder, Pobreza y la Crisis mundial del Agua, 2006).

³¹ Ubicamos el concepto de estándares, a los límites impuestos al Derecho del agua con respecto a su Desarrollo, pues como enmarca la observación general N° 15 el agua es un bien público fundamental para la salud y que resulta indispensable para vivir una vida digna, lo cual nos lleva a concluir, de acuerdo al investigador German Darío Isaza Cardozo (2014) *“que también se constituye como un requisito para la realización de otros derechos...”* (p. 6), por lo que debe ser estandarizado en cuanto a la protección de esos otros derechos conexos.

Es fácil entender debido a su carácter vital y su necesidad física que el agua dentro del debate internacional requiera obligaciones de los Estados en su suministro por su conexidad³² con los derechos humanos, Así lo afirmaría el alto comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (2011), al precisar que este recurso *“está condicionado fundamentalmente con varios otros derechos humanos, como los derechos a la educación, la vivienda, la salud, la vida, el trabajo y la protección contra tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”* (p.17). Con base a esto, el enlace en la naturaleza del derecho al agua con principios fundamentales de los Derechos Humanos es inminente, y dentro de los cuales destacan:

- **La vida:** es el enlace principal del agua con otros derechos debido a su condición de recurso vital para nuestra existencia, y es su conexidad directa la que lo eleva al carácter de Derecho humano, así lo expresa el Consejo de Derechos Humanos en la resolución A/ HRC/15/L.14 al afirmar que

“el derecho humano al agua y al 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 a la dignidad humana...” (Consejo de las Naciones Unidas, 2010)

Al igual la relación directa del derecho al agua con el principio de vida digna es lo que presenta la condición de suministro obligatorio por parte de los Estados, tal como lo expresa la mencionada resolución, *“los Estados tienen la responsabilidad primordial de garantizar la plena realización de todos los derechos humanos y que el hecho de haber delegado en terceros el suministro de agua potable segura y/o servicios de saneamiento no exime al Estado de sus obligaciones en materia de derechos humanos...”*

- **Igualdad:** Hace referencia a que este recurso debe ser suministrado a toda la población mundial por igual, y su prestación no puede ser preferente o de mejor manera a un sector de la población.

Al respecto, este principio de los Derechos humanos es el principal enlace con otros derechos Humanos a fines a lo no discriminación y especial cuidado con poblaciones desprotegidas (discriminación positiva).

³² El ejemplo más claro de conexidad entre el Derecho al agua con otros Derechos humanos, se ve expuesto en la jurisprudencia de la corte interamericana de Derechos Humanos, mas especificaste en el caso *“comunidad indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay”* (2006), donde la corte decidió sobre el caso de condiciones inhumanas en la que subsistía dicha comunidad por el despojo de sus tierras, a lo cual la corte hizo énfasis en la escases de agua potable a lo que se veían expuestos en tal abandono, vulnerando así la convención americana de Derechos Humanos, por ser el Derecho al agua, un derecho conexo al Derecho a la Vida y a la Integridad Personal.

- **Dignidad:** Como se ha mencionado antes la prestación adecuada del agua va en comunidad al principio de dignidad humana, pues el recurso de agua estable y limpia es requisito indispensable para el desarrollo de una vida digna, *“El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos...”* (Observación General N° 15, del 11 al 29 de Noviembre del 2002).

De igual forma, se entiende por dignidad, la completa realización de los Derechos Humanos que permiten al ser humano su integridad, siendo el desarrollo del Derecho al agua, un derecho que genera conexión con otros derechos que permiten una vida digna; esto se vio reflejado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que esta explicó:

“Las afectaciones especiales del derecho a la salud, e íntimamente vinculadas con él, las del derecho a la alimentación y el acceso al agua limpia impactan 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...” (Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, Sentencia del 6 de Febrero de 2006)

Bajo estos principios nacen múltiples obligaciones para la protección de todos los derechos que se vulneran con la no protección del derecho al agua. Cabe aclarar que la Observación general 15 expone distintas obligaciones respecto al tema; sin embargo, consideramos que de una forma esquematizada, estas se puede resumir en 4 obligaciones generales, de donde se desprenden las demás.

3.2.1. **OBLIGACIÓN A RESPETAR, PROTEGER Y CUMPLIR EL DERECHO AL AGUA:** Esto hace referencia a que existe el deber de *“omisión consistente”* en la garantía de que el Estado no vulnerará el derecho, el cual, junto a la obligación, involucra un deber de acción y protección para con el bien para que el derecho al agua no sea lesionado por un tercero o un agente externo al Estado. Además, se presupone también un deber de acción y una garantía de naturaleza positiva para con el constante suministro del bien. (Mitre Guerra, 2013, p. 234)

3.2.2. **OBLIGACIÓN DE NO DISCRIMINACIÓN DEL RECURSO:** Esta obligación exige que los Estados Partes impidan a terceros que menoscaben en modo alguno el disfrute del derecho al agua, y que sea entregado a todos por igual, al respecto el comité de Derechos Sociales Económicos y culturales afirmó que

“Los Estados Partes deberán adoptar medidas para eliminar la discriminación de facto basada en motivos sobre los que pesen prohibiciones en los casos en que se prive a personas y grupos de personas de los medios o derechos necesarios para ejercer el derecho al agua...” (Observación General N° 15, del 11 al 29 de Noviembre del 2002).

Ahora bien, dentro de la obligación en virtud del deber de protección y cuidado a poblaciones vulneradas, se da un especial respaldo con respecto a este derecho a comunidades protegidas internacionalmente³³.

Igualmente, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 2, párrafo 2, contiene la siguiente lista no exhaustiva de motivos no autorizados de discriminación: la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social. Según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la expresión “*cualquier otra condición social*” comprende la discapacidad, la orientación sexual y la identidad de género, el estado de salud y la pobreza y la marginación económica. (Naciones Unidas, 2011)

3.2.3. *OBLIGACIÓN EN LA PLENA REALIZACIÓN DEL DERECHO AL AGUA*: como lo aclararía el comité del PIDESC, “*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...*”³⁴ (Observación General N° 15, del 11 al 29 de Noviembre del 2002). Y es que precisamente el pacto del PIDESC prevé la aplicación progresiva y reconoce los obstáculos que representa la escasez de recursos, por lo cual impone a los Estados Partes

33 Se afirma en la observación general 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 particular, los Estados Partes deben adoptar medidas para velar por que:

- a) No se excluya 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.
- b) No se impida a los niños ejercer sus derechos humanos por falta de agua potable en las instituciones de enseñanza y los hogares o a causa de la carga que supone la obtención de agua. Es preciso abordar con carácter urgente la cuestión del suministro de agua potable a las instituciones de enseñanza que actualmente carecen de ella.
- c) Las zonas rurales y las zonas urbanas desfavorecidas tengan acceso a servicios de suministro de agua en buen estado de conservación. Debe protegerse el acceso a las fuentes tradicionales de agua en las zonas rurales de toda injerencia ilícita y contaminación. Las zonas urbanas desfavorecidas, incluso los asentamientos humanos espontáneos y las personas sin hogar, deben tener acceso a servicios de suministro de agua en buen estado de conservación. No debe denegarse a ningún hogar el derecho al agua por razón de la clasificación de su vivienda o de la tierra en que ésta se encuentra.
- d) El acceso de los pueblos indígenas a los recursos de agua en sus tierras ancestrales sea protegido de toda transgresión y contaminación ilícitas. Los Estados deben facilitar recursos para que los pueblos indígenas planifiquen, ejerzan y controlen su acceso al agua.
- e) Las comunidades nómadas y errantes tengan acceso al agua potable en sus lugares de acampada tradicionales y designados.
- f) Los refugiados, los solicitantes de asilo, los desplazados internos y los repatriados tengan acceso al agua potable tanto si permanecen en campamentos o en las zonas urbanas y rurales. Es preciso otorgar a los refugiados y los solicitantes de asilo el derecho al agua en las mismas condiciones que a los nacionales.
- g) 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 [xviii].
- h) Se suministre agua salubre suficiente a los grupos que tienen dificultades físicas para acceder al agua, como las personas de edad, los discapacitados, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas propensas a desastres y las que viven en zonas áridas y semiáridas o en pequeñas islas.

34 Se afirma en la observación que 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.

diversas obligaciones de efecto inmediato, e insta para la constante progresión en garantía del Derecho al agua.

Cabe aclarar que esta obligación es inherente a la naturaleza del agua como Derecho humano y su máximo desarrollo se ve expuesto en la cumbre del milenio de las Naciones Unidas realizado en septiembre del 2002 donde se acordó reducir la mitad del porcentaje de personas que carecen del recurso y se implementaron herramientas para su completo acceso y garantía³⁵.

3.3. El agua como derecho internacional ambiental.

Como última parte de nuestra propuesta de esquema, se presenta el desarrollo que se la da el agua como derecho ambiental en el marco de los nuevos acuerdos, pactos y tratados internacionales del saneamiento y del medio ambiente, y es que las obligaciones emanadas de este enfoque van incrustadas en el nuevo rumbo de obligaciones internacionales para los Estados en cuanto al cuidado del medio ambiente, y su preservación para generaciones futuras.

Como lo especificaría la tratadista María del Carmen Carmona (2006):

“En un espacio tan reducido como éste, resulta imposible profundizar en el enorme reto que ello significa, sobre todo si pensamos que existen posiciones ecologistas que están planteando la necesidad de sustituir el viejo "contrato social" por un nuevo "contrato natural" que convierta a la totalidad del universo en "sujeto de derecho"..." (p. 35).

Esto revela de forma reducida un nuevo reto para la comunidad internacional en cuanto a la estructuración de nuevas obligaciones internacionales.

El derecho al agua es también entendido en la comunidad internacional como uno de los recursos ambientales de mayor cuidado y protección por parte de los Estados, y es que al respecto el comité del PIDESC especifico 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”* (Observación General N° 15, del 11 al 29 de Noviembre del 2002).

En el esquema de obligaciones respecto al derecho humano al agua como derecho ambiental, encuentran su fundamento en uno de los alcances del derecho al agua dado por el comité del PIDESC el cual es **La calidad**, la cual parte de que el agua no debe contener sustancias o

³⁵ Existe también la razón de utilizar el derecho humano al agua para cumplir las metas del milenio... Los partidarios de esta razón, sostienen que el enfoque del derecho humano al agua es una herramienta importante y poderosa, pues si el gobierno y la sociedad civil se apropian de tal concepto, sería más fácil concretar cualquier proceso orientado a reducir déficits de cobertura o mejorar la calidad de los servicios. Otros añaden que el reconocimiento fomentaría que la comunidad internacional y los gobiernos nacionales renovaran sus esfuerzos para satisfacer las necesidades básicas de agua de la población. (Valdez Hernandez, 2010, p. 12)

microorganismos que amenacen la salud de las personas y su olor, color y sabor deben ser aceptables. Con base a esto las obligaciones que se generan de este enfoque son:

- 3.3.1. *VIGILANCIA DE LAS RESERVAS DE AGUA*: Todo desarrollado a la reducción de la disminución de los recursos hídricos por extracción insostenible, desvío o contención y la 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; además de la vigilancia de las reservas de agua, se insta a la seguridad de que los proyectos de desarrollo no obstaculicen el acceso al agua potable (OBERVACION GENERAL N° 15, DEL 11 AL 29 DE NOVIEMBRE DEL 2002).
- 3.3.2. *LA NO CONTAMINACIÓN DEL RECURSO*: Hace referencia a la preservación del bien, y el cuidado de los distintos medios naturales incluso de carácter internacional que también reciben un uso por parte de otros Estados, como los Ríos y los océanos. Así pues, se exige de parte del comité de PIDESC, un 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 y la creación de instituciones competentes y establecimiento de disposiciones institucionales apropiadas para aplicar las estrategias y los programas.
- 3.3.3. *REDUCCIÓN DEL CONSUMO INNECESARIO*: es una obligación que garantiza la preservación del bien para generaciones futuras, a lo cual se orienta a la reducción del desperdicio de agua durante su distribución y el aumento del uso eficiente del agua por parte de los consumidores, es decir el buen manejo por parte de los consumidores para el cuidado del recurso.

Actualmente la protección del derecho Agua como derecho internacional del medio ambiente ha sido debatido en múltiples cumbres y pactos para su desarrollo, entre los cuales destacan la Declaración de Río de Janeiro en 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo, la Conferencia de Población y Desarrollo en el Cairo de 1994, la Conferencia sobre Asentamientos Humanos-Hábitat de Estambul en 1996 e incluso la misma Declaración del Milenio en el año 2000.

4. Configuración de las obligaciones del derecho al agua

Partiendo del anterior esquema es pertinente resaltar que cualquier naturaleza disímil que genere obligaciones a un Estado por derecho al Agua no tienen los mismos grados de importancia e inmediatez, y que de acuerdo a las circunstancias fácticas se determina el grado de vulnerabilidad con el Derecho.

Para ubicar de mejor manera lo anteriormente planteado nos resulta importante traer a colación la *declaración europea por una nueva cultura del agua*, la cual fue firmada en Madrid en el año 2005, y que es expuesta en los estudios investigativos de la asociación para el desarrollo “Ingeniera sin fronteras” (2008), donde enmarcan el trabajo de más de cien científicos de diversos países de la Unión Europea, los cuales propone un orden claro de prioridades, derechos y criterios de gestión del agua, en la cual ubican en grados o niveles las circunstancias de valoración y protección del derecho al agua³⁶.

Así pues, la proposición de la declaración europea por una nueva cultura del agua ronda tres niveles de prioridad:

4.1. Primer Nivel - Agua para la vida³⁷. El agua en sus funciones básicas de supervivencia tanto para los seres humanos, como de los demás seres vivos, implica valores esenciales de vida que deben ser garantizados a todas las personas y comunidades, incluyendo las generaciones futuras.

En consecuencia, los derechos derivados de estas funciones deben entrar de lleno en el rango de los derechos humanos, asignándoles un nivel de prioridad máximo para garantizarlos bajo la responsabilidad de gobiernos e instituciones internacionales.

4.2. Segundo Nivel - Agua para actividades de interés general. Determinados usos del agua generan bienes y servicios cuya proyección social para el conjunto de la comunidad justifica su consideración como de interés general. Los servicios urbanos de aguas representan, sin duda, el caso más significativo.

Asimismo, existen actividades económicas que pueden entenderse como de interés general para el conjunto de la sociedad. Desde la captación, potabilización y distribución, a través de las redes urbanas, hasta la recogida de retornos en las redes de alcantarillado y su depuración previa al vertido, el ciclo urbano del agua constituye uno de los servicios básicos que vertebra la vida de las comunidades urbanas en el mundo. Su desarrollo ha supuesto esfuerzos colectivos ingentes que permiten disponer de servicios públicos cuyo valor de cohesión social va más allá del bienestar generado en cada hogar.

36 Dicha investigación puede ser aducida como carácter universal del sistema internacional, puesto que deja comprender analogías de sistemas internacionales regionales y estudios de derecho comparado.

37 Según se señala en la citada declaración europea, “La escasez de agua es presentada a menudo como el problema más grave del siglo XXI. Sin embargo, el problema no es propiamente de escasez en términos de cantidad sino de calidad. Asistimos a las trágicas consecuencias de una de las crisis ecológicas más graves jamás conocidas por el ser humano. La crisis ecológica de los ecosistemas acuáticos continentales”.

Los servicios de abastecimiento y saneamiento incluyen derechos sociales de salud y bienestar colectivos de los que deberían beneficiarse todas las personas, más allá del nivel económico de cada cual.

4.3. Tercer Nivel - Agua para el crecimiento económico. Son los usos del agua en actividades económicas de interés particular, legítimas, ligadas a actividades productivas e intereses privados. Suponen más del 50% del agua extraída de ríos y acuíferos. Uno de los retos que se deben afrontar es la racionalización económica de la gestión del agua en estos usos, promoviendo la responsabilidad de los usuarios y la eficiencia del uso. No debemos olvidar que el agua es un bien escaso y que los poderes públicos deben velar por la gestión de los ecosistemas hídricos basada en compromisos éticos de sostenibilidad y equidad social.

En este orden de ideas la configuración jurídica de las obligaciones emanadas por el derecho al agua adquiere, según el caso, carácter de necesidad inmediatez y especial protección, asumiendo que el primer nivel representa la vulneración a Derechos humanos y que representa protección especial e inmediata.

El segundo nivel y el tercero representan el especial cuidado y protección de parte de la administración pública para con el recurso y las garantías que deben brindar, y tal vez el no contar con la necesidad de exigencia del primer nivel resulta trascendental y de obligatorio cumplimiento para cada uno de los Estados de la comunidad internacional.

Es indispensable finalizar con dicho postulado de investigación, pues al momento de estipular obligaciones internacionales a los Estado partes en concepto del Derecho al Agua, es necesario traer coherencia con el esquema planteado en el desarrollo de este documento, y es que no se puede referir que el agua como Derecho, carga una variedad conceptual en su naturaleza, que lo coloca en distintas posiciones al momento de ser valorado, y no aclarar que al momento de valorar cada obligación, no exista un grado de inmediatez y necesidad respecto al recurso. Esto último, con especial énfasis en la aplicación del Derecho en los ordenamientos jurídicos internos de cada Estado; puesto que, al momento de querer reclamar el Derecho al Agua como Derecho, los niveles expresados en los postulados anteriores, otorgan un panorama más amplio respecto a la obligación señalada en el caso, permitiendo ubicar más fácilmente el postulado de reclamación, como derecho constitucional (no tutelable o amparado por inmediatez fundamental), como derecho colectivo o como derecho fundamental.

5. CONCLUSIONES

5.1. El desarrollo del agua como Derecho ha tomado un rumbo trascendental a nivel jurídico en la comunidad internacional, sin embargo, los instrumentos internacionales que lo manejan

son escasos, confusos y desorganizados respecto a las obligaciones que se consignan. Argumento justificado en el largo trasegar de la comunidad internacional en cuanto a la estructuración del concepto de Agua como Derecho, donde no se ha determinado un punto de partida en cuanto a las fuentes internacionales que dan origen al concepto, encasillando todo a simples inferencias de los artículos 11 y 12 del PIDESC. Tal afirmación explica la estructura normativa de la observación General N° 15 del comité del PIDESC, puesto que dicha observación consagra gran variedad de obligaciones, las cuales no cargan como tal un sustento normativo ni apoyo solido en los instrumentos internacionales, sino compromisos arrojados al aire, generando que sean las cortes internacionales a través de su jurisprudencia, las convenciones desarrolladas en la actualidad y los nuevos tratados, los que den formas a tales obligaciones, dotando de mucha complejidad el tema y haciéndolo difuso en cuanto a su desarrollo y aplicación en los ordenamientos internos de los Estados.

5.2. la naturaleza jurídica del concepto de agua es diversa, y por ende discutida, por lo que proponemos un esquema de las obligaciones internacionales de los estados respecto al tema, partiendo del mismo concepto y constituido en tres enfoques jurídicos diferentes, según la naturaleza jurídica en que se posicione. Los cuales son: el agua como Bien público; el agua como derecho humano; y el agua como recurso ambiental. Distinguiendo de estas tres naturalezas jurídicas diferentes obligaciones y circunstancias de valoración respecto a las obligaciones de los Estados para con el agua como un derecho.

5.3. Las adjudicaciones de las obligaciones internacionales son de expreso cumplimiento por parte de los Estados, sin embargo, debido a la variedad del concepto, las obligaciones emanadas del Derecho al agua, deben estar representadas por unos grados o niveles que otorguen un estándar de valoración en cuanto a su necesidad y prioridad al momento de su cumplimiento, esto con el fin de poder conocer el grado de priorización en lo concerniente al recurso según el caso planteado. Ante tal predicamento proponemos los estudios de la declaración europea firmada en Madrid en el año 2005, *por una nueva cultura del agua*, la cual sugiere valorar los medios de acción judicial para la protección del derecho al agua en tres niveles, donde el primer nivel es de principal cumplimiento y de protección fundamental, mientras que los dos se enmarcan como derechos sociales económicos y políticos, de obligatorio cumplimiento y desarrollo para los Estados, pero carentes de inmediatez y priorización fundamental.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ISAZA Cardozo, G. D. (2014). *EL derecho al agua y el mínimo vital en el marco del servicio público domiciliario de acueducto en Colombia (tesis de maestría)*. Bogota D.C.: Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora Del Rosario. Obtenido de:

<http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/10499/16076497-2015.pdf>

Asociación para el desarrollo -Ingeniera sin fronteras-. (22 de septiembre de 2008). *Derecho al agua*. Barcelona: Prosalus. Obtenido de CREATIVE COMMONS:

http://www.ongawa.org/wpcontent/uploads/2013/01/libro_derecho_agua_08.pdf

BECHARA Llanos, A. Z. (2015). Aproximación teórica al concepto de estado: distinciones en torno a Heller, Jellinek y Carré de Malberg. *Revista Jurídica Mario Alario D'filippo*, VII, 72-84.

CARMONA, M. D. (2006). *Derechos humanos y medio ambiente: nuevos desafíos*. Mexico D.F: UNAM.

CARRILLO De La Rosa, Y. (2009). Constitucionalismo, democracia y control racional al ejercicio del poder político. *Mario Alario D`Filippo - Volumen 1, Revista N° 2*, 25-42.

CHAPUS, R. (1998). *Droit administratif général*. Paris: Montchrestien.

COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. (Del 11 al 29 de Noviembre Del 2002). *Obervacion General N° 15*. Ginebra: Naciones Unidas.

CONSEJO DE LAS NACIONES UNIDAS. (2010). *Resolucion A/HRC/15/L.14*. Ginebra: Consejo de derechos humanos.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (Sentencia del 29 de marzo de 2006). Caso comunidad indígena SAWHOYAMAXA VS. PARAGUAY.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (Sentencia del 6 de febrero de 2006). Caso comunidad indígena YAKYE AXA VS. PARAGUAY.

DOMINGUEZ, J., MARTINEZ, D., PALACIOS, A., & PEÑA, A. (2013). *El monitoreo social del derecho humano al agua y saneamiento*. Ciudad de Mexico D.F.: Centro de estudios demograficos y ambientales - Instituto De Desarrollo Social Del Colegio De Mexico.

GOMEZ Cardozo, M. A. (2006). *Investigación social, políticas públicas y derecho humano al agua (tesis de maestría)*. Bogota : Universidad Externado De Colombia.

JEZÉ, G. (1948). *Principios generales del derecho administrativo* (Vol. I Y II). Buenos Aires: Depalma.

JIMÉNEZ Campo, J. (1999). *Derechos fundamentales: conceptos y garantías*. Madrid: Trotta.

LAPORTA, F. (1987). Sobre el concepto de los derechos humanos. *Doxa* 4, 22-46.

MITRE Guerra, E. (2013). La protección del derecho al agua en el derecho constitucional comparado y su introducción en los criterios de Tribunales Internacionales De Derechos Humanos. *Constitución y Derechos*, 231-252.

NACIONES UNIDAS, A. C. (2011). El derecho al agua. *Folleto Nº35*, 1-64.

PALLARES Bossa, J. (2009). Las tensiones entre fragmentación e integración en el derecho internacional actual. *Revista Mario Alario D`Filippo – Vol. 1, Nº 1*, 23-42.

PEREZ Luño, A. (2003). *Derechos humanos, estado de derechos y constitución*. Madrid: Tecnos.

PNUD. (2006). *Informe sobre el desarrollo humano: Mas allá de la escasez. poder, pobreza y la crisis mundial del agua*. Ginebra : Programa de naciones unidas para el desarrollo.

SAGUÉS, N. P. (2008). Obligaciones internacionales y control de convencionalidad. *Estudios Constitucionales*, 117 - 136.

SALGADO González, A. (2017). Constitución y derechos humanos. *Revista Jurídica Mario Alario D'filippo Ix* , 21-30.

SANTOFIMIO Gamboa, J. O. (2011). León Duguit y su doctrina realista, objetiva y positiva del derecho en las bases del concepto de servicios publicos. *Revista Digital De Derecho Administrativo*, 43-86.

SMETS, H. (2006). *El derecho al agua en las legislaciones nacionales*. Bogota: Universidad del Rosario.

TERRAZAS Ponce, J. D. (2012). El concepto de "res" en los juristas romanos, II: Las "RES COMMUNES OMNIUM". *Revista De Estudios Histórico-Jurídicos XXXIV*, 127-163.

VALDEZ HERNANDEZ, F. P. (2010). Analisis legal del derecho humano al agua potable y saneamiento . *Global Water Partnership*, 6-17.

VIGURI Perea, A., & Marullo, M. C. (2016). La protección legal del medio ambiente: desarrollo sostenible y acciones colectivas. *Revista Jurídica Mario Alario D'filippo*, VIII, 135-158.