

Proliferación de conflictos socio-ambientales por el agua y nuevas leyes de aguas en los países de la región

Juan Bautista Justo

En esta oportunidad se reseñarán dos trabajos elaborados por la División Recursos Naturales e Infraestructura de CEPAL que tienen como patrón común el estudio de la legislación como una herramienta fundamental para abordar los desafíos regionales en materia de gestión de los recursos hídricos. El primero de ellos es **“La experiencia legislativa de la década 2005-2015 en materia de aguas en América Latina y el Caribe”** de Antonio Embid Irujo y Liber Martín y el segundo es **“Análisis, prevención y resolución de conflictos por agua en América Latina y el Caribe”** también de Liber Martín y quien suscribe.

I. El primer estudio despliega un exhaustivo análisis de las leyes de aguas de **Venezuela, Nicaragua, Paraguay, Perú, Honduras, Ecuador y Ciudad de Buenos Aires**, que tienen en común haber sido sancionadas en la última década.

En el trabajo se abordan los principales aspectos de esas leyes, que se relacionan con el **status constitucional del agua** en cada país, su **condición de bien de dominio público**, los **principios rectores** aplicables a la gestión del agua, la **arquitectura institucional**, la **gestión por cuenca, planificación, usos, protección ambiental y régimen económico**. Estos aspectos serán desarrollados con detalle por los expositores de cada país, con lo cual nos centraremos en las conclusiones generales del estudio sobre las tendencias legislativas de la última década.

Las conclusiones generales identifican las siguientes notas distintivas de las leyes del período: **a) la afirmación de la publicidad de las aguas; b) el fortalecimiento –al menos nominal- de la participación de ciudadanos y usuarios; c) la consagración del derecho humano al agua; d) el reconocimiento de la cuenca como unidad de gestión; e) la adopción de una “Autoridad Única del Agua” para poner fin a la dispersión anterior; f) el reconocimiento de derechos a comunidades indígenas y/o nacionales; g) el énfasis en la protección y conservación del recurso.**

Veamos.

1) Constitucionalización de principios del derecho de aguas. Muchas de las legislaciones analizadas se enmarcan en **procesos de reforma constitucional que se han ocupado de la temática hídrica**. Ecuador, Bolivia, Venezuela, Uruguay, Honduras, o la propia CABA de Argentina son muestra de esta tendencia. **La intensidad regulatoria de los compromisos constitucionales varía:** algunas Constituciones se limitan a incorporar las aguas como bienes del dominio público nacional (Venezuela) o el derecho humano al agua (Honduras), pero otras llegan a vedar su privatización y sobre todo la de los servicios de agua potable y saneamiento (Uruguay, Ecuador, Bolivia).

2) Creciente impacto del derecho internacional. Las leyes nacionales de aguas son la fuente principal pero no exclusiva del marco jurídico de la gestión de las aguas. En este sentido, es claro como los **tratados internacionales para el uso de aguas transfronterizas**, incluso las subterráneas (Ej. Tratado Sistema Acuífero Guaraní de 2010), el **derecho internacional de los derechos humanos** tanto como el Derecho internacional de **Protección de Inversiones** y Comercio Internacional, todos con sus respectivos ámbitos jurisdiccionales (CIJ, CIDH, CIADI, OMC, etc.) **condicionan crecientemente la sanción, aplicación e interpretación de la legislación de aguas en el orden interno y la resolución de los conflictos con motivo de su aplicación.**

3) Mantenimiento de la dimensión económica e incorporación progresiva de las dimensiones social y ambiental. La legislación de aguas evidencia una evolución muy positiva que da cuenta de la **triple dimensión del agua**, abandonando una visión tradicional excesivamente focalizada en la faz económica de la utilización. Sin embargo, **este necesario reconocimiento de la mirada multidimensional del agua en los propios textos legales ha terminado por dificultar su reglamentación y aplicación**, pues **las instituciones de aguas no han sido empoderadas ni capacitadas para armonizar valores, mandatos, responsabilidades y obligaciones que a veces son contradictorios**. Por otra parte, se observa que **las leyes del período no han abordado con herramientas novedosas el fenómeno del cambio climático.**

4) Publicidad de todas las aguas e incremento de la intervención estatal. Se observa una evidente **tendencia hacia la publicidad de todas las aguas**, aunque muchos países continúan con el régimen mixto de coexistencia de aguas públicas y privadas propio de los códigos civiles del siglo XIX (Ej., Argentina). Esa publicación **mantiene la titularidad de los recursos hídricos en cabeza del Estado** a la manera de la **teoría clásica del dominio público**, sin haber intentado nuevas fórmulas o matices, como la de los **bienes colectivos**.

5) *Ausencia de mecanismos de reasignación descentralizada.* Coherente con el punto anterior, **ninguna de las leyes estudiadas ha avanzado en la regulación de formas descentralizadas de reasignación, bajo el nombre de mercados o bancos de derechos de aguas** (al estilo de los regulados en Chile, EEUU, España o México. La ideología subyacente a estas nuevas leyes es evidentemente contraria a cualquier tipificación de mercados de derechos de aguas, con ese u otro nombre.

6) *Autoridades Únicas de aguas.* Se destaca en la década la utilización de la fórmula “Autoridad Única del Agua” como una expresión que indica la **pretensión de superar los problemas de falta de coordinación entre los diferentes organismos que inciden en la gestión del agua.** Sin embargo, en muchos casos **falta todavía identificar concretamente la estructura que cumplirá ese rol de autoridad única, su grado de autonomía funcional y demás aspectos claves para su desempeño.**

7) *La cuenca como unidad de gestión.* Las leyes del período afirman a la cuenca como unidad de gestión y crean órganos de gestión y consulta a ese nivel. Sin embargo, pese a la consagración en los textos legales, **la unidad de cuenca no resulta todavía una realidad tangible para las prácticas cotidianas de los operadores.** Esa implantación precisa mucho de voluntad política, que –como veremos- es una de las principales causas de falencias en la gobernabilidad de los recursos hídricos.

8) *Reconocimiento del Derecho humano al agua.* También está presente en estas leyes el reconocimiento y la regulación del derecho humano al agua. Ello implica **someter tanto a la gestión de los recursos en general como a los servicios de abastecimiento a un régimen internacional que no depende de la voluntad de los Estados y que impone mandatos que reducen la discrecionalidad que ha predominado históricamente en este campo.**

Sin embargo, *los textos legales no hacen lo más importante a nivel doméstico, que es –además de reconocer el derecho- desarrollar las herramientas para su efectivización* (esto es, las cifras que den contenido al derecho –lo que es exigible-los sujetos obligados, los aspectos económicos –gratuidad, subsidios-, etc.). Ante ese déficit legislativo, los vacíos serán llenados por los tribunales, lo cual no es la mejor solución.

9) *Especificación de derechos de comunidades indígenas o campesinas.* Se advierte en las leyes una **preocupación común por mejorar el acceso al agua en relación a estos grupos cuya debilidad estructural viene siendo resaltada en el plano internacional, en especial producto de la falta de reconocimiento adecuado de los derechos consuetudinarios.** Para ello es fundamental **compatibilizar**

esos derechos -muchas veces no consuntivos, indefinidos o informales- con el ejercicio de los propios del sistema formal estatal, lo cual no se logra en muchos casos pese a la proclamación legal.

10) *Participación de ciudadanos y usuarios en la gestión del agua.* Todas las normas contemplan la participación de ciudadanos y usuarios en la gestión del agua como principio, con un contenido más o menos amplio pero más declamativo que real en muchas ocasiones. O bien **las leyes no prevén la forma de hacer efectivo el principio participativo y lo dejan librado a reglamentaciones que no llegan, o bien lo hacen pero sólo a través de órganos meramente consultivos o sin garantizar plenamente el derecho a la información**, prerequisite del anterior. Sin dudas, contemplar a nivel legislativo más y mejores formas de auténtica participación tanto para ciudadanos como usuarios y mecanismos de información pública sigue siendo una **asignatura pendiente** para la región.

11) **Finalmente, se destaca una característica general que es común a los dos estudios y se relaciona con la falta de eficacia o inoperancia de muchos preceptos legales.** Varias de las leyes de aguas analizadas han sido de escasa aplicación y/o se encuentran todavía sin reglamentación. En muchas ocasiones se ha podido observar cómo numerosos preceptos **no pasan del papel a una organización efectiva de los aparatos públicos diseñados en las leyes, a la implantación del régimen económico indicado, los planes hidrológicos, o a la puesta en marcha de los principios de participación y de gestión** a que se alude. Esto tiene un **efecto devastador en términos de credibilidad de los procesos de reforma**, derivando en el efecto contrario al que se quiere lograr: **que nada cambie en términos de prácticas concretas de los operadores.**

II. Por ello, **el segundo trabajo formula como propuesta para superar esa ineficacia de las legislaciones un abordaje de los recursos hídricos basado en los derechos humanos.** Se advierte allí que las falencias en la gobernabilidad del agua que dan lugar a crecientes conflictos **subsisten aún a pesar de los importantes cambios legales en los últimos años y que ellas están asociadas a la falta de capacidad de las autoridades nacionales para generar, monitorear y aplicar un sistema consistente y sustentable de manejo de las intervenciones sobre los recursos hídricos.**

Las razones de esa falta de capacidad son conocidas:

a) **Reducida voluntad política**, que se traduce en recursos financieros y humanos insuficientes para las instituciones del sector.

b) Fragmentación en la gestión, tanto **territorial** (derivada de la inconsistencia entre la geografía de las cuencas y la asignación territorial de competencias a las autoridades) como **sectorial** (derivada de la intervención de múltiples instituciones con intereses divergentes).

c) Ausencia de una cultura del agua, que se traduce en prácticas no sustentables y falta de participación.

El trabajo destaca que, pese al consenso existente sobre la pertinencia de soluciones como la Gestión Integrada, la planificación o el fortalecimiento institucional, esos cursos de acción sólo han sido implementados de manera limitada, dejando una gran brecha entre el discurso y la realidad. El enfoque basado en los derechos humanos pretende ser una **alternativa para reducir esa brecha de eficacia** mediante la sujeción del manejo de las intervenciones sobre los recursos hídricos a un marco normativo que goza de amplio consenso.

Para lograr este objetivo, esa perspectiva ofrece una serie de dispositivos que se consideran claves para atacar las causas de las deficiencias en la gobernabilidad del agua que impiden prevenir y superar los conflictos por agua y que incluso muchas veces los ocasionan. Esos dispositivos se relacionan con la **aplicación del régimen internacional de los derechos humanos al manejo de los recursos hídricos**, incluyendo aspectos **sustantivos** -como los derechos al agua y saneamiento, a un medio ambiente sano, a la salud, alimentación, entre otros- y **procedimentales** -como la **participación pública**, el **acceso a la información**, la consagración de los **bienes colectivos**, la exigibilidad del **consentimiento previo al inicio de los proyectos** o el establecimiento de **mecanismos de resolución administrativa**, entre otros-.

En definitiva, las leyes de la década exponen fuertes avances y cambios discursivos, pero **la brecha entre el discurso y la realidad sigue siendo una falencia estructural en América Latina que se traduce en una fuerte conflictividad social**. La aplicación de los tratados de derechos humanos procura contribuir a cerrar esa brecha a partir de reducir la discrecionalidad gubernamental y enfatizar que la gestión eficiente de los sistemas de abastecimiento y sus fuentes no es una opción para los gobiernos, sino un requisito para el cumplimiento de las obligaciones que tanto sus ciudadanos como los tribunales domésticos e internacionales pueden reclamarles.