



Assemblea General

Distr. general
21 de juliol de 2020
Català
Original: anglès

Unofficial translation

Setanta-cinquè període de sessions

Tema 72 b) del programa provisional*

Promoció i protecció dels drets humans: qüestions de drets humans, incloent-hi altres mitjans per millorar el gaudi efectiu dels drets humans i les llibertats fonamentals

Els drets humans i la privatització dels serveis d'aigua i sanejament

Nota del Secretari General

El Secretari General té l'honor de transmetre a l'Assemblea General l'informe del Relator Especial sobre els drets humans a l'aigua potable i al sanejament, Sr. Léo Heller, d'acord amb la resolució [42/5](#) del Consell de Drets Humans.

* [A/75/150](#).



Informe del Relator Especial sobre els drets humans a l'aigua potable i al sanejament, Sr. Léo Heller

Resum

El discurs generalitzat de la comunitat de drets humans sosté que els drets humans són neutrals respecte del tipus de proveïdors i prestació de serveis d'aigua i sanejament. Aquest informe s'oposa a aquest argument: el Relator Especial sobre els drets humans a l'aigua potable i al sanejament, Sr. Léo Heller, parteix de la premissa que hi ha riscos específics per al gaudi dels drets humans a l'aigua i al sanejament en els casos de privatització, i que és necessari i pertinent analitzar-ne les dimensions jurídiques, teòriques i empíriques. El Relator Especial els examina partint d'una combinació de tres factors relacionats amb el subministrament privat d'aigua i sanejament: la maximització dels beneficis, el monopoli natural dels serveis i els desequilibris de poder. Mitjançant aquest marc analític, identifica diferents riscos, entre ells, la no utilització del màxim de recursos disponibles, el deteriorament dels serveis, l'accés inassequible, la inobservança de la sostenibilitat, la manca de rendició de comptes i la desigualtat. També ofereix recomanacions als Estats i altres agents per abordar i mitigar els riscos identificats.

Índex

	<i>Pàgina</i>
I. Introducció	4
II. Antecedents	7
III. Riscos de la privatització per als drets humans: justificació	9
IV. Riscos de la privatització per als drets humans.	11
A. Ús del màxim de recursos disponibles	11
B. Assequibilitat.	13
C. Manca de millora o deteriorament dels serveis	15
D. Sostenibilitat	17
E. Accés a la informació, participació i rendició de comptes	18
F. Sense deixar ningú enrere.	19
V. Abordar els riscos i establir salvaguardes	20
A. Estats	21
1. Abans d'aprovar la privatització	21
2. Redacció de contractes.	22
3. Fase operativa	23
4. Fase de renegociació o terminació	23
B. Entitats del sector privat.	24
C. Institucions financeres internacionals	26

I. Introducció

1. La prestació de serveis d'aigua i sanejament és una responsabilitat que han assumit principalment els governs i les entitats públiques que operen sota el seu control. Això no obstant, des de la dècada dels 80, la privatització va començar a estendre's, ja que les institucions financeres internacionals la van promoure activament. A través de diversos instruments jurídics, arranjaments contractuals i diferents mitjans, s'ha atorgat a les entitats del sector privat una major presència al sector de l'aigua i el sanejament i, com a conseqüència, les seves actuacions han acabat afectant el resultat de la prestació de serveis que subministren a una part de la població mundial.

2. La comunitat de drets humans ha expressat opinions diverses sobre la privatització dels serveis d'aigua i sanejament. A un extrem de l'espectre, els moviments contra la privatització han estat molt categòrics afirmant que el subministrament públic és el model més adequat per acomplir els drets humans a l'aigua i, més recentment, al sanejament¹. A l'altre extrem, sovint s'addueix la «neutralitat» o «l'agnosticisme» del marc de drets humans respecte del subministrador. Aquesta postura defensa que el més important són els resultats de la prestació de serveis, que són independents del model de prestació², i que el marc de drets humans no exigeix que els estats adoptin cap model en particular (A/HRC/15/31, § 15). No obstant això, aquest discurs ha obert la porta a la idea acrítica que la prestació pública i la privada són equivalents pel que fa a l'observança dels drets humans.

3. La redacció de l'observació general núm. 15 (2002) del Comitè de Drets Econòmics, Socials i Culturals, relativa al dret a l'aigua, va recollir la polarització del debat entorn a la privatització dels serveis d'aigua i sanejament. En les versions inicials, el text demanava l'ajornament de la privatització fins que s'establissin sistemes normatius suficients³. Finalment, es va adoptar una formulació més mesurada. En referir-se a subministradors tant públics com privats, el Comitè va assenyalar al paràgraf 11 de l'observació general que «l'aigua s'ha de tractar com a bé social i cultural, i no fonamentalment com a bé econòmic». Al paràgraf 24, el Comitè també va subratllar l'obligació de l'Estat de protegir «l'accés físic en condicions d'igualtat i a un cost raonable» dels abusos, quan els serveis de subministrament d'aigua siguin explotats o estiguin controlats per tercers, mitjançant un sistema normatiu eficaç que ha de preveure una supervisió independent, la participació pública i la imposició de multes per incompliment. Malgrat aquestes directrius, encara cal interpretar i desenvolupar més clarament què significa i quines conseqüències té tractar l'aigua com un bé social i cultural més que com un bé econòmic, un principi clau d'aquesta observació fundacional.

¹ Maude Barlow, *Whose Water Is It, Anyway?: Taking Water Protection into Public Hands* (Toronto, ECW Press, 2019); i Sharmila L. Murthy, "The human rights(s) to water and sanitation: history, meaning and the controversy over privatization", *Berkeley Journal of International Law*, vol. 31, núm. 1 (2013).

² Podem veure'n un exemple a una comunicació de la Iniciativa per la Governança de l'Aigua de l'Organització per a la Cooperació i el Desenvolupament Econòmic (OCDE), on s'afirma que la qüestió fonamental subjacent a la consecució del dret humà a l'aigua i al sanejament no és si la prestació de serveis s'ha de gestionar de forma pública o privada, sinó què resulta més eficaç en cada context...

³ Malcolm Langford, "Privatization and the right to water", a *The Human Right to Water: Theory, Practice and Prospects*, Malcolm Langford i Anna F. S. Russell, eds. (Cambridge, Regne Unit, Cambridge University Press, 2017).

4. En aquest informe, el Relator Especial sobre els drets humans a l'aigua potable i al sanejament, Sr. Léo Heller, parteix de la premissa que els processos subjacents de la prestació de serveis d'aigua i sanejament no són neutrals i configuren l'entorn social, polític i econòmic en què s'exerceixen els drets humans. A més, considera que, atès que els debats i les inquietuds sobre l'associació entre la privatització i les vulneracions dels drets humans a l'aigua i el sanejament tenen una llarga trajectòria al sector, correspon al Relator Especial examinar la qüestió tenint-ne en compte les dimensions jurídiques, teòriques i empíriques. L'aplicació de l'Agenda 2030 per al Desenvolupament Sostenible ha creat la necessitat peremptòria d'abordar aquesta qüestió, ja que ha torna a posar pressió sobre l'augment de la participació del sector privat, mitjançant la mobilització de diferents formes de finançament que complementin els fons públics⁴.

5. Tot i que el terme «privatització» s'ha aplicat a diferents situacions de participació privada al sector de l'aigua i el sanejament, aquí s'utilitza en un sentit ampli, que abasta les diverses formes en què les autoritats públiques deleguen la prestació de serveis a les entitats del sector privat, i el terme no queda restringit a la venda d'actius. L'ús del terme amb aquest significat és coherent amb altres informes publicats per titulars de mandats de procediments especials⁵. Aquesta anàlisi comprèn diverses modalitats d'organitzacions amb ànim de lucre que presten serveis, entre d'altres: empreses multinacionals i nacionals, i empreses públiques que cotitzen a borsa, que tenen una proporció important d'accions en mans d'inversors privats. Aquestes modalitats no inclouen els subministradors informals i de les comunitats, les organitzacions no governamentals ni les empreses estatals. A més, l'informe se centra en les entitats del sector privat que presten serveis directament o participen en activitats importants de prestació de serveis, i no en les que es dediquen a activitats complementàries de tot el cicle de l'aigua i el sanejament, com ara el subministrament de materials i equipaments, l'elaboració de dissenys tècnics o la construcció d'infraestructura.

6. Tot i que aquest informe només analitza algunes formes de participació privada, abasta un panorama complex i complicat i inclou diversos tipus d'agents i formes en què poden participar en la prestació de serveis. Quant als tipus de privatització, el més extrem és la «desinversió total», quan tots els actius pertinents d'una entitat pública es transfereixen íntegrament a una empresa privada, i l'entitat del sector privat assumeix la responsabilitat de la inversió de capital, l'explotació i el manteniment, a canvi del cobrament dels serveis. Hi ha altres models que solen denominar-se aliances públicoprivades. Una modalitat habitual d'aquestes aliances és la concessió de la totalitat o de parts del cicle de l'aigua per un període d'entre vint i trenta anys, i mentrestant els governs conserven la propietat dels actius. En les empreses conjuntes, una entitat privada i una de pública són propietàries conjuntament d'una empresa, o bé es ven una part important de les accions d'una empresa pública ja existent a la borsa de valors. Altres tipus són els contractes d'arrendament (*affermage*), en què els serveis es transfereixen durant un període determinat a un subministrador privat a canvi d'una quota d'arrendament, i els contractes de construcció, explotació i transferència, en què l'empresa construeix una infraestructura, l'explota durant un període determinat i després la transfereix de nou a l'autoritat pública.

7. En aquest informe, el Relator Especial no fa una anàlisi comparativa exhaustiva entre el subministrament privat i el públic, ni pressuposa que un sigui més o menys capaç de fer efectius els drets humans a l'aigua i el sanejament que l'altre. L'objectiu

⁴ Vegeu Oficina de l'Alt Comissionat de les Nacions Unides per als Drets Humans i Fundació Heinrich Böll, *El otro déficit de infraestructura: La sostenibilidad – Perspectivas de derechos humanos y del medioambiente* (2018), pàg. 115.

⁵ Vegeu, per exemple, A/69/402 i A/73/396.

principal del Relator Especial és estudiar els riscos específics de la privatització o que aquesta podria exacerbar, i determinar quines salvaguardes calen per protegir-ne els drets humans a l'aigua i al sanejament. Tot i que es reconeix que el subministrament públic de serveis d'aigua i sanejament, que predomina a arreu del món, també presenta riscos per als drets humans, en informes anteriors se n'han abordat els problemes i les formes com es podria millorar aquest tipus de prestació pel que fa a la rendició de comptes⁶, regulació⁷, assequibilitat⁸, participació⁹, planificació¹⁰, finançament¹¹ i drets de les persones que es troben en situacions de vulnerabilitat¹². A més, és pertinent que un informe se centri específicament en el subministrament privat, ja que la privatització dels serveis d'aigua i sanejament requereix un procés de presa de decisions per part dels Estats respecte de la conveniència d'emprendre o no aquesta modalitat de subministrament, i amb l'informe el Relator Especial pretén oferir una orientació útil per a aquest procés.

8. Per redactar l'informe, el Relator Especial va convocar tres consultes públiques: el 13 de setembre de 2019 a Ginebra; el 21 d'octubre de 2019 a Nova York, i una consulta específica amb els proveïdors de serveis privats el 17 d'octubre de 2019 també a Nova York. A més, es van rebre 109 contribucions a través dels qüestionaris dirigits als Estats i a les organitzacions de la societat civil. També es van organitzar diverses consultes en línia que van permetre la participació a distància dels interessats¹³. El Relator Especial va rebre una enorme quantitat de valuoses aportacions que sens dubte van contribuir a millorar el contingut de l'informe i van proporcionar proves sobre les quals basar els seus arguments. Malauradament, a causa de les limitacions d'extensió, el present document només ha pogut recollir explícitament una part de les contribucions.

9. El Relator Especial comença presentant els antecedents del debat, en concret com les tendències mundials de les economies contemporànies van arribar a influir la privatització dels serveis d'aigua i sanejament (secció II). A continuació, presenta una justificació conceptual que serveix de base per a les següents seccions (secció III). Posteriorment, basant-se en experiències d'arreu del món, emmarca el debat sobre els possibles riscos de la privatització des de la perspectiva dels drets humans (secció IV). Per acabar, el Relator Especial resumeix les respostes i salvaguardes, juntament amb les recomanacions encaminades a garantir el degut compliment, la protecció i el respecte dels drets humans a l'aigua i al sanejament quan es valora o s'estableix el subministrament privat (secció V).

⁶ Vegeu [A/73/162](#).

⁷ Vegeu [A/HRC/36/45](#).

⁸ Vegeu [A/HRC/30/39](#).

⁹ Vegeu [A/69/213](#).

¹⁰ Vegeu [A/HRC/18/33](#).

¹¹ Vegeu [A/66/255](#).

¹² Vegeu els documents [A/HRC/21/42](#), [A/HRC/33/49](#), [A/HRC/39/55](#) i [A/HRC/42/47](#).

¹³ Disponible a www.ohchr.org/EN/Issues/WaterAndSanitation/SRWater/Pages/PrivateSectorParticipation.aspx.

II. Antecedents

10. No s'ha d'interpretar que l'exercici efectiu dels drets humans a l'aigua i al sanejament en situacions en què predomina la participació privada en la prestació de serveis sigui un fenomen aïllat, sense cap relació amb l'economia política que ha anat impulsant la política mundial i nacional des del segle XX. En aquest context, la privatització dels serveis públics, encara que se sol presentar com una solució tècnica, «en realitat forma part integral d'una filosofia de la governança econòmica i social»¹⁴. La delegació dels serveis públics s'ha justificat argumentant que el sector privat té millor rendiment i el sector públic és incapaç de prestar serveis adequats a causa d'una combinació d'ineficiència, corrupció i escassa rendició de comptes. No obstant això, la privatització dels serveis públics no s'ha produït sense una notable oposició social i política fonamentada en l'evidència que comporta més desigualtat i pobresa¹⁵ i, per tant, fa perillar l'exercici efectiu dels drets humans¹⁶.

11. La promoció de la privatització està relacionada amb les pressions per reduir el paper de l'Estat, per tal que el sector privat pugui prosperar i oferir prestacions socials. Irònicament, per contra, les crisis periòdiques que posen en perill l'estabilitat social de les economies han requerit que l'Estat torni a prestar serveis i a protegir els qui es troben en les situacions més vulnerables. El 2020, la pandèmia de la malaltia del coronavirus (COVID-19) ha estat una situació emblemàtica que ha posat de manifest la necessitat que els Estats intervinguin en el sector de l'aigua per suspendre el pagament de factures, prohibir temporalment els talls i tornar a connectar els serveis per tal de garantir a aquestes persones prou aigua per rentar-se les mans¹⁷.

12. Les institucions financeres internacionals com el Fons Monetari Internacional (FMI) i els bancs multilaterals han tingut un paper fonamental en els processos de privatització imposant condicions als Estats que sol·liciten préstecs, alleugeriment del deute i ajuts per a sectors específics. En l'àmbit de l'aigua i el sanejament, per esmentar alguns casos, el Banc Central Europeu, l'FMI i la Comissió Europea van instar els governs de Portugal¹⁸ i Grècia a accelerar un programa de privatització com a condició per finançar el rescat. Als Estats en vies de desenvolupament, la privatització com a condició per a les reformes sectorials basades en plantejaments neoliberals ha estat una pràctica generalitzada de les institucions financeres internacionals des de la dècada dels 80.

13. Durant la dècada dels 90, les autoritats locals de diversos països van dur a terme processos de privatització del subministrament d'aigua i sanejament esperant que el sector privat aportaria més inversions, milloraria la tecnologia, augmentaria l'eficiència i en facilitaria l'accés als pobres. La privatització, però, va generar expectatives massa grans, i a principis de la dècada del 2000 la realitat en certa manera semblava diferent: no només la participació del sector privat no va créixer tal com es preveia, sinó que es van rescindir prematurament diverses concessions o no es van renovar¹⁹. Les fonts apunten que el 2016 el percentatge de persones que

¹⁴ A/73/396, resum.

¹⁵ Joseph Stiglitz, *Globalization and Its Discontents Revisited: Anti-Globalization in the Era of Trump* (Nova York, W.W. Norton and Co., 2017).

¹⁶ A/73/396, § 36.

¹⁷ Molts titulars de mandats van fer crides perquè s'apliquessin aquestes mesures: vegeu www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25746&LangID=E.

¹⁸ A/HRC/36/45/Add.1, § 5 i 6.

¹⁹ Segons la contribució d'AquaFed, entre 2000 i 2019, el 75 % dels contractes no es van renovar, l'11 % es van rescindir anticipadament i el 14 % es van prorrogar.

subministraven les empreses privades se situava entre el 10% i el 13%²⁰. Tot i això, a molts països la privatització continua al programa polític. Al Brasil, per exemple, en un projecte de llei aprovat recentment pel Parlament es va revisar la Llei d'Aigua i Sanejament de 2007 i es va encoratjar insistentment els municipis a transferir els serveis al sector privat²¹. A més, els interessos comercials internacionals en el sector de l'aigua s'han desplaçat d'Amèrica Llatina i Àfrica cap a Àsia i Europa Oriental. Xina per si sola representa més de la meitat de tots els projectes de subministrament privat dels últims trenta anys i al voltant del 25% de la inversió total²². D'altra banda, augmenten els tipus de contracte com ara els de construcció, explotació i transferència, més centrats i menys arriscats per a les empreses (829 projectes de 2001 a 2018)²³.

14. En molts Estats, el pèndol de la prestació de serveis va retornar a mans públiques. Entre 2000 i 2019, es van produir almenys 311 casos de desprivatització²⁴ a tot el món, malgrat l'oposició i els litigis, sovint amb resultats favorables, que presentaven les empreses multinacionals en arbitratges internacionals, en els quals s'al·legava incompliment de contractes²⁵. Un cas notable de remunicipalització és el de París, on les autoritats locals van decidir no renovar els contractes amb Veolia i Suez a causa del malestar per la pujada de les tarifes i la manca de transparència i rendició de comptes. Tot i així, s'ha informat que les empreses van posar diferents traves a l'aplicació d'aquesta decisió²⁶.

15. En els darrers decennis, ha sorgit una altra modalitat de privatització. Hi ha fons d'inversió que compren accions o tots els títols de propietat de les empreses d'aigua i sanejament. Per als agents financers, aquesta modalitat és una estratègia d'inversió atractiva, ja que pot garantir beneficis a llarg termini, diversificar el risc i generar noves oportunitats d'inversió tot mantenint una combinació d'inversions relativament flexible i equilibrada²⁷. Des de la perspectiva dels drets humans, la financerització del sector de l'aigua i el sanejament genera una desconexió entre els interessos dels propietaris de les empreses i l'objectiu d'acomplir el dret a l'aigua i al sanejament.

²⁰ Aquafed, *Private Operators Delivering Performance for Water-Users and Public Authorities: Examples from Across the World* (París, 2015), pàg. 6; i Ben Taylor, "Private sector involvement in water – global lessons", *The Springfield Centre* (2016).

²¹ Projecte de llei núm. 4162/2019, art. 7, pel qual es modifica la Llei núm. 11445/2007, art. 10.

²² Kate Bayliss, "Moving the goalposts: reconfiguring the role of the private sector in the provision of water", a *PPPs: A Critical Guide*, J. Gideon i E. Unterhalter, eds. (Londres, Routledge, 2020) (pròxima publicació).

²³ Contribució d'Aquafed.

²⁴ Satoko Kishimoto, Lavinia Steinfors i Olivier Petitjean, eds., *The Future is Public - Towards Democratic Ownership of Public Services* (Amsterdam, Transnational Institute, 2019).

²⁵ Lavinia Steinfors, "The 835 reasons not to sign trade and investment agreements", a *Reclaiming Public Services - How Cities and Citizens Are Turning Back Privatisation*, Satoko Kishimoto i Olivier Petitjean, eds. (Amsterdam, Transnational Institute, 2017).

²⁶ Anne Le Strat, *Una victoria contra las multinacionales: la batalla por el agua de París* (Barcelona, Icària, 2019).

²⁷ Vegeu Erik Swyngedouw, "Troubled waters: the political economy of essential public services", a *Water and Sanitation Services: Public Policy and Management*, José Esteban Castro i Léo Heller, eds. (Londres, Zed Books, 2009).

III. Riscos de la privatització per als drets humans: justificació

16. La prestació de serveis d'aigua i sanejament per part d'operadors privats propicia un conjunt concret de riscos per als drets humans, que es basa en una combinació de tres factors: la maximització dels beneficis, el monopoli natural que caracteritza el subministrament d'aigua i el sanejament, i els desequilibris de poder. Aquests factors es combinen per crear un marc conceptual que permet avaluar la privatització en relació amb els riscos que suposa per als drets humans. Establir una relació causal entre els processos de privatització i la repercussió per als drets humans sovint és un repte metodològic, ja que poques vegades és possible construir escenaris hipotètics (és a dir, possibles situacions alternatives a la privatització). L'ús del marc de tres factors en el present informe permet superar aquestes dificultats metodològiques.

17. En primer lloc, l'objectiu d'aconseguir beneficis, característic del sector privat, s'expressa sovint com a maximització de beneficis: els subministradors intenten obtenir els màxims guanys nets de la prestació de serveis, ja sigui reduint els costos, augmentant els ingressos o les dues coses. Efectivament, els costos es poden reduir augmentant l'eficiència i l'extensió dels serveis es pot traduir en un augment dels ingressos sense que això suposi necessàriament pujar els preus ni excloure les persones que viuen en la pobresa. No obstant això, l'evidència empírica no sempre corrobora la idea que els preus de la prestació privada estiguin associats amb una major eficiència²⁸, i la maximització dels ingressos pot generar inquietuds sobre l'assequibilitat des de la perspectiva dels titulars de drets. Per augmentar els ingressos, els subministradors privats podrien pressionar les autoritats públiques per tal que revisin les tarifes, augmentin o imposin costos de connexió o autoritzin noves fonts de beneficis, sovint a través de serveis no sol·licitats²⁹.

18. En segon lloc, com l'abast de la competència en el sector de l'aigua i el sanejament és limitat a causa dels alts costos inicials, els organismes reguladors estan més exposats al risc de ser captius dels subministradors pel fet de ser un monopoli natural, en el qual opera un únic proveïdor³⁰. Quan els subministradors són entitats privades, especialment empreses internacionals, hi ha altres qüestions relacionades amb l'arbitratge internacional que poden influir negativament en la capacitat dels organismes reguladors per protegir eficaçment els interessos dels titulars de drets³¹.

19. En tercer lloc, els desequilibris de poder entre els subministradors privats i les autoritats públiques són habituals i poden generar inquietuds en matèria de drets humans. Aquest factor també pot exacerbar l'impacte dels altres dos factors anteriors. Sovint signen les concessions autoritats locals que no tenen coneixements tècnics i informació precisa per redactar clàusules contractuals que estableixin obligacions contundents a llarg termini per als subministradors. A més, és molt comú que els organismes públics, que no disposen ni de recursos ni de personal suficients,

²⁸ Isaac W. Wait i William Adam Petrie, "Comparison of water pricing for publicly and privately owned water utilities in the United States", *Water International*, vol. 42, núm. 8 (desembre de 2017).

²⁹ José Luis Guasch i Stéphane Straub, "Corruption and concession renegotiations: evidence from the water and transport sectors in Latin America", *Utilities Policy*, vol. 17, núm. 2 (juny de 2009).

³⁰ [A/HRC/36/45](#), § 26.

³¹ Vegeu, per exemple, l'arbitratge del cas de Buenos Aires pel Centre Internacional d'Arranjament de Diferències Relatives a Inversions a Luke Eric Peterson, "Bilateral investment treaties and investment arbitration", a *The Human Right to Water: Theory, Practice and Prospects*.

assumeixin la funció de supervisar i controlar el subministrador privat³². També és possible que aquestes autoritats no tinguin la força política i financera necessària per negociar condicions favorables amb empreses transnacionals o per guanyar litigis complexos i prolongats quan sorgeixen conflictes. Les clàusules dels tractats internacionals d'inversió i la solució de controvèrsies entre inversors i Estats solen estar desvinculades de les normes internacionals de drets humans i ofereixen a les empreses estrangeres instruments per protegir les seves inversions, per tant deixen els Estats en una posició de feblesa i els drets de les comunitats afectades desproveïts de protecció³³.

20. Una altra cara de l'asimetria de poder és la posició que ocupen les entitats del sector privat als fòrums de decisió, també en l'àmbit internacional, que els facilita accedir a les autoritats decisòries pertinents i els brinda oportunitats per exercir-hi pressió³⁴. Segons va afirmar un informant anònim a una consulta realitzada per a aquest informe, a les Nacions Unides estem presenciant el que s'anomena «captura corporativa»; les Nacions Unides han permès que les empreses tinguin una gran influència en els debats i decisions. En el sector de l'aigua i el sanejament en concret, la forta presència dels representants de les empreses als organismes internacionals es tradueix en una major capacitat per defensar els seus interessos i opinions respecte la d'altres representants de la societat civil³⁵. Per exemple, en els debats previs a la redacció de l'observació general núm. 15, la participació de Suez, una de les principals empreses d'aigua transnacionals, va ser considerada «desconcertant» per part d'un membre de la comunitat acadèmica que es va sentir incòmode per la possible influència en el contingut de l'observació que hauria pogut beneficiar l'empresa com a conseqüència de la consolidació econòmica relacionada amb l'ajustament estructural de sector de l'aigua³⁶. El fenomen de la «porta giratòria» al sector de l'aigua i el sanejament també és ben conegut, ja que els càrrecs executius de grans empreses són les mateixes persones que s'encarreguen de l'elaboració de polítiques a alt nivell³⁷.

21. Tots aquests factors relacionats amb l'asimetria de poder, de manera simultània, donen poder a les entitats del sector privat, poden donar lloc a un conflicte d'interessos i permeten la influència excessiva dels grups de pressió empresarials en la regulació del que hauria ser un bé social i cultural enlloc d'un bé econòmic.

³² Eric Gutiérrez, Belinda U. Calaguas, Joanne Blanche Green i Virginia Roaf, *New Rules, New Roles: Does PSP Benefit the Poor? – synthesis report* (Londres, Water Aid i Tearfund, 2003).

³³ Carta dels Relators Especials a la Comissió de les Nacions Unides per al Dret Mercantil Internacional. Disponible a www.ohchr.org/Documents/Issues/Development/IEDebt/OL_ARM_07.03.19_1.2019.pdf.

³⁴ David A. McDonald, “Remunicipalization: The future of water services?”, *Geoforum*, vol. 91 (2018).

³⁵ Cristy Clark, “Of what use is a deradicalized human right to water?”, *Human Rights Law Review*, vol. 17, núm. 2 (2017).

³⁶ Stephen Tully, “A human right to access water? A critique of general comment No. 15”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 23, núm. 1 (2005).

³⁷ Vegeu Anne Le Strat, *Una victoria contra las multinacionales*, en referència a un cas a França.

IV. Riscos de la privatització per als drets humans

22. El marc conceptual que s'ha presentat a l'apartat anterior assenta les bases per afirmar que la privatització del sector de l'aigua i el sanejament implica un conjunt determinat de riscos per a l'exercici efectiu dels drets humans. Les formes concretes en què aquests riscos poden afectar als titulars de drets mereixen una anàlisi exhaustiva per tal d'avaluar si podrien conduir a un incompliment de les obligacions dels Estats de no prendre mesures regressives i d'impedir que tercers interfereixin negativament en els drets humans a l'aigua i el sanejament. Tal i com es defineix clarament en la legislació sobre els drets humans, un retrocés injustificat en el seu exercici efectiu en constitueix una violació.³⁸ Aquesta secció tracta els riscos més importants, les seves causes i conseqüències.

A. Ús del màxim de recursos disponibles

23. En virtut de l'article 2 del Pacte Internacional dels Drets Econòmics, Socials i Culturals, els Estats parts tenen l'obligació de fer efectius els drets que s'hi enuncien de manera progressiva i utilitzant tots els recursos al seu abast³⁹. Tenint en compte que les deficiències en l'accés als serveis públics afecten majoritàriament a les persones que viuen en condicions de vulnerabilitat, aquesta obligació s'ha d'interpretar en relació amb el principi d'igualtat i no discriminació, que exigeix als Estats que identifiquin i mobilitzin tots els recursos disponibles i els destinin als més desafavorits. L'incompliment d'aquesta obligació es pot deure tant perquè no es compleix el principi d'assignació de recursos, per exemple a causa d'un pressupost insuficient, com perquè aquests recursos no s'utilitzen. No aconseguir utilitzar el màxim dels recursos disponibles, en un context de privatització, pot ser resultat, entre altres coses, de quatre factors: la transferència dels beneficis del sector de l'aigua sense la corresponent millora de l'eficiència i l'accés; la inversió limitada dels recursos propis de les empreses, en concret a les zones on hi ha persones que viuen en situacions de vulnerabilitat; pràctiques corruptes, i l'atorgament de concessions sense que el pagament per l'arrendament s'utilitzi en el sector de l'aigua i el sanejament.

24. Sovint, els ingressos excedentaris de la prestació de serveis es distribueixen gairebé íntegrament entre els propietaris o accionistes d'empreses privades en forma de beneficis i dividendes. Aquesta pràctica té un impacte negatiu en les inversions en manteniment i en l'extensió dels serveis a les poblacions desatenses o infra-ateses, cosa que pot generar una necessitat continuada d'inversió pública⁴⁰. Per això s'ha fomentat l'opinió que la legislació en matèria de drets humans no ha de ser «neutral» respecte de la privatització: «si les empreses privades obtenen enormes beneficis (...) les autoritats públiques competents no han pres les mesures necessàries, amb el màxim de recursos al seu abast, com exigeix el paràgraf 1 de l'article 2 [del Pacte], per posar aquest bé públic a disposició de la seva població»⁴¹.

³⁸ A/HRC/27/55, § 46 i 48.

³⁹ A/HRC/45/10.

⁴⁰ A/HRC/24/44, § 44.

⁴¹ Vegeu Manfred Nowak, *Human Rights or Global Capitalism: The Limits of Privatization* (Filadèlfia, University of Pennsylvania Press, 2017).

25. El segon factor es refereix a la quantitat de recursos financers externs als serveis que aporten els subministradors privats i fins a quin punt esmenen les deficiències d'inversió. Tot i que la inversió de fons externs és una de les principals raons que s'esgrimeixen per justificar la privatització⁴², la realitat mostra un panorama diferent. Durant la dècada dels 90, les inversions mundials en aigua i sanejament van representar el 5,4 % del total invertit en infraestructura privada⁴³, però les inversions no es van destinar a les regions on més es necessitaven, sinó a països d'ingressos mitjans més estables⁴⁴. A més, els operadors privats solen dependre dels fons públics, sovint en forma de préstecs amb tipus d'interès baixos, per ampliar l'accés o millorar la infraestructura. En lloc d'aportar recursos nous, les empreses competeixen amb els operadors públics pels escassos fons estatals⁴⁵. Quan els Estats destinen fons dels contribuents a corregir les deficiències que resulten de no recórrer a les inversions privades previstes, mentre que els excedents econòmics es transfereixen a les empreses, els béns i recursos públics s'utilitzen en benefici de les empreses privades, és a dir, no s'utilitzen al màxim per complir les obligacions en matèria de drets humans. Això no només afecta als drets humans a l'aigua i al sanejament, sinó també a altres drets econòmics i socials.

26. En tercer lloc, la corrupció obstaculitza la capacitat de l'Estat per utilitzar tots els recursos disponibles⁴⁶. Quan els actors del sector privat participen en pràctiques corruptes, es crea una altra cadena d'entitats i una capa més de possibles actes de corrupció, que inclouen el suborn de càrrecs públics o fins i tot la recepció de suborns⁴⁷. De fet, s'han documentat casos de corrupció amb subministradors privats implicats en diferents llocs, com Atlanta (Estats Units d'Amèrica), Sofia (Bulgària) i Tarragona (Espanya)⁴⁸. A Grenoble (França), per exemple, un tribunal va determinar que una empresa privada havia guanyat una licitació pública perquè havia subornat les autoritats públiques que, a canvi, van acceptar proporcionar a l'empresa més ingressos dels que rebia l'operador públic⁴⁹.

27. Finalment, també hi ha el risc que els recursos del sector de l'aigua i el sanejament es drenin cap a altres sectors, a través de pagaments d'arrendaments la destinació dels quals no es pot rastrejar fàcilment. A Rialto (Estats Units), per exemple, al voltant d'un 20 % del total de la inversió anticipada del subministrador privatitzat recentment es va destinar a pagaments d'arrendaments al municipi, que es van utilitzar en altres projectes⁵⁰. Encara que les despeses són pertinents per a l'exercici efectiu d'altres drets econòmics, socials i culturals, es pot considerar que la situació soccava les obligacions estatals en virtut del Pacte Internacional dels Drets Econòmics, Socials i Culturals, ja que l'Estat no utilitza tots els recursos disponibles per acomplir progressivament els drets humans a l'aigua i el sanejament.

B. Assequibilitat

⁴² Contribució de Brazilian Association of Private Concessionaires of Public Water and Sewage Services.

⁴³ Philippe Marin, *Public-Private Partnerships for Urban Water Utilities: A Review of Experiences in Developing Countries*, *Tendencias y opciones de políticas*, núm. 8 (Washington D. C., Banc Mundial, 2009).

⁴⁴ Eric Gutiérrez *et al.*, *New Rules, New Roles*.

⁴⁵ José Esteban Castro, "Neoliberal water and sanitation policies as a failed development strategy: lessons from developing countries", *Progress in Development Studies*, vol. 8, núm. 1 (2008).

⁴⁶ *A/HRC/28/73*, § 20 c).

⁴⁷ *Ibid.*, § 8.

⁴⁸ Contribucions de Food & Water Watch, d'Eulalio i Italian Forum.

⁴⁹ Tribunal de Cassació, sala penal (França), sentència del 8 d'abril de 1999, recurs núm. 060 98-84539.

⁵⁰ Contribució de Food & Water Watch.

28. Quan s'espera que la privatització millori el nivell dels serveis que s'ofereixen, se suposa que els preus que es cobren als usuaris pugen per fer front a l'augment dels costos. A més, part de la tendència a l'alça dels preus després de la privatització pot atribuir-se al fet que en el context anterior els valors que es cobraven pels serveis eren baixos⁵¹. No obstant això, el marc dels drets humans planteja importants qüestions al respecte. En primer lloc, cal determinar si els nous preus són compatibles tant amb els costos incorreguts com amb l'obligació de l'Estat d'utilitzar el màxim dels seus recursos disponibles. Una segona qüestió és fins a quin punt es veuen afectades econòmicament les poblacions més desfavorides i es respecten i protegeixen els seus drets humans. En tercer lloc, es planteja de quina manera l'administració pública, com a garant de drets, actua amb independència respecte de la influència que exerceixen les entitats del sector privat en la presa de decisions relativa a l'establiment de tarifes.

29. Especialment quan es treballa sota la premissa de la recuperació total de costos a través de les tarifes, el tipus de proveïdor (públic o privat) pot no ser neutral pel que fa a la repercussió sobre l'assequibilitat, i el servei prestat pels subministradors privats, en concret els impulsats per la lògica de la maximització dels beneficis, genera dubtes. A Guayaquil (Ecuador), el preu de l'aigua va augmentar un 180 % després de la privatització⁵²; a Jakarta (Indonèsia), els preus van augmentar un 135 % els primers 10 anys del contracte de concessió⁵³; i a Cochabamba (Estat Plurinacional de Bolívia), poc després de la privatització els preus van augmentar de mitjana un 43%⁵⁴. A més, les conclusions que assenyalen que als països on predomina la prestació de serveis privats, com ara França, no hi ha diferència de preus independentment del sistema de gestió⁵⁵ s'han d'interpretar amb prudència⁵⁶.

30. L'augment dels preus es pot deure a diversos mecanismes. Els reglaments o les clàusules contractuals poden establir l'obligació que els operadors privats inverteixin en l'ampliació del servei i la millora de la infraestructura, amb uns costos que es tradueixen en un augment de les tarifes⁵⁷. Tanmateix, això també pot succeir quan els contractes obliguen les autoritzats públiques a invertir sense que es redueixin proporcionalment els ingressos de les empreses. Una de les preocupacions és que la normativa comptable no aconsegueixi identificar els nivells de beneficis nets reals. Per exemple, a Bordeus (França) no es va detectar que els beneficis nets s'havien subestimat fins que es va fer una auditoria de l'operador municipal i la seva empresa matriu⁵⁸. També es va informar de l'ús de tecnologies més costoses, que causava la pujada de les tarifes per compensar l'augment dels costos⁵⁹. A més, s'ha sabut que els subministradors privats cobraven preus més alts com a conseqüència de l'adquisició

⁵¹ Emanuele Lobina, "Problems with private water concessions: a review of experiences and analysis of dynamics", *International Journal of Water Resources Development*, vol. 21, núm. 1 (2005).

⁵² "Observatorio ciudadano planea demandar a Interagua ante Corte Interamericana", *El Universo* (Guayaquil, Ecuador), 15 d'abril de 2008.

⁵³ Abdul Badeges, "The ownership of water services company in Indonesia: an Islamic economics perspective", tesi doctoral, Universitat de Malaia, 2013. Disponible a www.academia.edu/4098585/The_Ownership_of_Water_Services_Company_in_Indonesia_An_Islamic_Economics_Perspective.

⁵⁴ John P. Mulreany, Sule Calikoglu, Sonia Ruiz i Jason W. Sapsin "Privatización del agua y salud pública en América Latina". *Revista Panam Salud Pública*, vol. 19, núm. 1 (2006).

⁵⁵ Contribució d'Aquafed.

⁵⁶ Emanuele Lobina, "Commentary on the European Commission's 'Study on water services in selected member States'", informes de la Unitat de Recerca en Serveis Públics, 2018. Disponible a http://gala.gre.ac.uk/19211/7/19211%20LOBINA%20European_Commission%E2%80%99s_Study_on_Water_Services_2018.pdf.

⁵⁷ ECE/CECI/2019/5, p. 5.

⁵⁸ Anne Le Strat, *Una victoria contra las multinacionales*.

⁵⁹ Contribució de Coalició Eau.

de materials i serveis a filials del mateix grup empresarial⁶⁰. Aquests exemples demostren la tensió entre el caràcter lucratiu de les empreses i el seu impacte en les tarifes, així com la capacitat limitada de les autoritats públiques per garantir que els preus no pugin de manera desproporcionada, cosa que en definitiva pot afectar a l'assequibilitat de l'accés als serveis.

31. Els usuaris que viuen en la pobresa es poden veure molt afectats per la pujada de les tarifes, sobretot quan no hi ha ajuts financers, com ara tarifes reduïdes o habitatge de protecció oficial. Per exemple, hi ha proves que a l'Amèrica Llatina la recuperació total de despeses pot comportar problemes d'assequibilitat per a una de cada cinc llars de la regió. A països com l'Estat Plurinacional de Bolívia, Hondures, Nicaragua i Paraguai, aquesta política pot afectar gairebé la meitat de la població⁶¹. En un estudi realitzat el 2005, es va determinar que l'assequibilitat era un problema important per al 70 % de les llars de l'Àfrica Subsahariana⁶². Unes tarifes de subministrament més altes poden portar la gent a buscar fonts d'aigua alternatives que no són segures. A Kwazulu-Natal (Sudàfrica), l'accés a l'aigua a través d'un sistema de mesuraments prepagament que va posar en marxa el subministrador privat es va relacionar amb un brot de còlera l'any 2000: es van contagiar 120.000 persones i en van morir 300⁶³. A Jakarta, degut a la mala qualitat de l'aigua subministrada, les persones que viuen en la pobresa van recórrer com a alternativa a aigües subterrànies de poca profunditat (contaminades), mentre que les persones benestants van utilitzar aigua de qualitat més segura procedent de pous profunds, cosa que va causar una esllavissada amb conseqüències per a la sostenibilitat ambiental⁶⁴.

32. Tot i que l'establiment de tarifes generalment és una tasca que correspon a les autoritats públiques, els subministradors privats tenen un interès intrínsec a augmentar els ingressos mitjançant les tarifes i quotes que es cobren als usuaris, i sovint exerceixen una influència considerable en els processos de presa de decisions que hi tenen relació. En molts casos, les empreses tenen coneixements tècnics i recursos per avaluar les revisions tarifàries que eclipsen els de les autoritats públiques encarregades d'aquesta anàlisi, especialment a l'àmbit local. L'asimetria pel que fa a la informació i la captura del regulador fan créixer el risc que els preus no siguin assequibles per als pobres, sobretot quan no hi ha un sistema d'ajuts⁶⁵. A més, una part important de les tarifes correspon a la remuneració del capital. Atès que els organismes reguladors rarament participen en les decisions d'inversió, en aquestes situacions no tenen cap altra alternativa que acceptar les pujades de les tarifes i la sostenibilitat econòmica dels contractes. Quan els serveis van retornar a mans públiques, en alguns municipis, com ara París, es van reduir els nivells de tarifes⁶⁶.

33. Les empreses privades tendeixen a aplicar la política de tallar el subministrament als usuaris que no poden pagar les factures, com a França i el Regne Unit de Gran Bretanya i Irlanda del Nord. A Anglaterra i Gal·les, els cinc primers anys després de la privatització, es va triplicar el nombre de talls de subministrament de les llars, cosa que va donar lloc a la Llei de l'aigua de 1999 que prohibeix

⁶⁰ Anne Le Strat, *Una victoria contra las multinacionales*.

⁶¹ Vivien Foster i Tito Yepes, "Is cost recovery a feasible objective for water and electricity? the Latin American experience", *Documento de trabajo sobre investigaciones relativas a políticas pública*s núm. 3943 (Washington D. C., Banc Mundial, 2006).

⁶² *Ibid.*

⁶³ Dale T. McKinley. "The struggle against water privatisation in South Africa", a *Reclaiming Public Water: Achievements, Struggles and Visions from Around the World*, 2^a ed., Belén Balanyá, Brid Brennan *et al.*, eds. (Amsterdam, Transnational Institute and Corporate Europe Observatory, 2005). Disponible a www.tni.org/files/publication-downloads/second_edition.pdf.

⁶⁴ Emanuele Lobina *et al.*, "Water justice will not be televised: moral advocacy and the struggle for transformative remunicipalisation in Jakarta", *Water Alternatives*, vol. 12, núm. 2 (2019).

⁶⁵ A/HRC/36/45, § 26.

⁶⁶ Vegeu Anne Le Strat, *Una victoria contra las multinacionales*, i contribució d'Aquafed.

desconnectar del servei els usuaris per no pagar i utilitzar mesuradors prepagament com a resposta als perills que comporten els talls per a la salut pública⁶⁷. A Jakarta, es va acusar les dues empreses adjudicatàries de contractes d'aigua i sanejament de denegar els serveis d'accés a l'aigua als residents que no podien pagar les factures, cosa que va portar els usuaris a comprar aigua potable cara a venedors ambulants i a rentar-se en pous públics contaminats⁶⁸. De la mateixa manera, el subministrador mexicà Aguas de Saltillo va augmentar dràsticament el nombre de talls i va introduir una tarifa de reconexió⁶⁹. A Mbombela (Sudàfrica), l'empresa va tallar els serveis relacionats amb l'aigua després d'emetre advertències sobre els impagaments, tot posant en perill l'accés de milers d'usuaris. Això també va succeir a zones empobrides de Dolphin Coast, a Sudàfrica, on es van realitzar talls quan la pujada de la factura de l'aigua es va fer impossible de pagar⁷⁰. D'altra banda, el Relator Especial, durant les visites oficials als països, va ser testimoni que, fins i tot quan la normativa autoritza els talls, els subministradors públics solen ser menys estrictes, no els apliquen automàticament i permeten que es mantingui el subministrament als usuaris en situació de pobresa⁷¹. Aquest mateix patró s'ha observat amb els subministradors dels Estats Units⁷². És més probable que els subministradors públics siguin més receptius a considerar els usuaris com a titulars de drets i no els desconnectin tan fàcilment com en els casos en què la prestació està orientada a l'obtenció de beneficis.

C. Manca de millora o deteriorament dels serveis

34. El pas de la prestació pública a la privada se sol promocionar com una forma d'aconseguir serveis de millor qualitat, més segurs i accessibles, ja que es considera que les entitats privades són més eficients i tenen més coneixements especialitzats. No obstant això, les evidències indiquen que la privatització no és la panacea per a la millora i l'extensió dels serveis. Les tensions entre els interessos econòmics de les empreses i els resultats socials dels serveis sovint afavoreixen els primers. A més, si el procés de privatització es posa en pràctica de manera inadequada i les inversions no arriben tal com estaven compromeses, el sector públic acaba assumint la càrrega d'esmenar les deficiències⁷³, ja que els Estats segueixen sent responsables de garantir els drets dels titulars quan els serveis es deleguen a tercers.

35. Les empreses poden considerar que els serveis d'aigua i sanejament dels Estats en vies de desenvolupament són negocis poc atractius. Entre d'altres raons, per l'augment del risc país, del risc financer i del risc contractual, així com restriccions contractuals desproporcionades i el poder i la participació excessius dels organismes reguladors, i també s'addueixen els requisits estrictes, com ara nivells de servei poc realistes i estàndards de qualitat de l'aigua molt exigents⁷⁴. En alguns contextos també

⁶⁷ Emanuele Lobina, "UK – strong and weak lock-in of water governance outcomes in England", in *Facing the Challenges of Water Governance*, Simon Porcher i Stéphane Saussier, eds. (Nueva York, Palgrave Macmillan, 2019).

⁶⁸ Andreas Harsono, "Indonesia's Supreme Court upholds water rights", Human Rights Watch, octubre de 2017. Disponible a www.hrw.org/news/2017/10/12/indonesias-supreme-court-upholds-water-rights.

⁶⁹ Contribució de l'Asociación de Usuarios del Agua de Saltillo.

⁷⁰ David Hall i Emanuele Lobina, "Pipe dreams: the failure of the private sector to invest in water services in developing countries", informes de la Unitat de Recerca en Serveis Públics, 2006.

⁷¹ Segons es va notificar al Relator Especial durant les seves visites a Portugal i Mèxic.

⁷² George Homsy i Mildred Warner, "Does public ownership of utilities matter for local government water policies?", *Utilities Policy*, vol. 64 (abril de 2020).

⁷³ Radhika Balakrishnan, Diane Elson, James Heintz i Nicholas Lusiani, *Maximum Available Resources & Human Rights: Analytical Report* (New Brunswick, Nova Jersey, Center for Women's Global Leadership, Rutgers, 2011).

⁷⁴ Erik Swyngedouw, "Troubled waters".

s'ha esmentat com a problema per als inversors la manca de voluntat dels governs a l'hora de fer complir el tall del servei⁷⁵. Aquesta mentalitat afavoreix estratègies que prioritzen la minimització dels riscos empresarials en detriment d'inversions per millorar i estendre els serveis, i això, al seu torn, afecta els drets humans. En conseqüència, els Estats podrien sentir-se pressionats per crear un entorn atractiu per a les empreses, per exemple reduint les normes de prestació dels serveis, centrant-se en les poblacions benestants, limitant la capacitat de supervisió i regulació dels Estats o provocant un augment dels preus per sobre dels nivells assequibles. Aquesta postura es basa en una combinació de coacció, per exemple mitjançant la imposició de condicions de préstec, i d'emulació, com les crides per complir les estratègies de gestió, com ara el nou plantejament de gestió pública⁷⁶.

36. Després d'un procés de privatització pot augmentar la preocupació sobre la disponibilitat i l'accessibilitat de l'aigua i el sanejament. A l'Estat Plurinacional de Bolívia, els estudis van revelar que la privatització no va suposar cap augment dels nivells d'accés a l'aigua⁷⁷. A Zàmbia, es va observar un deteriorament dels indicadors d'accés després de privatitzar-hi els serveis: el procés de comercialització no només no va aconseguir invertir la tendència negativa dels indicadors d'accés, sinó que de mitjana van disminuir més d'un 20 % entre 2001 i 2005. Va créixer el nombre de llars que van haver de recórrer a aixetes públiques, perforacions i pous en lloc d'aigua canalitzada⁷⁸. D'altra banda, el sector privat va comunicar millores en els serveis després de la privatització, entre les quals progressos en la continuïtat dels serveis a països com l'Equador, el Senegal i Filipines⁷⁹.

37. Tot i que algunes fonts parlen de millores en la qualitat de l'aigua a Anglaterra i Gal·les després de la privatització⁸⁰, en part per la necessitat de complir les directives de la Unió Europea, les proves mostren un deteriorament de la qualitat de l'aigua potable en d'altres contextos. A la província de Tucumán (Argentina), després de la privatització, els usuaris van informar que durant moltes setmanes l'aigua no va ser potable⁸¹. A Buenos Aires, el govern nacional va decidir rescindir el contracte de concessió en part per la mala qualitat de l'aigua⁸². La preocupació per la qualitat no és exclusiva de la privatització als països en vies de desenvolupament. A Atlanta (Estats Units), els usuaris van protestar enèrgicament per la qualitat de l'aigua i la ciutat va registrar un augment del número d'alertes de bullir l'aigua⁸³. A més, a

⁷⁵ Banc Mundial, "Project appraisal document, Third National Urban Water Sector Reform Project", 26 de març de 2014. Disponible a <http://documents1.worldbank.org/curated/en/736591468098978156/pdf/PAD3960P123513010Box385166B00OUO090.pdf>.

⁷⁶ Klaas Schwartz, "The New Public Management: the future for reforms in the African water supply and sanitation sector?", *Utilities Policy*, vol. 16, núm. 1 (març de 2008).

⁷⁷ John P. Mulreany *et al.*, "Water privatization and public health in Latin America".

⁷⁸ Hulya Dagdeviren, "Waiting for miracles: the commercialization of urban water services in Zambia", *Development and Change*, vol. 39, núm. 1 (gener de 2008).

⁷⁹ Vegeu la contribució d'Aquafed i Chris Heymans, Rolfe Eberhard, David Ehrhardt i Shannon Riley, *Providing Water to Poor People in African Cities Effectively: Lessons from Utility Reforms* (Washington D. C., Banc Mundial, 2016).

⁸⁰ Philippe Marin, *Public-Private Partnerships for Urban Water Utilities*.

⁸¹ International Institute for Sustainable Development, *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Republic of Argentina*, Centre Internacional d'Arranjament de Diferències Relatives a Inversions (CIADI), cas núm. ARB/97/3 (18 d'octubre de 2018). Disponible a www.iisd.org/itn/2018/10/18/vivendi-v-argentina/.

⁸² Bernard de Gouvello, Emilio J. Lentini i Federica Brenner, "Changing paradigms in water and sanitation services in Argentina: towards a sustainable model?" *Water International*, vol. 31, núm. 2 (2012).

⁸³ Frank L. K. Ohemeng i John K. Grant, "Has the bubble finally burst? An examination of the failure of privatization of water services delivery in Atlanta (USA) and Hamilton (Canada)", *Journal of Comparative Policy Analysis: Research and Practice*, vol. 13, núm. 3 (2011).

Pittsburgh (Estats Units), una filial de Veolia tenia un contracte que incentivava la reducció de despeses vinculant-la a la remuneració de l'empresa, motiu pel qual el 2014 es va substituir un producte químic utilitzat per controlar la corrosió i evitar la contaminació per plom per un producte més barat, i alhora es va reduir considerablement el personal de laboratori. Posteriorment, es van detectar nivells alts de plom al sistema d'abastament d'aigua, que dona servei a desenes de milers de llars⁸⁴.

D. Sostenibilitat

38. La participació del sector privat afecta la sostenibilitat dels serveis d'aigua i sanejament quan l'afany per augmentar la rendibilitat fa reduir les inversions, de forma que es posen en perill aspectes del contingut normatiu dels drets humans a l'aigua i el sanejament a llarg termini⁸⁵. Les renegociacions de contractes després de la privatització a l'Amèrica Llatina sovint van retardar o reduir els nivells d'inversió, ja que les empreses no obtenen beneficis immediats ajustant les tarifes per les inversions⁸⁶. Especialment als països en vies de desenvolupament, les demandes de capital privat a curt termini no són compatibles amb la inversió sostinguda en infraestructures, ja que calen molts anys per recuperar els costos i garantir els beneficis⁸⁷. Dependre del finançament públic com a font principal de recursos és una de les estratègies financeres de les empreses, i això frena les inversions pròpies dels subministradors. Al Senegal, per exemple, el subministrador privat, durant un contracte de 10 anys, es va comprometre a invertir menys d'una desena part de la quantitat invertida pel sector públic i els donants⁸⁸.

39. Els reptes per a la sostenibilitat són considerables en els contractes de durada determinada que no tenen cap garantia de renovació, ja que els subministradors privats poden tenir pocs incentius per garantir serveis adequats després del període de concessió. Per a les autoritats públiques pot resultar complex definir les necessitats d'inversió per a la renovació de la infraestructura durant la vigència del contracte i garantir-ne el compliment. A Anglaterra i Gal·les, on no existeixen contractes de durada determinada, l'organisme regulador intervé directament⁸⁹, però els organismes reguladors de molts països no fan aquesta tasca⁹⁰. A Zàmbia, després d'una concessió que va acabar el 2005, es va observar que gran part de la infraestructura hídrica existent, construïda a la dècada dels 70, no s'havia renovat ni rehabilitat des de

⁸⁴ Julia Lurie, "How one company contaminated Pittsburgh's drinking water", *Wired*, 28 d'octubre de 2018. Disponible a www.wired.com/2016/10/pittsburghs-drinking-water-got-contaminated-lead.

⁸⁵ Janice A. Beecher, "Privatization, monopoly, and structured competition in the water industry is there a role for regulation", *Journal of Contemporary Water Research and Education*, vol. 117, núm. 1 (2000).

⁸⁶ Antonio Estache, José-Luis Guasch i Lourdes Trujillo, "Price caps, efficiency payoffs, and infrastructure contract renegotiation in Latin America", *Documento de trabajo sobre investigaciones relativas a políticas públicas* núm. 3129 (Washington D. C., Banc Mundial, 2003).

⁸⁷ Kate Bayliss, "Privatization and poverty: the distributional impact of utility privatization", *Annals of Public and Cooperative Economics*, vol. 73, núm. 4 (desembre de 2002).

⁸⁸ Clarissa Brocklehurst i Jan G. Janssens, "Innovative contracts, sound relationships: urban water sector reform in Senegal", document de debat de Water Supply and Sanitation Sector Board, núm. 1, (Washington D. C., Banc Mundial, 2004).

⁸⁹ Michael Rouse, *Institutional Governance and Regulation of Water Services: The Essential Elements* (Londres, IWA Publishing, 2007).

⁹⁰ Oscar Pintos, President de l'Asociación Federal de Entes Reguladores de Aguas y Saneamiento, en una entrevista per a aquest informe.

llavors. La manca d'inversió privada va tenir conseqüències greus per a la sostenibilitat dels serveis⁹¹.

40. L'escassetat d'aigua, cada cop més freqüent, i altres esdeveniments relacionats amb el canvi climàtic exigeixen una planificació i unes inversions estratègiques que anticipin aquestes situacions. Durant la crisi de l'aigua de 2014 que va assolir la regió metropolitana de São Paulo (Brasil), l'empresa encarregada sabia com a mínim des del 2009 que pel 2015 caldrien noves fonts d'aigua per garantir la continuïtat del servei. Malgrat això, l'empresa no va invertir de manera preventiva en infraestructura per a la seguretat hídrica, amb conseqüències per a milions d'usuaris⁹². Tot i així, durant aquest període els accionistes van cobrar dividendes sempre superiors al llinar mínim establert per llei (el 25 % del superàvit anual) i van arribar a un màxim del 43,9 % el 2011⁹³.

E. Accés a la informació, participació i rendició de comptes

41. La manca de transparència en els processos de privatització sovint comença abans fins i tot del procés oficial de presa de decisions. Hi ha casos de delegacions de serveis adjudicades a porta tancada i de negociacions secretes entre empreses i autoritats públiques. A Nigèria, les autoritats de Lagos van mostrar preferència per la privatització, però, tot i que les organitzacions de la societat civil van demanar-los en múltiples ocasions que garantissin la transparència i un procés participatiu que permetés, en concret, la participació de les dones, es van ignorar les peticions i els debats van continuar sense l'escrutini públic⁹⁴. Tanmateix, sovint no n'hi ha prou amb divulgar informació perquè les decisions siguin participatives. Els acords contractuals i les licitacions públiques són processos molt complexos. Per als no experts, amb les dades tècniques sobre objectius, costos i metodologies d'ajust de les tarifes no n'hi ha prou per a una participació informada. Per exemple, a Katmandú, els documents relacionats amb el procés de privatització es van publicar en anglès i ni tan sols es van traduir al nepalès⁹⁵. Als Estats Units, els governs estatals van restringir l'accés públic a la informació sobre les licitacions per a la privatització abans de signar un contracte, i les empreses d'abastament d'aigua procuren activament modificar les lleis estatals per excloure els participants del procés de presa de decisions⁹⁶.

42. De vegades la supervisió de l'actuació dels proveïdors en serveis que presten empreses privades es veu compromesa a causa de l'asimetria de la informació. A Sudàfrica, les organitzacions de la societat civil es van queixar perquè no sabien si el consorci d'aigua i sanejament de Sudàfrica estava supervisant la qualitat de l'aigua, i també mantenien que no s'havia informat de les clàusules fonamentals del contracte de concessió⁹⁷.

43. L'escassa transparència financera i comercial també pot resultar problemàtica. A Sofia (Bulgària), les organitzacions de la societat civil van recollir signatures per

⁹¹ Hulya Dagdeviren, "Waiting for miracles".

⁹² Laura Alves Martirani i Isabela Kojin Peres, "Crise hídrica em São Paulo: cobertura jornalística, percepção pública e o direito à informação", *Ambiente & Sociedade*, vol. 19, núm. 1 (març de 2016).

⁹³ Mario G. Schapiro i Sarah M. M. Marinho, "Conflito de interesses nas empresas estatais: uma análise dos casos Eletrobrás e Sabesp", *Revista Direito & Práxis*, vol. 9, núm. 3 (2018).

⁹⁴ Vegeu AL NGA 1/2020. Disponible a <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=25024>.

⁹⁵ Eric Gutiérrez *et al.*, *New Rules, New Roles*.

⁹⁶ Vegeu la contribució de Food & Water Watch.

⁹⁷ Greg Ruiters i Patrick Bond, "Contradictions in municipal transformation from apartheid to democracy: the battle over local water privatization in South Africa", Background Research Series, Municipal Services Project (2010).

avaluar un contracte privat amb Sofiyska Voda, filial de Veolia, per manca de transparència, salaris desproporcionats i pèrdues financeres⁹⁸. A Espanya, quan es va produir la crisi econòmica del 2008, suposadament es va tallar el servei a unes 500.000 persones, però en realitat aquesta xifra es considera una subestimació perquè el subministrador privat es va resistir a revelar la informació⁹⁹.

44. La manca de transparència i de rendició de comptes també genera dificultats per a les iniciatives de desprivatització. A Terrassa (Espanya), es va adjudicar al subministrador una concessió per 75 anys i el municipi va decidir reprendre els serveis abans de la finalització del contracte. Després de la remunicipalització, les autoritats locals es van adonar que s'havien esborrat totes les dades emmagatzemades als ordinadors, cosa que va fer difícil buscar i utilitzar informació fiable per gestionar adequadament les operacions tècniques i la gestió financera¹⁰⁰.

F. Sense deixar ningú enrere

45. La participació del sector privat pot obstaculitzar la disponibilitat i l'accessibilitat dels serveis per als grups o indrets que ofereixen menys possibilitats d'obtenir un benefici econòmic. Sovint, el sector privat, amb el suport de l'organisme públic contractant, adopta una política de «línia vermella» que exclou els assentaments informals o les zones rurals de la seva àrea de cobertura¹⁰¹. En aquests casos, l'obligació de prestar serveis a aquestes poblacions sol quedar en mans del sector públic, que, generalment, no disposa dels recursos necessaris per complir amb aquesta obligació, especialment perquè la capacitat tècnica de les autoritats públiques es desarticula un cop s'ha produït la delegació¹⁰². A França, per exemple, alguns municipis no podien obligar les empreses privades a realitzar les inversions necessàries a les zones rurals i, per tant, havien de formar entitats municipals per ampliar les xarxes de abastament d'aigua¹⁰³. Als països de l'Àfrica Subsahariana, l'onada de privatització dels serveis d'aigua i sanejament a la dècada dels 90 enfocada a la recuperació total de costos ha «fet créixer (...) les desigualtats en la prestació d'aquests serveis en detriment de les llars amb menys ingressos»¹⁰⁴.

46. Quan l'accessibilitat és en perill, es poden veure afectats altres drets de les persones que viuen en condicions de vulnerabilitat, per exemple, per les pujades de les tarifes o els talls. A Madagascar, un estudi va revelar que els lleugers canvis del preu de l'aigua que es van produir després de la privatització podien haver induït les persones en situació de pobresa a recórrer a fonts alternatives i insegures, amb el consegüent augment dels riscos per a la salut¹⁰⁵. A Mbombela (Sudàfrica), l'empresa

⁹⁸ Satoko Kishimoto i Olivier Petitjean, eds., *Reclaiming Public Services – How Cities and Citizens Are Turning Back Privatisation* (Amsterdam, Transnational Institute, 2017).

⁹⁹ Contribució derivada de la consulta nacional a Espanya.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ Tony Ballance i Sophie Trémolet, "Private sector participation in urban water supply in sub-Saharan Africa", estudi per a KfW Bankengruppe, 2005.

¹⁰² Oscar Pintos, President de l'Asociación Federal de Entes Reguladores de Aguas y Saneamiento, en una entrevista per a aquest informe.

¹⁰³ David Hall i Emanuele Lobina, "The past, present and future of finance for investment in water systems", Unitat de Recerca en Serveis Públics, document presentat a la conferència de l'IRC titulada "Pumps, pipes and promises", La Haia (Països Baixos), novembre de 2010.

¹⁰⁴ Resolució del Parlament Europeu, de 8 de setembre de 2015, sobre el seguiment de la Iniciativa Ciutadana Europea Right2Water (2014/2239(INI)), § N. Disponible a https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2015-0294_ES.html.

¹⁰⁵ Bart Minten *et al.*, "Water pricing, the new water law, and the poor: an estimation of demand for improved water services in Madagascar", informe S12 (Programa Ilo de l'Agència dels Estats Units per al Desenvolupament Internacional (USAID) i Universitat de Cornell, 2002).

privada va realitzar talls de subministrament fins i tot en plena epidèmia de còlera¹⁰⁶. Durant la pandèmia de la COVID-19, les associacions de subministradors de serveis d'aigua del Brasil i d'Espanya, impulsades en gran mesura per empreses privades, van expressar la seva preocupació per la sostenibilitat econòmica de les empreses i el seu dret a mantenir polítiques de talls en els casos d'impagament de les factures¹⁰⁷. En canvi, les organitzacions de la societat civil van defensar que es protegissin degudament les persones en situacions de vulnerabilitat subministrant d'aigua a tothom, independentment de la capacitat econòmica de cadascú, i, en general, les administracions públiques ho van aprovar¹⁰⁸.

V. Abordar els riscos i establir salvaguardes

47. Segons el dret internacional dels drets humans, els Estats tenen l'obligació de respectar-los, protegir-los i fer-los complir a tots els nivells al llarg de totes les etapes del procés de privatització. Quan una empresa opera a l'estranger, aquestes obligacions s'apliquen tant als Estats d'origen com als d'acollida¹⁰⁹. L'obligació de respectar-los requereix que els Estats identifiquin els possibles conflictes entre les obligacions en matèria de drets humans i els tractats o contractes comercials amb entitats privades, i que s'abstinguin d'adherir-se a tractats i de signar contractes si es detecten aquests conflictes. En aquest context, el dret mercantil, el dret internacional d'inversions i els arbitratges internacionals han de complir amb la legislació sobre drets humans, no estar-hi per sobre. L'obligació de protegir-los requereix que els Estats considerin la possibilitat d'imposar sancions i multes, permet que les víctimes interposin demandes civils, i que es puguin revocar llicències i contractes públics, entre altres accions, quan l'activitat empresarial vulnera els drets humans a l'aigua i al sanejament¹¹⁰. L'obligació de fer-los complir requereix que els Estats orientin els esforços de les entitats comercials cap a l'acompliment progressiu dels drets humans a l'aigua i el sanejament, i que impedeixin que les empreses els violin en d'altres països¹¹¹. Aquestes obligacions exigeixen que els Estats adoptin diverses mesures abans, durant i després dels processos de privatització.

48. Delegar serveis d'aigua i sanejament a entitats del sector privat vol dir que els Estats confiaran a un tercer el compliment de les obligacions legals que tenen de fer efectius els drets humans a l'aigua i al sanejament. Tot i que no prohibeix que les

¹⁰⁶ Julia Brown, "Water service subsidies and the poor: a case study of Greater Nelspruit Utility Company, Mbombela Municipality, South Africa", document de treball núm. 112 del Centre on Regulation and Competition (Manchester, Regne Unit, Universitat de Manchester, 2005).

¹⁰⁷ Asociación Española de Empresas Gestoras de los Servicios de Agua, "Medidas adoptadas por el Real Decreto-ley 11/2020 en materia de garantía de suministro de agua"; i Associação Brasileira das Concessionárias Privadas de Serviços Públicos de Água e Esgoto (ABCON) i Associação Brasileira das Empresas Estaduais de Saneamento (AESBE), "O fornecimento de água não pode parar - posicionamento do setor de saneamento sobre medidas de controle da expansão do COVID-19 e decorrentes medidas de proteção social".

¹⁰⁸ Aqua Publica Europea, "Joint statement: European public water operators commit to the continuity of water services in response to COVID-19 emergency", 19 de març de 2020, disponible a www.aquapublica.eu/article/news/joint-statement-european-public-water-operators-commit-continuity-water-services; i Observatório Nacional dos Direitos à Água e ao Saneamento (ONDAS), "Sustentabilidade financeira dos serviços públicos de água e esgoto é importante, mas a prioridade deve ser salvar vidas", 26 de març de 2020, disponible a <https://ondasbrasil.org/sustentabilidade-financeira-dos-servicos-publicos-de-agua-e-esgoto-e-importante-mas-a-prioridade-deve-ser-salvar-vidas/>.

¹⁰⁹ A/73/162, § 6.

¹¹⁰ Comitè de Drets Econòmics, Socials i Cultural, observació general núm. 24 (2017) sobre les obligacions dels Estats en virtut del Pacte Internacional dels Drets Econòmics, Socials i Culturals en el context de les activitats empresarials, § 15.

¹¹¹ *Ibid.*, observació general núm. 24, § 24, i observació general núm. 15, § 33.

empreses privades prenguin part en la prestació de serveis, el marc de drets humans insta els Estats a establir mesures preventives per evitar que la seva capacitat per complir les obligacions en matèria de drets humans es vegi afectada. Atès que la prestació de serveis és una activitat clau per a l'acompliment dels drets a l'aigua i el sanejament, el Relator Especial considera que la decisió sobre privatitzar o no els serveis ha de formar part d'una estratègia general per fer realitat aquests drets, tot prioritant l'accés de les persones desatenses i garantint que els serveis siguin assequibles per a tothom. Per tant, els Estats han d'avaluar a fons els riscos descrits a la secció IV i establir les salvaguardes pertinents per garantir que s'aborden adequadament. A la secció V, el Relator Especial, partint de les obligacions i responsabilitats establertes, formula recomanacions als Estats, les empreses i les organitzacions internacionals que intervenen en els processos de privatització.

A. Estats

1. Abans d'aprovar la privatització

49. Quan es planteja l'adopció d'un model privat de prestació de servei, els Estats han de promoure mecanismes transparents i una rendició de comptes clara per recolzar la presa de decisions i debatre obertament les alternatives amb la societat civil i les comunitats potencialment afectades. Massa sovint, els processos de privatització es duen a terme de manera opaca, i això limita la capacitat dels titulars de drets d'intervenir adequadament i en el moment oportú en la presa de decisions. Les salvaguardes necessàries durant la fase de presa de decisions inclouen processos de contractació transparents i ben dissenyats per impedir que les empreses pressionin les autoritats públiques perquè estableixin condicions esbiaixades o participin en una estratègia de licitacions insuficients¹¹². Els garants de drets han de permetre l'escrutini públic de tots els documents oficials durant el procés i tenir en compte les opinions dels titulars de drets.

2. Redacció de contractes

50. Si un Estat opta per la privatització, la redacció del contracte és una etapa clau per mitigar els riscos de deteriorament del servei, discriminació i assequibilitat. Les clàusules contractuals no han de limitar de cap manera la capacitat de l'Estat per supervisar, controlar i sancionar els subministradors privats per qualsevol vulneració dels drets humans. Els contractes s'han de redactar amb molta cura, de manera que els drets humans a l'aigua i al sanejament prevalguin sobre els imperatius comercials en cas de conflicte, fomentant les obligacions internacionals de l'Estat.

51. Tot i que els partidaris de la privatització creuen que els contractes poden contrarestar els errors del mercat i vetllar per fer respectar l'interès públic, en realitat és necessari que s'hi recullin diverses precaucions anticipades. Un membre de la comunitat acadèmica, a partir de l'experiència de Jakarta, va afirmar que un procés de privatització només podrà resultar eficaç si el contracte es pot licitar entre empreses competidores, quan la incertesa es pot convertir en risc, quan el servei contractat es pot especificar amb precisió i quan la primera part pot rescindir el contracte sense patir grans conseqüències¹¹³. Aquestes condicions, però, rarament es donen, i menys encara als països en desenvolupament.

¹¹² A/HRC/15/31, § 36.

¹¹³ Okke Braadbaart, "Privatizing water – the Jakarta concession and the limits of contract", a *World of Water: Rain, Rivers and Seas in Southeast Asian Histories*, Peter Boomgaard, ed. (Leiden, Països Baixos, Brill, 2007). Disponible a www.jstor.org/stable/10.1163/j.ctt1w76vd0.15?seq=1#metadata_info_tab_contents.

52. Els contractes han de determinar clarament funcions, responsabilitats i objectius, i prioritzar especialment els grups desatesos i poc atesos, així com les conseqüències dels incompliments¹¹⁴. Han de definir objectius relacionats amb la qualitat, l'accessibilitat, l'acceptabilitat, l'assequibilitat i la seguretat. Els indicadors i paràmetres de referència per supervisar les normes de drets humans s'han de formular de manera que es puguin desglossar segons els motius de discriminació prohibits¹¹⁵. En aquest context, una qüestió delicada és establir normes clares per fixar tarifes, incloent-hi, especialment, mesures per garantir la protecció financera dels més desfavorits utilitzant mitjans eficaços per identificar-los i establir tarifes assequibles. A més, incloure als contractes clàusules de prohibició de mesures regressives, com ara el tall de subministrament dels usuaris que no poden pagar les factures, és un imperatiu de drets humans. Així mateix, els Estats han d'adaptar el dret mercantil al marc dels drets humans i assegurar-se que prevalguin en cas de conflicte.

53. Les qüestions vitals que cal tenir en compte pel que fa als contractes i altres normes són les condicions per retirar el subministrador privat i tornar la prestació de serveis a mans públiques en cas de vulneració dels drets humans, incompliment dels objectius de rendiment o conducta indeguda sistemàtica en matèria de rendició de comptes i transparència. Si la rescissió del contracte implica una càrrega financera per a l'Estat, pot comprometre la seva obligació d'utilitzar els màxims recursos disponibles per acomplir els drets humans. Els efectes d'aquestes clàusules podrien ser especialment negatius si una decisió d'un organisme públic concret limita les decisions de les futures autoritats competents, que podrien estar disposades a recuperar els serveis per complir les seves obligacions en matèria de drets humans, però que no es poden permetre les compensacions que es derivarien dels contractes.

3. Fase operativa

54. Durant la fase operativa del subministrador privat, el govern central ha de promoure la capacitat i el desenvolupament institucional dels encarregats de supervisar la prestació de serveis. Als organismes reguladors se'ls han de proporcionar no només les condicions jurídiques i els recursos necessaris per supervisar i fer complir degudament les obligacions contractuals, sinó també els necessaris perquè puguin treballar en un bon entorn institucional i dins un marc jurídic sòlid, d'acord amb la legislació sobre drets humans. Els organismes reguladors han d'estar oberts a l'escrutini públic i retre comptes i regir-se pel marc de drets humans¹¹⁶.

55. La rendició de comptes i l'accés a recursos eficaços també són essencials, ja que els proveïdors de serveis i els Estats han de retre comptes pel deteriorament dels serveis, l'incompliment de les normes de rendiment, els augments injustificats de les tarifes, les polítiques socials inadequades o d'altres infraccions¹¹⁷. Cal tenir mecanismes judicials, parajudicials i administratius vigents per a la rendició de comptes, i les persones afectades per possibles vulneracions hi ha de tenir accés.

4. Fase de renegociació o terminació

56. Tot i que no és desitjable, poden sorgir situacions en què calgui renegociar els contractes si des del principi no s'han previst aspectes rellevants de la prestació de serveis i no s'hi han inclòs. No obstant això, les renegociacions no poden comportar mesures regressives, que es consideren vulneracions dels drets humans. Ben al

¹¹⁴ OCDE, *Private Sector Participation in Water Infrastructure: OECD Checklist for Public Action*. Disponible a www.oecd.org/env/resources/42350657.pdf.

¹¹⁵ Comitè de Drets Econòmics, Socials i Culturals, observació general núm. 15, § 53.

¹¹⁶ A/HRC/36/45, § 39.

¹¹⁷ A/HRC/15/31, § 56.

contrari, les renegociacions han de servir per adaptar els contractes als requisits en matèria de drets humans.

57. La rescissió del contracte també es crítica. Si el període de concessió arriba a la fi, s'espera que el proveïdor, d'acord amb els drets humans, cooperi amb les autoritats públiques i garanteixi una transició sòlida, amb transparència i accés ple a la informació.

58. **D'acord amb aquests elements, el Relator Especial recomana als Estats el següent:**

a) **Indicar explícitament, quan s'aprovin lleis que permetin la privatització, que l'aigua i el sanejament són drets humans, establir que els subministradors privats s'han d'atendre al mateix nivell d'obligacions que els subministradors públics i especificar que la decisió de privatitzar els serveis ha d'anar precedida d'una avaluació dels drets humans;**

b) **Dur a terme una avaluació dels drets humans que inclogui les alternatives disponibles abans d'optar per la privatització dels serveis i, en fer-ho, triar el tipus de prestació més adequat i adaptat a les condicions locals per tal de promoure que els drets a l'aigua i el sanejament siguin efectius per a tothom;**

c) **Establir mecanismes i recursos efectius i transparents per a la rendició de comptes i l'aplicació de la llei, per tal de garantir que les presumptes violacions dels drets humans comeses per subministradors privats s'investiguin i es sancionin degudament;**

d) **Promoure la participació activa, lliure i significativa de la societat civil i les comunitats afectades durant tot el procés de decisió sobre el tipus de proveïdor, vetllant perquè es tinguin degudament en compte les opinions de les comunitats;**

e) **Identificar els possibles conflictes entre el dret mercantil i de les inversions i la legislació en matèria de drets humans, i abordar-los de manera que l'Estat compleixi les seves obligacions bàsiques mínimes i l'obligació d'utilitzar el màxim dels seus recursos disponibles en virtut del Pacte Internacional dels Drets Econòmics, Socials i Culturals;**

f) **Definir les obligacions contractuals d'acord amb el contingut normatiu dels drets humans a l'aigua i al sanejament, prioritzant les persones desateses i poc ateses, establint funcions i responsabilitats clares i definint objectius relacionats amb la qualitat, l'accessibilitat, l'acceptabilitat, l'assequibilitat, la seguretat i la prohibició de mesures regressives, com la desconexió dels usuaris que no puguin pagar les factures;**

g) **Incloure, a les clàusules contractuals, condicions i procediments que permetin als Estats emprendre un procés de desprivatització sòlid, transparent i rendible quan el proveïdor infringeixi el contracte, especialment en casos de vulneració dels drets humans o d'incompliment de les condicions del contracte sobre la base dels drets humans a l'aigua i al sanejament;**

h) **Crear entitats autònomes que supervisin i facin complir les obligacions contractuals i dotar-les dels recursos humans i financers suficients per complir el seu mandat i propiciar una participació significativa amb la societat civil com a part integral de la seva tasca;**

i) **Aplicar la legislació que exigeix que les empreses que presten serveis a l'estranger compleixin les normes de drets humans;**

j) **Abstenir-se d'establir, com a condició per a la cooperació bilateral, que els països receptors participin en la privatització dels serveis d'aigua i sanejament.**

B. Entitats del sector privat

59. L'instrument internacional més notable que harmonitza la participació privada amb les normes de drets humans són els Principis Rectors sobre les Empreses i els Drets Humans de les Nacions Unides. Assenyala que els «Estats han de protegir contra les violacions dels drets humans comeses al seu territori i/o jurisdicció per tercers, incloent-hi les empreses» proveint-se de «polítiques adequades, activitats de reglamentació i subjecció a la justícia». També estableix que és obligació dels governs «dur a terme una supervisió adequada (...) quan contracten els serveis d'empreses, o promulguen lleis amb aquesta finalitat, que puguin incidir en el gaudi dels drets humans». Per bé que, en tant que «dret indicatiu», el compliment d'aquests principis i marcs és voluntari, la seva existència és útil per a la creació de normes i, des d'una perspectiva jurídica pluralista, com a llei per als qui els subscriuen. Pel que fa a la relació entre els Estats que deleguen i les empreses, els Principis Rectors posen les bases sobre el que s'hauria d'esperar de les empreses i els tipus de mecanismes de compliment que haurien d'existir.

60. En el marc actual del dret internacional, han sorgit controvèrsies sobre les obligacions de les empreses en matèria de drets humans¹¹⁸. El 2018, el grup de treball intergovernamental de composició oberta sobre les empreses transnacionals i altres empreses en relació amb els drets humans, creat pel Consell de Drets Humans, va publicar un «esborrany preliminar» d'un nou tractat sobre un «instrument jurídicament vinculant per regular les activitats de les empreses transnacionals i altres empreses dins el dret internacional dels drets humans»¹¹⁹. Al document s'estableixen diverses obligacions que s'imposaran als Estats perquè promulguin lleis i reglaments que vetllin perquè les empreses privades respectin degudament els drets humans, cosa extremadament important per a la privatització dels serveis d'aigua i sanejament. Tot i que encara no és vigent, aquest document ofereix un marc addicional per definir les obligacions dels proveïdors de serveis privats a nivell nacional.

61. Tot i que les entitats del sector privat no estan directament subjectes a la legislació internacional sobre drets humans, les lleis, els contractes i les normatives nacionals defineixen un conjunt d'obligacions vinculants per a les empreses i poden incorporar obligacions internacionals relatives als drets humans. Sobre la base d'un marc jurídic i institucional que incorpori els drets humans a l'aigua i el sanejament, les clàusules contractuals haurien d'imposar a les empreses obligacions en matèria de drets humans a través del sistema jurídic nacional. A més, les empreses tenen la responsabilitat de no actuar sense tenir en compte el marc dels drets humans prohibint mesures com els talls i actuant d'acord amb l'exercici efectiu d'aquests drets. Per tant, en els processos de licitació i en els contractes han d'identificar i abordar de manera proactiva les qüestions relatives als drets humans i evitar ser còmplices de situacions que en puguin afectar negativament el gaudi. També han de respondre oportunament a les queixes dels usuaris i facilitar informació relacionada amb les presumptes vulneracions dels drets humans, fins i tot si les clàusules contractuals no les obliguen a fer-ho. Malgrat que les principals empreses multinacionals han donat

¹¹⁸ Andrés Felipe López Latorre, "In defence of direct obligations for businesses under international human rights law", *Business and Human Rights Journal*, vol. 5, núm. 1 (gener de 2020). Disponible a www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/EEB34BECDE016C2E6BC1F18BFE2F10A5/S2057019819000270a.pdf/in_defence_of_direct_obligations_for_businesses_under_international_human_rights_law.pdf.

¹¹⁹ Vegeu www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session3/DraftLBI.pdf.

suport al reconeixement dels drets a l'aigua i el sanejament¹²⁰, encara hi ha mancances a esmenar pel que fa al paper actiu de les empreses en la promoció i el compliment de l'exercici efectiu dels drets humans a través de la conciliació dels seus interessos comercials amb les obligacions dels Estats en matèria de drets humans.

62. Per tant, el Relator Especial recomana a les entitats del sector privat que ofereixen serveis d'aigua i sanejament:

a) **Incorporar obligacions sobre drets humans, independentment de si la legislació nacional les recull o no, que compleixin les normes del dret internacional sobre drets humans;**

b) **Identificar i abordar de manera proactiva les qüestions en matèria de drets humans, i evitar la complicitat amb situacions que puguin afectar negativament el gaudi d'aquests drets;**

c) **Comunicar al públic les formes en què l'empresa garanteix que els seus interessos comercials siguin compatibles amb l'exercici efectiu dels drets humans a l'aigua i al sanejament;**

d) **Abstenir-se d'actuar sense tenir en compte el contingut normatiu dels drets humans a l'aigua i al sanejament, com ara tallar el subministrament als usuaris que no poden pagar les factures o prestar serveis i invertir en infraestructures de forma selectiva per als sectors de la societat amb més capacitat per pagar les tarifes;**

e) **Divulgar informació financera i operativa al públic de manera accessible, per tal que els organismes públics i la societat civil puguin supervisar exhaustivament el funcionament del servei.**

C. Institucions financeres internacionals

63. Diverses organitzacions internacionals han tingut un paper essencial en la promoció de la privatització dels serveis d'aigua i sanejament com a part de les seves polítiques de desenvolupament o com a condicions per a subvencions, préstecs i assistència tècnica als països en vies desenvolupament, com va ser el cas de l'FMI i el Banc Mundial a la dècada dels 90 i principis dels 2000¹²¹. Al Relator Especial li preocupa que es segueixin produint aquesta mena de pressions i també opina que s'haurien de prohibir definitivament els incentius perquè els Estats privatitzin serveis. Les institucions financeres internacionals tenen obligacions específiques en matèria de drets humans¹²² que s'han d'aplicar en les situacions en què les seves operacions impliquin la prestació privada de serveis d'aigua i sanejament.

64. El Relator Especial recomana a les institucions financeres internacionals:

a) **Participar activament en la incorporació del marc dels drets humans a l'aigua i el sanejament, i fomentar-ne la difusió entre els Estats associats quan decideixin el tipus de proveïdor;**

b) **Prohibir les condicions que exigeixen als Estats privatitzar els serveis d'aigua i sanejament a l'hora de donar subvencions, préstecs i assistència tècnica;**

¹²⁰ Contribució d'Aquafed.

¹²¹ Contribució del Programa de les Nacions Unides per al Desenvolupament.

¹²² A/71/302, § 13.

c) Partir del marc de drets humans a l'hora de decidir si donar suport a operacions públiques o privades a països concrets i a l'hora de decidir promoure reformes institucionals i organitzatives.
