



DERECHOS HUMANOS AL
AGUA Y AL SANEAMIENTO



LA REGULACIÓN DE LOS SERVICIOS y los derechos humanos al agua y al saneamiento

A/HRC/36/45

Informe al 36º período de sesiones del Consejo de
Derechos Humanos del Relator Especial sobre los
derechos humanos al agua y al saneamiento

Léo Heller

¿QUÉ ES LA REGULACIÓN?

La regulación es el monitoreo del desempeño de los servicios y debe realizarse de forma que garantice el cumplimiento de los derechos humanos al agua y el saneamiento, y los principios que la sustentan.

La reglamentación es una parte esencial de las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos, tal como lo dictan las normas internacionales de derechos humanos.

La regulación debería adaptarse a las circunstancias, las necesidades y los problemas locales. El derecho internacional de los derechos humanos no prescribe una opción concreta para el marco regulatorio.

Independientemente del modelo elegido, la mayoría de los marcos regulatorios actuales del agua y el saneamiento incluyen aspectos de:

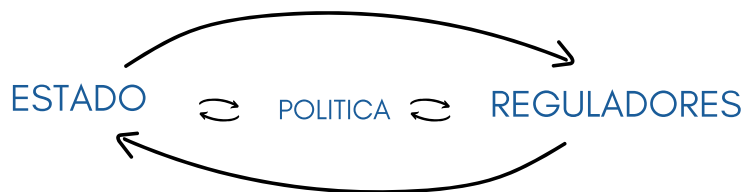
- la regulación económica
- la regulación de la calidad del servicio
- la regulación del agua potable.

Algunos marcos regulatorios pueden incluso abarcar aspectos de la regulación ambiental, principalmente la extracción de agua y las descargas de aguas residuales, de la regulación de la interfaz de usuario o de la regulación jurídica y contractual.

¿CUÁL ES LA FUNCIÓN DE LA REGULACIÓN?

La reglamentación desempeña un papel clave en la vigilancia del cumplimiento del contenido normativo de los derechos humanos al agua y al saneamiento por los proveedores de servicios, y para asegurar la rendición de cuentas. Identificar y evitar las violaciones y los retrocesos en su efectividad progresiva es también fundamental para la regulación de los servicios de agua y saneamiento.

Las funciones de los reguladores van más allá del mero control, y incluye el apoyo y la influencia respecto de las decisiones de inversión, y cambios legislativos y de políticas en consonancia con el marco de derechos humanos.



Definiendo los términos:

Cuando en el informe aparecen los términos “marco regulatorio” o “regulación” (en general) se hace referencia a legislación secundaria, como las normas que establecen la manera en que los servicios se deben prestar en un contexto determinado, así como las instituciones responsables de vigilar su cumplimiento.

Los términos “órgano regulador”, “autoridad reguladora” o “regulador” hacen referencia a un órgano concreto en el que el Estado delega las funciones de regulación. Estos órganos suelen ser responsables de establecer las normas, así como de su aplicación y cumplimiento.

El término “instancias reguladoras” se utiliza en sentido amplio, e incluye las instituciones gubernamentales que ejercen funciones de regulación (es decir, un departamento de un ministerio) y órganos específicos creados por el Estado para que lleven a cabo dichas funciones.

OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS



El Estado es el principal responsable de la realización de los derechos humanos al agua y al saneamiento

Si bien el **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, en su artículo 2, prevé el logro progresivo de la plena efectividad de los derechos en él enunciados y reconoce los obstáculos que representan los limitados recursos disponibles, también impone a los Estados diversas obligaciones de efecto inmediato.

En el contexto de la regulación de los servicios, las obligaciones del artículo 2 incluyen las siguientes:

- (a) la obligación de adoptar medidas deliberadas, concretas y selectivas a fin de establecer un marco regulatorio para la prestación de servicios de agua y saneamiento en consonancia con los derechos humanos; y
- (b) la obligación de velar por que las normas establecidas y las actividades de las instancias que ejercen funciones de regulación contribuyan al disfrute del derecho humano al agua y el saneamiento sin discriminación de ningún tipo.

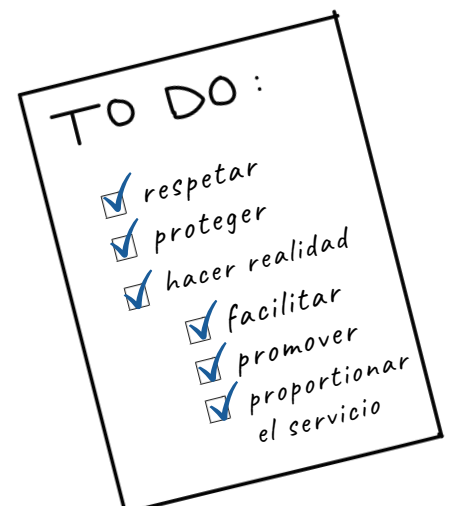
Las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos se clasifican en obligaciones de respetar, de proteger y de hacer realidad.

La obligación de **respetar** requiere que los marcos regulatorios de los Estados no interfieran de manera directa o indirecta en el acceso de las personas al agua y el saneamiento. A tal fin, los Estados deben asegurarse de que su marco regulatorio prohíba la desconexión de los servicios de agua y saneamiento debido a la incapacidad de pago de las personas usuarias, ya que esta es una medida regresiva que viola ese derecho humano; cuando amplían las redes de canalización para abarcar los asentamientos informales, deben velar por que esos servicios sean asequibles para no interferir en el acceso de las personas; y deben evitar los aumentos desproporcionados o discriminatorios en los precios de los servicios de agua y saneamiento debido a una regulación inadecuada.

La obligación de **proteger** requiere que los Estados impidan a terceros interferir de cualquier modo en el disfrute del derecho humano al agua y el saneamiento mediante el establecimiento de un sistema regulador eficaz, que prevea una supervisión independiente, una auténtica participación pública y la imposición de sanciones en caso de incumplimiento.

La obligación de **hacer realidad** tiene tres componentes, a saber, el de facilitar, el de promover y el de proporcionar el servicio.

- El deber de facilitar requiere que los Estados adopten medidas de reglamentación positivas con el fin de crear un entorno propicio para que los proveedores de servicios respeten el derecho humano al agua y el saneamiento y contribuyan a la plena efectividad de ese derecho
- La obligación de promover requiere que los Estados proporcionen información y orientación a los proveedores de servicios y a la población sobre la manera de cumplir las normas que se han establecido.
- La obligación de proporcionar el servicio obliga a los Estados a hacer efectivo el derecho al agua y el saneamiento cuando, por razones ajenas a su voluntad, las personas no están en condiciones de ejercer por sí mismas ese derecho con ayuda de los medios a su disposición.



OBLIGACIONES DE LAS INSTANCIAS REGULADORAS

Las obligaciones de los agentes reguladores son dobles: asegurar que sus políticas, procedimientos y actividades se ajusten a las obligaciones internacionales de derechos humanos del Estado en relación con los derechos al agua y el saneamiento, ...

El **Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** subraya que el disfrute del derecho humano al agua y el saneamiento sin ningún tipo de discriminación puede verse comprometido no solo mediante una acción u omisión directa del Estado, sino también a través de sus instituciones u organismos dependientes, en los planos nacional y local, incluidas las instancias reguladoras.

En sus principales esferas de actividad, que incluyen el establecimiento de normas, la vigilancia y la rendición de cuentas por la prestación de servicios, las instancias reguladoras están obligadas por el principio de efectividad progresiva, pero también por la obligación inmediata de no discriminar y la obligación de adoptar medidas encaminadas a la plena efectividad de los derechos.

... y, más allá del mero control, y incluye el apoyo y la influencia respecto de las decisiones de inversión, y cambios legislativos y de políticas en consonancia con el marco de derechos humanos.

Aunque la existencia de políticas y estrategias nacionales respaldadas por el derecho humano al agua y el saneamiento contribuye en amplia medida a la creación de un entorno reglamentario propicio, las instancias reguladoras no pueden desatender sin más sus obligaciones de derechos humanos con la excusa de que las políticas nacionales son inadecuadas.

Al encontrarse en el punto de confluencia entre los encargados de la formulación de las políticas, los proveedores de servicios y las personas usuarias, y como garantes de la rendición de cuentas, las instancias reguladoras están en condiciones óptimas para evaluar si las normas relativas al agua y el saneamiento se cumplen progresivamente o se pasan por alto.

RESPONSABILIDADES DE LOS PROVEEDORES DE SERVICIOS

Todos los proveedores de servicios, sean públicos, de titularidad estatal o privados, deben respetar el marco jurídico y regulatorio del Estado.

- En los casos en que el Estado es el proveedor, a nivel central, o con frecuencia por mediación de sus municipios, debe actuar de conformidad con las leyes y los reglamentos estatales y con sus obligaciones internacionales de derechos humanos.
- Cuando el Estado delega oficialmente la prestación de servicios en instancias no estatales, no puede eximirse de sus obligaciones de derechos humanos y sigue teniendo la obligación de regular y vigilar las actividades de dichas instancias.
- En cambio, los proveedores no estatales de servicios (formales e informales) tienen responsabilidades en materia de derechos humanos, incluidos el cumplimiento del marco regulatorio nacional y el respeto del derecho humano al agua y el saneamiento.

REGULACIÓN DE LOS SERVICIOS DE AGUA Y SANEAMIENTO

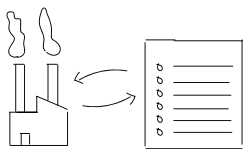
No hay un modelo de regulación universal. La regulación debería adaptarse a las circunstancias, las necesidades y los problemas locales. El derecho internacional de los derechos humanos no prescribe una opción concreta para el marco regulatorio.

En este contexto, es fundamental subrayar la distinción entre la plena incorporación del derecho humano al agua y el saneamiento en los marcos regulatorios y la elección de determinados aspectos de ese derecho que deben respetarse.

Desde la perspectiva de los derechos humanos, lo esencial es que los encargados de las funciones de regulación sean inmunes a presiones procedentes de intereses ilegítimos, y que los principales objetivos de la regulación estén en conformidad con el derecho humano al agua potable y el saneamiento.



TIPOS DE MARCOS REGULATORIOS

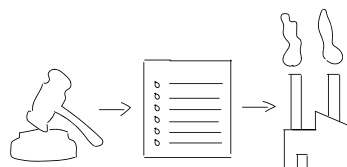


Autorregulación

En algunos países, los marcos regulatorios incluyen el modelo de autorregulación, en el que los proveedores públicos de servicios se encargan de regular sus propias actividades, establecer las tarifas y las normas de calidad, y vigilar su propio desempeño.

¿Cuáles son los puntos de debilidad de la autorregulación?

La autorregulación plantea importantes desafíos de derechos humanos en lo que respecta a garantizar una vigilancia independiente y proporcionar mecanismos fiables de rendición de cuentas. Principios regulatorios tales como la imparcialidad, la rendición de cuentas, la transparencia y la buena gobernanza pueden verse comprometidos.

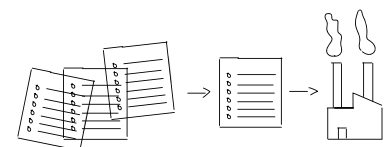


Regulación mediante contrato

El contrato entre el gobierno y la empresa de servicios públicos establece las normas de los servicios.

Los desafíos incluyen:

- garantizar que las decisiones se adopten de manera transparente y democrática,
- responder a las asimetrías de poder en el proceso de licitación y negociación,
- asegurar servicios asequibles,
- evitar desconexiones en los casos de incapacidad de pago,
- velar por la vigilancia y la rendición de cuentas, y
- hacer frente a la corrupción.



Regulación por un órgano regulador independiente

Son entidades públicas que deben ser independientes de los proveedores, los gobiernos y la administración directa del Estado. Cuando estas funciones se ejercen tomando como referencia el marco de los derechos humanos, el modelo de reglamentación puede contribuir de manera importante a la efectividad progresiva del derecho humano al agua y el saneamiento.

Sin embargo, en ausencia de una política nacional sólida y de un marco jurídico sobre ese derecho, estos órganos también se enfrentan a dificultades para lograr su plena efectividad.

FUNCIONES ESENCIALES DE LAS INSTANCIAS REGULADORAS

1. ESTABLECIMIENTO DE NORMAS

Desde la perspectiva de los derechos humanos, el objetivo último de la reglamentación es dar un sentido práctico al contenido normativo de ese derecho, según se especifica a continuación.

Disponibilidad

La reglamentación debería otorgar sentido práctico a la “disponibilidad” y asegurar, al menos, el acceso a cada persona una cantidad esencial mínima de agua que sea suficiente, fiable y apta para el uso personal y doméstico y para prevenir enfermedades.

Por lo que se refiere al saneamiento, los marcos regulatorios deben prescribir un número suficiente de instalaciones de saneamiento en el interior, o en las inmediaciones, de cada hogar.

Accesibilidad

Desde el punto de vista de la reglamentación, una interpretación de la accesibilidad física de las instalaciones de agua y saneamiento debe prever, como norma mínima, que esas instalaciones se encuentren al alcance físico o en las inmediaciones de cada hogar en todo momento del día y de la noche.

Calidad y seguridad

Las normas nacionales deben garantizar que el agua destinada a cada uso personal y doméstico sea salubre para la salud humana por lo que se refiere a la presencia de microorganismos y sustancias químicas o radiactivas.

Asequibilidad

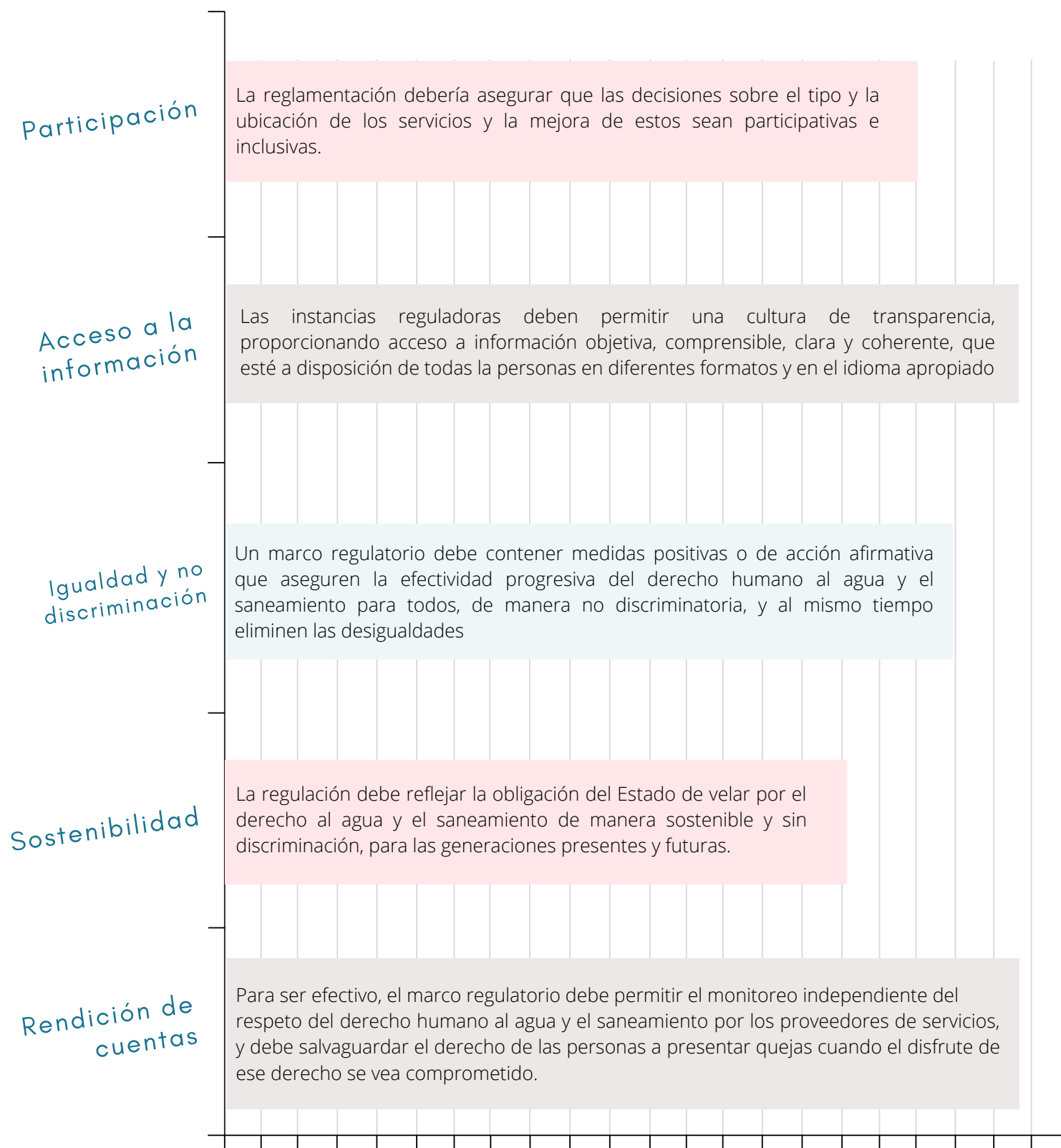
Es esencial que la sostenibilidad financiera no se convierta en una prioridad en detrimento de la asequibilidad, y que ambos elementos se equilibren.

Los marcos regulatorios deben prohibir de manera terminante la desconexión por imposibilidad de pago.

Aceptabilidad, privacidad y dignidad

La higiene personal es un tema muy delicado en las distintas regiones y culturas, y al diseñar y ubicar las instalaciones de saneamiento y establecer las condiciones para su uso se deberían tener en cuenta las diferentes perspectivas acerca de las soluciones que son aceptables.

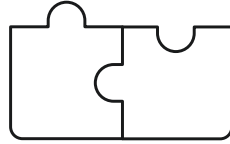
El ejercicio de las funciones regulatorias en general, y la elaboración de la reglamentación en particular, deben ajustarse al marco de los derechos humanos independientemente del organismo público o estatal que las lleve a cabo.



2. VIGILANCIA DE LA APLICACIÓN

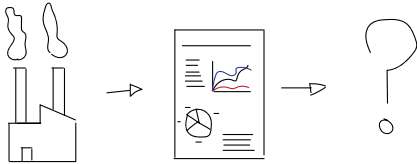
Los procesos de monitoreo en los planos nacional y local recogen información que ayuda a identificar los factores impulsores y los obstáculos, poner de relieve las deficiencias y evaluar los puntos fuertes y los desafíos, por lo que son esenciales para el ejercicio efectivo del derecho humano al agua y el saneamiento.

Los agentes reguladores deben ser capaces de reunir, analizar y difundir información precisa sobre el desempeño de todos los proveedores de servicios.



Los proveedores de servicios tienen la responsabilidad de proporcionar a los agentes reguladores información completa y fiable sobre los servicios, incluida su calidad, sobre las quejas recibidas de las personas usuarias y sobre los problemas que se plantean al extender los servicios a las zonas más pobres.

Proveedores oficiales de servicios



¿Cómo monitorean los derechos humanos los proveedores oficiales (servicios públicos)?

Cuando hay proveedores oficiales se prevé disponer de datos sobre las normas y objetivos establecidos, que pueden ser objeto de control por una instancia reguladora. No obstante, los pequeños proveedores municipales y en régimen de cooperativa suelen tener más dificultades para cumplir las normas de calidad que las empresas de servicios públicos a gran escala. Además, la mayoría de los proveedores no suelen hacer públicos sus resultados de desempeño.

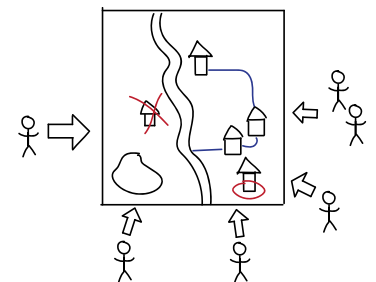
Proveedores de servicios no oficiales

A menudo, los servicios canalizados por tuberías no están disponibles en los hogares de las zonas rurales o para quienes viven en asentamientos informales en zonas urbanas. En tales situaciones, algunos tipos de servicios, como los servicios compartidos o comunitarios informales y las soluciones individuales in situ no reglamentadas, se consideran soluciones necesarias de corto a mediano plazo.

Sin embargo, sin una regulación y la vigilancia adecuadas, no se puede garantizar que ninguno de estos servicios cumpla las normas de derechos humanos. Es importante que, dada la situación, los instrumentos reguladores y el marco institucional elegidos se adapten a las características de la prestación de servicios en pequeña escala.

¿Cómo monitorean los proveedores informales los derechos humanos?

Un enfoque para controlar el cumplimiento de los derechos humanos en los asentamientos informales que ha dado resultados positivos ha consistido en utilizar sistemas participativos de suministro de información geográfica, que combinan la información geográfica de carácter técnico con los conocimientos propios del lugar atesorados por la comunidad local.

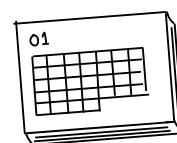


Órganos reguladores

¿Cómo garantizan los órganos reguladores el cumplimiento de los derechos humanos?

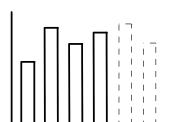
En sus informes sobre planes y actividades, los órganos reguladores deberían facilitar información clara y pertinente sobre sus políticas, procedimientos y actividades, e indicar cómo contribuyen al cumplimiento de las normas relativas a los derechos humanos de manera progresiva.

Las actividades de los órganos reguladores deben ser objeto de control y vigilancia por diferentes entidades, como los consejos de personas usuarias, los comités parlamentarios o los tribunales de cuentas



planes e informes de actividades

información sobre las actividades



3. ASEGURAR LA RENDICIÓN DE CUENTAS

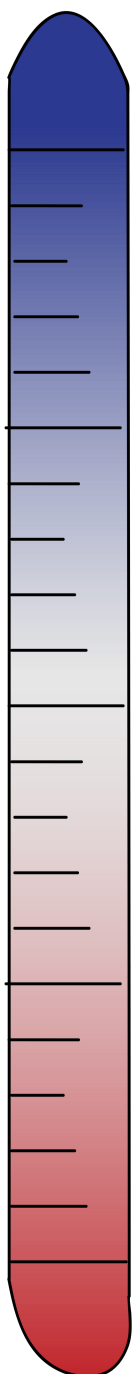
En el plano nacional, la rendición de cuentas puede lograrse por medio de mecanismos administrativos, judiciales y cuasijudiciales.

Los mecanismos pueden basarse a nivel de proveedor de servicios o del Estado.



Por ejemplo, cuando una queja no se resuelve a nivel del proveedor del servicio, las personas deben tener derecho a dirigirla a un mecanismo administrativo, como es el caso de un órgano regulador.

¡La rendición de cuentas debe hacerse en cada nivel de responsabilidad!



Funciones y responsabilidades claramente definidas

Para asegurar la rendición de cuentas, los marcos regulatorios deben definir claramente las funciones y responsabilidades de todos los interesados que participan en la prestación de servicios, y proporcionar información clara y accesible sobre los mecanismos de denuncia disponibles en diferentes niveles.

Exigibilidad y sanciones

El órgano regulador también debe estar facultado para hacer cumplir los reglamentos y los acuerdos contractuales en vigor. Los mecanismos de cumplimiento de los contratos deben incluir incentivos adecuados, sanciones por incumplimiento, como multas, y la posibilidad de revocación del contrato.

Cuerpos independientes

En los países donde no existe un mecanismo regulador independiente, pero que cuentan con instituciones nacionales de derechos humanos o defensorías del pueblo, las personas pueden recurrir a esos órganos independientes en busca de reparación cuando el derecho humano al agua y el saneamiento se vea comprometido por un proveedor de servicios.

Mecanismos judiciales

Cuando no se dispone de mecanismos administrativos o cuasijudiciales a nivel nacional, o estos no permiten resolver una controversia, el derecho a un recurso efectivo requiere que las personas cuyo derecho al agua y el saneamiento se haya vulnerado puedan recurrir ante un tribunal. En este contexto, es fundamental que los sistemas judiciales respalden la justiciabilidad del derecho humano al agua y el saneamiento, en consonancia con el derecho internacional de los derechos humanos.

RECOMENDACIONES A LOS ESTADOS

En vista de lo que antecede, el Relator Especial recomienda a los Estados que:

ESTABLECIMIENTO DE NORMAS

- (a) Adopten políticas y estrategias en materia de agua y saneamiento que incorporen el derecho humano al agua y el saneamiento, y tomen medidas deliberadas, concretas y selectivas para establecer un marco regulatorio basado en ese derecho y órganos reguladores que actúen de manera imparcial, transparente y basada en los derechos;
- (b) Definan claramente procedimientos y medidas necesarios en el marco regulador a efectos del cumplimiento de las obligaciones del Estado de respetar, proteger y hacer efectivo el derecho humano al agua y el saneamiento;
- (c) Velen por que la misión, el mandato y los objetivos de las instancias reguladoras incorporen el principio de la efectividad progresiva del derecho humano al agua y el saneamiento sin discriminación de ningún tipo;

MONITOREO DEL CUMPLIMIENTO

- (d) Velen por que los marcos regulatorios faciliten una interpretación multifacética y diferenciada de la asequibilidad, que refleje las necesidades específicas de las personas que viven en situaciones vulnerables;
- (e) Se aseguren de que el acceso a los servicios de agua y saneamiento no esté condicionado por la tenencia de la tierra, ni en la legislación ni en los marcos regulatorios;
- (f) Al hacer extensivos los servicios oficiales a los asentamientos informales, se aseguren, mediante una reglamentación adecuada, de que los servicios sean asequibles y de que no interfieran en el acceso de la población;
- (g) Prohíban los cortes del servicio por la imposibilidad de pago, en la legislación y en los marcos regulatorios;

ASEGURAR LA RENDICIÓN DE CUENTAS

- (h) Velen por que los instrumentos para delegar la prestación de los servicios, incluidos los contratos, reflejen el marco regulatorio nacional y las normas de derechos humanos;
- (i) Incluyan requisitos específicos en los marcos regulatorios con el fin de asegurar la prestación suficiente de servicios para las personas sin hogar, las comunidades nómadas pobres y las víctimas de situaciones de conflicto armado, emergencias, desastres naturales o los efectos del cambio climático, entre otros;
- (j) Incluyan requisitos específicos en los marcos regulatorios con el fin de asegurar la prestación suficiente de servicios a las escuelas, los establecimientos sanitarios, las prisiones, los centros de transporte y los espacios públicos en general, entre otros destinatarios;
- (k) Establezcan los mecanismos necesarios para asegurar la rendición de cuentas por las instancias reguladoras;
- (l) Informen y capaciten a las instancias reguladoras sobre los efectos prácticos del ejercicio efectivo del derecho humano al agua y el saneamiento en su esfera de trabajo.

RECOMENDACIONES A LOS AGENTES REGULADORES

Además, el Relator Especial recomienda que las instancias reguladoras:

ESTABLECIMIENTO DE NORMAS

- (a) Cumplan con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos en lo que respecta al derecho al agua y el saneamiento y adopten medidas específicas para su plena efectividad;
- (g) Apoyen e influyan en la formulación de políticas y los cambios legislativos de conformidad con el derecho humano al agua y el saneamiento;

MONITOREO DEL CUMPLIMIENTO

- (d) Aseguren una cobertura no discriminatoria por parte de los proveedores de servicios, en particular para los barrios más pobres, los asentamientos informales y las zonas rurales;
- (e) Proporcionen acceso a información objetiva, comprensible, clara y coherente, y faciliten la participación libre, activa y significativa en los procesos de adopción de decisiones de regulación;
- (f) Se aseguren de que, al establecer las tarifas, la sostenibilidad financiera se concilie con la asequibilidad, y al mismo tiempo prioricen y protejan las necesidades de las personas que viven en la pobreza;

ASEGURAR LA RENDICIÓN DE CUENTAS

- (b) Lleven a cabo una vigilancia independiente del cumplimiento del contenido normativo del derecho humano al agua y el saneamiento por los proveedores de servicios y velen por que, en caso de retroceso, los proveedores aborden las causas fundamentales de dichas violaciones;
- (c) Establezcan unos indicadores que abarquen todos los elementos de ese derecho, les hagan el seguimiento y los desglosen por motivos prohibidos de discriminación;
- (h) Proporcionen información clara y pertinente sobre sus políticas, procedimientos y actividades, e indiquen la manera en que contribuyen a la efectividad progresiva del derecho humano al agua y el saneamiento;
- (i) Projetan el derecho de las personas a presentar quejas cuando el disfrute del derecho al agua y el saneamiento se vea comprometido por los proveedores de servicios.