

El derecho al agua en Latinoamérica

POR MARÍA DE LAS NIEVES CENICACELAYA (*)

RESUMEN

El presente trabajo intenta describir brevemente la situación del derecho al agua en nuestro subcontinente. Luego de recordar que no obstante ser Latinoamérica una región especialmente favorecida en materia de recursos hídricos, una importante cantidad de su población no tiene acceso al agua en la cantidad y la calidad requerida para llevar una vida digna, se repasan los esfuerzos de la comunidad internacional y de las entidades nacionales para cambiar esa realidad, reconociendo jurídicamente este derecho como un derecho humano esencial y procurando mitigar los devastadores efectos que las privatizaciones incentivadas por las grandes corporaciones del agua causaron en las últimas décadas.

Palabras claves: Derechos humanos - Derecho al agua - Latinoamérica

The right to water in Latin America

Abstract

This work tries to describe briefly right to water's situation in our subcontinent. After remembering that nevertheless Latin America is a region which have important water resources, an important part of his population haven't access to water in the quantity and the quality needed to take a worthy life, there are revised both international community and national entities' efforts to change this reality, in order to not only recognize this right as an essential human right but to mitigate the devastating consequences that privatizations -stimulated by powerful world water corporations- have caused in last decades as well.

Key Words: Human Rights - Right to Water - Latin America

Introducción.

Comenzaremos el presente trabajo con dos obviedades que, sin embargo, es menester recordar.

La primera es que el agua es un elemento esencial para satisfacer necesidades humanas básicas. Una persona debe ingerir diariamente una cantidad de agua que represente por lo menos el 3% de su peso, lo que significa que el promedio necesario de agua por persona, sólo para beber, es de aproximadamente dos litros por día.

Pero para asegurar el resto de nuestras necesidades básicas necesitamos acceder a agua segura en cantidades y calidades adecuadas y al mismo tiempo, a un saneamiento adecuado (1).

Al respecto, es pertinente consignar que la Organización Mundial de la Salud estima en sesenta litros por habitante y día como la dotación mínima necesaria para llevar una existencia digna: para beber, cocinar, saneamiento e higiene personal; realmente muy poco en comparación con las grandes cantidades usadas en los países desarrollados (2).

Para comprender más acabadamente la necesidad de agua en nuestra vida urbana cotidiana, indicaremos a continuación un estimado de la cantidad empleada en las diversas tareas domésticas: ducha, noventa litros; baño de inmersión, trescientos cincuenta litros; lavado de dientes —sin

(*) Profesora Ordinaria Adjunta de Derecho Constitucional Cátedra I. Profesora Titular de Posgrado. Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales. U.N.L.P.

(1) El uso del inodoro representa un 36% del consumo diario, seguido de la higiene personal con un 31% y el 33% restante se gasta en otras actividades menores.

(2) En Francia, por ejemplo, se utilizan, en promedio, mil quinientos litros por persona y por día.

cerrar la canilla—, seis litros, igual que el lavado de manos; lavado de diez kilos de ropa, ciento cuarenta litros; lavado de vajilla —sin cerrar la canilla—, noventa litros; lavado de automóvil —sin cerrar la canilla—, ciento cincuenta litros; y descarga del inodoro, veinte litros.

No obstante esta necesidad vital, mil cien millones de personas (18% de la población mundial) carecen de acceso al agua potable y dos mil seiscientos millones (42% de la población del mundo) de saneamiento básico (ACNUR, 2009:1) lo que, sin duda, constituye una afrenta masiva a la dignidad humana.

La segunda necesaria obviedad es que el agua es un recurso limitado. A pesar de que el 70% de nuestro planeta está cubierto por agua, sólo un 2,5% es agua dulce. Si consideramos que de esa pequeña cantidad, el 70% se encuentra en los casquetes polares en la Antártida y Groenlandia, y que otro gran volumen se encuentra en la humedad del suelo o en acuíferos subterráneos muy profundos que no se pueden utilizar para consumo humano, el balance nos indica que los seres humanos contamos con menos de 1% del agua dulce del mundo para nuestro uso.

Además, la disponibilidad de recursos hídricos está afectada por su distribución asimétrica en el territorio, lo que crea dramáticas desigualdades. Así China, por ejemplo, tiene el 7% del total del agua dulce renovable existente en el mundo, pero tiene el 22% de la población mundial; mientras que, por el contrario, Canadá, con cerca del 0,5% de la población del planeta, cuenta con el 9% del agua dulce renovable del mundo.

Con el 33% de los recursos hídricos renovables del mundo, el subcontinente latinoamericano es la región con la disponibilidad más alta del mundo. Sus 3.100 m³ de agua per cápita por año, representan el doble del promedio per cápita mundial y la gran mayoría de los países cuentan con disponibilidades catalogadas entre altas y muy altas en razón de su superficie y población.

Particularmente, América del Sur es una de las áreas más favorecidas del planeta pues cuenta con el 26% de los recursos hídricos globales para el 6% de la población mundial. Aquí se encuentra el Acuífero Guaraní, de ciento treinta y dos millones de años y una extensión de casi un millón doscientos mil kilómetros cuadrados cuyos orígenes se remontan a cuando África y América aún se encontraban unidas. Se lo conoce como el “Gigante del Mercosur” porque este inmenso reservorio de agua pura se extiende desde el Pantanal en el norte del Brasil, ocupa parte de Paraguay y Uruguay y finaliza en la pampa argentina, aunque se sospecha que, a enormes profundidades, el acuífero podría estar conectado con los lagos patagónicos. El volumen total del agua almacenada es inmenso. Con treinta y siete mil millones de metros cúbicos es el tercer acuífero más grande entre los que se conocen (3). Durante la Cumbre del Mercosur celebrada en San Juan, el 2 de agosto de 2010, los cuatro Estados Miembros acordaron declarar al Acuífero Guaraní como “recurso hídrico transfronterizo que integra el dominio territorial soberano” de los cuatro países, cada uno de los cuales ejerce “en sus respectivos territorios el derecho soberano de promover la gestión, el monitoreo y el aprovechamiento sustentable de los recursos hídricos” del mencionado sistema. Ello lo obliga a “promover la conservación y la protección ambiental” del área para “asegurar el uso múltiple, racional, sustentable y equitativo de sus recursos hídricos”. Y si se emprendieran “estudios, actividades u obras relacionadas con el Acuífero en sus respectivos territorios, deberán actuar de conformidad con los principios del derecho internacional” (4).

Ahora bien, esa disponibilidad del recurso no significa que éste sea accesible a la totalidad de la población. Por el contrario, la mayoría de los países que cuentan con niveles de disponibilidad altos, experimenten disminuciones en los niveles de cobertura de agua potable para sus poblaciones.

(3) Los otros son: Acuífero de Areniscas de Nubia con un volumen de 75 mil millones de metros cúbicos; Acuífero del Norte del Sahara con 60 mil millones de metros cúbicos; Gran Cuenta Artesiana con 20 mil millones de metros cúbicos; Acuífero Altas Planicies con 15 mil millones de metros cúbicos y Acuífero del Norte de China con un volumen de 5 mil millones de metros cúbicos.

(4) <http://www.mrecic.gov.ar/portal> [Consulta: 9 agosto 2010]

Al igual que en el resto del orbe, en nuestra región, la distribución irregular, las desigualdades sociales y regionales (5), la contaminación y la deficiente gestión del recurso exponen a amplios sectores de la población a situaciones de escasez. Más de ciento treinta millones de latinoamericanos carecen de suministro de agua potable en sus hogares y sólo uno de cada seis cuenta con redes de saneamiento adecuadas. Latinoamérica tiene, encima, uno de los mayores índices mundiales de consumo de agua por habitante, tanto por el uso doméstico y agrícola como por el empleo de ríos para la generación de energía y en la explotación de otros recursos naturales (6).

Con una población en aumento y un modelo de desarrollo sustentado en la explotación de materias primas, América Latina se encamina hacia una agudización del problema y de ser el continente más rico en términos de disponibilidad de agua per cápita, como decíamos más arriba, algunos de sus países (México o Perú, por ejemplo) ya sufren del denominado “stress hídrico” por sobreexplotación de sus acuíferos.

Esta escasez de agua nos amenaza a todos. En los países más prósperos la escasez de agua dificulta el crecimiento económico y disminuye la calidad de vida. En los países pobres —especialmente entre la gente de menores ingresos— la escasez de agua en cantidad y calidad adecuadas lleva a la muerte.

En nuestro país existe el mito de la Argentina húmeda que se remonta a la década de 1880, en la que la nación era identificada con la región pampeana. Sin embargo, la Argentina árida abarca el 75% del territorio; aunque claro, en el 25% húmedo está el mayor porcentaje de la población, de la capacidad económica y del poder (7). Si bien no se encuentra entre los países con peor situación, tampoco está entre los más favorecidos.

El agua: una preocupación internacional.

La situación es altamente preocupante: después de la Segunda Guerra Mundial se han perdido más vidas a causa de la falta de agua limpia que por todas las formas de violencia y guerra (8).

Tal vez por ello a partir de la década de los '70 en el siglo pasado, a través de distintas actuaciones, la ONU comenzó a involucrarse con la cuestión. Así, en una serie de conferencias internacionales se abordó la problemática relativa al acceso a los recursos básicos, entre ellos, al agua y al saneamiento. A modo de ejemplo, ello ocurrió en la Conferencia sobre el Medio Ambiente Humano, celebrada en Estocolmo, del 5 al 16 de junio de 1972; en la Conferencia sobre el Agua, desarrollada en Mar del Plata, del 14 al 25 de marzo de 1977, que es considerada auténtico punto de partida para la política mundial del agua—; en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo de 1986, (9) el informe denominado “Nuestro Futuro Común”, también conocido como “Informe Brundtland” de 1987; en la Conferencia sobre Medio Ambiente y Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro, entre el 3 y el 14 de junio de 1992; y en la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, que tuvo lugar en Johannesburgo, del 26 de agosto al 4 de setiembre de 2002.

Ese mismo año, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano de fiscalización del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, publicó su Observación General No. 15, “El derecho al agua” que deberá ser, a no dudar, la piedra angular de una futura convención sobre el agua. En este histórico documento se señala que “el derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente” y que todas las personas deben disponer de “agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico”.

(5) Entre los millones de personas que no cuentan con agua potable, 2/3 habitan en zonas rurales.

(6) <http://www.eco.unicamp.br/projetos/agua/400blue.gif> [Consulta: 13 marzo 2010].

(7) Vivir sin agua, La Nación, Buenos Aires, 9/11/08, 12, Revista Dominical.

(8) Revista Noticias, Buenos Aires, 14/08/10, 64.

(9) A/RES/41/128.

Esta Observación General —como todas las de los órganos encargados de supervisar el cumplimiento de un tratado internacional— es mucho más que una mera guía o recomendación para los Estados; ella les impone cierto grado de autoridad legal (Villán Durán, 2005: 471) que deberán tener en consideración a la hora de dar cumplimiento a los compromisos asumidos.

Además de lo anterior, la Asamblea General resolvió declarar al período 2005 - 2015 Decenio Internacional para la Acción bajo el lema “El agua, fuente de vida” (10) como manera de efectivizar los ocho Objetivos de Desarrollo del Milenio acordados en setiembre de 2000, por ciento cuarenta y siete Jefes de Estado y de Gobierno para liberar a las poblaciones menos desarrolladas de las trabas de la pobreza extrema, el hambre, el analfabetismo y las enfermedades.

Uno de estos objetivos, el séptimo, se orientó a “Garantizar la sostenibilidad del medio ambiente” estableciéndose dentro de él varias metas, entre ellas, “Reducir a la mitad, para el año 2015, y respecto de 1990, el porcentaje de personas sin acceso sostenible a agua potable”; lo que significa 274.000 personas más cada día.

Al ritmo en que se está avanzando actualmente, el mundo está a punto de cumplir antes de lo programado la meta del acceso al agua potable fijada para 2015, aunque algunos países todavía enfrentan grandes desafíos, siendo la situación aún muy difícil.

Precisamente manifestando su profunda preocupación por esta situación y teniendo presente el compromiso contraído por la comunidad internacional de cumplir plenamente los Objetivos de Desarrollo del Milenio, la Asamblea General de las Naciones Unidas declaró el 28 de julio de 2010 el acceso al agua potable y a los servicios sanitarios básicos como derechos humanos básicos (11). En una resolución —cuyo texto fue propuesto por el representante de Bolivia quien, en realidad movió, sin éxito, que la parte resolutive dijese “se reconoce” en lugar de “se declara”; y copatrocinada por otros treinta y tres Estados miembros de la Organización— (12) adoptada por ciento veintidós votos a favor (entre ellos, Argentina), ninguno en contra y cuarenta y una abstenciones, la Asamblea insta además a todos los países y organizaciones internacionales a aportar recursos financieros y tecnología para lograr un acceso universal y económico al agua potable y el saneamiento (13).

No obstante todo lo dicho hasta aquí, y ser el acceso al agua potable una condición previa para el goce efectivo de muchos de los derechos enumerados en distintos instrumentos sobre derechos humanos adoptados por la comunidad internacional, (14) el derecho al agua no se ha previsto expresamente en ninguno de aquellos ni existe en las Naciones Unidas ningún organismo o programa específico sobre el agua.

Esto último tal vez explique por qué muchos de los encuentros internacionales sobre el agua, posteriores a la Cumbre de la Tierra de 1992, no fueron organizados por la ONU, ni tampoco fueron liderados por ella, aún cuando diversos organismos onusianos jugaran un papel preponderante en ellos.

Por el contrario, las decisiones acerca del agua fueron orientadas por organismos mundiales, tales como la Organización Mundial del Comercio, el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mun-

(10) A/RES/58/217, 9 de febrero de 2004.

(11) GA/10967 document A/64/L.63/REV.1.

(12) Angola, Antigua y Barbuda, Arabia Saudita, Azerbaijón, Bahrein, Bangladesh, Benin, Eritrea, el Estado Plurinacional de Bolivia, Burundi, Congo, Cuba, Dominica, Ecuador, El Salvador, Fiji, Georgia, Guinea, Haití, Islas Salomón, Madagascar, Maldivas, Mauricio, Nicaragua, Nígeria, Paraguay, República Centroafricana, República Dominicana, Samoa, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, Serbia, Seychelles, Sri Lanka, Tuvalu, Uruguay, Vanuatu, República Bolivariana de Venezuela y Yemen.

(13) <http://www.un.org/spanish/News> [Consulta: 30 julio 2010].

(14) Entre otros, el derecho a la vida, el derecho a la salud, el derecho a la alimentación, el derecho a la vivienda, y el derecho al ambiente.

dial y los bancos regionales de desarrollo (15) que siempre han defendido la idea de que la forma de aumentar la disponibilidad de agua, es tratándola como un producto más del suelo y del subsuelo, que como el cobre, el oro o el petróleo, debe ser explorado y desarrollado por capitales privados que tengan el aliciente de la ganancia para animarse a invertir.

En este contexto, en 1996 el Banco Mundial creó el Consejo Mundial del Agua (World Water Council) una entidad no gubernamental y sin fines de lucro con sede en Marseille, Francia, que se define como un “think tank” que cada tres años, en torno al 22 de marzo —Día Mundial del Agua— organiza los Foros Mundiales del Agua, cinco hasta la fecha, (16) expresión de una visión neoliberal en la materia; lo que implica que el agua siga siendo considerada una commodity sujeta a los vaivenes de la oferta y la demanda.

Estas instituciones financieras internacionales, apoyando los procesos de privatización tan en auge en la última década del siglo XX, facilitaron créditos a las multinacionales del agua mientras se los negaban a las empresas públicas para su modernización (García, 2008: 82) lo que dio como resultado que las condiciones de suministro no hayan mejorado a pesar del disparatado incremento de las tarifas, provocando efectos devastadores sobretodo entre los sectores más desaventajados. Así ocurrió en países tan diversos como Argentina, Bangladesh, Costa de Marfil o Hungría. (Comisión de Derechos Humanos, 2004: 39).

En este sentido, en 2002, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos presentó un informe sobre las posibles consecuencias de la liberalización de los servicios sobre el ejercicio de los derechos humanos en el que se advierte que si bien la inversión privada extranjera puede contribuir a mejorar la prestación de algunos servicios, modernizando las infraestructuras nacionales e introduciendo nuevas tecnologías, si la reglamentación para proteger los derechos humanos no resulta suficiente y adecuada, puede ponerse en riesgo el acceso a los servicios básicos de los sectores sociales menos favorecidos. Por ello es responsabilidad del Estado asegurar el acceso universal a los servicios esenciales.

Sin embargo, las grandes corporaciones del agua, que no son muchas, pero sí muy poderosas (17) difícilmente son sancionadas por suministrar agua de calidad inadecuada o por los excesivos y frecuentes aumentos de tarifas. Los plazos de las concesiones suelen ser muy largos y los contratos de difícil rescisión, no obstante el incumplimiento de lo pactado. Y cuando los gobiernos, presionados por una ciudadanía insatisfecha, han pretendido exigir las obligaciones contractuales —sobre todo las de ampliar las redes hacia los sectores más desfavorecidos— en muchos casos las empresas abandonaron la prestación del servicio para presentar más tarde abultadas demandas de indemnización ante la instancia que “arbitra” las diferencias entre las sociedades transnacionales y los Estados: el Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias relativas a las Inversiones (CIA-DI) cuya sede es la del Banco Mundial y el Presidente de este último preside asimismo su Consejo Administrativo (18).

(15) Banco Europeo de Inversiones, Banco Europeo para la Reconstrucción y el Desarrollo, Banco Interamericano de Desarrollo, Banco Asiático de Desarrollo, Banco Africano de Desarrollo y Banco Islámico de Desarrollo.

(16) I Foro Mundial del Agua, 1997, Marrakech; II Foro Mundial del Agua, 2000, La Haya; III Foro Mundial del Agua, 2003, Kyoto; IV Foro Mundial del Agua, 2006, México; y V Foro Mundial del Agua, 2009, Estambul.

(17) Básicamente, las francesas Vivendi —ahora Veolia Environment— y Suez-Lyonnaise des Eaux (Ondeo), clasificadas en los puestos 51 y 99 respectivamente en el Global Fortune en 2001 (sobre 500) que controlan aproximadamente el 70% del mercado mundial; la alemana RWE, en el puesto 53 de ese ranking, que compró a la británica Thames Water y American Water Works Co, de Estados Unidos de Norteamérica, que adquirió a Azurix.

(18) El CIADI (ICTSD, por sus siglas en inglés) es una poderosa estructura en el seno del Banco Mundial que fue instituida en 1965 en Washington por el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados.

Más aún. No obstante que la mayoría de las privatizaciones a favor de estas transnacionales del agua se han dado, a su interés, en grandes núcleos urbanos porque son mercados altamente rentables, han sido numerosas las experiencias de sus fracasos.

En relación a lo anterior, seguramente el caso más emblemático sea el de Cochabamba donde se desató una protesta masiva de la población que se conoce mundialmente como la “guerra del agua”.

En 1998, el Banco Mundial se había negado a otorgar un préstamo de US\$ 25 millones a Bolivia salvo que el gobierno vendiera su sistema de suministro público de agua de esa ciudad de quinientos mil habitantes al sector privado y que los costos fueran imputados a los consumidores. El gobierno, tras un procedimiento jurídico inusitado (licitación pública con cláusula de confidencialidad) en 1999 le otorgó la concesión al único oferente, Aguas del Tunari, una filial del conglomerado norteamericano Bechtel, que debía emprender un enorme proyecto para suministrar no sólo agua sino también energía hidroeléctrica y riego durante cuarenta años. Casi en simultáneo se aprobó la Ley de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, marco jurídico que les otorgó el derecho de recuperación de costos a las empresas privadas. Y aunque éstas habían asegurado que las tarifas aumentarían “sólo” en un 35%, en realidad se duplicaron o triplicaron, de manera que llegaron a alcanzar hasta a una cuarta parte de los ingresos mensuales promedio de una familia a comienzos de 2000 (Centro Internacional de Políticas para el Crecimiento Inclusivo, 2008: 3).

Al respecto, cabe apuntar que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General No. 15, menciona entre las violaciones a la obligación de respetar el derecho al agua en que puede incurrir un Estado, los aumentos desproporcionados o discriminatorios del precio y la interrupción o desconexión arbitraria o injustificada de los servicios o instalaciones.

De inmediato se produjeron protestas masivas que pronto se intensificarían ya que ni el gobierno ni Aguas del Tunari tomaron medidas para atender las inquietudes de los usuarios cochabambinos. Un masivo movimiento de trabajadores y campesinos crearon la Coordinadora de Defensa del Agua y de la Vida —más conocida como “la Coordinadora”— para “desprivatizar” el sistema de suministro de agua local. Decenas de miles de manifestantes tomaron las calles de Cochabamba para expresar su descontento por el aumento de las tarifas y los consecuentes cortes del suministro en una huelga general que paralizó totalmente la ciudad. La confrontación con la policía y las fuerzas militares resultaron en una muerte, docenas de heridos y centenares de arrestados. Sin embargo, las manifestaciones continuaron hasta que en abril de 2000 el gobierno dejó sin efecto la concesión, liberó a los manifestantes detenidos y derogó la Ley de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario mientras los directores de Aguas del Tunari y de Bechtel abandonaban Bolivia dejando detrás de ellos una empresa desmantelada y endeudada (Public Citizen, 2003: 5) El 25 febrero 2002 registraban una demanda ante el CIADI contra Bolivia en concepto de indemnización por unos US\$ 25 millones (19).

El servicio de agua y saneamiento en Argentina.

En nuestro país, la Nación asumió la responsabilidad del saneamiento urbano en el año 1892 creando por Ley 2.927 la Comisión de Obras de Salubridad y en 1912 al dar origen mediante la Ley 8.889 a un organismo pionero en Sudamérica, denominado Obras Sanitarias de la Nación, dedicado al estudio, construcción y administración de obras destinadas a la provisión de agua potable para uso doméstico “en las ciudades, pueblos y colonias de la Nación”, así como a expandir los servicios de provisión de aguas y desagües cloacales en Capital Federal y que en la década de 1940 alcanzó a varios distritos de la Provincia de Buenos Aires dando origen a un sistema unificado que perduró hasta la privatización a fines del siglo.

La prestación de servicios en las provincias se debió al mandato constitucional de promover el bienestar general y la salud de la población, que excede los límites interjurisdiccionales, pero fundamentalmente a la insuficiencia de medios financieros y técnicos locales.

(19) Aguas del Tunari SA c/República de Bolivia (ICSID Case ARB/02/3).

A mediados del siglo XX, el organismo era la responsable del 85% de la actividad del sector, ejerciendo su rol de planificador, constructor y operador de los servicios de provisión de agua y desagües cloacales en la casi totalidad del país.

Más tarde sufrió un retroceso que terminaría en 1980 —en plena dictadura— con el desmembramiento de OSN en empresas provinciales a las que se les transfirió la gestión del servicio y su patrimonio, pero manteniendo la prestación unificada para la Capital Federal y catorce distritos del conurbano bonaerense (20).

La calidad del servicio bajó notablemente no obstante que, en las últimas dos décadas se registró un notorio crecimiento de la provisión de estos servicios a nivel nacional. Así, mientras en 1980 la población servida por agua potable era del 57,3%, en 2001 llegaba al 83,2%; y respecto a los desagües cloacales, el incremento fue desde el 29,7% en 1980 hasta el 50,2% en 2001. Aunque hay que advertir —como dijimos al comienzo— que se constatan grandes asimetrías territoriales (Augé, 2007: 14).

En el último tramo del siglo XX Argentina (tanto el Estado federal como varias de las provincias) se embarcó en el modelo global de privatización de los servicios públicos que, como ya apuntamos, era impulsado desde los organismos internacionales de crédito que otorgaron apoyo financiero ad hoc, pre y posprivatización (Muñoz, 2004: 75) y que en el ámbito federal estuvo enmarcado por las Leyes 23.696, de Reforma del Estado y 23.697, de Emergencia Económica y que las provincias imitaron. En 1989 primero se intervino la empresa nacional a través del Decreto PEN 252/89 y luego de la declaró sujeta a privatización. Al año siguiente se dispuso la concesión de los servicios de distribución y comercialización prestados por la empresa y en 1992 se estableció mediante el Decreto PEN 999/92 el marco regulatorio del servicio público de provisión de agua potable y desagües cloacales. En virtud del mismo, se definió a dicho servicio como la captación y potabilización, transporte, distribución y comercialización de agua potable; y la colección, tratamiento, disposición y comercialización de desagües cloacales, incluyéndose también los efluentes industriales cuyo vuelco fuera permitido por el régimen vigente.

Luego, como resultado del llamado a licitación pública internacional, por Decreto PEN 787/93 se aprobó la adjudicación de la concesión por el plazo de treinta años de los servicios de provisión de agua potable y desagües cloacales hasta entonces prestados por la OSN a favor del consorcio Aguas Argentinas SA (en formación) constituido por las francesas Lyonnaise des Eaux-Dumez (39,9%) y Compagnie Generale des Eaux-Vivendi (7,6%), la española Sociedad General Aguas de Barcelona (25%), la británica Anglian Water (4,2%), el Banco de Galicia y Buenos Aires SA (8,3%), el Programa de Propiedad Participada (trabajadores de la empresa, 10%) y la Corporación Financiera Internacional (5%) por la capitalización de un préstamo otorgado por el Banco Mundial de quien depende. Su ámbito territorial era la Capital Federal y los partidos de Almirante Brown, Avellaneda, Esteban Echeverría (y luego Ezeiza), La Matanza, Lanús, Lomas de Zamora, Morón (y más tarde Hurlingham e Ituzaingó), San Fernando, San Isidro, San Martín, Tres de Febrero, Tigre y Vicente López, que totalizaban poco más de nueve millones de habitantes. En 1996 se sumó Quilmes.

El contrato contenía compromisos de inversión por aproximadamente US\$ 4.000 millones, metas explícitas de cobertura y calidad del servicio y mecanismos de revisiones tarifarias ordinarias quinquenales, así como revisiones extraordinarias por incremento de costos. Sin embargo, apenas transcurridos ocho meses de iniciada la concesión, la empresa concesionaria solicitó una “revisión extraordinaria” de las tarifas, aduciendo pérdidas operativas no previstas. Se autorizó, en junio de 1994, un aumento del 13,5%, la incorporación de nuevas obras en reemplazo de algunas de las previstas originalmente y, de hecho, el perdón frente a los incumplimientos de inversión acumulados hasta allí.

Diversas renegociaciones contractuales se dieron desde teniendo todas ellas como denominador común el incremento real de las tarifas, en particular para los sectores de más bajos ingresos, por,

(20) http://www.mecon.gov.ar/Obras_Sanitarias [Consulta: 3 setiembre 2010]

entre otras causas, la creciente incorporación de cargos fijos sobre la tarifa básica, sin consideración respecto al tipo de usuario, zona de residencia, metros cuadrados totales y construidos o antigüedad de la vivienda.

Así, desde mayo de 1993 y hasta enero de 2002 la tarifa media del servicio se incrementó un 88% (mientras los precios minoristas habían aumentado un 7%). Peor aún, la tarifa mínima tuvo un aumento del 200%.

Después de la salida de convertibilidad en 2002 y durante el proceso de renegociación de los contratos con las empresas privadas en el marco de la Ley 25.561, Aguas Argentinas SA mostró claramente su falta de disposición a renunciar a los exorbitantes privilegios que había ostentado y hasta presentó una demanda ante el CIADI —luego suspendida— por US\$ 1.800 millones (21).

El 22 de marzo de 2006 el gobierno de Néstor Kirchner invocando, entre otros motivos, que la concesionaria había priorizado su interés económico proveyendo servicios en áreas rentables, dejando a los sectores más humildes desprovistos de agua; que existían elevadísimos niveles de nitrato en el agua proveída, superando lo permitido; y que se había incumplido el contrato en relación a la presión del agua, rescindió por culpa del concesionario por medio del Decreto PEN 303/06 el contrato de concesión de Aguas Argentinas SA, reasumiendo el Estado argentino transitoriamente la operación y la prestación del servicio. El mismo día se dispuso a través del Decreto PEN 304/2006 la constitución de la sociedad “Agua y Saneamientos Argentinos Sociedad Anónima” (AySA) bajo el régimen de la Ley 19550, de sociedades comerciales, con un 90% de capital del Estado Nacional y 10% de los trabajadores a través del Programa de Propiedad Participada, lo que fue ratificado por Ley 26.100 que a posteriori dictó un nuevo marco regulatorio creando el Ente Regulador de Agua y Saneamiento (ERAS) por medio de la Ley 26.221 en sustitución del anterior ETOSS.

Esta nueva normativa, que viene a cumplir con el imperativo del Artículo 42 CN —antes incumplido— de que toda la reglamentación en materia de servicios públicos debe ser dispuesta exclusivamente por ley formal (Quiroga Lavié y otros, 2001: 321) modificó radicalmente en el nivel federal la regulación del servicio de agua potable y saneamiento (Bosch, 2008: 892) estableciendo, ya desde su Preámbulo, que el acceso al agua es un derecho humano, reiterando lo dicho en el Decreto 303/06, e indicando, además, que “el principio de eficiencia debe ser entendido y aplicado de forma complementaria con el principio de equidad, por lo que en ninguna circunstancia los intervinientes podrán utilizar argumentos fundados en la incompatibilidad de ambos principios rectores”. Además, entre sus objetivos se impone resaltar que se tiende a la protección de la salud pública, los recursos hídricos y el medio ambiente; asegurar que las tarifas y precios que se apliquen a los servicios sean razonables y contemplen criterios de equidad distributiva entre los usuarios, sin perjuicio de los subsidios que se establezcan para aquellos que económicamente no puedan acceder a pagar los servicios regulados; y promover la difusión y concientización de la población sobre la necesidad de la protección y la conservación del agua, los servicios sanitarios y sus bienes.

El agua en las Constituciones latinoamericanas

Una de las formas para hacer efectivos los derechos humanos —todos, también el derecho al agua— es adecuar la normativa nacional al derecho internacional de los derechos humanos, de conformidad con la obligación que surge, en este sentido, de varios instrumentos internacionales, entre otros, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Artículo 2.1); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículo 2.2.) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Artículo 2). Y consagrar en la jerarquía suprema este derecho, lo óptimo.

Sin embargo aún son pocas las constituciones que reconocen específicamente el derecho al agua imponiendo obligaciones al Estado, en el sentido de asegurar la disponibilidad, calidad y accesibilidad de tan preciado recurso, con carácter universal. Esto significa que, mas allá de valorar que

(21) Aguas Argentinas SA, Suez (Francia), Vivendi Universal SA (Francia) y Sociedad General de Aguas de Barcelona SA (España) c/República Argentina (ICSID Case ARB/03/19).

numerosos textos supremos al proteger el derecho a la vida, a la salud, al ambiente sano o al desarrollo sustentable, por ejemplo, estarían indirectamente, incluyendo el derecho al agua —y al saneamiento—, en todo el mundo sólo unos pocos textos constitucionales tutelan autónomamente a este derecho (22).

La República Oriental del Uruguay fue pionera en este sentido a través de un mecanismo previsto en el Artículo 331.A de su Constitución que, por archidemocrático, es poco frecuente en el derecho comparado: la iniciativa popular constitucional, instrumento que habilita a que el 10% de los ciudadanos presente un proyecto articulado ante el Presidente de la Asamblea Legislativa, y luego de que las autoridades electorales certifiquen las firmas presentadas, en la elección más próxima, el proyecto sea sometido a la opinión del pueblo.

Esta forma de democracia semidirecta fue promovida por una treintena de organizaciones sociales y políticas que se oponían a ampliar la privatización de los servicios de agua potable y de saneamiento al país entero que habían comenzado en el Departamento de Maldonado, en primer lugar con la compañía Aguas de la Costa (subsidiaria de Suez-Lyonnesse des Aux) seguida luego por Uruguay (subsidiaria de la española Aguas de Bilbao) y que, como ha sucedido en la mayoría de los casos, tuvo consecuencias más que negativas: amplios sectores de la población no podían acceder al agua potable por no poder pagar los costos del servicio, el que disminuyó considerablemente su calidad en comparación al ofrecido por la compañía estatal de agua, Obras Sanitarias del Estado (OSE).

El trabajo de los grupos promotores, quienes supieron transmitir el espíritu y el contenido de las normas propuestas, permitió un masivo triunfo de la iniciativa popular. El 31 de octubre de 2004 se impuso por el 57,90% de los electores habilitados y por el 64,61% de los votos emitidos el “SI” al proyecto de reforma constitucional del Artículo 47 que incorporaba en el supremo nivel normativo oriental el acceso al agua potable y el acceso al saneamiento como derechos humanos fundamentales; que el servicio sanitario sea provisto en el futuro exclusivamente por “agentes estatales” y que prime el uso del recurso como bien social por sobre cualquier interés económico particular.

En 2008, en Colombia —país que ocupa el segundo lugar en cuanto a disponibilidad de recursos hídricos en América Latina y el séptimo en el mundo— sesenta organizaciones ambientalistas, indígenas, sindicales y sociales aglutinadas en el Comité Nacional en Defensa del Agua y de la Vida (CNDV) iniciaron una campaña con similar propósito. Y si bien se juntaron y aún, superaron, las firmas requeridas, (23) luego de meses de evasivas por parte del Congreso debido a su falta de voluntad política (sobre todo por parte del oficialismo) ese referéndum terminó frustrándose.

A su turno, el 20 de octubre de 2008 entró en vigencia en Ecuador un nuevo texto supremo, aprobado por el pueblo en referéndum constitucional el 28 de setiembre anterior, que introdujo en los Artículos 14 y 32 la figura del buen vivir o *sumak kawsay*, concepción construida históricamente por los pueblos originarios como instrumento de transformación de un nuevo paradigma constitucional (Silva Portero, 2008: 111) y que también se incorporaría luego en la Constitución boliviana de 2009.

A instancias de diversas organizaciones sociales, ambientalistas, indígenas y campesinas que entendían que era necesario terminar con la idea de los gobiernos neoliberales de la década anterior que consideraban el agua como una mercancía más, la ley suprema consignó en los Artículos 12, 32, 66 y 318 que el agua es un bien esencial para la salud y la vida y que el acceso al agua potable y al saneamiento constituyen derechos humanos fundamentales; prohibiéndose además toda forma de privatización del agua; y estableciéndose que su gestión será exclusivamente pública o comunitaria; y que el servicio público de saneamiento, el abastecimiento de agua potable y el riego serán prestados únicamente por personas jurídicas estatales o comunitarias.

(22) Constituciones de Bolivia, Congo, Ecuador, Etiopía, Gambia, Kenya, Nigeria, Sudáfrica, Uganda, Uruguay y Zambia.

(23) <http://www.registraduria.gov.co> [Consulta: 16 agosto 2009].

En Bolivia, luego de sortearse diversos obstáculos, el 21 de octubre de 2008 el Congreso Nacional sancionó la Ley 3942 convocando al pueblo a ratificar o no el día 25 de enero de 2009 el texto supremo en referéndum constitucional. La nueva Constitución fue publicada, dándosele gran difusión con el propósito de que fuera evaluada a cabalidad por la ciudadanía. Según la Corte Nacional Electoral dos millones sesenta y cuatro mil trescientos noventa y siete bolivianos, esto es, el 61,43% de los habilitados, votó a favor de esa norma suprema, (24) la que fue promulgada el 7 de febrero de 2009 en la Ciudad de El Alto de la Paz.

Ya desde el Preámbulo se sostiene que se está construyendo un nuevo Estado, “basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien; con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra; en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos”. Mas adelante, en el Artículo 16.I la Constitución señala que toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación y en el Artículo 13 que los “los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos”. Por este motivo, y tras su presentación al Congreso Nacional, la Alta Comisionada para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, a través de una carta entregada el 14 de diciembre a la representante de Bolivia en esa organización, hizo conocer su complacencia por el nuevo texto constitucional calificándolo de “ejemplar para todos los pueblos del mundo”.

La nueva Constitución boliviana también estipula en el Artículo 20 que toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable y alcantarillado, siendo responsabilidad del Estado, en todos sus niveles de gobierno, la provisión de los mismos, a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas o comunitarias y respondiendo a los criterios de universalidad, responsabilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, eficiencia, eficacia, tarifas equitativas y cobertura necesaria, con participación y control social; constituyendo el acceso al agua y alcantarillado derechos humanos que no son objeto de concesión ni privatización y que están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a la ley.

En nuestro país, la constitución provincial que más ha avanzado en el reconocimiento del derecho al agua ha sido la de Entre Ríos, a partir de su última reforma. En ese extenso texto, sancionado en Paraná el 3 de octubre de 2008, expresamente se consagra en el Artículo 85 que el agua “es un recurso natural, colectivo y esencial para el desarrollo integral de las personas y la perdurabilidad de los ecosistemas. El acceso al agua saludable, potable y su saneamiento es un derecho humano fundamental. Se asegura a todos los habitantes la continua disponibilidad del recurso. El servicio público de suministro de agua potable no podrá ser privatizado, a excepción del que presten las cooperativas y consorcios vecinales en forma individual o conjunta con el Estado provincial, los municipios, las comunas, los entes autárquicos y descentralizados, las empresas y sociedades del Estado. Los usuarios tendrán participación necesaria en la gestión”.

Conclusiones

El agua, a la vez que elemento esencial para la vida humanas es un recurso escaso en el mundo. En el caso de nuestro subcontinente, no obstante que Latinoamérica es una de las regiones con más alta disponibilidad de recursos hídricos, ello no significa que toda su población acceda al agua en la cantidad y calidad necesaria para una existencia digna. Por el contrario son muchos —también en nuestro país— los que no gozan de este derecho fundamental que, además, está estrechamente vinculado con otros derechos humanos igualmente esenciales.

Luego de que la comunidad internacional decidiera encarar el arduo desafío de mitigar esta oprobiosa realidad y que incluso se reconociera —al menos formalmente— que el acceso al agua

(24) <http://www.cne.org.bo> [Consulta: 30 enero 2009].

potable y a los servicios sanitarios son derechos humanos básicos, algunos estados de nuestro hemisferio han avanzado aún más, consagrándolos en el supremo nivel normativo.

Se trata de válidas iniciativas —aunque en absoluto suficientes— que intentan tutelar jurídicamente la accesibilidad con carácter universal a tan indispensable bien.

Bibliografía.

ACNUR. “Walk for Water, Walk for Life”. World Water Day, 22 March 2009.

AUGE, Miguel. “Agua potable y saneamiento en Argentina”, EN: Defensoría del Pueblo de la Nación. Argentina. Foro Regional del Agua Problemática del Acceso al Agua Potable y al Saneamiento en Argentina, Córdoba, 2007.

BOSCH, Martín. “El régimen sancionatorio en el servicio público de agua potable y saneamiento”, EN: El Derecho, 2008 228: 888-902.

CENTRO INTERNACIONAL DE POLITICAS PARA EL CRECIMIENTO INCLUSIVO (CIP-CI), Grupo de Pobreza, Oficina para Políticas de Desarrollo, PNUD, Internacional Policy, Nro. 10, Brasilia, diciembre de 2008.

GARCIA, Aniza. El derecho humano al agua. Madrid: Trotta, 2008.

MUÑOZ, Alberto. “Santa Fe: hasta que se vaya Suez”, EN: AAVV. Las canillas abiertas de América Latina. La resistencia a la apropiación privada del agua en América Latina y en el mundo. Montevideo: Casa Bertolt Brecht, 2004, 74 - 79.

NACIONES UNIDAS. COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS. El derecho a la alimentación. Informe anual del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Jean Ziegler, E/CN.4/2004/10, 9 de febrero de 2004

PUBLIC CITIZEN. Water Privatization Fiascos: Broken Promises and Social Turmoil. Washington, 2003

QUIROGA LAVIE, Humberto, BENEDETTI, Miguel Angel y CENICACELAYA, María de las Nieves. Derecho constitucional argentino. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 2001.

SILVA PORTERO, Carolina. “¿Qué es el buen vivir en la Constitución?”, EN: Avila Santamaría, Ramiro. La Constitución del 2008 en el contexto andino. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, 111 - 112.

UNHCHR. La liberalización del comercio de servicios y los derechos humanos. Informe. E/CN.4/Sub.2/2002/9, 25 de junio de 2002.

VILLAN DURAN, Carlos. “The right to food and drinking water in international law: new developments” EN: AAVV, Os Rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos, Liber Amicorum Cançado Trindade. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005, t. 4.