



Consultoría sobre Legislación de aguas

Por César Magnani

V Conferencia Centroamericana de Legisladores
del Recurso Hídrico
Montelimar, Nicaragua



Créditos

Publicado por:  Global Water
Partnership
Central America
Asociación Mundial para el Agua en Centroamérica (Global Water
Partnership Central America, GWP Centroamérica)

Elaborado por:
César Magnani, Consultor

Revisión y Edición:
Elisa Colom
Marianela Argüello

Diseño y Diagramación:  cohete
concepto + diseño

Impreso:
IDEAS Litográficas

Publicado en:
Tegucigalpa, M.D.C. Honduras
Julio 2008

Derechos Reservados:
Ningún uso de esta publicación puede ser utilizado para reventas o para otros propósitos comerciales sin un permiso de GWP Centroamérica escrito con anterioridad.

Partes del texto pueden ser reproducidas con el permiso y las atribuciones propias de GWP Centroamérica.

Presentación

La Asociación Mundial para el Agua, capítulo Centroamérica (GWP Centroamérica, por sus siglas en inglés), tiene el agrado de presentar a ustedes el documento titulado “Legislación de Aguas”, el cuál fue utilizado como documento base en la V Conferencia Centroamericana de Legisladores del Recurso Hídrico, realizada en Nicaragua, el 8 y 9 de noviembre del 2007.

Este documento pretende abordar el marco conceptual del Derecho de Aguas y recomendar cuáles son las mejores prácticas legales para que el régimen jurídico del agua contribuya a la Gestión Integrada del Recurso Hídrico (GIRH). Asimismo, hace referencia a los avances de los procesos legislativos sobre las iniciativas de las leyes generales de agua que existen en Centroamérica.

Considerando que la crisis en la gobernabilidad del agua que enfrenta la región es una de las principales limitantes para lograr la GIRH, y que el marco legal tiene una importancia relevante al tratar de establecer las regulaciones para el uso del recurso hídrico y las condiciones necesarias para su manejo y conservación, GWP Centroamérica ha priorizado dentro de su accionar el apoyo a los procesos de modernización del marco político y legal vigente en la región.

En tal sentido, se considera importante contar con un documento que brinde los conceptos básicos del derecho de aguas y como éstos pueden contribuir a la gestión integrada del recurso hídrico, como insumo a los procesos que cada uno de los países de la región está desarrollando.

Esperamos que este documento responda a las necesidades de los legisladores, asesores legislativos, profesionales y estudiantes interesados en la materia.

Agradecemos a los legisladores por su participación activa en las acciones que GWP ha impulsado y por sus aportes, y a Cesar Magnani, como consultor encargado de la realización del documento.

Elisa Colom de Morán

Presidenta GWP Guatemala (abril 2006 - abril 2008)

Presidenta GWP Centroamérica (julio 2007 - enero 2008)

ÍNDICE

PRIMERA PARTE

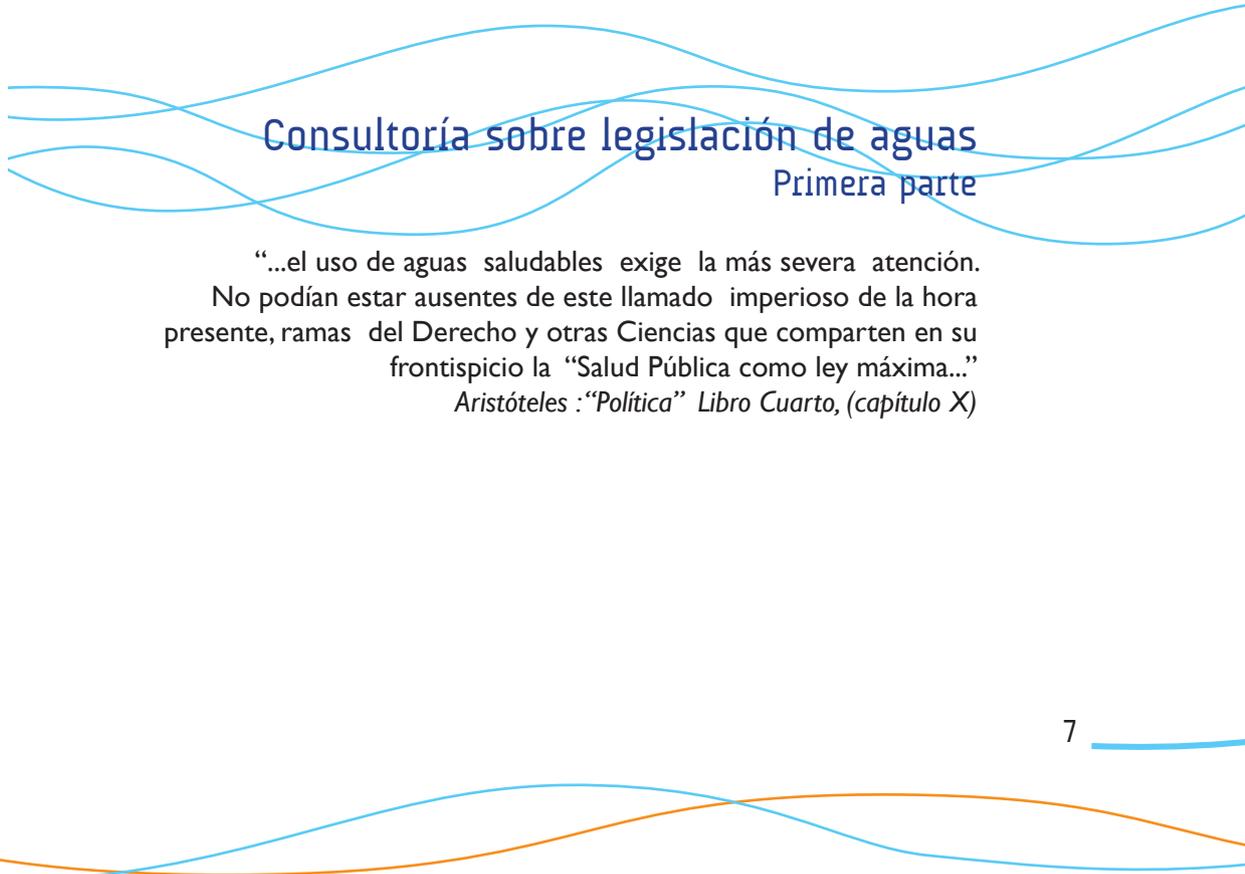
- 8 — I AGUA Y DERECHO
- 9 — II CONCEPTO DE DERECHO DE AGUAS Y RELACIÓN CON OTRAS RAMAS DEL DERECHO
- 10 — III EL DERECHO DE AGUAS Y SU VINCULACIÓN CON LAS CIENCIAS POLÍTICAS
- 14 — IV EL DERECHO DE AGUAS Y SU VINCULACIÓN CON LA ECONOMÍA Y SUS ASPECTOS SOCIALES
- 15 — V CONTENIDO DEL DERECHO DE AGUAS EN LA ACTUALIDAD

SEGUNDA PARTE

- 24 — VI DERECHO COMPARADO: RESEÑA EVOLUTIVA DE LAS LEGISLACIONES
- 27 — VII RESEÑA DEL PROCESO CENTROAMERICANO
- 35 — VIII PERSPECTIVAS DE LA LEGISLACIÓN DE AGUAS: ASPECTOS FUNDAMENTALES A TENER EN CUENTA

ÚLTIMA PARTE

- 42 — IX ANÁLISIS FINAL Y CONCLUSIONES
- 46 — BIBLIOGRAFÍA



Consultoría sobre legislación de aguas Primera parte

“...el uso de aguas saludables exige la más severa atención. No podían estar ausentes de este llamado imperioso de la hora presente, ramas del Derecho y otras Ciencias que comparten en su frontispicio la “Salud Pública como ley máxima...”
Aristóteles :“Política” Libro Cuarto, (capítulo X)

El derecho de aguas, en la actualidad es tan evolutivo, abarcativo y dinámico como “el agua misma que regula”; de allí la dificultad de encasillar sus principios y criterios en doctrinas o normativas rígidas, que le hagan perder la flexibilidad y evolución que le son propias.

I. AGUA Y DERECHO

Tradicionalmente, se ha tratado el derecho de aguas como una rama del derecho que posee autonomía: legislativa (leyes propias), científica (métodos propios de investigación y elaboración doctrinaria) y didáctica (puesto que existen algunas cátedras de derecho de aguas).

El derecho en la actualidad se lo entiende como un sistema normativo unitario. Las denominadas ramas del derecho no son más que una división basada en un enfoque metodológico que facilita estudiar la realidad jurídica desde una perspectiva determinada. Asimismo, facilita su aplicación en la práctica.

El derecho (a similitud del agua) constituye una unidad, entendiendo por tal un sistema jurídico en el cual sus normas están vinculadas entre sí por relaciones de subordinación y coordinación.

Ahora bien, en este sistema el derecho de aguas ocupa un lugar particular en razón de la especificidad de su objeto. Al ser un sistema abierto las normas cobran sentido, se las aplica y relacionan dentro del mismo, de forma tal que en el derecho de aguas confluyen normas de derecho público y privado, estudiadas a su vez por otras materias específicas de la ciencia jurídica.

Las transformaciones tecnológicas y cambios de paradigmas de las últimas décadas han influenciado a todas las ciencias brindando un nuevo estilo de pensamiento, lo que ha repercutido, no sólo en sus métodos y técnicas, sino también en el tratamiento de sus contenidos específicos.

En el caso de las ciencias jurídicas y concretamente en el derecho de aguas han existido profundas

transformaciones por el influjo conmovedor de la problemática ambiental.

El enfoque sistémico propio de las ciencias naturales, ha incidido en el derecho de aguas, de allí la necesidad de considerar las relaciones de interdependencia e integración existentes entre las ciencias naturales como ser la ecología, la física, la geografía, etc.

Los más prestigiosos tratadistas en la materia (Guillermo Cano, Joaquín López, Dante Caponera, Enbid Irujo, entre otros) aceptan la inclusión del derecho de aguas en el derecho ambiental, reconociendo que éste último no viene a reemplazar ni al derecho de los recursos naturales (agrario, minero, etc.) ni al derecho de aguas, sino que los complementa con el estudio sistémico de todos los elementos ambientales y la capacidad de carga ecosistémica.

En suma, si bien el régimen de aguas es propio del nuevo enfoque ambientalista, no se superpone con el mismo, sino que es complementado por ésta, en razón de la necesidad de preservación del agua, evidenciada en las últimas décadas.

Han incidido también en el derecho de aguas las transformaciones acaecidas dentro de las ciencias sociales, como ser la política, la economía y la administración, que interactúan y se influyen recíprocamente.

Por tal razón, se verá en el transcurso del trabajo los estrechos vínculos existentes con dichas disciplinas. También se han tenido en cuenta de un modo especial los principios de valoración económica del agua y los condicionamientos relativos a los diversos usos, asignación, transferencia y conciliación de intereses. Asimismo, su integración con lo referido a los

aspectos organizativos del agua y cogestión con diversos actores y la participación organizada de los usuarios.

Se destaca la función que debe cumplir el derecho de aguas como medio o instrumento para traducir e implementar la política hídrica, lo que a su vez, conduce a mejorar la gobernabilidad eficaz del sector.

El derecho de aguas, en la actualidad es tan evolutivo, abarcativo y dinámico como “el agua misma que regula”; de allí la dificultad de encasillar sus principios y criterios en doctrinas o normativas rígidas, que le hagan perder la flexibilidad y evolución que le son propias.

II. CONCEPTO DEL DERECHO DE AGUAS Y RELACIÓN CON OTRAS RAMAS DEL DERECHO

Alcances del derecho de aguas dentro de la propia ciencia jurídica.

La doctrina mayoritaria entiende al derecho de aguas “como la rama del derecho ambiental que tiene por objeto el estudio del régimen de dominio de las aguas, las normas inherentes a su aprovechamiento, la defensa contra sus efectos nocivos o dañinos y la regulación de las obras hidráulicas y otras medidas no estructurales, tendientes al uso, preservación y defensa de las aguas; todo ello en relación con los demás recursos naturales y el ambiente.”

El concepto aludido debe entenderse en forma amplia comprendiendo:

- Las normas legales (constituciones, leyes, decretos y los tratados, convenciones y protocolos en el orden internacional).
- Las investigaciones y aportes doctrinarios en ésta materia.
- Las decisiones o fallos jurisprudenciales, denominada también doctrina judicial.

En un análisis estrictamente jurídico y partiendo de un criterio tradicional puede relacionarse el contenido del derecho de aguas con las siguientes ramas jurídicas:

- **Derecho Constitucional:** en la mayoría de los países de la región, la constitución consagra normas relacionadas con el agua, con los demás recursos naturales y cláusulas ambientales.
- **Derecho Civil:** de igual modo en los Códigos Civiles encontramos las reglas básicas que informan al derecho de aguas: régimen de aguas

públicas y aguas privadas y las limitaciones, restricciones y servidumbres impuestas al dominio de interés privado, en interés público.

- **Derecho Administrativo:** contempla el régimen jurídico aplicable a las aguas que integran el dominio público, las disposiciones que regulan la adquisición y el uso de las aguas públicas (concesión, merced, licencia, etc.) y el sistema de limitaciones administrativas a la propiedad. También las formas de organización administrativa aplicable a la gestión hídrica (centralizada o descentralizada, funcional o territorialmente autárquica). Hoy es fundamental legislar sobre los instrumentos de gestión administrativa que sean aplicables a los recursos hídricos y al ambiente. Hay países como España, donde el derecho de aguas es considerada una especialidad dentro de derecho administrativo.
- **Derecho Tributario:** en el caso de aguas públicas, se hace procedente la imposición de un régimen tributario particular. Esto incide en los aspectos económicos del recurso, que comprende aspectos tarifarios que varían de una legislación a otra. Algunas incluyen medidas de estímulo para fomentar ciertos usos del agua o de desaliento para otros.
- **Derecho Agrario:** esta rama del derecho tiene por objeto regular las relaciones jurídicas emergentes de la explotación agropecuaria y de las empresas conexas. Por ello contiene disposiciones relativas al manejo de agua para riego que es uno de los usos más relevantes del agua.
- **Derecho Internacional Público:** las normas de éste derecho consagran los principios inherentes al “derecho del mar” y los relacionados con el uso y regulación de los cuerpos de agua internacionales o internacionalizados. También hay normas de solución para los conflictos internacionales que se derivan de la utilización o preservación de ríos o lagos internacionales.
- **Derechos Humanos:** por último, pero no por eso menos importante, es la influencia en el régimen específico de los derechos humanos receptados recientemente por el derecho internacional del nuevo orden mundial de posguerra, que ha sido reconocido en muchos documentos internacionales, tales como tratados, declaraciones, protocolos, etc., que dispone cláusulas tales como “todas las personas, sin importar su estado de desarrollo y su condición socioeconómica, tienen el derecho a acceder al agua potable en cantidad y calidad equivalentes para cubrir sus necesidades básicas.” Cláusulas similares han sido receptadas por las más modernas constituciones.

III-EL DERECHO DE AGUAS Y SU VINCULACION CON LAS CIENCIAS POLÍTICAS

Marco conceptual común

El Profesor Irving K. Fox ha manifestado insistentemente en la falta de consenso respecto a lo que debe entenderse por política en materia de recursos hídricos y naturales; sin embargo, ha ensayado la siguiente definición: “Podemos entender por política sectorial, el conjunto de reglas básicas, principios de organización y procedimientos fundamentales, establecidos por un gobierno de acuerdo con su realidad física, social y económica, con el propósito de controlar el buen uso, aprovechamiento y conservación del agua, y demás recursos naturales, con la finalidad de contribuir al desarrollo integral de un determinado país.

Puede afirmarse entonces, que el rol de una política es fijar los objetivos generales y específicos, coherentes y completos, fijando prioridades, así como establecer las pautas de ordenamiento administrativo y legal necesarias para cumplirlos de acuerdo a los plazos establecidos.

Debe ser la política lo suficientemente dinámica y flexible, que permita su reformulación cuando el conjunto de necesidades se modifique. En definitiva, debe establecer un marco de referencia y los mecanismos idóneos para lograr la gestión deseada.

Esta política no puede ser abstracta, ni obedecer a reglas universales, por el contrario, es contingente, pues debe referirse a una realidad muy concreta. En consecuencia, debe adaptarse a la idiosincrasia, cultura y tradiciones de sus destinatarios, así como también al ambiente físico (geografía y clima) donde se implementa, conjugando circunstancias socioeconómicas y ambientales en un tiempo determinado.

Las características reseñadas fueron trazadas en la Conferencia Mundial del Agua de Mar del Plata (1977) siguiendo los lineamientos de la “Conferencia Internacional sobre los Sistemas de Derecho de Agua en el Mundo” (Valencia, 1975) y la “Conferencia Internacional de Derecho y Administración de Aguas” (Caracas, 1976). Ambas preparatorias de Mar del Plata.

Partiendo de la política hídrica como “la determinación del ambiente deseado y posible por parte del poder público en una comunidad específica, en un lugar y momento determinado”, surge asociado el siguiente orden cronológico:

- La legislación hídrica, que es la traducción legal de la política (es el ropaje jurídico con que se viste la política).
- La administración (enfocada como organización) que es el brazo institucional ejecutor de la legislación para el cumplimiento de los fines fijados por la política.
- La gestión que es la acción dinámica llevada a cabo por la administración (la administración en movimiento).

La Ley de Aguas Española de 1985 incorpora un componente fundamental, cual es:

- La planificación, como instrumento técnico que indica el proceso a seguir en las acciones futuras (elección de medios más adecuados) para alcanzar los objetivos fijados por la política.

Por último, se hace referencia al criterio más aceptado de gobernabilidad eficaz del sector hídrico, que engloba los conceptos anteriores, ya que sin ellos no hay gobernabilidad posible.

- Gobernabilidad que completa a los anteriormente expuestos, toda vez que encierra la capacidad de generar políticas públicas orientadas al desarrollo sustentable en materia hídrica, y la capacidad de llevarlas a la práctica, dando respuestas acertadas a la sociedad y con la sociedad.

Resumiendo: en un esquema de diseño deseado podría afirmarse que: una legislación hídrica adecuada, acompañada de una administración eficiente, de una gestión integrada y una planificación estratégica, resultan instrumentos esenciales para el éxito de la política y el logro de la gobernabilidad eficaz de los recursos hídricos.

Caracteres Comunes de la Política

Tanto la política ambiental como la hídrica, intentan crear las condiciones esenciales para mantener el equilibrio dinámico entre los recursos naturales, económicos y culturales, a fin de que la población pueda satisfacer sus necesidades actuales de desarrollo, sin comprometer las aspiraciones de las generaciones futuras. Para ello debe reunir los siguientes caracteres:

- **Preventiva:** En el pasado se actuaba sobre los efectos de la devastación ambiental. La reforestación, la recuperación de suelos, la restauración de los hábitats naturales, etc., constituían los programas normales. Estos no lograron revertir ni detener la situación, porque se actuaba sobre los efectos producidos por el deterioro ambiental y no sobre las causas. Hoy hemos aprendido que corresponde obrar sobre las causas, previniendo los efectos del quehacer antrópico.
- **Descentralizada:** La centralización de las funciones, de los recursos humanos y financieros, ha provocado el agotamiento de las administraciones, inhibiendo la producción de soluciones adecuadas a cada problema. Se impone que la administración en materia de recursos naturales y medio ambiente se defina a partir de su inmediatez con los factores sociales, económicos y culturales de los problemas ambientales.
- **Transectorial:** La política en esta materia, atraviesa horizontalmente a todos los órganos del Estado y de la sociedad. Cualquier decisión que se adopte al respecto, afecta de una forma u otra, el comportamiento de la globalidad de los sectores.
- **Multidisciplinaria:** Si bien la formulación de la política es tarea propia de “políticos”, su preparación y elaboración debe ser tarea interdisciplinaria, con intervención no sólo de juristas, sino de economistas, ingenieros, hidrólogos, administradores, planificadores, etc. Esto es así porque frente a problemas que interesan a diversas ciencias, deben buscarse soluciones a través de la acción conjunta de diversos especialistas que aporten de acuerdo con un idioma común, alternativas técnicas viables y compatibles.
- **Consensuada y coordinada:** La gestión de ambas es un proceso complejo que involucra prácticamente a todos los niveles de la administración pública y a todos los estratos de la sociedad. La realización de sus objetivos exige por esa causa, una permanente concertación y negociación de intereses muchas veces diversos y hasta antagónicos.
- **Participativa:** La formulación, ejecución y control de estas políticas, no puede ser prerrogativa de los particulares, ni del Estado y mucho menos de una repartición gubernamental, como

se venía haciendo. Requiere de la necesaria participación de la sociedad civil con todos sus sectores y del conjunto del gobierno. Es esencialmente consensuada y participativa. Por eso es importante que cada uno de los sectores involucrados y en definitiva, cada uno de nosotros, sepa cual es la responsabilidad que le cabe en un marco de desarrollo sostenible.

Principios Rectores de Política

Como destaca Guillermo Cano, “Los principios definidores de la política como tales deben presidir la actividad del estado y orientar la de los particulares. Los ha consagrado la experiencia y la doctrina más moderna de programación social, económica y técnica”. A lo que podemos agregar, con el fin de lograr el desarrollo sostenible y el bienestar general de la comunidad.

Para la elaboración y formulación de estos principios de política, debe partirse necesariamente de los condicionamientos que imponen las leyes físico-naturales, y los condicionamientos socioeconómicos y ambientales del medio.

En materia ambiental

El Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), a partir de la experiencia de varios países, ha fijado una serie de directrices y principios rectores en este tema.

En las recientes reformas constitucionales de los países de la región se consagra la denominada “cláusula ambiental”, que garantiza como principio básico el derecho a un ambiente sano y equilibrado y a gozar de una calidad de vida digna del ser humano.

En el ámbito internacional se han establecido los siguientes principios (muchos de los cuales han sido receptados por la mayoría de los países:

- **Principio de prevención:** Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se puedan producir.
- **Principio precautorio:** Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente.
- **Principio de equidad intergeneracional:** Los responsables de la protección ambiental deberán velar por el uso y goce apropiado del ambiente por parte de las generaciones presentes y futuras.

- **Principio de progresividad:** Los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales, proyectadas en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos.
- **Principio de responsabilidad:** El generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición, sin perjuicio, de la vigencia de los sistemas de responsabilidad que correspondan.
- **Principio de subsidiariedad:** Los Estados, a través de las distintas instancias de la administración pública, tienen la obligación de colaborar y, de ser necesario, participar en forma complementaria en el accionar de los particulares en la preservación y protección ambiental.
- **Principio de sostenibilidad:** El desarrollo económico y social y el aprovechamiento de los recursos naturales, deberán realizarse a través de una gestión apropiada del ambiente, de manera tal, que no comprometa las posibilidades de las generaciones presentes y futuras.
- **Principio de solidaridad:** Los Estados serán responsables de la prevención y mitigación de los efectos ambientales transfronterizos adversos de su propio accionar, así como de la minimización de los riesgos ambientales sobre los sistemas ecológicos compartidos.
- **Principio de cooperación:** Los recursos naturales y los sistemas ecológicos compartidos serán utilizados en forma equitativa y racional. El tratamiento y mitigación de las emergencias ambientales de efectos transfronterizos serán desarrolladas en forma conjunta.

Estos principios, entre otros, se encuentran intrínsecamente sistematizados como reflejo del área que vertebran y articulan. No se pueden entender ni aplicar individualmente sin vincularlos necesariamente a los demás.

El enunciado de estos principios, no significa bloquear el nacimiento de otros o, en su caso, descubrirlos conforme la necesidad que la realidad ambiental requiera.

En materia hídrica

Las recomendaciones de las más importantes conferencias mundiales sobre el tema han fijado los principios de política hídrica, así cabe destacarse: la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua (Mar del Plata, Argentina marzo 1977), la Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente: el Desarrollo en la Perspectiva del Siglo XXI (Dublín, Irlanda enero 1992), la

Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Río de Janeiro, Brasil, junio 1992), la Conferencia Internacional sobre Agua y Desarrollo Sostenible (París, Francia marzo 1998), la Conferencia Internacional sobre: Agua para el Siglo XXI, de la Visión a la Acción (La Haya, Holanda, marzo 2000), el Tercer Foro Mundial. Las Visiones Alternativas del Agua (Kyoto, Japón marzo 2003), el IV y último Foro Mundial celebrado en el 2006 en México, D.F., y a nivel americano y bajo el auspicio de OEA, se celebraron los siguientes eventos: Primer Diálogo Interamericano (Miami, 1993), Segundo Diálogo (Buenos Aires, 1996), Tercer Diálogo (Panamá, 1999) Cuarto Diálogo (Foz de Iguazú, 2001), el Quinto Diálogo (Jamaica, 2005) y el último y más importante, el Sexto Diálogo Interamericano de Gestión Integrada de Recursos Hídricos, celebrado en Guatemala y referido al agua y la gente y para la gente (2007).

Los acuerdos alcanzados en estas conferencias internacionales, sumados a las experiencias y avances locales, resultan suficientes para diseñar las bases de formulación de políticas de gestión del recurso hídrico, y establecer básicamente que una política moderna debe aspirar a una Gestión Integrada del Recurso Hídrico (GIRH).

El Caso de Argentina (un ejemplo válido tanto en sus procesos como en sus resultados).

Con el propósito de promover la gestión integrada de los recursos hídricos de la República Argentina que es un país federal, acordaron y concertaron entre la Nación y los Estados Provinciales una serie de lineamientos estratégicos básicos para el desarrollo sustentable y la gobernabilidad del sector hídrico en todo el país. Tales lineamientos, conocidos como Principios Rectores de Política Hídrica (PRPH), recogen el conocimiento y experiencia internacional (reconocida como buenas prácticas) de gestión del agua, e indican el derrotero a seguir por el sector público y los actores privados de todas las jurisdicciones que integran la Nación. Dichos PRPH tienen por fin sentar las bases y ser fuente de inspiración para la elaboración de un proyecto de ley marco para los recursos hídricos para la República Argentina.

Se transcribe a continuación una síntesis de los postulados que pueden servir de utilidad para el proceso que se sigue en Centroamérica a través de las Conferencias de los Legisladores destinadas a lograr una legislación moderna del agua, proceso que se inició en el 2002 en Costa Rica, siendo su punto de partida la denominada "Declaración de Lagunilla de Heredia". (Más adelante se profundizará sobre este proceso)

En un anexo se adjunta el texto completo de los PRPH.

- El agua es un elemento insustituible para el sostén de la vida en general, siendo también un insumo imprescindible de todas las actividades productivas de la sociedad. De su manejo inteligente depende el bienestar y la prosperidad. El agua tiene un mismo origen y su preservación es un deber irrenunciable de la sociedad. La gestión hídrica debe tomar como base la unidad del ciclo hidrológico para superar al tradicional manejo sectorial y lograr la gestión integral del recurso hídrico.
- El agua debe ser utilizada en forma equitativa, respetando los valores éticos, étnicos y democráticos. Para alcanzar la gobernabilidad eficaz del sector hídrico se requiere del compromiso y el accionar conjunto de los organismos de gobierno, de los usuarios y de la sociedad en general. Debe incorporarse en la gestión hídrica la participación efectiva, la comunicación, el conocimiento, la transparencia y fundamentalmente la capacidad de respuesta de las autoridades hídricas a las necesidades que se planteen en el sector.
- El Estado es titular del dominio público del agua y detenta responsabilidades indelegables en su gestión. Dada la importancia vital del agua, el Estado, a través del sector hídrico, con la participación ciudadana, debe ocuparse de la formulación de la política hídrica, como así también de una planificación adecuada y de una gestión eficaz del recurso hídrico. Se requiere para ello contar con reglas claras para el desarrollo y protección del recurso, lo que conlleva a la elaboración de marcos regulatorios y reglamentarios eficientes.
- La gestión del agua debe ser abordada en forma integrada, en contraposición al manejo sectorizado que tradicionalmente efectúa. Asimismo, la gestión integrada implica una estrecha vinculación con la gestión territorial, la conservación de los suelos y la protección de los ecosistemas naturales.
- Se emplearán las cuencas (superficiales y subterráneas) preferentemente como unidad de planificación y gestión del agua, en razón que el flujo permanente de las aguas no reconoce fronteras político administrativas, sino leyes físicas. Las cuencas hidrográficas y los acuíferos constituyen sin duda, unidades territoriales aptas para una planificación estratégica y una gestión coordinada de los recursos hídricos.
- La participación de los usuarios resulta fundamental para una gestión sustentable del recurso hídrico por lo que debe fomentarse la conformación y fortalecimiento de las organizaciones de usuarios del agua en las cuales se pueda delegar las responsabilidades de operación, mantenimiento y administración de la infraestructura hídrica que utilizan, con la supervisión y colaboración de la autoridad de aguas.
- El agua es un recurso estratégico y un motor clave del desarrollo sustentable. Es un agente movilizador de todas las actividades productivas en las que se basa el desarrollo y el bienestar, por lo que merece ser tratada como Política de Estado, integrante de la política general de desarrollo del país.
- El agua contiene al mismo tiempo un valor social, económico y ambiental, su gestión debe, necesariamente, armonizar estos aspectos, como única forma de lograr el uso sustentable del agua en beneficio de toda la sociedad.
- La asignación y distribución de derechos de uso del agua debe efectuarse considerando su dimensión socioeconómica y ambiental. Su característica de bien de dominio público, reconoce la titularidad del estado sobre las aguas y la sociedad, a través de sus autoridades hídricas debe velar por que el otorgamiento y la distribución del recurso tenga siempre presente el beneficio del interés general.
- Los sistemas hídricos deben administrarse buscando su mayor eficiencia y eficacia, tanto de la dimensión económica, como institucional y política. El aprovechamiento del recurso debe ser racional, equitativo y productivo de acuerdo a su función social. Debe tener en cuenta el bienestar de las actuales y futuras generaciones.
- La educación y la concienciación en todos sus niveles son pilares fundamentales para el logro de una gestión sustentable de los recursos hídricos. El desarrollo de la cultura del agua, debe impulsar nuevas conductas y actitudes en la sociedad, en su relación con el agua, para mejorar su aprovechamiento, evitar el despilfarro y mitigar o evitar el efecto dañino producido en las aguas o por las aguas.
- La información sobre el agua resulta un requisito fundamental para adoptar cualquier tipo de decisión al respecto. Del mismo modo constituye un derecho, por lo que debe ser accesible y estar a disposición de la sociedad civil. Le cabe a las autoridades hídricas la responsabilidad de garantizar el derecho a la información básica relacionada con las instancias de monitoreo, manejo, aprovechamiento, protección y administración de los recursos genéricos.
- La gestión de las aguas interjurisdiccionales debe efectuarse de manera coordinada, conformando ámbitos específicos para tal fin. Resulta imperioso el fortalecimiento de los organismos interjurisdiccionales de cuenca para consensuar y coordinar con los países vecinos el mejor aprovechamiento y protección de las aguas compartidas.

IV-EL DERECHO DE AGUAS Y SU VINCULACION CON LA ECONOMÍA Y LOS ASPECTOS SOCIALES

Conceptualización del Tema

El agua dulce es un recurso natural escaso, que por efectos de distintos fenómenos se vuelve cada vez más valioso económicamente y más esencial en términos de servicios y necesidades sociales.

La célebre conferencia de Dublín hizo hincapié en el valor económico del agua, un tema que estaba “bastardeado” por distintas posiciones ideológicas, que creaban una dualidad o antítesis entre: agua-vida versus agua-mercancía. Entendemos que ambos aspectos son cara de la misma moneda que conlleva al desarrollo sostenible.

En los últimos años ha habido intervenciones de economistas y de otros expertos de áreas del conocimiento, que han insistido en la necesidad de introducir mecanismos económicos para una mejor gestión de las aguas.

En los años noventa estos esfuerzos y presiones se incrementaron gradualmente, aportándose la experiencia (que se jugaba como exitosa), del caso chileno y californiano. Se indicaba que mediante el mercado de aguas se evitaría la realización de inversiones en obras hidráulicas, entendiendo que la “mano invisible” del mercado conduciría las aguas a las actividades económicas más relevantes.

Estas ideas pasaron a ser derecho positivo en algunos países que regularon al mercado de aguas, basado en contratos de cesión de derechos celebrado entre los usuarios, con un mínimo control administrativo del Estado.

Mucho se habló de los mercados de agua, pero su experiencia en la práctica es mínima y no siempre exitosa. Sobre esta temática nos debemos debates públicos regionales para que la sociedad decida el modelo de gestión más aceptable a su realidad.

Siguiendo las enseñanzas de CEPAL, entendemos que el manejo y conservación del agua requiere instrumentos legales de gestión, que aseguren por un lado la inversión privada en el desarrollo del potencial económico del recurso, y posibiliten por el otro, su adecuado control en función de objetivos ambientales y sociales.

Los marcos institucionales y legales de los diferentes países determinan las maneras en que

el sector privado es motivado a invertir en el desarrollo del agua. En este sentido, la legislación cumple un papel estructural de ingeniería socioeconómica, desde que determina la manera en que los agentes económicos se vinculan con los recursos productivos. Esta función de la ley es extremadamente relevante, desde que la misma influye en que los operadores económicos cumplen o no cierto tipo de tareas, y la forma en que esas tareas son cumplidas por los operadores por voluntad propia, sin necesidad de ningún tipo de coerción pública. Este grupo de normas son las que determinan la estabilidad y la flexibilidad de los derechos de los agentes económicos sobre las aguas. Las mismas se denominan normas estructurales, puesto que determinan la matriz básica de derechos sobre el recurso.

En paralelo, y como consecuencia de las características físicas, químicas, y biológicas del recurso (recurso en flujo constante, con un gran potencial para generar, o servir de agente para transferir externalidades negativas, papel ecológico crucial, susceptible de uso múltiple, si apropiadamente planificado). La legislación de aguas incorpora una serie de elementos regulando el modo de ejercicio de los derechos particulares, a efectos de asegurar que las maneras de uso no impliquen desperdicio de recursos, no fomenten especulación, ni monopolios a su respecto, no causen rigidez irreversible en su asignación, ni resulten en el deterioro del mismo. Estas normas son las que se conocen como regulatorias.

Dice Miguel Solanes al respecto: “Constituye entonces el desafío del derecho de aguas, como instrumento moderno de gestión, encontrar el punto de equilibrio entre las normas estructurales y regulatorias. A través de las primeras se trata de preservar la estabilidad y la flexibilidad de los derechos que aseguren, o por lo menos promuevan, su máximo rendimiento económico. A través de las segundas se trata de asegurar el uso eficiente y ordenado del agua, la preservación de su capacidad de producción, su rol ecológico y su calidad, y de prevenir la constitución de monopolios y la especulación. Las normas estructurales no deben resultar en monopolios o deterioros ambientales. Las regulatorias no deben ahogar el sistema económico”.

Se debe tener presente que normalmente los sistemas de derechos sobre aguas no constituyen bloques legales que reflejen posiciones ideológicas absolutas. La necesidad de luchar con problemas concretos ha hecho que las legislaciones hayan adoptado las medidas que requieren la situación real y el bienestar general y la ética pública.

Los sistemas jurídicos liberales de la década del noventa pusieron énfasis en los aspectos negociables del agua, en especial en los servicios de agua potable.

Como contrapartida, los movimientos ambientalistas y de derechos humanos supieron ver el acceso al agua y al servicio público como prerrogativas inherentes a la personalidad humana, recomendándose su tutela y protección a través de las legislaciones de agua.

En suma, la creciente valoración del agua y el actual reconocimiento de derechos a la misma en los tratados internacionales, exigen efectuar un trabajo de integración y armonización de los institutos de derecho de agua y de los servicios públicos, con el régimen de los derechos sociales y humanos, asegurándose la inmediata satisfacción de tales prerrogativas. En este marco se recomienda fomentar el establecimiento de una política hídrica que replantee las clásicas limitaciones metodológicas del derecho de agua, receptando las nuevas tendencias, las tecnologías disponibles para utilizar el agua como factor de desarrollo sustentable.

V-CONTENIDO DEL DERECHO DE AGUAS EN LA ACTUALIDAD

Principios y criterios que lo informen

A continuación se extraen los ejes temáticos principales que integran el Derecho de Agua acorde a las tendencias de vanguardia emanados de los más calificados foros internacionales y de la legislación, doctrina y jurisprudencia de países con tradición en el manejo del agua.

Unidad de ciclo hidrológico

Este principio, propio de las características naturales del agua, es aceptado universalmente en la ciencia hidráulica y debe ser receptado por el derecho.

Sintéticamente supone que el Agua es una, independientemente de su estado o ubicación. La precipitación, el escurrimiento, la infiltración, la evaporación y la evapotranspiración conforman etapas de una realidad única e inseparable.

Como consecuencia de este principio físico de Unidad se desprende la necesidad de encuadrar las relaciones jurídicas e institucionales en una perspectiva unitaria. El agua debe legislarse como una (y no por usos ni categorías), incluyendo las aguas superficiales, subterráneas y atmosféricas.

También debe administrarse, como una a través de una Autoridad o Instancia Única que maneje todas las aguas en sus aspectos primarios.

De allí que la norma jurídica que se sancione debe incorporar, respetar y hacer respetar éste principio básico. No puede diferenciar entre aguas superficiales y subterráneas; entre aguas dulces, saladas o mineralizadas; como tampoco las aguas termales y la de los manantiales, confinadas o no. Todas estas clasificaciones de agua deben tener un tratamiento legal con un mismo criterio, aunque las técnicas de aprovechamiento se regulen por normas diferentes.

A su vez, dicha Unidad debe contemplar la interdependencia y relación con los demás recursos naturales y el ambiente.

Régimen de Dominio del Agua: tendencias hacia el dominio público

En el derecho comparado existen tres sistemas fundamentales en lo que respecta a la propiedad de las aguas:

- El que declara privadas las aguas, sean estas de propiedad del estado o los particulares. Salvo el viejo código prusiano de 1931, no quedan legislaciones que contengan éste sistema privatista a ultranza.
- El que declara pública todas las aguas, que es precisamente la tendencia universal que consagró el texto único italiano del año 1933, siendo Israel uno de los adalides de este sistema.
- El sistema mixto, en virtud del cual ciertas aguas son públicas y ciertas privadas. Este ha sido el sistema tradicional más común, herencia hispánica y del derecho romano receptado por la mayoría de las constituciones, códigos civiles y leyes de agua de Iberoamérica. Se aclara que dentro de éste sistema la gran mayoría de las aguas son públicas.

El criterio publicista -que consagra la publicidad de todas las aguas- es también consecuencia del punto anterior (unidad del ciclo hidrológico). La división entre aguas públicas y privadas, que adoptan los sistemas mixtos de legislación, carece hoy de razón. Esta vieja discusión ha sido superada en base a los conocimientos tecnológicos, y afortunadamente, ha sido y está siendo receptada por las legislaciones de avanzada (España, México, Brasil).

Solo atribuyendo la titularidad de todos los recursos hídricos al Estado puede plantearse su evaluación, planificación y una gestión integrada racional y eficiente. Esto en razón de la naturaleza vital y estratégica que reviste al agua para los pueblos.

Se impone el interés público de su manejo sobre los intereses particulares. De ello se desprende la necesidad de que el Estado ejerza controles sobre la totalidad de las fuentes de agua, dictando y haciendo cumplir la normativa para el aprovechamiento y protección de los diversos cuerpos de agua, como una sola fuente de suministro.

Régimen de Uso, Aprovechamiento, Asignación y Transferencia

El uso y la asignación del recurso son temas fundamentales del derecho y la administración del agua. Todo el sistema normativo y la estructura inherente a la gestión del recurso hídrico, cobra sentido dinámico en la etapa de la asignación y el uso de las aguas. Es allí donde se advierten las bondades de la política hídrica, la legislación, la administración y la gestión.

En efecto, el carácter público de las aguas no es obstáculo para reconocer también el derecho de los particulares al uso (no a la propiedad) de las mismas. La declaración de dominio público del agua no enerva que los particulares puedan tener el libre acceso al uso común o derechos subjetivos para su aprovechamiento, garantizados por la Autoridades de Agua y por los Tribunales de Justicia.

En efecto, junto con los usos comunes que a todos corresponden, que no consumen prácticamente el agua, ni alteran la condición del recurso, están los usos especiales y privativos que originan y suponen una utilización importante, y excluye a otros la posibilidad de usar esa agua. Es ésta la forma más relevante de utilización del agua, es el aprovechamiento por excelencia, que solo debe ser permitido a través de una expresa autorización legal o administrativa.

En suma: tratándose de aguas públicas, el uso común de las mismas lo tienen todos los habitantes, pero los usos privativos o diferenciados (caso del riego agrícola), requieren el otorgamiento de una concesión, permiso o licencia de uso que debe tramitarse con las formalidades que exijan las disposiciones legales o reglamentarias vigentes.

La concesión es la vía más adecuada para el aprovechamiento del agua, es un derecho perfecto, pleno; tiene contenido patrimonial y en consecuencia está legalmente protegido como parte del derecho de propiedad del titular.

La concesión debe otorgarse sin ocasionar perjuicios a terceros ni al ambiente y debe llevar como obligatorio el uso efectivo y beneficioso del agua por parte del concesionario.

El Estado no debe otorgar concesión alguna ni permitir otro tipo de aprovechamientos si no se ha efectuado el balance hídrico de la oferta y demanda de agua, o si no está de acuerdo con lo establecido en el Plan Maestro, si lo tuviere.

Debe quedar bien claro que la concesión u otro tipo de autorizaciones, nunca otorgan un derecho de propiedad sobre las aguas, sino que solo permite y garantiza su aprovechamiento en los términos y condiciones expresadas en el título. Por ello la duración de la concesión debe ser siempre temporaria (con un máximo de treinta años), pero nunca debe ser a perpetuidad, porque implicaría prácticamente otorgar un derecho de dominio privado.

La estabilidad de los derechos de uso es esencial para garantizar la seguridad jurídica y promover inversiones en infraestructura y bienes de capital. Por ello reviste vital importancia contar con el catastro y registro de aguas. Ambos dan publicidad a los derechos haciéndolos oponibles a terceros y al Estado. De igual forma otorgan certeza, seguridad y contribuyen al mantenimiento de la información y evaluación de los recursos hídricos, los que son fundamentales para poder planificar y gestionar el agua.

Por estas razones, resulta también fundamental mantenerlos permanentemente actualizados, pues la información debe ser cierta y confiable.

Régimen de Prioridades en el Uso del Agua y sus Repercusiones en la Sostenibilidad del Recurso

Las viejas leyes de aguas establecen una prelación de los usos en forma rígida a través de un orden taxativo e inamovible de aprovechamiento (uso doméstico, uso agrícola, uso industrial, etc.).

La prelación rígida no parece correcta en nuestros días, desde el momento que establecer jerarquías es una cuestión flexible que está condicionada por circunstancias temporales y espaciales, máxime en tiempos de cambios históricos y climáticos vertiginosos.

Hoy puede establecer una preferencia sobre un uso respecto a otro que puede no ser válida para un futuro inmediato o puede variar de una zona a otra. De allí que en la actualidad se propone remitir las decisiones sobre el particular a lo que determine el Plan Maestro de los Recursos Hídricos.

Sólo cabría una excepción que es el caso de abastecimiento de agua a las poblaciones (urbanas, rurales, incluyendo los requerimientos domésticos), que sería siempre prioritaria a cualquier otro aprovechamiento. A éste respecto la lógica prioridad dado el abastecimiento de poblaciones configura la consagración del reconocimiento de un derecho humano al acceso al agua potable. Este derecho con distintas connotaciones ha sido reconocido a través de convenciones internacionales en varios países y se va incorporando progresivamente en las nuevas legislaciones, como ya se comentara con anterioridad.

Un párrafo importante merece el tema del riego (priorizado en la mayoría de las legislaciones). La expansión de la agricultura es importante para la producción y el comercio exterior, y es sin duda la actividad que más agua consume. Por ello deje legislarse con énfasis en la eficiencia del uso del agua y contemplando estándares mínimos de cuidado ambiental para que las ganancias de hoy no provoquen daños con costos actuales y futuros.

Las producciones deben tener criterios de sostenibilidad económica y social. Esta prevención también es pertinente para los desmontes de bosques y selvas con el fin de expandir la frontera agrícola.

Con respecto al uso industrial debe exigirse su adecuación a las modernas tecnologías que eviten vuelcos de efluentes contaminantes a los cuerpos de agua.

La elaboración de normas de calidad para los vertidos es un desafío permanente para la legislación. La administración por su parte debe velar por una aplicación efectiva y gradual de esa normativa, exigiendo el tiramiento adecuado de los vuelcos y ejerciendo un control y monitoreo permanente.

Hoy deben fomentarse las actividades de “industrias sin chimeneas ni vuelcos”, incentivando actividades que utilicen el agua para uso recreativo, paisajístico y turístico. De esa forma se compatibilizan más fácilmente los aspectos socio-económicos y ambientales del recurso. Por último, se destaca la importancia creciente de considerar como prioritario el denominado “caudal ecológico o ambiental” que es el caudal mínimo para la subsistencia del ecosistema acuático. Este criterio se viene incorporando rápidamente en las últimas legislaciones.

Régimen de Gestión y Manejo del Agua

De acuerdo a lo expuesto en los acápites anteriores es importante dotar a la legislación de mecanismos normativos suficientes para que el Estado a través de la autoridad de aguas pueda velar por la gestión integral del recurso. Asimismo, debe lograrse el incremento del recurso hídrico para contar con la disponibilidad constante en calidad, cantidad y oportunidad para satisfacer la demanda actual y futura.

Se hace imprescindible que los programas de inversión se ejecuten en el marco de una unidad de criterio para garantizar que las estrategias y objetivos del plan sean cumplidos de forma tal, que se alcancen los fines de la política hídrica.

Es necesario disponer de un Ente u Organismo cuya tarea fundamental sea la de elaborar programas de desarrollo para los diferentes sectores, detallados regionalmente y con horizontes no menores a diez años. Estos programas y proyectos deben estar armonizados con las directrices del Plan Maestro de Recursos Hídricos y el Plan Nacional y Regional de Desarrollo.

Régimen de Protección al Agua y de las Aguas

La razón fundamental en que radica la naturaleza jurídica pública del agua es la importancia del agua para la vida y desarrollo de los pueblos, pero la “contracara” de la moneda es la peligrosidad que éstas revisten cuando por fenómenos naturales o antrópicos provocan daño a la salud o bienes de los ciudadanos.

Por tal razón, las legislaciones más modernas encaran como tema primordial la conservación de la calidad del agua, por ser uno de los componentes esenciales del ambiente y guardar estrecha relación con la salud humana.

La lucha contra la contaminación es uno de los serios problemas de éste siglo y la legislación debe adoptar no sólo medidas remediadoras, sino fundamentalmente preventivas, sabiendo que como indica la experiencia “es más económico y beneficioso prevenir que curar”.

Tradicionalmente las leyes contienen la fórmula clásica de “prohibir la contaminación” lo que es teóricamente correcto, pero de imposible cumplimiento. Sería recomendable sostener “que la alteración del estado natural de las aguas podrá llegar a ser un hecho admitido en los modos y grados que la autoridad de aguas determine de acuerdo a las circunstancias, y previa consulta con

las autoridades sanitarias. Se parte de un dato de la realidad, cual es la imposibilidad de pretender el estado total de pureza del agua. Asimismo, que la contaminación es un concepto relativo ya que depende directamente de la utilización que se pretenda hacer. No es lo mismo la calidad del agua que se exige para la bebida, que para el uso agrícola o industrial.

Otro aspecto a considerar además de la contaminación es la prevención de inundaciones y crecidas a partir del hecho que las áreas inundables forman parte de la trayectoria natural de los cursos de agua. Se trata de que la legislación, en vinculación con el ordenamiento territorial, disponga las medidas necesarias para la determinación de la línea de ribera de los cursos y cuerpos de agua (que el deslinde entre lo público y lo privado), y prevean las zonas conexas donde no obstante existe propiedad privada se restringen los derechos a realizar obras o actividades en los denominados “valles o áreas de inundación”.

Los criterios para determinar la línea de ribera son variados, el más seguido por el derecho comparado es el “plenisimun flumen” del derecho romano, que son las más altas aguas en su estado normal (la ley no hace más que respetar el límite de los cuerpos de agua que demarca la propia naturaleza: la ley humana respeta la ley física).

Lo expresado precedentemente es solo un criterio jurídico. La efectiva determinación de las crecidas máximas o mínimas es un tema técnico. Existen hoy técnicas de modelación matemática en base a las recurrencias que pueden precisar con exactitud los límites de los cuerpos de agua y de las zonas aledañas.

La determinación de las zonas conexas es una decisión política que el legislador debe adoptar de acuerdo a la característica y régimen de cuerpo de agua, y a las condiciones socioeconómicas imperantes, ya que se restringe el derecho privado.

Si bien, lo ideal es extender al máximo el dominio público, éste tema por sus implicancias socioeconómicas debe ser decidido con suma prudencia, y si es posible, consensado con los ribereños y demás actores involucrados.

Régimen Económico-Financiero: Valor del Agua

Durante mucho tiempo, las legislaciones consideraban al agua, al igual que el aire, como recursos renovables de los cuales podía disponerse en forma ilimitada. La consecuencia es simple: no tenía valor económico. Con los

cambios vertiginosos de las últimas décadas, se fue evidenciando la escasez y vulnerabilidad del recurso. Eso provocó un cambio radical en los hechos y en las ideologías. Se planteó una falsa antinomia de “agua para la vida vs. agua para mercancía”, que suponía una cosa u otra: gratuidad o mercado.

En la percepción de la sociedad se fue aclarando la diferencia del paso de un bien libre e ilimitado, a un bien escaso y vulnerable, al que debe gestionarse con eficiencia y equidad, y que no se trata de resolver dos conceptos encontrados, sino de lograr gestionar el recurso en forma sustentable, compatibilizando su eficiencia, capacidad productiva y equidad social.

Se trata de encarar éste tema en los términos emanados con la Declaración de Dublín del 92, “el agua tiene un valor económico...y debe reconocérsele como un bien económico”. La explicación del principio es clara: éste reconocimiento es un medio importante de evitar el derroche y la mala utilización del recurso y favorecer su aprovechamiento eficaz y su protección.

Cabe aclarar que ésta temática no es un “invento de Dublín” sino una ratificación de lo establecido en la Carta Europea de 1968, y ampliado en el Plan de Acción de Mar del Plata de 1977.

Salvo excepciones, la mayoría de los países de Latinoamérica tienen un largo camino por recorrer para implementar las medidas tendientes a la percepción del cobro del agua. No es un problema de legislación, ya que la mayoría contiene la obligación del pago del agua, sino de que se trata de “letra muerta” y que en la práctica son pocos los lugares que efectivamente pagan el agua. Normalmente por decisiones políticas se ha creado una cultura del subsidio del “no cobro” por parte del Estado, y una del “no pago” por parte del usuario.

Las consecuencias pueden resumirse en que el sector hídrico ha quedado desfinanciado y debilitado. Eso lleva otra consecuencia más grave, la inexistencia o insuficiencia en la administración y gestión del recurso. Hoy las zonas ricas en recursos como en Centroamérica, el problema no es la escasez, sino la gestión deficiente por insuficiencia de recursos económicos y humanos en el sector.

Por tales razones, así como se han rescatado los aspectos sociales y ambientales del agua, hoy se requiere de acciones que reflejen el reconocimiento al valor económico del agua.

Antes de seguir avanzando conviene distinguir tres conceptos que muchas veces se confunden:

- **Valor:** representa el grado de utilidad o importancia actual o potencial del agua traducido en términos económicos. El valor depende de la cantidad, calidad, oportunidad (posibilidades de regulación y derivación), y del potencial para fines energéticos, turísticos, etc. El valor varía de acuerdo a múltiples circunstancias fundamentalmente a su abundancia o déficit (hay regiones consideradas hídricamente ricas y zonas áridas y semiáridas).
- **Costo:** refleja el producto de las inversiones necesarias para su aprovechamiento.
- **Precio:** es la cantidad que se cobra por su utilización o preservación del agua a los distintos usuarios o beneficiarios.

El precio puede ser mayor o menor que el costo, según sea la política del sector económico donde se ubiquen los beneficiarios.

Pueden fijarse precios mayores para desalentar usos o modalidades de uso o a la inversa, precios menores a los costos para alentar actividades que se priorizan por su beneficio social. En virtud de ello, debe garantizarse ante todo el derecho fundamental de todo ser humano al acceso al agua pura y al saneamiento, a un precio razonable y asequible.

Las disposiciones que al efecto se dicten deben ser claras, explícitas, con metas y plazos predeterminados, para evitar los riesgos de inequidad tributaria y lo que es más grave, la falta de autosuficiencia por parte de la autoridad de aguas.

Esto último se vincula con el destino de los fondos que provienen del agua, los que deben ser destinados para solventar los organismos hídricos y que éstos puedan cumplir con sus misiones y funciones.

En pocas palabras: “el agua debe pagar al agua”. Todo aquel que se beneficie con el agua o la deteriore debe soportar los costos de administración, planificación y operación que llevan a cabo las autoridades hídricas. Es decir, en los recursos recaudados por el sector hídrico deben reinvertirse en el propio sector para así obtener recursos genuinos para llevar adelante una gestión independiente y con continuidad en el tiempo.

Los obligados al pago del agua, que es un bien de dominio público, y los que la utilizan en su provecho, son los siguientes: usuario-pagador, beneficiario-pagador y contaminador-pagador.

De acuerdo a lo expresado se han establecido en los sistemas jurídicos existentes fórmulas diversas: cánones, regalías, tasas, contribución de mejoras. De la misma manera distintas formas de determinar el precio del agua: costo global, costos discriminados, montos fijos determinados por disposiciones legales o reglamentarias.

Este tema se encuentra estrechamente vinculado al derecho tributario o impositivo de cada país, especialmente en lo concerniente a los mecanismos de determinación y percepción del cobro.

Institucionalidad del Agua (Unidad de Administración)

Uno de los problemas más serios y preocupantes en ésta materia lo da la coexistencia de varias instituciones que en forma directa o tangencial se ocupan de distintos aspectos referidos al agua.

En efecto de una revisión de las legislaciones de la región se advierte que lo referido a la administración del agua se encuentra disperso y atomizado en diferentes organismos con facultades superpuestas, a veces encontradas o con vacíos legales, creando una compleja disfunción de competencias y dispersión de recursos humanos y económicos. Todo ello conspira contra una gestión integrada y sostenible del recurso.

Esta administración tradicional, sectorizada, que de por sí es un problema, se agrava por no existir mecanismos efectivos de integración y coordinación que permitan la formulación de una política coherente y de una planificación estratégica en el sector hídrico.

Se ha sostenido con acierto que el derecho no puede cumplirse por sí mismo, requiere de una instancia u organismo representativo del sector que lleve adelante esa responsabilidad y que sea la autoridad de aplicación de la legislación de aguas.

Reiteramos que no hay recetas ni soluciones mágicas sobre el particular, sin embargo, la experiencia ha demostrado que el mejor criterio es el de la unidad administrativa.

Como ya se anticipara, es una consecuencia jurídica de la unidad del ciclo hidrológico, que así como el agua es una, tanto su administración como su legislación deben conservar su criterio de unidad.

Es necesario en consecuencia disponer de una instancia o un órgano cuya misión fundamental sea la de llevar a cabo la difícil tarea de lograr la Gestión Integrada de los Recursos Hídricos (GIRH). Esto es desarrollar la actividad necesaria para planificar, reglamentar y controlar el aprovechamiento del recurso, asimismo, tutelar la conservación del buen estado de las aguas.

Esta instancia u organismo debe actuar con independencia del sector agrícola, de obras públicas, ambiental, etc. Debe ser el ente integrador y coordinador de la política hídrica, administrar el recurso como tal (no por usos) y ser responsable de asignar los derechos de aguas y de ser posible, autoridad de aplicación de la legislación de aguas, con suficiente poder reglamentario y de policía para la efectiva implementación.

Las legislaciones de avanzada como Brasil y México, cuentan con autoridades de agua con un alto nivel jerárquico y de toma de decisiones, y con capacidad financiera suficiente para lograr el cumplimiento de los objetivos fijados por la política hídrica.

Este tema merece especial atención por los países, ya que la mayoría de los problemas existentes en la temática hídrica obedecen a una gestión deficiente, más que a un problema atribuible a la legislación propiamente dicha.

Planificación del Recurso Hídrico

Así como el principio de unidad del agua nos marca criterios para la legislación y administración, también lo hace con respecto a la planificación del agua.

La legislación debe establecer el sistema para la planificación del recurso e instituir la conformación de una Plan Nacional en la materia, como paso imprescindible para que la ley pueda ser una realidad en su cumplimiento y aplicación.

Así como en el orden institucional se requiere de una estructura que lleve a cabo las estrategias y acciones para cumplir los objetivos de la política, el instrumento idóneo para tal fin, es la planificación hidrológica encargada de determinar las directrices generales de la política partiendo de la medición de la disponibilidad de agua (oferta y demanda) teniendo en cuenta los aspectos cualitativos y cuantitativos.

Tradicionalmente, el proceso de planificación se ha llevado a cabo “de arriba hacia abajo”, y casi exclusivamente por el Estado, a través de los organismos técnicos. Hoy se están abriendo paso nuevos conceptos al respecto, se habla de una planificación estratégica, descentralizada y ampliamente participativa donde todos los actores tienen alguna influencia en los lineamientos fundamentales, en el diseño de soluciones alternativas, y en las decisiones fundamentales que afectan a sus comunidades.

Cada vez más, se entiende como un proceso que involucra negociaciones y compromisos a los cuales se sujetan todos los actores.

Esto resulta conveniente toda vez que el plan se ve legitimado por la sociedad y se logra una cobertura de continuidad sin la cual difícilmente pueden lograrse los objetivos de la política, que como sabemos deben ser a mediano y largo plazo.

La experiencia también ha demostrado que éste tipo de procesos de planificación son en sí mismos importantes (aunque no se logren los resultados esperados), porque sirven para construir alianzas y negociaciones creando lazos de solidaridad que son fundamentales dentro de la comunidad hídrica para un manejo concertado de acciones en común.

En este sentido, el rol del liderazgo del Estado debe direccionarse a la creación y consolidación de las organizaciones de usuarios (consorcios de aguas), a fin de fortalecer las bases del sistema hídrico local, y fundamentalmente adoptar el criterio de la cuenca hidrográfica como unidad más apta para desarrollar el proceso de planificación, en razón que la dinámica de las aguas no reconoce fronteras políticas ni administrativas, sino leyes físicas.

Basado una vez más en que las leyes humanas deben respetar las leyes físicas, las tendencias de vanguardia consideran cada vez más importante la utilización de las cuencas (tanto locales como internacionales), para encarar los procesos de planificación a través de organismos de cuenca (comité, consejo, etc.) que reúnan y hagan participar a todos los actores en el proceso de planificación. Lo expuesto cobra mayor relevancia en la medida que el nivel de aprovechamiento del agua alcanza sus límites técnicos socio-económicos y ambientales, toda vez que las decisiones que se adopten pueden traer aparejadas no solo beneficios comunes, sino la imposición de costos adicionales (internalizar las externalidades) para alcanzar el bien común zonal.

Participación Democrática en la Gestión Hídrica

Siguiendo los lineamientos recientemente expuestos la legislación debe fortalecer el liderazgo del estado, para que asuma una actitud proactiva, esto es un rol de agente de cambio, creando canales para el logro de una participación efectiva y responsable de los usuarios y demás actores que integran la sociedad.

El papel del Estado es promover las adecuaciones jurídicas e institucionales que alienten el proceso participativo en la conformación de las políticas y decisiones fundamentales del quehacer hídrico. Esto es un factor primordial para el logro de la gobernabilidad eficaz del sector.

Si bien el tema parece novedoso, se recuerda que la participación organizada de los usuarios en la gestión hídrica deviene de las más antiguas civilizaciones. Tradición que es recogida por la legislación hispánica y transmitida a través de la legislación de Indias a las leyes Iberoamericanas.

Esta temática ha reflatado con las modernas pautas de reforma del Estado, en especial con las temáticas referidas a la descentralización administrativas y participación ciudadana.

Las experiencias en Argentina, Chile, Bolivia, Perú, Colombia, México y Brasil han resultado altamente positivas por diversas razones, como ser la participación organizada, a través de organizaciones de usuarios y organismos de cuencas que implica una mayor consideración y evaluación de sus intereses por parte de los entes públicos; las tareas asumidas por los usuarios organizados suponen un alivio a la gestión estatal directa, permitiendo al sector público efectuar otras tareas relevantes en el campo de los recursos hídricos; la organización de usuarios y organismos de cuenca permiten agilizar y concretar acciones, programas y obras a través de pocos interlocutores que expresan la voluntad de varios beneficiados.

El manejo directo del recurso, la residencia de los representantes, el conocimiento de la idiosincrasia y los problemas lugareños sumados al espíritu de solidaridad y cooperación, señalan de por sí el ejercicio democrático del sistema. Dentro de estos esquemas organizativos sencillos y expeditivos, los propios interesados manejan la cosa pública zonal, con costos mínimos y máxima eficiencia.

Sobre estos sistemas organizativos las legislaciones más modernas propician un sistema de entidades “mixtas” que conjuguen la fuerza del derecho público con la flexibilidad y el dinamismo del derecho privado. Esto es: la función indelegable de la administración y el poder de policía que implica el manejo de la cosa pública (el agua y la infraestructura hídrica) con el actual sentido empresarial que una gestión moderna y eficiente exige.

Los modelos de los países señalados, en especial del español y del chileno, pueden ser en gran medida extrapolables. El español, en cuanto a las estructuras organizativas de primer y segundo grado, con el fin de optimizar el uso del recurso en especial para regadío. El chileno, con marcado perfil empresarial, que si bien hacerlo discutible en ciertos aspectos, en la práctica ha dotado de solidez operativa y financiera al sector agroindustrial.

Para finalizar, se comenta que en Argentina, que es un país federal, estados provinciales como

Mendoza, Río Negro, San Juan, Tucumán y Salta, tanto el sistema de organización de usuarios como los organismos de cuenca, que dejaron de funcionar hace algún tiempo, han sido objeto de una política de reformulación y fortalecimiento progresivo, y están retomando el derrotero de la gestión integrada del recurso hídrico (esto a través del proceso de formulación de los Principios Rectores de Política Hídrica para la República Argentina (PPRHRA), que ya se comentaron).

Régimen Jurisdiccional para Prevención y Solución de Conflictos

Esta temática no es menor, como bien lo afirma Axel Dourojeani: “...la gestión hídrica se ha constituido en una problemática de manejo de conflictos...” El agua es cada vez más objeto de conflicto de intereses.

El derecho de aguas debe cumplir en tales supuestos una función de prevención y regulación de tales diferendos.

Sostiene Guillermo Cano, en cuanto a la importancia de la rapidez de los procedimientos destinados a brindar protección jurisdiccional a la violación de los derechos de aguas, a fin de que dicha protección sea efectiva. En tal sentido debe recordarse que “la justicia cuando tarda deja de ser tal”. En efecto, cuando se priva del agua que ha sido usurpada a un cultivo, las exigencias que ésta demanda no permiten trámites largos ni complicados. La protección llega de inmediato o se pierde la cosecha. El agua que se pierde no se recupera, más indemnización pecuniaria que se pague.

Con el crecimiento poblacional y los avances tecnológicos, se aumentan los conflictos en torno al aprovechamiento de las aguas. Sin embargo, los viejos procedimientos previstos en las legislaciones no se han adecuados a éste problema, con el agravante que, salvo contadas excepciones, existe la denominada “justicia hídrica administrativa” con una función previa conciliadora y negociadora. Entonces es normal que las cuestiones conflictivas se deriven a “la justicia ordinaria” -Poder Judicial- donde los jueces saben mucho de derecho civil, pero poco y nada conocen de derecho ambiental y en especial de aguas, razón por la cual los pleitos se dilatan o se resuelven sin aportar soluciones prácticas y rápidas.

Generalmente los diferendos o litigios sobre aguas, tienen la complejidad propia de ésta temática, su interdisciplinariedad y sus bases en leyes físicas y circunstancias de hecho, más que en las de derecho, que requieren para su solución de Tribunales Específicos en ésta materia. El gran ejemplo en materia de justicia hídrica lo da el Tribunal de La Vega de Valencia (España), integrado por jueces o árbitros que representan

a los productores elegidos por sus pares. Durante más de diez siglos administrando justicia oral a través de audiencias públicas y con resoluciones acertadas e inmediatas.

Este tipo de sistemas por sus éxitos incuestionables ha sido recomendado para tomarse en cuenta en las legislaciones de los países, con las adaptaciones propias del lugar. En las últimas legislaciones se prevé la formación de Tribunales Administrativos Arbitrales, como paso previo a abrir la instancia judicial. Pero habría que avanzar más allá, alentando la creación dentro de la justicia de Tribunales Ambientales o Hídricos.

Régimen del Derecho Transitorio

Los cambios de legislación, atento la trascendencia social del agua, pueden ocasionar serios problemas en la comunidad. De allí la importancia de elaborar un régimen de derecho transitorio que acompaña a los cambios legislativos, asegurando los paliativos necesarios para ocasionar el menor daño y la menor conmoción social, facilitando de esa forma la aplicación inmediata o progresiva, y la consiguiente eficacia normativa.

En la mayoría de los casos, el régimen transitorio reconoce y respeta las situaciones jurídicas conformadas antes del cambio legislativo, ya sea manteniendo el derecho en su forma original u otorgando otro análogo.

Este respeto necesario, lo es sin perjuicio de someter a los derechos preexistentes al nuevo régimen de uso, el cual fija pautas innovadoras en el ejercicio normal de los derechos y obligaciones reguladas.

Esta temática, debe tratarse atendiendo las circunstancias propias de cada país y con un criterio de suma prudencia y razonabilidad.

Uso del agua y comunidades indígenas

Vinculado al tema anterior se presenta la problemática existente en torno al uso del agua y su relación con los derechos que se reconozcan a las comunidades originarias. Este tema es de notable actualidad en Latinoamérica, especialmente en el istmo centroamericano.

Este tema debe abordarlo el derecho de aguas tomando en cuenta la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas.

Internacionalmente esta cuestión fue objeto de una sesión especial en el Foro Mundial de La Haya, que lo trató en un panel de "Agua y Pueblos Indígenas". La conclusión, tras haber examinado los documentos del foro es que los pueblos indígenas y sus características culturales, han sido en general ignorados dentro del proceso de Visión Global del Agua.

La gran conclusión es que el derecho debe ocuparse urgentemente de corregir este desequilibrio en el pensamiento convencional, a través de una integración y de una participación activa de las comunidades indígenas y de la mujer en la gestión hídrica.

En este sentido las normativas a dictarse deben asegurar el acceso al agua para las comunidades aborígenes y su uso comunitario en concordancia con la propiedad comunitaria del resto de los recursos naturales.

Educación y Cultura del Agua

Las dificultades del derecho, en especial su efectiva aplicación se acrecientan ante la imposibilidad de lograr soluciones ambientales sin modificar las conductas y estilo de vida de los hombres, y sin establecer lazos éticos de solidaridad que involucren no solo a las generaciones presentes, sino que también a las futuras.

El derecho por sí solo no brinda soluciones mágicas, necesita de una serie de elementos que lo apuntalen, siendo el más destacado el de la educación.

Ahora bien, dado que el derecho de aguas y ambiental constituyen una producción estatal, resulta imperioso que el Estado preste atención a los ejes centrales por los que transitará la transformación del derecho y su efectiva aplicación para solucionar los temas de referencia. Desde los primeros foros internacionales los especialistas vienen insistiendo en que el rol de los gobiernos en el desarrollo y protección de los recursos hídricos debería pasar de un mero regulador y distribuidor de aguas, al de concienciar las comunidades locales mediante programas de asistencia técnica y financiera.

Asimismo se ha recomendado insistentemente que el mejor modo de enfrentar los problemas ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados en los niveles que les corresponda. A su vez, los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilidad y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos.

En suma: ni la política, ni el derecho, ni la planificación y administración pueden tener la eficacia de una buena educación; ni pueden dar mayores frutos sin la educación.



Consultoría sobre legislación de aguas
Segunda parte

VI - DERECHO COMPARADO: RESEÑA EVOLUTIVA DE LAS LEGISLACIONES

Los sistemas legislativos que encontramos en el Derecho comparado relativos al dominio, uso, aprovechamiento, conservación, protección y defensa contra los efectos nocivos de las aguas, guardan una estrecha correspondencia con la geografía del país o región de que se trate, particularmente con los aspectos climáticos.

En los países árabes, los del norte africano, del centro y este asiático y Australia, tienen un sistema legislativo publicista, fundado en el dominio público de las aguas, el otorgamiento de los derechos de uso por las autoridades estatales, como también la intervención pública en todos los asuntos relativos a la conservación, protección, desarrollo e incremento y defensa contra los efectos nocivos de los recursos hídricos.

En América Central y Sudamérica, en cuyo territorio predominan los países con estación seca en invierno o con extensas regiones secas y desérticas, ya sean tropicales o frías, los sistemas legislativos son mixtos en cuanto al dominio (existen aguas públicas y privadas), pero siempre se garantiza la intervención del Estado respecto de ambos tipos de aguas, aunque con diverso alcance e intensidad.

En el este templado, con temperaturas medias entre 18 y -3 grados centígrados en el mes más frío, y de más de 22 grados centígrados en el mes más caluroso, y precipitaciones suficientes todos los meses del año, de los Estados Unidos de Norteamérica, el sistema jurídico en la materia es privatista, y se basa en el principio de la riberaneidad, con escasa intervención estatal (siguiendo como modelo el sistema anglosajón y el francés).

El sistema denominado de riberaneidad (Riparian rights), adoptado por 29 estados norteamericanos, ha evolucionado desde sus orígenes europeos (Francia e Inglaterra), dando diversas soluciones a los conflictos que trataban de permitir el uso de las aguas a todos los ribereños (generalmente consistentes en la imposición de restricciones a la derivación y la obligación de restituir los sobrantes al cauce del que habían sido tomados), y de resolver los problemas derivados de la interjurisdiccionalidad de la mayor parte de los cursos de agua.

Durante la aplicación temprana de este sistema en el este de los Estados Unidos, cada estado

lo desarrolló con particularidades propias, pero siempre respetando el régimen de natural escurrimiento de las aguas (*natural flow*).

Con la revolución industrial, grandes fábricas requirieron crecientes cantidades de agua, así como el incremento en la demanda de irrigación, lo que obligó a construir grandes embalses que permitieran almacenar las aguas. Esta situación importó alterar el régimen normal de escurrimiento de los ríos y arroyos violando la regla del “natural flow”, disminuyendo sustancialmente la cantidad de agua que venían usando desde hacía varios años los ribereños situados aguas abajo de las presas.

Los tribunales abandonaron la regla del escurrimiento natural y adoptaron el criterio del “uso razonable y equitativo” de las aguas, según el cual cada ribereño tenía derecho a realizar derivaciones y los embalses que cada uno de ellos construyera con diversos fines no podían perjudicar los usos realizados durante los 20 años anteriores al comienzo de la construcción de las presas.

El incremento de la población y de las actividades industriales obligaron a los Estados del este a adoptar regímenes jurídicos basados en el instituto del permiso o la licencia estatal para realizar alguno o todos los usos de las aguas. Sin embargo, tanto la regla del uso equitativo y razonable y otras reglas de la doctrina de la riberaneidad han subsistido, dando lugar a regímenes “híbridos” diferentes en cada uno de los Estados.

La doctrina de la primera apropiación (*prior appropriation*) se desarrolló para resolver las necesidades de los usuarios de las aguas, durante el siglo XIX, en el oeste de los Estados Unidos.

La citada doctrina tuvo su origen en las costumbres de los mineros en las tierras fiscales, quienes acordaban la preferencia al derecho del que primero hubiera usado las aguas.

Más tarde, esta costumbre se extendió entre los agricultores y otros usuarios de las aguas, en tierras de su respectiva propiedad privada, a los que se les reconocía el derecho a usar las aguas aunque sólo en la medida o cantidad necesaria para hacer un uso beneficioso. Estos derechos permanecían vigentes durante todo el tiempo que se mantuviera el uso beneficioso, y se perfeccionaban con el otorgamiento de una licencia por parte de la autoridad administrativa o judicial.

El uso beneficioso es el que da fundamento a una apropiación y debe tener un fin específico.

No es necesaria la proximidad con el curso de agua y el propietario puede transferir su derecho siempre que con ello no se perjudique a otro "apropiante".

Si bien algunas constituciones locales establecieron usos prioritarios, tales disposiciones no alteraban el principio de la prioridad basada en el primer uso. La vigencia de la regla "*first in time, first in right*" es la que prevaleció sobre cualquier otra.

Con el tiempo, el gobierno federal dispuso de las tierras fiscales a través de diversos regímenes. El territorio fue adquirido por particulares y por las "naciones" indígenas. El gobierno podría haber decidido que las tierras se transferirían juntamente con los derechos de agua, pero como no lo hizo, posteriormente los derechos de agua fueron transmitidos separadamente de las tierras a las que estaban sujetas, para realizar en ellas un uso específico y beneficioso, posibilitando la formación de verdaderos monopolios de abastecimiento de aguas.

Dado que todos los Estados que han adoptado esta doctrina tienen disposiciones constitucionales o legales que confieren prerrogativas a la Administración relativa al uso de las aguas en beneficio de sus ciudadanos, en ejercicio de ellas -particularmente del poder de policía-, han impuesto una gran cantidad de restricciones a las transferencias de derechos de aguas, sobre todo cuando se trata de separarlos de la tierra beneficiada.

El sistema mixto, por su parte, combina instituciones, rasgos y principios del derecho privado (como el derecho de propiedad sobre ciertas clases de aguas), con instituciones, caracteres y principios del derecho público, fundamentalmente el del dominio público sobre otras categorías de aguas, la potestad de otorgar su uso a los particulares, el poder de la policía, la tutela de los derechos de los usuarios, etc.

Dicho sistema mixto es el de la mayoría de los países iberoamericanos como herencia del derecho romano y el derecho hispánico influido por el derecho árabe.

Cabe reiterar que el incremento de la demanda de agua para todos los usos y la necesidad de combatir la contaminación, han acentuado la tendencia mundial a declarar públicas a todas las aguas y a establecer consecuentemente que los usos privativos sólo son otorgados por el Estado mediante sistemas de autorización legal o administrativa, con concesiones, licencias o permisos.

En la década de 1980, se produjeron grandes avances en materia de valoración económica de los recursos naturales y el ambiente, superando algunas las dificultades que tenían las ciencias económicas para realizar esta apreciación de un modo integral.

En medio del estudio de estos asuntos, particularmente en lo atinente a los métodos de valuación económica aplicables a cada uno de los recursos naturales y de los sistemas ambientales, han tomado un gran auge otros dos desafíos, especialmente para los países latinoamericanos: la reforma del Estado y liberalización de la economía, impulsados fuertemente por los organismos internacionales de asistencia financiera.

En este contexto, Chile modificó su legislación de aguas, adoptando las técnicas, mecanismos y leyes económicas del mercado de los bienes privados, a los derechos sobre las aguas públicas. Siguió esa tendencia Perú, Bolivia y Ecuador, y realizaron proyectos de legislación siguiendo los lineamientos del Código de Aguas chileno, sin lograr buenos resultados.

Por otra parte, en el PARLACEN (Parlamento Centroamericano) se trataron los proyectos de Códigos de Aguas para El Salvador, Guatemala y Honduras que siguen la tendencia de las Leyes de Aguas de España de 1985 y de México de 1992. A través de los años han seguido elaborando proyectos sin conseguir la sanción de una Ley de Aguas, lo mismo ha ocurrido con los demás países de Centroamérica, salvo Nicaragua, que la sancionó en el 2007.

La transmisión de los derechos de agua separadamente de las tierras, establecimientos y propósitos para los que fueron concedidas; la ausencia de la obligación del titular de usar efectivamente las aguas para el destino al que se habían afectado, como condición de validez y vigencia del derecho; junto al predominio de la idea que afirma la no intervención del Estado en la economía de mercado o que sólo admite una función regulatoria mínima; se han conjugado de modo tal que han dado lugar a la formación de monopolios de abastecimiento (que tanto tenían los norteamericanos regidos por el sistema de la primera apropiación) o a la adquisición de los derechos de aguas exclusivamente con fines de especulación financiera.

Tanto una consecuencia como la otra conducen, lisa y llanamente, a que llegue un momento en el que sólo puedan acceder al uso de las aguas quienes han devenido en titulares de las aguas "públicas" y disponen de ellas exclusivamente

de acuerdo con sus intereses financieros. Ni la función natural, ni la función social de los recursos hídricos, tienen cabida en tales regímenes.

Como instrumentos para prevenir estos abusos y ante las presiones a que se ven sometidos los países latinoamericanos para incluir a los derechos de agua en el mercado de los bienes privados, se ha propuesto adoptar, como principios legales, los siguientes: la obligación de realizar un uso efectivo y beneficioso; la definición legal de que se entiende por el uso efectivo y beneficioso; la autorización del Estado de toda transferencia de derechos, garantizando la intervención previa de los posibles terceros afectados; la anotación de los derechos y sus transferencias en registros públicos; el establecimiento de los casos en que no pueden efectuarse las transferencias ni con autorización del Estado; la adopción de sistemas de prioridades entre los usos posibles de las aguas; la obligación de los beneficiarios de pagar la indemnización de los daños que eventualmente pudieran ocasionar dichas transmisiones, etc.

Todo ello sin perjuicio del ejercicio del poder de policía y la policía de las aguas por parte de las autoridades públicas y las instituciones fundamentales en la materia, tales como la caducidad y revocación de las concesiones; el control estatal de la calidad y de los usos de las aguas; la protección de las fuentes de provisión; la facultad de reasignación del recurso en casos de emergencia; el manejo integrado de los recursos naturales y el ambiente; la administración por cuencas; el uso conjunto de las aguas superficiales; la imposición de cargas financieras, etc.

En la década del 90 se dictaron leyes diferentes a los Códigos y leyes de los años 70 y 80 tanto en su terminología como en su técnica y política legislativas.

Fundamentalmente son leyes que proveen a la transformación y privatización de empresas públicas destinadas a la hidroelectricidad y a las prestadoras de los servicios públicos de agua potable y saneamiento, que estaban en manos de los Estados Nacionales y de los municipios, comunas o distritos. Hasta ahora resulta difícil encontrar el hilo evolutivo lógico con las etapas anteriores, ya que parten de la premisa que se trata de actividades económicas que no debe realizar el estado y que deben regirse por las leyes de mercado, por contraposición a la consideración del agua como bien del dominio público, sujeta al marco regulativo estatal. También se encuentran similitudes en los niveles de cobertura de los servicios de agua potable y alcantarillado que son similares y, por ende, los déficits que presentan

plantean la necesidad de reformas institucionales para resolver una buena parte de los problemas que enfrenta el subsector de agua potable y saneamiento. En mayor o menor medida, requieren todavía de infraestructura para regular la ocurrencia de agua y de este modo, lograr mejores niveles de aprovechamiento. Las carencias en materia de infraestructura de tratamiento de aguas residuales son también similares.

La solución de los problemas asociados a la fuerte concentración urbana (principalmente en las capitales) constituye una de las mayores prioridades de la política de aguas. La contaminación de la mayor parte de las corrientes que sirven a las concentraciones urbanas es motivo de presiones políticas y sociales.

En relación con la agricultura, se debe plantear una mayor corresponsabilidad de los usuarios en la administración, operación y conservación de los sistemas de riego existentes, así como en la expansión de las superficies con riego; los procesos de transferencia a los usuarios de los sistemas públicos de riego enfrentan una problemática similar. Igualmente, la inclusión de los aprovechamientos hidroeléctricos dentro de las políticas de mayor participación del sector privado, plantea interrogantes comunes.

VII - RESEÑA DEL PROCESO CENTROAMERICANO

Actualmente están involucrados en reformas institucionales en todos los países, con mayor o menor grado de avance, se encuentran en procesos para modificar su legislación en materia de aguas.

Es común escuchar los mismos planteamientos sobre la necesidad de reducir la intervención del Estado y adecuarla a un papel más normativo que ejecutivo, del mismo modo que se plantea una mayor intervención de las autoridades municipales, del sector privado, de los usuarios - especialmente en el caso de los sistemas de riego - y de la sociedad en general.

Las soluciones planteadas son coincidentes, sobre todo por lo que hace a la necesidad de reforzar el papel de la autoridad del agua, a partir de una evolución del marco institucional vigente.

Los cambios propuestos en la legislación respecto del régimen de derechos de agua son menos claros. Probablemente, esto se debe a la percepción de abundancia de agua que hace difícil introducir y llevar a la práctica conceptos más propios de regiones donde la escasez del recurso es notoria y palpable. Esto no disminuye en ningún caso, la importancia de contar con los medios necesarios para identificar, reconocer y asegurar los derechos de agua existentes, especialmente en algunas regiones donde se presentan ya situaciones de conflicto.

Es la actual tendencia concertar algún tipo de sistema de concesiones, a partir de una declaratoria general del agua como recurso regional de uso público; se introduce también la noción del agua como un bien económico y se plantea el cobro de cánones o contribuciones por el uso del agua.

Sin embargo, más allá del cobro del agua como un medio para inducir conductas más racionales en el uso del recurso, los planteamientos legislativos no abordan con mayor detalle el manejo de situaciones de escasez, ni algunos instrumentos alternativos para enfrentarla, como podría ser la movilidad de los derechos de agua, la constitución de vedas y reservas, o el establecimiento de mecanismos institucionales para modular los derechos de agua existentes, disposiciones destinadas a promover premios, estímulos o fomento de ciertas actividades, etc.

Los proyectos legislativos actuales, buscan cumplir con los compromisos internacionales adquiridos, consideran importante reflejar los principios de Dublín. Consideran como principio fundamental la Gestión Integrada de los Recursos Hídricos (GIRH) y el principio de unidad de cuenca para la planificación y gestión tanto de los recursos hídricos nacionales como de los internacionales.

Debe destacarse una evidente voluntad política de llevar estos procesos adelante por parte de los Poderes Ejecutivos y Legislativos de los países que integran el istmo.

Breve Diagnóstico del Sector Hídrico

Los países centroamericanos comparten una problemática común cual es su “abundancia relativa de agua”. No obstante la disponibilidad de agua es teórica en términos de acceso para su aprovechamiento, y cierta en cuanto a los impactos causados por fenómenos extremos.

En forma general se puede señalar que el manejo inadecuado del recurso unido al deterioro acelerado de las áreas forestales han terminado produciendo problemas tanto de escasez como de abundancias en diversas zonas. En el primer caso se agrava por el uso poco eficiente del agua, una contaminación acelerada y malas prácticas en la explotación de las áreas forestales y del uso del suelo. El exceso de agua por su parte representa una amenaza constante tanto a las áreas pobladas como a las zonas productivas. Este fenómeno se ha agravado debido a las consecuencias recientes de los cambios climáticos.

Ahora bien, su verdadero problema no radica en la escasez del recurso, si no más bien en las deficiencias de su administración y gestión. A modo de síntesis se citan las principales debilidades de que adolece el sector hídrico:

- Ausencia de políticas estables y consistentes- verdaderas políticas de Estado y no de cada gobierno –en materia de recursos hídricos.
- Ausencia de una estrategia nacional y regional para completar la visión de política hídrica y traducirlas en realizaciones concretas.
- Falta de conocimiento preciso del estado y dinámica de aguas superficiales y subterráneas en términos de calidad y cantidad.
- Superposición de roles entre agencias del Estado que prestan servicios de agua potable, mientras paralelamente se observan serios vacíos de gestión en distintas áreas.
- Inexistencia de una autoridad o instancia única de gestión hídrica, lo que implica una debilidad de la capacidad institucional del agua.

- Administración hídrica fragmentada y falta de coordinación entre los diversos organismos del Estado con ingerencia directa e indirecta en la gestión del agua.
- Incapacidad de hacer cumplir cabalmente la legislación de aguas, por la antigüedad y dispersión de la normativa. Además de la debilidad institucional (falta autoridad de aplicación).
- Ausencia de una planificación hídrica que articule la oferta de agua existente con las demandas presentes y futuras.
- Creciente contaminación de los cursos y cuerpos de aguas por ausencia de una política de control de la contaminación y de planes de remediación.
- Insuficiente disponibilidad de profesionales de organizaciones hídricas para enfrentar los desafíos que plantea una gestión moderna y eficiente de las aguas.
- Falta de participación comprometida de los usuarios del agua y ausencia de ámbitos donde consensuar la política y coordinar la gestión.

Es difícil y prácticamente imposible, lograr una gestión integrada del recurso hídrico sin dar solución a la problemática precedentemente enumerada o por lo menos avanzar en el fortalecimiento institucional y legal del sector hídrico.

Situación Legislativa de los Países

Belice

Las leyes beliceñas mantienen el tradicional esquema anglo-sajón. La principal ley denominada *Water Industry Act (1993)* que regula el suministro de agua potable y alcantarillado tiene nueve partes y ciento cincuenta y seis secciones. El Acta comienza con una sección de definiciones y se refiere a una autoridad, que es la Autoridad de Agua y Alcantarillado.

Hace una clara definición de las responsabilidades que le compete a la Comisión de Servicios Públicos, que funciona como ente regulador-supervisor y tiene la facultad de dictar reglamentos (inspección y protección de los sistemas hídricos, fijación de medidores, metodología para determinar tarifas, etc.)

El Acta consigna las obligaciones y deberes de los permisionarios.

A diferencia de los otros países, no tiene un capítulo de sanciones, sino que establece penas y multas en cada una de sus secciones.

Otras leyes sectoriales son:

Water and sewerage y ordinance, capítulo 185 de 1971
Water and sewerage sanitary instrument n° 29 de 1982
Environmental Protection Act n° 92 de 1992
Public Health Ordinance, capítulo 31 de 1943
National Lands Acts n° 83 de 1992

Este país es el que se encuentra más alejado de los procesos de formulación o aprobación de proyectos de Leyes de Agua, asimismo de los compromisos asumidos en las reuniones centroamericanas de parlamentarios.

Costa Rica

Constitución: establece el dominio del Estado costarricense sobre su mar territorial y sobre la zona económica exclusiva en el artículo 6°.

Ley de Aguas de Costa Rica: Ley No. 11 de 1884- (derogada) en 1942 cuando se sancionó la ley número 276, actual Ley de Aguas.

Ley de Aguas No. 276 del 27 de agosto de 1942

y sus reformas: La Ley de Aguas regula todo lo referente al dominio, uso y aprovechamiento de las aguas dentro del territorio costarricense. La ley establece cuáles son las aguas de dominio público y cuáles las de dominio privado. La regulación de los usos del agua abarca los aprovechamientos comunes de las aguas y los especiales, que son dados en concesión, el uso de agua para abastecimientos públicos, para el desarrollo de fuerzas hidráulicas, aprovechamiento para riego, para navegación, estanques para viveros, servidumbres legales y naturales, entre otros usos muy específicos, y por último, lo concerniente a las playas y zonas marítimas (aunque también cuentan con ley especial). Las aguas de dominio público de conformidad con la Ley de Aguas son las siguientes:

- aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el Derecho Internacional,
- de lagunas y esteros de las playas que se comuniquen permanentemente con el mar,
- de los ríos y sus afluentes directos o indirectos, arroyos o manantiales, desde que brotan sus primeras aguas hasta que desembocan en el mar o lagos, lagunas o esteros,
- playas y zona marítima, los lagos, lagunas y esteros de propiedad nacional, los cauces y las corrientes de dominio público, los terrenos ganados al mar por causas naturales por obras artificiales, entre otros.

Ley número 258 de 1941: establece que todas las aguas de la República, las fuerzas que de ellas puedan obtenerse y las fuerzas eléctricas

que tanto de ellas como las que provengan de cualquiera otra fuente de energía son inalienables y del dominio, gobierno y vigilancia del Estado.

Ley No. 7554 del 4 de octubre de 1995: Ley orgánica del Ambiente. Esta procura dotar a los habitantes y al Estado, de los instrumentos necesarios para conseguir un ambiente “sano y ecológicamente equilibrado”. Incluye algunos artículos sobre los recursos marinos y costeros.

Zonas protegidas en el Código de Minería

Establece que las **aguas minerales y aguas subterráneas y superficiales son públicas**, teniendo el Estado la administración de éste recurso.-. Esta normativa establece que las fuentes y aguas minerales y las aguas subterráneas y superficiales solo podrán ser explotadas por particulares de acuerdo con la ley. En la reglamentación al Código existen disposiciones sobre la extracción de materiales en los cauces de dominio público.

Ley No. 6043 del 2 de marzo de 1977.-Sobre las Zonas Marítimo Terrestre- Esta ley declara en su artículo 1° “el dominio público la zona marítimo terrestre, a efecto de que los lotes, parcelas o mejoras ubicados en ella, que hubieren sido vendidos, adquiridos o poseídos en propiedad, por particulares, puedan rescatarse para el patrimonio nacional por medio de expropiación.”

Para todos los efectos legales, la zona marítimo-terrestre comprende las islas, islotes y peñascos marítimos, así como toda tierra o formación natural que sobresalga del nivel del océano dentro del mar territorial de la República.

La zona marítima-terrestre se compone de dos secciones (artículo 10):

- Zona Pública, que es la faja de cincuenta metros de ancho a contar de la pleamar ordinaria y las áreas que quedan al descubierto durante la marea baja; y
- Zona Restringida, constituida por la franja de los ciento cincuenta metros restantes o por los demás terrenos, en casos de islas.

Ley Constitutiva del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados N° 2726 de 1961.

Ley de Uso, Manejo y Conservación del Suelo N° 7779 de 1998.

Reglamento de Vertidos y Reuso de Aguas Residuales N°26042.

Canon Ambiental por Vertidos Decreto N°31176.

Hay un reciente proyecto de ley de aguas que se encuentra en proceso de aprobación parlamentaria; se fusionaron tres iniciativas distintas en un solo proyecto, que es el que está actualmente en discusión. El proyecto está bien elaborado ya que toma como principios básicos la gestión integrada de los recursos hídricos y trata las cuestiones relacionadas con las cuencas nacionales e internacionales. Tiene como falencias, considera solo parcialmente los principios de Dublín y no tiene en cuenta la problemática de desastres ni riesgos hídricos.

El Salvador

Las leyes relacionadas al uso del recurso hídrico, son anteriores a la Constitución y regulan los usos del agua especialmente en lo que hace al agua potable y al alcantarillado. Estas son:

Ley de Creación de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL) Decreto Ley N° 137/1948 con reformas de abril de 1981 y reglamento de aplicación Decreto N° 246 de mayo de 1951.

Ley de reacción de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados (ANDA) Decreto Ley N° 341 del 1961

Ley de Riego y Avenamiento (Decreto Ley N° 153 del 9 de diciembre de 1970 y Reglamento General Decreto N° 17 del 28 de febrero de 1973).-Mediante éstas normas se declaró la utilidad pública de las obras, trabajos y mantenimiento que efectúe el Estado destinadas al riego y avenamiento, y ordenamiento de cuencas y hoyas hidrográficas; al control de las inundaciones (art 2°). Se declaró asimismo que los recursos hídricos son bienes nacionales (art.3°).

La autoridad competente puede declarar agotada la utilización de los recursos hídricos de una cuenca u hoya hidrográfica o parte de ésta cuando se utilizaron en su capacidad máxima. Declarado el agotamiento, no se otorgarán más concesiones o permisos (art.5°). Para el aprovechamiento de aguas nacionales con fines de riego se establece el sistema de permisos y concesiones (art.10). La ley contempla además disposiciones sobre asociaciones de regantes (arts. 47 y 48).

Ley sobre Gestión Integrada de los Recursos Hídricos, 1981-Decreto 886/81 y Reglamentario Decreto 144/82. Creó una Oficina Especializada de Agua, radicada en el Ministerio de Planificación y luego asignada como dependencia de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados. Sin embargo, la aplicación de ésta ley y de su reglamento (Decreto

N°144 del 23 de marzo de 1982), así como la gestión de la oficina especializada ha sido menor.

Constitución 1983 no contiene referencias directas a los recursos hídricos, y solo expresa “que la protección, conservación y mejoramiento de los recursos naturales y del medio serán objeto de leyes especiales”. (art.117)

Código Civil 1860 declara bienes nacionales de uso público los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales, excepto los ríos que nacen y mueren dentro de la misma heredad, cuyo uso y goce se reserva a los particulares. (art.577)

Regula la dominicalidad del agua y reconoce aguas comunes, aguas nacionales de uso público y aguas privadas.

Contiene referencias a las aguas o normas protectoras contra la contaminación, que se encuentran en el Código de Minería (1922 y reforma de 1953), Penal (1974) y Municipal. Por su parte el Código de Salud (1930) trata aspectos del agua bajo el punto de vista de la salud pública y establece sanciones contra quienes contaminen el agua.

Reglamento sobre Calidad del Agua, el Control de los Vertidos y las Zonas de Protección (Decreto N° 50/1987). Tiene por objeto desarrollar los principios contenidos en la **Ley sobre Gestión Integrada de los Recursos Hídricos** y su Reglamento y disposiciones de la Ley de Riego y Avenamiento, con el objeto de evitar, controlar o reducir la contaminación de los recursos hídricos (art.1°). Ninguna descarga de residuos sólidos, líquidos o gaseosos a los diferentes medios acuáticos, alcantarillado sanitario y obras de tratamiento podrá efectuarse sin previa autorización de la autoridad competente (art.19). El reglamento contiene además normas de protección contra la contaminación (arts. 44 a 73), estableciendo las sanciones y procedimientos en caso de infracciones (arts. 74 a 79).

Decreto Legislativo 39 del Año 2000– Reglamento Especial de Aguas Residuales, cuyo objeto es velar por este tipo de aguas para que no alteren los medios receptores y evitar o disminuir los efectos de la contaminación.

Decreto Legislativo 233 del Año 1998– Ley de Medio Ambiente, cuyo reglamento general es el Decreto 17, que posibilita su aplicación en la práctica.

Si bien la Ley Ambiental abarca los requerimientos del país, no existe una ley que incorpore la gestión

integrada del recurso y el manejo integrado de cuencas. Tampoco a la organización necesaria para involucrar en los procesos de toma de decisión al sector público y al sector privado. No se tratan los temas referidos a los desastres naturales y a las acciones en cuencas compartidas.

Honduras

Constitución de 1982. (Decreto N° 131 de 1982). Declara de manera general que es de necesidad y utilidad pública la explotación técnica y racional de los recursos naturales de la nación, a cuyo efecto el Estado reglamentará su aprovechamiento de acuerdo con el interés social, y fijará las condiciones de su otorgamiento a los particulares.

Código Civil (Decreto N° 76 del 8 de febrero de 1906). Es la primera legislación referida a las aguas. Declara a los ríos y las aguas que corren por sus causas naturales, bienes nacionales de uso público. Las aguas privadas son las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad, perteneciendo su propiedad, uso y goce al dueño de las riberas (art.623). El uso y goce con fines de riego, navegación o cualquier otro objeto lícito que corresponda a particulares sobre ríos y lagos, se sujetará al Código Civil y a las ordenanzas generales o locales sobre la materia (art. 626). No se podrán sacar canales de los ríos para objeto industrial o doméstico, sino conforme a las leyes u ordenanzas respectivas (art.631).

Se autoriza al dueño de una heredad a usar las aguas que corren naturalmente por ella aunque no sean de dominio privado con fines domésticos, riego de la misma heredad, abrevado de ganado o movimientos de máquinas o molinos, debiendo hacer volver el sobrante a su cauce acostumbrado, derecho limitado, entre otros casos, por los aprovechamientos domésticos de los habitantes de un pueblo vecino (arts. 813 y 814).

En el marco de las relaciones de vecindad se regulan acciones posesorias relacionadas con aguas corrientes (arts. 915 a 920) y el derecho a excavar su suelo propio (art. 924). Las aguas que corren por su cauce artificial pertenecen a quien con los requisitos legales, lo construyó (art.816). Las mercedes de aguas concedidas por autoridad competente se entenderán sin perjuicio de derecho anteriormente adquirido en ellas (art. 839).

Ley de Aprovechamiento de Aguas Nacionales (9 de abril de 1927). Amplía el dominio público hídrico al disponer que corresponde al Estado el dominio pleno, inalienable e imprescriptible

de aguas continentales en lagos, lagunas, esteros, ríos y riachuelos de corrientes constantes, así como las aguas pluviales que discurren por terrenos nacionales y de las subterráneas en ellos encontradas. Son propiedad privada, las aguas de vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad, las pluviales que discurren por un predio privado, y las subterráneas alumbradas en un terreno privado por su propiedad (art.1º).

Además de los usos comunes (que no requieren autorización especial, como el uso doméstico, abrevado de ganado, pesca) hay un orden de preferencia para el aprovechamiento para empresas de interés público o privado que requieren contrato de aprovechamiento con el Gobierno.

Esta ley no responde a las necesidades actuales de ordenación del sector hídrico. Su importancia práctica se concreta en la autorización de agua con fines de riego gestionado por medio de la Dirección General de Recursos Hídricos y a algunos industriales. Otros usos son autorizados o impuesto directamente por otros entes públicos (SANAA, ENEE, por ejemplo).

Ley de Municipios (19 de abril de 1927). Concede facultades generales a los Municipios para construir redes de distribución de agua potable; alcantarillado pluvial y para aguas negras; incluso su mantenimiento y administración (art.13 (4)). Asimismo son competentes para coordinar y ejecutar medidas y acciones higiénicas para asegurar y preservar la salud y bienestar general de la población, conforme el Código de Salud (art. 13 (16)).

Ley de Servicio Autónomo Nacional de Acueductos y Alcantarillados (SANAA) Ley N° 91 de 1961. Establece una estructura centralizada de prestación de servicios de agua potable y alcantarillado sanitario para las poblaciones (arts. 2 y 3).

Ley Forestal (Decreto N° 85 de 1971). Da competencia a la Corporación Hondureña de Desarrollo Forestal en el manejo de las cuencas hidrográficas (arts.1º y 2 º), y la Ley de la Corporación Hondureña de Desarrollo Forestal Decreto-Ley N° 103 de 1974) trata sobre el manejo de las cuencas hidrográficas a cargo de la Corporación (art. 8 (c)).

Ley de Reforma Agraria (Decreto-ley N° 170 de 30 de diciembre de 1974). Dispone la afectación de las aguas públicas y privadas a los fines de la reforma agraria, excepto las necesarias para el abastecimiento de las poblaciones y otros

servicios públicos, las destinadas a regadíos construidos por particular, las utilizadas con fines industriales y las que cumplan otra función necesaria a juicio del Instituto Nacional Agrario (INA) (arts. 173 y 174).

Ley General del Ambiente (Decreto N° 104 de 1993). Atribuye al Estado y a las municipalidades en su respectiva jurisdicción, el manejo, protección, y conservación de las cuencas y depósitos naturales de agua incluyendo la preservación de los elementos naturales que intervienen en el proceso hidrológico (Art.30). Serán objeto de control y protección de alimentos, entre otras cosas. Se establece la necesidad de un plan de ordenamiento hidrológico y de una evaluación del impacto ambiental para la ejecución de proyectos destinados a aprovechar aguas superficiales o subterráneas en gran escala (art.34). Los proyectos de ordenamiento hidrológico partirán de la consideración de las cuencas como unidad de operación y manejo (art.34). Para coordinar la administración de los recursos hídricos la ley crea la Red Nacional de Cuencas Hidrográficas (art.100).

Después de varias iniciativas frustradas Honduras ha logrado un proyecto de ley con tratamiento en el Congreso. El proyecto incorpora los principios de Dublín, y los fundamentos de la gestión integrada del recurso. Contiene además aspectos relacionados con las cuencas y con las agencias de cuenca, incorporando también la valoración económica del agua.

Nicaragua

La Constitución política del país establece que los recursos naturales son patrimonio del Estado y que éste tiene la función de preservarlos y conservarlos.

Varios preceptos constitucionales tienen relación con el dominio público del agua y regulan su acceso y aprovechamiento.

En efecto, de los artículos 10, 102, 105 y otros, queda completa la tutela constitucional del ambiente y considera al agua como bien de dominio público y derecho fundamental.

En otro contexto, el código civil vigente, promulgado antes de los preceptos modernos sobre el manejo integral del agua, contiene normas que le reconocen como un bien público, peso sujeto a determinadas reglas relacionadas con la propiedad privada de la tierra.

En 1996 entró en vigor la Ley General del Ambiente y los Recursos Naturales Nro. 217, la que confirma el dominio público de las aguas y establece las bases para la administración de los recursos hídricos, remitiendo a una ley especial (Ley de Agua) todo lo relativo a su implementación y la definición de la autoridad competente (MARENA).

En 1998, Nicaragua adoptó la **Ley 290 de Organización, Competencias y Procedimientos del Poder Ejecutivo**. Esta ley define los aspectos de las políticas sectoriales de los recursos naturales incluido el hídrico. Esta ley mantiene la potestad del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales, de formular y dirigir las políticas nacionales del ambiente, pero en coordinación con otros ministerios sectoriales.

El país cuenta con una Comisión Nacional de Recursos Hídricos (CNRH) creada por Decreto 49/1994 con la finalidad de ser instancia de coordinación intersectorial para la Gestión Integrada de los Recursos Hídricos.

La Ley 297 denominada Ley General de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, establece que las acciones de política, planificación, regulación, etc. se le encarga al Instituto Nicaragüense de Acueductos y Alcantarillados.

Después de un fuerte impulso político, logró sancionar una nueva ley de aguas, la Ley 620 del 04/09/07, que tuvo como antecedentes un proyecto elaborado por el sector oficial y una propuesta alternativa presentada por una ONG. El primero de tipo conservador, y el segundo con conceptos modernos e innovadores. El resultado de la fusión fue lograr un equilibrio en el tratamiento de esta temática. Si bien la ley adolece de algunas falencias, su parte positiva esta dada en el amplio tratamiento de las cuencas hidrográficas, especialmente las transfronterizas.

Guatemala

Constitución Política de la República (de 31 de mayo de 1985). Dispone que todas las aguas sean bienes del Estado, salvo las incorporadas al patrimonio de las particulares con anterioridad a la vigencia de la Constitución. Por lo tanto se incorporan los principios de dominio público de todas las aguas y su aprovechamiento en función del interés de la comunidad, siendo inalienables e imprescriptibles. Considera bienes del Estado a las aguas de la zona marítima, lagos, ríos navegables y sus riberas, ríos, vertientes y arroyos que sirven de limite internacional, caídas y nacimientos de agua de aprovechamiento hidroeléctrico, aguas subterráneas y no aprovechadas por los

particulares en la extensión y términos que fije la ley (art. 121). Establece la necesidad de reordenar el desarrollo para lograr satisfacer la mayor cantidad de demandas actuales, resolver los conflictos que ello conlleva, proteger las fuentes y cuencas hidrográficas para garantizar la satisfacción de los requerimientos futuros, y con ello convertir el agua en un factor del desarrollo nacional (art.127).

Código Civil (Decreto Legislativo N°1932 de 1933 reemplazo por el Decreto N° 106 de 1963). Establece que son asimismo aguas del dominio público las atmosféricas y las pluviales (arts. 458 y 473 del Decreto Ley N° 106) y (arts. 400, 401, 421, 422 y 602 del Decreto de la Asamblea N°1932). Tanto el Código anterior como el actual, legislan sobre las servidumbres civiles y administrativas, y el primero sobre el aprovechamiento de las aguas públicas.

Ley de Transformación Agraria (N° 1551 de 1962, modificada en 1992). Establece un régimen de aguas y regadíos que declara afectadas a los planes agrarios las aguas públicas y privadas deficientemente aprovechadas; sujeto al uso, goce y disfrute de las aguas a su régimen. No otorga a la autoridad de aplicación la facultad de conceder derechos de uso del agua, pero sí la de modificar, suspender y cancelar los derechos (arts. 247 a 259).

Ley del Organismo Ejecutivo (Decreto del Congreso No. 114-97). No atribuye función alguna a los Ministerios respecto a otorgar derechos de aprovechamiento, sino dispersa actividades relativas a su gestión y las vincula con ordenamiento territorial, ambiente y otros.

Código Municipal (Decreto N° 12-2002). El fin primordial del municipio es prestar o velar porque se presten a la población los servicios públicos bajo su jurisdicción territorial, y lo faculta para prestar, regular y vigilar estos servicios, incluyendo el servicio doméstico y el saneamiento, pero no respecto a otros usos más en relación con la protección del ambiente.

Código de Salud (Decreto N° 90-1997). Es la ley de orden público, establece la obligación del Municipio de dotar de agua potable a las poblaciones urbanas, aldeas y caseríos; cumplir con el requisito de potabilidad de las aguas abastecidas (arts. 20 y 22). Asimismo establece la prohibición genérica de descargar agua de albañales y servidas a las fuentes de agua (arts. 26 y 41), y la obligación de toda la población de contar con sistemas de eliminación y disposición de excretas y aguas servidas (art.31).

Ley de Protección y Mejoramiento del Ambiente (Decreto N° 68 de 1986 con modificación en 1991 y 1993) contiene un Reglamento de Requisitos Mínimos y Máximos Permisibles de Contaminación para la Descarga de Aguas Servidas.

El país sigue intentando cristalizar la sanción de una nueva ley de aguas. Tuvo más de veinte proyectos sin haber logrado su objetivo final. El último, contempla los enunciados de los principios de Dublín y aspectos relevantes en materia de derechos tradicionales. No incluye las cuestiones relacionadas con el manejo de cuencas, tanto nacionales como internacionales.

Panamá

Ley General sobre Uso de Aguas decreto ley N° 35 de 1966 y sus modificaciones, decreto N° 55 de 1973 y el Decreto Ejecutivo N° 70 de 1973. Se reglamenta el uso del agua con énfasis en lo que atañe a la salud pública.

Ley Orgánica de la Autoridad del Canal de Panamá – (N° 19 de 1997)

Ley de Cuenca del Canal de Panamá.- (N° 41 de 1998)

Ley General del Ambiente N° 41 de 1998 y su ley complementaria N° 44 del 2002 que brinda un marco general por el que se rigen los recursos hídricos que considera que el agua es bien de dominio público y que su conservación y uso es de interés social.

Ley del Régimen Administrativo Especial para el Manejo, Protección y Conservación de las Cuencas Hidrográficas-Ley N° 44 del 2002.

Aún cuando Panamá puede considerarse es la menos evolucionada legislativamente, pues su legislación no tiene en cuenta ni los principios de Dublín ni de la gestión integrada, actualmente se discute un proyecto de ley el cual se espera sea aprobado pues ha agotado ya varias etapas del proceso legislativo. Dicho proyecto de Ley, discutido por la Comisión de Población, Ambiente y Desarrollo de la Asamblea Nacional de Panamá, establece la GIRH en la República de Panamá.

Fortalezas y Avances

No obstante las debilidades apuntadas y la antigüedad de la mayoría de las leyes afortunadamente se vienen reaccionando sobre el particular, y tanto a nivel países como región, han tomado conciencia de que los sistemas de gestión y de provisión de agua se encuentran agotados resultando insuficientes para dar respuesta a las exigencias actuales y menos aún a las futuras. En consecuencia, existe la decisión política local y

regional de la necesidad imperiosa de formular políticas explícitas que traten al recurso hídrico como un tema prioritario, y consecuentemente modificar las leyes y reformar a las instituciones del sector, en especial los instrumentos normativos económicos a través de un proceso firme y gradual, a sabiendas de que el presente y futuro de los pueblos depende en gran medida de la sabiduría con que se manejen las aguas.

En su transición por adoptar las resoluciones surgidas de la buena doctrina de los foros internacionales en el tema, los países centroamericanos, al igual que la mayor parte de los países de América Latina, han iniciado y profundizado, dentro de sus procesos socio económicos y ambientales, las transformaciones necesarias para el logro de la GIRH.

Conferencias Centroamericanas de Legisladores

El inicio del ciclo de conferencias comienza en el año 2002 en un encuentro promovido por el Comité Asesor Técnico para América Central de GWP (GWP CATAC), con la Asamblea Legislativa de Costa Rica. La conferencia se llevó a cabo en Lagunilla de Heredia, donde se proclamó una Declaración que destaca la importancia de los Recursos Hídricos en los temas relacionados con la erradicación de la pobreza, desarrollo económico y la protección ambiental. A la vez, se consolidan varios compromisos tendientes a promover un proceso de revisión, seguimiento o elaboración de una nueva Ley de Aguas en cada uno de los países, buscando aportar elementos hacia una gobernabilidad efectiva del agua. Propiciando que éste proceso se realice en forma participativa y consensuada. Los puntos esenciales a seguir son: Gestión Integrada de los Recursos Hídricos (GIRH) y la incorporación a las leyes de los principios de Dublín.

La segunda conferencia se realizó en Diciembre del 2003 dentro de la Feria del Agua que se realiza anualmente en Panamá, notándose allí los avances importantes que se habían logrado en un año, especialmente en el posicionamiento del agua como tema prioritario en la agenda política de los gobiernos y de los congresos de la región. El objetivo de la conferencia fue apoyar y dar continuidad al proceso impulsado en la conferencia anterior, y brindarles mayores elementos técnicos en materia de GIRH, legislación hídrica y análisis sobre la problemática de los recursos hídricos en la región.

En esta reunión se destacó la necesidad de una revisión legislativa de los siguientes temas: el concepto de servicio, de usuarios, de privatización y desarrollo sostenible. También la necesidad de formalizar un modo orgánico de seguimiento.

En diciembre del 2005 se lleva a cabo la tercera conferencia de legisladores en El Salvador, bajo la denominación “Hacia una Legislación Moderna del Agua”, estableciéndose que se requiere de voluntad política y fortalecimiento de la conciliación para la construcción de consenso, como hitos prioritarios para lograr la aprobación de las leyes por lo órganos ejecutivos, parlamentos y la sociedad civil.

Se destaca la participación activa de más de una veintena de legisladores, y varios asesores de comisiones ambientales de Centroamérica, también participaron, así como expertos en la materia para ilustrar sobre el estado legal institucional en la región y los obstáculos existentes para la modernización y aprobación de las leyes de aguas.

El principal objetivo de la Conferencia fue darle continuidad al proceso y avanzar en los temas referidos a la revisión, seguimiento y elaboración de nuevas leyes de agua, y el análisis del marco reglamentario con relación a la GIRH.

Como objetivos específicos se plantearon los siguientes: continuar con el proceso de sensibilización y capacitación de los legisladores en la temática del agua y en conocer los avances realizados en los marcos jurídicos y en los proyectos de las leyes de aguas de los distintos países.

Asimismo se asumieron compromisos y alianzas para continuar avanzando en ésta temática.

Se delinearón los aspectos fundamentales que deben abordarse en las discusiones de las leyes de aguas, siendo los principales: el buen diseño de la institucionalidad para poder abordar la gestión integral del agua. El valor del agua, su régimen económico y financiero y la distribución de los fondos generados. El régimen de resolución anticipada de conflictos y la prioridad del consumo humano y los usos ambientales. Como el agua no reconoce fronteras, se señaló la importancia de las cuencas internacionales como factores de integración, no de conflictos. Se puso especial interés en la participación de los grupos étnicos, los pueblos indígenas y el rol de la mujer en la gestión del agua.

Por último se reconoció expresamente el esfuerzo hecho por los países para modernizar su legislación hídrica, destacándose la importancia de la participación de GWP aportando principios, fundamentos y conceptos modernos en materia de aguas.

La IV Conferencia de Legisladores tuvo lugar en Tegucigalpa, en noviembre del 2006.

El objetivo general de la misma fue incidir en los legisladores de la región y demás actores sociales para acelerar los procesos de cambio en los marcos legales de cada país, de forma tal que se creen las condiciones que impulsen la GIRH a través de la aprobación de leyes generales de agua.

Estuvieron presentes, presidentes y diputados de las Comisiones de Ambiente del resto de los países, asesores parlamentarios, y la Ministra de Medio Ambiente de Honduras.

A diferencia de los anteriores, el evento no se centró en el contenido técnico de los textos legales, sino en los procesos, metodologías y acciones a seguir para establecer una estrategia común aplicable a cada uno de los países, conforme a su situación y proceso particular, que tuviese como resultado final las respectivas aprobaciones de las leyes en los países.

Se identificaron los principios fundamentales a ser incluidos en las propuestas y hubo consenso en la importancia de priorizar una visión de GIRH, en contraposición a la actual, que se caracteriza por ser sectorial y fragmentada.

Se fijó un compromiso entre los asistentes para continuar intercambiando información y experiencias que enriquezcan los procesos hacia la aprobación de los proyectos en danza.

Para establecer la estrategia se conformaron distintos grupos para determinar líneas de discusión sobre aspectos fundamentales.

Por último, en el seguimiento de los procesos legislativos se establecieron conclusiones generales referidas a la importancia de mantener las conferencias parlamentarias, como espacios de diálogo impulsores.

También se sentaron principios fundamentales a tener en cuenta en las propuestas, y se reconoció el importante papel de GWP solicitando que siga el apoyo a los procesos de aprobación de los marcos jurídicos.

La V Conferencia de Legisladores Centroamericanos del Recurso Hídrico se realizó en Montelimar, Nicaragua el 8 y 9 de noviembre del 2007. Al igual que las anteriores eventos tuvo por objeto continuar con el proceso de sensibilización y capacitación de los legisladores que intervienen en la comisiones de agua y ambiente. También se dieron a conocer los distintos avances realizados en los países de la región.

Lo novedoso y especial de ésta conferencia es que “dio a luz al primer hijo del proceso”. Se hizo

la presentación oficial de la Ley General de Aguas de Nicaragua, que es la primera de este siglo en la región.

Por la jerarquía del evento, su inauguración fue realizada por el Presidente del Congreso Nacional de la República de Nicaragua. Después de las exposiciones de rigor se arribaron a conclusiones referidas a los temas relevantes que las leyes deben contener.

Se reiteró el tema del dominio público del agua, de la importancia de su estructura organizativa, de la necesidad de la planificación por cuencas, de la importancia de contar con instrumentos económicos de incentivos y fomentos de asignarle al agua el valor correspondiente, y buscar los mecanismos para su efectivo cobro, de la participación ciudadana, del tratamiento de la gestión por cuencas internacionales, y de las medidas para la protección y conservación del recurso hídrico.

Se puso especial énfasis en llevar adelante procesos responsables y maduros que desboquen en la sanción de las leyes señalando la necesidad de construir consenso y contar con la voluntad de los líderes políticos sociales y empresariales.

Se subrayó la importancia de evitar “la politización de los procesos” y tratar de conservar la objetividad y responsabilidad en el debate.

Al respecto hay un ejemplo que resume esto muy bien: Nicaragua. El Presidente de la Comisión de Recursos Hídricos perteneciente a “la oposición”, sostuvo desde el comienzo de la discusión que el tema de la ley de aguas era una cuestión de interés nacional que estaba por arriba de los intereses partidarios y sectoriales.

Este ejemplo (que por desgracia no es muy común) dio sus frutos: hoy Nicaragua cuenta con su nueva Ley de Aguas, convirtiéndose en un ejemplo digno de imitar.

VIII- PERSPECTIVAS DE LA LEGISLACIÓN DE AGUAS: ASPECTOS FUNDAMENTALES A TENER EN CUENTA

Introducción

Luego de presentado el planteamiento general sobre el derecho de aguas y dentro de él, los caracteres de los diferentes enfoques de la legislación comparada y los aspectos que

particularizan a la región centroamericana; trataremos en éste capítulo de destacar cómo se presenta la perspectiva de una legislación moderna a la luz de los criterios que orientan en la actualidad el reordenamiento jurídico de las aguas.

El derecho de aguas, como se dijera, es tan evolutivo y dinámico, (en el espacio, tiempo y lugar) que de ahí surge la dificultad de tener legislaciones rígidas que impiden el progreso y la evolución.

Sabemos que es un instrumento de la política hídrica ya que la traduce, a través de normas y criterios, para lograr su implementación buscando el equilibrio entre lo técnico, lo socioeconómico y ambiental.

Como tal participa de los caracteres propios de la política, especialmente de su multidisciplinariedad y multisectorialidad. Al respecto insiste Joaquín López: *“el derecho no se funda por sí, en algo jurídico, así como la ciencia no se funda exclusivamente en algo científico, sino que ambos se fundan en cierta situación de la vida humana colectiva, porque el derecho es función de la vida toda de un pueblo y desde ésta hay que entenderlo, tanto en su conjunto como en cada una de sus instituciones.”*

Es indudable entonces que, al pretender regular una cuenca hidrológica y la forma integral de su manejo – cuyo núcleo lo constituye un curso de agua y los demás recursos que giran en su entorno - que es dinámico y cambiante, el derecho “per se” no puede dar solución adecuada. Debe necesariamente recurrir a otras disciplinas (como la ingeniería, la economía, la política, la administración, etc.) para que brinden la sustancia real y concreta objeto de regulación; recién entonces instrumentarla y articularla jurídicamente. De ese modo las decisiones que se adopten en consecuencia, podrán armonizar con los intereses en juego y las actitudes dominantes.

Por ello, redactar leyes es tarea propia de juristas, pero prepararlas, es labor de abogados especialistas con el auxilio de expertos en disciplinas científicas conexas. Esto denota el carácter netamente interdisciplinario de esta rama del derecho.

No hay recetas ideales

La experiencia indica “que no existen tipos de estructuras, ni listados de funciones que puedan ser consideradas abstractamente ideales, de modo que la elección de unas y otras depende en cada caso de las circunstancias de tiempo, modo y lugar”.

En efecto, el derecho no es una “entelequia abstracta y universal” producto de un laboratorio jurídico. El mismo nace para ser aplicado en un lugar determinado y en un tiempo concreto.

Al respecto, en los foros jurídicos internacionales se ha identificado la existencia de distintas áreas legales en torno a la legislación, y administración del recurso hídrico y demás recursos naturales, compuestas tanto por los países de donde son originarias las respectivas culturas hídricas, como por los países que recibieron el influjo durante el período histórico de colonización. A lo que debemos agregar el eficiente influjo por las actividades de asistencia técnica, tanto bilaterales como internacionales.

Esta es la razón fundamental por la que se ha recomendado insistentemente que: “las leyes e instituciones jurídicas en esta materia no son extrapolables”. La experiencia jurídica ajena – tanto la exitosa como la fracasada – es válida y útil para ayudar a formar criterio y escoger soluciones alternativas, pero no para utilizarla sin cambios.

Las leyes en este rubro que no pueden ser copiadas. Hay que adaptarlas – no adoptarlas – agregándole los ingredientes (físicos, históricos, humanos, etc.) locales. En principio, “no hay reglas de oro” o como se dice comúnmente “no hay recetas”.

Predicados Comunes

A pesar de las diversas legislaciones y los diferentes criterios jurídicos existentes, encontramos que en Latinoamérica (en especial en Centroamérica) existen muchas semejanzas.

En primer término, debe tenerse presente la imprescindible vinculación con la realidad que intenta regular, en la que juegan un factor relevante la idiosincrasia, aspectos físicos, como ser el clima y el orden social donde la ley va a actuar.

En esta materia las leyes humanas deben respetar las leyes físicas que rigen la naturaleza (los ciclos de la atmósfera, hidrosfera, biosfera y litosfera). De lo contrario, se producen rupturas y desequilibrios en los ecosistemas naturales. En éste enfoque, los límites de las cuencas hidrográficas surgen de la línea del “divorcium aquarum” y no respetan las divisiones políticas artificiales trazadas por el hombre. No respetar éste principio ha ocasionado innumerables problemas en el orden nacional e internacional.

En lo concerniente a la adecuación al sistema social las normas no pueden constituir *ni una promesa irrealizable, ni un imperativo de conducta ejemplar que “constituyen las dos caras de una*

misma medalla y aspectos distintos de una misma utopía.”(Joaquín López)

Las leyes no están para regir ni “santos ni a pecadores”, sino al ciudadano común, de lo contrario las leyes rigen pero no se acatan. En vez de generar **cumplimiento, genera cumpro y miento**, que no es lo mismo.

Por ejemplo, pretender implementar el principio de “contaminación cero o pureza total del ambiente”, constituye una afirmación declamatoria de contenido inalcanzable. Es preferible establecer medios concretos para lograr en el menor tiempo posible y al menor costo, la existencia de aguas de aceptable pureza.

Más vale prevenir que curar

La legislación vigente en la mayoría de los países latinoamericanos ha sido de índole coercitiva y sancionadora, poniendo énfasis en los controles y penalidades. Están orientadas más a perseguir culpables que a evitar los daños. Es el caso del cuestionado principio del “contaminador pagador” contenido en muchas de nuestras legislaciones, donde sale más barato el pago de la multa, que adoptar tecnologías limpias.

Los sistemas de premios, estímulos y fomentos utilizados por las directrices de la Comisión Europea para la Cooperación hacia el Desarrollo de los Recursos Hídricos da una muestra acabada de los beneficios de la función preventiva, y de los estímulos y fomentos para el desarrollo y conservación de los recursos, su defensa contra los efectos nocivos y el mejoramiento de su calidad.

Menos leyes más gestión

De un análisis objetivo de los sistemas hídricos surge que, la mayoría de los problemas que inciden en su funcionamiento, obedecen a deficiencias en la administración y gestión, más que a fallas de la legislación en sí.

No obstante es difundida la creencia a nivel político “que las leyes solucionan problemas...” que juegan como una suerte de “varita mágica” que por su sola existencia brindan soluciones.

Esto conlleva a otra consecuencia aún más grave, cual es la convicción que, mientras más leyes se tienen, mejor camina el sistema. Este fenómeno ha generado una actividad “legislativa excesiva” al punto tal que ni aún los especialistas en esta rama del derecho terminan por conocerlo acabadamente. El desconocimiento general de las leyes es directamente proporcional a su grado de incumplimiento. Mal puede cumplirse lo que no se conoce.

En esta temática creemos que debe volverse al aforismo “menos leyes, más gestión” que se traduce en “pocas leyes, pero buenas”. Ello requiere de una intensa labor jurídica en lo que se denomina: Metodología o Técnica Legislativa, cuestión que ha sido reiteradas veces recomendada en los foros jurídicos internacionales, lo que se analizará a continuación.

Técnica Legislativa: Reingeniería Legal

Hay que resaltar la necesidad de acudir a mecanismos técnicos para elaborar adecuadamente y aplicar correctamente los preceptos legales. Esto se llama “ingeniería o arquitectura legal”, que intenta ordenar los conceptos jurídicos en forma de estructuras orgánicas y coherentes.

Implica lograr la subordinación jerárquica de las normas, a partir del concepto fundante de mayor jerarquía, la Constitución Nacional. Igualmente establecer la coherencia entre los diversos preceptos de un mismo ordenamiento, y también de ordenamientos complementarios en cuanto a su origen y política fundante.

En Iberoamérica, en esta materia, es notable la discordancia de los preceptos fundantes ubicados en la Constitución y las distintas leyes sobre aguas, suelos, flora, fauna y diversos temas ambientales, cuya dispersión ha creado inseguridades y confusiones que han significado un grave obstáculo para su administración y gestión, lo que ha repercutido sensiblemente en el manejo integral del recurso.

Efectivamente, de estudios realizados en varios países de la región (Honduras, Guatemala, Nicaragua, Panamá, Perú y Bolivia entre otras) se han advertido legislaciones copiosas y desordenadas en cuanto a los recursos hídricos, discordantes con constituciones, leyes y reglamentos que regulan competencias superpuestas (cuando no encontradas), y vacíos legales y administrativos.

El problema expuesto, sumado a la antigüedad en la redacción de varias legislaciones existentes en Centroamérica, tornan imperiosa la necesidad de actualizar la legislación y administración de los recursos hídricos para evitar los “cuellos de botella” que impiden el desarrollo de los pueblos y repercuten en gran medida en la intención de alcanzar la gestión integrada del manejo del agua.

Las recomendaciones metodológicas sobre el particular, coinciden en que la primera tarea a abordar en esta materia es el inventario o recopilación de las normas jurídicas insertas en la legislación vigente, las que se encuentran dispersas y desordenadas en distintos cuerpos legales de diversas materias y jerarquía.

Hecha esta sistematización, se recomienda clasificarla y evaluarla, a la luz del marco constitucional y de su conformidad con la política fijada para el manejo de los recursos naturales. Asimismo, se aconseja el análisis de la efectividad de su cumplimiento y de las razones del mismo.

Luego fijar las estrategias futuras para instalar la mejora o el cambio de legislación tanto en la sociedad, como en los tomadores de decisiones, logrando el consenso necesario para viabilizar las normas futuras.

Cambios legislativos – Nuevas legislaciones

Si bien es cierto que las leyes no son eternas, no es menos cierto que los cambios deben justificarse. No se puede cambiar por el cambio mismo, ni dictar nuevas leyes cuando no es necesario, tampoco es solución utilizar el denominado “gatopardismo” es decir “cambiar para que nada cambie”.

En las últimas décadas, el ritmo acelerado de los avances tecnológicos, y los cambios de paradigmas, han superado ampliamente el de los cambios culturales. “Las ciencias tecnológicas suben por ascensor, en tanto que las ciencias sociales (políticas y jurídicas) suben por la escalera”. Ello ha trasuntado en la obsolescencia y desactualización de muchas legislaciones.

Pero en este campo, el legislador no debe dejarse deslumbrar por el atractivo engañoso de las novedades, ni puede alimentar la vana pretensión de que cualquier norma actuará como efecto mágico sobre la conducta de los ciudadanos. La necesidad y la oportunidad del cambio deben surgir de un buen análisis de la realidad efectuado con suma prudencia.

Para ello resulta aconsejable la búsqueda del “debate público, construcción de consenso, la concertación y alianzas estratégicas entre los distintos sectores involucrados”, que es la única forma de lograr la aceptación anticipada “en el derecho que viene”.

Al respecto se han implementado mecanismos para la elaboración participativa de normas, como ser las audiencias públicas y consultas populares, con el objeto de “instalar” el tema en la sociedad y lograr compromisos anticipados para aceptar los cambios a producirse.

El sistema propiciado – si bien es más lento – es sin duda el más seguro y se entronca con un aumento en la gobernabilidad y una consolidación democrática, temas estos a veces olvidados o postergados por su falta de ejercicio interrumpido.

Formas de instrumentación (Códigos vs. Marcos Regulatorios)

Tradicionalmente se ha recomendado la conveniencia de “codificación”, entendiéndose por código – no una mera recopilación de leyes en esta temática – sino un cuerpo orgánico sistemático que regule en forma exhaustiva los recursos hídricos y el ambiente como una unidad.

Esto es sin dudas conveniente y práctico para quienes analizan, aplican o cumplen estas normas, pero no es nada sencillo su elaboración, pues al igual que sucede con la administración, depende del camino recorrido y del grado de madurez de la materia. La codificación debe realizarse en términos reales, y no en abstracto. No debe olvidarse el dinamismo y los avances propios de ésta temática y encasillarla en un código implica encorsetar e impedir su evolución.

La experiencia también ha demostrado la lentitud de los procesos desde que comienzan los estudios codificatorios, hasta la sanción de los mismos. Hay varios casos donde han transcurrido más de veinte años, por lo que hay que comenzar nuevamente a analizar su vigencia y efectividad. Se transforma a veces en un cuento de nunca acabar.

El viejo Código de Agua de Brasil, sancionado en 1934, la experiencia Chilena del Código de Aguas de 1951, son pruebas concluyentes de lo expuesto. Venezuela sufrió un proceso similar con su Proyecto de Régimen Legal de 1976. Las experiencias en el istmo centroamericano demuestran que todos los países que la integran cuentan con más de una docena de proyectos y solo Nicaragua sancionó su ley de aguas.

Las tendencias modernas, propician con buen criterio la formulación de Marcos Regulatorios o “Leyes Marco” flexibles, que contengan los principios fundamentales para llevar adelante un proceso de modernización de la GIRH. Los aspectos secundarios, técnicos y procedimentales, que normalmente están sujetos a cambios, deben ser objeto de reglamentaciones específicas que completen, pero no integren los Marcos Regulatorios. Cuando hablamos de “Leyes Marcos”, Ley Cuadro (según los españoles) no se trata de una ley “light”, muy por el contrario, es una “ley madre” que resume la esencia del derecho de aguas en función de la GIRH y conforma la columna vertebral del sistema legal en ésta materia, el que se reitera, esta conformado por la Ley de Aguas y las disposiciones que se dictan en consecuencia, que deben ser coherentes, para evitar la dispersión que hoy existe.

Para la región centroamericana pueden ser útiles las experiencias internacionales de estados federales (Australia, Canadá, EE.UU., Brasil, Argentina, etc.) ya que el PARLACEN sería una buena instancia de concertación y diseño de estrategias conjuntas para fijar líneas de acción y crear mecanismos para resolver controversias y coordinar actividades para el logro de objetivos comunes en la región Centroamérica.

Lineamientos Básicos para la Elaboración de una Ley de Aguas

A continuación se establecen los lineamientos y principios más relevantes que deberían contener las leyes de aguas de la región. Dando por supuesto, que en cada país se deberán realizar los respectivos ajustes a sus políticas y planes de desarrollo sustentable.

- Reconocer la unidad del ciclo hidrológico y el carácter finito y vulnerable del agua.
- En consecuencia declarar de dominio público a todas las aguas.
- Definir y fortalecer las funciones y el liderazgo que le corresponde al Estado en el manejo de los recursos hídricos, acorde la importancia estratégica y vital del agua.
- Establecer pautas para un aprovechamiento eficiente, equitativo y sostenible del recurso, para lograr la gestión integrada del agua.
- Establecer las condiciones de otorgamiento de derecho de uso del agua, dándoles la máxima movilidad posible al derecho, con la suficiente seguridad jurídica.
- Proteger la calidad de las aguas contra la contaminación.
- Dar incentivos para la conservación del recurso y el reuso de las aguas recuperadas.
- Coordinar la gestión hídrica con todas las áreas del gobierno.
- Dar pautas para la distribución del recurso en vista de una mayor competencia por uso.
- Partir del ordenamiento territorial como herramienta de control para riesgo hídrico.
- Incorporar el principio de subsidiariedad, descentralización y autarquía en la administración y gestión del recurso.
- Definir los derechos y obligaciones que le caben a los usuarios del agua.
- Establecer el uso múltiple del agua y mecanismo flexibles para priorizar los usos. Reconociendo como prioritario en todos los casos el abastecimiento de poblaciones y los caudales ecológicos.
- Establecer un régimen preventivo de diferendos y un régimen administrativo para resolver los conflictos que se susciten.
- Dar continuidad a la gestión a partir de un trabajo de planificación que trascienda por sobre los períodos de gobierno.

- Generar una planificación hídrica que tome la cuenca hídrica como unidad de análisis, tanto en el orden nacional como internacional.
- Definir institucionalmente las características de una –y única– instancia o autoridad de aguas, en lo posible independiente de otros sectores de gobierno (agricultura, obras y servicios públicos, medioambiente, salud, etc.).
- Definir ámbitos para una amplia participación de los agentes públicos y privados en la gestión del agua, comprendiendo los problemas de etnia, género, y especialmente la situación de las comunidades indígenas.
- Establecer los mecanismos de coordinación hídrica interna y de vinculación con los demás países de la región.
- Establecer un régimen económico de las aguas conducente a una gestión independiente y continua en el tiempo, estableciendo tarifas realistas para el cobro del agua.
- Aplicar los criterios de “usuario-pagador”, “beneficiario pagador” y “contaminador pagador”.
- Instituir una serie de instrumentos de gestión que respalden la administración del recurso, otorguen seguridad jurídica y coadyuven a un manejo integral del agua.
- Generar un régimen de derecho transitorio que posibilite el paso gradual del viejo sistema normativo hacia el nuevo marco regulador y estructura de gestión. El mismo debe respetar los derechos tradicionales de agua en especial los que corresponden a las comunidades indígenas.

Recomendaciones Finales

El informe de “Prácticas recomendables para la elaboración de leyes relacionadas con el recurso hídrico” (BID-CEPAL 1998), sostiene **“que no obstante las complejidades que el tema presenta, no deben disuadirse actividades en pro de un marco legal e institucional adecuado. Su postergación sólo prolonga los conflictos a futuro, en perjuicio del recurso, inversiones y la estabilidad social”**.

“Aunque algunos países de América Latina han realizado verdaderos logros con sus nuevas leyes de aguas (México y Brasil), **en la mayoría persiste el debate desde hace una o más décadas**. Esta situación, en lugar de aclararse, se oscurece aún más por la persistencia de quienes se oponen, que crean confusión, no sólo entre aquellos que se esfuerzan para promulgar marcos legales modernos, sino entre quienes toman las decisiones”.

El III Taller de Gerentes de Organismos de Cuenca de América Latina y el Caribe, celebrado

en Buenos Aires en 1998, efectuó con acierto una síntesis de los anteriores talleres de Brasil y Chile y resumió las siguientes recomendaciones sobre el tema:

- Las Leyes de aguas, en su reformulación, deben contemplar los aciertos de la anterior legislación y recoger los principios fundamentales, los avances tecnológicos, los criterios y experiencias más modernas en esta temática, especialmente la planificación hídrica, la cuenca como unidad de planificación y gestión del recurso y la concentración de datos hidrológicos.
- Resulta de gran importancia que las nuevas leyes de aguas cuenten con una exposición de motivos que exprese claramente los fundamentos en que basan su propuesta o reformulación y que su texto contemple solo los aspectos sustantivos, dejando las especificaciones técnicas para la reglamentación.
- Se sugiere en la elaboración de las nuevas leyes, una labor jurídica orientada a una técnica conceptual del tipo “ley marco” y vinculante con otras leyes, con criterios amplios y flexibles que faciliten su efectiva aplicación y permanente adecuación a las situaciones que se presentan en diferentes regiones del país en el tiempo.
- Las tendencias modernas en materia de legislación de aguas aconsejan incluir, expresamente, la necesidad de formular e implementar “Planes Maestros” o “Planes Directores” para la gestión integrada de los recursos hídricos a nivel de la región o grupos de cuencas, tomando como unidad de planificación las cuencas hidrográficas. Ello evita que el tema quede sujeto a la improvisación y al mero voluntarismo de las autoridades de agua, lo que impide la continuidad de las políticas en el tiempo.
- La legislación moderna también debe considerar en forma estructural la evaluación ex-antes del impacto ambiental como instrumento para minimizar y manejar las externalidades no deseadas, que una vez producidas, son muchas veces irreparables, por lo menos en el corto plazo.
- Las normas referidas al recurso hídrico deben poner un mayor énfasis en las medidas de prevención como promoción, orientación y educación por parte del Estado, más que en el castigo y en la búsqueda de responsables. Al respecto, deben fijarse “reglas claras”. Eso sí, de no cumplirse, debe acudirse al aspecto sancionatorio.
- Las modernas legislaciones deben especificar la necesidad de determinar el valor, el precio y las tarifas de agua, teniendo en cuenta que el agua, además de recurso y elemento socioambiental, es también un bien económico.

- La ley debe prever la creación de una entidad a nivel de sistemas hídricos, que está dotada de autonomía institucional y financiera suficiente para poder recaudar los fondos necesarios para una adecuada gestión del recurso. Debe ser un organismo fuerte y estable, representativo, pero pequeño en su equipo de trabajo. Debe ser técnica, legal y económicamente capacitado y no burocratizado.
- Se observa la necesidad de crear mecanismos eficaces de prevención y solución de conflictos, conciliación, concertación y otras negociaciones, tendientes a evitar los pesados y demorosos procedimientos judiciales.
- Cada país debe tender a la elaboración de manuales de normas técnicas y administrativas que orienten a la gestión integrada del agua.
- Los países bajo estructura federal, en los cuales los Estados asociados son autónomos, deben contar por parte del Gobierno Central, con una ley que fije los objetivos globales de la política hídrica e impulse la creación de organismos de cuenca como excelente modalidad del manejo regional y descentralizado de los recursos hídricos. Lo expuesto es aplicable en gran medida a la región centroamericana, cuyos países tienden a compatibilizar sus legislaciones y actuar coordinadamente en razón que sus recursos hídricos son en su mayoría transfronterizos.
- El marco legal debería contar con un glosario de términos que evite discusiones interpretativas y tratar en lo posible de fijar “reglas claras” para garantizar la seguridad jurídica propia de la ley.

Los lineamientos generales que debe contener una futura ley de aguas constituyen una base sólida para lograr una legislación eficiente, efectiva y armonizada para la regulación del uso de los recursos hídricos propios y compartidos, que asegure la gestión integrada y la sostenibilidad de las cuencas hidrográficas.



Consultoría sobre legislación de aguas
Última Parte

IX- Análisis Final y Conclusiones

Breve Reseña Histórico-Situacional

Varios países centroamericanos, principalmente El Salvador, Nicaragua y Guatemala, hasta no hace mucho, sufrieron el flagelo de conflictos armados que ocasionaron la falta total de estabilidad socio-económica y política. En el agotamiento de los viejos modelos de desarrollo de los años sesenta al ochenta provocaron altos índices de desempleo y pobreza, como así también de analfabetismo. Se generaron brechas en la capa social entre hombre y mujeres, ricos y pobres y entre indígenas y no indígenas. Estos problemas de injusticia e inequidad impidieron un desarrollo armónico y equilibrado en la región.

En la década de los noventa, se superaron muchas de éstas dificultades merced una reunión cumbre de todos los presidentes, que establecieron un programa común para pacificar y democratizar la región. Esta situación de paz colaboró a las transiciones democráticas en los países que pasaron de un modelo económico neo clásico, a un modelo de desarrollo sostenible.

Por fortuna en el siglo XXI se presenta un cambio positivo en la situación socio-económico y política de la región que le permite avanzar con un nuevo enfoque basado en el desarrollo sostenible, dentro del cual la problemática “ambiental” pasa a ser un tema prioritario en virtud del cual comienzan a subsanarse los problemas derivados de la gestión inadecuada de los recursos naturales y en especial de los recursos hídricos.

Se crean así los ministerios ambientales de la mayoría de los países de la región, los que ejercen “su competencia” sobre el sector hídrico. Esta rectoría de índole legal no es ejercida en la práctica, donde la gestión del agua sigue siendo sectorial y dispersa. Los roles de la gestión hídrica no son claros y existe confusión entre agencias operadoras del recurso; entes prestadores del servicio; agencias rectoras del recurso y organizaciones de usuarios.

Los marcos legales institucionales se caracterizan por ser sectoriales de acuerdo al uso, sea éste doméstico, agrícola, industrial, energético, etc. Ante la complejidad creciente del manejo del agua y de su preservación, los sistemas jurídicos y administrativos existentes pierden su capacidad de respuesta y las políticas del sector hacen crisis ante las nuevas realidades.

Otros Antecedentes Válidos de Origen Centroamericanos

Además de las citadas conferencias de parlamentarias, cuyos frutos han sido de gran utilidad, debe recordarse que ya en 1994 se elaboró por el PARLACEN la denominada “Carta Centroamericana del Agua”, que considera a éste recurso “germen de vida, fuente de paz y desarrollo y bien del dominio público con valor económico”.

El mismo año se celebró en Managua la Cumbre Ecológica Centroamericana para el Desarrollo Sostenible, donde se suscribe la Alianza para el Desarrollo Sostenible.

Dicho compromiso establece la prioridad en la formulación de políticas y legislaciones sobre el manejo y conservación de los recursos hídricos, recomendando la creación de mecanismo de coordinación entre las distintas autoridades encargadas de la gestión del recurso hídrico, tanto para consumo humano, como para riego, generación de electricidad, etc.

En 1996 se realiza en Costa Rica la Conferencia sobre Estrategias de Gestión de Recursos Hídricos en América Latina, cuyos productos principales fueron la Declaración de San José y el Plan de Acción para Gestión y Evaluación de Recursos Hídricos.

En 1997 la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo, conjuntamente con el Comité Regional de Recursos Hidráulicos (CRRH), elaboraron una propuesta de Plan de Acción para el Manejo Integrado de los Recursos Hídricos (PACADIRH), la que es aprobada dos años más tarde.

En 1999 la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo (CCAD), elabora el Plan Ambiental de la Región Centroamericana (PARCA).

En el 2004 el PARCA fue actualizado incluyendo la problemática del agua en el componente de la prevención y control de la contaminación ambiental.

Recientemente (Agosto del 2006), Centroamérica tomó la iniciativa de establecer el primer convenio sobre agua en la región latinoamericana.

En efecto, los presidentes de las comisiones ambientales de las Asambleas Legislativas de los países elaboraron una propuesta de convenio estableciendo lineamientos generales, principios orientadores y mecanismos de cooperación para

la protección y uso racional del agua. A través de éste importante documento se fijan los principios para una nueva cultura centroamericana del agua. Este documento se encuentra para el análisis y firma de los Presidentes de cada uno de los países.

Breve Análisis de Proyectos e Iniciativas de los Países de la Región

BELICE: Hay un proceso incipiente de formulación de un proyecto de ley.

La problemática de éste país es muy especial y difiere del resto de los países de la región ya que siguen el esquema de leyes anglo sajonas y en general no se ha sumado a los compromisos de las reuniones y foros centroamericanos destinados a avanzar en los procesos legislativos.

Se destaca que su ley principal (Water Industry Act) regula principalmente el suministro de agua potable y alcantarillado. No ha tomado en consideración los principios de Dublín ni la gestión integrada. Tampoco el manejo por cuencas ni una amplia participación de la sociedad. No se regula el caudal ecológico, ni la consideración de riesgos y desastres.

No se reconoce el derecho consuetudinario de las culturas autóctonas, ni de las poblaciones indígenas, tampoco hay un reconocimiento al acceso al agua como derecho fundamental.

COSTA RICA: El proyecto que se encuentra en estado de aprobación, pretende cumplir con los compromisos adquiridos en las conferencias de legisladores. Considera en su contenido los principios de Dublín (pero no en su totalidad), y el de la gestión integrada. Incluye las cuestiones relacionadas con las cuencas internacionales y las cuencas internas. Trata el manejo de desastres y la participación ciudadana. Reconoce el acceso al agua como derecho fundamental. Establece caudales ambientales y una nueva estructura de gestión acorde con la GIRH.

Además de reconocer el dominio público de todas las aguas, se ha propuesto una reforma constitucional para que las aguas y las fuerzas que puedan obtenerse de ellas en el territorio nacional puedan salir del dominio público del Estado, y que el régimen para su aprovechamiento, será establecido en la legislación vigente.

EL SALVADOR: No existe ninguna iniciativa o proyecto de ley de aguas que se encuentre formalmente en discusión, tampoco ha asumido formalmente compromisos con las reuniones parlamentarias llevadas a cabo.

Como se dijera oportunamente, es la Ley de Medio Ambiente la que rige el tema hídrico de éste país. No incorpora la GIRH, ni el manejo por cuencas, ni los mecanismos para la toma de decisión por parte de los usuarios y el gobierno. No trata el caudal ecológico, ni los desastres, ni la participación ciudadana.

GUATEMALA: Se encuentra avanzado el proceso de discusión de la ley en el Congreso Nacional. La iniciativa cumple con los compromisos adquiridos en las conferencias de parlamentarios y contempla los aspectos más relevantes en materia hídrica. Respeto los derechos tradicionales y la mitigación de los riesgos y desastres, contempla parcialmente los Principios de Dublín e implícitamente el tema de las cuencas y los trasvases, también se hace referencia implícita al caudal ecológico. Se destaca como avance institucional la creación de la Comisión de Recursos Hídricos dentro de Congreso Nacional, cuya especificidad garantiza el buen tratamiento tanto de la ley, como otros temas hídricos que requieran ley formal.

HONDURAS: Tiene uno de los proyectos más avanzados en su tratamiento legislativo. Para el Gobierno el tema del agua constituye una verdadera política de Estado y la Ley General de Aguas ocupa un lugar de privilegio en la Agenda Política.

El proyecto es muy completo ya que incorpora los Principios de Dublín y los fundamentos de la Gestión Integrada. Reconoce el acceso al agua como un derecho fundamental y contempla ampliamente la participación ciudadana. Además incorpora expresamente a las Agencias de Cuenca y las Cuencas Internacionales.

Se destaca que está llevando a la práctica los compromisos y declaraciones asumidas en las reuniones y conferencias de legisladores.

NICARAGUA: Ha sido la pionera en concretar los anhelos de contar con una nueva ley de aguas, a pesar de no contar con las mejores condiciones para ese logro.

Se contaba con tres proyectos de ley que luego se transformaron en dos y merced al apoyo del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), se logró un proyecto unificado denominado “Ley General de Aguas Nacionales”. Esta reciente ley si bien tiene algunas deficiencias, tiene el mérito de ser la primer ley centroamericana en éste siglo. Su efecto de “punta de lanza” seguramente que acelerará la concreción de las próximas leyes de aguas en el corto plazo.

Se destaca que Nicaragua ha cumplido con los compromisos adquiridos internacionalmente y ha evidenciado en los hechos la voluntad política de incluir el agua en la agenda pública tanto del Poder Legislativo como del Poder Ejecutivo.

PANAMA: Se encuentra a unos cuantos pasos atrás de las anteriores, no obstante hace esfuerzos por cumplir con las declaraciones de parlamentarias.

La Ley de Aguas vigente es del año 66, carece prácticamente de aplicación. Este vacío legal es suplido por la Ley General del Ambiente que solo le otorga un marco general a la gestión del

recurso hídrico. La legislación actual no incorpora los Principios de Dublín, ni la Gestión Integrada de los Recursos Hídricos. Sí tratan el manejo integrado de cuencas, los temas de riesgos y desastres y los mecanismos de participación. No se tratan los temas de cuencas internacionales ni el caudal ecológico.

Existe actualmente un proyecto de ley general de aguas que se espera pueda ser aprobado próximamente, ya que varias etapas del proceso legislativo han sido agotadas.

Dicho proyecto de Ley, discutido por la Comisión de Población, Ambiente y Desarrollo de la Asamblea Nacional de Panamá establece los principios de GIRH en la República de Panamá.

En síntesis:

Actualmente un solo país – Nicaragua – cuenta con una Ley de Aguas. Hay cuatro países que son: Costa Rica, Panamá, Honduras y Guatemala con iniciativas de ley en proceso de discusión en sus respectivos congresos. En Belice y El Salvador se han iniciado recién las discusiones para establecer las condiciones que requieren la elaboración de las leyes de agua.

Obstáculos y amenazas que traban los procesos legislativos

Según se desprende de la temática desarrollada a través de las distintas conferencias de legisladores centroamericanos, podemos señalar en términos generales los siguientes factores:

- La desinformación y desconocimiento por parte de la sociedad en general, que aún piensa que el agua es un recurso inagotable y no se requiere de una ley específica.
- La falta de conocimiento o de interés por parte de la clase política, en particular en los procesos electorales o de transición.
- La lucha entre organismos con competencia ambiental o en usos particulares del agua que se disputan el manejo o rectoría del recurso, provocando dilación y confusión en las decisiones políticas.
- Influencia de los sectores económicos más poderosos que se benefician de la ausencia o falta de legislación, aprovechando su situación privilegiada frente a los sectores sociales, con menos posibilidades.

- Las grandes empresas que no quieren pagar el agua ni asumir los costos ambientales de la contaminación que ocasionan. Temen que una ley regularice la situación.
- Falta de objetividad y conocimiento en el tratamiento del tema, lo que conlleva a “politizar” la discusión y el debate impidiendo el avance necesario.
- Cuando se habla de “privatización” suponen que el agua va a pasar a ser una mercancía.
- Las trabas ideológicas impuestas por ciertos movimientos ambientalistas o indígenas radicalizados que denotan sin fundamento cualquier proyecto.
- Los medios de comunicación, que toman partido por alguna de estas situaciones y no transmiten objetivamente las verdaderas razones y necesidades de que exista una Ley de Aguas.
- La falta de precisión en el impacto que puedan tener los Tratados de Libre Comercio frente a las debilidades de una ley en la materia.

Lecciones Aprendidas

Los escollos reseñados entre otros, deben tenerse presentes anticipadamente, como para poder neutralizarlos antes o durante el desarrollo de los procesos legislativos, porque cuando desde su génesis “son resistidos o bastardeados”, difícilmente llegan a buen puerto.

Una regla de oro es “instalar el tema ab- inicio” con la aceptación de todos los sectores públicos y privados. De allí la necesidad de conformar alianzas y construir consenso para formar una base sólida de lanzamiento del proyecto. Hay que fomentar campañas de concienciación. Todos los que se sientan involucrados en el proceso, lo apoyarán en mayor o menor medida, se sentirán parte integrante y responsables de su continuidad y finalización. Juega un rol fundamental, el sentido de pertenencia, no es solo el proyecto de Ley de Aguas, sino **nuestro proyecto**.

Debe entonces determinarse claramente quienes son los actores y desarrollar amplios procesos participativos que permitan vincular a todos los sectores de la sociedad, particularmente a los de mayor influencia, es decir, los líderes sociales, económicos y políticos. Son fundamentales en éste proceso los medios de difusión, cuyas noticias e informaciones inciden en gran medida en la opinión de la ciudadanía, hay que buscar la objetividad en la información para evitar que el debate se ideologice o politice, porque el proceso se torna interminable.

Una Estrategia Flexible, Realista y Regionalizada

Las numerosas limitaciones, especialmente en los aspectos institucionales y legales, podrían hacer pensar que son obstáculos insuperables en el camino de una profunda reforma en el sector de los recursos hídricos. Sin embargo, con un enfoque pragmático y una estrategia flexible y realista es posible implantar una reforma integral que diseñe y ponga en marcha planes, programas, y acciones concretas que brinden soluciones (a corto, mediano y largo plazo), a las cuestiones claves identificadas. Ello a sabiendas que esto no se hace de un día para otro y que como dice Serrat “se hace camino al andar” (tomado de los versos de Machado).

Por suerte esta temática ya reúne un consenso implícito o explícito del sector público y del sector privado, teniendo claro que debe diseñarse una estrategia general para la Gestión Integrada de los Recursos Hídricos, pero reconociendo la necesaria flexibilidad para adaptarla a las características de cada país.

Como ya se analizara en éste estudio, una política y una legislación moderna deben tomar en cuenta los avances desarrollados en las múltiples conferencias mundiales y regionales ya referenciadas, con énfasis en el marco global del desarrollo sustentable establecido en la Agenda 21, los Principios de Dublín, y los Objetivos de Desarrollo del Milenio, que proporcionan los principios y mejores prácticas para el desarrollo y gestión sostenible del agua.

Hoy, Centroamérica esta convencida de que una propuesta válida pasa por lograr una gestión moderna que debe ser integral, en el ámbito de la cuenca con la participación de los usuarios en la forma más descentralizada posible, y que se apoye en los tres pilares básicos: ambiental, económico y social.

Esta temática ha sido el eje central de las cinco conferencias de legisladores en el tema del recurso hídrico, sobre las cuales ya se emitió opinión. Puede resaltarse que en la mayoría de los proyectos rescatan los Principios de Dublín y de GIRH.

Todos prácticamente consideran al agua como un bien de dominio público y el derecho al acceso al agua como derecho humano fundamental.

Que la asignación del recurso debe hacerse por los mecanismos legales de concesión, permisos, licencias que transmiten el derecho al uso y no a la propiedad del recurso. Asimismo que dichas autorizaciones legales no pueden ser a perpetuidad, sino a plazo (20 o 30 años).

La experiencia ha demostrado que no alcanza un proyecto técnicamente bien logrado, se requiere que además esté ampliamente consensuado y que obtenga la aceptación de los decisores políticos y empresariales a más alto nivel.

Que dichas asignaciones generan derechos y obligaciones que deben estar determinadas en la ley o en el título de otorgamiento, las obligaciones de los usuarios son fundamentalmente las de pagar por el uso del agua o su volcamiento, y la de hacer un uso eficiente y equitativo del recurso.

Como nadie puede administrar lo que no conoce, la ley debe prever los instrumentos para evaluar y planificar el recurso hídrico y que la unidad más apta para hacerlo es la cuenca hidrográfica.

Que resulta fundamental contar con una autoridad o instancia única, pero no es excluyente decir, centralizar el manejo del agua en un organismo rector que coordine las agencias vinculadas a los usos del agua, la prestación del servicio a los organismos de cuenca, y a las organizaciones de usuarios.

Las leyes modernas no pueden dejar de prever mecanismos para el ejercicio efectivo de la participación a través de una acción pro-activa del Estado, quien debe también impulsar seriamente los procesos de concientización y cultura del agua.

Deben ser tratados en el régimen legal las cuestiones de prevención y remediación de los riesgos y desastres naturales, y tomarse muy en cuenta la regulación de las cuencas internacionales o transfronterizas bajo el axioma “que las fronteras unen y no separan”, para consolidar la región y concretar las declaraciones y compromisos suscriptos por los países integrantes.

GWP Centroamérica ha desempeñado una fructífera labor en éstos procesos, brindando una cobertura de continuidad, que resulta imprescindible a la hora de esperar resultados concretos. Ha jugado un rol protagónico apoyando a los países centroamericanos en el manejo integrado y sostenible de sus recursos, ha coadyuvado a establecer alianzas y lograr consenso facilitando el diálogo e intercambio de experiencias y conocimientos. Estas acciones entre otras, han promovido el avance de los procesos de aprobación de los nuevos marcos jurídicos. Concretamente el logro de la primera ley general de aguas centroamericana, que es la Ley de Aguas de Nicaragua, que seguramente provocará el denominado “efecto dominó” en el resto de los países de la región.

BIBLIOGRAFÍA

BID-CEPAL – 1998 - Prácticas recomendables para la elaboración de Leyes relacionadas con el Recurso Hídrico-Autoría de Miguel Solanes y otro.

BRAÑES, R. 1991- Aspectos Institucionales y Jurídicos del Medio Ambiente, incluida la participación de las ONG en la Gestión Ambiental. Banco Interamericano de Desarrollo-Washington, Estados Unidos.

CANO, G. 1976 - Derecho, Política y Administración del Agua. INELA. Tomo III, Vol. I. Buenos Aires, Argentina.

CANO, G. 1977. Derecho y Legislación de Aguas: como usuarios para obtener un resultado óptimo. Documento presentado a la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Agua. Mar del Plata, Argentina.

CEPAL. 1992. Principios Fundamentales que Inspiran la Política Nacional de Aguas Chilena. Anexo II de Propuesta para el Ordenamiento de los Sistemas de Gestión del Agua en los Países de la Región.

CEPAL-LCIG-1733. Santiago, Chile.

CEPAL. 1994. Informe Reunión del Grupo de Expertos Sobre los Efectos del Programa 21 en la Gestión Integral de los Recursos Hídricos de América Latina y el Caribe. Santiago, Chile.

CEPAL-PNUMA. 1990. El Reto Ambiental del Desarrollo. Santiago, Chile.

CEPAL. 1996, 1997, 1998 - Talleres para Gerente Organismos de Cuencas Brasil - Chile y Buenos Aires.

CIEDLA, 1990. Medio Ambiente en la Economía del Mercado. Buenos Aires, Argentina.

COMISION MUNDIAL DE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO. 1988. Nuestro Futuro Común. Ed. Alianza. Madrid, España.

CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS sobre el AGUA.-1977 –Plan de Acción de Mar del Plata-Argentina.

CONFERENCIA INTERNACIONAL DE AGUAS DE DUBLIN- 1992-Documento de Principio de Plan de Acción.

CONFERENCIA DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL MEDIO AMBIENTE. 1992. Programa 21. ECO 92. Río de Janeiro, Brasil.

EMBID IRUJO A. 2002. El Derecho de Aguas en Iberoamérica y España: cambio y modernización en el inicio del Tercer Milenio, Madrid España.

FAO. 1985. Marco Jurídico Institucional para el Manejo de los Recursos Naturales. Serie Estudio Legislativo NI 9. Roma, Italia.

FAO, 1991. Informe Final y Memorias del Primer Congreso Latinoamericano de Cuencas Hidrográficas. Concepción, Chile.

FAO, 1998. Política y Legislación de Aguas en el Istmo Centroamericano. Estudio Legislativo nº 64-Roma, Italia.

FOX, Irving 1978. Problemas de Política Hídrica. Panel de Expertos de ONU. Universidad de Wisconsin. Madison, Estados Unidos.

FRIAS. 1998. Ponencia en Seminario Internacional de Política y Legislación Ambiental (PRODIA). Buenos Aires Octubre 1998.

INCYTH-CELA, 1985. Seminario de Administración de Cuencas Interjurisdiccionales. Mendoza, Argentina.

GWP Centroamérica. 2002-2007. Memorias de la I, II, III y IV Conferencias Parlamentarias de Centroamérica.

LOPEZ, J. 1990. Marco Legal, su Influencia en el Manejo, Desarrollo y Conservación de los Recursos Naturales. EN: Seminario Internacional sobre Movilización de los Recursos para el Desarrollo. ONU-CIDIAT. Mérida, Venezuela.

LOPEZ, J. 1993. Normas Ambientales. EN: Jornadas del Medio Ambiente y Ordenamiento Jurídico. CEOTMA-CIFCA. Madrid, España.

MAGNANI, César. 1985. Legislación y Administración de Aguas en Iberoamérica. En: Curso Postgrado para el Manejo Integral del Recurso Hídrico. INCYTH-CELA. Mendoza, Argentina.

MAGNANI, C. 1994. Bases para la Formulación de la Política de Aguas en Mendoza. Documento de

Trabajo para el Gobierno de Mendoza. Mendoza, Argentina.

MAGNANI, C. 1996. Influencia de la Política y Legislación en los Recursos Naturales y el Medio Ambiente. Publicado en Planificación y manejo integrado de cuencas hidrográficas en zonas áridas y semiáridas de América Latina. FAO, Oficina Regional para América Latina y el Caribe.

MAGNANI, C 2002. Nociones de Derecho de Aguas. Material para el Curso Postgrado de Gestión Integral del Recurso Hídrico IARH-UBA-Buenos Aires, Argentina.

MARIENHOFF, Miguel 1975. Tratado de Derecho Administrativo Tomo IV.-Buenos Aires, Argentina.

MATHUS ESCORIHUELA, y otros, 2007. Derecho y Administración de Aguas.- Publicado por la cátedra de Derecho de Aguas de la Universidad de Mendoza, Argentina.

PRPH, 2003. Principios Rectores de Política Hídrica y Acuerdo Federal del Agua. Buenos Aires, Argentina.

SOLANES, Miguel, 1996. Mercados de Derechos de Agua: componentes institucionales.- CEPAL-Santiago de Chile.

SPOTA ALBERTO, 1941. Tratado de Derecho de Aguas. Buenos Aires, Argentina.

VALLS, MARIO 2002. Derecho Ambiental Actualizado. Buenos Aires, Argentina.

VENEZUELA, 1976. Ministerio Del Ambiente y De Los Recursos Naturales Renovables Actas y Documentos de la Segunda Conferencia Internacional de Derecho y Administración de Aguas. Pub. en Annales Jurisquarum. Caracas Venezuela.