

ESTUDIOS · INTERNACIONAL Y UNIÓN EUROPEA
El derecho al agua en el contexto
internacional y en el ordenamien-
to jurídico interno español

Alba Rodríguez Álvarez

Graduada en Derecho
Investigadora independiente

Sumario

1. INTRODUCCIÓN. 2. EL DERECHO AL AGUA EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL. 2.1. La evolución del derecho de acceso al agua como derecho humano en el marco jurídico internacional. 2.1.1. Punto de partida: El Derecho tradicional de los Cursos de Agua Internacionales. 2.1.1.1. Hacia el reconocimiento internacional del derecho al agua como un derecho humano. 2.1.1.1.a. La protección medioambiental de los recursos hídricos. El desarrollo sostenible. 2.1.1.1.b. El agua en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. 2.2. EL CONTENIDO DEL DERECHO AL AGUA Y LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS. 2.2.1. La Observación General núm. 15 del Comité DESC. 2.2.2. El papel de los relatores especiales en el contenido del derecho humano al agua. 3. EL DERECHO AL AGUA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO ESPAÑOL. 3.1. ¿Está reconocido el derecho al agua como un derecho humano en el ordenamiento jurídico interno español? 3.1.1. Análisis legislativo: la Ley de Aguas y el uso común del dominio público hidráulico. 3.1.2. Análisis jurisprudencial: el derecho al agua en las sentencias del Tribunal Constitucional. 3.2. El derecho humano al agua y sus posibles mecanismos de garantía en el ordenamiento jurídico interno español: el agua como derecho fundamental. 3.2.1. ¿Existen fundamentos jurídicos para considerar el derecho al agua como un derecho constitucional implícito? La colaboración interadministrativa y el desarrollo sostenible como ejemplos paradigmáticos. 3.2.2. Sobre la posible existencia del derecho al agua en el contenido de otros derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Española. Análisis de su marco de garantías. 4. CONCLUSIONES. DOCUMENTOS BIBLIOGRÁFICOS. DOCUMENTOS JURÍDICOS.

Resumen

El derecho al agua es reconocido por la ONU como un derecho humano en el año 2010. Su origen y evolución se enmarca en el panorama jurídico internacional por medio de normas, en su mayoría, de carácter no vinculante. Es la Observación General (OG) núm. 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) la que desarrolla su contenido, fundamento y sistema de garantías como norma interpretativa del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), tratado internacional por el que se obligan los Estados firmantes entre los que se encuentra España. Ante la ausencia de un reconocimiento expreso en nuestro ordenamiento jurídico interno, el derecho al agua puede invocarse implícitamente a través del art. 10.2 CE, siendo posibles varias líneas argumentativas para articular el mejor sistema de protección constitucional entorno al mismo.

Palabras clave

“Derechos humanos”, “derechos fundamentales”, “derecho a la vida”, “derecho a una vida adecuada”, “derecho al agua”, “recursos hídricos”

Abstract

The right to water was recognized by the UN as a human right in 2010. Its origin and evolution are framed in the international legal scenario by means of norms of a mostly non-binding character. The General Observation no. 15 of the ESCR Committee is the legal instrument that more develops its content, basis and system of guarantees. It does so as an interpretative instrument of the ICESCR, an international treaty that is binding for its signatory States, including Spain. In the absence of an express recognition in our domestic legal system, the right to water can be implicitly invoked through art. 10.2 CE. Several lines of argument may be developed to try to articulate the best system of constitutional protection around it.

Keywords

“Human rights”, “fundamental rights”, “right to life”, “right to adequate life”, “right to water”, “water resources”.

1. INTRODUCCIÓN

El agua dulce se configura como un recurso básico y fundamental para la vida humana y del conjunto del planeta Tierra. Es determinante para garantizar el equilibrio medioambiental de los ecosistemas así como para dar continuidad a la conservación de las especies, entre las que se encuentra el ser humano. Los recursos hídricos han estado presentes a lo largo de nuestra evolución, no sólo como garantía de salud y bienestar, sino desde un punto de vista económico, como eje del desarrollo industrial, la seguridad energética y la producción mundial de alimentos.

No obstante, nos encontramos ante un recurso escaso. Podemos decir que el agua dulce representa un 2,7% de los recursos hídricos que constituyen la hidrosfera, de los cuales una gran cantidad se encuentran en estado sólido en las regiones polares y en las zonas de alta montaña¹. A ello se suma la circunstancia de que del total mencionado, el 97% del agua dulce en estado líquido se localiza en depósitos naturales subterráneos².

Y aunque, en todo caso, el agua constituye un recurso en perpetua renovación, ya que la que abandona la masa terrestre retorna a la misma en cantidad igual a la de partida³, se encuentra distribuida de un modo desigual, lo que dificulta su acceso en determinados territorios. De vital importancia es entender que "en estas condiciones, las reservas de agua adquieren un nuevo valor estratégico para los Estados, existiendo ya numerosos indicios de que los conflictos generados por el acceso a las fuentes de agua dulce constituirán uno de los principales facto-

res de crisis de la seguridad internacional en los próximos tiempos"⁴.

Además de ello, la *crisis del agua* se ha visto incrementada por un aumento exponencial de la población mundial, triplicándose su demanda durante los últimos años⁵. Y no sólo su escasez, su desigual reparto y el incremento de su demanda fomentan la difícil situación actual de este recurso, sino que también ha de lidiar con las diferentes formas y fuentes de contaminación así como con los efectos del cambio climático.

En consecuencia, a partir del último tercio del S. XX, la preocupación por conservar y proteger este recurso se ha materializado en diferentes instrumentos normativos, generando una serie de obligaciones para los Estados a las cuales se les ha dado traslado de distintas formas en los ordenamientos jurídicos internos. A esta circunstancia se suma el reciente interés de la comunidad internacional por el desarrollo de la idea del acceso al agua como un derecho fundamental reconocible a cada individuo.

En el presente trabajo, nos centraremos en el estatus jurídico del derecho al agua como derecho humano, partiendo de la evolución de su reconocimiento en el ámbito internacional para analizar, posteriormente, cómo el Derecho español ha dado traslado del contenido de este derecho a su normativa interna, a efectos de determinar sus posibles mecanismos de garantía.

2. EL DERECHO AL AGUA EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL

2.1. La evolución del derecho de acceso al agua como derecho humano en el marco jurídico internacional

2.1.1. Punto de partida: El Derecho tradicional de los Cursos de Agua Internacionales

El agua dulce comienza a ser objeto de regulación en el marco internacional como recurso y no como derecho. En concreto, la primera normativa en relación a esta materia nace en torno a la sistematización de los usos para los cuales se habilitan los cursos de agua internacionales. Nos referimos al régimen jurídico de los ríos y lagos internacionales que se sitúa en el momento de la celebración del Congreso de Viena de 1815. El acta final de dicho Congreso, fue la encargada de consagrar la libertad de navegación en las aguas del río Rin⁶.

Esta corriente liberal sobre el Derecho fluvial internacional como un sector específico dentro del Derecho de Gentes, queda plenamente reconocida a partir de los Tratados de Paz que pusieron fin a la Primera Guerra Mundial en el año 1919. Es el art. 388 del Tratado de Versalles el que garantiza la libertad de navegación en los principales ríos europeos⁷. Pero el régimen convencional de los ríos y lagos internacionales evoluciona con el paso del tiempo, dando lugar a una nueva reglamentación centrada en fines distintos a los de la navegación.

En su estudio sobre el Derecho Internacional del Agua, MOVILLA PATEIRO incluye bajo la denominación de Derecho de los Cursos de Agua Internacionales al "conjunto de normas que en sus inicios se refirió a la regulación de los cur-

sos de agua como vía de navegación y que en la actualidad se centra sobre todo en la regulación de los usos diferentes a esta actividad y cuyo objeto principal es evitar conflictos entre los Estados co-riberños en la gestión y distribución del agua"⁸.

¿Pero cuáles son los usos distintos a la navegación fluvial? Frente a los usos tradicionales como son el uso doméstico, el uso para la producción de alimentos y otros usos de naturaleza cultural, la Revolución Industrial traerá consigo los usos destinados a la producción de energía hidroeléctrica y los usos de recreo; a los que habría que añadir los usos relacionados con las funciones naturales del agua, es decir, los "usos ecológicos".

Estos nuevos usos, junto al incremento de la demanda mundial como consecuencia del aumento exponencial de la población y un acelerado desarrollo económico, generan gran presión sobre los recursos hídricos, lo que pone de manifiesto dos grandes cuestiones: las limitaciones a las que se enfrenta la normativa internacional existente en relación al agua y la necesidad de preservar y proteger este recurso. Se trata de un punto de inflexión que lleva a la comunidad internacional a plantearse una regulación en torno al derecho de acceder al agua, estructurando un sistema de garantías que deriva en obligaciones para los Estados.

El punto de partida se sitúa en 1970, momento en que la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba una resolución que recomienda a la Comisión de Derecho Internacional (CDI) "el inicio del estudio del Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para los fi-

¹JUSTE, J.: "El derecho al agua en el marco internacional", en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *El derecho al agua*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2006, p. 251.

²WWAP: Water, a shared responsibility. *The United Nations world water development report*, 2006, p. 121.

³CASTILLO DAUDÍ, M.: La protección y preservación de los cursos de agua internacionales: el Convenio sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación de 21 de mayo de 1997, *Anuario de Derecho Internacional*, Vol. XV, 1999, p. 116.

⁴JUSTE, J., Op. Cit., p. 253.

⁵PNUD: GEO 5. *Perspectivas para el medio ambiente mundial. Medio ambiente para el futuro que queremos*, 2012, p. 102.

⁶Véase JUSTE, J.: "El derecho al agua en el marco internacional", en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *El derecho al agua*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2006, p. 254.

⁷JUSTE, J., Op. Cit., p. 255.

⁸MOVILLA PATEIRO, L.: *El Derecho Internacional del Agua. Los acuíferos transfronterizos*, Bosch Editor, 2014, p. 61.

⁹Citado por MOVILLA PATEIRO, L.: *El Derecho Internacional del Agua. Los acuíferos transfronterizos*, Bosch Editor, 2014, p. 67, en relación a la Resolución 2669 (XXV) de la AG, de 8 de Diciembre de 1970.

nes distintos de la navegación⁹. Pero no será hasta 1997, cuando se apruebe el instrumento jurídico que materialice dicha propuesta: la Convención de Nueva York sobre el Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación¹⁰.

Su entrada en vigor no se trasladará hasta el 17 de agosto de 2014, momento en el que se alcanzó el número mínimo de ratificaciones (por el correspondiente plazo de 'vacatio legis') con la firma de Vietnam el 23 de mayo de ese mismo año, siendo ampliado a 36 Estados en enero de 2015 con la firma de Palestina¹¹.

A pesar de no gozar de un alto número de ratificaciones¹² y la prolongación temporal en la que se extendió su entrada en vigor desde el momento de su adopción, constituye el primer texto internacional todavía vigente especializado en esta materia. De carácter consuetudinario al cristalizar normas preexistentes, nos encontramos ante un convenio marco que permite a los Estados parte elaborar tratados específicos que se ajusten a lo dispuesto en la Convención con la posibilidad de establecer disposiciones diferentes, lo que se justificaría en la necesidad inicial de obtener el mayor número de adhesiones.

Por lo que respecta al derecho humano al agua, eje central de nuestro trabajo, destaca la prioridad que le da, a la hora de determinar qué se entiende por la "utilización equitativa y razonable de un curso de agua internacional", a la sa-

tisfacción de las necesidades humanas vitales; lo que se concreta en su art. 10. Al respecto, se ofrece una interpretación en el sentido de que este criterio "debe prestar especial atención a cuestiones como el abastecimiento de agua suficiente para las necesidades de la vida humana, incluidas tanto el agua potable como el agua necesaria para producir alimentos e impedir el hambre"¹³.

Estas primeras pinceladas garantistas se pondrán de manifiesto en términos equivalentes en el Proyecto de arts. sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos de la CDI (año 2008), haciendo referencia a la especial atención que se prestará a las necesidades humanas vitales al ponderar las diferentes clases de utilidades de los acuíferos transfronterizos (art. 5).

2.1.2. Hacia el reconocimiento internacional del derecho al agua como un derecho humano

2.1.2.a. La protección medioambiental de los recursos hídricos. El desarrollo sostenible

Una vez que en la comunidad internacional se despierta el interés por la protección del medioambiente, el Derecho tradicional de los Cursos de Agua Internacionales va a resultar insuficiente para hacer frente a estas nuevas dimensiones, centrado, como fin último, en la protección de los intereses territoriales. Consecuencia de ello, y partiendo de los intereses proteccionistas anteriormente mencionados, se desarrollan nuevas normas que contemplan también otras dimensiones de los recursos hídricos, naciendo lo que se puede denominar el

Derecho Internacional del Agua, que dará sus primeros pasos dentro del Derecho Internacional del Medio Ambiente hacia un cada vez más próximo reconocimiento en el marco de los derechos humanos.

A este respecto, será el concepto de desarrollo sostenible el que rápidamente se adhiera al ámbito de los recursos hídricos; y de forma más concreta, a partir del año 1987, cuando alcance relevancia internacional por medio del Informe Brundtland de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de las Naciones Unidas. Se define así como aquel "que satisface las necesidades del presente sin poner en peligro la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades"¹⁴.

En relación al agua como recurso, la sostenibilidad se manifiesta en la necesidad de que la explotación de los recursos hídricos se haga de forma respetuosa con la protección del medioambiente, y en la necesidad de que su uso no los agoten y puedan seguir siendo utilizados por las generaciones futuras, tal y como manifiesta CARDONA LLORENS¹⁵.

Como ejemplo de materialización de estas cuestiones, mencionamos, en el ámbito internacional, el Convenio de Helsinki de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (CEPE)¹⁶ y, en concreto, su art. 3.1, donde la

gestión sostenible de los recursos hídricos aparece como uno de los fines de las medidas que los Estados deben tomar para prevenir, controlar y reducir el impacto transfronterizo. Así mismo, en el ámbito de la UE, el art. 1.b de la Directiva Marco sobre el Agua¹⁷ fija la necesidad de establecer un marco que "promueva un uso sostenible del agua basado en la protección a largo plazo de los recursos hídricos disponibles". Por último, y en referencia a tratados específicos de carácter regional, el Convenio de Albufeira sobre cooperación para la protección y el aprovechamiento sostenible de las aguas de las cuencas hidrográficas hispano-portuguesas¹⁸ de 1998, establece en su art. 15.1 que "las partes se reconocen mutuamente el derecho al aprovechamiento sostenible de los recursos hídricos de las cuencas hispano-portuguesas".

Pero lo que realmente nos atañe en el presente trabajo, es definir los instrumentos internacionales en los que el agua comienza a aparecer reconocida como derecho, propiamente en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Y no es en otro lugar que en el seno de las conferencias medioambientales internacionales.

Nos situamos en el año 1977. Concretamente en el Mar de Plata, Argentina, donde tiene lugar del 14 al 25 de marzo la primera gran conferencia internacional dedicada específicamente a

¹⁴COMISIÓN MUNDIAL SOBRE EL MEDIO AMBIENTE Y EL DESARROLLO, *Nuestro futuro común*, 20 de marzo de 1987, párr. 43.

¹⁵CARDONA LLORENS, J.: "¿Hacia un cambio de paradigma en la naturaleza jurídica del agua dulce?", en GUTIÉRREZ ESPADA, C. et. al. (Coords.): *El agua como factor de cooperación y de conflicto en las relaciones internacionales contemporáneas*, Instituto Euromediterráneo del Agua, Murcia, 2009, p. 325.

¹⁶Véase el instrumento de ratificación del *Convenio sobre la protección y utilización de los cursos de agua transfronterizos y de los lagos internacionales*, hecho en Helsinki el 17 de marzo de 1992. Publicado en el BOE núm. 81, de 4 de abril de 2000, pp. 13849 – 13857.

¹⁷Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas. Publicada en el «DOUE» núm. 327, de 22 de diciembre de 2000, pp. 1 – 73.

¹⁸Véase el *Convenio sobre cooperación para la protección y el aprovechamiento sostenible de las aguas de las cuencas hidrográficas hispano-portuguesas*, hecho "ad referendum" en Albufeira el 30 de noviembre de 1998. Publicado en el BOE núm. 37, de 12 de febrero de 2000, pp. 6703 – 6712. Véase también: <http://www.cadc-albufeira.eu/es/>

⁹Véase JUSTE, J.: "El derecho al agua en el marco internacional", en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *El derecho al agua*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2006, pp. 257 – 268, y MOVILLA PATEIRO, L.: *El Derecho Internacional del Agua. Los acuíferos transfronterizos*, Bosch Editor, 2014, pp. 66 – 77.

¹⁰Véase MOVILLA PATEIRO, L.: "La entrada en vigor de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación", en *REDI*, Vol. 66, núm. 2, 2014, pp. 312 – 316.

¹²Entre los Estados firmantes, se encuentran en su mayoría Estados europeos como Alemania, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Grecia, Holanda, Hungría, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Montenegro, Noruega, Portugal, Reino Unido y Suecia; así como Estados africanos como Benín, Burkina Faso, Chad, Costa de Marfil, Guinea Bissau, Marruecos, Namibia, Níger, Nigeria, Sudáfrica y Túnez; Estados de Oriente Medio como Iraq, Jordana, Líbano, Libia, Qatar, Siria y Palestina; y Estados asiáticos, en concreto, Uzbekistán y Vietnam. Hasta el momento, no ha sido ratificado por ningún Estado americano.

¹³Citado por MOVILLA PATEIRO, L.: en "Manifestaciones del derecho al agua y al saneamiento en el ordenamiento jurídico internacional", en LICERAS SOROETA, J. (Dir.): *Anuario de los cursos de derechos humanos de Donostia-San Sebastián*, Vol. XV, Thomson Reuters Aranzadi, San Sebastián, 2016, p. 137.

los recursos hídricos: la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua. De ella resulta el Plan de Acción de Mar de Plata, como primera Declaración que hace un llamamiento a los Estados para realizar evaluaciones nacionales de sus recursos hídricos, reconociendo así que “todas las personas y pueblos, sin importar su nivel de desarrollo y condiciones económicas y sociales, tienen derecho a disponer de agua potable de calidad, en una cantidad suficiente para satisfacer sus necesidades básicas”¹⁹. Reconocimiento que supuso el punto de partida del llamado Decenio Internacional del Agua Potable y del Saneamiento Ambiental (1980 – 1990)²⁰, en el que se planteó el ambicioso reto de que para 1990 todas las personas tuvieran acceso al agua. Reto que no se llegó a alcanzar.

Posteriormente, en 1992, la Declaración de Dublín sobre agua y desarrollo sostenible emanada de la Conferencia Internacional celebrada en Irlanda del 26 al 31 de enero, calificará de esencial, en su principio número 4, el “reconocer ante todo el derecho fundamental de todos los seres humanos a tener acceso a un agua limpia y condiciones de salubridad adecuadas por un precio asequible”²¹. Es a partir de este momento, cuando el derecho humano al agua comenzará a entenderse de forma conjunta al derecho al saneamiento.

Poco después, del 3 al 14 de junio de ese mismo año, se celebra la segunda Cumbre de la Tierra²². De ella resultan dos instrumentos fun-

damentales: la Declaración de Río de Janeiro y la Agenda o Programa 21, la cual reserva su capítulo 18 al tratamiento del tema del agua. Bajo el epígrafe “Protección de la calidad y el suministro de los recursos de agua dulce: aplicación de criterios integrados para el aprovechamiento, ordenación y uso de los recursos de agua dulce” define el suministro de agua potable y el saneamiento ambiental como aspectos “vitales para la protección del medio ambiente, el mejoramiento de la salud y la mitigación de la pobreza”²³. No obstante, la Conferencia de Río tampoco supuso grandes avances en el panorama de la gestión mundial de los recursos hídricos. No podemos olvidar que nos encontramos ante normas de carácter declarativo, pertenecientes, por tanto, al ámbito del soft law.

No debemos dejar sin mencionar el Programa de Acción de la Conferencia Internacional de las Naciones Unidas sobre población y desarrollo, la cual tuvo lugar en El Cairo del 5 al 13 de septiembre de 1994; ni el Protocolo sobre agua y salud de 1999, en relación al Convenio de 1992 sobre la protección y utilización de los cursos de agua transfronterizos y de los lagos internacionales desarrollado en el ámbito de la CEPE. De la primera, destacamos el capítulo segundo y, en concreto, el principio número 2, donde se reconoce el derecho de toda persona “a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido, vivienda, agua y saneamiento adecuados”²⁴. En relación al Protocolo de la CEPE²⁵, se establece como princi-

pal objetivo el de “promover a todos los niveles adecuados, tanto a escala nacional como a nivel transfronterizo e internacional, la protección de la salud y del bienestar humanos, tanto individuales como colectivos, en el marco de un desarrollo sostenible, mejorando la gestión del agua, incluida la protección de los ecosistemas acuáticos, y esforzándose por prevenir, controlar y reducir las enfermedades vinculadas con el agua” (art. 1). Todo ello se traslada en la obligación estatal de garantizar el acceso generalizado al agua potable y al saneamiento (art. 6.1), así como en que ese acceso sea adecuado y equitativo, especialmente con las personas desfavorecidas o socialmente excluidas (art. 5.I). Mandato que se cristalizará en el contenido básico del derecho al agua definido por la OG número 15 del Comité DESC, la cual también será para nosotros objeto de estudio.

Aproximándonos ya a la actualidad, el Documento Final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el desarrollo sostenible (Río + 20), celebrada en Río de Janeiro del 20 al 22 de diciembre de 2012, bajo el título “El futuro que queremos”, consagra en su punto 121 los “compromisos relativos al derecho humano al agua potable y el saneamiento, que ha de hacerse efectivo gradualmente en beneficio de nuestra población, respetando plenamente nuestra soberanía nacional”²⁶.

En definitiva, preocupaciones que, intensificadas por la escasez de los recursos hídricos, la pobreza, la desigualdad, la discriminación y la

mala gestión de los mismos por parte de los Gobiernos, ya habían llevado a la comunidad internacional en el año 2000 a adoptar los llamados “Objetivos de Desarrollo del Milenio” (ODM), entre los cuales se encontraba el de “reducir a la mitad, para 2015, la proporción de personas sin acceso sostenible al agua potable y a servicios básicos de saneamiento”²⁷. Y a pesar de que en el año 2010 los informes de evaluación de estos objetivos indicaban que más de 6 millones y medio de personas en el mundo habrían conseguido un acceso mejorado al agua potable, se calcula que todavía seiscientos sesenta y tres millones carecen de ese acceso mejorado²⁸. En todo caso, ha de tenerse en cuenta que el concepto de “fuente mejorada” no es sinónimo de fuente óptima o fuente segura. Por este motivo, la comunidad internacional adopta en el año 2015 unos nuevos objetivos: Los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), de los cuales destacamos el número 6, orientado a “garantizar la disponibilidad y la gestión sostenible del agua y el saneamiento para todos” en el año 2030²⁹.

2.1.2.b. El agua en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

En lo que respecta al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el derecho al agua y al saneamiento³⁰ recibe su reconocimiento más importante en el año 2010 a través de la Asamblea General (AG)³¹ y del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (CDH)³².

En concreto, la Resolución 64/292 reconoce el derecho al agua potable y al saneamiento como

¹⁹GARCÍA MORALES, A.: *El derecho humano al agua*, Trotta, Madrid, 2008, p. 150.

²⁰Proclamado por la AG de Naciones Unidas en su *Resolución 35/18*, de 10 de noviembre de 1980. Documento disponible en: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/35/18&Lang=S>

²¹Véase el borrador final de la Declaración de Dublín a través del siguiente enlace: <http://es.ircwash.org/sites/default/files/71-ICWE92-19134.pdf>

²²La primera Cumbre de la Tierra será la celebrada en Estocolmo entre el 5 y el 17 de junio de 1972, de la que emanará la Conferencia de Estocolmo sobre el medio humano. Es considerada pionera en el marco de las Naciones Unidas, al crear las condiciones necesarias para consolidar el todavía emergente Derecho Internacional del Medio Ambiente.

²³Documento disponible en: <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/>

²⁴Resolución de las Naciones Unidas sobre el Informe de la CIPD, de 18 de octubre de 1994, A/CONF.171/13.

²⁵Véase el Instrumento de Ratificación del *Protocolo sobre el agua y la salud al Convenio de 1992 sobre la protección y utilización de los cursos de agua transfronterizos y de los lagos internacionales*, hecho en Londres 17 de junio de 1999. Publicado en el BOE número 284, de 25 de noviembre de 2009, pp. 99899 – 99917.

²⁶Resolución de las Naciones Unidas de 19 de junio de 2012, A/CONF.216/L.1.

²⁷Resolución 55/2 de la AG, de 13 de septiembre de 2010, A/RES/55/2, Objetivo 7, Meta C.

²⁸Véase UNITED NATIONS: *Millennium Development Goals Report 2015*, United Nations, New York, 2015, y UNICEF/WHO: *Progress on sanitation and drinking water: 2015 update and MDG assessment*, UNICEF and World Health Organization, 2015.

²⁹Resolución 70/1 de la AG, *Transformar nuestro mundo: la agenda 2030 para el desarrollo sostenible*, de 25 de septiembre de 2015, A/RES/70/01.

³⁰Como ya se mencionó anteriormente, a partir de 1992, el derecho al agua y al saneamiento son reconocidos por la CDI de forma conjunta. No obstante, en consecuencia al debate existente en cuanto a su consideración conjunta debido a las diferencias sociales, económicas y tecnológicas entre el acceso a uno y otro servicio, la AG ha dado un paso significativo en la Resolución 70/168 de 17 de diciembre de 2015 sobre Los derechos humanos al agua y al saneamiento (A/RES/70/168), reconociendo ambos derechos por separado.

³¹Resolución 64/292 de la AG, *El derecho humano al agua y al saneamiento*, de 28 de julio de 2010, A/RES/64/292.

un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos, exhortando a los Estados y a las organizaciones internacionales a que proporcionen recursos financieros y propicien el aumento de la capacidad y la transferencia de tecnología por medio de la asistencia y la cooperación internacionales, en particular a los países en desarrollo, a fin de intensificar los esfuerzos por proporcionar a toda la población un acceso económico al agua potable y al saneamiento³³.

Remontándonos a fechas anteriores, documentos internacionales de vital importancia ya habían dado al agua este reconocimiento. Nos referimos, en primer lugar, a la Resolución 7/22 de 28 de marzo de 2008, por la que el CDH “decide nombrar, por un período de tres años, a un experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y el saneamiento”³⁴. Así, en la figura de Catarina DE ALBUQUERQUE³⁵, se instrumenta un mecanismo de protección extraconvencional del derecho

humano al agua, poniéndolo en el centro de la agenda internacional junto con el derecho al saneamiento, y contribuyendo a su evolución y consideración como un derecho autónomo, más allá de su concepción inicial como parte integrante de otros derechos reconocidos³⁶.

Un poco más atrás en el tiempo, en el año 2007, la Alta Comisionada para los Derechos Humanos emite un informe de carácter anual que dedica el tema dos de su agenda al “análisis de las obligaciones en relación a derechos humanos en torno al agua”³⁷.

No obstante, el derecho al agua ya había sido reconocido de forma genérica en relación a colectivos específicos en el ámbito de la protección convencional universal de los derechos humanos. Nos referimos, en concreto, a tres instrumentos: la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979³⁸, en cuyo art. 14.2.h) se reconoce el derecho a “gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas

de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones”; la Convención sobre los derechos del niño de 1989³⁹, donde se establece como medida garantista del derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud “combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre varias cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente” (art. 24.2.c); y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006⁴⁰, donde dentro del derecho a la protección social de las personas con discapacidad se reconoce el derecho de acceso en condiciones de igualdad “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” (art. 28.2.a).

Es destacable que ni la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 ni el Pacto internacional de derechos civiles de 1966, hacen referencia de forma expresa a un derecho humano al agua. No será hasta el año 2002, cuando el Comité DESC llevará a cabo una labor interpretativa y de supervisión del PIDESC⁴¹, tratado internacional de derechos humanos que creará obligaciones legalmente vinculantes para los Estados que acepten sus estándares,

dentro de los cuales se entiende la existencia implícita del derecho al agua en el derecho a un nivel de vida adecuado.

De tal forma, en su art. 11.1 los Estados partes reconocen “el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia”.

Esta supervisión será instrumentalizada a través de la Observación General (OG) núm. 15 del referido Comité, la cual analizaremos en el siguiente apartado a efectos de definir el contenido del derecho al agua como derecho humano.

Pero no podemos finalizar el estudio del reconocimiento del derecho al agua como derecho humano en el ámbito internacional, sin señalar que ni las observaciones del Comité DESC, ni de la AG, ni del CDH de las Naciones Unidas poseen valor jurídico vinculante. De ello se deduce que para que el mencionado derecho sea reconocido de forma que tenga carácter obligatorio, este reconocimiento debe llevarse a cabo o bien, a través de una Convención Internacional con carácter vinculante, o bien, por la vía de la protección específica; esto es, a través de su introducción en el ámbito interno de las naciones firmantes⁴². Porque a pesar de la falta de certeza sobre su estatus jurídico y los retos a los que tienen que hacer frente de forma habitual los derechos de naturaleza económica, social o cul-

³²Resolución 15/9 del Consejo de Derechos Humanos, Los derechos humanos y el acceso al agua y al saneamiento, de 6 de octubre de 2010, A/HRC/RES/15/9.

³³CASTILLO JIMÉNEZ, C.: “El agua como derecho humano esencial”, en SÁNCHEZ BRAVO, A.: *Agua & derechos humanos*, ArCiBel Editores, Sevilla, 2012, p. 39.

³⁴Documento disponible en: http://ap.ohchr.org/documents/S/HRC/resolutions/A_HRC_RES_7_22.pdf

³⁵En su primer período de mandato, asumido el 1 de noviembre del año 2008, la Relatora Especial (así denominada a partir del año 2010) asume las tareas de elaborar un compendio de prácticas idóneas relacionadas con el acceso al agua y al saneamiento, la realización de un estudio para establecer con precisión el contenido de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso a estos servicios, formular recomendaciones que puedan contribuir a la realización de los ODM y, por último, aplicar una perspectiva de género. Todo ello, a través de un diálogo con todos los actores implicados y trabajando en estrecha coordinación con otros órganos y procedimientos de las Naciones Unidas, mecanismos regionales y nacionales de protección de los derechos humanos, organizaciones de la sociedad civil e instituciones académicas pertinentes.

Posteriormente, en marzo de 2011, se renovó su mandato por tres años más, incorporando a su lista de tareas las de promover la plena realización del derecho humano al agua, prestar especial atención a las personas que pertenecen a grupos vulnerables y marginados, determinar los retos y obstáculos que se oponen a su plena efectividad, vigilar la forma en que se realiza en todo el mundo, proseguir el diálogo con los diferentes actores implicados y coordinar su actuación con otros organismos y actores para evitar duplicidades, seguir formulando recomendaciones para la consecución de los ODM y para después de su conclusión en 2015, y, finalmente, facilitar la prestación de asistencia técnica en relación con este derecho.

En la actualidad, el desarrollo de estas funciones son desempeñadas por el Relator Especial Léo Heller, cuyo mandato tuvo comienzo en noviembre de 2014.

³⁶Véase MOVILLA PATEIRO, L.: “Hacia la realización del derecho humano al agua y al saneamiento: el papel de la Relatora Especial”, en *REDI*, núm. 23, 2012.

³⁷Citado por PASSOS GOMES, V.: “¿El derecho al agua puede ser considerado un derecho constitucional implícito? Análisis de las Constituciones de Brasil y España”, en SÁNCHEZ BRAVO, A.: *Agua & derechos humanos*, ArCiBel Editores, Sevilla, 2012, p. 110.

³⁸Véase el Instrumento de Ratificación de 16 de diciembre de 1983 de la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1979. Publicado en el BOE núm. 69, de 21 de marzo de 1984, pp. 7715 – 7720.

³⁹Véase el Instrumento de Ratificación de la *Convención sobre los Derechos del Niño*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. Publicado en el BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1990, pp. 38897 – 38904.

⁴⁰Véase el Instrumento de Ratificación de la *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. Publicado en el BOE núm. 96, de 21 de abril de 2008, pp. 20648 – 20659.

⁴¹Véase el Instrumento de Ratificación de España del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. Publicado en el BOE núm. 103, de 30 de abril de 1977, pp. 9343 – 9347.

⁴²Véase PASSOS GOMES, V.: “¿El derecho al agua puede ser considerado un derecho constitucional implícito? Análisis de las Constituciones de Brasil y España”, en SÁNCHEZ BRAVO, A.: *Agua & derechos humanos*, ArCiBel Editores, Sevilla, 2012, p. 111.

tural, MOVILLA PATEIRO defiende "la suficiencia de estándares internacionales para guiar a los Estados en su reconocimiento, respeto, protección, promoción y cumplimiento"⁴³.

No es únicamente necesario el asegurar su reconocimiento por la vía constitucional como un verdadero derecho fundamental, sino también garantizar el desarrollo de la legislación oportuna para determinar su contenido concreto, sentido y alcance, así como incrementar las políticas adecuadas que permitan su cumplimiento efectivo y desarrollar un sistema de recursos judiciales y administrativos accesibles y eficaces que permitan subsanar posibles violaciones⁴⁴. Cuestiones que, en todo caso, analizaremos en relación al ordenamiento jurídico español.

2.2. El contenido del derecho al agua y las obligaciones de los Estados

2.2.1. La Observación General núm. 15 del Comité DESC

Aunque las resoluciones de la AG y del CDH de las Naciones Unidas suponen los instrumentos que de manera más reciente reconocen de forma expresa el derecho de acceso al agua y al saneamiento como un derecho humano en el ámbito internacional, no llevan a cabo un desarrollo de su contenido. A este respecto, el instrumento jurídico de referencia sigue siendo la OG núm. 15 del Comité DESC⁴⁵.

No obstante, como explicábamos anteriormente, no debemos olvidar que las resoluciones de este Comité carecen de carácter vinculante para CDI. En concreto, en la OG núm. 15 se lleva a cabo una tarea interpretativa sobre lo que el PIDESC puede estar reconociendo al hacer referencia al derecho a un nivel de vida adecuado.

Así, se entiende que como garantía a este derecho ha de reconocerse el derecho humano al agua, en cuanto a su acceso en una cantidad y condiciones mínimas. Son estos extremos los que, tras ser analizados por el Comité, nos permiten realizar una delimitación más clara de su contenido.

España, como Estado firmante del PIDESC a fecha de 28 de septiembre de 1976, se obliga ante el mismo a tomar "las medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento" (art. 11.1 in fine). Será nuestra labor determinar el alcance de dichas medidas en el ámbito interno y la fuerza vinculante real con la que nuestro Estado se encuentra obligado a ellas, no sólo en relación al mencionado tratado sino a la interpretación específica realizada en torno al derecho que es analizado en el presente trabajo.

A continuación, llevaremos a cabo un estudio pormenorizado de la OG núm. 15, a efectos de determinar qué se entiende por derecho humano al agua. En torno a este concepto, será relevante incorporar las actualizaciones llevadas a cabo por los relatores especiales de las Naciones Unidas por medio de los informes publicados hasta la fecha en relación a cuestiones más detalladas y específicas que completan su contenido.

Este instrumento interpretativo consta de seis títulos, estructurados en un total de sesenta párrafos: Introducción (párrafos 1 a 9), Contenido normativo del derecho al agua (párrafos 10 a 16), Obligaciones de los Estados Partes (párrafos 17 a 38), Violaciones (párrafos 39 a 44),

Aplicación en el plano nacional (párrafos 45 a 59) y Obligaciones de los agentes que no son Estados Partes (párrafo 60).

En el presente apartado, nos centraremos fundamentalmente en el desarrollo de dos de ellos, en concreto, en el contenido normativo del derecho al agua y en las obligaciones generadas hacia los Estados para asegurar su reconocimiento.

Como punto de partida, se entiende que el fundamento jurídico del derecho al agua radica en el "derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable y accesible para el uso personal y doméstico. Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica" (párrafo 2).

Se justifica así la existencia de este derecho en la enumeración que ofrece el art. 11.1 del Pacto, en relación a los derechos que dimanarían del derecho a un nivel de vida adecuado. Dentro de la "inclusión" del derecho a la alimentación, al vestido y a una vivienda adecuada, puede interpretarse la existencia de un catálogo abierto donde el derecho al agua también podría incluirse en calidad de derecho humano. Así mismo, el Comité lo encuentra indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud física y mental, mencionado en el apartado primero del art. 12 del PIDESC.

Es la supervisión que el Comité DESC lleva a cabo en relación al PIDESC, en el año 2002, la que en esencia desarrolla el contenido del derecho al agua como derecho humano. Se trata del primer instrumento jurídico internacional que lo desarrolla en toda su extensión, partiendo de un reconocimiento implícito derivado del art. 11 del mencionado Pacto Internacional. De

tal forma, el derecho humano al agua se entiende como derecho esencial orientado a garantizar otros ya reconocidos tales como "un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia", encontrándose indisolublemente asociado a los derechos al más alto nivel de salud y a una vivienda y alimentación adecuadas, tal y como se menciona en el párr. 3º de la OG.

En este marco también se argumenta que el derecho al agua puede derivarse del derecho a la salud establecido en el art. 12.2.b del Pacto, donde se proclama el derecho de toda persona al "mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene en el trabajo y del medio ambiente".

Pero, ¿qué se entiende como derecho humano al agua? El derecho al agua se estructura como un sistema de libertades y de derechos, en sí mismo. De libertades, en cuanto a derecho "a mantener el acceso a un suministro de agua necesario" y "a no ser objeto de injerencias", como por ejemplo, a no sufrir cortes arbitrarios de suministro. Se definiría así como una clara barrera garantista frente al denominado *desahucio hídrico*. También se estructura como un sistema de derechos, en cuanto a garantía de "un abastecimiento y gestión del agua que ofrezca a la población iguales oportunidades de disfrutar del derecho al agua" (párrafo 10).

En todo caso, en el contenido del derecho al agua han de diferenciarse tres factores clave, definidos en el párrafo 12 de la mencionada observación:

- a) La disponibilidad. El abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos. Esos usos comprenden normalmente el consumo, el saneamiento, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica. La cantidad de agua disponible para cada persona debería corresponder a las directrices de la Organización Mundial de la Salud (OMS)⁴⁶. También es posible que algunos individuos y grupos ne-

⁴³MOVILLA PATEIRO, L.: "Manifestaciones del derecho al agua y al saneamiento en el ordenamiento jurídico internacional", en LICERAS SOROETA, J. (Dir.): *Anuario de los cursos de derechos humanos de Donostia-San Sebastián*, Vol. XV, Thomson Reuters Aranzadi, San Sebastián, 2016, p. 148.

⁴⁴GARCÍA MORALES, A.: *El derecho humano al agua*, Trotta, Madrid (2008), p. 179.

⁴⁵COMITÉ DESC, *Observación General núm. 15, El derecho al agua (arts. 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, 2002, Documento E/C.12/2002/11.

cesiten recursos de agua adicionales en razón de la salud, el clima y las condiciones de trabajo.

b) La calidad. El agua necesaria para cada uso personal o doméstico debe ser salubre, y por lo tanto, no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas. Además, el agua debería tener un color, un olor y un sabor aceptables para cada uso personal o doméstico.

c) La accesibilidad. El agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles para todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta 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 población⁴⁷. 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

población⁴⁸, 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.

Estos factores, a su vez, constituyen el objeto de las obligaciones inmediatas que el derecho humano al agua genera hacia los Estados Partes del PIDESC, entendido como un derecho implícitamente reconocido en el mismo. Nos referimos a las tres obligaciones que, con carácter específico, imponen todos los derechos humanos: las obligaciones de *respetar*, *proteger* y *cumplir*.

A éstas, el párrafo 37 de la OG suma un listado de obligaciones que define como “básicas”, también de efecto inmediato:

- a) Garantizar el acceso a una cantidad esencial mínima de agua, que sea suficiente y apta para el uso personal y doméstico, y para prevenir enfermedades;
- b) Asegurar el derecho de acceso al agua y las instalaciones y servicios de agua sobre una base no discriminatoria, en especial a los grupos vulnerables o marginados;
- c) Garantizar el acceso físico a instalaciones o servicios de agua que proporcionen un suministro suficiente y regular de agua salubre; que tengan un número suficiente de salidas de agua para evitar unos tiempos de espera prohibitivos; y que se encuentren a una distancia razonable del hogar;
- d) Velar por que no se vea amenazada la seguridad personal cuando las personas tengan que acudir a obtener el agua;
- e) Velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones y servicios de agua disponibles;

f) Adoptar y aplicar una estrategia y un plan de acción nacionales sobre el agua para toda la población; la estrategia y el plan de acción deberán ser elaborados y periódicamente revisados en base a un proceso participativo y transparente; deberán prever métodos, como el establecimiento de indicadores y niveles de referencia que permitan seguir de cerca los progresos realizados; el proceso mediante el cual se conciben la estrategia y el plan de acción, así como el contenido de ambos, deberán prestar especial atención a todos los grupos vulnerables o marginados;

g) Vigilar el grado de realización, o no realización, del derecho al agua;

h) Poner en marcha programas de agua destinados a sectores concretos y de costo relativamente bajo para proteger a los grupos vulnerables y marginados;

i) Adoptar medidas para prevenir, tratar y controlar las enfermedades asociadas al agua, en particular velando por el acceso a unos servicios de saneamiento adecuados.

2.2.2. El papel de los relatores especiales en el contenido del derecho humano al agua

Tomando este contenido normativo como punto de partida, la Relatora Especial Catarina DE ALBUQUERQUE, se ha centrado especialmente en un mayor desarrollo del mismo desde el inicio de su mandato. Así, ha recopilado durante su labor buenas prácticas sobre el acceso al agua y al saneamiento llevadas a cabo en distintas regiones del mundo que puedan servir de ejemplo para el desarrollo de este derecho⁴⁹, ha mostrado cómo la idea de un derecho humano al agua puede contribuir a la realización de los

Objetivos de Desarrollo del Milenio⁵⁰ y ha clarificado las implicaciones de la prestación de los servicios de agua y saneamiento por actores privados⁵¹. Además, ha invocado en sus informes la necesidad de una agenda para el desarrollo después del año 2015 en la que se integren la igualdad y la no discriminación, acompañadas de la equidad, en relación con el agua, el saneamiento y la higiene⁵² y ha estudiado la estigmatización en la realización de este derecho⁵³, la sostenibilidad y el no retroceso en su realización⁵⁴, la gestión de las aguas residuales⁵⁵ o las violaciones corrientes de los derechos humanos al agua y al saneamiento⁵⁶.

Una vez cedido su mandato en la figura de Léo HELLER, el cual toma posesión como Relator Especial a partir del mes de noviembre del año 2014, se incorporan a los estudios ya realizados, otros tales como el análisis del marco de derechos humanos para el agua, el saneamiento y la higiene en el que se describen las normas y principios pertinentes que sirven para evaluar los diferentes niveles y tipos de servicio, junto a los correspondientes modelos de gestión⁵⁷; en relación al concepto de “asequibilidad”, se ofrece su definición desde la perspectiva de los derechos humanos, se analizan los efectos de la interrupción del servicio como resultado de la imposibilidad de pagar, se estudia quién se beneficia de la financiación pública en la práctica actual y se establecen sistemas tarifarios apropiados destinados a garantizar que los servicios sean asequibles para todos⁵⁸; se definen

⁴⁶Se necesitan entre 50 y 100 litros de agua por persona y día para garantizar que se cubren las necesidades básicas y surgen pocas preocupaciones en materia de salud.

⁴⁷De acuerdo con la OMS, la fuente de agua debe encontrarse a menos de 1.000 metros del hogar y el tiempo de desplazamiento para la recogida no debería superar los 30 minutos.

⁴⁸Los 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 (párrafo 16 de la OG núm. 15).

⁴⁹Véase el Informe de la Experta Independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y al saneamiento, Catarina de Albuquerque, 26 de junio de 2011, A/HRC/18/33/Add.1.

⁵⁰DE ALBUQUERQUE, C., Op. Cit., 6 de agosto de 2010, A/65/254.

⁵¹DE ALBUQUERQUE, C., Op. Cit., 29 de julio de 2010, A/HRC/15/31.

⁵²DE ALBUQUERQUE, C., Op. Cit., 8 de agosto de 2012, A/67/270.

⁵³DE ALBUQUERQUE, C., Op. Cit., 2 de julio de 2012, A/HRC/21/42.

⁵⁴DE ALBUQUERQUE, C., Op. Cit., 11 de julio de 2013, A/HRC/24/44.

⁵⁵DE ALBUQUERQUE, C., Op. Cit., 5 de agosto de 2013, A/68/264.

⁵⁶DE ALBUQUERQUE, C., Op. Cit., 30 de junio de 2014, A/HRC/27/55.

⁵⁷Véase el Informe del Relator Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento, Léo Heller, 27 de julio de 2015, A/70/203.

de la igualdad de género como principio fundamental en el marco de los derechos humanos para hacer efectivos los derechos al agua y al saneamiento⁵⁹; y se analiza la cooperación para el desarrollo en el sector del agua y el saneamiento, evaluando la importancia que ésta puede y debe tener en el logro de los mencionados derechos humanos⁶⁰.

3. EL DERECHO AL AGUA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO ESPAÑOL

3.1. ¿Está reconocido el derecho al agua como un derecho humano en el ordenamiento jurídico interno español?

3.1.1. Análisis legislativo: la Ley de Aguas y el uso común del dominio público hidráulico

El texto refundido de la Ley de Aguas aprobado en el año 2001⁶¹ es el principal instrumento legislativo vigente de alcance nacional que en el marco jurídico interno ofrece una regulación del agua como recurso. Su Título V, *de la utilización del dominio público hidráulico*, expone el concepto de usos comunes y usos privados. Es la definición de uso común del agua la que nos servirá de utilidad para llevar a cabo una comparativa en relación al concepto que la normativa internacional ofrece sobre el derecho humano al agua, a efectos de determinar o no su existencia y trasposición efectiva en el ámbito jurisdiccional interno.

Se entiende así como uso común genérico, aquel que puede ser llevado a cabo por “todos” y “sin necesidad de autorización administrativa previa”⁶². Es la expresión “todos” la que dife-

rencia el uso común del uso privativo del agua como recurso (el cual queda completamente al margen de este análisis por las limitaciones de acceso intrínsecas al propio concepto⁶³), mientras que el requisito formal de la necesidad de autorización previa nos permite hablar de una nueva tipología, que es el uso común especial, donde ésta sí será requerida y, en concreto, en relación a los usos navales y de flotación; usos, en todo caso, ajenos a los contenidos del derecho humano al agua en el contexto del Derecho Internacional.

Por lo que respecta al uso común genérico, la Ley de Aguas se refiere al derecho de uso “de las aguas superficiales, mientras discurren por sus cauces naturales, para beber, bañarse y otros usos domésticos, así como para abreviar el ganado”⁶⁴. Pero, ¿es este “derecho de uso” suficiente para poder hablar en términos de garantía a un derecho humano al agua?

Si nos remitimos al contenido de la OG núm. 15, su párrafo segundo establece como fundamento jurídico del derecho al agua “el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable y accesible para el uso personal y doméstico”, yendo más allá del uso en sí mismo del mencionado recurso. Por tanto, el derecho al agua en el marco de los derechos humanos evoluciona en términos de disponibilidad, calidad y accesibilidad, es decir, como garantía de un recurso mínimo en unas condiciones mínimas.

El derecho de uso del agua como recurso, no

supone su reconocimiento como derecho humano, tal y como ocurría en el ámbito internacional cuando sólo se disponía como normativa vigente de la Convención de Nueva York sobre el Derecho de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, siendo éstos los llamados “usos comunes genéricos” que también menciona el ya referido texto refundido. Así como en el ámbito internacional se hacía mención a la “utilización equitativa y razonable de un curso de agua internacional”⁶⁵, también en la normativa interna se habla de la necesidad de que “los usos comunes habrán de llevarse a cabo de forma que no se produzca una alteración de la calidad y caudal de las aguas”⁶⁶. Sin embargo, no podemos afirmar que nos encontremos ante términos suficientes más que para constituir una garantía de uso “adecuado”, cuando el derecho humano al agua exige todavía mucho más.

Así mismo, el profesor EMBID IRUJO entiende que el uso común no puede estructurarse como elemento sustitutivo de las virtualidades de la proclamación de un derecho al agua, entre otros motivos, porque ofrece un planteamiento reduccionista al ejercitarse solamente en relación a las aguas superficiales y mientras discurren por sus cauces naturales y, porque no presupone ninguna obligación activa de los poderes públicos, circunstancia especialmente prevista en la interpretación elaborada por el Comité DESC⁶⁷ a efectos de garantizar el agua como derecho. De tal forma, podemos concluir que desde un punto de vista legislativo el derecho al agua, tal y como se configura en el contexto internacional, no está reconocido de forma expresa en el ordenamiento jurídico interno español.

3.1.2. Análisis jurisprudencial: el derecho al agua en las sentencias del Tribunal Constitucional

El hecho de que no se encuentre reconocido el derecho al agua por medio de una ley de alcance nacional, ha generado una serie de consecuencias jurídicas de especial relevancia en el ámbito jurisdiccional interno; y, en concreto, en el momento en que determinadas Comunidades Autónomas han decidido hacerse valer de este derecho por medio de su reconocimiento en los correspondientes Estatutos de Autonomía. Este es el caso de Aragón y de la Comunidad Valenciana.

Por lo que respecta a la primera de las dos Comunidades Autónomas citadas, en el año 2007, el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de la Rioja interpuso un recurso de inconstitucionalidad frente a determinados preceptos de la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón⁶⁸. El problema a tratar giraba en torno al agua y, en concreto, al agua del río Ebro, de obvio interés para ambas Comunidades y frecuente origen de conflictos entre ellas. El recurso interpuesto por La Rioja tenía la intención de desarticular el sistema de garantías que respecto de esas aguas pretendía establecer Aragón, por entender que vulneraba principios constitucionales.

Uno de los tres preceptos impugnados fue el art. 19 del Estatuto de Autonomía aragonés, ubicado en el Capítulo I del Título I: *Derechos deberes de los aragoneses y aragonesas*:

⁵⁸HELLER, L., Op. Cit., 5 de agosto de 2015, A/HRC/30/39.

⁵⁹HELLER, L., Op. Cit., 27 de julio de 2016, A/HRC/33/49.

⁶⁰HELLER, L., Op. Cit., 5 de agosto de 2016, A/71/302.

⁶¹Véase el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la *Ley de Aguas*. Publicado en el BOE núm. 176, de 24 de julio de 2001.

⁶²Art. 50.1 del texto refundido de la *Ley de Aguas*.

⁶³El uso privativo del agua puede quedar limitado por disposición legal o por concesión administrativa. En virtud del art. 54 del mencionado texto refundido, el propietario de una finca podrá utilizar las aguas procedentes de manantiales situados en su interior y aprovechar en él aguas subterráneas, cuando el volumen total anual no sobrepase los 7.000 metros cúbicos.

⁶⁴Ibid. 62.

⁶⁵Art. 10 de la *Convención de Nueva York de 1977 sobre el Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación*. Instrumento de adhesión publicado en el BOE núm. 161, de 3 de julio de 2014, pp. 50889 a 50905.

⁶⁶Art. 50.2 del texto refundido de la *Ley de Aguas*.

⁶⁷EMBID IRUJO, A.: “El derecho al agua en el marco de la evolución del derecho de aguas”, en EMBID IRUJO, A. (Dir.): *El derecho al agua*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2006, p. 41.

⁶⁸Resuelto por medio de la STC 110/2011, de 22 de junio de 2011. Publicada en el BOE núm. 172, de 19 de julio de 2011, pp. 104 – 145.

“Artículo 19. Derechos en relación con el agua

1. Los aragoneses, en el marco del desarrollo sostenible, de la participación y de la utilización eficaz y eficiente del recurso, tienen derecho a disponer del abastecimiento de agua en condiciones de cantidad y calidad suficientes para atender sus necesidades presentes y futuras, tanto para el consumo humano como para el desarrollo de actividades sociales y económicas que permitan la vertebración y el reequilibrio territorial de Aragón.

2. Los poderes públicos aragoneses velarán por la conservación y mejora de los recursos hidrológicos, ríos, humedales y ecosistemas y paisajes vinculados, mediante la promoción de un uso racional del agua, la fijación de caudales ambientales apropiados y la adopción de sistemas de saneamiento y depuración de aguas adecuados.

3. Corresponde a los poderes públicos aragoneses, en los términos que establece este Estatuto y de acuerdo con el principio de unidad de cuenca, la Constitución, la legislación estatal y la normativa comunitaria aplicables, velar especialmente para evitar transferencias de aguas de las cuencas hidrográficas de las que forma parte la Comunidad Autónoma que afecten a intereses de sostenibilidad, atendiendo a los derechos de las generaciones presentes y futuras”.

El gobierno de la Rioja, como órgano recurrente, entiende que la Comunidad Autónoma de Aragón carece de competencias en materia de aguas para proceder al reconocimiento de este derecho y articular un sistema de garantías frente a los poderes públicos, ya que las aguas del río Ebro, al discurrir por el territorio de varias Comunidades Autónomas, han de ser, en todo caso, competencia del Estado y articulable sólo a través de él, por medio de la correspondiente confederación hidrográfica; todo ello en virtud del art. 149.1.22 CE⁶⁹.

Además, esgrime la parte recurrente que “el contenido del derecho al agua reconocido desborda de lo que constituye su contenido en el Derecho Internacional”⁷⁰ al sólo dar cobertura a

las necesidades de agua para “uso personal y doméstico” y sin que, en ningún caso, la interpretación ofrecida por el Derecho Internacional haga alusión a un derecho al agua “para el desarrollo de actividades sociales y económicas”. Al comentado argumento de La Rioja se opone la Abogacía del Estado (antecedente quinto de la sentencia) alegando que en todo caso el derecho humano al agua es un derecho de mínimos, lo que no impide a cada Estado reconocerlo con mayor amplitud; entiende el Estado que la supuesta contradicción del precepto impugnado con declaraciones de comités o conferencias internacionales no son parámetro de constitucionalidad ni corresponde al Tribunal Constitucional (TC) garantizarlas.

Esta cuestión sobre el alcance del derecho al agua se aborda por el TC en el FJ 5º de la sentencia, pronunciándose en la línea defendida por la Abogacía del Estado. Con independencia de lo anterior, tanto en la fundamentación jurídica como en el fallo, el tribunal desestima el recurso, confirmando así la constitucionalidad de los tres preceptos recurridos. Por lo que respecta al art. 19 de la norma recurrida (FJ 9º), reconoce que para que el derecho al agua sea invocado de una forma constitucionalmente válida, ha de hacerse por medio de una ley estatal; y así se produce, ya que el Estatuto de Autonomía de Aragón no es otra cosa que una Ley Orgánica (distinta de otras leyes orgánicas, en tanto en cuanto en la elaboración de los Estatutos intervienen los Parlamentos autonómicos, pero no por ello dejan de ser Leyes orgánicas estatales de acuerdo con el art. 81 CE), cuya competencia de aprobación corresponde al Estado.

No obstante, en la sentencia no se dice nada al respecto de la existencia o no de un derecho al agua en el ámbito interno, ya que las argumentaciones ofrecidas por el TC se refieren en

exclusiva al ámbito competencial de la materia regulada y no a su contenido. Para analizar esta cuestión, debemos traer, pues, a colación otra sentencia del TC encargada de resolver un recurso de inconstitucionalidad donde la Comunidad de Aragón ya había actuado en calidad de actora frente a la impugnación del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana por una cuestión bastante similar a la anteriormente analizada⁷¹.

Dicho recurso gira en torno al art. 20 de la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, por el que se da nueva redacción a su art. 17.1 (precepto integrado dentro del Título II del Estatuto: *De los derechos de los valencianos y valencianas*). Este precepto estatutario dispone lo siguiente:

“1. Se garantiza el derecho de los valencianos y valencianas a disponer del abastecimiento suficiente de agua de calidad. Igualmente, se reconoce el derecho de redistribución de los sobrantes de aguas de cuencas excedentarias atendiendo a criterios de sostenibilidad de acuerdo con la Constitución y la legislación estatal. Los ciudadanos y ciudadanas valencianos tienen derecho a gozar de una cantidad de agua de calidad, suficiente y segura, para atender a sus necesidades de consumo humano y para poder desarrollar sus actividades económicas y sociales de acuerdo con la Ley.

2. Toda persona tiene derecho a gozar de una vida y un medio ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado. La Generalitat protegerá el medio ambiente, la diversidad biológica, los procesos ecológicos y otras áreas de especial importancia ecológica”.

En torno al mismo, aparecen varias líneas argumentativas. En primer lugar, el Gobierno de la

Comunidad Autónoma de Aragón defiende que este precepto vulnera el art. 147 CE en relación al principio de jerarquía normativa proclamado por el art. 9.3 CE, al entender que el reconocimiento del derecho al agua excede del contenido propio de un Estatuto de Autonomía. La ausencia de relación con los derechos que la Constitución consagra, supone, en opinión del recurrente, una quiebra de los principios de unidad e igualdad, ya que el régimen jurídico de los derechos y libertades de los españoles en el conjunto del territorio nacional debe ser común. Es decir, un Estatuto de Autonomía no puede reconocer el agua como derecho si éste no consta como tal en el marco de nuestra norma constitucional. Por tanto, en virtud de esta línea argumentativa, entiende el Gobierno aragonés que no existe el derecho al agua en el ordenamiento jurídico interno español y, a estos efectos, no puede invocarse en ninguna de sus normas.

Por su parte, el Estado defiende la constitucionalidad del precepto impugnado al entender que los derechos que proclama el Estatuto valenciano no se refieren a derechos fundamentales, sino a “derechos estatutarios”; esto es, derechos que sólo vinculan a los poderes públicos autonómicos.

Por último, el TC ofrece su reflexión sobre el derecho al agua en el FJ 18º, declarando que el art. 17 del Estatuto de Autonomía valenciano no enuncia un derecho ya regulado en el capítulo II del título I de la CE y por ello no se produce infracción alguna, desestimando el recurso.

⁶⁹En virtud del mismo, el Estado tiene competencias exclusivas sobre la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma.

⁷⁰EMBID IRUJO, A., Op. Cit., pág. 41.

⁷¹Véase la STC 247/2007, de 12 de diciembre de 2007. Publicada en el BOE núm. 13, de 15 de enero de 2008, pp. 3 – 52, así como los comentarios a la misma ofrecidos por CANOSA USERA, R.: “Preparando una mutación constitucional: comentario a la STS 247/2007, de 13 de diciembre”, en *Teoría y realidad constitucional*, núm. 22, Centro de Estudios Ramón Areces, 2008, pp. 569-583; EXPÓSITO GÓMEZ, E.: “Declaraciones estatutarias ¿de derechos? Un análisis a la luz de la SSTC 247/2007 y 31/2010”, en *Teoría y realidad constitucional*, núm. 27, Centro de Estudios Ramón Areces, 2011, pp. 481-501; y VIDAL MARÍN, T.: “Un bien escaso y sumamente conflictivo: el agua en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Comentario a las STC 247/2007, 31/2010, 48/2010 y 49/2010”, en *Parlamento y Constitución. Anuario*, núm. 13, Cortes de Castilla-La Mancha, 2010, pp. 349-360.

De nuevo, el TC no se pronuncia de forma clara sobre la existencia o no de un derecho al agua ni ofrece una posición específica en relación a la naturaleza de su contenido, como sí hacen las partes mencionadas. Todo ello conduce a reafirmar nuestra teoría sobre la ausencia de un reconocimiento expreso de este derecho humano de alcance internacional en el ordenamiento jurídico interno español.

3.2. El derecho humano al agua y sus posibles mecanismos de garantía en el ordenamiento jurídico interno español: el agua como derecho fundamental

3.2.1. ¿Existe fundamentos jurídicos para considerar el derecho al agua como un derecho constitucional implícito? La colaboración interadministrativa y el desarrollo sostenible como ejemplos paradigmáticos

En todo caso, las líneas argumentativas anteriormente expuestas giran en torno a la existencia o no del derecho al agua en la CE de forma expresa ¿pero qué hubiera pasado si se hubiera introducido en el debate como línea argumentativa la de considerar el derecho al agua como un derecho constitucional implícito? ¿Contaría tal planteamiento con suficiente sustento jurídico? Nosotros entendemos que sí, basándonos en las siguientes ideas.

Como ya hemos analizado en la primera parte del presente trabajo, el origen del derecho al agua como derecho humano radica en la normativa internacional. Son diferentes los instrumentos que hacen mención al mismo, sin embargo, en su gran mayoría no tienen carácter vinculante. Hablamos de declaraciones de intenciones o recomendaciones a los Estados, pero no de obligaciones y mandatos reales con consecuencias jurídicas efectivas. No obstante, no podemos decir lo mismo del PIDESC al tratarse de un tratado internacional, y es aquí donde entra en juego el art. 10.2 CE.

En virtud del mismo, “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades

que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. Efectivamente, el PIDESC es un tratado internacional de derechos humanos ratificado por España el 30 de abril de 1977. Y no podemos hablar de un tratado internacional cualquiera, sino de un tratado dentro del cual se entiende la existencia implícita del derecho al agua en el derecho a un nivel de vida adecuado gracias a la interpretación que de sus arts. 11 y 12 elabora el Comité DESC a través de la OG núm. 15 (que ya ha sido objeto de estudio en la primera parte de este trabajo). Por lo tanto, el carácter de dicha interpretación se torna obligatorio para los Estados firmantes, tal y como dispone el art.10.2 CE. En consecuencia, puede defenderse que España como Estado firmante tiene el deber de interpretar los derechos fundamentales y las libertades que la Constitución reconoce conforme a ese expreso “derecho a un nivel de vida adecuado” y al derecho al agua que lleva implícito.

La siguiente duda giraría en torno a su posición en el texto constitucional, es decir, ¿de qué serie de derechos o principios programáticos podría deducirse implícita su existencia? Pues bien, por la naturaleza misma del PIDESC, nos encontraríamos ante un derecho económico, social y cultural, enmarcado en el plano de los “principios rectores de la política social y económica” del Capítulo III del Título I de la Constitución. De tal forma, el derecho al agua quedaría asociado a otros derechos sociales que sin él no podrían desarrollarse, tales como el derecho a la protección de la salud (art. 43 CE), el derecho a disfrutar de un medioambiente adecuado (art. 45 CE) y el derecho a una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE)⁷².

Por otro lado, el posible reconocimiento del derecho al agua como derecho constitucional implícito no sería el primer caso en que la jurisprudencia reconoce implícitamente en la

Constitución derechos no expresamente tasados en la misma. Contamos con dos ejemplos paradigmáticos a los que la doctrina constitucional ha reconocido, de un modo muy similar al que planteamos, su existencia implícita en el texto de la CE. Estos son la colaboración interadministrativa y el desarrollo sostenible.

Como indica el profesor Roberto O. BUSTILLO BOLADO en su estudio sobre el desarrollo rural y la gestión sostenible del monte, “aunque la colaboración interadministrativa no se recoge expresamente en ningún art. de la CE, el TC lo considera un derecho constitucional implícito en la propia esencia de la forma de organización territorial del Estado, sin que sea preciso justificarlo apoyándose en preceptos concretos”⁷³. Así se afirma en la STC 148/2000 (FJ 13º), invocando al FJ 2º de la STC 80/1985, cuando dicho órgano establece que “el Estado y las Comunidades Autónomas están sometidas unívocamente a un deber general de colaboración que no es preciso fundar en preceptos concretos”⁷⁴.

Por lo que respecta al desarrollo sostenible, nos encontramos ante una expresión que no aparece mencionada en ningún lugar de nuestro texto constitucional. No obstante, el TC ya lo ha reconocido implícitamente tomando como referencia el contenido de los arts. 45 y 130 CE, esto es, en el derecho a disfrutar de un medioambiente adecuado para el desarrollo de la persona y en el deber de los poderes públicos a la mo-

dernización y desarrollo de todos los sectores económicos, respectivamente⁷⁵. Dicha doctrina constitucional ya ha sido avalada por el TS en la sentencia 2151/1998 de 31 de marzo (FJ 9º) al afirmar que los mandatos del art. 45. 1 y 2 de la CE, están “orientados a garantizar un desarrollo sostenible, equilibrado y racional, que no olvida a las generaciones futuras y hace compatible el desarrollo de la actividad económica y la mejora de la calidad de vida”, como mención expresa al FJ 4º de la STC 102/1995⁷⁶. A ello se suman Tribunales Superiores de Justicia tales como el de la Comunidad Valenciana y Andalucía, al afirmar que “la conexión indicada se hace explícita cuando se encomienda a los Poderes Públicos la función de impulsar y desarrollar la actividad económica y mejorar así el nivel de vida”⁷⁷; o al sostener que “es la propia Constitución la que señala entre uno de los principios rectores que debe presidir la política social de los poderes públicos la de defender y restaurar el medio ambiente, que pone de manifiesto por un lado la doble función tanto de protección como de mejora y su conexión con el concepto de desarrollo sostenible”⁷⁸.

No obstante, el reconocimiento implícito del derecho al agua en el ámbito de los principios rectores de la política social y económica del Capítulo III del Título I de la CE, provoca que, al igual que ocurre con los principios constitucionales implícitos anteriormente mencionados, quede sujeto a las limitaciones del art. 53.3 CE, ofre-

⁷²Véase PASSOS GOMES, V.: “¿El derecho al agua puede ser considerado un derecho constitucional implícito? Análisis de las Constituciones de Brasil y España”, en SÁNCHEZ BRAVO, A.: *Agua & derechos humanos*, ArCiBel Editores, Sevilla, 2012, pp. 101 – 114.

⁷³Citado por BUSTILLO BOLADO, R. O. / MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E.: en *Desarrollo rural y gestión sostenible del monte*, Portal Derecho S.A., Madrid, 2005, pp. 75 – 76, en relación al FJ 10º de la STC 133/1990, de 19 de julio, publicada en el BOE núm. 156, de 30 de junio de 1990, pp. 75 – 88.

⁷⁴Véase STC 148/2000, de 1 de julio, publicada en el BOE núm. 156, de 30 de junio del 2000, pp. 75 – 88.

⁷⁵Véase BUSTILLO BOLADO, R. O.: “El desarrollo sostenible como concepto jurídico y como principio constitucional”, en BUSTILLO BOLADO, R. O. / GÓMEZ MANRESA, M. F. (Dir.): *Análisis jurisprudencial y de políticas públicas*, Aranzadi S.A., Pamplona, 2014, pp. 40 – 43.

⁷⁶Véase STS 2151/1998, de 31 de marzo, Roj: STS 2151/1998.

⁷⁷Véase el FJ 3º de la STSJ de la Comunidad Valenciana, núm. 1512/2008, de 8 de octubre, Roj: STSJ CV 6169/2008.

⁷⁸Véase el FJ 4º de la STSJ de Andalucía, Sevilla, de 7 de marzo de 2006, Roj: STSJ AND 248/2006.

ciendo un menor rango garantista respecto de los derechos calificados como “fundamentales”. En palabras del profesor BALAGUER CALLEJÓN, “estos derechos requieren de desarrollo legislativo para asegurar su ejercicio por parte de los ciudadanos”⁷⁹, ya que el mencionado artículo los califica de principios informadores de los poderes públicos que sólo podrán ser alegados, en caso de vulneración, ante la legislación ordinaria en virtud a lo que dispongan las leyes de desarrollo. Es decir, el derecho al agua, como derecho constitucional implícito, exigiría la existencia de una norma de desarrollo que determinase su contenido y alcance la cual, en todo caso, estaría sujeta al control de constitucionalidad de las leyes. Labor que correspondería al poder legislativo, pudiendo contar con un protocolo de actuación suficiente elaborado por los Relatores Especiales del referido derecho a través de sus informes periódicos, y desarrollado por la propia OG núm. 15, quien en su Título V, analiza la posible aplicación del derecho a agua en el plano nacional.

3.2.2. Sobre la posible existencia del derecho al agua en el contenido de otros derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Española. Análisis de su marco de garantías

Sin embargo, (aunque el poder judicial se encuentre obligado a realizar una interpretación de las normas infraconstitucionales de la forma más favorable a los derechos constitucionales), considerando el derecho al agua como un derecho económico, social y cultural y no como un derecho fundamental, se genera un riesgo de desamparo derivado del ajuste de las labores interpretativas al caso concreto. Con esto queremos decir que, quizás, determinados problemas actuales que giran en torno al agua y a su garantía como un derecho de mínimos, tal y como puede suceder con muchas situaciones de exclusión social como, a título de ejemplo, el *desahucio hídrico* (cuestión que abordare-

mos a continuación), podrían no verse resueltos. Para ello formulamos una nueva propuesta argumentativa dentro del marco de su reconocimiento implícito.

Tal y como se plantea el problema del agua en el ámbito internacional, fácilmente puede enmarcarse más que como un derecho fundamental, como una declaración de principios, es decir, una conducta a cumplir por los Estados que presenten un claro déficit de este recurso para garantizar un mínimo vital y de bienestar en sus ciudadanos. Y aunque España no es un país en riesgo a este respecto, desde el año 2010 sufre los efectos de la que fue una de las mayores crisis económicas a nivel mundial y, aunque los números macroeconómicos de 2017 sean mejores que hace unos años, ello no obsta para que muchas familias sigan viviendo en una situación precaria, viéndose imposibilitadas a la hora de hacer frente al pago de un recurso sujeto a la ley de la oferta y la demanda. Por ello, defendemos la necesidad de establecer un marco de garantías lo suficientemente fuerte como para reconocer un derecho de acceso a una cantidad mínima de agua, siendo la forma más segura por medio de su reconocimiento implícito en el contenido de un derecho fundamental, no siendo otro más que el derecho a la vida y a la integridad física del art. 15 CE, como elemento indispensable para la salud y supervivencia humanas.

El agua sí es un recurso limitado en España, no en cuanto a dificultades físicas de acceso o ausencia de instalaciones adecuadas de suministro, pero sí en cuanto a su coste. En los últimos años se vienen produciendo numerosos cortes de suministro por ausencia de pago, dejando a familias e individuos en riesgo de exclusión social sin derecho a un recurso básico y esencial para la vida (este es el fenómeno que ha recibido la denominación mediática de desahucio

hídrico)⁸⁰. La OMS ha reconocido que la cantidad mínima para saciar las necesidades básicas es de 50 litros por persona al día, repartidas entre el baño, la preparación de alimentos, el saneamiento y el agua para beber⁸¹. Por tanto, ¿es propio de un Estado constitucional de Derecho apoyado en un sistema de bienestar, el dejar a sus ciudadanos sin este derecho mínimo?

Partiendo del reconocimiento implícito del derecho al agua en el contenido del derecho a la vida y a la integridad física como un mínimo sin el cual el ser humano no puede existir, se produciría su reconocimiento automático como derecho fundamental seguido de todos los mecanismos de protección que al respecto ofrece la CE en su art. 53, apartados 1 y 2⁸². De tal forma, como derecho implícitamente incluido en el Capítulo II del Título I⁸³, se encontraría vinculado de forma directa con todos los poderes públicos, sin necesidad de desarrollo legislativo previo; estaría sujeto al principio de reserva de ley; y generaría una obligación hacia el legislador de respeto a su contenido esencial, lo que eliminaría toda duda interpretativa y riesgo de desamparo. Por lo que respecta a ser un derecho de la Sección 1^a⁸⁴ del referido capítulo, estaría sujeto al procedimiento agravado de reforma constitucional del art. 168 CE; su regulación debería formularse a través de Ley Orgánica (art. 81 CE); su protección jurisdiccional se articularía a través de un procedimiento preferente y sumario y, así mismo, sería posible promover recurso de amparo frente al TC.

4. CONCLUSIONES

De lo anteriormente expuesto pueden derivarse las siguientes conclusiones:

- a) Históricamente, el agua dulce comienza a ser obje-

to de regulación en el ámbito internacional como recurso y no como derecho. Son los nuevos usos del agua los que suponen un punto de inflexión en la normativa existente sobre los cursos de agua internacionales, al introducir el concepto de “utilización equitativa y razonable” orientado a la satisfacción de las necesidades humanas vitales.

b) Aquellas primeras regulaciones se tornarían insuficientes en el momento en que en la comunidad internacional nazca el interés por la protección del medioambiente, dando lugar a nuevas normas que contemplarán otras dimensiones de los recursos hídricos; lo que se denominará Derecho Internacional del Agua.

c) Es en el seno de las conferencias medioambientales internacionales donde el agua comenzará a aparecer reconocida como derecho en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, recibiendo su reconocimiento más importante en el año 2010 a través de la AG y del CDH de las Naciones Unidas. No obstante, este reconocimiento ya había sido dado con anterioridad en relación a colectivos específicos en el ámbito de la protección convencional de los derechos humanos: la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979, la Convención sobre los derechos del niño de 1989 y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006.

d) No será hasta el año 2002 cuando el Comité DESC lleve a cabo una labor interpretativa y de supervisión del PIDESC, tratado internacional de derechos humanos que creará obligaciones legalmente vinculantes para los Estados que acepten sus estándares, dentro de las cuales se entenderá la existencia implícita del derecho al agua en el derecho a un nivel de vida adecuado. Esta interpretación será instrumentalizada a través de la OG núm. 15, hablando por vez primera de un concepto, contenido y fundamento jurídico del agua como derecho humano e instrumentalizando un sistema internacional de garantías. Contenido que, en todo caso, será completado por la labor que posterior-

⁷⁹Véase BALAGUER CALLEJÓN, F. y otros: “Derechos y libertades fundamentales”, en *Manual de Derecho Constitucional*, Vol. II., 11ª ed. act., Tecnos, Madrid, 2016, pp. 398 – 400.

⁸⁰Véase VILLA, L.: “España olvida el derecho al agua e implanta el desahucio hídrico”, en *Diario Digital El Público* de 22 de marzo de 2014. Disponible en el siguiente enlace: <http://www.publico.es/actualidad/espana-olvida-derecho-al-agua.html>

⁸¹Información disponible en el siguiente enlace: http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/human_right_to_water.shtml

⁸²Véase BUSTILLO BOLADO, R. O., Op. Cit., pp. 40 – 43.

⁸³Véase el art. 53.1 CE.

⁸⁴Véase el art. 53.2 CE.

mente realizarán los Relatores Especiales Catarina DE ALBUQUERQUE y Léo HELLER.

e) No obstante, en el ámbito interno no podemos hablar de un reconocimiento expreso del derecho al agua; ni se encuentra reconocido en el concepto de uso común del Texto refundido de la Ley de Aguas del año 2001, ni se ha reconocido todavía su presencia en la Constitución por parte del TC, quien se limita a declarar que dicho derecho no resulta comparable con ningún otro de los mencionados en la CE.

f) Defendemos por ello la posibilidad de fundamentar un reconocimiento implícito a través de la vinculación que el art. 10.2 CE genera respecto a España como Estado firmante del PIDESC, dentro del cual se entiende la existencia del derecho al agua en el derecho a un nivel de vida adecuado gracias a la interpretación que de sus arts. 11 y 12 ofrece la OG núm. 15 del comité DESC.

g) En cuanto a qué posición ocuparía el derecho al agua en el texto de la CE, formulamos dos teorías: atendiendo a la naturaleza misma del propio tratado, como principio rector de la política social y económica del Capítulo III Título I; o como derecho fundamental, implícito en el derecho a la vida y a la integridad física del art. 15 CE.

h) Consideramos que esta última vía sería la más garantista a la hora de alcanzar el fin último de este derecho: asegurar un mínimo vital y de bienestar para la ciudadanía, no sólo en cuanto a las necesidades estructurales de acceso sino en cuanto a la lucha contra inadmisibles situaciones de exclusión social como el desahucio hídrico, fenómeno que nace en las sociedades más desarrolladas como consecuencia de la falta de pago del abastecimiento domiciliario de agua por familias por familias sin recursos. Porque el derecho al agua es, en definitiva, un derecho de todas las personas, sin que deban admitirse en el marco de las obligaciones internacionales y constitucionales de nuestros poderes públicos ninguna situación de exclusión derivada de la situación socio-económica de los hombres y mujeres afectados.

BIBLIOGRAFÍAa) *Monografías, capítulos y artículos:*

BALAGUER CALLEJÓN, F. y otros: "Derechos y libertades fundamentales", en *Manual de Derecho Constitucional*, Vol. II., 11ª ed. act., Tecnos, Madrid, 2016.

BUSTILLO BOLADO, R. O. / GÓMEZ MANRESA, M. F. (Dir.): *Análisis jurisprudencial y de políticas públicas*, Aranzadi S.A., Pamplona, 2014.

BUSTILLO BOLADO, R. O. / MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E.: *Desarrollo rural y gestión sostenible del monte*, Iustel, Madrid, 2005.

CANOSA USERA, R.: "Preparando una mutación constitucional: comentario a la STS 247/2007, de 13 de diciembre", en *Teoría y realidad constitucional*, núm. 22, Centro de Estudios Ramón Areces, 2008.

CASTILLO DAUDÍ, M.: *La protección y preservación de los cursos de agua internacionales: el Convenio sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación de 21 de mayo de 1997*, Anuario de Derecho Internacional, Vol. XV, 1999.

EMBED IRUJO, A. (Dir.): *El derecho al agua*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2006.

EXPÓSITO GÓMEZ, E.: "Declaraciones estatutarias ¿de derechos? Un análisis a la luz de la SSTC 247/2007 y 31/2010", en *Teoría y realidad constitucional*, núm. 27, Centro de Estudios Ramón Areces, 2011.

GARCÍA MORALES, A.: *El derecho humano al agua*, Trotta, Madrid, 2008.

GUTIÉRREZ ESPADA, C. et. al. (Coords.): *El agua como factor de cooperación y de conflicto en las relaciones internacionales contempo-*

ráneas, Instituto Euromediterráneo del Agua, Murcia, 2009.

LICERAS SOROETA, J. (Dir.): *Anuario de los cursos de derechos humanos de Donostia-San Sebastián*, Vol. XV, Thomson Reuters Aranzadi, San Sebastián, 2016.

MOVILLA PATEIRO, L.: *El Derecho Internacional del Agua. Los acuíferos transfronterizos*, Bosch Editor, 2014.

MOVILLA PATEIRO, L.: "Hacia la realización del derecho humano al agua y al saneamiento: el papel de la Relatora Especial", en *REDI*, núm. 23, 2012.

MOVILLA PATEIRO, L.: "La entrada en vigor de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación", en *REDI*, Vol. 66, núm. 2, 2014.

PNUD: GEO 5. *Perspectivas para el medio ambiente mundial. Medio ambiente para el futuro que queremos*, 2012.

SÁNCHEZ BRAVO, A.: *Agua & derechos humanos*, ArCiBel Editores, Sevilla, 2012.

UNICEF/WHO: *Progress on sanitation and drinking water: 2015 update and MDG assessment*, UNICEF and World Health Organization, 2015.

UNITED NATIONS: *Millennium Development Goals Report 2015*, United Nations, New York, 2015.

VIDAL MARÍN, T.: "Un bien escaso y sumamente conflictivo: el agua en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Comentario a las STC 247/2007, 31/2010, 48/2010 y 49/2010", en *Parlamento y Constitución. Anuario*, núm. 13, Cortes de Castilla-La Mancha, 2010.

VILLA, L.: "España olvida el derecho al agua e implanta el desahucio hídrico", en *Diario Digital El Público* de 22 de marzo de 2014: <http://www.publico.es/actualidad/espana-olvida-derecho-al-agua.html>

WWAP: *Water, a shared responsibility. The United Nations world water development report*, 2006.

b) *Recursos electrónicos:*

Pág. web del Convenio de Albufeira: <http://www.cadc-albufeira.eu/es/>

Información sobre el Decenio Internacional para la Acción "El agua fuente de vida" 2005 – 2015: http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/human_right_to_water.shtml