

Desde su primera edición en el año 2013, las Jornadas de Derecho de Aguas se han constituido en una de las principales plataformas académicas sobre el Derecho de Aguas en el Perú. Un factor clave para ello han sido los libros de actas que han recogido y sistematizado a modo de artículos académicos, las ponencias presentadas en cada una de las ediciones de las Jornadas. A partir de este volumen, el proceso de edición incluye el arbitraje por pares, garantía de su adecuación a los más altos estándares internacionales de calidad académica.

El presente texto reúne los aportes presentados en las III Jornadas de Derecho de Aguas, llevadas a cabo el 27 y 28 de agosto de 2015 en el campus de la Pontificia Universidad Católica del Perú, gracias a la iniciativa del CICAJ y el INTE. El eje central del debate fue «El Estado frente a los conflictos por el agua». El libro que el lector tiene entre manos desarrolla dicha temática en cuatro secciones: «La experiencia internacional», «La experiencia argentina», «Gestión pública de los conflictos por el agua en el Perú» y «Superposición de competencias y propuestas para la gestión integrada de los recursos hídricos». Creemos que la calidad de los aportes los convertirá en un referente nacional y regional para reflexionar sobre la alta conflictividad por el agua y la mejor forma de gestionarla.

DEPARTAMENTO
ACADÉMICO DE
DERECHO

CENTRO DE
INVESTIGACIÓN,
CAPACITACIÓN Y
ASESORÍA JURÍDICA (CICAJ)

Av. Universitaria 1801
Lima 32 - Perú

Teléfono:
(511) 626-2000, anexos 4930 y 4901

www.pucp.edu.pe/departamento/derecho/
<https://www.facebook.com/CICAJ.PUCP>

Coorganizadores:



ISBN: 978-612-47151-1-2



EL ESTADO FRENTE A LOS CONFLICTOS POR EL AGUA
TERCERAS JORNADAS DE DERECHO DE AGUAS

PATRICIA URTEAGA | ARMANDO GUEVARA GIL | AARÓN VERONA
EDITORES

EL ESTADO FRENTE A LOS CONFLICTOS POR EL AGUA

TERCERAS JORNADAS DE DERECHO DE AGUAS

EDITORES
PATRICIA URTEAGA
ARMANDO GUEVARA GIL
AARÓN VERONA

El Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica del Departamento de Derecho (CICAJ) y el Instituto de Ciencias de la Naturaleza, Territorio y Energías Renovables (INTE), ambos de la PUCP, tienen el agrado de presentar a la comunidad académica y al público interesado el libro de actas de las III Jornadas de Derecho de Aguas (2015) «El Estado frente a los conflictos por el agua». Desde una perspectiva comparada e interdisciplinaria, este trabajo aborda uno de los principales temas de tensión en la región, a saber, las causas, la naturaleza y el procesamiento de los conflictos por el agua.

DEPARTAMENTO
ACADÉMICO DE
DERECHO

CENTRO DE
INVESTIGACIÓN,
CAPACITACIÓN Y
ASESORÍA JURÍDICA (CICAJ)

INTE-PUCP
INSTITUTO DE CIENCIAS DE LA
NATURALEZA, TERRITORIO Y
RECURSOS RENOVABLES



PUCP

**EL ESTADO
FRETE A LOS
CONFLICTOS
POR EL AGUA**

TERCERAS JORNADAS
DE DERECHO DE AGUAS

EL ESTADO FRENTE A LOS CONFLICTOS POR EL AGUA

TERCERAS JORNADAS
DE DERECHO DE AGUAS

EDITORES
PATRICIA URTEAGA CROVETTO
ARMANDO GUEVARA GIL
AARÓN VERONA BADAJOZ

DEPARTAMENTO
ACADÉMICO DE
DERECHO

CENTRO DE
**INVESTIGACIÓN,
CAPACITACIÓN Y
ASESORÍA JURÍDICA (CICAJ)**

INTE-PUCP
INSTITUTO DE CIENCIAS DE LA
NATURALEZA, TERRITORIO Y
RECURSOS RENOVABLES



PUCP

Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica del Departamento Académico de Derecho (CICAJ-DAD)

Jefe del DAD

Guillermo Boza Pró

Directora del CICAJ-DAD

Patricia Urteaga Crovetto

Comité Asesor del CICAJ

César Landa Arroyo

David Lovatón Palacios

Rómulo Morales Hervias

Elizabeth Salmón Gárate

Abraham Siles Vallejos

Eduardo Sotelo Castañeda

Equipo de Trabajo

Aarón Verona Badajoz

Carlos Carbonell Rodríguez

Jackeline Fegale Polo

Edison Vásquez Fernández

Alonso Cassalli Valdez

Teresa López Espejo

El Estado frente a los conflictos por el agua

Terceras Jornadas de Derecho de Aguas

Patricia Urteaga, Armando Guevara Gil y Aarón Verona | Editores

Fotografía de cubierta: Mandor Paccha, Hacienda Mandor, La Convención, Cuzco - Armando Guevara Gil

Primera edición: agosto 2016

Tiraje: 500 ejemplares

© Pontificia Universidad Católica del Perú

Departamento Académico de Derecho

Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica

Av. Universitaria WW1801, Lima 32 - Perú

Teléfono: (511) 626-2000, anexo 4930 y 4901

<http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/>

Corrección de estilo: Marta Miyashiro

Cuidado de la edición: Aarón Verona Badajoz y Alonso Cassalli Valdez

Impresión: Gráfica Delvi S. R. L.

Av. Petit Thouars 2309, Lima 14 - Perú

Teléfonos: (51 1) 471-7741 / 265-5430

graficadelvi@gmail.com

Agosto 2016

Derechos reservados. Se permite la reproducción total o parcial de los textos con permiso expreso de los editores.

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2016-11537

ISBN: 978-612-47151-1-2

Impreso en el Perú - Printed in Peru

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	9
<i>Armando Guevara Gil / Aarón Verona Badajoz</i>	
REFLEXIONES SOBRE EL LIBRO CINCO AÑOS DE LA LEY DE RECURSOS HÍDRICOS EN EL PERÚ	11
<i>Augusto Castro Carpio</i>	
SECCIÓN I: LA EXPERIENCIA INTERNACIONAL	
Los conflictos sobre las aguas subterráneas en España	19
<i>Antonio Embid Irujo</i>	
El Estado frente a los conflictos por el agua: Canadá	33
<i>Yenny Vega Cárdenas</i>	
El Estado costarricense frente a los conflictos por el agua	41
<i>Eric Chaves Gómez</i>	
SECCIÓN II: LA EXPERIENCIA ARGENTINA	
Los conflictos por el agua y las enseñanzas de la causa <i>Mendoza</i>	55
<i>Juan Bautista Justo</i>	
Procedimientos de resolución de conflictos planteados por usuarios del agua en Mendoza, Argentina	71
<i>Mónica Marcela Andino</i>	
Los conflictos hídricos en países federales. Teoría y práctica en el caso argentino	87
<i>Mauricio Pinto</i>	

SECCIÓN III: GESTIÓN PÚBLICA DE LOS CONFLICTOS POR EL AGUA EN EL PERÚ

La gestión estatal de los conflictos por el agua <i>Jan Hendriks</i>	105
¿Desborde de los conflictos por el agua? Una mirada desde la Autoridad Nacional del Agua <i>Miriam Morales Córdova</i>	119
La experiencia del Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas de la Autoridad Nacional del Agua <i>Iván Ortiz Sánchez</i>	125
El desborde del conflicto por la laguna Parón <i>Adam French</i>	141
Los conflictos sociales y el agua. Un informe de la Defensoría del Pueblo <i>Iván Lanegra Quispe</i>	159
Mecanismos de retribución por servicios ecosistémicos para la gestión de los conflictos por el agua en el Perú <i>Iván Lucich Larrauri / Luis Acosta Sullcahuamán</i>	163

SECCIÓN IV: SUPERPOSICIÓN DE COMPETENCIAS Y PROPUESTAS PARA LA GESTIÓN INTEGRADA DE LOS RECURSOS HÍDRICOS

La superposición de competencias como obstáculo para la gestión integrada del agua en el Perú <i>Laureano del Castillo Pinto</i>	181
GIRH: de la teoría a la práctica <i>Axel C. Dourojeanni</i>	199

CONCLUSIONES <i>Patricia Urteaga Crovetto</i>	209
---	-----

ANEXO: PERFIL Y PROGRAMA DE LAS TERCERAS JORNADAS DE DERECHO DE AGUAS	219
--	-----

COLABORADORES	227
----------------------	-----

PRESENTACIÓN

Armando Guevara Gil
Pontificia Universidad Católica del Perú | Perú

Aarón Verona Badajoz
Pontificia Universidad Católica del Perú | Perú

Desde el 2013, las Jornadas de Derecho de Aguas se han constituido en un foro de reflexión jurídica, interdisciplinaria y comparada que ha puesto sobre la mesa los principales temas sobre la materia. En este proceso de consolidación, las actas de cada edición forman parte integral del proyecto impulsado por el Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica del Departamento Académico de Derecho de la PUCP (CICAJ) para el desarrollo sostenido de la reflexión académica sobre el derecho de aguas.

El libro que el lector tiene entre manos no es la excepción. El presente texto recoge una versión revisada de las ponencias presentadas durante las III Jornadas de Derecho de Aguas realizadas el año 2015. Esta edición está dedicada a analizar y proponer cambios en la gestión oficial de los conflictos por el agua para mejorar la articulación sectorial y reducir la ingobernabilidad. Estas contribuciones son muy importantes para analizar la creciente conflictividad por el recurso hídrico, sobre todo en un contexto de cambio climático y creciente competencia intersectorial.

A pesar de ser uno de los países con mayor oferta hídrica en el mundo, el Perú ha sido escenario constante de decenas de controversias vinculadas al agua. Durante su primer año de funcionamiento (2014-2015), el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas de la Autoridad Nacional del Agua, resolvió alrededor de 900 causas en el ámbito administrativo. Por su parte, entre los años 2011 y 2014 la Defensoría del Pueblo registró 153 conflictos sociales por el uso de recursos hídricos en sus distintas modalidades, es decir, casi 30% del total de conflictos en el Perú en ese periodo.¹

En comparación con los años anteriores a dicho periodo, estas cifras podrían interpretarse como una disminución de los conflictos; no obstante, el costo humano, la intensidad y la relevancia política, económica y social de los mismos ha aumentado significativamente. Los principales conflictos sociales de los últimos años vinculados al agua, tienen un trasfondo medioambiental: 134 de 153 según la

1 Defensoría del Pueblo (2015). *Conflictos Sociales y Recursos Hídricos*. Lima: Defensoría del Pueblo, pp. 36-37.

Defensoría del Pueblo. Son ejemplos de lo anterior conflictos como los de Conga, Tía María, Espinar, o los generados por la contaminación de las cuencas de los ríos Tigre, Pastaza, Corrientes y Marañón². Más aún, el caso de la Amazonía peruana es particularmente dramático, pues ha sido escenario de derrames de petróleo del Oleoducto Norperuano por más de 40 años, generando situaciones de emergencia sanitaria y afectación de derechos fundamentales a los pueblos indígenas y comunidades ribereñas.

Desde luego, estos problemas de afectación del recurso intensifican el impacto de los otros factores detonantes, como la creciente demanda hídrica para la producción, la frágil (y contradictoria) coordinación intersectorial, el aumento poblacional, los requerimientos energéticos, las inequidades de los usuarios o el consumo dispendioso.

Adicionalmente, a diferencia de lo que podría pensarse, esta situación ha excedido la dinámica clásica que contrapone a la ciudadanía con las instituciones estatales. Muchos de los conflictos mencionados han sido respaldados por instancias gubernamentales de carácter local o regional que se han enfrentado abiertamente con el gobierno central. Estos desencuentros se han suscitado a pesar de la promulgación de la Ley de Aguas en el año 2009 y de la implementación del nuevo Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos (SNGRH), cuyo objetivo era mejorar la coordinación interinstitucional y garantizar la gobernabilidad del agua.

En este escenario, este volumen recoge distintas miradas (nacionales, regionales e internacionales) sobre los «cuellos de botella» y las buenas prácticas de la gobernabilidad y la gestión pública del agua en el Perú. Para ello, el libro ha sido dividido en cuatro secciones: *La experiencia internacional*, *La experiencia argentina*, *Gestión pública de los conflictos por el agua en el Perú* y *Superposición de competencias y propuestas para la gestión integrada de los recursos hídricos*.

Esta distribución, a su vez, responde a dos grandes criterios. La primera mitad se enfoca en la experiencia comparada, con énfasis en el caso emblemático de la provincia de Mendoza, en Argentina. La segunda, por otro lado, estudia los desbordes de los conflictos por el agua en el Perú, los intentos de gestión y la superposición de funciones que se han suscitado pese a la vigencia formal del paradigma de la gestión integral de los recursos hídricos.

Cada uno de los trabajos de este libro invita al lector a plantearse preguntas cruciales para comprender la alta conflictividad por el agua y apreciar las experiencias y propuestas de solución exitosa. Estamos seguros que el texto servirá para repensar desde distintos ángulos el tan ansiado y muchas veces esquivo objetivo de la gobernabilidad y equidad social en torno a los recursos hídricos.

2 Op. Cit. pp. 48, 49, 67 y 68.

REFLEXIONES SOBRE EL LIBRO *CINCO AÑOS DE LA LEY DE RECURSOS HÍDRICOS EN EL PERÚ*

Augusto Castro Carpio
Pontificia Universidad Católica del Perú | Perú

El libro *Cinco años de la Ley de Recursos Hídricos en el Perú*¹ es producto de las Segundas Jornadas de Derecho de Aguas y sintetiza el trabajo realizado por los conferencistas y panelistas que participaron en dicho certamen en agosto de 2014.

Las Segundas Jornadas continuaron el trabajo de las Primeras Jornadas de Derecho de Aguas que llevaron por título *El derecho frente a la crisis del agua en el Perú* y cuyos resultados fueron publicados en 2014. Las Terceras Jornadas, realizadas en 2015, llevaron por título *La gestión pública y social de los conflictos por el agua* y expresan la voluntad férrea de seguir trabajando, investigando y debatiendo sobre un tema fundamental para nuestras sociedades y para todos nosotros: el derecho de aguas.

Nuestro comentario se inscribe en este impresionante esfuerzo desplegado por el Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica (CICAJ). Probablemente la confianza que han depositado en mí tanto Patricia Urteaga, Armando Guevara como Aarón Verona, amigos ciertamente, exceda en creces mi capacidad para enfrentar el desafío que me han solicitado. Haré lo posible para no dejar malparados a los amigos y pido disculpas de antemano por los errores que pueda cometer.

Para enfrentar el desafío trataré de hacer primero una presentación sucinta de la obra, y luego, presentaré comentarios generales sobre algunos temas que me han parecido relevantes.

El libro consta de siete secciones y un total de dieciocho artículos. Las siete secciones son: el desarrollo jurisprudencial del derecho de aguas, los discursos sobre el agua y los conflictos relacionados con ella, la calidad del agua, la institucionalidad y la gestión de agua, el régimen jurídico y el derecho de uso, la organización de los usuarios y, finalmente, el entendimiento del agua como bien económico. Estas temáticas organizan el libro y le dan tanto articulación como solidez. La introducción, escrita por Patricia Urteaga, comenta cada uno de estos ítems.

Los artículos representan experiencias sumamente valiosas de diversos países. Se recogen experiencias de Canadá, Chile, Argentina, España, Brasil, México y Perú. Esta diversidad permite mostrar un panorama amplio sobre casos concretos y literatura jurídica relacionada con los debates en torno al derecho de aguas. Los autores

1 Urteaga, P. y A. Verona (2015). *Cinco años de la Ley de Recursos Hídricos en el Perú. Segundas Jornadas de Derecho de Aguas*. Lima: Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica (CICAJ) del Departamento Académico de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

son profesores universitarios y también miembros de diversos institutos de investigación y de centros de promoción.

La primera sección *Desarrollo jurisprudencial del derecho al agua* contiene dos trabajos. El primero, escrito por Liber Martín y Juan Bautista Justo, se titula *Estado actual de la cuestión y debates pendientes sobre el derecho humano al agua en Latinoamérica y la Resolución a/RES/64/292 de 2010 de la Asamblea General de la ONU* (pp. 27-44). Los autores argentinos representan al Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas, el primero, y a la Universidad de Comahue, el segundo. Este artículo valora significativamente la resolución emitida por las Naciones Unidas, pero considera que «se supera parcialmente el problema de la falta de reconocimiento político del derecho al agua» y señala que la «dificultad radica, fundamentalmente, en que los diferentes sistemas jurídicos [...], reflejan —con distinta intensidad— los intereses de los actores políticos implicados». El segundo estudio lleva por título *Medios de protección y jurisprudencia sobre el contenido del derecho humano al agua y saneamiento* (pp. 45 a 62) y le pertenece a Mauricio Pinto de la Universidad de Mendoza, Argentina. Pinto arguye claramente que «hoy resulta indiscutible que el derecho al agua se ha consolidado como una prerrogativa humana tutelable desde los sistemas nacionales e internacionales de protección». Pero, el autor advierte que «como todo derecho presenta contornos definibles normativamente, siendo su alcance variable y su satisfacción progresiva».

La segunda sección del libro presenta los trabajos relacionados con los *Discursos sobre el agua, medio ambiente y conflictividad social*. En esta parte hay tres trabajos. El primero de ellos, de Iván Ortiz Sánchez de la Pontificia Universidad Católica del Perú, lleva por título *El Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas de la Autoridad Nacional del Agua y los conflictos socioambientales en el Perú* (pp. 65-78); el segundo, también de la PUCP, de Augusto Castro se titula *Discurso sobre el agua, el medio ambiente y el conflicto social* (pp. 79-86) y, finalmente, el trabajo de Ana Leyva Valera, *Discursos sobre el agua, conflictos sociales y gobernanza hídrica* (pp. 87-98), de la ONG CooperAcción del Perú.

Este conjunto de trabajos aborda la problemática y los conflictos relacionados con el agua desde perspectivas diferentes. Ortiz estudia casos del Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas de la Autoridad Nacional del Agua, trata de definir el concepto de conflicto y de conflicto socioambiental y busca alternativas de resolución de estos tomando como base «la satisfacción de intereses y necesidades de los actores». Advierte que no hay una manera única de concebir la naturaleza del conflicto por parte del mismo Estado, como es el caso de la Defensoría del Pueblo y la Oficina de la Presidencia del Consejo de Ministros. No deja de ser relevante que se muestre que la mayor cantidad de conflictos se encuentra entre las empresas prestadoras de servicios de saneamiento, personas naturales, empresas y organizaciones de usuarios. Por su parte, el estudio de Castro presenta el discurso del agua desde una perspectiva vinculada con el cambio climático y las graves consecuencias e impacto que este puede tener en el manejo social y político del agua. Ana Leyva estudia las narrativas y los discursos que sobre el agua tienen las empresas, el Estado y los pobladores de la ciudad y del campo. Leyva insiste en la necesidad de información, en la superación de los temores de la población y en el fortalecimiento

de la institucionalidad democrática del Estado para que puedan resolverse adecuadamente los conflictos relacionados con el agua.

La tercera sección trata sobre la *Calidad del agua* y en ella encontramos dos trabajos sugerentes. Uno de ellos se titula *Condiciones que impactan en la calidad del agua y sus repercusiones económicas y sociales* (pp. 101-115) de Giannina Iris Avendaño, de la Defensoría del Pueblo del Perú, y el trabajo de Yenny Vega Cárdenas de la Universidad de Montreal, Canadá, que lleva por título *La protección jurídica de la calidad del agua en Canadá* (pp. 117-127).

El estudio de Giannina Avendaño es acucioso y completo. Ubica, primero, el contexto relacionado con el cambio climático y la reducción del agua por efectos del aumento de la temperatura; luego, señala los impactos provocados por las actividades productivas agrícolas, ganaderas, mineras y las actividades de exploración, explotación y transporte de hidrocarburos, y finalmente incluye las actividades de suministro de agua potable, alcantarillado y de aguas residuales comprendidas como resultado del incremento de la población y de las inversiones del Estado en infraestructura. El trabajo evalúa el costo de la contaminación del agua y los precios sombra de las actividades productivas. Su insistencia en la necesidad de poner un precio a la contaminación expone de manera clara el grave proceso de contaminación que existe.

El estudio de Yenny Vega sobre la calidad del agua en Canadá muestra cómo la industria manufacturera, la agricultura, la minería y el desarrollo urbano contaminan el agua superficial y subterránea. Esto es efectivamente una contradicción para un país como Canadá, que cuenta con un inmenso caudal de agua dulce en particular.

La cuarta sección estudia el tema de la *Institucionalidad y supervisión en la gestión de los recursos hídricos* y contiene tres trabajos. Uno de ellos titulado *La institucionalidad y supervisión en la gestión de los recursos hídricos en Argentina, con especial referencia a la provincia de Mendoza* (pp. 131-143) presentado por Mónica Marcela Andino de la Autoridad del Agua de la Argentina. La autora plantea que en la Argentina no existe una administración central del agua con competencia en el ámbito nacional. Las competencias son provinciales. Ello la lleva a presentar la experiencia de la administración del agua y sus competencias en la provincia de Mendoza y señala que esta es la que mayor autarquía ofrece a los órganos gestores del agua. El segundo trabajo, de Adam French de la Universidad de California, titulado *Hacia una institucionalidad del agua más participativa e integrada: El complejo proceso de establecer los consejos de recursos hídricos de cuenca en el Perú* (pp. 145-163) presenta el desafío que significa la constitución de los consejos de recursos hídricos de cuenca, en especial el fracasado intento de constituir el consejo de cuenca del río Santa, que excluía sistemáticamente a los usuarios de la región La Libertad.

El trabajo final que cierra esta cuarta sección destinada a la institucionalidad es el de Axel Dourojeanni de la Fundación Chile con el tema *La gestión del agua bajo estrés hídrico pone en evidencia los verdaderos sentimientos y capacidades de la sociedad para superar las dificultades con equidad y respeto al medio ambiente* (pp. 165-173). En este texto, el autor plantea la necesidad de construir una cultura del agua que refleje acuerdos de coordinación y cooperación entre todos los usuarios.

La quinta sección *Régimen jurídico de dominio de las aguas: Derechos de uso* contiene tres artículos. El primero, de Yuri Pinto Ortiz de la Autoridad Nacional del Agua del

Perú, titulado *Régimen jurídico del dominio del agua* (pp. 177-186), y estudia el concepto de dominio público versus el concepto bien de uso público. El siguiente trabajo, de João Alberto Alves Amorim de la Universidad de São Paulo, Brasil, lleva por título *Derechos de uso del agua en Brasil: privatización y conflictos sobre un derecho fundamental* (pp. 187-212) y propone que «los problemas hidrológicos y la falta de abastecimiento perenne o temporal en algunas regiones de Brasil no son fruto de la inexistencia o indisponibilidad del agua, o exclusivamente del cambio de determinado patrón de distribución de lluvias, sino principalmente por la mala gestión y cuestiones que abarcan fuertes intereses políticos y económicos». Para Alves Amorim es una cuestión propiciada por las políticas neoliberales. El último artículo *Régimen jurídico del dominio de las aguas: el caso peruano* (pp. 213-226), de Laureano del Castillo Pinto del Centro Peruano de Estudios Sociales, plantea un elemento nuevo: la emergencia en la escena política de los pueblos indígenas que reclaman sus derechos, entre ellos el del agua, que para ellos es un ser vivo, divino y fuente de reciprocidad, complementariedad y recreación social.

La sexta sección está dedicada a la *Organización de usuarios* y en ella hay tres trabajos relevantes. El primero, *Organizaciones de usuarios y participación en la gestión del agua en el derecho español: reflexiones generales y consideración de la reciente legislación peruana de agua sobre estas cuestiones* (pp. 229-249), de Antonio Embid Irujo de la Universidad de Zaragoza, España, quien propone la importante tesis de que el derecho peruano de aguas estuvo fuertemente influenciado en sus orígenes por el derecho español. El segundo trabajo, titulado *Derechos de aguas subterráneas, su compleja incorporación en organizaciones de usuarios: el caso chileno* (pp. 251-260) de Daniela Rivera Bravo de la Pontificia Universidad Católica de Chile, sostiene que el texto normativo de las aguas en Chile, el Código de Aguas de 1981, fue construido en sus orígenes para las aguas superficiales y descuidó las aguas subterráneas, frente a lo cual propone que estas no deben quedar fuera del manejo y gestión integral de aguas. Finalmente, Jacinta Palerm-Viqueira, del Colegio de Posgraduados de México, presenta el trabajo *Marco jurídico para las organizaciones de regantes: caso México* (pp. 261-290). Este estudio de carácter historiográfico de las organizaciones de regantes muestra las rupturas y discontinuidades de las organizaciones de regantes mexicanas en los últimos siglos. Se debe destacar el excelente trabajo bibliográfico y las fuentes del estudio.

La última sección trata el agua como bien económico y en ella hay un par de trabajos. El primero, de Alejandro Vergara Blanco de la Pontificia Universidad Católica de Chile, se titula *Modelo y mercado de derechos de aguas en Chile: elementos configuradores* (pp. 293-306) y plantea una propuesta claramente neoliberal en la manera de concebir los temas del agua, haciendo hincapié en el mercado y libre uso de aguas. El último trabajo presentado en el libro pertenece a Guido Bocchio Carbajal de la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía del Perú y se titula *El agua como bien económico en el Perú: mercados, tarifas y retribuciones económicas* (pp. 307-327). Sostiene, como el texto anterior, la importancia de comprender el agua como un bien económico en el mercado y que en el caso peruano eso será difícil de lograr mientras se mantenga la actual Ley de Recursos Hídricos.

Los dieciocho trabajos presentados en este libro muestran calidad, seriedad y apasionamiento en el tratamiento de los temas. Para concluir, se relevan algunas ideas importantes derivadas de los estudios presentados.

La preocupación histórica sobre el agua en nuestros pueblos. El libro testimonia que nuestras sociedades se han preocupado por el tema del agua y se han esforzado por definir su naturaleza y crear organizaciones y regulaciones que posibiliten su uso equitativo. Conviene un poco más de humildad en nuestra comprensión moderna de la problemática del agua. Los seres humanos siempre necesitamos de ella y siempre fue motivo de acuerdos y normas que se instituyeron desde épocas ancestrales. Conviene también recoger las experiencias históricas de gestión del agua del derecho español y de las tradiciones andinas y nativas que han influido fuertemente en nuestras legislaciones.

La importancia de construir una cultura del agua supone relevar la cooperación y la coordinación permanente en la relación con el acceso al agua. La cultura del agua significa contar con una institucionalidad cívica que conoce la importancia de la gestión del agua, los intereses y las necesidades de todos. La cultura del agua privilegia los consensos y los acuerdos y se opone a los conflictos y a las arbitrariedades. Velar por la calidad del agua y luchar contra su contaminación es parte de la conducta cotidiana de los ciudadanos que verdaderamente tienen una cultura cívica del agua.

Será de mucha utilidad **definir la relación del agua como recurso económico y como derecho fundamental.** En mi modesta opinión —y de acuerdo con la opinión de muchos de los que participan en este libro— el agua es un derecho humano. La crítica al estatismo y al mal manejo de la gestión del agua no justifica cambiar principios. Lo que exige es una mejor gestión de los mismos. La crítica a la práctica de gestión del agua en Brasil y en Canadá muestra que países con ideología liberal o neoliberal tampoco han podido evitar la contaminación, el deterioro de las aguas ni satisfacer las necesidades de la población. Se debe encarar con seriedad que el agua es más que un bien económico y que requiere ser mirada desde una óptica más humana, más social, más comunitaria. El mercado resuelve muchas cosas en la vida, pero no las resuelve todas. El agua se escapa del mercado como se nos escapa de las manos.

Como última idea para cerrar esta presentación diremos que no **debemos perder la perspectiva frente al cambio climático.** Nuestras fuentes de agua se reducen, nuestros glaciares desaparecen, el calor aumenta y el agua pasa a ser escaza. Cuidar el agua es la tarea de la presente generación como la medida más adecuada para enfrentar el cambio climático. Contaminarla o desperdiciarla es una verdadera inmoralidad.

SECCIÓN I
LA EXPERIENCIA INTERNACIONAL

LOS CONFLICTOS SOBRE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS EN ESPAÑA¹

Antonio Embid Irujo
Universidad de Zaragoza | España

En el camino de la publicación completa de las aguas, las aguas subterráneas representan en España un ámbito de conflicto que se ha extendido durante los casi treinta años de vigencia de la legislación postconstitucional de aguas. Las últimas novedades normativas (Ley 11/2012) podrían ser decisivas en la atenuación del conflicto, por lo que habría que desear que la administración hídrica española, una vez superada la crisis económica, lo que todavía no ha ocurrido, pudiera dedicar un esfuerzo económico sostenido a la adquisición de derechos de uso del agua para la mejora del estado ambiental de los acuíferos y la legalización de algunos aprovechamientos sin título legítimo.

1. INTRODUCCIÓN. LAS RAZONES DEL CONFLICTO

El conflicto, connatural al desarrollo del derecho y de la política de aguas, ha tenido en España una particular incidencia en el ámbito de las aguas subterráneas. Estas serían las dos grandes razones que lo explican:

- a) **La primera es de orden jurídico.** Se trata de la forma en que la Ley de Aguas, 29/1985, del 2 de agosto, llevó a cabo la demanialización de las aguas y reguló, en el caso de las aguas subterráneas y de manantiales, la opción de que sus titulares pasaran al régimen público (concesional) o se mantuvieran en la situación de titularidad privada (que luego se calificó de propiedad). Las opciones se llevaron a cabo en el último momento del plazo otorgado para ello (tres años) y se presentaron miles de ellas; pero la administración no tuvo capacidad de tramitarlas con celeridad y las decisiones, tanto positivas como negativas en relación con las opciones realizadas, demoraron mucho tiempo. Al margen de dicho proceso, en determinados lugares del territorio nacional hubo infracciones masivas del orde-

1 Este trabajo se enmarca dentro de las actividades del Grupo de Investigación AGUDEMA (Agua, Derecho y Medio Ambiente) del IUCA (Instituto de Ciencias Ambientales de Aragón) de la Universidad de Zaragoza y su realización ha sido apoyada por el Gobierno de Aragón y el Fondo Social Europeo.

namiento jurídico, pues muchos ciudadanos procedieron a construir pozos sin ninguna autorización. Tampoco demostró la administración hidráulica celeridad en corregir estas situaciones, que en muchos casos han sido toleradas con la consiguiente desmoralización de los cumplidores de la ley. En algunos supuestos el resultado de todo lo que se indica ha sido la grave amenaza para los acuíferos por extracciones desmedidas y los problemas ambientales consiguientes (afeción a humedales, pérdida de calidad, intrusión de aguas salinas en los acuíferos limítrofes con el mar, etc.), sin que las reacciones legales hayan sido efectivas.

- b) **La segunda es de orden económico.** En virtud de muy diversas circunstancias (política agraria comunitaria, progresos en la tecnología de la perforación de pozos y extracción de aguas, demanda de producciones agrícolas rentables) se ha incrementado exponencialmente el uso de las aguas subterráneas para el abastecimiento de poblaciones y sobre todo para usos agrícolas. Antes de la Ley de Aguas de 1985 esto era insospechado y es evidente que esta ley no fue pensada para el uso masivo de las aguas subterráneas que, por otra parte, no eran todavía muy conocidas en el momento de su aprobación.

Las dos razones se complementan y se unen en los resultados insatisfactorios y, en algunos casos, hasta deprimentes para el estado de algunas de las masas de agua subterránea. Puede decirse que en algunas partes del territorio español (Alto Guadiana, cuenca del Segura, provincia de Almería y algunos otros lugares de Andalucía, algún punto de Cataluña o de Aragón) se ha producido una auténtica crisis en la gestión de las aguas subterráneas con consecuencias que amenazan su estado y también el de las aguas superficiales y ecosistemas a ellas vinculadas, igualmente, a la sostenibilidad de los usos económicos basados en la utilización intensiva de las aguas subterráneas. En algunos lugares de España existe un auténtico problema ambiental, social y económico que se exagera en momentos de sequía y se atenúa en los períodos húmedos, pero se produce de forma permanente.²

A la atenuación de este problema se han dedicado múltiples esfuerzos. Tras varios intentos fallidos, el llamado Plan Especial del Alto Guadiana aprobado por Real Decreto 13/2008, representó un esfuerzo muy importante en la línea de pacificación del conflicto. Si bien la crisis económica iniciada en 2008 representó un obstáculo importante por la imposibilidad de la administración de dedicar un esfuerzo sostenido económicamente a esa finalidad. Más recientemente, la Ley 11/2012, que ha modificado la legislación vigente de aguas, ha aportado novedades normativas que pueden representar un paso importante mientras se espera que los poderes públicos puedan volver a dedicar sumas significativas al rescate de derechos para mejorar

2 En los momentos en los que se concluye este trabajo —finales de octubre de 2015— la situación no es especialmente grave en el conjunto de España, pero sí en algunos lugares muy concretos (cuencas hidrográficas del Segura y del Júcar), donde el Gobierno ha debido aprobar los RR. DD. 355 y 356/2015, de 8 de mayo, por los que se declara la situación de sequía en el ámbito territorial de las Confederaciones Hidrográficas del Júcar y del Segura y se adoptan medidas excepcionales para la gestión de los recursos hídricos. Posteriormente, el Real Decreto 817/2015, del 11 de septiembre, por el que se establecen los criterios de seguimiento y evaluación del estado de las aguas superficiales y las normas de calidad ambiental, prorroga hasta el 30 de septiembre de 2016 la situación de sequía en ambas cuencas. Todos ellos con efectos también en la gestión de las aguas subterráneas.

el estado de los acuíferos y legalizar determinados aprovechamientos que hoy son ilegales.

A continuación, proporciono datos y reflexiones jurídicas en torno al problema señalado y a su evolución.

2. LO PÚBLICO Y LO PRIVADO EN EL ÁMBITO DE LA PROPIEDAD DE LAS AGUAS CON ATENCIÓN ESPECIAL A LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS. EL SIGNIFICADO DE LAS NOVEDADES DERIVADAS DEL DERECHO EUROPEO

En pocos países del mundo el debate sobre la propiedad pública o privada de ciertas clases de aguas continentales habrá alcanzado la virulencia —y, paralelamente, la profundidad y hasta sofisticación en el razonamiento— que ha tenido en España. Y ello, a partir de premisas jurídicas que como regla general configuran formalmente la propiedad pública de las aguas y como excepción la posibilidad de acceder a la propiedad privada, al menos en una consideración inicial y sin realizar el lógico trabajo de profundización e interpretación sobre el marco jurídico correspondiente.³

En el derecho español la propiedad pública de las aguas, en principio, coincidiría con la tendencia generalizada de distintas legislaciones de ir caminando por la senda de la afirmación de la propiedad pública de las aguas⁴ o, al menos, por el reconocimiento de la dificultad de que exista propiedad privada sobre las mismas con las características habituales (generales) de la propiedad civil. Ello debido a las particularidades del medio —el agua— sobre el que se ejercería,⁵ lo que lleva a que, en todo caso, se hable del agua como la más relevante de las propiedades especiales.⁶

Esto parece evidente, como también lo es que el hecho de que esas dificultades de ejercicio de la propiedad privada cooperen a la consecución de la publicación real de una relación jurídica que inicialmente ha solido ser privada en lo relativo, al menos, a algunas clases de aguas (no a las de los ríos o corrientes superficiales continuas, por ejemplo, donde siempre ha estado presente la característica de propiedad pública o común y la utilización de todos). Al margen de las características físicas del medio, también hay que destacar como causa determinante que nos encontramos ante un recurso natural, imprescindible para el desarrollo de la vida

3 Cfr. el art. 2 y las disposiciones transitorias 2ª, 3ª y 4ª de la Ley de Aguas 29/1985, del 2 de agosto, y ahora los preceptos adecuados en el Texto Refundido de la Ley de Aguas (TRLA en adelante) aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, del 20 de julio, que se mencionan luego.

4 Lo constaté ya hace tiempo con algún detenimiento en Embid Irujo (2001: 61 y ss.) y lo he rubricado recientemente con L. Martín (2015) en relación con Latinoamérica.

5 Las referencias a estas características biofísicas del agua (cae del cielo, fluye, se evapora, es difícilmente «aprehensible», etc.) y la dificultad consiguiente de atribuir derechos de propiedad en el sentido tradicional han sido resaltadas siempre por quienes se han aproximado a esta temática. Véase con relación al derecho español a S. Martín-Retortillo Baquer (1997: 107 y ss.) y me remito también a la bibliografía citada por este autor.

6 Sobre la cuestión, véase igualmente S. Martín-Retortillo Baquer (1997: 111 y ss.), y me remito, otra vez, a todo su tratamiento y bibliografía. Es claro que la referencia a la STC 227/1988, del 29 de noviembre, y al tratamiento que la misma realiza del agua como propiedad especial, es obligada.

humana, de la economía, de los ecosistemas, lo que ocasiona una intervención inevitable de los poderes públicos —sea para conseguir su preservación o su racional utilización— con el lógico resultado de una publicación real y material del conjunto de las aguas.

En algunos países la propiedad privada se mantiene solo en el ámbito de las aguas subterráneas —que es en las que mejor que en cualesquiera otras se expresa un sistema de propiedad privada que se fundamenta originalmente en la propiedad de la tierra bajo la que dichas aguas se encuentran—,⁷ aunque, normalmente, aparece junto a ella la intervención publicadora que refiero. Un ejemplo de lo que estoy indicando es el de los Estados Unidos de América, país en el que conviven distintos sistemas jurídicos con fundamentos muy diferentes. Aunque la característica del «uso razonable» de las aguas (de construcción fundamentalmente jurisprudencial) se introduce en el núcleo de todos ellos y postula evidentes limitaciones a un sistema puro de apropiación privada en los casos en que este exista y parte, en cualquier supuesto, de una atención a los intereses generales que, de una u otra forma, estarían implícitos o contenidos en esa expresión del «uso razonable».⁸

En suma, nos encontramos ante tendencias bien nítidas en su orientación general, aunque no siempre los sistemas jurídicos aparecen completamente puros, sin mácula, fácilmente ubicables en una o en otra situación: unos en el hipotético punto de partida (de la propiedad privada) y otros en el también hipotético punto de llegada (de la propiedad pública, digamos así para simplificar). Y también existen sistemas en los que, más allá de la literalidad de los preceptos jurídicos, se dan notas de la convivencia real de aguas de propiedad pública y privada, como sabemos que sucede, y no sorprendentemente, en España.

Igualmente se dan sistemas en los que hay silencio sobre la cuestión. La Directiva Europea 2000/60/CE es un ejemplo muy singular de lo que indico en cuanto a que detrás de alguna afirmación sugeridora de la orientación publicadora hay, en la realidad, un silencio sobre el tema que nos ocupa. Recuerdo que en su primer considerando se indica que: «El agua no es un bien comercial como los demás, sino un patrimonio que hay que proteger, defender y tratar como tal».

Esta afirmación se encuentra en su parte expositiva, pero más allá de ella no existe ningún pronunciamiento sobre la propiedad pública o privada del agua en la parte articulada, que es la decisiva. Muy probablemente haya razones más que lógicas para este silencio, pues la directiva se configura como el ordenamiento «cabecero» de un importante sector jurídico en el que hay nada menos que 28 países con muy diversas tradiciones y orientaciones. La Directiva 2000/60/CE, en realidad, pretende homogeneizar planteamientos del agua desde el punto de vista ambiental, pero no proceder a unificaciones formales, básicas, de su régimen jurídico completo.

7 Cfr. A. Nieto (1968: 9 y ss.), que destaca en la legislación española el predominio del propietario del suelo para hacerse con la propiedad de las aguas frente a un sistema más lógico en el que hubiera primado los derechos del inventor. Su trabajo, auténticamente extraordinario, es la muestra de los excesos a que la «vieja» legislación española conducía a favor del propietario y, al tiempo, enseña una posición del «inventor» que normalmente es poco compatible con la conservación de los acuíferos. En suma, se trata de una crítica del excesivo patrimonialismo individualista que reflejaba esa legislación (1968: 92).

8 Cfr. D. Getches (2009: 257).

Desde otro punto de vista, lo que podríamos deducir como evidente conclusión es que para la directiva es indiferente la calificación que los derechos nacionales realicen acerca de la propiedad del agua, pues todos ellos están sometidos a la misma obligación de conseguir un «buen estado» de las aguas (sean públicas o privadas) para el año 2015.⁹ Y, por tanto, para todas las aguas (sean públicas o privadas) se configuran las mismas obligaciones. Para todas ellas son vinculantes las determinaciones que contengan los planes hidrológicos de cuenca con ámbito de demarcación,¹⁰ todas las aguas, con independencia de su naturaleza jurídica, están sometidas a las mismas posibilidades interventoras de los poderes públicos,¹¹ y al mismo régimen de gestión global con la inclusión de las aguas subterráneas en las demarcaciones hidrográficas. ¿Tiene sentido, entonces, la dicotomía aguas públicas-privadas desde la perspectiva ambiental de tan importante norma que vincula, además, a los ordenamientos jurídicos internos? ¿No está anunciando esta directiva una relajación decisiva —una más— en la distinción cada día menos nítida entre las aguas públicas y las privadas?

Dejemos que la respuesta se vaya produciendo a lo largo de estas páginas y, sobre todo, en la vida práctica del derecho. En todo caso me parece claro que la diferencia de régimen jurídico entre las aguas privadas y las públicas no va a desaparecer completamente en los países miembros de la Unión Europea como consecuencia solo de esta directiva. Ni, tampoco, que no vayan a existir dificultades aplicativas a la hora de llevar a la realidad esa unificación de régimen jurídico que en ciertas cuestiones se deriva de la directiva. Mi posición no llega hasta el punto de decir que la Directiva 2000/60/CE es el punto final, el elemento mediante el cual se concluye por difuminar definitivamente los límites —ya bastante desdibujados, bien es verdad—, entre las aguas públicas y las privadas en nuestro derecho (y en otros derechos de países europeos), sobre todo allí donde las aguas subterráneas privadas se encontraban en acuíferos sometidos a fuertes medidas de intervención y en situación de mezcla inescindible con aguas subterráneas de naturaleza pública. Sin embargo, lo cierto es que los argumentos jurídicos para encontrar líneas decisivas de separación en determinados supuestos —que seguirán existiendo— deberán ser cada vez más sofisticados y, presumo que también menos convincentes. Me parece que esto es solo el principio de los múltiples efectos que inevitablemente se irán derivando del derecho europeo si éste sigue siendo configurado, como me parece inevitable, con los principios que lo configuran actualmente dado el sentido tan acuciante de los problemas ambientales que, predominantemente, debe atender.¹²

9 Véase, sin necesidad de entrar en más detalles, la especificación de objetivos ambientales para las distintas clases de agua en el art. 4 de la Directiva.

10 Cfr. el art. 13 de la Directiva. Y sobre el último período planificador en España puede verse A. Embid Irujo (2015).

11 Véase, por ejemplo, la autorización administrativa que regula el art. 11.3 e) de la Directiva 2000/60/CE para la captación y embalse de aguas superficiales y que tampoco distingue la naturaleza jurídica de las aguas. La exención de tal autorización es posible para los Estados, sí, pero solo para aquellas «captaciones o embalses que no repercutan de manera significativa en el estado del agua».

12 Señalo que tampoco existe ninguna referencia a la distinción entre aguas públicas y privadas en la Directiva 2006/118/CE del Parlamento europeo y del Consejo, del 12 de diciembre de 2006, relativa

La idea que estoy desarrollando también constata cómo se van produciendo homogeneizaciones materiales de diversos derechos nacionales de aguas a partir de planteamientos puramente ambientales que van más allá de las consideraciones particulares de la historia y, sobre todo, del clima, que son las que tradicionalmente han determinado el sesgo específico de los derechos de aguas de los distintos países. La idea la he expuesto en otros lugares¹³ y creo que cada día se proporcionan más pruebas de lo ajustado de la misma frente a una visión más tradicional y más alejada de lo que en realidad está sucediendo.

Lo expuesto no ha sido concebido como un fin en sí mismo sino, solamente como un pórtico adecuado para introducirnos en las consideraciones específicas que desde el punto de vista de la propiedad de las aguas merece el derecho español luego de casi 30 años de la entrada en vigor de la Ley 29/1985, del 2 de agosto, que tuvo lugar el 1 de enero de 1986.

En ese momento se pusieron en marcha los mecanismos de opción que recogían las disposiciones transitorias segunda y tercera, y que otorgaban a los titulares de aguas de manantial o de pozos la posibilidad de mantenerse en la situación en la que se encontraban o de pasar al régimen público mediante una situación intermedia de aprovechamiento temporal de aguas privadas que duraría 50 años, al cabo de los cuales tendrían derechos preferentes para la obtención de una concesión (simplificando el contenido de los preceptos nombrados). El objetivo de lo que resta del trabajo es hacer una sucinta valoración de la situación material existente tras esas opciones y llamar la atención, sobre todo, de las importantes modificaciones de régimen jurídico que se derivan de distintos preceptos incluidos en la Ley 11/2012.¹⁴

3. LA GENERALIZACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO HIDRÁULICO EN LA LEY DE AGUAS DE 1985. LA DIFÍCIL REALIZACIÓN DE ESE PRINCIPIO EN LO RELATIVO A LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS

La Ley de Aguas 29/1985, del 2 de agosto, se planteó desde el punto de vista de la propiedad de las aguas como «demanializadora». Bebía de las fuentes y del ejemplo inductor presente en el art. 132.2 de la Constitución española que calificaba como bienes de dominio público estatal a «los que determine la ley» y nombraba específicamente a algunos como la «zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental». Probablemente la Constitución española mostraba en esta demanialización *ex Constitutione* más su aspecto de rechazo y «reacción» contra una situación jurídica del pasado a

a la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro (DOUE L 372/19, del 27 de diciembre de 2006).

¹³ Por ejemplo, en Embid Irujo (2001: 89 y ss.).

¹⁴ Los problemas de la dialéctica propiedad pública-propiedad privada en nuestro derecho no se limitan a la cuestión nombrada, sino que también es importante en esa óptica la evolución del régimen de la desalación de las aguas marinas, que ha dado lugar a un cambio con la Ley 11/2005, del 22 de junio (disposición final primera), que apunta clara y solamente en la dirección de la propiedad pública.

la que se consideraba indeseable, que el aspecto «configurador» de otra forma de concebir la estructura del país y las relaciones jurídicas entre poderes públicos y ciudadanos para el futuro.

La Ley de Aguas de 1985 quería ser la ley a la que apelaba la Constitución y por eso procedía a la calificación como parte del «dominio público hidráulico del Estado» de cualquier tipo de aguas, lo que afectaba especialmente a las subterráneas tal y como se deducía de su capital art. 2 a).¹⁵ No existía más límite para esa demanialización que la «renovabilidad» de las aguas subterráneas, pues el mandato demanializador no alcanzaba a las aguas no renovables dada la importancia que el principio del ciclo hidrológico tenía en la configuración del conjunto de la Ley y al margen de las evidentes dificultades —casi insalvables— para fijar qué deba entenderse y comprobarse en la mayor parte de los casos por renovación.¹⁶

El sistema iba acompañado de unas normas transitorias de compleja factura que, en realidad, permitían a los titulares¹⁷ mantener su situación tal como estaba en el momento de entrada en vigor de la Ley de Aguas.¹⁸ Ello se instrumentaba a través de una manifestación libre para continuar en tal situación (con la correspondiente inclusión en un registro administrativo, el Catálogo de Aguas Privadas de la Cuenca) o integrarse en el régimen público previa una situación de 50 años como titulares de un aprovechamiento de aguas privadas (e inscripción de su derecho en el Registro de Aguas de la Cuenca) y posterior posición preferente¹⁹ para obtener una concesión administrativa. Se disponía de tres años (contados desde la entrada en vigor de la Ley de Aguas el 1 de enero de 1986) para realizar tal opción (o sea, hasta el 31 de diciembre de 1988). En todo caso, para quienes optaran por el mantenimiento de su posición como propietarios privados (mantenimiento de su titularidad estrictamente hablando), esta quedaba absolutamente congelada en el tiempo, pues «el incremento de los caudales totales utilizados, así como la modificación de las condiciones o régimen de aprovechamiento, requerirán la oportuna concesión que ampare la totalidad de la explotación según lo establecido en la presente Ley».²⁰

15 Este es el texto del precepto citado: «Constituyen el dominio público hidráulico del Estado, con las salvedades expresamente establecidas en esta Ley: a) Las aguas continentales, tanto las superficiales como las subterráneas renovables con independencia del tiempo de renovación».

16 Esta es una cuestión técnica y es también desde ámbitos de la técnica desde los que destaca la dificultad del concepto de renovación. Para la doctrina jurídica, véanse S. Martín-Retortillo (1997: 158 y ss.) y J.M. Alegre Ávila (1993: 155 y ss.). Me parece que la calificación jurídicamente más apropiada para estas aguas subterráneas no renovables o fósiles sería la de *res nullius*.

17 Advierto expresamente que en dichas normas se hablaba de «titularidad» o «titulares», no de «propiedad» ni «propietarios», lo que no significa que el resultado formal final no haya sido equivalente.

18 Cfr. Disp. transitoria segunda (relativa a las aguas de manantial) 2 y por remisión a ella la Disp. transitoria tercera (relativa a las aguas procedentes de pozos o galerías) 2: «Transcurrido el plazo de tres años previsto en el apartado 1, sin que los interesados hubieren acreditado sus derechos, aquéllos mantendrán su titularidad en la misma forma que hasta ahora, pero no podrán gozar de la protección administrativa que se derive de la inscripción en el Registro de Aguas».

19 A partir del 31 de diciembre de 2035, que es la fecha de terminación de la situación de aprovechamiento temporal de las aguas privadas.

20 El texto pertenece al apartado tercero de las disposiciones transitorias segunda y tercera de la Ley 29/1985. La realización por el propietario de las actuaciones indicadas determinaba, pues, el cese automático en la situación de propiedad privada y la transformación de su derecho en concesional. Una penalización, pues. A ello se sumaba la previsión expresa de que los propietarios no gozarían

La novedad legal y su afición a las aguas subterráneas suscitaron un extraordinario interés por parte de la doctrina, sobre todo, una vez que la STC 227/1988 afirmó la constitucionalidad de las decisiones de la ley de 1985.²¹

El resultado de este sistema, al menos en los lugares más sensibles del territorio español desde el punto de vista de la utilización de las aguas subterráneas, es, desgraciadamente, bien conocido: los particulares presentaron miles de solicitudes en una u otra dirección (mantener la propiedad privada, la «titularidad» anterior, pero también pasar a la situación de aprovechamiento temporal de aguas privadas)²² lo determinó la incapacidad de los organismos de cuenca para resolver en el tiempo adecuado tales peticiones, máxime cuando muchas de esas solicitudes correspondían a pozos abiertos con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Aguas de 1985 (1 de enero de 1986) y cuya ilegalidad era palmaria *ab initio*. La falta de respuesta administrativa coexistió con la utilización efectiva de pozos, cuya situación jurídica tendría que haberse determinado prontamente para proceder a su cierre inmediato y a la correspondiente sanción. Además, los progresos técnicos (utilización de potentes bombas eléctricas para la extracción de aguas) ocasionaron que la capacidad de daño efectivo de cada pozo incontrolado fuera incomparablemente mayor que lo que antes de 1986 pudiera haberse conocido. En determinados lugares, la situación de indisciplina ha pervivido y la apertura de pozos sin intervención administrativa sigue dándose, a lo que se agregan las posibilidades abiertas por la política agraria comunitaria.²³ La administración hidráulica no reacciona o no lo hace con la celeridad y contundencia debida, con lo que un problema de respeto jurídico se transforma en algunos lugares en un problema social, casi de consideración pública. No obstante, se aprobaron declaraciones de acuíferos sobreexplotados (para el acuífero 23 o el del Campo de Montiel),²⁴ con

de la protección administrativa. Si a eso se suma la aplicación tanto a las aguas públicas como a las privadas de las normas excepcionales para situaciones de crisis, puede concluirse que había una voluntad muy clara subyacente a la Ley de facilitar (o impulsar) el paso a la situación de propiedad pública. Pero ello no se ha producido, salvo excepciones, y parece que las opciones por el mantenimiento de la propiedad privada son cuantitativamente superiores a las del pase a la situación de propiedad pública. Cfr. sobre el tema Morell Ocaña (2001: 7 y ss.). Ignoro si los nuevos impulsos para pasar al sistema público que ofrece, por ejemplo, la posibilidad de participar en el mercado de derechos de uso del agua (abierto para los titulares de concesiones de aguas públicas a partir de la Ley 46/1999) han hecho variar la situación.

- 21 Véanse, entre otros, De la Cuétara (1989), Del Saz (1990), Martín-Retortillo (1990), Alcaín Martínez (1994), Moreu Ballonga (1996). En la bibliografía más reciente Erice (2013).
- 22 Es obvio que sobre las aguas del mismo acuífero se podían hacer opciones distintas, como así sucedió en algunos casos. En el fondo, ello incrementa las posibilidades de conflicto ante una cuestión tan simple como la de la integración de titulares de distinta naturaleza jurídica, en las mismas —o en otras, y el problema sería la naturaleza jurídica de esas otras— comunidades de usuarios, por ejemplo.
- 23 Los autores de la Ley de 1985 no podían sospechar el efecto incentivador para el uso intensivo de las aguas subterráneas que tendría la política agraria comunitaria. No está de más recordar que España no era miembro de las comunidades cuando se redactó la Ley de Aguas y que nuestro ingreso tuvo lugar el 1 de enero de 1986, la misma fecha de entrada en vigor de la Ley de Aguas y momento a partir del cual y durante tres años se podían realizar las opciones que he recogido en el texto.
- 24 La declaración provisional de sobreexplotación del acuífero de la Mancha Occidental (lo que en el texto denominé con terminología antigua «acuífero 23») se acordó por la Junta de Gobierno de la

todo lo que ello lleva consigo de limitaciones formales a los aprovechamientos que en algunos lugares siguen sin respetarse. Las respuestas jurídicas comenzaron a aparecer, aunque algunas fuesen contradictorias o no bien meditadas en todas sus manifestaciones.

Por su parte, la Ley del Plan Hidrológico Nacional de 2001 contiene dos prescripciones sobre el particular. Por un lado, se ordena la reapertura del Catálogo de Aguas Privadas de la Cuenca durante tres meses para canalizar hacia allí las posibles peticiones de propiedad privada de aguas pendientes de inclusión en el mismo (disposición transitoria segunda que no parece haber tenido ningún efecto pacificador en la controversia jurídica y social). Y, por otro, se dispone la formación (en un año) de un plan especial del Alto Guadiana con la finalidad de «mantener un uso sostenible de los acuíferos de la cuenca alta del Guadiana» y que entre otras de sus virtualidades tendría la de reordenar «los derechos de uso de aguas, tendente a la recuperación ambiental de los acuíferos». Ello dará lugar a la aprobación del llamado Plan Especial del Alto Guadiana mediante el RD 13/2008, del 11 de enero.²⁵

Finalmente, debo indicar que disposiciones legales pensadas con buena voluntad, como la libre apertura de pozos para la utilización anual de hasta 7 000 metros cúbicos (cfr. art. 52.2 de la Ley de 1985 y 54.2 del TRLA de 2001),²⁶ han propiciado un uso indiscriminado del agua por determinados particulares (la Ley no contiene limitaciones a la libre apertura y estas solo se encuentran tímidamente en el RDPH) y la nula respuesta administrativa a la fuerte afección a determinadas masas de agua subterránea con la multiplicación correspondiente de los problemas ambientales. Hoy en ciertos lugares de España la situación en relación con la utilización de las aguas subterráneas constituye un problema ambiental de primera clase que precisa la respuesta urgente y coherente de los poderes públicos, el Legislativo, el Judicial y las administraciones con competencias sobre aguas —estatal o de las cuencas de agua—, pero también de las administraciones con competencias en materia de agricultura. Y la respuesta debe optar, sin más, entre valores claramente contradictorios: o la pervivencia de las masas de agua subterránea con todo lo que ello significa y de sus ecosistemas asociados (singularmente de los humedales) o su desaparición, en ciertos lugares, a corto o mediano plazo más que pronosticable. O el derecho de aguas moderno, ambiental, conservacionista e imbuido por principios

Confederación Hidrográfica del Guadiana el 4 de febrero de 1987 y la declaración de sobreexplotación definitiva por Resolución de 15 de diciembre de 1994. En el caso del acuífero del Campo de Montiel (compartido entre las Confederaciones Hidrográficas del Guadiana y del Guadalquivir) la declaración de sobreexplotación provisional procede del RD 393/1988, del 22 de abril, que se elevó a definitiva por la Resolución de la Dirección General de Obras Hidráulicas del 12 de junio de 1989. A partir de entonces, en estos lugares el derecho de aguas consiste, fundamentalmente, en los planes de ordenación de extracciones. La declaración del Campo de Montiel ocasionó, a su vez, una jurisprudencia contradictoria sobre posibles derechos de indemnización hoy, felizmente, solucionada.

25 Véanse las referencias al mismo y a su evolución en el contexto de la nueva planificación hidrológica en Embid Irujo (2015: 50 y ss.).

26 Esta apertura se somete al principio de autorización previa en los supuestos de masas de agua subterránea en peligro, de no cumplir los objetivos ambientales.

de sostenibilidad,²⁷ o el derecho clásico de minas, simplificando la cuestión desde términos jurídicos y bien gráficos.²⁸

4. LAS ÚLTIMAS REFORMAS LEGALES DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS. LA LEY 11/2012 DE MEDIDAS URGENTES EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE

La última reforma normativa de contenido sustantivo del TRLA ha sido realizada por la Ley 11/2012, del 19 de diciembre, de medidas urgentes en materia de medio ambiente. El texto contiene diversos preceptos aplicables a las aguas subterráneas en el conjunto del territorio nacional y otras que solo operan en el ámbito del Alto Guadiana.²⁹ Destaco en epígrafes distintos los preceptos dedicados al régimen jurídico general de las aguas subterráneas (1) y aquéllos que solo tienen como destinatario el ámbito territorial del Alto Guadiana (2).

4.1. Las modificaciones normativas del régimen general de las aguas subterráneas

Existen varias modificaciones que podrían ser encuadradas aquí. Algunos puramente formales y otras de mucha mayor importancia.

A las primeras pertenece la modificación del art. 56 TRLA. El precepto recibe un nuevo contenido que comienza por su nueva rúbrica que ahora se dedica a las «masas de agua subterránea en riesgo de no alcanzar el buen estado cuantitativo o químico». Con anterioridad —desde la Ley 29/1985— la rúbrica del precepto era simplemente «acuíferos sobreexplotados». La nueva hace referencia a la terminología que deriva de la Directiva Marco del Agua (DMA) de la Unión Europea de 2000, que también influye en otro de los contenidos del precepto, pero desde el plano formal y sin que en el cuerpo sustantivo del precepto haya novedades de fuste.

Mayor importancia tiene la introducción de la disposición transitoria tercera bis en el TRLA, que conecta directamente con las disposiciones transitorias segunda y tercera del TRLA que se refieren a las opciones (que debieron realizarse en el período 1-1-1986 hasta el 31-12-1988) que ya he referido con anterioridad. El apartado tercero de estas disposiciones indica que «en cualquiera de los supuestos anteriores —el ejercicio de las opciones— el incremento de los caudales totales utilizados, así como la modificación de las condiciones o régimen del aprovechamiento, requerirán

27 Parece claro que la Directiva comunitaria 2000/60/CE orienta decisivamente esta aparente opción por el lado de la sostenibilidad. Véanse en el art. 4 los objetivos ambientales para las aguas subterráneas.

28 No me cabe ninguna duda de cuál es la opción que desde los planteamientos del derecho de aguas debe adoptarse, máxime cuando la Directiva Comunitaria 2000/60/CE induce a conseguir un buen estado (ecológico y químico) de las aguas para el año 2015 o, si se quiere y con todas las prórrogas posibles, para el año 2027.

29 El primer análisis publicado sobre esa novedad normativa es el de Embid Irujo (2013: 63 y ss.) desde la perspectiva del mercado de derechos de uso del agua con importancia teórica en el ámbito del Alto Guadiana. Más adelante, véanse los distintos trabajos contenidos en AAVV (2014).

la oportuna concesión que ampare la totalidad de la explotación según lo establecido en la presente Ley».

Pues bien, la novedad de la Ley 11/2012 va a consistir en dar una interpretación «legal» al significado de la expresión «modificación de las condiciones o del régimen del aprovechamiento», lo que se hace en una línea inequívoca de potenciar el pase al régimen concesional. Ello implica considerar que las aguas son públicas porque solo con esas premisas se entiende necesario el otorgamiento de una concesión para su aprovechamiento. La modificación supone extender a todo el país lo que inicialmente y por medio del Real Decreto Ley 9/2006, del 15 de septiembre, era solo aplicable al ámbito territorial del Alto Guadiana. A esos efectos se considera —como en el Real Decreto Ley 9/2006— que por tal modificación hay que entender «entre otras, las actuaciones que supongan la variación de la profundidad, diámetro o localización del pozo, así como cualquier cambio en el uso, ubicación o variación de superficie sobre la que se aplica el recurso en el caso de aprovechamientos de regadío».

Es decir, que de nuevo esta disposición conecta con lo que ya indicó el Tribunal Constitucional en su sentencia 227/1988: que el ámbito de la propiedad reconocida sobre aguas subterráneas o de manantial tras el ejercicio de las opciones que indicaba la Ley 29/1985, era exactamente el que tenía la propiedad en aquel momento sin que sea aceptable cualquier modificación de cualquier índole. Esa modificación determina el pase de las aguas privadas a públicas y, por tanto, el otorgamiento de una concesión sobre la que se ofrecen unas características generales y lógicas en el tercero de los apartados de la nueva disposición transitoria tercera bis.

Pero además, y muy importante, si esta concesión se refiriera a masas de agua subterráneas declaradas en riesgo (el art. 56 TRLA antes mencionado), la concesión que se otorgara tendría que respetar las limitaciones establecidas en el programa de actuación de dicha masa, programa creado conforme a dicho art. 56 para modificar, positivamente, el estado de esa masa de agua y, por tanto, reflejar las limitaciones en la extracción de agua que allí existieran. Eso quiere decir que no podría darse el pretendido derecho (pretendido por el titular) a que la concesión reflejara el ámbito y extensión de la antigua propiedad privada que quisiera el titular.

Finalmente, se introduce también una nueva disposición transitoria décima en el TRLA mediante la cual se posibilita que en cualquier momento se pueda solicitar la inscripción de los aprovechamientos inscritos en el Catálogo de Aguas Privadas de la Cuenca (o sea, las titularidades privadas) en el Registro de Aguas (o sea, inscribirlas como aguas públicas). Esto supone un nuevo impulso —creo que muy importante— para que las aguas privadas puedan transformarse en públicas (y aprovechar con ello, por ejemplo, los beneficios de la posible participación en el mercado de derechos de uso del agua, al que solo pueden acceder los titulares de derechos sobre aguas públicas). Para valorar bien esta novedad normativa hay que recordar que inicialmente la opción de pasar al régimen público solo pudo realizarse durante tres años (del 1-1-1986 al 31-12-1988), que luego el PHN de 2001 volvió a permitir por unos meses esa posibilidad y que ahora, definitivamente según parece, esa posibilidad estará permanentemente abierta. También se indican las características de la concesión que deberá otorgarse en caso de solicitarse la inscripción en el Registro de Aguas, volviendo a insistir la Ley en el reflejo de las limitaciones en los derechos de

extracción cuando se trate de una masa de agua subterránea en riesgo de no alcanzar el buen estado cuantitativo o químico al que se refiere el art. 56 TRLA. En esta situación la concesión deberá reflejar las limitaciones que aparezcan en el programa de actuación para conseguir, otra vez, el buen estado de esa masa de agua.

4.2. Las modificaciones normativas del régimen jurídico de las aguas del Alto Guadiana

En las modificaciones normativas hay una nueva disposición adicional decimo-cuarta dedicada a las aguas subterráneas existentes en el Alto Guadiana. El objeto de esta nueva disposición es regular la cesión de derechos y la transformación de aprovechamientos por disposición legal en concesiones en el Alto Guadiana. Es decir, es una regulación dedicada a establecer un régimen particular del mercado de derechos de uso del agua en el Alto Guadiana, teniendo en cuenta que una de las técnicas de actuación para mejorar el estado de las masas de agua subterránea en ese lugar y legalizar los derechos de los aprovechamientos allí existentes había sido el mercado de derechos de uso del agua.³⁰

De nuevo, el objeto de esta regulación es propiciar el paso de aguas privadas a públicas a través de la suscripción de un contrato entre titulares de aprovechamientos, en el que el adquirente utiliza los derechos de uso del agua adquiridos al cedente mediante el otorgamiento de la correspondiente concesión por la Confederación Hidrográfica del Guadiana.

Es decir, desde cualquier punto de vista que se examine la cuestión, las modificaciones operadas por la Ley 11/2012 caminan en el mismo sentido de publicación que ya estableció la Ley 29/1985, del 2 de agosto, de Aguas, y que lleva prácticamente treinta años de recorrido. Treinta años en los que se han ido atenuando progresivamente los conflictos sobre las aguas subterráneas pareciéndome que estas últimas modificaciones legales pueden ser la ocasión —quién sabe definitiva— para que los conflictos, al menos por las causas concretas que se han narrado, puedan desaparecer. Solo el tiempo dirá si esta especie de pronóstico de desarrollo se muestra exacto.³¹

5. BIBLIOGRAFÍA

ALCAÍN MARTÍNEZ, Esperanza

1994 *El aprovechamiento privado del agua y su protección jurídica*. Barcelona: Bosch.

30 Todo ello regulado en el RD 13/2008. Véase en Embid Irujo (2013: 63 y ss.) un estudio detallado de este nuevo régimen.

31 Para que el pronóstico se cumpla, sería necesario que la administración pública dedique un esfuerzo económico sostenido a la adquisición de derechos de uso del agua para mejorar el estado ambiental de los acuíferos (como primera medida) y también para otorgar paralelamente derechos legítimos de uso de aguas a los titulares de aprovechamientos que hoy no los tienen así reconocidos.

ALEGRE ÁVILA, Juan Manuel

1993 «Naturaleza y régimen jurídico de las aguas subterráneas no renovables». *Revista de Administración Pública*. Madrid, número 130, pp. 155-169.

CUÉTARA, Juan Miguel de la

1989 *El nuevo régimen de las aguas subterráneas en España*. Madrid: Tecnos.

DELGADO PIQUERAS, Francisco (director)

2014 «Las novedades del régimen legal de las aguas subterráneas». *Revista Jurídica de Castilla La Mancha*, número 54. Número monográfico de la RJCM.

EMBED IRUJO, Antonio (director)

2015 *El segundo ciclo de planificación hidrológica en España (2010-2014)*. Cizur Menor: Thomson-Reuters Aranzadi.

2015 «Valoración global del nuevo ciclo de la planificación hidrológica con atención especial al plan hidrológico de la parte española de la demarcación hidrográfica del Ebro; apuntes, respuntes e hilvanes». En *El segundo ciclo de planificación hidrológica en España (2010-2014)*, pp. 33 y ss.

2013 «La crisis del sistema concesional y la aparición de fórmulas complementarias para la asignación de recursos hídricos. Algunas reflexiones sobre los mercados de derechos de uso de agua». En *Usos del agua. (Concesiones, autorizaciones y mercados del agua)*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, pp. 25 y ss.

2001 «Evolución del derecho y de la política del agua en España». *Revista de Administración Pública*. Madrid, número 59, pp. 61-99.

EMBED IRUJO, Antonio y MARTÍN, Liber

2015 *La experiencia legislativa del decenio 2005-2015 en materia de aguas en América Latina*. Serie Recursos Naturales e Infraestructura N.º 173. Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina.

ERICE BAEZA, Valentina

2013 *La protección de las aguas subterráneas en el derecho español*. Cizur Menor: Thomson-Reuters Aranzadi.

GETCHES, David

2009 *Water law in a nutshell*. Cuarta edición. Saint Paul: West Publishing Co.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián

1997 *Derecho de aguas*. Madrid: Civitas.

1990 «Las aguas subterráneas como bienes de dominio público». En *Libro homenaje a Villar Palasí*. Madrid: Civitas, pp. 677 y ss.

MORELL OCAÑA, Luis

2001 «Las titularidades sobre aguas privadas». *Revista de Administración Pública*. Madrid, número 154, pp. 7 y ss.

MOREU BALLONGA, José Luis

1996 *Aguas públicas y aguas privadas*. Barcelona: Bosch.

NIETO, Alejandro

1968 «Aguas subterráneas: subsuelo árido y subsuelo hídrico». *Revista de Administración Pública*. Madrid, número 56.

SAZ, S. del

1990 *Aguas subterráneas, aguas públicas (el nuevo derecho de aguas)*. Madrid: Marcial Pons.

EL ESTADO FRENTE A LOS CONFLICTOS POR EL AGUA: CANADÁ

Yenny Vega Cárdenas
Universidad de Montreal | Canadá

La provincia de Quebec en Canadá ha adoptado diversos mecanismos para dar respuesta a conflictos sociales originados por el uso del agua y del medio ambiente. El más destacado de ellos son las audiencias públicas en materia ambiental, las cuales han favorecido una verdadera democratización de los procesos legislativos y políticos. Estas audiencias permiten a los diversos actores de la sociedad participar libre y pacíficamente en las decisiones de relevancia nacional, por lo que se han convertido en el foro por excelencia para influir en las decisiones político-jurídicas ambientales. En el presente texto se presentan dos casos históricos en los cuales se destaca que en dichos casos no son las poderosos lobbies de las grandes compañías las que logran influenciar las decisiones del Estado, sino que vemos a un sinnúmero de ciudadanos, de ONG, de académicos, quienes participando e involucrándose activamente, se han apropiado de este foro a fin de lograr decisiones más democráticas para la protección de los recursos hídricos.

1. INTRODUCCIÓN

Canadá es el quinto país que cuenta con la más grande disponibilidad de agua en el mundo después de Brasil, China, Rusia y los Estados Unidos. Con una escasa población y una vasta extensión territorial, Canadá es considerado como uno de los estados que cuenta con los recursos de agua más abundantes per cápita a nivel mundial. Pese a ello, los conflictos por el agua no dejan de existir y los más importantes se relacionan con la contaminación de las aguas, los proyectos de exportación y embotellamiento de las mismas y la posibilidad de privatizar los servicios.

En relación con los problemas de contaminación de los recursos hídricos, la fuerte industrialización, la agricultura intensiva, la extracción y el transporte de petróleo proveniente de arenas bituminosas, al igual que los proyectos de explotación de gas de esquisto han generado grandes polémicas en el país y han enfrentado a los diferentes actores implicados. La conflictividad social en torno al agua se intensificó cuando se empezaron a crear proyectos de exportación del

agua. Por añadidura, cuando se discute la posibilidad de privatizar los servicios públicos del agua, particularmente en la provincia de Quebec, el debate llega a su paroxismo.

Dado que Canadá es un país federal y que las competencias legislativas están distribuidas entre el gobierno federal y el gobierno de las provincias, cabe destacar que a la luz de la Constitución canadiense de 1897 (Reino Unido 1867) son las provincias las que gozan de importantes poderes de gobernanza y de protección de las aguas y, por ende, están llamadas a regular en la materia (Vega y Vega 2010). En el presente texto nos enfocaremos en los mecanismos adoptados por la provincia de Quebec para dirimir los conflictos sociales relacionados con el agua.

El caso de la provincia de Quebec es de sumo interés pues ha adoptado diversos mecanismos para dar respuesta a la conflictividad social relacionada con el agua. Entre ellos destacaremos el mecanismo de audiencias públicas consagrado en la ley ambiental de Quebec (Assemblée Nationale du Quebec 1978-2011), el cual ha favorecido una verdadera democratización de los procesos legislativos y políticos respecto a la protección de las aguas y del medio ambiente en general. Estas audiencias públicas permiten a los diversos actores de la sociedad participar libre y pacíficamente en las decisiones de relevancia nacional. Para dar a conocer su funcionamiento y efectividad, se utilizará como ejemplo los casos más debatidos en los últimos tiempos en Canadá, los proyectos de exportación del recurso, así como la prevención de la contaminación del agua frente a los riesgos que implicaban los proyectos de exploración y explotación del gas de esquisto. Se constatará que este mecanismo, de gran utilidad para la ciudadanía, no siempre es bien acogido por los gobernantes, ya que en cierta forma limita las decisiones que deben tomar. Pero por lo mismo, representa una garantía para los ciudadanos en términos de democracia y de transparencia de las decisiones que conciernen a los recursos hídricos y, en general, al medio ambiente.

2. LOS PRINCIPALES CONFLICTOS POR EL AGUA EN CANADÁ

Los principales conflictos por el agua en Canadá se han generado principalmente en torno a su contaminación, a la posible exportación o comercialización masiva de los recursos hídricos y a la posibilidad de privatizar los servicios públicos. La abundancia de agua que existe en el territorio canadiense hizo pensar a algunos grupos de la sociedad que los recursos eran ilimitados y que se podía tanto contaminar como exportar sin límite alguno.

Es más, varios empresarios en Canadá estaban interesados en exportar el agua hacia zonas o países con sequías prolongadas, transportando grandes volúmenes de agua en buques, camiones o incluso por membranas flotantes. En los últimos años de la década de 1980 y en la década de 1990 en diferentes provincias canadienses como Colombia Británica, Ontario y Quebec se elaboraron múltiples proyectos de exportación de agua en grandes volúmenes. Algunos de esos proyectos estaban dirigidos a abastecer al estado de California en los Estados Unidos y a varios territorios del sudoeste asiático (Lasserre 2002). Estos proyectos crearon conflictos

sociales y despertaron un sinnúmero de debates entre los diferentes actores regionales (Vega Cárdenas 2015). El debate principal giraba en torno a la naturaleza jurídica del agua: el agua como un bien común fuera del comercio o el agua como una mercancía que se regiría por los acuerdos de libre cambio, particularmente por el Tratado de Libre Comercio de América del Norte entre Canadá, Estados Unidos y México (TLCAN 1994).

Los proyectos de privatización del agua en Canadá y particularmente en Quebec se plantearon por la misma época en que se discutía la oportunidad de pagar la deuda externa con los posibles ingresos que generaría la exportación de agua. Esto aumentó considerablemente los conflictos sociales dado que se notaba una perspectiva netamente comercial de la concepción del agua que colisionaba con la mentalidad protectora del ambiente preconizada por algunos grupos sociales.

Recientemente, en la provincia de Quebec los proyectos de exploración y de explotación del gas de esquisto o gas de lutita, un gas que se encuentra en el interior de las rocas de esquisto ubicadas en el subsuelo, generaron conflicto y debate social. Los estudios de impacto ambiental relacionados con la extracción de dicho gas demostraban altos riesgos de contaminación de aguas tanto subterráneas como superficiales (Bureau d'audiences publiques sur l'environnement 2011). Evidentemente, para extraer este gas se debe proceder a la perforación hidráulica, lo que genera no solamente aguas residuales fuertemente contaminadas, sino que también pone en riesgo los acuíferos, dada la posibilidad de que al fracturar estas rocas se produzcan escapes indeseados de metano hacia ellos.

Estos casos históricos de conflictos sociales en torno a las aguas en Canadá fueron manejados por medio de audiencias públicas dirigidas por el Bureau d'audiences publiques sur l'environnement (BAPE), las cuales expondremos a continuación con más detalle .

3. LAS AUDIENCIAS Y CONSULTAS PÚBLICAS COMO MECANISMOS PARA DIRIMIR CONFLICTOS SOCIALES

Tradicionalmente, se utilizan diferentes mecanismos para dirimir los conflictos sociales. Se imponen leyes para atribuir derechos, se utilizan vías judiciales en las cuales se invocan leyes y principios constitucionales, se puede optar por la mediación o el arbitraje y existen foros públicos para debatir cuestiones generalmente coyunturales que pueden cambiar el curso de las políticas públicas.

Conscientes de la necesidad de adoptar mecanismos de participación ciudadana con el fin de implementar principios de transparencia gubernamental, la provincia de Quebec creó por medio de la ley sobre el medio ambiente (Assemblée nationale du Québec 1978-2011) el Bureau d'audiences publiques sur l'environnement (BAPE). Gracias al dinamismo y a la autonomía política que se le ha otorgado recientemente a este organismo, se ha logrado un cambio importante en la gobernanza ambiental de la provincia. Al permitir y canalizar la participación social en torno a temas que son considerados de suma importancia ambiental, el poder de la toma de decisiones ha cambiado considerablemente en la provincia.

Aunque la potestad para solicitar la organización de una audiencia pública sea del gobierno, a este le es casi imposible negarse, sin argumentos válidos, a una consulta pública en asuntos que generen polémica en la sociedad. No siempre es de interés del gobierno organizar dichas audiencias públicas, pues esto lo obliga moralmente a seguir las recomendaciones de la comisión que dirige la consulta, a menos que justifique válidamente las razones que lo llevarían a apartarse de dichas recomendaciones. En realidad, en un sistema parlamentario el costo político de apartarse de tales recomendaciones sería muy alto y podría incluso crear un impase político que pudiera imponer de facto la necesidad de convocar nuevamente a elecciones parlamentarias.

Hay dos casos emblemáticos de audiencias públicas sobre el medio ambiente que cambiaron el curso de las decisiones políticas del gobierno y que favorecieron la protección de los recursos hídricos en la provincia. El primer caso fue la consulta pública sobre la gestión de los recursos hídricos que tuvo lugar en 1999 (Bureau d'audiences publiques sur l'environnement 2000) y el caso reciente de dos audiencias públicas sobre los proyectos de exploración y de explotación del gas de esquisto que tuvieron lugar, la primera en 2010- 2011 (Bureau d'audiences publiques sur l'environnement 2011) y la segunda en 2014 (Bureau d'audiences publiques sur l'environnement 2014).

3.1. La consulta pública sobre la gobernanza de los recursos hídricos de 1999

La consulta pública sobre la gobernanza del agua organizada por la provincia de Quebec en 1999 (Bureau d'audiences publiques sur l'environnement 2000) tenía como objetivo consultar a la población acerca de diversas cuestiones que creaban grandes polémicas en aquella época. La primera era dilucidar la posición de los diversos actores de la sociedad frente a la posibilidad de exportar agua en grandes cantidades hacia países extranjeros, la segunda estaba relacionada con la privatización del manejo del agua y la tercera, con la explotación de aguas subterráneas, particularmente para la exportación en botella (Bureau d'audiences publiques sur l'environnement 2000). En el marco de esta consulta, numerosos actores y grupos de presión participaron por medio de la presentación de escritos, posicionamientos orales y manifestaciones de toda índole, frente a los interrogantes planteados en la consulta. El director de esta consulta pública, André Beauchamp, marcó la historia del agua en la provincia por su dinamismo y transparencia. Así, frente a estas interrogantes, las posiciones de diversos actores estaban encontradas, particularmente el discurso de los actores económicos frente al discurso de los ciudadanos, académicos y miembros de organizaciones no gubernamentales (Vega Cárdenas 2015).

Después de un ejercicio democrático fuera de lo ordinario y debido al gran número de ciudadanos y de varias ONG que se movilizaron para participar, la comisión al realizar su reporte al ministro del medio ambiente sopesó el número de participaciones que representaban diferentes grupos sociales para dar prioridad al discurso mayoritario. En este sentido, se sugirió a los gobernantes vetar todos los proyectos de exportación masiva de las aguas, confirmar el carácter colectivo

y público del agua, dejar que los municipios siguieran un proceso democrático para evaluar la necesidad de la participación privada en el manejo del agua potable, y recomendó la adopción de políticas y marcos normativos para proteger la calidad de las aguas y el medio acuático (Bureau d'audiences publiques sur l'environnement 2000).

Pese al carácter ejemplar de dichas recomendaciones sugeridas por la comisión dirigida por André Beauchamp, estas tardaron diez años en cristalizarse en una ley provincial. Efectivamente, recién en el 2009 la provincia de Quebec promulgó la primera ley de aguas en la cual se confirma el carácter colectivo del agua (Assemblée nationale du Quebec 2009). Durante todo este tiempo, la lucha de los actores sociales fue incesante, algunos trataron de concretizar las recomendaciones hechas por la comisión de 1999 y otros desplegaron esfuerzos por cambiar la denominación del agua como un bien comercial.

Recientemente, otro conflicto social relacionado con la protección de la calidad de las aguas tuvo lugar en Quebec, en el marco de la consulta pública sobre la explotación de la industria del gas de esquisto. A continuación se describen las luchas que se desplegaron en torno a esta nueva industria.

3.2. La consulta pública sobre las implicaciones ambientales de la exploración y la explotación del gas de esquisto

La provincia de Quebec organizó dos audiencias públicas sobre el desarrollo de una nueva fuente de energía proveniente de la explotación del gas de esquisto o gas de lutita. Este gas, que se obtiene de las rocas de esquisto que se encuentran en el subsuelo de algunas regiones del mundo, al ser extraído por procedimientos de perforación hidráulica, suscita altos riesgos de contaminación de las aguas subterráneas. Así, ante los riesgos de contaminación y los casos polémicos encontrados en Estados Unidos, donde se explota este gas, se tomó la decisión de organizar las audiencias en el Bureau d'audiences publiques sur l'environnement (BAPE).

La primera audiencia tuvo lugar en 2009, fruto de la cual se adoptó el primer reporte sobre las implicaciones de la exploración y la explotación del gas de esquisto presentado por la comisión encargada en el 2011 (Bureau d'audiences publiques sur l'environnement 2011). En este primer reporte, la comisión se declara impedida para pronunciarse sobre el fondo del asunto, ya que se necesitaban estudios más profundos y especializados a fin de establecer con mayor certeza las implicaciones relacionadas con la posible contaminación de las aguas subterráneas por la explotación del gas de esquisto. Por lo tanto, se prohibieron temporalmente las actividades de esta industria hasta que se obtuvieran los estudios técnicos y científicos requeridos que permitieran un pronunciamiento sobre el fondo del asunto (Bureau d'audiences publiques sur l'environnement 2011).

Una vez elaborados los estudios científicos, se organizó la segunda audiencia pública que tuvo lugar en el 2014 (Bureau d'audiences publiques sur l'environnement 2014). Cabe notar que el aspecto jurídico relacionado con el cuerpo normativo actual tuvo mucho peso al momento de adoptar las recomendaciones de la comisión. La

legislación actual de la provincia no permite esta nueva industria debido tanto a los vacíos jurídicos existentes, como a la falta de normatividad estricta correspondiente a la prevención del riesgo de contaminación de las aguas (Vega y Vega 2014). Ante el señalamiento por parte de los científicos (Conseil des académies canadiennes. Comité d'experts sur les eaux souterraines 2009) de la existencia de posibles riesgos de contaminación difíciles de controlar por la industria, se adoptó una postura compatible con el principio de precaución. De esta forma, la comisión encargada de dirigir las audiencias públicas recomendó al Gobierno no permitir el desarrollo de esta industria en la provincia de Quebec (Sioui 2014).

El Gobierno, ante dicha recomendación y teniendo una responsabilidad moral ante la población, manifestó adoptar la posición de la comisión, lo que de facto constituye una prohibición por lo menos temporal del desarrollo de esta industria en la provincia. La batalla ideológica y social necesitó el apoyo de los científicos, académicos, ONG, grupos de abogados y miembros de la sociedad civil, quienes participaron directa y pacíficamente mediante escritos y debates públicos para convencer a los miembros decisores la dirección que debía tomar la provincia de Quebec al respecto. El lobby de las compañías que promovían esta industria reclamaba la ausencia de pruebas científicas que pudieran afirmar con certeza los riesgos de contaminación invocados, pero el principio de precaución decidió la batalla en pro de la protección de los recursos hídricos.

4. CONCLUSIÓN

En Canadá, aunque los recursos hídricos sean abundantes, la vulnerabilidad y el carácter esencial de las aguas para la vida, la economía y la sociedad hacen del agua un recurso que genera conflictividad social en torno a su acceso y a su protección.

Las tendencias protectoras del ambiente y del agua en la provincia de Quebec se han implementado tan solo a partir de 1978, ante la profunda contaminación del río San Lorenzo, que produjo enfermedades graves en la población como el cólera y la tifoidea. El Estado reafirmó su rol de guardián de los recursos hídricos y promulgó la ley de protección del medio ambiente, que a su vez creó el BAPE, que solo años después cobró real importancia en las decisiones relacionadas con la protección de las aguas y del ambiente en general.

Este mecanismo, al permitir la participación libre de todos los actores de la sociedad en torno a un tema particular, se ha convertido en el foro por excelencia para determinar la dirección que el gobierno debe seguir respecto a la protección del medio ambiente, particularmente en asuntos que generan conflictividad social y polémica.

Se ha querido subrayar el papel del BAPE en dos casos históricos en Canadá, en donde pese a las grandes empresas con sus poderosos lobbies que intentan influenciar las decisiones del Estado, se dio un movimiento de ciudadanos, de ONG, de académicos y de pueblos indígenas, que participaron activamente, se apropiaron del foro del BAPE y lograron decisiones realmente democráticas relacionadas con la protección de los recursos hídricos.

5. BIBLIOGRAFÍA

ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC

1978-2011 *Loi sur la qualité de l'environnement*.

2009 *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection*. 11 de junio.

BUREAU D'AUDIENCES PUBLIQUES SUR L'ENVIRONNEMENT

2014 *Les enjeux liés à l'exploration et l'exploitation du gaz de schiste dans le shale d'Utica des basses-terres du Saint-Laurent*. Québec: Gouvernement du Québec.

2011 *Développement durable de l'industrie des gaz de schiste au Québec*. Québec: Gouvernement du Québec.

2000 *L'eau, ressource à protéger, à partager et à mettre en valeur*. Québec. Consultado: 19 de marzo de 2014.

<http://www.bape.gouv.qc.ca/sections/archives/eau/rapport.htm>

CONSEIL DES ACADÉMIES CANADIENNES. COMITÉ D'EXPERTS SUR LES EAUX SOUTERRAINES

2009 *La gestion durable des eaux souterraines au Canada*. Consultado: 3 de agosto 2014. [http://sciencepourlepublic.ca/uploads/fr/assessments%20and%20publications%20and%20news%20releases/groundwater/\(2009-05-11\)%20gw%20rapport.pdf](http://sciencepourlepublic.ca/uploads/fr/assessments%20and%20publications%20and%20news%20releases/groundwater/(2009-05-11)%20gw%20rapport.pdf)

LASSERRE, Frédéric

2002 «L'Amérique a soif les États-unis obligeront-ils Ottawa à céder l'eau du Canada?». En LASSERRE Frédéric y Luc DESCROIX (director). *Eaux et Territoires*, Québec: Presses de l'Université du Québec.

REINO UNIDO

1867 *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., R.-U., c. 3.

STOUI, Marie-Michèle

2014 «Philippe Couillard "ne voit pas l'intérêt de développer" le gaz de schiste». *La presse* (17 décembre 2014). Consultado: 20 de agosto 2014.

http://www.lapresse.ca/environnement/dossiers/gaz-de-schiste/201412/17/01-4828935-philippe-couillard-ne-voit-pas-linteret-de-developper-le-gaz-de-schiste.php?utm_categorieinterne=trafficdrivers&utm_contenuinterne=cyberpresse_vous_suggere_4828417_article_POS1.

TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE (TLCAN)

1994 [Tratado entre Canadá, México y Estados Unidos]. R.T.can. No.2.

VEGA, Nayive y Yenny VEGA CÁRDENAS

2014 *La protection de la qualité des eaux souterraines au Québec vis-à-vis le gaz de schiste: le cadre juridique*. Mémoire DM127 presentado al Bureau d'audiences publiques sur l'environnement. Consultado: 9 de septiembre 2014.
http://www.bape.gouv.qc.ca/sections/mandats/gaz_de_schiste-enjeux/documents/DM127.pdf

VEGA CÁRDENAS, Yenny

2015 *La construction sociale du statut juridique de l'eau, le cas du Québec et du Mexique*. Montréal: JFD éditions.

2010 «L'eau douce, son exportation et le droit constitutionnel canadien». *Les Cahiers de droit*. Québec, volumen 51, número 3-4, pp. 771-800. Consultado: 20 de julio de 2014.

<http://www.erudit.org/revue/cd/2010/v51/n3-4/045733ar.html?vue=plan>

EL ESTADO COSTARRICENSE FRENTE A LOS CONFLICTOS POR EL AGUA

Eric Chaves Gómez
Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos | Costa Rica

En Costa Rica, 90% del servicio público de agua potable es brindado por comités administradores de acueductos rurales y asociaciones denominadas ASADAS. Se trata de una cantidad importante de acueductos, los cuales muchas veces brindan el servicio a pequeñas comunidades. Aunado a lo anterior, las competencias legales relativas a la gestión del agua están en manos de diversos ministerios y entidades autónomas, en tanto que la Ley de Aguas vigente data de 1942. Con el crecimiento de los asentamientos habitacionales, la agricultura y el desarrollo del turismo en Costa Rica, esta situación ha causado importantes conflictos sobre el agua, que se agravan con los años. Si bien muchos conflictos cuentan con resoluciones emitidas por la Sala Constitucional, lo cierto es que en muchos casos la ejecución de lo ordenado no significa que el conflicto se haya resuelto. En consecuencia, hace falta una reforma legal que facilite la gestión del agua en sus nacientes y, en segundo plano, en las comunidades que deben abastecerse de ellas; la coordinación, acciones y comunicación entre las instituciones públicas atinentes y los métodos para garantizar el destino prioritario del agua para usos domésticos; y, por último, el control sobre el desarrollo urbanístico y turístico, así como la regulación de los productos utilizados en la agricultura que producen contaminación de las aguas.

1. INTRODUCCIÓN

Este estudio se centra en los conflictos del agua que afronta actualmente Costa Rica. Se basa fundamentalmente en resoluciones judiciales, especialmente de la Sala Constitucional, emitidas en la última década y referidas a conflictos hídricos en las provincias del país. Ello con el fin de evidenciar cómo el desarrollo turístico, agrícola y urbanístico ha afectado el abastecimiento de agua potable a los habitantes y la reacción que ha tenido el Estado costarricense frente a dichos conflictos. Algunos conflictos por el agua han sido seleccionados para evidenciar el papel de las municipalidades y de las ASADAS (Asociaciones Administradoras de Sistemas de Acueductos y Alcantarillados Sanitarios) en Costa Rica.

Debe indicarse que Costa Rica es un país pequeño (51 100 km² aproximadamente), que cuenta con un ente rector del agua a nivel nacional, el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (ICAA, también conocido como AyA). El ICAA, además de ser el ente rector, también es responsable de brindar el servicio público de agua a una parte del país.

Costa Rica cuenta, en general, con buenas condiciones de abastecimiento de agua potable para la mayoría de la población.¹ Hay estudios que indican que el 98% de la población es abastecida de agua por cañería (el restante la obtiene por medio de pozos, nacientes o quebradas). La cobertura de agua potable alcanza el 92% (Consejo Nacional de Rectores y Defensoría de los Habitantes 2013: 188). Debe indicarse que la preservación de una parte importante del territorio nacional, como parques nacionales, es crucial para la producción hídrica del país (Mora 2011).

El servicio público de agua potable es brindado por municipalidades (80%), ICAA (10,5%), comités administradores de acueductos rurales o ASADAS (9%) y la empresa de Servicios Públicos de Heredia (ESPH) (0,5%) (Consejo Nacional de Rectores y Defensoría de los Habitantes 2013: 188). Se hace notar que las asociaciones administradoras de sistemas de acueductos y alcantarillados sanitarios pueden brindar el servicio público del agua siempre y cuando tengan un convenio con el ICAA por medio del cual se les delega la prestación del servicio agua potable y alcantarillado sanitario, o la concesión de agua que otorga el Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE). Ello tiene como consecuencia un alto grado de apropiación de la gestión del agua, por parte de la sociedad civil, a través de los acueductos comunales (Astorga 2013: 4).

La regulación de la prestación del servicio público (suministro del servicio de acueducto y alcantarillado) en Costa Rica corresponde a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep), que es una institución autónoma del Estado con competencia a nivel nacional.

2. CONFLICTOS ACTUALES POR EL AGUA EN COSTA RICA

Los conflictos sociales por la tenencia del agua en los últimos años han evolucionado hacia la protección del recurso y su adecuada distribución (región).² Sin embargo, hace falta una nueva ley de aguas, pues la vigente tiene más de 70 años de creada. Es importante el aporte dado por la Sala Constitucional sobre el tema, ya que ha dispuesto que el acceso al agua potable es un derecho humano fundamental,³ derivado

1 En similar sentido, véase Astorga (2013: 5). La autora señala que pese a la suficiencia de agua, se carece de planificación (crisis de gobernabilidad) y que existe la amenaza de contaminación casi en cada uno de los cursos de agua del país.

2 Véase el reportaje del periódico La Nación, titulado «Conflictos por acceso al agua se desbordan en la Sala IV», del 16 de marzo de 2015 (http://www.nacion.com/nacional/servicios-publicos/Conflictos-acceso-desbordan-Sala-IV_0_1475652452.html)

3 Por ejemplo, en las sentencias números 2003-04654 y 2004-07779, en las cuales se ha indicado: «La Sala reconoce, como parte del Derecho de la Constitución, un derecho fundamental al agua potable, derivado de los derechos fundamentales a la salud, la vida, al medio ambiente, a la alimentación y la vivienda digna, entre otros, tal como ha sido reconocido también en instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos aplicables en Costa Rica [...]»

del derecho a la salud y a la vida, derechos que, a diferencia del primero, sí están reconocidos en la Constitución Política de la República de Costa Rica.

La constante participación de la Sala Constitucional en estos asuntos podría estar evidenciando que «Las instituciones con competencia en el control de la calidad de agua abastecida a las poblaciones y de mantener el servicio de forma continua, no están cumpliendo el “Acceso al agua como un Derecho Humano Fundamental”» (Astorga 2013: 3).

Es por ello que este estudio recopila algunas resoluciones judiciales importantes, en las cuales el conflicto del agua está matizado con el tema del desarrollo urbanístico, agrícola y turístico. Son conflictos recientes acontecidos en las provincias de Cartago, Limón, Guanacaste, Puntarenas, San José y Alajuela. No son los únicos, sin embargo, por sus características podrían ser los más representativos de los actuales conflictos del agua en el ámbito costarricense.

2.1. Conflicto hídrico en Cartago (Cartago-Paraíso-Oreamuno)

El 22 de noviembre de 2013, la Sala Constitucional, mediante la resolución 2013-015356,⁴ resolvió un recurso de amparo interpuesto por un vecino de San Rafael de Oreamuno contra la Municipalidad de Oreamuno. Dicho recurso tiene como antecedente un recurso de amparo anterior que había sido resuelto en el 2005. Es decir, el conflicto por el acceso al agua potable había persistido, al menos, ocho años.

En esta localidad, el racionamiento de agua potable iniciaba a las 8:00 a. m. y finalizaba a las 12:00 a. m., además entre las 10:00 p. m. y las 3:30 a. m. se hacía un cierre nocturno para que los tanques de agua se recuperaran. Razón por la cual algunos vecinos se quedaban sin agua hasta por 6 horas diarias. Esta situación se agravaba cada vez más en razón del crecimiento urbanístico de la zona.

La municipalidad de Oreamuno argumentó que para satisfacer la necesidad de agua, debería poderse suministrar un total de 137 litros por segundo; sin embargo, todas sus fuentes hídricas suman un total de 74 litros por segundo. Es decir, existe un faltante significativo de casi 50% de agua potable.

Una vez conocida la posición de la municipalidad, la Sala Constitucional otorgó audiencia al ICAA (como representante del ente rector en materia de suministro de agua potable) para que indicara las posibles soluciones técnicas para resolver el problema de abastecimiento de agua en el acueducto de Oreamuno. El ICAA indicó que «el problema de falta de fuentes es una cuestión que va más allá de la falta de voluntad municipal».

En este conflicto, mediante el voto 015-15356, la Sala Constitucional, indicó:

Es claro que el crecimiento poblacional y su consecuente incidencia en el aumento en la demanda del servicio así como los efectos del cambio climático son factores que han

http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=301668&strTipM=T&strDirSel=directo

4 Véase: http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=592812&strTipM=T&strDirSel=directo

puesto en entredicho la capacidad de los operadores de acueductos de ofrecer el servicio de agua potable en condiciones óptimas en cuanto a la cantidad y calidad [...]. Sin embargo, en atención al derecho fundamental al agua potable y al buen funcionamiento de los servicios públicos, resulta necesario que los encargados de administrar los sistemas de acueductos en el país (ICAA, corporaciones municipales, ASADAS) adopten medidas urgentes para evitar el aumento del desabastecimiento y mejorar los sistemas de captación. De ahí que, aunque este Tribunal no pasa inadvertidas las razones aducidas por las autoridades recurridas, lo cierto es que resultan insuficientes para justificar que transcurridos nueve años desde que se dictó el voto No. 2004-08384 [...], por el que se acogió un amparo por hechos similares a los planteados en el sub lite, no se haya mejorado el suministro de agua potable en el distrito de San Rafael sino que por el contrario se han agudizado los racionamientos diarios.

En este asunto se declaró con lugar el recurso de amparo y se ordenó a la Municipalidad de Oreamuno tomar las medidas pertinentes y efectuar la planificación y programación requerida para aumentar la capacidad del acueducto y mejorar la captación, para lo cual se le concedió el plazo de 36 meses.

Sin embargo, el conflicto persiste,⁵ la municipalidad de Oreamuno culpó al municipio de Cartago de recortar el caudal que por ley debe darle. Por su parte, la municipalidad de Cartago denunció «actos vandálicos» y «sabotaje» por el supuesto desvío de aguas propias hacia Oreamuno. A ello se suma que tanto Paraíso como Oreamuno disputan ante el Minae la concesión de los manantiales en el sector de Los Higueros.

En Paraíso, la falta de agua fue declarada emergencia nacional, razón por la cual no conceden más pajas de agua a futuras urbanizaciones. También se pidió ayuda al ICAA y ahora teme que éste se «apropie» del pozo. En resumen, en la región existe renuencia a compartir el agua, lo que imposibilita disminuir los racionamientos de agua que sufren algunos de sus habitantes.

2.2. Conflicto hídrico en Limón (Siquirres: Cairo-La Francia-Luisiana)

Este conflicto por el agua sucede en la región del Caribe de nuestro país —región muy lluviosa y de suelos permeables—, en comunidades que son abastecidas de agua a través de ASADAS. El conflicto trata sobre la contaminación con agrotóxicos de los mantos acuíferos a causa de la producción de piña por parte de la empresa privada, en un área de 275 hectáreas.

El agua era utilizada para consumo humano y acarreo problemas de salud graves. El compuesto contaminante más frecuentemente encontrado por los laboratorios en las nacientes fue el herbicida Bromacil (asociado al cáncer en los humanos). Este conflicto ha persistido por más de 6 años, en los cuales, ante la situación, se optó por suministrar agua en cisternas para el consumo, y que el agua por cañería se destinase a otros menesteres domésticos y de aseo personal.

5 Tomado del reportaje del periódico La Nación, titulado «Cartago, Paraíso y Oreamuno desatan conflicto por el agua» del 8 de setiembre de 2014 (http://www.nacion.com/nacional/servicios-publicos/Cartago-Paraiso-Oreamuno-desatan-conflicto_0_1437856240.html)

Como consecuencia de un recurso de amparo, interpuesto por más de 70 vecinos de la zona contra el Ministerio Salud, Minae y el ICAA, la Sala Constitucional emitió los votos 9040⁶ y 9041-2009,⁷ ambos del 29 de mayo de 2009.

La Sala, en esa oportunidad, tuvo como acreditado que los Ministerios de Salud, de Ambiente, de Agricultura, así como el ICAA, conocían sobre la contaminación del agua en esas nacientes desde, al menos, el año 2003. También estableció que, en ausencia de una norma nacional sobre los límites de detección de este tipo de sustancias y en atención a que la normativa internacional es muy diversa, por un aspecto de prevención y seguridad a la población se debe acoger la norma con el menor valor que significa al mismo tiempo, menor riesgo para la salud, sea esta, la normativa europea.

En ese voto, se indicó:

Ahora bien, precisamente esa precaución es la que se quiere tomar en este caso. De acuerdo con los hechos probados, los niveles de plaguicidas presentes en el agua de consumo de las comunidades afectadas son superiores a la norma de protección europea. Por eso y existiendo evidencia de que esos productos pueden causar cáncer, resulta imposible no conceder el amparo que solicitan los recurrentes. En este sentido debe observarse que primero está la seguridad de que la población no sufrirá ningún daño. Podría incluso replicarse que el parámetro que se está escogiendo es muy alto para un país como el nuestro, cuyos principales productos de exportación son agrícolas, es decir, que no podríamos aspirar a la norma europea, porque Europa hace mucho tiempo dejó de ser una región de preeminencia agrícola y en cambio, este país centroamericano todavía no sale de esa etapa. Sin embargo, ese es un viejo argumento que ya en el pasado ha causado problemas sociales y jurídicos, como cuando se pensó a mediados del siglo XX, que la legislación de trabajo no podía cubrir a los trabajadores del campo, porque eso podía poner en peligro la economía (agrícola) del país.

La Sala Constitucional señaló que si el agua que abastece el acueducto no es potable para el consumo humano, se vulnera el derecho fundamental a la vida, por ello ordenó que de forma inmediata se inicie el proceso de saneamiento y eliminación de residuos de plaguicidas, de las fuentes de agua que abastecen a las comunidades amparadas de El Cairo, Luisiana y La Francia. Ello mediante un plan único, es decir, los ministerios involucrados — cuyo principal responsable es el Ministro de Salud — y el ICAA lo deben realizar en forma conjunta. La Sala les indicó que:

Podrán ordenar todas las actuaciones que sean técnica y científicamente conducentes a la completa limpieza y purificación del agua de esas fuentes, lo que implica ordenarle a la empresa *xx*, los retiros que legalmente correspondan, e inclusive, de ser necesario, prohibirle absolutamente el uso de agroquímicos contaminantes en su plantación y hasta ordenar el cierre inmediato de ésta, si esa empresa incumpliere de cualquier forma las órdenes e instrucciones que se le dieren.

6 Véase: http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=456223&strTipM=T&strDirSel=directo

7 Véase: http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=507331&strTipM=T&strDirSel=directo

Debe indicarse que a pesar de que en el voto 9041-2009 de la Sala Constitucional se reconoció que los vecinos reciben, por parte de un camión cisterna, el agua para consumo humano, ello es contrario al derecho fundamental al buen y eficiente funcionamiento de los servicios públicos, esto es, que sean prestados con elevados estándares de calidad. Es decir, la obligación de prestar los servicios públicos de forma continua, regular, célere, eficaz y eficiente, «máxime si se trata de un servicio público esencial como el abastecimiento de agua potable».

2.3. Conflicto hídrico en Guanacaste (Carrillo-Santa Cruz-Nicoya)

Este conflicto hídrico surgió en el cantón de Carrillo ubicado en la provincia de Guanacaste, el cual tiene mantos acuíferos de agua dulce que permiten el consumo de agua a todos sus pobladores. No obstante, en la última década, se ha hecho notorio su posible desabastecimiento, así como un crecimiento acelerado de la actividad turística en la zona. Este conflicto es conocido por la Sala Constitucional, que emitió el voto 016943-2010⁸ del 13 de octubre de 2010.

En la resolución se tiene por acreditado que se permitió a una empresa privada, dedicada a la industria turística, modificar el acueducto existente y, con ello, llevar el agua hacia su proyecto, pese a que existían estudios en los cuales se demostró que existía un déficit importante de producción de agua en la zona, lo cual impedía atender la creciente demanda.

Aunado a ello, las obras se iniciaron sin contar con los permisos ambientales y, una vez que se obtuvo el mismo, fue con base en una declaración jurada emitida por el ICAA. Por último, la comunidad no fue debidamente informada del proyecto ni la empresa turística tenía los permisos municipales para la obra.

En este asunto, se resolvió lo siguiente:

Advierte la Sala que precisamente por ese reconocimiento de SETENA [Secretaría Técnica Nacional Ambiental] sobre la insuficiencia de la información sobre la disponibilidad de agua, debió ordenar los más rigurosos estudios ambientales para determinar si el proyecto resultaba ambientalmente viable; es cierto que SETENA confió en que el proyecto era presentado por la institución pública directamente especializada en el aprovechamiento del recurso hídrico para la dotación de agua potable, pero no por ello debió pasar por alto sus obligaciones constitucionales y legales, haciendo depender la viabilidad ambiental de un instrumento sensiblemente frágil —la Declaración Jurada— frente a la seriedad y rigurosidad que debe implicar un Estudio de Impacto Ambiental.

Más adelante, la Sala Constitucional dispuso que:

Cuando esté de por medio la realización o ejecución de obras —aún por parte de instituciones públicas especializadas— que puedan comprometer el ambiente en torno a

8 Véase: http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=494349&strTipM=T&strDirSel=directo

la zona de operación, o representen un riesgo para el ecosistema en sí, como lo son la perforación de nuevos pozos y el traslado del recurso hídrico de una zona a otra, podría otorgarse la viabilidad ambiental, emitida luego de la realización de un serio y contundente Estudio de Impacto Ambiental que informe detalladamente sobre los impactos, medidas de mitigación, previsiones correspondientes sobre obras o proyectos a realizarse.

Finalmente, la resolución señaló: «[...]de previo a la definición del proyecto, y del inicio de las obras del mismo, las comunidades relacionadas no fueron consultadas ni informadas por parte del ICAA sobre el proyecto a realizar, de donde resulta que en el proceso de implementación del proyecto, se evidencia otra violación a las obligaciones ambientales que deben cumplir las instituciones públicas.»

La resolución señaló:

El deber de la administración de velar primordialmente porque las necesidades de las comunidades sean satisfechas con prioridad a las necesidades o intereses comerciales, turísticos o de otra índole, de donde resulta que debe garantizarse que el recurso hídrico sea inicialmente utilizado por las comunidades para la satisfacción de sus necesidades esenciales, y luego, autorizar la utilización del recurso para otro tipo de intereses como lo pueden ser los comerciales o turísticos.

Por último, la Sala hizo una integración de distintas normas del ordenamiento jurídico costarricense y concluyó: «Toda entidad pública —sin distinción— tiene la obligación de obtener del SENARA [Servicio Nacional de Aguas, Riego y Avenamiento] el permiso correspondiente, al punto que las decisiones que de manera fundamentada adopte el SENARA en cuanto a ello, serán definitivas y de acatamiento obligatorio».

El recurso de amparo fue declarado con lugar, para lo cual se consideró que: *a*) No había certeza técnica sobre la capacidad de explotación del recurso hídrico del acuífero y *b*) Omisión de la debida participación ciudadana en el proceso de formulación del proyecto, en consecuencia, se ordenó a las autoridades recurridas ajustar sus actuaciones en torno a la ejecución del proyecto de ampliación del acueducto.

2.4. Conflicto hídrico en Puntarenas (Región Brunca: Reserva indígena de Térraba)

El conflicto surgió cuando el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) inició un estudio de factibilidad con el propósito de desarrollar el proyecto de una represa hidroeléctrica en las comunidades indígenas de Térraba y China Kichá, al cual se opone la población por la transformación del medio ambiente en su reserva. El ICE indicó que el proyecto es necesario para satisfacer la demanda de energía eléctrica y disminuir la energía producida por combustibles fósiles. Además, señaló que para construir la represa es necesario inundar aproximadamente 727 hectáreas pertenecientes a la reserva indígena (12,6% de la reserva). El desarrollo de la planta hidroeléctrica El Diquís obliga la reubicación de 1 547 personas.

En esta ocasión, el recurso de amparo ante la Sala Constitucional se interpuso por parte de un líder indígena. El asunto fue resuelto por resolución 06045-2009⁹ el 22 de abril de 2009, la cual señaló:

[...] esta Sala estima que la autoridad recurrida ha realizado esfuerzos para acercarse a los habitantes indígenas de la comunidad de Térraba, ello a pesar de que todavía no se ha concretizado de manera definitiva la construcción de la presa. Sin embargo, es menester recordarle a la autoridad recurrida, que en caso de decidirse el desarrollo del Proyecto Hidroeléctrico El Diquís, deberán asegurarle a los pueblos indígenas una efectiva participación en el proceso y en la toma de decisiones.

El proyecto El Diquís está paralizado desde el año 2011¹⁰ (la obra está construida en un 39%). Ello se debe a que existe pendiente de resolverse un proceso judicial en el que se reclamó una indemnización por daño ambiental.¹¹ También se espera que se realice una consulta a la comunidad indígena, «la consulta es fundamental para completar el estudio de impacto ambiental que debe ser sometido a escrutinio de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA)».¹²

2.5. Conflicto hídrico en San José (Mora: Reserva indígena de Quitirrisí)

Un indígena de la zona de Quitirrisí interpuso un recurso de amparo, por cuanto indicaba que hay familias de su comunidad que no tienen servicio de agua del todo y otras reciben agua una vez al mes y otros, una vez a la semana.

El ICCA, en el año 2004, suscribió un convenio de delegación del acueducto con la Asociación de Desarrollo Integral de la Reserva Indígena Quitirrisí (ASADA), pero debido a que actualmente no existe junta directiva, el acueducto opera con total informalidad.

El ICCA utiliza vehículos tipo cisterna para abastecer de agua potable a la población; sin embargo, por las condiciones topográficas y de los caminos de la comunidad es imposible el ingreso con este tipo de vehículos. Es por ello que los habitantes

9 Véase: http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=447744&strTipM=T&strDirSel=directo

10 Tomado de los reportajes del periódico La Nación, titulados: «Diputados llaman a comparecer a Luis Guillermo Solís por proyecto Diquís», del 8 de octubre de 2014 y «El Diquís, frente a la jurisprudencia de la Corte IDH» del 1 de noviembre de 2012. (http://www.nacion.com/nacional/gobierno/Diputados-Luis-Guillermo-Solis-Diquis_0_1443855733.html y http://www.nacion.com/opinion/foros/Diquis-frente-jurisprudencia-Corte-IDH_0_1302669761.html)

11 Tomado del reportaje del periódico La Nación, titulado: «Indígenas exigen \$200 millones a ICE y Estado» del 16 de junio de 2014. (http://www.nacion.com/nacional/servicios-publicos/Indigenas-exigen-millones-ICE_0_1427057325.html)

12 Tomado de los reportajes del periódico La Nación, titulados: «Proyecto eléctrico Diquís cumple tres años varado» del 29 de abril de 2014 y «Megaproyecto hidroeléctrico El Diquís apura al Gobierno», del 6 de octubre de 2014. (http://www.nacion.com/nacional/servicios-publicos/Proyecto-electrico-Diquis-cumple-varada_0_1411458859.html y http://www.nacion.com/nacional/gobierno/Megaproyecto-hidroelectrico-Diquis-apura-Gobierno_0_1443455701.html)

deben trasladarse hasta las entradas de los barrios Cañas, San Juan y San Martín, los días lunes, miércoles y viernes para obtener agua.¹³

Este asunto fue conocido por la Sala Constitucional el 18 de mayo de 2012 y se resolvió con la emisión del voto 006447-2012,¹⁴ que en lo que interesa dispuso:

No debe confundirse la continuidad con la regularidad, el primer concepto supone que debe funcionar sin interrupciones y el segundo con apego a las normas que integran el ordenamiento jurídico [...]. Ningún ente, órgano o funcionario público pueden aducir razones de carencia presupuestaria o financiera, ausencia de equipos, falta de renovación tecnológica de éstos, exceso o saturación de la demanda en el servicio público para dejar de prestarlo de forma continua y regular.

En este asunto, la Sala Constitucional ordenó al ICAA que de inmediato adopte las medidas necesarias para asumir de forma completa el sistema de acueducto de la comunidad indígena de Quitirrisí de Mora. Conviene, con ocasión de este asunto, referirse brevemente a las ASADAS y al papel del ICAA.

En Costa Rica, las ASADAS abastecen de agua a un poco más del 30% de la población, a través de unas 1 500 organizaciones locales. Tales asociaciones, sin embargo, no disponen de un marco regulatorio específico que vele por su sostenibilidad y uso eficiente y beneficioso del agua, y han sido prácticamente invisibles en las políticas hídricas. Para la gobernabilidad hídrica se requiere definir y habilitar a las ASADAS como operadores locales eficientes, competentes, independientes y con personería jurídica.¹⁵

La Sala Constitucional se ha pronunciado, en reiteradas ocasiones,¹⁶ en el sentido de que si bien, la Ley constitutiva del ICAA, lo faculta para convenir con organismos comunales la administración de sistemas de acueductos y alcantarillados, también es cierto que ese instituto, como ente rector en la materia, es el responsable de todos los asuntos relativos a la operación, mantenimiento, administración y desarrollo de los sistemas necesarios para el suministro de agua a las poblaciones.

Es por ello que el ICAA no puede excusar la inexistencia de un servicio eficiente de agua potable por la falta de organización comunal o por la mala gestión en la administración del acueducto rural por parte de una ASADA. En estos casos, los

13 Tomado del reportaje del periódico La Nación, titulado: «Quitirrisí: el pueblo que vive del agua de la lluvia», del 23 de abril de 2013. (http://www.nacion.com/nacional/comunidades/Quitirrisi-pueblo-vive-agua-lluvia_0_1337266373.html)

14 Véase: http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=540582&strTipM=T&strDirSel=directo

15 Foro: Sostenibilidad de los Acueductos Comunales en Costa Rica. Desafíos Pendientes para la Gobernabilidad Hídrica. (Documento sustentado en el Taller «Fortalecimiento del marco regulatorio para las Asadas en Costa Rica» San José, 7 de julio de 2009).

16 Votos de la Sala Constitucional 2013-007944 del 14 de junio de 2013 y 2012-006447 del 18 de mayo de 2012.

Véase: http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=571717&strTipM=T&strDirSel=directo
http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=540582&strTipM=T&strDirSel=directo

sistemas serán asumidos de pleno derecho con todos sus deberes, obligaciones y patrimonio por parte del ICAA.¹⁷

Valga este conflicto para indicar que en Costa Rica también surgen conflictos debido a prestación del servicio público del agua por un ente no autorizado; se da en los casos que el servicio de agua es brindado por entes privados, distintos de las ASADAS. Por ejemplo, cooperativas o asociaciones comunales.

En estos casos, en atención al principio de legalidad y las leyes actuales del país, la Aresep, una vez acreditada la falta, debe imponer una multa y coordinar con el ente rector (ICAA) a fin de que el servicio de agua lo continúe brindando un ente autorizado (ICAA, empresa pública autorizada o bien una ASADA). Sin embargo, es oportuno indicar que en todas las provincias del país el servicio de agua lo brindan las cooperativas, razón por la cual actualmente existe un proyecto de ley¹⁸ para autorizarlas.

2.6. Conflicto hídrico en la zona norte de Alajuela (La Cruz, Aguas Zarcas y Los Chiles)

El conflicto se originó porque algunas comunidades de Guanacaste y la Zona Norte estaban recibiendo agua contaminada con arsénico.¹⁹ Ello propició que el 22 de marzo de 2012 se promulgase un decreto ejecutivo, en el cual se declaró la situación como una emergencia sanitaria. Los afectados acudieron a la Sala Constitucional, por cuanto indicaban que pese a la declaratoria de emergencia, no se había dado una solución real y concreta al problema.

El arsénico puede estar presente en el lugar de forma natural o bien puede provenir de productos utilizados para la agricultura e industria. La exposición prolongada al arsénico puede causar cáncer y lesiones cutáneas. Se trata de varios acueductos contaminados. Algunos son administrados por ASADAS y otros por el ICAA.

Mediante el voto 7598-2013²⁰ emitido por la Sala Constitucional el 5 de junio de 2013 se atendió este recurso de amparo. De la resolución conviene destacar el papel que ese tribunal constitucional le atribuyó a los gobiernos locales involucrados; al respecto se indicó:

[...] las municipalidades de los cantones afectados tienen el deber de coordinar con las entidades técnicas a efectos de solventar el grave problema de contaminación del agua

17 Artículo 4 del Decreto Ejecutivo No. 32529 «Reglamento de las Asociaciones Administradoras de Sistemas de Acueductos y Alcantarillados Comunales».

18 El proyecto es el llamado: «Ley de autorización a las cooperativas para administrar sistemas de acueductos y alcantarillados sanitarios», expediente N.º 19.441,

19 Véase el reportaje del periódico La Nación, titulado «Sancarlenos padecen por el agua escasa y contaminada», del 24 de abril de 2015. (http://www.nacion.com/nacional/servicios-publicos/Sancarlenos-padecen-agua-escasa-contaminada_0_1483451689.html)

20 Véase: http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&nValor1=1&nValor2=572122&strTipM=T&strDirSel=directo

potable con arsénico que perjudica a sus munícipes. De la relación de hechos probados, se concluye que las municipalidades accionadas han actuado a la fecha dentro del ámbito de sus competencias para coordinar con las entidades técnicas; además, no se advierte la existencia de algún acueducto administrado por una corporación municipal [...] a pesar de que no proceda este amparo en particular [contra las municipalidades], sí resulta conveniente que se ordene su incorporación activa en el análisis y solución del problema, todo ello dentro de lo concerniente a sus competencias correspondientes.

El recurso de amparo fue declarado con lugar en lo que respecta al ICAA y al Ministerio de Salud, a quienes se les otorgó un plazo de seis meses para que:

Se determine científicamente la causa de la contaminación del agua para consumo humano con arsénico en Guanacaste y la zona norte de Alajuela, para cuyo efecto deberán coordinar con el SENARA y las municipalidades afectadas, sin demérito de que participen otras entidades, como institutos universitarios de investigación. En el ínterin, los accionados deberán adoptar todas las medidas necesarias para que las poblaciones afectadas reciban agua potable con la cantidad y periodicidad suficiente así como con la calidad requerida; asimismo, como mínimo cada tres meses deberán evaluar la calidad del agua en todos los acueductos que se han visto afectos. Una vez determinada la causa de la presencia de arsénico en el agua destinada al consumo humano, los estudios respectivos deberán hacerse del conocimiento público y los recurridos deberán adoptar las medidas correspondientes para solucionar tal problema.

3. CONCLUSIONES

De este estudio puede llegarse a las siguientes conclusiones:

- a) En Costa Rica, los conflictos por el agua tardan en resolverse años, incluso décadas. Ello se debe a que la Ley de Aguas no responde a la sociedad de hoy en día. Aunado a ello, las competencias estatales sobre el agua están diseminadas en diversas instituciones. Dichas instituciones no logran actuar de forma conjunta, ordenada ni oportuna. Ello ha propiciado una importante cantidad de recursos de amparo, en los cuales la Sala Constitucional condena al Estado por vulnerar del derecho fundamental al agua.
- b) Los conflictos por el agua en Costa Rica no necesariamente están asociados a escasez del recurso hídrico sino más bien a su mala planeación y gestión. El Estado ha sido deficiente en administrar el recurso. Existe un arraigado egoísmo de las comunidades que impide ver la distribución del agua como una situación nacional y no cantonal o comunal. Este sentimiento no es irracional, por cuanto se evidencia en los casos citados que el crecimiento urbanístico, la agricultura y el turismo han comprometido seriamente el acceso al agua potable para uso domiciliario.
- c) Existe una cantidad importante de acueductos (1 500), los cuales están organizados más en función de las comunidades o municipios a los cuales brindan el

servicio de agua, que a la fuente misma del agua. Ello causa constantes conflictos entre las comunidades, desorden en la planificación del recurso hídrico y favorece el ausentismo de un Estado (a través de las instituciones competentes) capaz de realizar una gestión que disminuya los conflictos judiciales por el acceso al agua potable.

- d) Si bien del derecho fundamental al acceso al agua potable fue derivado, vía interpretación de la Sala Constitucional, de otros derechos fundamentales como el derecho a la vida y a la salud, lo cierto es que se necesita desarrollar a nivel legal una normativa ordenada y acorde con la época, que permita al Estado una adecuada gestión del agua. Esa normativa debe depurar las funciones que se asignan sobre el agua a las distintas instituciones del Estado, de tal manera que se eviten duplicidades y se señale claramente cuándo existen competencias concurrentes o complementarias.

4. BIBLIOGRAFÍA

ASTORGA, Yamileth

- 2013 *Gestión del recursos hídrico; informe final*. Preparado para el decimonoveno informe. Estado de la nación en desarrollo humano sostenible. San José: Consejo Nacional de Rectores.

CONSEJO NACIONAL DE RECTORES Y DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES

- 2013 *Decimonoveno Informe de la Nación*. San José: Consejo Nacional de Rectores / Defensoría de los Habitantes.

GENTE, Inga

- 2010 «Sostenibilidad de los acueductos comunales en Costa Rica. Desafíos pendientes para la gobernabilidad hídrica». *Recursos Naturales y Ambiente*. San José, número 59-60, pp. 5-9.

MORA, Darner

- 2011 *Conflictos hídricos en Costa Rica: Devenir de una ética exigente hacia posibles soluciones*. San José: Tribunal Superior de Elecciones.

SECCIÓN II
LA EXPERIENCIA ARGENTINA

LOS CONFLICTOS POR EL AGUA Y LAS ENSEÑANZAS DE LA CAUSA *MENDOZA*

Juan Bautista Justo
Universidad Nacional del Comahue | Argentina

El artículo analiza una experiencia judicial argentina que da cuenta de abordajes novedosos para la gestión de los recursos hídricos, entre los que se destaca el tránsito del paradigma productivista al ambiental y la recepción de la categoría de bienes colectivos. Se concluye que la aplicación de un enfoque basado en la tutela de los derechos fundamentales contribuye a cerrar la brecha entre el discurso y la realidad, 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.

1. INTRODUCCIÓN

La superación de las debilidades en la gobernabilidad hídrica sigue siendo uno de los principales desafíos a nivel regional. Esas falencias generan crecientes conflictos en torno al agua y en general su persistencia responde 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 (Martín y Justo 2015).

Las razones de esa incapacidad gubernamental son conocidas:

- a) Reducida voluntad política que se traduce en recursos financieros y humanos insuficientes para las instituciones del sector. Los recursos hídricos no reciben la atención que merecen en la agenda política de muchos gobiernos, en especial por el predominio de miradas cortoplacistas. El tipo de medidas involucradas supone ciclos más largos que los de las administraciones y consecuentemente se convierten en un beneficio que no usufructúa el gobierno que hace el gasto o que paga el costo político de la intervención.
- 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.

Lo interesante de la experiencia argentina, cuya muestra emblemática es el caso Mendoza, es cómo el discurso de los derechos y un rol activo del Poder Judicial pueden constituirse en herramientas clave para contribuir a superar esas deficiencias.

2. EL CASO MENDOZA

En julio de 2004, un grupo de vecinos residentes en la zona de la cuenca de los ríos Matanza-Riachuelo de Argentina demandó ante la Corte Suprema de Justicia al Estado Nacional, a la Provincia de Buenos Aires, a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a 44 empresas. Reclamaban una indemnización por daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la contaminación de la cuenca, el cese de la contaminación y la recomposición del medio ambiente. Con ello se dio inicio al caso Mendoza, uno de los procesos judiciales más emblemáticos del mundo relacionado con la remediación ambiental y la gestión integral de los recursos hídricos.

La cuenca hídrica Matanza-Riachuelo es una de las más contaminadas del país y una de las zonas urbanas más degradadas, tanto en términos ambientales como sociales. Está situada en el cordón industrial del área metropolitana de Buenos Aires, posee una extensión de 65 km que cubre una superficie de 2 240 km² y su población alcanza los 5 millones de habitantes, un alto porcentaje de los cuales vive en asentamientos precarios, carece de servicios básicos de agua potable y saneamiento y registra necesidades básicas insatisfechas (Verbic 2013). El área en cuestión involucra a 14 municipios, 3 jurisdicciones y más de 22 organismos competentes que aplican 55 marcos regulatorios diversos que en ocasiones colisionan entre sí.

La Corte Suprema intervino en el caso en 2006¹ y requirió a las autoridades gubernamentales y a las empresas el suministro de una serie de informaciones encaminadas a diagnosticar la situación. Cinco meses después, el Congreso Nacional creó la Autoridad de la Cuenca Matanza-Riachuelo (ACUMAR) por Ley 26.168, entidad interjurisdiccional que se encarga de encarar las acciones referidas al saneamiento de la cuenca.

En julio de 2008,² la Corte dictó sentencia y estableció un programa de intervención que obliga a la ACUMAR a seguir un cronograma de medidas que incluyen la producción y difusión de información pública; control de la contaminación industrial; saneamiento de basurales; extensión de obras de aguas, cloacas y desagües pluviales; realización de un plan sanitario de emergencia; y adopción de un sistema de medición para evaluar el grado de cumplimiento de los objetivos. A fin de asegu-

1 CSJN, *Mendoza, Beatriz Silvia y Otros c/ Estado Nacional y Otros s/ Daños y Perjuicios (Daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza- Riachuelo)*, sentencia del 20 de junio de 2006, *Fallos*, 326:2316. Todos los fallos están disponibles en www.csjn.gov.ar

2 CSJN, *Mendoza, cit.*, sentencia del 8° de julio de 2008, *Fallos*, 331:1622.

rar el fiel acatamiento de la sentencia, la Corte delegó el proceso de ejecución en un juez federal de primera instancia de la zona afectada, que tiene a su cargo supervisar el cumplimiento.

Asimismo, la Corte creó un cuerpo colegiado coordinado por el Defensor del Pueblo de la Nación junto con las ONG que se habían presentado en el juicio, con el fin de fortalecer y habilitar la participación ciudadana en el control del cumplimiento del fallo. Además, encomendó a la Auditoría General de la Nación el control específico de la asignación de fondos y de ejecución presupuestaria del Plan Integral de Saneamiento, a fin de garantizar la transparencia en el manejo patrimonial de los asuntos gubernamentales.

En 2010, la ACUMAR aprobó el Plan de Saneamiento Integral (PISA) que se encuentra en etapa de ejecución e involucra inversiones acumuladas de aproximadamente seis billones de dólares. Se han clausurado casi 300 establecimientos contaminantes y más de 1 000 han adoptado medidas para reconvertir sus prácticas productivas y cumplir con los requerimientos ambientales.

2.1. Aspectos relevantes del fallo

Entre las facetas más destacables del caso interesan aquí las cuatro que se reseñan a continuación.

2.1.1. *El tránsito del paradigma productivista al ambiental*

En primer lugar, el fallo explicita el tránsito del modo tradicional de comprensión de los recursos hídricos hacia el paradigma ambiental. En efecto, la protección del medio ambiente ha generado cambios revolucionarios en los modelos de gestión pública y constituye hoy uno de los instrumentos de regulación de la actividad económica más potentes, en especial si se tiene en cuenta la magnitud de los trasposos de costos entre sectores que trae aparejados. Ese fenómeno se traslada en forma directa a la administración de los recursos hídricos, pues la temática ambiental es el principal instrumento de transferencia de competencias y poder regulatorio sobre los cursos y fuentes de agua.

El paradigma ambiental ha cambiado, así como las razones, las formas y los responsables de la administración de los recursos hídricos. Si antes ellos gestionaban con un modelo signado por la propiedad privada y los derechos individuales —con predominio del legislador y tendencia a la descentralización—, la protección del medio ambiente nos plantea hoy un modelo articulado basado en los bienes colectivos —no susceptibles de propiedad individual—, los derechos de incidencia colectiva, las generaciones futuras —como limitantes directos de las políticas públicas actuales— y el rol protagónico de los jueces en la resolución de los crecientes conflictos (entre entes territoriales y entre usos) que su utilización genera (Justo y Martín 2015).

Asistimos, en definitiva, a la superación del enfoque productivista con el cual se gestaron los modelos tradicionales de administración del agua. Allí, la meta principal

era brindar seguridad a los titulares de derechos de uso exclusivo del agua y coordinar administrativamente sus diferentes aprovechamientos, pero privilegiando siempre el destino económico de los recursos naturales aún a expensas de sus funciones ambiental y social (Justo 2013b). La titularidad pública de las fuentes y la posibilidad de apropiación del agua desde la faz privada eran los pilares del modelo.

Ese abordaje mercantilizado de los recursos hídricos respondía a una cosmovisión propia de las revoluciones liberales de los siglos XVII y XVIII, en la que el reconocimiento de derechos de propiedad cumplía un rol civilizatorio que permitiría a la humanidad pasar de un estadio evolutivo retrasado —caracterizado por la propiedad colectiva de los pueblos nativos americanos— a uno superior centrado en el comercio de bienes (Purdy 2007). La existencia de derechos exclusivos de uso sobre los recursos era el gran motor del desarrollo y por ello la evolución del régimen jurídico de utilización de las aguas se centró en la búsqueda constante de instrumentos para dotar de seguridad y mayor garantía a los derechos privativos de los particulares sobre las aguas públicas. El aseguramiento de estos derechos fue, si no el principal, uno de los más importantes objetivos que tuvieron las leyes decimonónicas de aguas y las categorías y construcciones teóricas más importantes de aquel régimen.

Ahora bien, así como eje del sistema tradicional era la explotación del recurso, el paradigma ambiental plantea un vínculo diferente, más cercano a la territorialidad indígena.³

La concepción civil de la propiedad en la que la naturaleza solo tiene lugar como instrumento susceptible de apropiación por el hombre se funda en una separación neta entre sujeto y objeto, mientras que la mirada ecológica presupone dejar de pensar la relación con el entorno como objeto poseído —como aquello que la persona posee fuera de sí misma— para empezar a vivirlo como la sumatoria de componen-

3 Se entiende por territorialidad al modo de conceptualizar y de apropiar el espacio social en que se vive. Se reflejan en ella las distintas formas de relación con la naturaleza instituidas por los grupos sociales que ocupan la tierra. El territorio es, desde esa perspectiva, una construcción social realizada en forma consciente por grupos humanos que objetivizan su relación con el ambiente a través de prácticas continuas. Se trata de una construcción colectiva y su reflejo más patente es la presencia de una estructura social tradicional, bien definida, que habita el espacio mediante representaciones culturales, a partir de ritos asociados a la tierra que ordenan religiosamente su entorno. En función de esas características, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente de la simple posesión de un bien, que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida. En efecto, la Corte Interamericana ha señalado que «para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras» (Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas, 31 de agosto de 2001, párr. 148) y que «la cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural» (Corte IDH, *Caso Comunidad indígena Yakye Axa v. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas, 17 de junio de 2005, párr. 142 y ss.).

tes que son parte de su ser. Lo ambiental supone para las personas identidad, vida y espíritu y no solo el señorío sobre una cosa (Graham 2008; Míguez Núñez 2008).

De ese modo, la concepción centrada en la propiedad de los recursos hídricos va dejando lugar a una visión que los concibe como bienes indivisibles e inapropiables, y el eje de su regulación se focaliza en su condición de bienes colectivos y en la necesidad de proteger los derechos fundamentales asociados a ellos. Paradójicamente, este nuevo abordaje implica —para la concepción tradicional y colonialista— una suerte de retroceso, un retorno a los atrasados esquemas de gestión colectiva destruidos con la conquista de América.

2.1.2. La tutela efectiva de los derechos y el nuevo rol del juez

Uno de los grandes desafíos de la gobernabilidad de los recursos hídricos en América Latina reside en la brecha de eficacia de las normas, esto es, en la falta de aplicación de la legislación vigente por parte de la autoridad administrativa, ya sea por no fiscalizar y sancionar las infracciones, ya sea por desatender las exigencias constitucionales y legales al momento de otorgar permisos y concesiones. Dos doctrinas jurídicas fuertemente arraigadas en la región facilitan esa inobservancia administrativa que deriva en la ineficacia legal: *a)* la tradición de un amplio reconocimiento de potestades discrecionales a la autoridad pública, sujetas a un bajo escrutinio judicial, que termina dejando a criterio de la administración la decisión de aplicar o no las normas, y; *b)* La legitimación restringida para formular reclamos relativos al desempeño de la administración o cuestionar sus decisiones. En la mayoría de los casos se limita esa capacidad a quien ostente derechos subjetivos —generalmente patrimoniales— afectados por ese proceder y ese estatus suele limitarse a los usuarios formales del agua.

El nuevo paradigma ambiental que acoge la causa *Mendoza* rompe estas dos limitaciones, pues amplía la legitimación⁴ y obliga a las autoridades del agua a rendir

4 En el precedente *Halabi* (2009, *Fallos*, 332:111), la Corte Federal cristalizó la tipología de derechos contemplada en el art. 43 de la Constitución Nacional, que delimita tres categorías con diferentes proyecciones procesales: *a)* Derechos individuales: que típicamente confieren legitimación a su titular —aun cuando existan muchas personas involucradas— y dan lugar a la tradicional sentencia con efecto interpartes; *b)* Derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos: en los que la legitimación se extiende, además del afectado, al defensor del pueblo y a las asociaciones que concentran el interés colectivo. En estos casos se trata de tutelar un bien colectivo que al pertenecer a toda la comunidad, ser indivisible y no admitir exclusión de persona alguna en su goce, impide un abordaje eficiente desde lo individual; *c)* Derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos: es el caso de los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente, o derechos de los usuarios y consumidores. Si bien en ellos no hay un bien colectivo en juego y los derechos individuales afectados son plenamente divisibles, existe un hecho único o continuado que provoca la lesión a todos ellos y, por lo tanto, se constata una causa fáctica homogénea. Esa plataforma fáctica y normativa común hace conveniente la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la sentencia que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño. Esa línea jurisprudencial se complementa con la sanción, en 2002, de la Ley General del Ambiente 25.675 que en sus arts. 27 a 33 consagra la legitimación amplia y el efecto *erga omnes* de las sentencias sobre daño ambiental colectivo.

cuentas ante los jueces sobre su desempeño. Sobre todo, la actitud activa asumida por el tribunal en el caso nos aleja de la discrecionalidad política que ha predominado históricamente en esta arena, al punto que —para la Corte—:

El reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental no configuran una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente.⁵

En función de ese diagnóstico, el tribunal se hizo cargo del problema, no se escudó en reparos formales o procedimentales⁶ e impuso al poder político una serie de acciones y mandatos concretos que avanzan sobre el núcleo de las potestades administrativas y que comprenden desde la obligación de organizar un sistema de información pública digital vía internet sobre los datos de la cuenca hasta las formas más tradicionales de ejercicio del poder de policía (v.g. la detección, adecuación o clausura de empresas contaminantes).

Queda puesto de manifiesto, así, el viraje desde el abordaje bipolar clásico de los conflictos (donde solo están el actor versus el demandado y las pretensiones son básicamente de orden patrimonial) hacia el litigio estructural, caracterizado por lo multipolar, es decir, por la pluralidad de *stakeholders*. Este modelo de litigación⁷ procura modificar —por conducto de una causa judicial— las condiciones estructurales de una situación de hecho que amenaza o es contraria a algún valor constitucional (Linares 2008; Bergallo 2005; Puga 2008). La amplitud de los objetivos que caracteriza a estos remedios hace que muchas veces la intervención judicial que activan conlleve a la reorganización del funcionamiento de agencias gubernamentales, como

5 CSJN, *Mendoza*, sentencia del 20 de junio de 2006, cit., cons. 6°.

6 En un pronunciamiento reciente en el caso, el tribunal precisó que: «En asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental, las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio que, sin trascender el límite de su propia lógica, ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin, que en esos casos se presenta una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador» (CSJN, *Mendoza*, cit., sentencia del 19 de febrero de 2015, cons. 9°). En la misma tónica, el art. 32 de la Ley 25.675 establece que: «[...] El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie. El juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general. En cualquier estado del proceso, aún con carácter de medida preparatoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, aún sin audiencia de la parte contraria, prestando debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse. El juez podrá, asimismo, disponerlas sin petición de parte».

7 También abordado como litigio estratégico, de interés público o de alto impacto «consiste en la estrategia de seleccionar, analizar y poner en marcha el litigio de ciertos casos que permitan lograr un efecto significativo en las políticas públicas, la legislación y la sociedad civil de un Estado o región. Es un proceso de identificación, socialización, discusión y estructuración de problemáticas sociales, a partir de lo cual es factible promover casos concretos para alcanzar soluciones integrales de modo que sea posible lograr cambios sociales sustanciales» (Correa Montoya 2008: 250).

sucedió en Argentina con la creación de una autoridad de cuenca a partir del fallo. Ello convierte a esta figura en una alternativa relevante para el abordaje de problemas relacionados con recursos hídricos desde el ámbito judicial,⁸ en especial porque implica: *a)* La negociación entre las partes en el litigio; *b)* El carácter continuado, provisional y fluido de la intervención judicial; y *c)* La transparencia del proceso de adopción de estas medidas (Thea 2010).

La consolidación de esas nuevas formas de litigación y de resolución de conflictos ha emergido debido a la redistribución de fuerzas ocurrida en la dinámica de la división de poderes a partir del fenómeno de operatividad de los derechos fundamentales. Si durante décadas el carácter programático de esos derechos limitó la posibilidad de su exigibilidad ante los tribunales, el consenso en torno a la necesidad de asegurar su efectividad en los hechos ha llevado en los últimos tiempos a una reconfiguración del rol de los tribunales, al romper la necesaria intermediación del legislador en la concreción de esas metas y permitir que el diseño de las políticas colectivas pueda ser condicionado judicialmente.⁹

El caso analizado muestra, en otras palabras, cómo las políticas públicas se ven crecientemente influidas por los jueces a partir del discurso de los derechos fundamentales. Esos derechos no son optativos ni pueden ser adoptados o abandonados según el interés particular de cada gobierno. Son obligaciones exigibles y, por lo tanto, presuponen sujetos con capacidad de reclamar frente a otros con deber de responder. Pese a que América Latina participa de la tradición de un control judicial débil del poder público, asistimos en la actualidad a una tendencia histórica de reforzamiento del escrutinio judicial de la actividad e inactividad del Estado que responde a un dato obvio: si vivimos en una época en la que la vida política y social se encuentra fuertemente atravesada por el discurso de los derechos y, a la par, asignamos a los jueces un papel clave en la tutela de esos derechos, es lógico que la conjugación de esos dos factores arroje como saldo un importante aumento del poder de fuego de los tribunales. Los intensos mandatos impuestos al poder político en la causa Mendoza son una clara confirmación de ese fenómeno histórico.

8 «El litigio estratégico —a diferencia del litigio tradicional bipolar entre dos personas físicas o jurídicas, con intereses diametralmente opuestos y en donde la opinión del tribunal se limita a las partes involucradas— es un multipolar, atípico, en donde los hechos que se discuten se relacionan en general con el funcionamiento de instituciones públicas complejas, y los remedios requieren cambios estructurales de largo plazo» (Belski 2008).

9 Los tratados de derechos humanos han implicado una transferencia de poder político del legislador al juez pocas veces vista en la historia, equiparable en cierta medida a la creación del control de constitucionalidad en *Marbury v. Madison* (USSC, 1803, 1 Cranch 137, 2 L. Ed. 60). En Argentina, el proceso se consolida en *Fayt* (1999, Fallos, 322:1616) —con el control de constitucionalidad de una reforma constitucional— y *Mill de Pereyra* (2001, Fallos, 324:3219) —que admite el control oficioso de constitucionalidad—, y alcanza otro hito con la consagración supranacional del control de convencionalidad de oficio y con efectos *erga omnes* (Corte IDH, *Almonacid Arellano y otros v. Chile*, 26 de septiembre de 2006, párr. 124 y *Aguado Alfaro y otros vs. Perú*, 24 de noviembre de 2006, párr. 128). Ese último aspecto se ha visto profundizado a nivel interno en *Halabi* (cit.), al reconocerse de modo pretoriano las acciones de clase y las sentencias de alcance general. Todos estos dispositivos implican una capacidad de incidencia judicial en las políticas públicas impensable hasta no hace mucho tiempo.

2.1.3. *La fragmentación en la gestión de los recursos hídricos*

En tercer lugar, el fallo ayuda a superar el problema de la fragmentación territorial y sectorial, e impone una gestión integral de la cuenca que involucre a todos los eslabonamientos en sus respectivas competencias territoriales y funcionales.

En efecto, Mendoza constituye una muestra de las tendencias actuales en materia de gestión integrada de recursos hídricos, al punto que la noción misma de cuenca ha sido objeto de análisis a lo largo de los diferentes pronunciamientos. La Corte ha priorizado en todo momento una comprensión geográfica y no política de la cuenca con el fin de asegurar la coordinación necesaria en las intervenciones de los diferentes sectores.

Nuevamente, ese dato no es casual, sino que responde a los cambios estructurales generados por la búsqueda de efectividad en el disfrute de los derechos fundamentales. Frente al deber de acatar los parámetros mínimos de tutela que se desprenden de esos derechos, el reparto interno de atribuciones —sea territorial, sea sectorial— es inoponible y, por lo tanto, la afectación del ambiente no puede escudarse en cuestiones de competencia. La obligatoriedad de los estándares de aseguramiento de los derechos impide que las diversidades locales o sectoriales deriven en una desigual protección o una afectación de esos principios. La tutela del medio ambiente y su condición de bien colectivo obligan a la fijación de pisos mínimos de gestión del recurso y con ello conducen, en aras de esa homogeneización, a la concentración del poder decisorio en desmedro de la descentralización.

2.1.4. *Los bienes colectivos y el desvanecimiento de las dicotomías clásicas del derecho occidental*

El último aporte que interesa resaltar de la experiencia argentina plasmada en el caso Mendoza es la consagración de la categoría de bienes colectivos. La Corte califica a la cuenca de los ríos Matanza-Riachuelo en esa categoría¹⁰ y remarca así el rasgo de indivisibilidad fáctica o jurídica que caracteriza a este tipo de bienes y que explica su peculiar regulación.¹¹ Abre, de esa forma, la puerta a un concepto que

10 La Corte calificó a esa cuenca hídrica como bien colectivo, de uso común, indivisible y tutelado de una manera no disponible por las partes (CSJN, *Mendoza*, cit., sentencias del 20 de junio de 2006, cit. y 22 de agosto de 2007 - *Fallos*, 330:3663). El art. 3 de la Ley 25.688 —Gestión Ambiental de Aguas— establece que «Las cuencas hídricas como unidad ambiental de gestión del recurso se consideran indivisibles». Véase también CSJN, *Plá*, 2008, *Fallos*, 331:1243.

11 De acuerdo con la doctrina en que se basa la Corte, lo decisivo del bien colectivo es su indivisibilidad. Para Alexy (2004: 187): «Un bien es un bien colectivo de una clase de individuos cuando conceptualmente, fáctica o jurídicamente, es imposible dividirlo en partes y otorgárselas a los individuos. Cuando tal es el caso, el bien tiene un carácter no-distributivo. Los bienes colectivos son bienes no-distributivos». De ese modo, la imposibilidad real (o legal) de dividir el bien en partes y asignar porciones a los individuos es el elemento que resume la definición de bien colectivo. Los bienes jurídicos que son legal o fácticamente colectivos generan derechos de incidencia colectiva para su tutela (Sigal, Martín, «Los derechos de incidencia colectiva y su relación con los derechos individuales y colectivos», *SJA* 21/6/2006JA 2006II1191).

modifica radicalmente las bases para la gestión hídrica y que pone en crisis, como veremos, nociones de hondo arraigo en nuestro derecho.

En América Latina, el régimen jurídico de los recursos hídricos fue estructurado en torno de la posibilidad de propiedad sobre las aguas, es decir, desde el enfoque dominial. El sistema se organizó, siguiendo el modelo europeo continental, sobre la base de la distinción entre aguas de dominio privado y público y de un sistema de derechos administrativos sobre esas últimas.¹² Al tratarse de un régimen centrado en la idea de propiedad, la justificación de la capacidad regulatoria del Estado sobre los recursos hídricos se fundaba en una apropiación del recurso que llevaba a una identificación de lo común con lo estatal (Martín y Justo 2015).

Esa estructura legal fue el resultado de una larga evolución histórica en Occidente. El modelo jurídico romano de *res communes* que permitía el uso libre de las aguas como un derecho natural de todos los ciudadanos fue abandonado progresivamente luego de la Edad Media a favor de un régimen de propiedad estatal inicialmente titularizado en el monarca¹³ y luego transferido al Estado liberal¹⁴ como régimen de excepción frente a la regla de la propiedad privada, nueva piedra angular del sistema jurídico-social.

De ese modo se construyó un modelo binario en el cual las cosas en sentido jurídico civil son —por sus características— inmuebles o muebles y —por su titular— de dominio público o de propiedad privada. En esa esquematización todos los

12 Este enfoque, plasmado en Argentina en el Código Civil de 1869, tuvo a las nociones de ley, propiedad y concesión como ejes de la regulación. Responde a un paradigma que pone énfasis en la defensa de la propiedad privada y en la justificación del poder estatal para tal fin, prestó especial atención a las prerrogativas y potestades públicas de la administración e identificó lo público con lo estatal. La concepción de la ley —representada en el Código Civil— como fuente de todo el derecho y única forma genuina de manifestación de la voluntad general caracterizó al Estado legislativo de derecho, por oposición al denominado Estado constitucional que en la actualidad da amparo a los nuevos derechos colectivos (Martín 2010).

13 Como explica Parejo Alfonso (1983: 2389):

El proceso de afirmación progresiva del poder real en el fraccionado mundo medieval (recuérdese que el emperador se reputa heredero único del *populus* romanos) se cumple en el plano jurídico mediante la utilización de técnicas propias del Derecho romano para la justificación de los títulos reales. Así, la paz del rey, la *pax et tranquillitas civitatis*, recupera la idea del uso público y el poder real se erige en garante del mismo (sustituyendo la técnica interdicial romana). Sobre determinados bienes el rey asegura la paz, *los intereses de todos*, y por esta vía indirecta acaba afirmándose la titularidad real de caminos, bosques, mercados, montes, aguas y fuentes. Lo que en Derecho romano tenía una naturaleza predominantemente objetiva (el régimen exorbitante de las cosas por su uso y destino) sufre un profundo y definitivo proceso de subjetivación. La técnica que sirve a todo este complejo desarrollo (referido a bienes de lo más heterogéneos) es la *regalía*. Todos los títulos fragmentarios de poder se reconducen a esta figura, distinguiéndose en ella, sin embargo, y en razón a las concepciones políticas de la época, entre regalías mayores o indelegables en su ejercicio (constitutivas del núcleo de lo que luego será la soberanía: dictado de leyes, resolución de litigios, poder de dispensa singular, nombramiento de oficiales regios) y menores o delegables (comprendidas precisamente del dominio o demanio: salinas, minas, bosques, tesoros, bienes abandonados, etc.). El dominio o demanio acaba finalmente, pues, siendo una especie dentro del género regalía.

14 En función del esquema regaliano de apropiación de las aguas por parte de los monarcas del Antiguo Régimen, una prerrogativa soberana que luego fue transferida al Estado moderno (Vergara Blanco 1998).

bienes son *prima facie* susceptibles de apropiación privada (la propiedad privada es la regla y de ahí su condición residual) y los excluidos del tráfico comercial son la excepción. Solo hay bienes del Estado o de los particulares (actual o potencialmente); no existen categorías intermedias y por ende no se reconoce a la sociedad civil una capacidad de intervención diferenciada de la estatal.

Como resultado de lo anterior, la gestión de los recursos hídricos se ha venido asentando, al menos en los últimos dos siglos, en los pilares de la propiedad estatal de las aguas y otorgamiento de derechos administrativos sobre ellas. Esa solución ha implicado consagrar una suerte de monopolio estatal en la gestión del agua,¹⁵ que parte de dos premisas.

Primero, que los bienes incluidos en ese régimen de dominio son inalienables y se encuentran fuera del comercio, por lo que el Estado nunca pierde el control sobre ellos; y, segundo, que en función de lo anterior el uso de esos bienes: *a*) debe estar de acuerdo con su destino (que solo las autoridades públicas pueden modificar, por ejemplo, mediante una desafectación); *b*) está sujeto a una autorización administrativa temporal (permiso, licencia o concesión) que no puede ser transferida y, por ende, no puede circular en el mercado sin el consentimiento del otorgante, y; *c*) conlleva el pago de un canon (regalía) al propietario público.

Como puede advertirse, en ese modelo tanto el diseño de las reglas de aprovechamiento del recurso como la posibilidad de su utilización singular y la fiscalización de esa actividad se encuentran exclusivamente en cabeza del Estado. La razón estructural que se ensayó para dar sentido al sistema —en una cosmovisión en la que la única relación posible entre el hombre y la naturaleza era el dominio, el vínculo de señorío— es que el Estado es el dueño del agua, como si de ello dependieran sus potestades. Semejante aproximación denota un entendimiento de la propiedad como única fuente de prerrogativas, extremo que en realidad solo sería predicable de la propiedad privada.

Lo anterior implicó sujetar la administración del agua a una ordenación burocrática y reconocer a la ciudadanía una limitada injerencia (Justo 2013a). La evolución que deriva en el sistema administrativo de derechos pone en el centro de la gestión del agua a una estructura institucional de actores estatales y no estatales (estos últimos limitados en su composición a los usuarios formales y las organizaciones que los nuclean) que fija y aplica las reglas de explotación del recurso. Con el paradigma del Estado-dueño no se reconocía a los ciudadanos la posibilidad de exigir determinadas pautas de gestión del recurso (v.g., el uso sustentable), no se los empoderaba para incidir, sino que se los concebía como meros receptores pasivos de decisiones de los únicos participantes del sistema: los actores estatales —en

15 «La demanda excesiva ha provocado la regulación de la distribución en las zonas urbanas, determinando de esa manera un monopolio de extracción y prohibiendo en general extracciones privadas del recurso, industrializando el sistema, a través de la provisión de un sistema integral de potabilización y de tratamiento de las aguas residuales. Por lo tanto, de BP en el origen, los avances tecnológicos han transformado el agua, por lo menos en los contextos urbanos occidentales, en un bp (porque es excluible) en caso de falta de pago de la tasa. El avance tecnológico adecuado del mercado, que actúa sobre la escasez y la exclusión, ha desplazado cada vez más bienes, antes BP (bien público) o BC (bien colectivo), en la caja de los bp (bienes privados)» (D'Alisa 2013: 36).

tanto dueños del recurso— y los actores privados —en tanto titulares de permisos y concesiones—.

La consagración de los bienes colectivos receptada en *Mendoza* rompió esa concepción en la medida que enfatiza la pertenencia social y transindividual de los recursos hídricos. Frente a la división binaria de los bienes por su pertenencia al dominio público o privado, el paradigma ambiental impulsa la introducción de una categoría de bienes que no pertenecen al Estado ni a los particulares en forma exclusiva, y que no pueden ser divididos en partes que permitan afirmar sobre ellas la titularidad de un derecho dominial (Lorenzetti 2008).

Ya no es posible hablar, entonces, de una titularidad exclusiva en la cabeza del Estado. Entre la órbita pública y la privada hay una esfera social donde se ubican estos bienes colectivos y su régimen jurídico trasciende claramente los cánones usuales del dominio público, en especial por cuanto amplifica el elenco de sujetos con capacidad de incidir en su gestión.

Como se ha explicado, «el Dominio Público, antes que un conjunto de bienes, lo que representa es un soporte jurídico de potestades; un título jurídico de intervención que lo que permite es que la Administración titular esté en posición jurídica hábil para disciplinar las conductas de quienes utilicen las cosas calificadas como públicas, ordenándolas de acuerdo con las exigencias de los intereses generales» (Parejo Gamir y Rodríguez Oliver 1976: 7 y ss.). Pues bien, así como el dominio público ha servido durante siglos como título jurídico de intervención de la administración en la esfera privada, la noción de bienes colectivos inaugura un nuevo título de intervención de la sociedad civil —no del Estado— en la gestión tanto privada como estatal de los recursos hídricos, que tiene por fundamento la necesidad de asegurar metas de sustentabilidad.

El sentido de calificar a un bien como colectivo es, así, habilitar esa intervención de la sociedad civil en el mercado y en la gestión de las autoridades públicas, sin depender para ello de los clásicos canales de la representación política. La amplia legitimación ante los tribunales y los efectos expansivos de los procesos colectivos son la prueba más cabal de cómo los mecanismos de tutela de ciertos intereses comunitarios se han independizado del monopolio burocrático.

Si con el paradigma dominial, los únicos sujetos que tenían incidencia en la gestión del agua eran el Estado-dueño y el titular de derechos administrativos conferidos por aquel, el concepto de bienes colectivos rompe esa restricción. La referencia para esa capacidad no está ya en la titularidad de un derecho individual surgido de un permiso estatal. Antes bien, se encuentra autorizado para defender el bien colectivo cualquier persona que acredite interés razonable y suficiente en la defensa de los intereses del conjunto.¹⁶

16 Como destaca Lorenzetti (2008: 10):

La protección de estos bienes no se deja en manos exclusivas del Estado, como ocurría en el pasado. Esta concentración no dio los resultados esperados ya sea por falta de acción pública, o por influencia excesiva de los grupos de presión, o porque los bienes trascienden las esferas nacionales. Por esta razón el espectro de sujetos legitimados incluye siempre a un representante del sector público, como el defensor del pueblo, pero no es exclusivo, ya que se amplía a

La primera dicotomía que se desvanece con la introducción de la categoría de bienes colectivos es, en resumidas cuentas, la del dominio público en contraposición al dominio privado. Sin embargo, ella no es la única. También se diluye a partir de estos avances la dualidad entre interés público e interés privado, a la cual se ha recurrido históricamente para trazar la línea divisoria entre las potestades estatales y las garantías individuales. Esta dicotomía ha determinado la configuración de las relaciones entre el Estado y los individuos, al punto que la posibilidad de actuar y el contenido de esa actuación han respondido históricamente a una diferenciación de los fines perseguidos: la acción estatal por medio de las potestades se consideraba dominante y hasta exorbitante, precisamente por tener como propósito la persecución del interés público, mientras que la acción individual por medio de las garantías se veía restringida en su posibilidad de incidencia colectiva, por tener como fin solamente la búsqueda del interés privado.

Pues bien, esa línea divisoria también se vuelve difusa ante el fenómeno de los bienes colectivos. No corresponde ya calificar al Estado como representante exclusivo del interés público, sino que es necesario reconocer la presencia de nuevos participantes que también pasan a encarnar ese interés capturado históricamente por la autoridad. El derecho individual se identifica con lo colectivo.

De ese modo, el criterio de distinción basado en el tipo de interés tutelado, que ubicaba al Estado como titular excluyente de intereses generales gestionados mediante relaciones de subordinación y dejaba al particular solo la persecución de intereses privados mediante vínculos de coordinación ha perdido gravitación en la época actual. Ni el tipo de interés a tutelar ni la posición de las partes son hoy suficientes para fundar una distinción de regímenes normativos, pues tanto el monopolio estatal de lo colectivo como la supuesta igualdad de fuerzas en las relaciones entre individuos son conceptos en crisis.

Nótese que la fractura de la dicotomía se percibe desde los dos polos de la relación: no solo el interés público deja de ser patrimonio del Estado y pasa a tener nuevos gestores, antes limitados en su capacidad de acción colectiva por el contenido individual de sus derechos, sino que el interés privado se ve atravesado por una fuerte actividad de intervención estatal en relaciones que antes se consideraban libradas a la autonomía de la voluntad, tal el caso del derecho del consumo. Los derechos de tercera generación protagonizan en gran medida esa fractura; ya no es posible considerar que el medio ambiente involucra solamente al interés público o al privado.

El cambio es profundo y demanda respuestas dinámicas, como las que intenta la Corte argentina en el caso comentado. Si seguimos entendiendo a los derechos de incidencia colectiva desde los cánones pensados a partir de la segmentación entre interés público y privado solo lograremos retacear su sentido y establecer mecanismos de protección ineficaces. Con solo ver los magros resultados que se dan al pensar la legitimación en materia ambiental desde la noción patrimonialista del derecho subjetivo se confirma ese riesgo (Ferrajoli 2004: 45).

las organizaciones no gubernamentales que representan un interés colectivo, y a los afectados, que invocan un interés difuso.

El paradigma ambiental conduce, en definitiva, al desvanecimiento de dos dicotomías que han funcionado como «formas puras» de la intuición¹⁷ jurídica occidental: a) bienes de dominio público vs. bienes de dominio privado; y, b) interés público vs. interés privado. Sin duda, asistimos a grandes transformaciones con final incierto.

3. CONCLUSIONES

El principal aporte de experiencias judiciales como la de la causa Mendoza es el de contribuir a la superación de los problemas de gobernabilidad sectorial de diferentes maneras.

- a) Primero, priorizando el sector hídrico más allá del corto plazo. Un fuerte rol de los tribunales en aras de asegurar la eficacia de los derechos fundamentales contribuye a reducir la desatención gubernamental sobre el sector y visibiliza la problemática hídrica.
- b) Segundo, fijando pisos mínimos de funcionamiento del sistema. Visto como un todo, el régimen de gestión del recurso, más allá de sus matices, instituciones o procedimientos, no puede resultar en la violación de derechos. Todo el andamiaje organizativo pierde validez si genera lesiones a los derechos fundamentales y por ende hay que homogeneizar los mecanismos decisorios para evitar que ello ocurra. Esto ayuda a superar los problemas de fragmentación territorial y sectorial.

En definitiva, 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 un enfoque basado en la tutela de los derechos fundamentales contribuye 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.

4. BIBLIOGRAFÍA

ALEXY, Robert

2004 *El concepto y la validez del derecho*. Barcelona: Gedisa.

BELSKI, Mariela

2008 «Introducción». EN ASOCIACIÓN POR LOS DERECHOS CIVILES. *El litigio estratégico como herramienta para la exigibilidad del derecho a la educación; posibilidades y obstáculos*. Buenos Aires: ADC.

17 Como el espacio y el tiempo en Kant (2007: 258).

BERGALLO, Paola

- 2005 «Justicia y experimentalismo: la función remedial del poder judicial en el litigio de derecho público en Argentina». En *SELA (Seminarario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers*. Paper 45.
http://digitalcommons.law.yale.edu/yls_sela/45

CORREA, Lucas

- 2008 «Litigio de alto impacto: Estrategias alternativas para enseñar y ejercer el Derecho». *Revista de Derecho*. Barranquilla, Colombia, número 30.

D'ALISA, Giacomo

- 2013 «Bienes comunes: las estructuras que conectan». *Ecología Política*. Número 45, pp. 30-41.

FERRAJOLI, Luigi

- 2004 *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta.

GRAHAM, Nicole

- 2011 *Lawscape: Property, Environment and Law*. Routledge: Abingdon Oxfordshire.

JUSTO, Juan

- 2013a *El derecho humano al agua y saneamiento frente a los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM)*. Documentos de Proyecto. Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina (CEPAL).
- 2013b «La tragedia ambiental y la pieza que falta». *Revista de Derecho Ambiental de la Universidad de Palermo*, año 2, número 1.

JUSTO, Juan y Liber MARTÍN

- 2015 «The environmental regulatory shift and its impact on water resources management in Latin America». En SETEGN, Shimelis y María Concepción Donoso. *Sustainability of Integrated Water Resources Management (IWRM): Water Governance, Climate and Echohydrology*. New York: Springer.

KANT, Immanuel

- 2007 *Crítica de la razón pura*. Buenos Aires: Cuhue.

LINARES, Sebastián

- 2008 «El diálogo democrático entre las cortes y las instituciones representativas». *Revista Mexicana de Sociología*. México, volumen 8, número 3, pp. 487-539.

LORENZETTI, Ricardo

- 2008 *Teoría del derecho ambiental*. Buenos Aires: La Ley.

MARTÍN, Liber

- 2010 *Derecho de aguas. Estudio sobre el uso y dominio de las aguas públicas*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

MARTÍN, Liber y Juan Justo

2015 *Análisis, prevención y resolución de conflictos por agua en América Latina y el Caribe*. Documentos de Proyecto. Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina (CEPAL).

MÍGUEZ, Rodrigo

2008 «Las oscilaciones de la propiedad colectiva en las constituciones andinas». *Global Jurist*, volumen 8, número 1.

PAREJO, Luciano

1983 «Dominio público: un ensayo de reconstrucción de su teoría general», *Revista de Administración Pública*. Número 100, pp. 2379-2422.

PAREJO, Roberto y José María RODRÍGUEZ

1976 *Lecciones de dominio público*. Madrid: ICAI.

PUGA, Mariela

2008 *La realización de los derechos en casos estructurales: Las causas Verbitsky y Mendoza*. Buenos Aires: Universidad de Palermo.

PURDY, Jedediah

2007 «Property and Empire: The Law of Imperialism in Johnson v. M'Intosh». *George Washington Law Review*. Volume 75, Number 2.

THEA, Federico.

2010 «Hacia nuevas formas de justicia administrativa: Apuntes sobre el "Litigio Estructural" en la Ciudad de Buenos Aires». *LL Sup. Adm* 2010 (febrero), 2010-A, 17.

VERBIC, FRANCISCO

2013 «El remedio estructural de la causa Mendoza. Antecedentes, principales características y algunas cuestiones planteadas durante los primeros tres años de su implementación». *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata*. Número 43.

VERGARA, Alejandro

1998 *Derecho de aguas*. Tomo II. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

PROCEDIMIENTOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS PLANTEADOS POR USUARIOS DEL AGUA EN MENDOZA, ARGENTINA

Mónica Marcela Andino
Departamento General de Irrigación de Mendoza | Argentina

La gran extensión territorial y la variedad de tipos de suelos y climas de la Argentina provoca que existan zonas de recursos hídricos limitados y escasos (lo que conlleva la necesidad de racionalizar su uso) y otras en las que el exceso de agua por momentos es dañosa. Frente a esta realidad, los conflictos que se generan en torno al uso del agua por denegación, revocación, caducidad de permisos y concesiones, restricción o suspensión de dotaciones, control de calidad hídrica, limitaciones al dominio-Línea de ribera, etc., serán resueltos en la mayoría de provincias argentinas a través de procedimientos de reclamos ante las autoridades de agua previstos en el derecho administrativo local. Esto se debe a que la organización institucional del agua del país se encuentra dispersa en una serie de órganos desconcentrados de los gobiernos provinciales a nivel de direcciones, departamentos o secretarías.

Distinto es el caso de las autoridades hídricas de la provincia de Mendoza, que gozan de autonomía y autarquía financiera, y aplican normas particulares en la resolución administrativas de conflictos por el agua.

1. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se abordarán los conflictos que tienen al agua y su gestión como objeto o causa. El estudio y sistematización de los actuales conflictos por el agua, de las variables asociadas a los mismos, de los actores que intervienen en cada caso, su interacción, sus recursos y formas de organización, entre otras variables, debería formar parte de la agenda política de los estados para prevenir sus consecuencias económicas, sociales y ambientales siempre dañosas (Sainz Santamaría y Becerra Pérez 2003: 67).

El análisis de los conflictos hídricos requiere un abordaje multisectorial de la región geográfica donde se producen, su institucionalidad, su economía y realidad social con la finalidad de que sus posibles procedimientos de solución (materiales y formales) sean eficaces. Es por ello que debemos iniciar este trabajo mencionando que la República Argentina se encuentra vertebrada, territorial y políticamente en 23 estados provinciales autónomos, más la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que

dictan sus normas, deciden sus instituciones, eligen sus autoridades, son autárquicos, se autofinancian y se encuentran conformados a su vez por municipios en su gran mayoría autónomos.

Los recursos naturales en general y del agua en particular integran el dominio originario de las provincias.¹ De allí y conforme al principio, hoy indiscutido de que el dominio conlleva la jurisdicción, salvo que exista una exclusión constitucional expresa, la jurisdicción para reglar el uso y aprovechamiento de las aguas no marítimas corresponde a las provincias, incluidos la administración, disposición, reglamentación de los usos conforme a sus propias políticas e instituciones, como también los procedimientos para solucionar los conflictos que genera el agua.

Como consecuencia de la autonomía provincial y del dominio local de los recursos naturales derivados del sistema federal de gobierno no existe una administración central o única del agua con competencia a nivel nacional en Argentina. Cada estado provincial, en su mayoría, ha organizado su sistema de administración de los recursos naturales existentes en su territorio, entre ellos el hídrico, ya sea de manera específica, nombrando autoridades con competencias exclusivas en la materia o delegando las mismas a algún órgano del gobierno.

Fuera del caso particular de la administración hídrica mendocina, que se verá a continuación, y del sistema de gestión privada de la provincia de San Luis, la organización institucional del agua en resto del país se encuentra dispersa en una serie de órganos desconcentrados de los gobiernos provinciales sin autarquía financiera, a nivel de direcciones, departamentos o secretarías, consecuencia de lo cual será la aplicación de las reglas previstas en el derecho administrativo local cuando se proceda a la solución de conflictos (reclamos y recursos) ante las autoridades del agua.

La gran extensión territorial y la variedad de tipos de suelos y clima de la Argentina provoca que existan, por un lado, zonas de recursos hídricos limitados y escasos, con la consecuente necesidad de racionalizar su uso, a lo que se suma la creciente demanda de energía eléctrica en el marco del pretendido desarrollo sustentable de la economía de las regiones áridas y semiáridas. Por otro lado, hay exceso de agua en la región mesopotámica, que genera conflictos de diversa índole y gravedad e involucra a distintos actores. En esta presentación se tomará como objeto de estudio a la provincia de Mendoza, por ser la que cuenta con un régimen administrativo diferenciado específico para enfrentar los conflictos que provoca el agua y su gestión.

A continuación, se dan algunos datos geográficos de la República Argentina en general y de la provincia de Mendoza en particular, luego de lo cual se identificarán los principales conflictos que se generan en torno al recurso hídricos a fin de explicar los procedimientos formales y materiales de solución que prevé el régimen legal de dicha provincia. Se finalizará con algunas conclusiones sobre las bondades y carencias de dicho sistema.

1 Un análisis detallado del tema puede encontrarse en Martín (2007: 258).

2. DATOS GEOGRÁFICOS E INSTITUCIONALES DE INTERÉS

La República Argentina, situada en el extremo sur del continente americano, tiene una superficie total de 3 761 274 km², con una superficie continental de 2 791 810 km². Su variabilidad climática comprende desde el clima subtropical húmedo en su parte norte hasta el clima frío polar en el sur y en las altitudes más elevadas de la cordillera, aunque con predominio de clima templado en la mayor parte del territorio.²

Esta variación climática se traduce en tres grandes regiones climáticas: húmeda, árida y semiárida, con un nivel de precipitaciones que varían desde 2 000 mm de media anual en la selva misionera y bosques subantárticos hasta 50 mm en extensas zonas del centro oeste (San Juan y La Rioja); es decir, que la precipitación media anual es de 600 mm, que suponen un volumen anual de 1 668 km³.

En general, la oferta hídrica media anual por habitante es superior a 22 500 m³/hab. y su distribución es muy irregular, por cuanto las zonas como la cuenca del Plata concentra el 85% del derrame total medido, mientras que las provincias de la región árida se encuentran en situación de estrés hídrico.³

El nivel de precipitaciones tiene una alta variabilidad interanual que provoca problemas de sequías o inundaciones según las regiones. En las zonas áridas y semiáridas, donde el recurso es escaso, se manifiesta claramente la necesidad de controlar las aguas para su mejor aprovechamiento, a través de sistemas de riego, más o menos avanzados, con un mínimo de estructuras, es decir, obras de captación del agua de la fuente; de distribución (canales o conducciones que permiten llevar el agua hasta las propiedades agrícolas); de drenaje, además de leyes e instituciones que hacen posible la gobernabilidad de los sistemas de regadíos.

Con una superficie cultivable estimada en torno a los 177 millones de hectáreas,⁴ la agricultura constituye una parte fundamental de la economía argentina, por cuanto es la actividad que genera una importante cantidad de puestos de trabajo (el 35,6% del total de empleos de la economía nacional) y de divisas, y representa aproximadamente el 38% del PBG argentino.

El desarrollo económico argentino basado principalmente en la agricultura ha sido posible gracias a las adecuadas infraestructuras de riego implementadas en el país que transformaron las zonas áridas en oasis y contuvieron y condujeron las abundantes corrientes de agua en las zonas pampaneas y litorales; además de un régimen legal basado esencialmente en la protección y el fomento del uso agrícola del agua. En cuanto a los usos especiales del recurso la agricultura consume el 75% del

2 Las isoyetas anuales de 500 y 800 mm permiten dividir al país en tres regiones climáticas: húmeda (mayor de 800 mm), semiárida (500 a 800 mm) y árida (menor de 500 mm). Según esta división, el 76% del territorio continental argentino se ubica en regiones áridas o semiáridas.

3 Según el último censo poblacional realizado en octubre de 2010, la Argentina tiene una población cercana a los 41 000 000 de habitantes.

4 De la superficie total del territorio argentino (3 761 274 km²), 6 millones de hectáreas son suelos aptos para cultivo con una disponibilidad de agua de 22 000 metros cúbicos por segundo promedio concentrados en su mayoría en la denominada zona húmeda del país.

recurso hídrico disponible, mientras que en abastecimiento poblacional se consume un 15% y un 10% se encuentra afectado a usos industriales.⁵

No obstante ello, las actuales las exigencias energéticas locales, que van desplazando el destino estrictamente alimentario de la producción agrícola, y las demandas constantes y en aumento del comercio internacional de energías alternativas plantean un panorama a mediano plazo que requerirá la eficiencia y modernización de los sistemas de riego existentes, lo que solo será posible con disponibilidad de recursos.

Como se adelantó en la introducción, me enfocaré en la provincia de Mendoza, en la que la escasez y la institucionalidad del recurso hídrico permiten analizar acabadamente los conflictos del agua y sus soluciones prácticas y formales.

La provincia de Mendoza se ubica en el centro-oeste de la República Argentina, forma parte de la región geográfica de Cuyo, término que proviene del vocablo nativo huarpe «*cuyum*» y hace referencia a las arenas del desierto, lo que nos da una idea de sus características. Con una superficie de 148 827 km² es la séptima provincia más extensa del país y la cuarta más poblada, con 1 741 610 habitantes. La estructura económica de Mendoza se caracteriza por la producción e industrialización de productos agrícolas, en especial vid, frutas y hortalizas.

Mendoza presenta tipologías netamente áridas con caudales en sus ríos sumamente escasos y cuencas irrigadas que reciben un promedio de 200 milímetros de precipitaciones por año, con localidades donde la precipitación anual alcanza solo 98 milímetros (El Retamo, Lavalle). A ello se adiciona el alto índice de evapotranspiración que se produce en la zona, lo que da lugar a un pronunciado déficit hídrico. La aridez que caracteriza al territorio mendocino ha impregnado en la población ciertos valores e idiosincrasia que se ven reflejados en los organismos vinculados a su gestión, las que se ha iniciado con anterioridad a la civilización occidental en la zona. La administración del agua en Mendoza se realiza en un doble nivel: por un lado está el Departamento General de Irrigación (DGI), que si bien es estatal, reviste un carácter extrapoder y participativo, que le permite mantener una idiosincrasia técnica y una cierta independencia de la gestión general del gobierno estatal y de sus avatares políticos y económicos. Las máximas autoridades del DGI (superintendente y miembros del Consejo de Apelaciones) son nombradas por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado.⁶ Ambos órganos reunidos en sesiones especiales conforman el Honorable Tribunal Administrativo.

Por otro lado, la administración de la operación del sistema de distribución hídrica secundaria descansa en las inspecciones de cauce que, si bien son públicas, resultan de naturaleza no estatal y presentan un manejo altamente democrático y directo por los mismos usuarios.

Vale decir que la administración del agua en Mendoza se encuadra en un sistema de descentralización de doble grado, donde no solo se ha desmembrado la función estatal sobre las aguas que ejerce el gobierno general o central, otorgándose la

5 El promedio nacional de producción de agua por habitante servido es de 380 L/hab./día. Se estima que el 90% de la población argentina tiene acceso al agua potable, no obstante, algunas provincias como Misiones, Santiago del Estero, Formosa, Buenos Aries y Chaco se encuentran por debajo de la media nacional.

6 Artículo 188 de la Constitución provincial.

misma a un ente extrapoder (el Departamento General de Irrigación), sino que también se ha separado la gestión operativa o de distribución desde dicho ente público hacia los consorcios de usuarios (inspecciones de cauce).

3. TIPOS DE CONFLICTOS

El agua como recurso natural genera conflictos por su abundancia, en algunos casos, y por su escasez, en otros. El crecimiento demográfico, su avance sobre el campo y su concentración en regiones de baja precipitación pluvial, la escasez de agua superficial y la sobreexplotación de agua subterránea son variables que generan conflictos sociales, económicos y ambientales. Ello obliga a las administraciones hídricas a adoptar medidas, que no siempre cuentan con la aprobación de la sociedad y son causa de conflictos de diferente intensidad.

Algunos conflictos, a los que no haremos referencia en este trabajo, emergen como reacción de grupos organizados en rechazo de alguna una decisión política o con la finalidad de que la misma sea adoptada.⁷

En el contexto geográfico e institucional de la provincia de Mendoza, que se describió en el apartado anterior, pueden identificarse y agruparse los distintos conflictos que tienen al agua como objeto o causa.

Hay conflictos entre usuarios, es decir, entre quienes son beneficiarios de un permiso o concesión de uso especial del agua superficial o subterránea, entre estos y la autoridad hídrica, y entre terceros no usuarios y la administración por acciones u omisiones de esta. Estos conflictos, según su naturaleza, serán resueltos en la sede administrativa con revisión por el órgano jurisdiccional provincial o necesariamente deberán plantearse y resolverse en la esfera judicial civil. A continuación, se verá cada uno de ellos y la forma en que los mismos pueden, aunque no siempre, encontrar solución.

4. PROCEDIMIENTOS LEGALES Y MATERIALES DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Se describirá cuáles son los conflictos más comunes en la realidad hídrica de Mendoza y los procedimientos de posible solución que prevé el régimen legal mendocino a fin de arribar a conclusiones sobre sus deficiencias o aciertos.

4.1. Conflictos entre usuarios

Los conflictos más usuales entre usuarios se presentan como consecuencia de los distintos usos a los que se afecta el recurso (agricultura, minería, hidroeléctrica, turismo, etc.). En zonas áridas, cada metro cubico de agua debe ser administrado en

7 Como ejemplo de ello puede citarse la puja de sectores antimineros sobre la protección del agua en la provincia de Mendoza, que desembocaron en la prohibición por Ley 7 722 de la minería a cielo abierto.

función de la política hídrica local que estará, o debería estar, en consonancia con el modelo productivo, económico y social por el que opte cada región.

La provincia de Mendoza, de perfil netamente agroindustrial, más allá de preservar el abastecimiento poblacional, ha privilegiado e impulsado los usos agrícolas por sobre los mineros o turísticos. Dicha prevalencia se hace efectiva mediante un sistema de preferencias establecido por ley. Tanto la Ley de Aguas Superficiales como la Ley N.º 4035 de Aguas Subterráneas prevén expresamente un orden de preferencias que la administración debe respetar al atender la demanda del recurso y con ello resolver las pujas que se plantean entre distintos interesados en obtener un permiso o concesión de uso especial de aguas, siendo de carácter rígido o semi-rígido, según sean aguas superficiales o subterráneas.⁸

El sistema rígido previsto en el caso de aguas superficiales implica que no puede ser alterado por el administrador. Es el sistema imperante en la mayoría de las provincias argentinas y el adoptado por el legislador mendocino. Si bien otorga seguridad jurídica y evita situaciones de arbitrariedad por cambios injustificados de prioridades, presenta como inconveniente su falta de adaptabilidad a las circunstancias sociales y económicas que no son estáticas.

En consecuencia, actualmente subsisten como prioritarios determinados usos que responden a necesidades de la época de sanción legal (abastecimiento de ferrocarriles, por ejemplo) y que hoy en día pueden no reflejar el modelo de desarrollo vigente. A su vez, la ley de aguas subterráneas impone un régimen semiflexible o mixto en virtud del cual el orden de prioridades estipulado puede ser alterado por resolución de la administración en función del interés económico, social o por la mayor factibilidad de lograr una mejor eficiencia y rentabilidad en el uso del agua.

Además, en caso de concurrencia de solicitudes sobre un mismo uso se preferirá aquella que primero hubiera sido presentada en aplicación del axioma romano *prior tempore, prior iure*. Este régimen formal de prioridades y preferencias da un marco de solución práctica a los conflictos que se generan por la demanda de permisos y concesiones para distintos usos.

Otra fuente de conflictos entre usuarios es la contaminación del recurso. Los conflictos que genera la contaminación provocada por los usos industriales y agrícolas que afectan la disponibilidad del recurso exigen de parte de la administración acciones concretas en ejercicio del poder de policía sobre la calidad de las aguas.

En Mendoza, los artículos 131 y 134 de la Ley de Aguas constituyen las normas de contenido ambiental, en virtud de las cuales la administración frente al conflicto social y ambiental que genera la degradación de la calidad del agua por la acción de las actividades antrópicas puede suspender establecimientos en caso de que contaminen e incluso caducar sus concesiones de agua por esa causa.

Por su parte, la ley 6044 que establece el marco jurídico del abastecimiento poblacional y saneamiento en Mendoza dispone sobre la calidad del agua, coordina

8 En escenarios de escasez del recurso hídrico, el establecimiento de un régimen de «prioridades» supone que, en caso de concurrencia de solicitudes, la autoridad deba elegir a qué uso afectar el agua, teniendo en cuenta los usos de mayor conveniencia al interés general para cada caso, ya sea ante la escasez de un recurso para satisfacer todas las demandas o ante la mayor conveniencia económica o ambiental del uso de un determinado recurso.

competencias entre el ente de control que la misma norma crea, el EPAS (Entre Provincial de Agua y Saneamiento), el Departamento General de Irrigación y los municipios, lo que permite a los usuarios y particulares tener claridad sobre qué órgano debe intervenir frente a un hecho concreto de contaminación del recurso, es decir, ante quién reclamar.⁹

En materia de aguas subterráneas la puja entre actuales y futuros usuarios deriva también en conflictos. La sobreexplotación de acuíferos generado por la fuerte demanda del recurso subterráneo en áreas en las que no existe o ya se encuentra concesionada el agua superficial provoca que quienes cuentan con una concesión de uso especial de aguas subterráneas estén atentos a las nuevas solicitudes que puedan presentarse ante la autoridad concedente para oponerse expresamente a que prosiga el trámite que puede afectar los niveles de caudal disponible.

Estas oposiciones, al igual que las que se formulen ante una solicitud de imposición de servidumbres de acueducto o de desagüe, serán resueltas por la autoridad del agua, el DGI. En concreto, por el superintendente general de irrigación mediante acto administrativo fundado, el cual podrá ser apelado por ante el Honorable Consejo de Apelaciones con carácter previo a la continuidad del trámite.

Podemos mencionar también un conflicto que es bastante común entre usuarios y que se genera por la denominada usurpación de aguas, es decir, por el desvío de caudales.

La solución a este conflicto está previsto en la ley de aguas superficiales, régimen que establece una responsabilidad administrativa objetiva sancionable con multa por la substracción fraudulenta de aguas que se verifique dentro de una propiedad en beneficio del propio usuario, quien puede eximir su responsabilidad si prueba la culpa de un tercero por quien no deba responder. Ello se prevé sin perjuicio de la responsabilidad penal que pueda constituirse en el marco del art. 182 del Código Penal argentino, por el delito de usurpación de aguas. Asimismo, se prevén penas pecuniarias por infracciones o abusos en el aprovechamiento de las aguas, obstrucción de los canales, acequias o desagües y otros excesos.

Cabe mencionar que el artículo 68 de la Ley de Aguas posibilita llevar a cabo procedimientos alternativos de resolución de conflictos administrativos como la mediación. Este tipo de procedimiento usualmente se aplica cuando existen varios usuarios de una perforación para extraer aguas subterráneas, quienes deben celebrar un convenio de uso de dicha perforación y acordar cómo realizarán el aprovechamiento y distribuirán los gastos de mantenimiento, cánones y reparaciones del pozo, etc. Estos convenios luego se presentan ante el DGI para su homologación, por lo que el acompañamiento de los usuarios durante el proceso de acuerdo por parte de la autoridad hídrica facilita que las partes lleguen a un acuerdo y garantiza que el mismo sea luego homologado sin observaciones.

Los conflictos hasta aquí referidos encuentran solución en el ámbito administrativo local, es decir, se resuelve con intervención de la autoridad hídrica, cuya amplio espectro de competencias en la materia será abordado en detalle en el apartado si-

9 El Departamento General de Irrigación dentro de las atribuciones normativas que establece el artículo 43 de la Ley 6044 ha emitido la Resolución 778/96 que pone en vigencia un moderno reglamento general para el control de contaminación hídrica.

guiente. Pero resta mencionar que entre usuarios (concesionarios y permisionarios) o entre estos y particulares pueden también generarse conflictos que encontrarán solución, no ya en el marco del derecho público, es decir, administrativo, sino que deberán plantearse en la esfera de la justicia civil ordinaria.

Conforme a la Ley de Aguas (artículo 184), compete a los tribunales ordinarios en materia civil el conocimiento de las siguientes cuestiones: *a)* Dominio y posesión de las aguas públicas y privadas; *b)* Dominio de playas, álveos o cauces de los ríos y riberas; *c)* Títulos de derecho civil relativos a servidumbre de aguas y paso por las márgenes; las cuestiones fundadas en títulos de derecho civil suscitadas entre particulares sobre preferencia de derecho de aprovechamiento del agua fuera de sus cauces naturales o sobre preferencia al aprovechamiento civil; las cuestiones relativas a daños y perjuicios ocasionados a terceros en sus derechos de propiedad particular cuya enajenación no sea forzosa, ya sea por la apertura de pozos de aguas subterráneas y sus obras accesorias o por toda clase de aprovechamiento a favor de particulares.¹⁰

Todos los conflictos que versen sobre estos supuestos, por no presentar la especificidad propia de la materia administrativa, no serán resueltos por la autoridad hídrica (Sarmiento García 1981).

Así lo confirma el máximo Tribunal provincial al decir: «El artículo 188 de la Constitución Provincial consagra por un lado, una “cláusula abierta de competencia administrativa”, en el sentido de que toda la competencia de este tipo es titularizada por el Departamento General de Irrigación; y por otro lado, marca un límite infranqueable entre la materia administrativa y todo aquello que es de competencia de la jurisdicción» (Corte Suprema de la Nación 1999).

Resta mencionar, siguiendo a Martín, que en el marco del sistema legal argentino en general y mendocino en particular, que centraliza el acceso al agua en una decisión estatal formal, la configuración de prácticas propias de un sistema informal mediante utilidades espontáneas que realiza la sociedad al margen de todo uso autorizado se presenta como una marcada contradicción que resulta en una fuente adicional de conflictos. La valoración pública del interés general que procura el régimen formal entra en crisis ante prácticas individuales y por ello es una consecuencia necesaria que los usos informales resulten reprimidos (Martín y Pinto 2015).

4.2. Conflictos entre usuarios y la autoridad hídrica

La autoridad del agua mendocina tiene amplias facultades de origen constitucional y legal para la administración y distribución del recurso hídrico provincial. En materia de aguas públicas, la facultad de «policía» de las aguas, cauces, riberas y zonas de servidumbre es ejercida por la Superintendencia General de Irrigación (art. 190

10 Cabe mencionar que ciertas cuestiones relativas al dominio de las playas, álveos o cauces de los ríos pueden caer en la esfera de competencia de la administración. Aunque la materia dominial en sí puede resultar de fondo, existen otras variantes en lo que refiere al deslinde de la ribera, ya sea que se trate de conflictos que surjan de deslindar la línea actual de ribera de los cauces o una línea de ribera antigua.

y 204 de la Ley de Aguas) y se extiende no solo a los bienes que conforman el dominio público hidráulico (agua, cauce, ribera interna), sino también a la propiedad de los particulares ribereños en la extensión fijada como zona de servidumbre, y en los demás aspectos en que dichas propiedades puedan afectar al dominio público, como es el supuesto de contaminación por industrias ribereñas.

Respecto de aguas privadas, no obstante formar parte del patrimonio de los particulares, amparada por la garantía constitucional del artículo 17 de la Constitución nacional, el DGI tiene facultades de «policía» para dictar «[...] disposiciones de carácter policial que sean necesarias para mantener en sus límites normales el ejercicio del derecho de propiedad [...] relacionadas con la sanidad, seguridad, etc.» (Marienhoff 1939: 118).

Asimismo, el uso especial de las aguas subterráneas ha sido reglamentado en Mendoza a través de la Ley 4035, complementada por la Ley 4036, que atribuye al DGI las funciones de administrador del recurso hídrico subterráneo y dentro de este será el Honorable Tribunal Administrativo quien goce del poder de otorgar concesiones de uso especial de aguas subterráneas.

En este marco, los usuarios o interesados en serlo se enfrentan a la autoridad hídrica en los casos más comunes de denegación a solicitud de permisos, cobro de tributos hídricos, aplicación de sanciones pecuniarias (arts. 42 de la Ley 6044, Ley 1920, art. 203 de la Ley de Aguas), corte de la dotación (art. 27 de la Ley de Aguas), caducidad del derecho a usar las aguas (arts. 16, 125, 134 de la Ley de Aguas) o diversas medidas de clausura (art. 131 de la Ley de Aguas y art. 44 de la Ley 6044, Res. 778/96 HTA), etc.

Frente a esta conflictividad propia de la gestión del recurso, el régimen constitucional vigente desde 1916 contempla en su artículo 188: «Todos los asuntos que se refieran a la irrigación en la Provincia, que no sean de competencia de la justicia ordinaria, estarán exclusivamente a cargo de un Departamento General de Irrigación», precepto que delimita claramente la extensión de la función estatal que no resulte de naturaleza jurisdiccional en manos exclusivas de dicha autoridad administrativa.¹¹ Es decir, que en primer término toda cuestión vinculada al recurso hídrico será resuelta por las autoridades del agua en instancia administrativa con un procedimiento especial regido por la Ley 322 que torna supletoria la norma administrativa local (Ley 3 909). Este procedimiento especial se caracteriza por ser breve, sumario, público y verbal, y establece también que los fallos o resoluciones que pongan fin al conflicto deben ser fundados y registrarse en un libro especial que se lleve al efecto, todo ello en razón de la importancia y urgencia que implica la resolución de los conflictos suscitados en materia de aguas.¹²

11 La Suprema Corte de Justicia de Mendoza, *in re Emilio Cugnini SA c/ Departamento General de Irrigación y ots.*, sentencia del 18/05/1989, Ubicación: S209-170, ha expresado al respecto que «El artículo 188 de la Constitución Provincial consagra por un lado, una cláusula abierta de competencia administrativa, en el sentido de que toda la competencia de este tipo es titularizada por el Departamento General de Irrigación».

12 Para establecer las características del procedimiento en materia de aguas, el legislador parece haberse inspirado en el milenar Tribunal de Acequeros de la Vega de Valencia, también conocido con el nombre de Tribunal de Aguas de la Vega de Valencia. Por el contrario, de forma crítica a este sistema se expresa que a través de la doble instancia, las cuestiones sobre aguas se pierden en

En virtud de dicho régimen, el acto administrativo que resuelva lo peticionado por un interesado o toda cuestión sometida a consideración de las autoridades del agua (sea DGI o inspecciones de cauce según sus respectivas competencias) podrán ser apelados ante el Honorable Concejo de Apelaciones o la Superintendencia, según el caso.

La instancia ante el Honorable Consejo de Apelaciones se abrirá cuando exista una previa resolución emanada del superintendente.

El Consejo es un órgano colegiado que constituye la superior instancia administrativa en aquellos aspectos que ha resuelto originariamente la Superintendencia. [...] Sintetizando, diremos que el recurso de apelación ante el Consejo sólo procede contra actos administrativos provenientes originariamente del superintendente, y no contra los que resuelven un recurso de apelación planteado contra disposiciones emanadas del subdelegado, en su caso, de un inspector de cauce. Hay una doble instancia administrativa en el Departamento General de Irrigación, pudiendo presentarse una triple instancia previa al agotamiento de la vía administrativa frente a resoluciones del inspector de cauce que sean apeladas ante el subdelegado, y luego ante el superintendente. Agotado así este procedimiento, sólo queda la acción contenciosa administrativa ante la Suprema Corte de Justicia (Torchia y Pinto 2007).

Según lo dispuesto por el artículo 176 de la Ley de Aguas, la interposición del recurso de apelación ante el Honorable Consejo de Apelaciones no suspende la ejecución del acto recurrido. En virtud de ello y salvo que de oficio o a petición de parte en el caso se resuelva expresamente su suspensión por aplicación supletoria del artículo 83 de la Ley 3909, el acto recurrido debe cumplirse.¹³ Mientras que las resoluciones emanadas de los inspectores de cauce y subdelegados de agua, serán revisadas por el superintendente quien se debe abocar al conocimiento y resolución de las mismas.¹⁴

una intrincada red burocrática, que impide la pronta resolución de la causa. Guillermo Cano (1967) se expresa así sobre el particular:

No obstante que la Ley 322 (1905) dice que el procedimiento ante él debe ser «breve y sumario», en la práctica dista mucho de serlo. La justicia de aguas es en Mendoza extremadamente engorrosa y lenta y por tanto ineficiente [...]. Difícilmente el trámite completo de un asunto concluye en Mendoza en menos de tres años. Cuando se trata de aguas, indispensables para mantener la vida vegetal, la demora aunque se gane el pleito, equivale a perderlo. Quizá para las cuestiones de hecho valiera usar el ejemplo del Tribunal de Aguas de la Vega, de Valencia, España, cuya fama deriva de que desde hace 1006 años administra justicia sin exceder nunca el plazo de una semana, desde que el hecho doloso es cometido hasta que es efectivamente sancionado.

13 Esta ha sido la solución dada por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza *in re Tagliavini Ernesto y otro / Superintendencia General de Irrigación*, sentencia plenaria de 03/10/1975, Ubicación: S140-211.: «No se advierte de la lectura de los artículos 11 y 12 de la ley 322 que surja que los recursos deben ser concedidos con efecto suspensivo; debe tenerse presente no sólo la ejecutoriedad propia de los actos administrativos sino también lo preceptuado expresamente por el artículo 176 de la Ley de Aguas».

14 Los subdelegados de aguas son funcionarios jerárquicamente dependientes del superintendente, ejercen las funciones que corresponden a este en las zonas en donde tiene jurisdicción (art. 204 Ley de Aguas). Las subdelegaciones se corresponden con las cinco cuencas hidrográficas en las que se divide la Administración Hídrica de la Provincia de Mendoza: río Mendoza, río Tunuyán

Se ha dicho a favor de esta suerte de doble instancia que es la única forma de garantizar el debido proceso y la defensa en juicio que reconoce el artículo 18 de la Constitución provincial, sobre todo en procedimientos en donde quien ejerce las funciones decisorias es un órgano «unipersonal» (Cano 1968), como ocurre en el caso del superintendente, subdelegado e inspector de cauce. Como puede advertirse, la Ley 322 prevé, para la resolución de los conflictos entre particulares y de estos con la administración, un sistema de doble instancia que permite la revisión de las decisiones de la autoridad hídrica por otro órgano de mayor jerarquía y distinto del que resolvió originariamente.

En busca de la verdad material y como director del procedimiento, el superintendente o el Consejo podrán abrir la causa a prueba con admisión de todo tipo de prueba (testimonial, pericial, instrumental, etc.).¹⁵ Las partes alegarán los hechos y ofrecerán las pruebas de las que intentan valerse, sin perjuicio de disponer las autoridades de oficio aquellas que consideren convenientes para el esclarecimiento de la causa (artículo 22 de la Ley 322).

En este procedimiento especial que referimos se prevé exclusivamente que el decisorio dictado en primera instancia por el subdelegado de aguas o inspector de cauce, o las originarias de la superintendencia causen estado en caso de que no se plantee recurso administrativo en término. Lo mismo sucede si las apelaciones resueltas por el superintendente y el Honorable Consejo de Apelaciones agotan la instancia o vía administrativa y se causa estado, habilitándose así la instancia de revisión judicial a través de la acción procesal administrativa ante la Suprema Corte Provincial (artículo 144 Constitución Provincia de Mendoza).

Cabe aclarar que conforme lo dispone el artículo 182 de la Ley de Aguas: «Contra las providencias dictadas por la administración dentro del círculo de sus atribuciones en materia de agua, no se admitirán interdictos por los Tribunales de Justicia. Únicamente podrán estos conocer a instancia de parte cuando en los casos de expropiación forzosa, previstos en esta ley, no hubiese precedido al desahucio la correspondiente indemnización en la forma que establece la ley de expropiación.»

Esta norma procura que estos remedios policiales que se ejercen ante la autoridad judicial no recaigan en demérito de la intervención administrativa existente y limiten expresamente la intervención judicial cuando ya ha actuado la administración en torno a la gestión del agua y el interesado cree que ha visto afectada su posesión o tenencia de cierto bien (por ejemplo, la reapertura o demarcación de un cauce que lo beneficia o que atraviesa su dominio, el uso de ciertas aguas que aplica en su beneficio, un cauce que se construye en un sector de su heredad o que de alguna manera entiende que afecta a su propiedad, etc.) (Pinto, Rogero y Andino 2005).

superior e inferior, río Atuel y río Diamante. Completa la estructura organizativa la Jefatura de Zona de los Ríos Malargüe, Barrancas, Grandes y Colorado. Los subdelegados son organismos desconcentrados que responden a las órdenes del superintendente y sus funciones se encuentran detalladas en la Ley de Aguas (Título XIII) y desarrolladas reglamentariamente en la Resolución Nro. 2325/77 HTA.

15 La pericial, en general, es efectuada por las dependencias técnicas de las subdelegaciones o superintendencia.

Este régimen no implica que los actos de la administración hídrica escapen al control judicial, pero la norma limita la intervención de autoridades extrañas a las que la Constitución dispone para el manejo del agua. En todo caso, el control judicial siempre ha de presentarse mediante la acción procesal administrativa que regula las Leyes 322 y 3 918, pero no mediante la intromisión de autoridades jurisdiccionales ajenas a la especialidad del régimen administrativo.

El procedimiento especial que se ha detallado no excluye la posibilidad que tienen tanto los usuarios como los particulares de interponer frente a un hecho, acción u omisión de la administración hídrica que configure una «ostensible arbitrariedad o ilegalidad» (art. 1º, Ley 6 504) que vulnere derechos constitucionales o una acción de amparo (artículo 43 de la Constitución Nacional y Decreto Ley 2 589/75).

No obstante esta posibilidad, se entiende que al resolverse una acción de amparo en materia hídrica, el juzgador debe valorar la existencia de una vía judicial más idónea en la Ley 3 918 y su preliminar actuación administrativa que regula la Ley 3 909.¹⁶ Por otra parte, esta vía procesal, cuya esencia es la rapidez por la brevedad de los plazos y la acotada producción de prueba, impide un acabado conocimiento de la problemática que los conflictos hídricos envuelven.

Por último, resta mencionar en este apartado los conflictos que surgen en relación a los tributos hídricos. En el caso de la provincia de Mendoza, por mandato constitucional y legal, el DGI¹⁷ ejerce la potestad tributaria, aunque se ha reservado también la facultad de los usuarios de participar en la aprobación de los gastos y recursos de los cauces menores que autoadministran, en especial para determinar el coeficiente que se aplica para liquidar la tasa denominada prorrateo del cauce.¹⁸ Es menester, entonces, atender que la norma presupuestaria en materia hídrica no resultará de una ley emanada de la legislatura provincial, sino de un precepto emitido por un órgano administrativo.¹⁹ El pago en tiempo y forma de los tributos que conforman el régimen económico financiero del agua en Mendoza resulta indispensable para garantizar los principios sobre los que se asienta la administración del recurso hídrico. Por ello, el no pago del tributo implica el incumplimiento de

16 En este sentido, Bauer (2002: 49, 55, 122 y 172) sostiene que en aquellos sistemas en los que la solución de los conflictos sobre aguas han sido encomendados a autoridades judiciales ajenas a la materia específica, basados en procesos breves que impiden un conocimiento profundo y adecuado, se ha producido una falla de tal mecanismo en cuanto los procesos han resultado lentos y onerosos y los jueces han debido fallar sobre la base de un saber técnico limitado y escasa posibilidad deliberativa por lo incompleto del proceso, generándose una jurisprudencia impredecible y contradictoria, con un efecto negativo sobre los órganos administrativos controlados, que han tendido en consecuencia a tomar una postura formalista que ha provocado un vacío parcial en los procesos de toma de decisiones públicas en beneficio de los grandes grupos de presión y en desmedro de los restantes usuarios e interesados.

17 El artículo 196 de la Constitución de Mendoza otorga al DGI la potestad de dictar su presupuesto de gastos y recursos.

18 El artículo 187 de la Constitución de Mendoza dispone que «Las leyes sobre irrigación que dicte la Legislatura, en ningún caso privarán a los interesados de los canales, hijuelas y desagües, de la facultad de elegir sus autoridades y administrar sus respectivas rentas, sin perjuicio del control de las autoridades superiores de Irrigación».

19 Sobre la naturaleza jurídica de la Ley de Presupuestos en el ordenamiento español, véase Martín Queralt (2004: 673-715). En el caso argentino se recomienda el acabado tratamiento sobre el tema que formula Giuliani Fonrouge (2011: 166-173).

las condiciones propias de la concesión, lo que faculta a la administración a adoptar distintas medidas, bien suspender el suministro de agua, bien iniciar acciones de apremio y hasta caducar el derecho (artículos 4, 27 inc. 3 de la Ley de Aguas; y 35 inc. c de la Ley 4 035).

Sin perjuicio de la aplicación de la sanción de suspensión de la dotación referida y en el marco de lo preceptuado por la Ley de Aguas, el DGI recurre a la vía de las acciones judiciales de apremio para hacer efectivo el pago compulsivo de sus acreencias. Dichas acciones se van a enmarcar dentro del denominado proceso tributario.

En materia de tributos hídricos, la Ley de Aguas prevé de manera expresa que las ejecuciones a que diesen lugar los vecinos morosos en el pago del impuesto de aguas, como el cobro de cualquier gasto o multa impuesta por las autoridades de aguas, se llevará a cabo administrativamente y en la forma establecida para el cobro de los demás impuestos fiscales. En virtud de ello, resultarán de aplicación las normas procedimentales contenidas en el Código Fiscal de la provincia.²⁰

Por su parte, la Ley 6 405, de inspecciones de cauce, sostiene en idéntico sentido que constituye título ejecutivo hábil y completo para promover la ejecución por la vía de apremio el certificado de deuda emitido por el inspector de cauce, el que deberá ajustarse a lo determinado por el Código Fiscal provincial.

Cabe aclarar que en el juicio de apremio no podrá cuestionarse la inconstitucionalidad del tributo, cuyo pago se persigue ni plantearse cuestión alguna sobre el origen del crédito ejecutado. Tampoco procede plantear incidente de caducidad de instancia, aunque sí la nulidad del procedimiento cuando la intimación de pago y citación para la defensa se encontrasen viciados (artículos 93 y 94 del Código de rito mendocino). Las sentencias dictadas en juicio de apremio no son definitivas ni susceptibles de recursos extraordinarios.²¹

4.3. Conflictos entre terceros no usuarios y la administración

Resta considerar los conflictos que se generan entre particulares o terceros no usuarios y la administración hídrica. De la praxis local puede identificarse con causas de este tipo de conflictos los daños provocados a terceros por inundación, desbordes de cauces, rotura de obras hidráulicas, propiedades afectadas por infiltraciones, cambios de trazas, personas ahogadas en cauces o espejos de agua (aun cuando la seguridad de las personas no es competencia de la autoridad hídrica).

Estos conflictos serán resueltos en sede administrativa si ha existido reclamo extrajudicial o directamente por la justicia civil ordinaria frente a una demanda de daños y perjuicios. Por último, los conflictos que se suscitan con otros organismos, cuyas competencias, aunque no resultan propiamente hídricas, guardan conexión

20 Ley 4 362 Código Fiscal de Mendoza publicada en el *Boletín Oficial de la Provincia* de fecha 29 de agosto de 1979.

21 El derecho de las partes a promover el proceso ordinario posterior caduca a los 30 días de quedar firme la sentencia dictada en el juicio de apremio y siempre que se haya cumplido con las condenaciones impuestas (artículo 129.º C. Fiscal de Mendoza).

con la gestión de dicho recurso, como el EPAS, municipios, Dirección de Hidráulica son resueltos por la Suprema Corte de Justicia provincial, que goza de competencia para la solución de conflictos interadministrativos por la Ley 3 918, previéndose por Ley 5 607 una instancia de arbitraje ante el Poder Ejecutivo provincial.²²

5. CONCLUSIONES

Los conflictos por el agua se relacionan con múltiples factores geográficos, demográficos, institucionales, de desarrollo, cambio climático, etc., cuya solución en la República Argentina no será uniforme debido a su estructura federal de gobierno.

En el caso concreto de la provincia de Mendoza, su particular organización institucional y régimen legal de aguas prevén un procedimiento administrativo especial ante la autoridad de agua con revisión por la Suprema Corte de Justicia local para aquellos casos que la propia Constitución provincial delega su gestión al DGI. Para otro tipo de conflictos es la justicia civil, tributaria o penal ordinaria la competente en resolverlos.

Asimismo, es fundamental el rol de los usuarios en defensa de sus propios intereses a través de los procedimientos de oposición o denuncias que permiten a la autoridad hídrica tomar conocimiento de hechos que pueden estar afectando el recurso hídrico.

Si bien consideramos adecuados los procedimientos de solución de los principales conflictos que genera la escasez de agua en Mendoza, en la práctica, por la duración prolongada de los procesos administrativos y judiciales, la resolución de los mismos llega tarde y provoca que la gestión del agua sea en muchos aspectos ineficientes y con elevados costos.

Mejorar esta situación no solo dependerá de una reforma legal, que es indiscutiblemente necesaria, sino que resultará más eficiente que en la práctica la autoridad hídrica y la justicia ordinaria respeten los procedimientos y plazos que el régimen prevé, y que los usuarios estén atentos para impulsar la actuación de estos órganos cuando entran en el letargo propio de la burocracia.

6. BIBLIOGRAFÍA

BAUER, C.

2002 *Contra la corriente. Privatización, mercados de agua y Estado en Chile*. Santiago de Chile: Ed. LOM.

22 Las facultades de la Dirección de Hidráulica, dependiente del Poder Ejecutivo provincial, con competencia sobre las obras destinadas al encauzamiento de las aguas pluviales en defensa de las zonas rurales y urbanas de la provincia, tanto en lo que hace a su estudio, planificación y realización (Leyes 2797, 3308 y 4971 y Decretos 1782/61 y 752/97), recaen en las obras de defensa sobre los efectos nocivos de las avenidas pluviales, antes que en la gestión del agua propiamente dicha.

CANO, Guillermo

1967 *Reseña crítica de la legislación y administración de aguas en Mendoza*. Mendoza: Ed. Del Autor.

CANO, Julio César

1968 «Instancia única y doble». *Revista Mundo Jurídico*. Mendoza, número 1, pp. 70 y ss.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

1999 CSJN *in re* «Huayqui SA Construcciones c/Tierra del Fuego, Provincia de s/ordinario», sentencia del 14/07/1999, Fallos 322:1470.

GIULIANI FONROUGE, Carlos María

2011 *Derecho financiero*. Obra actualizada por Susana Navarrine y Rubén Asorey. Décima edición. Buenos Aires: La Ley.

MARTIN, Liber

2007 «Jurisdicción para reglar el uso y aprovechamiento de las aguas». En MAHUS ESCORIHUELA, Miguel (director). *Derecho y administración de aguas*. Mendoza: Zeta Editores, pp. 251-290.

MARIENHOFF, Miguel

1939 *Régimen y legislación de las aguas públicas y privadas*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

MARTIN, Liber y Mauricio PINTO

2015 «Mecanismos informales de asignación y reasignación de aguas públicas e ineficiencia del derecho en el oeste árido argentino». *Ambiente & Agua*. Volumen 10, número 2, pp. 338-349.

MARTÍN QUERALT, Juan

2004 *Curso de derecho financiero y tributario*. Madrid: Tecnos.

PINTO, Mauricio, G. ROGERO y Marcela ANDINO

2005 *Ley de Aguas de 1884 comentada y concordada*. Mendoza: Ed. Irrigación Edita.

SAINZ SANTAMARÍA, Jaime y Mariana BECERRA PÉREZ

2003 «Los conflictos por el agua en México». *Gaceta Ecológica*. México, D.F., número 67, pp. 61-68. 2003.
<http://www.redalyc.org/pdf/539/53906705.pdf>

SARMIENTO GARCIA, Jorge

1981 *Proceso administrativo. Caracterización en el Código de Mendoza*. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MENDOZA

1989 SCJM *in re* Emilio Cugnini SA c/ Departamento General de Irrigación y ot.,
Fecha: 18/05/1989, Ubicación: S209-170.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MENDOZA

1975 SCJM *in re* «Tagliavini Ernesto y otro c/ Superintendencia General de Irrigación»,
sentencia plenaria de 03/10/1975, Ubicación: S140-211.

TORCHIA, Noelia y Mauricio PINTO

2007 «Procedimiento administrativo en materia hídrica en la Provincia de Mendoza». En ÁVALOS, Eduardo (coordinador) y otros. *Habilitación de la instancia en el contencioso administrativo*. Córdoba: Advocatus, pp. 523- 530.

LOS CONFLICTOS HÍDRICOS EN PAÍSES FEDERALES. TEORÍA Y PRÁCTICA EN EL CASO ARGENTINO

Mauricio Pinto
Universidad Nacional de Cuyo | Argentina

El presente artículo aborda los conflictos hídricos que se producen en ámbitos interjurisdiccionales desde la experiencia propia del federalismo argentino. Aunque la concertación es un camino útil para potenciar soluciones, las relaciones interregionales sobre un recurso esencial para la calidad de vida y el desarrollo sustentable no siempre logran estrategias acordadas, y en tales casos los conflictos deben solucionarse jurisdiccionalmente. Junto a ello, en las últimas décadas se ha producido una nueva modalidad de disputa generada en torno a los derechos colectivos vinculados a la calidad del agua y el ambiente. El cúmulo de alternativas de solución genera una casuística sustancial para su análisis y para la capitalización de experiencias que arrojan lecciones de valor.

1. LOS CURSOS DE AGUA EN LA REPÚBLICA ARGENTINA Y LA GESTIÓN DEL RECURSO HÍDRICO

La estructura territorial de la República Argentina está organizada federalmente en 23 Estados o jurisdicciones locales autónomas denominadas provincias, más la llamada Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y el 91,3% de sus aguas corresponden a cuencas interprovinciales (Consejo Federal de Inversiones 1969: 85).

Esta diversidad de jurisdicciones locales que comparten territorialmente la generalidad de las cuencas hídricas implica la necesidad de apreciar el régimen que regula la resolución de los problemas propios de la gestión de las aguas y cómo el sistema legal ha previsto la existencia y solución de conflictos entre las autoridades competentes, en casos en que las aguas están bajo la acción de más de una jurisdicción territorial.

Para practicar tal análisis, en los apartados siguientes se analiza la base competencial que corresponde al poder y función de la policía hídrica en el sistema federal argentino para apreciar los mecanismos constitucionales con los que se dirimen conflictos en la materia.

Sobre tal base, se inferirán conclusiones en cuanto al estado actual del régimen jurídico que encauza los conflictos en cuencas interprovinciales argentinas.

2. COMPETENCIAS PARA RESOLVER CONFLICTOS SOBRE RÍOS INTERPROVINCIALES EN ARGENTINA

2.1. El deslinde de la competencia sobre aguas en el sistema federal argentino

La naturaleza federal del Estado argentino (art. 1 de la Constitución Nacional), en contraposición con modelos unitarios que concentran el poder en un único gobierno central, implica la existencia de dos órdenes de gobierno sobre el mismo territorio, cada uno con sus potestades distribuidas constitucionalmente.

El enfoque histórico de considerar a las provincias como entidades políticas anteriores a la nación, constituida esta última por la voluntad del pueblo que habitaba las provincias, motiva que el Estado nacional detente únicamente aquellos poderes que le sean delegados expresamente por las provincias, y que el resto quede reservado en estas últimas. Este deslinde de poderes está regulado en la Constitución de 1853 y continúa con el artículo 121 de la Constitución Nacional de 1994.

A partir de esta base, la Constitución Nacional delegará ciertas atribuciones en los órganos del gobierno federal y vetará a las autoridades locales el ejercicio de tales poderes (art. 126), quedando así instaurada —como expresa Bidart Campos (2004: 49)— la combinación de una fuerza centrífuga que descentraliza el poder hacia los estados provinciales junto a una fuerza centrípeta que produce la unión de varios estados autónomos en un Estado federal.

Las atribuciones nacionales se establecen de manera expresa en la Constitución y toda otra potestad es un remanente que permanece en las provincias; la regla es la competencia provincial y la excepción es la facultad nacional que sea expresamente delegada en el texto constitucional.

En concreto, y vinculado a la gestión hídrica, la Constitución Nacional en su artículo 75 dispone que corresponde al Congreso nacional «reglamentar la libre navegación de los ríos interiores, habilitar los puertos que considere convenientes» (inc. 10),¹ «reglar el comercio con las naciones extranjeras, y de las provincias entre sí» (inc. 13) —lo que incluye el comercio fluvial—, dictar los Códigos Civil y Penal (inc. 12).² En el marco de los artículos 27, 75 inc. 22 y 24, y 99 inc. 11 de la Constitución Nacional, corresponde también al poder federal el mantenimiento de las relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados, lo que conlleva las relaciones con respecto a aguas internacionales, sin perjuicio de la facultad provincial que en la materia resguarda el artículo 124 de la misma carta. Finalmente, el artículo 41 le concede a la autoridad nacional la potestad de dictar las normas de presupuestos mínimos de protección ambiental, sin que estas normas

1 El artículo 26 de la Constitución Nacional concordantemente dispone que «La navegación de los ríos interiores de la Nación es libre para todas las banderas, con sujeción únicamente a los reglamentos que dicte la autoridad nacional».

2 En ejercicio de estas atribuciones, las normas civiles han incluido aspectos sobre la propiedad de las aguas (incluso, en un exceso normativo, aspectos que exceden la materia civil), servidumbres civiles y relaciones de vecindad con motivo de las aguas; y las penales regulan diversos delitos como la usurpación, adulteración, etc., que consideran el agua en su tipificación.

alteren las jurisdicciones locales, debiendo las provincias dictar las necesarias para complementarlas.

Por otra parte, respecto a la distribución de potestades judiciales, el artículo 116 del referido texto constitucional dispone que «Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de [...] las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima [...]».³

Al margen de ese sistema de poderes expresamente delegados en el Estado nacional y genéricamente reservados en las provincias que fija el artículo 121 de la carta magna, la misma Constitución se encarga de resaltar ciertas potestades que corresponden al ámbito provincial. Así, y coherentemente con la autonomía de los estados provinciales, corresponde a los mismos darse su propia organización constitucional (art. 5 y 123) y establecer sus propias instituciones y elegir a sus funcionarios sin intervención del gobierno federal (art. 122).

De igual modo y considerando que las provincias en todo aspecto que no sea expresamente delegado en el orden federal mantienen rasgos de soberanía que presentaban como Estados preexistentes, la Constitución reconoce que sin autorización del gobierno federal pueden realizar tanto tratados entre sí, o con terceras naciones como sujeto de derecho internacional, como incluso generar nuevas estructuras federativas que no resulten incompatibles con el Estado federal conformado (art. 124 y 125).

Esta última previsión constitucional, esencial para el tema que se analiza, no implica una desmembración de la unión federativa que consagra la Constitución Nacional. Los estados provinciales pueden actuar autónomamente en los aspectos no delegados y celebrar tratados entre ellos en tal marco, pero la falta de acuerdo no justifica una confrontación fáctica entre los mismos, sino que sus diferencias deben ser sometidas a la jurisdicción dirimente de la Corte de Justicia federal, pudiendo el Gobierno federal impedir y reprimir los hechos de violencia que se presenten en las relaciones interprovinciales (art. 127).

Un aspecto más que configura este régimen es el dominio originario de los recursos naturales en cabeza de las provincias (art. 124), lo que refuerza la interpretación restrictiva de las competencias delegadas en función de las facultades dominiales, de modo que las regulaciones nacionales no pueden convertirse en actos de disposición sobre los recursos naturales de titularidad provincial (Pinto 2013: 353).

Tomando como base los conceptos que se desarrollan en los párrafos precedentes, las aguas que bañan más de un territorio provincial, en cuanto no existe delegación constitucional, no pueden ser reguladas ni administradas por la autoridad nacional, ni esta debe intervenir necesariamente en la conformación institucional y

3 El régimen constitucional establece, además, la jurisdicción de la justicia federal para el conocimiento —entre otros casos— de los asuntos en que la nación sea parte de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias (art. 116 de la Constitución Nacional); y fija en el artículo 117 los casos en que la competencia es originaria de la Corte Suprema de la Nación. Estos preceptos establecerán la actuación de la justicia federal cuando exista una afeción ambiental interjurisdiccional, lo que ha sido desarrollado por la Ley 25675.

designación de tal administración (art. 122); las provincias conservan estos poderes no delegados, concordantes con las atribuciones propias de su dominio hídrico, estando previsto en los arts. 124 y 125 el mecanismo convencional para desarrollar las acciones y administración común que resulten necesarias, en la medida de que la comunidad de intereses que ellas presentan lo imponga.

Esto no implica que, en los casos en que el interés común no exija la conformación de una unidad común de administración a través de un organismo interprovincial, la unidad de cuenca resulte extraña a la gestión de los ríos interprovinciales. La gestión local sobre los mismos, en cuanto se rigen por el derecho interestadual (Cano 1984a: 1129; Moyano 1998: 1062), debe respetar los principios que impone tal régimen⁴ a partir del uso equitativo y razonable, el no perjuicio sensible y las obligaciones de cooperación, consulta e información, y en particular, la obligación de preservar el recurso hídrico compartido.⁵

Por ello, no solo se presentan distintas tipologías de acuerdos interprovinciales —conforme el grado de integración que se produzca en la gestión del recurso—, sino que además incluso en ciertas ocasiones ni siquiera se producen acuerdos formales, bastando la mera coordinación administrativa expresa o implícita a través del respeto a las prácticas consuetudinarias que vinculan a los estados en cuestión (Pinto 2014).

Los organismos de cuenca en este encuadre normativo no resultan necesarios. Solo en aquellos casos en que se genere un interés suficiente en la conformación basada en la cuenca de una administración común para ciertos aspectos de gestión, los estados provinciales «podrán crear regiones para el desarrollo económico y social y establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines» (art. 124 de la Constitución Nacional). Y cuando no se generan estos órganos, las autoridades de cada provincia deben regular y gestionar las aguas que discurren en su territorio

4 La complementariedad entre el derecho internacional y el propio que rige las relaciones intrafederales entre estados federados ha sido observada no solo dogmáticamente, sino especialmente receptada en la jurisprudencia sobre la materia. Al respecto, la Corte Constitucional alemana (*Staatsgerichtshof*) en el asunto *Württemberg and Prusia v. Baden (The Donauversinkung Case)*, sentencia del 18 de junio de 1927, publicado en *Annual Digest of Public International Law Cases 1927-28*, Case n° 86, Serie International Law Reports, Volume 4, Arnold D. McNair (editor), Cambridge University Press, 1932, pp. 128-132, consideró (p. 130) que en las relaciones de los estados federados debe aplicarse el derecho internacional, por cuanto, aunque sujetos a considerables limitaciones, se trata de relaciones entre estados. En sentido concordante, la Suprema Corte norteamericana adoptó idéntico criterio en *Kansas v. Colorado* (1902), 185 US 125; *Kansas v. Colorado* (1907), 206 US 46; *Connecticut v. Massachusetts* (1931), 282 US 660; entre otros. La Suprema Corte de Suiza, en el asunto *Zwillikon Dam Case*, sentencia del 12 de enero de 1878, *Entsch. des Schweizerischen Bundesgerichts* (1878), vol. IV, pág. 34, transcripto parcialmente por McCaffrey (2003: 228), donde entiende que especialmente cuando las relaciones entre unidades de un estado federal están en juego, se aplica la norma de derecho internacional derivada de la ley de la buena vecindad. La Corte Suprema argentina también adoptó tal criterio *in re La Pampa, Provincia de c/Mendoza, Provincia de s/acción posesoria de aguas y regulación de usos* (1987), Fallos 310:2479.

5 Salinas Alcega (2009: 549) observa la existencia de estos principios más allá de la labor convencional y enumera como tales a la utilización y participación equitativa y razonable, la obligación de no causar daños sensibles, la obligación de cooperar, y las obligaciones relativas a la protección, preservación y gestión de los cursos internacionales.

atendiendo el uso equitativo y razonable en toda la cuenca, pudiendo generar ámbitos estables de coordinación política.⁶

2.2. Solución de conflictos entre estados provinciales sobre cursos interjurisdiccionales

2.2.1. Soluciones convencionales surgidas de la negociación interprovincial

El marco competencial analizado en el punto anterior implica que las provincias ostentan las competencias propias de la regulación de las aguas, salvo las que corresponden a la navegación y el comercio interjurisdiccional, y a las normas de fondo (legislación civil, penal, minera, laboral y comercial) o a la regulación ambiental mínima.

En el ejercicio de tales potestades, las mismas han de concertar las relaciones que entre ellas se generen en torno a los cursos de agua compartidos,⁷ las que en general resultarán alcanzadas por los principios generales esbozados desde la práctica internacional e intrafederal comparada.⁸

Sin perjuicio de tales principios provenientes del orden jurídico que existe entre los estados,⁹ es claro que la aplicación del derecho internacional a las relaciones interprovinciales presenta un contexto delimitado por la Constitución Nacional, en cuanto las provincias no son propiamente naciones sino estados federados bajo el sistema constitucional y sus previsiones. De ahí que se encuentren vinculadas, a falta de acuerdo, a una jurisdicción dirimente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (art. 127 de la Constitución Nacional) o que los tratados parciales que celebren entre ellas deban resultar acordes a los principios y competencias constitucionales y, por ello, deban ser puestos en conocimiento del Congreso (art. 125). Otro tanto ocurre con la posibilidad de celebrar convenios internacionales en tanto no sean incompatibles con la política exterior de la nación y no afecten las facultades delegadas al Gobierno federal o el crédito público de la nación, con conocimiento del Congreso nacional (art. 124).

6 Este sería el caso, por ejemplo, de la Comisión Interjurisdiccional del Atuel Inferior, la Comisión Interjurisdiccional de la Cuenca de la Laguna La Picasa, el Comité de la Cuenca Interjurisdiccional de la Región Hídrica Bajos Submeridionales, entre otros.

7 Cano (1984b: 5) observa que la interjurisdiccionalidad de la administración ambiental implica un problema de deslinde jurisdiccional *rationae loci* cuando existe una discordancia entre la división política y la extensión territorial del ambiente y ejemplifica como mecanismos superadores de tal problema a algunas de las conformaciones convencionales que referimos en este trabajo.

8 En este sentido, conforme explican Cano (1984a: 1129) y Moyano (1998: 1062), en los asuntos propiamente interestadales que relacionan a las provincias argentinas, las mismas actúan en un marco autónomo y ante la ausencia de norma constitucional rigen sus relaciones por las normas del derecho internacional, pudiendo actuar como sujetos con personalidad interestadual restringida.

9 Reuter (1999: 43) observa que la esencia misma del derecho de los tratados incluye los principios básicos del derecho internacional público y señala la interrelación entre la teoría de los tratados y la construcción de los principios del derecho Internacional.

Con ello, el esquema federal argentino estatuido constitucionalmente estipula un régimen de pactos interprovinciales que se presenta como la instancia instrumental de las relaciones concertadas de las esferas federativas, sea en relaciones de estamentos locales entre sí, o entre estos y el poder general, e incluso entre las provincias y otras naciones extranjeras.

Las relaciones interprovinciales que se constituyen en ese esquema se hallan signadas por dos características propias de las provincias: la igualdad y la autonomía (Castorina de Tarquini 2003: 217). Consiguientemente, es lógico que entre iguales que se autogobiernan los asuntos comunes se conduzcan mediante acuerdos de voluntades.¹⁰ En este contexto, el establecimiento de regímenes acordados mediante pactos interprovinciales para los ríos que surcan el actual territorio nacional ha sido parte del contenido de esa tradición pactista preconstituyente, tal como se detalla en su nutrida casuística.¹¹

Con base en estos aspectos, es indudable que en la federación argentina no solo existe una *affectio pactorum* consolidada en la práctica tradicional de sus Estados federados, sino que la misma se encuentra encauzada en el mismo régimen constitucional que ha generado al Estado federal.¹² Esta experiencia pactista es una expresión propia de las relaciones de colaboración y equilibrio que caracterizan a los Estados federales.

La singularidad en las soluciones jurídicas que justifica la existencia de un derecho basado en tratados entre los estados interesados es lo que permite encauzar las necesidades de cada relación interestadual —sea entre estados provinciales o entre estos y el Estado nacional— a partir de sus limitantes hidrológicas y geográficas, y de sus condicionamientos económicos y políticos. Es lógico que ello sea así, ya que el tratado permite superar satisfactoriamente la permanente inestabilidad política propia de la coexistencia de la unidad con la diversidad que es generadora de conflictos y, en caso contrario, la solución viene impuesta por una sola de las partes (Castorina de Tarquini 2003: 220), aspecto que hace al papel dirimente de conflictos interprovinciales que corresponde a la Corte Suprema en el contexto del artículo 127 y que referiremos con mayor precisión.

De este modo, se configura la primera forma en que las provincias argentinas pueden solucionar los conflictos ambientales en cuencas interprovinciales. La nego-

10 Ochoa-Ruiz (2005: 354) refiere en relación con los medios no jurisdiccionales de solucionar disputas sobre cursos de aguas internacionales que en ellos las partes mantienen el control del proceso, siendo su resultado obligatorio solamente si lo aceptan. Esta apreciación es extrapolable al caso de los ríos interprovinciales en los sistemas federales, donde las provincias resultan obligadas en caso de acuerdo.

11 San Martino de Dromi (1994: 1420) observa diversos pactos preconstituyentes, en los que las provincias acordaron aspectos propios de los ríos interprovinciales, especialmente en relación con su navegabilidad. Por ejemplo, el Tratado del Pilar de 1820 establecía que: «En los ríos Uruguay y Paraná navegarán únicamente buques de las provincias amigas, cuyas costas sean bañadas por dichos ríos». Disposiciones similares son observadas por esta autora en otros tratados.

12 En este sentido, Dalla Via (2004: 679) observa que no puede desconocerse la importancia que han tenido las fuentes del derecho internacional en la conformación de nuestro derecho constitucional, de manera que puede señalarse una línea histórica de recepción del derecho internacional en el derecho interno como fuente de derecho y que se remonta a los denominados «pactos preexistentes» de la época de la Confederación.

ciación y el acuerdo serán la base de la regulación en la materia. En este sentido, diversos tratados interprovinciales procuran garantizar aspectos esenciales de gestión hídrica, sea mediante el establecimiento de ámbitos institucionales en unos casos, o de reglas de gestión hídrica en otros.

Entre aquellos que desarrollan estructuras administrativas interprovinciales convencionalmente para la cooperación en torno a un curso de agua existen situaciones en las que tales configuraciones no llegan a constituir verdaderos organismos dotados de personería jurídica. Este es el caso, entre otros, de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior desarrollada a partir del Protocolo de Entendimiento de 1989 suscripto entre Mendoza y La Pampa, la que se constituye como un ámbito permanente de negociación que ha dado lugar a diversos acuerdos interprovinciales posteriores.

En otros casos, las estructuras institucionales se conforman como verdaderos organismos interprovinciales para la gestión de las cuencas compartidas. Puede referirse en este sentido a la Autoridad de Cuenca del Río Azul (ACRA), a la Autoridad Interjurisdiccional de las Cuencas de los Ríos Negro, Neuquén y Limay (AIC), a la Autoridad de Cuenca Matanza-Riachuelo (ACUMAR), al Comité Interjurisdiccional del Río Colorado (COIRCO) o la Comisión Regional del Río Bermejo (COREBE).¹³

Los acuerdos interprovinciales a su vez han generado diversas soluciones a los conflictos de gestión y han dispuesto reglas para el manejo del recurso más allá de las fronteras de cada una de las provincias involucradas.

Así, hay acuerdos que han dispuesto preceptos de manejo de caudales y de gestión de calidad que materializan en reglas concretas los principios de los ríos interjurisdiccionales. Ejemplo de estas situaciones son la previsión de un caudal mínimo para el mantenimiento del cauce —dispuesta en el tratado de 1982 sobre el río Bermejo— o la asignación de caudales acompañada de estándares de calidad que limitan el uso dentro de valores sustentables, como ocurre con el tratado de 1976 sobre el río Colorado.

2.2.2. Soluciones jurisdiccionales ante el fracaso de las negociaciones interprovinciales

Como se ha afirmado anteriormente, cuando un río traspasa la frontera existente entre dos estados provinciales, sea separándolos o discurriendo desde uno al otro, el caso es alcanzado por una serie de principios jurídicos que implican la necesidad de que entre esos estados se realice un uso equitativo y razonable, se eviten perjuicios sensibles, se realicen prácticas cooperativas, se proteja y preserve el curso, y se produzca una negociación entre los ribereños.

Estos principios conforman un régimen general aplicable a los cursos de agua interestatales, aunque —como se detalla en el apartado previo—, los mismos pueden especificarse y particularizarse en reglas concretas mediante relaciones convencionales.

13 Detalles de la creación convencional, la organización legal y el funcionamiento administrativo y financiero de estos organismos pueden consultarse en Pinto (2010: 109-152).

Todo ello surge de la comunidad de intereses que existe entre dichos estados sobre un recurso compartido, es decir, un recurso que presenta en su naturaleza ciertas características que implican que el uso del mismo por una de las partes impactará necesariamente en las restantes, siendo necesario un equilibrio entre las mismas tendiente al aprovechamiento armónico.

En este contexto, la cooperación y la consiguiente consulta e intercambio de información entre los ribereños ha de conducir a la coexistencia, equidad y razonabilidad en la participación coordinada de todas las partes en el contexto de sus necesidades presentes y desarrollos alcanzados. Pero esa coordinación no se produce o no suele producirse de manera espontánea, sino que es necesario alcanzar una armonía de intereses a la que las partes llegan mediante una concertación, un acuerdo. Esta situación, a su vez, exige que las partes atiendan los intereses recíprocos y a veces controvertidos, y que se relacionen en busca de una voluntad común.

La negociación, es decir, la relación entre los estados tendientes a acordar una solución concertada es el camino por el que los ribereños procuran arribar al acuerdo de voluntades y por lo general puede involucrar procesos complejos, con diversas facetas técnicas, económicas, sociales, ambientales, etc., que pueden demandar largos periodos de análisis y consideración.

Sin embargo, debemos recordar que negociar no implica necesariamente la obligación de acordar.¹⁴ Hay ocasiones en que los intereses de las partes se presentan distantes aun cuando se realicen esfuerzos para alcanzar una solución compartida. Las circunstancias del caso a la luz de la buena fe son las que muestran hasta dónde es razonable extender la negociación y cuándo distender su continuidad,¹⁵ y su conclusión puede deberse a un acuerdo —en el caso de que la negociación sea fructífera— o al desistimiento del proceso negocial por entenderse que el mismo se ha agotado sin posibilidad de concertación.

Con ello, el proceso de negociación entre los estados ribereños de un curso de agua debe presentar los esfuerzos razonables por conciliar los intereses inicialmente enfrentados,¹⁶ pero no necesariamente ha de concluir exitosamente. En el primero

14 El Tribunal Arbitral en el *Affaire du lac Lanoux*, sentencia del 16 de noviembre de 1957, en *Reports of International Arbitral Awards - Recueil des Sentences Arbitral*, vol. XII, Naciones Unidas (UN Sales No. 1963.V.3), 2006, pp. 281-317, observó la necesidad de negociar de buena fe, lo que implica que las partes deben tener en consideración los intereses recíprocos y tratar de conciliarlos efectivamente. Pero la ausencia de acuerdo no conlleva limitación a la soberanía de ninguna de las partes, las que pueden continuar sus cometidos. Este mismo concepto está presente en el pronunciamiento de la Corte Internacional de Justicia, sentencia del 20 de febrero de 1969 en *North sea continental shelf cases, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders*, Lyde, 1969, pp. 3 y ss. En igual sentido, el artículo 17.2 de la Convención de Nueva York de 1997.

15 Recordamos en este sentido que la Corte Permanente de Justicia Internacional, en el asunto *Railway traffic between Lithuania and Poland (railway sector landwarów-kaisiadorys)*, Opinión consultiva del 15 de octubre de 1931, *Judgments, Orders and Advisory opinions*, Series A/B No 42, Registro general n° 39, Leydes, 1931, pp. 108 y ss., entendió que la obligación de negociar: «no sólo consiste en establecer negociaciones, sino también en proseguir éstas lo más lejos posible con miras a concertar acuerdos». En sentido concordante, la Corte Internacional de Justicia, *Interpretation of the Agreement of 25 march 1951 between the WHO and Egypt*, Opinión consultiva del 20 de diciembre de 1980, *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders*, 1980, p. 73.

16 Corte Internacional de Justicia, sentencia del 20 de febrero de 1969 en *North sea continental shelf cases*, op. cit., pp. 3 y ss. En igual sentido, el artículo 17.2 de la Convención de New York de 1997.

de estos casos, como hemos observado en el punto anterior, es posible que las partes formalicen su compromiso mediante la celebración de un tratado u otra forma de obligación.

Sin embargo, el problema radica en aquellos casos en que se han agotado las instancias razonables de búsqueda de consenso sin encontrarse posibilidades de acuerdo. Y este escenario no es tan extraño si comprendemos que la voz *rival*, significativa de la persona que aspira a la vez a lo mismo que otro, tiene su raíz latina en *rivalis*, equivalente a ribereño, la que a su vez proviene de *rivus* (río) (Real Academia Española 2014); es decir, ribereño y rivalidad son expresiones conexas y con ello presentan el desacuerdo como algo inmanente.¹⁷

En los sistemas federales, el acervo cooperativo entre las unidades que lo integran con seguridad aparecerá potenciado en cuanto presentan fuerzas centrípetas más pronunciadas que el marco internacional general. La solidaridad nacional y la acción concertadora que permite la existencia de una autoridad federal común debe facilitar y priorizar estas instancias de acuerdo, tal como insistentemente ha sostenido la jurisprudencia de este tipo de estados en los conflictos sobre ríos compartidos que se han suscitado entre los estados federados.¹⁸

El tratado entre las partes, entonces, permite en los sistemas federales superar la permanente inestabilidad política propia de la coexistencia de la unidad con la diversidad que es generadora de conflictos, los cuales pueden ser allanados satisfactoriamente por esta vía. En caso contrario, la solución viene impuesta por una sola de las estructuras, generalmente la más fuerte, o sea el órgano central o federal (Castorina de Tarquini 2003: 220).

Consecuentemente, cuando tales concertaciones no resulten posibles, la unión federativa impone la necesidad de una solución superadora de las controversias entre los estamentos que la conforman. Es por ello que no resulta extraño que en tales regímenes federativos existan mecanismos para —en ciertos supuestos y bajo

17 En este sentido, se concuerda con Embid Irujo (2009: 31) cuando observa la situación mundial de crisis en materia hídrica y acusa que:

Una de las consecuencias de ello es la exacerbación de la conflictividad que en el ámbito del agua suele existir entre los particulares, entre éstos y los poderes públicos, pero también entre los estados federados entre sí y de algunos de éstos con la Federación (o, en general, entre los poderes descentralizados políticamente). Es en este marco en el que crece y se desarrolla de distintas formas en el ámbito del agua la conflictividad siempre latente en el plano de los principios entre las distintas partes del Estado en los Estados que se estructuran bajo el principio de la descentralización política.

Y señala la diversidad de ejemplos que surgen de las experiencias expuestas en dicha obra.

18 Esta particularidad se presenta en los pronunciamientos judiciales de los estados federales sobre conflictos entre sus integrantes por aguas compartidas, donde es común la observación y recomendación por parte de los tribunales hacia los estados litigantes en cuanto a la conveniencia de la resolución de tales diferendos por medio de acuerdos negociados. Este ha sido, por ejemplo, el criterio de la corte norteamericana en *Colorado v. Kansas* (1943) 320 US 383, *Arizona v. California* (1963), 373 US 546, *Nebraska v. Wyoming y otros* (1945), 325 US 589, entre otros; criterio de negociación que ha expresado también en otros asuntos distintos de los cursos de agua, pero que en realidad refiere a la convivencia entre los estados, como ocurre en las cuestiones limítrofes (por ejemplo, *Washington v. Oregon* (1909), 214 US 205), o de problemas regionales de contaminación (*New York v. New Jersey* (1918), 256 US 296). Este criterio de negociación está presente en la jurisprudencia argentina referida al río Atuel que referimos en este trabajo.

particulares características determinadas por los sujetos involucrados— concluir las disputas que se generen entre los estamentos locales entre sí o entre estos y la autoridad central (Robledo 2007: 240).

Un rasgo peculiar del régimen federal argentino —y en general de todo encuadre federativo— es la existencia de un órgano encargado de dirimir conflictos entre la federación y los estados miembros o entre estos últimos, salvaguardando la primacía constitucional (Fernández Segado 2003: 1174). En este sentido, el sistema constitucional argentino no ha sido ajeno a esta disfunción en las relaciones interprovinciales en etapas incluso anteriores a su génesis. Por tal causa, acordada la Constitución Nacional en 1853, los estados provinciales consolidando la unión federativa que los caracteriza regularon en forma expresa la exclusión de la fuerza para solucionar sus conflictos interestatales.

A tal efecto, el entonces artículo 109 de la Constitución Nacional de 1853 —concordante con el actual artículo 127 de 1994— dispuso que: «Ninguna provincia puede declarar, ni hacer la guerra a otra provincia. Sus quejas deben ser sometidas a la Corte Suprema de Justicia y dirimidas por ella. Sus hostilidades de hecho son actos de guerra civil, calificados de sedición o asonada, que el Gobierno Federal debe sofocar y reprimir conforme a la ley».¹⁹

En este esquema, los conflictos interprovinciales que no se resuelvan por negociación, no pueden continuar por vías de hecho, de modo tal que afecten la gobernabilidad de los estados en disputa, y deben ser sometidos al papel dirimente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Con ello, el régimen constitucional argentino introdujo en su texto positivo mecanismos superadores de las confrontaciones propias de las autonomías gubernativas que impone la coexistencia de dos sistemas estadales —el federal y los diversos estamentos provinciales— en un mismo territorio.²⁰

19 La idea del mantenimiento pacífico mediante la solución de controversias por medios no beligerantes, que en la Constitución de 1853 se delega en la judicatura federal, presenta antecedentes en las alianzas provinciales de origen pactista. En tal sentido, San Martino de Dromi (1994: 1388) describe el Tratado de Amistad y Alianza entre las Provincias de Córdoba, Catamarca, San Luis, Mendoza y La Rioja, suscripto el 5 de julio de 1830, que estipula que:

En el caso de guerra entre otras provincias procurarán por todos los medios posibles imponer los oficios de mediación amistosa entre las partes beligerantes». En este sentido, la autora recuerda que en la mayoría de los pactos interprovinciales preexistentes al régimen constitucional nacional, los que en general tendían a lograr la unión y paz de las provincias, aparece la figura de: «una provincia como garante. Ella debía conciliar las pretensiones opuestas, apaciguar resentimientos y controlar los incumplimientos, actuando como garante para evitar que se desencadenen nuevos conflictos entre las partes firmantes.

20 La Constitución norteamericana, modelo que influyó en los constituyentes argentinos, no expresa claramente una jurisdicción dirimente como la contemplada en el artículo 127 CN, sino que se limita a regular dentro de la jurisdicción originaria de la Corte las controversias en que sean parte los Estados Unidos, y las controversias entre dos o más estados, sistema análogo al previsto en los artículos 116 y 117 de la Constitución argentina. En tal concepto, Linares Quintana (2007: 207) entiende que la carta norteamericana no contiene un precepto semejante al artículo 127 CN. Sin embargo, Wright (1997: 106) observa que a partir del caso *Tarbel*, donde la Corte norteamericana dictaminó que dentro de los límites territoriales de cada Estado hay dos gobiernos limitados en su esfera de acción, pero independientes entre sí y supremos dentro de sus respectivas esferas, la misma Corte

Para comprender el sentido de esta y otras disposiciones que regulan la intervención judicial en la vida cotidiana debe tenerse presente que ante la existencia de situaciones conflictivas entre los miembros de una comunidad —o entre aquellos y esta— es necesario que tales situaciones no se mantengan, siendo preciso hacerlas desaparecer para que la paz social no se perturbe indefinidamente. Como la autodefensa es un medio imperfecto para ello, al reconocer la posibilidad de lucha, es ineludible que el Estado constituya órganos encargados de examinar las pretensiones que uno esgrime frente a otro, para recoger y actuar en su caso la que sea conforme al ordenamiento jurídico. Consecuentemente, uno de los cometidos existenciales de la conformación estatal es la resolución de conflictos (Sarmiento García 1997: 43).

Teniendo esto presente, es claro que la configuración de un sistema estatal compuesto o federal conlleva la necesidad de una norma como la prevista en el referido artículo 127 de la Constitución Nacional. La historia argentina que conllevó al periodo de conformación del Estado federal está signada por cruentas luchas para dirimir la distribución del poder entre provincias gobernadas por caudillos, lo que exigió al constituyente la previsión de un mecanismo eficaz de solución de controversias entre los estados federados preexistentes para asegurar que en definitiva el proyecto nacional se consolidara efectivamente como una unión indestructible de estados indestructibles.

Esta configuración de la Constitución Nacional, con fuerte acento en la pacificación de las luchas intestinas, es seguramente superada por la realidad actual, sumida en un Estado de derecho que excluye en la regularidad de las circunstancias actos que puedan constituir «guerra a otra provincia» o «invasión de otra provincia», aspecto que ya fue observado por Agustín de Vedia²¹ y Montes de Oca²² a principios del siglo XX.

tuvo que convertirse en árbitro para superar las diferencias entre esas esferas independientes. En ese sentido, ha sostenido que: «los métodos tradicionales de que disponía un soberano para el arreglo de esas disputas eran la diplomacia y la guerra», entendiéndolo que los procedimientos judiciales ante esa Corte se dispusieron como una alternativa. Conf. *Georgia v. Pennsylvania R. Co.* (1945), 324 U.S. 439.

21 De Vedia (1907: 577), al comentar el entonces artículo 109 CN de 1853/60 (actual artículo 127 CN), expresaba que: «Ninguna objeción ha suscitado el artículo y tampoco ha sido necesario invocarlo, pues ninguna Provincia ha intentado hacer la guerra a otra, desde la organización constitucional. No han existido hostilidades de hecho entre ellas, ni ha habido *quejas* sometidas por tal causa a la Corte Suprema. El artículo 109 no ha tenido aplicación alguna». Sin perjuicio de la realidad fáctica que describe el jurista que citamos, disintimos de la afirmación de que no tuviera aplicación el artículo, en cuanto la ausencia de hostilidades interprovinciales que se evoca no es más que el cumplimiento del mismo.

22 Montes de Oca (1917: 455), al analizar el texto del artículo 109 de la Carta de 1853/60 (actual artículo 127 CN) entendía que:

Las Provincias no han sido ensangrentadas por esas luchas externas (podrían denominarse así) de que dieron tantos y tan repetidos ejemplos durante la gestación de nuestra nacionalidad; los movimientos sediciosos observados después de la reorganización han sido alzamientos en armas de una Provincia o de parte de una Provincia contra el Gobierno Nacional; pero las luchas y disensiones de las Provincias que espían sus movimientos recíprocos, a causa de celos y de rivalidades, se han acabado en virtud de lo dispuesto en el artículo 109.

Sin embargo, y a pesar de la civilidad que ha dejado disueltas en el tiempo las guerras de caudillos, las exigencias de una federación donde coexisten distintos poderes locales divergentes en una unión general implica la posibilidad de conflictos entre tales centros de gobierno local y entre estos y el federal, siendo por ello de plena actualidad el régimen de solución de conflictos mediante la jurisdicción dirimente de la Corte federal.

En relación con la gestión de los recursos hídricos en cuencas interprovinciales, existe cierta práctica jurisprudencial que ha dirimido conflictos suscitados entre provincias con respecto al uso de las aguas y su impacto en los territorios vecinos, pudiéndose citar la célebre causa entre Mendoza y La Pampa por las aguas del río Atuel,²³ o el conflicto entre Buenos Aires y Santa Fe por la gestión de las aguas de la laguna La Picasa.²⁴

En el derecho argentino, al igual que en la experiencia de otros países federales (Getches 1999: 27), los conflictos judiciales interestatales se han usado principalmente para tratar de poner límites a la cantidad de agua que pueden extraer de un río los estados en conflicto. Posiblemente ello se deba a que —como advierte Getches—²⁵ en la actualidad la litigación en relación con la preservación ambiental se ha enfocado desde la perspectiva de las leyes ambientales en lugar de considerarse los principios que regulan las relaciones interestatales. Esto nos remite a las acciones de preservación del derecho al ambiente y recomposición del daño ambiental, aspecto que se profundiza en el punto siguiente.²⁶

23 Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re La Pampa, Provincia de c/Mendoza, Provincia de s/acción posesoria de aguas y regulación de usos* (1987), Fallos 310:2479.

24 Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re Buenos Aires, Provincia de c/ Santa Fe, Provincia de* (2000), Fallos, 323: 1877.

25 En este sentido, compara el caso *Milwaukee v. Illinois* (1972), 106 US 91 (según el cual la ley de un Estado no debe controlar la actividad en otro); con *Illinois v. Milwaukee* (1981), 451 US 304 (para el que los remedios adoptados por el ordenamiento consuetudinario —*common law*— federal sobre la contaminación interestatal de agua devinieron en innecesarios por las nuevas normas estatutarias federales sobre control de la contaminación).

26 En este sentido, resalta el reciente pronunciamiento de la Corte argentina *in re La Pampa, Provincia de c/Mendoza, Provincia de s/acción posesoria de aguas y regulación de usos* (2009), resolución de 17 de marzo de 2009, que desestimó el pedido formulado por organizaciones ambientalistas que —presentándose como terceros litisconsortes y autónomos— solicitaban la reconducción del proceso dirimente concluido entre los estados de Mendoza y La Pampa en 1987 hacia una acción de recomposición del daño ambiental, planteada como un contenido propio del uso equitativo y razonable que debe existir de la cuenca. Tal como se analizó oportunamente, la acción de recomposición ambiental resulta propia de los procesos para la defensa de los derechos al ambiente sano y equilibrado, lo que es un extremo pertinente de la jurisdicción judicial que regulan los artículos 41, 43, 116 y 117 CN. En el proceso resuelto en 1987, sustanciado inicialmente con las reglas de la función dirimente regulada por el artículo 127 CN, la Corte entendió que lo peticionado: «[...] no puede encontrar cabida en esta causa, en virtud de la materia de conocimiento que fijaron oportunamente las partes, y del consecuente alcance objetivo de la sentencia de fs. 1123/1251 vta.», lo que en nuestra opinión deja entrever la distinción procesal entre un proceso dirimente —destinado a resolver conflictos entre estados— y uno judicial —destinado a asegurar el cumplimiento del derecho—. Actualmente, se sustancia un nuevo proceso bajo la jurisdicción dirimente de la Corte federal, donde en los autos 243-2014 la provincia de La Pampa ha reclamado responsabilidades a Mendoza por daño ambiental con base en la transformación que en la cuenca se habría producido por la merma de caudales consumi-

2.2.3. *Los conflictos para la tutela del derecho subjetivo al ambiente en cuencas interjurisdiccionales*

Más allá de la actuación de las provincias para regular y gestionar sus cuencas interprovinciales, ya sea concertadamente entre ellas o de manera dirimida por la Corte Suprema federal, el régimen argentino (art. 41 de la Constitución Nacional) ha reconocido la existencia de un derecho a un ambiente sano y equilibrado que titularizan todos los habitantes (Pinto y Andino 2008: 489) y para su tutela ha desarrollado acciones de amparo para la preservación ambiental (art. 43) y acciones de recomposición del daño ambiental (Ley 25 675).

Estas acciones presentan como sujetos legitimados activamente a las autoridades públicas competentes en tal preservación, pero también a los propios afectados y damnificados, y a las asociaciones u organizaciones no gubernamentales que propenden esos fines.

En principio, por imperio del mismo artículo 41 de la Constitución Nacional y del art. 7 de La Ley 25 675, la competencia para resolver este tipo de procesos es eminentemente provincial, con lo que todo conflicto ambiental en principio se sustancia ante la magistratura de cada provincia. Excepcionalmente, la jurisdicción de la autoridad judicial federal se activa en cuestiones que produzcan impacto ambiental interjurisdiccional o en aquellos casos en que tal jurisdicción corresponda en razón de las restantes previsiones que sobre las personas, lugar o materia surgen del art. 116 de la Constitución Nacional (Esain 2009: 33 y ss.).

En relación con la protección y recomposición ambiental de cuencas interjurisdiccionales, resalta el caso sustanciado ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re Mendoza, Beatriz S. c/Estado Nacional y o/s s/daños y perjuicios*. En este proceso, con dos destacados pronunciamientos en el 2006 y en el 2008, la máxima autoridad judicial federal no solo distinguió con claridad el daño ambiental de los daños patrimoniales individuales causados por una afección ambiental —estableciendo su excepcional competencia solo sobre aquel— y motivó la formación convencional (a través de la Ley-Convenio 26 168 del Estado Federal, a la que adhieren legislativamente a efectos de dar vigencia la provincia de Buenos Aires y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) de la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo, sino que además condenó a las autoridades responsables a un programa de recomposición de la cuenca alterada.

Rodríguez Salas (2008: 87) con brillante precisión observa que este proceso ha vedado la potestad discrecional de los estados locales para ejercer sus funciones policiales de modo incompatible con las garantías, principios y derechos tutelados constitucionalmente, consideración que importa entrelazar la obligación de proteger y conservar el ambiente de las cuencas interjurisdiccionales que los estados provinciales deben satisfacer, con la posibilidad de los ciudadanos de instar la protección de tal ambiente a través de la tutela judicial.

dos; sin embargo, la demandada ha sostenido la incompetencia de la autoridad judicial para determinar responsabilidades por daño en el ejercicio de la función dirimente que otorga el art. 127 CN, estando la causa sin resolución a la fecha de este análisis.

3. CONCLUSIONES

La generalidad de las aguas de la República Argentina tiene carácter interprovincial, lo que supone un conglomerado de competencias relativas a la gestión de las aguas y la preservación ambiental.

En este esquema, las competencias sobre la gestión de las aguas y protección del ambiente son propias de las autoridades provinciales (art. 121 de la Constitución Nacional), las que en el caso de cursos interprovinciales deben actuar coordinadamente, incluso a través de mecanismos convencionales previstos en el art. 124, pudiendo acudir a la jurisdicción dirimente de la Corte federal en caso de desacuerdo.

Sin perjuicio de todo ello, el derecho al ambiente tutelado constitucionalmente habilita a la vía jurisdiccional para instar la tutela de su derecho, sea para la prevención o cesación de una actividad que deteriora el entorno, o sea para recomponer el ambiente al *statu quo* anterior a un menoscabo. Esta posibilidad procesal ha sido utilizada por particulares frente al conjunto de autoridades provinciales que han omitido una actuación en la materia.

La casuística muestra que es una práctica habitual la existencia de acciones y convenios interprovinciales que encauzan las relaciones sobre los cursos de aguas interjurisdiccionales con el fin de superar concertadamente los estadios de los conflictos. Sin embargo, en aquellos casos en que tales acciones no se producen, la vía dirimente prevista para solucionar tensiones federales o aquella jurisdiccional para la tutela del ambiente han resultado alternativas útiles.

4. BIBLIOGRAFÍA

BIDART CAMPOS, Germán J.

2004 *Compendio de derecho constitucional*. Buenos Aires: Ediar.

CANO, Guillermo

1984a «Aplicabilidad de los principios del derecho internacional a las relaciones interprovinciales en Argentina». *La Ley*, Tº 1984-C, p. 1129.

1984b «Administración ambiental». *Revista Ambiente y Recursos Naturales*. Volumen I, número 4.

CASTORINA DE TARQUINI, María Celia

2003 «La provincia y las provincias». En ÁBALOS, María Gabriela (coordinadora). *Derecho público provincial y municipal*. Buenos Aires: La Ley.

CONSEJO FEDERAL DE INVERSIONES

1969 *Los recursos hidráulicos de Argentina*. Buenos Aires: CFI. Tº 6.

DALLA VIA, Alberto R.

2004 *Manual de derecho constitucional*. Buenos Aires: Lexis Nexis.

DE VEDIA, Agustín

1907 *Constitución argentina*. Buenos Aires: Imprenta Coni Hnos.

EMBED IRUJO, Antonio

2009 «Prólogo». En EMBED IRUJO, Antonio (director) y Mario KÖLLING (coordinador). *Gestión del agua y descentralización política*. Navarra: Aranzadi.

ESAIN, José

2009 «La competencia judicial federal ambiental en razón de la materia y de las personas en una saludable disidencia de la Suprema Corte de Buenos Aires». *Revista de Derecho Ambiental*. Número 18, pp. 33-52.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco

2003 «El federalismo en América Latina». En BAZÁN, Víctor y otros. *Defensa de la Constitución: garantismo y controles*. Buenos Aires: Ediar.

GETCHES, David

1998 «Resolución jurídica de los conflictos sobre aguas transfronterizas en los Estados Unidos». Traducido por Antonio Embid Irujo. En EMBED IRUJO, Antonio (director) y otros. *Planificación hidrológica y política hidráulica (El libro blanco del agua)*. Madrid: Civitas, pp. 19 y ss.

LINARES QUINTANA, Segundo V.

2007 *Tratado de interpretación constitucional*. Tomo I. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

McCAFFREY, Stephen C.

2003 *The Law of International Watercourses. Non-Navigational Uses*. Oxford.

MONTES DE OCA, Manuel

1917 *Lecciones de derecho constitucional*. Tomo II. Buenos Aires: Litografía La Buenos Aires.

MOYANO, Amílcar

1998 «Tratados sobre los recursos hídricos compartidos en Argentina. A propósito del Río Colorado». *La Ley*, Tº 1998-A, p. 1062.

OCHOA-RUIZ, Natalia

2005 «Dispute Settlement over Non-Navigational Uses of International Watercourses: Theory and Practice». En BOISSON DE CHAZOURNES, L. y S.M.A. SALMAN (editores). *Les ressources en eau et le droit international/Water Resources and International Law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers.

PINTO, Mauricio

2014 *El régimen jurídico de los ríos interprovinciales en Argentina*. Buenos Aires: Lajouane.

- 2013 «El dominio originario de los recursos naturales en Argentina y la atribución de propiedades sobre las aguas». En *Derecho de aguas*. Tomo V. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, pp. 354-374.
- 2010 «Caracterización de los organismos de cuenca en el derecho argentino». En *Organismos de cuenca en España y Argentina: organización, competencia y financiamiento*. Buenos Aires: Dunken, pp. 109-152.

PINTO, Mauricio y Mónica Marcela ANDINO

- 2008 «El derecho humano al ambiente en Argentina y su relación con el sistema interamericano de derechos humanos». En EMBID IRUJO, Antonio (director). *El derecho a un medio ambiente adecuado*. Madrid: Iustel, pp. 489-543.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA

- 2014 *Diccionario de la lengua española*. Madrid: RAE.
<http://dle.rae.es/?id=WWhOxEy>

REUTER, Paul

- 1999 *Introducción al derecho de los tratados*. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica.

ROBLEDO, Néstor D.

- 2007 «El caso Badaro ¿La Corte Suprema va hacia un nuevo rol institucional?». *La Ley*. T° 2007-A, p. 240.

RODRÍGUEZ SALAS, Aldo

- 2008 «El fin del federalismo discrecional». *Revista de Derecho Ambiental*. Número 16, pp. 77-96.

SALINAS ALCEGA, Sergio

- 2009 «La cuenca hidrográfica en la convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, de 21 de mayo de 1997». En EMBID IRUJO, Antonio (director) y Mario KÖLLING (coordinador). *Gestión del agua y descentralización política*. Navarra: Aranzadi.

SAN MARTINO DE DROMI, María Laura

- 1994 *Documentos constitucionales argentinos*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina.

SARMIENTO GARCÍA, Jorge (director) y otros

- 1997 *Derecho público*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina.

WRIGHT, Deil S.

- 1997 *Para entender las relaciones intergubernamentales*. México: Universidad de Colima.

SECCIÓN III
GESTIÓN PÚBLICA DE LOS CONFLICTOS POR EL AGUA
EN EL PERÚ

LA GESTIÓN ESTATAL DE LOS CONFLICTOS POR EL AGUA

Jan Hendriks

Instituto de Promoción para la Gestión del Agua | Perú

En materia de conflictos en torno al agua, aún no existe en el Perú una tipología enfocada específicamente a este tema. La tipología desarrollada por la Defensoría del Pueblo (DP) se estructura en torno a grandes rubros (socioambiental, por nivel de gobierno, etc.), dentro de los cuales no está explícitamente el recurso agua. En la tipología de la Oficina Nacional de Diálogo y Sostenibilidad (ONDS) de la Presidencia del Consejo de Ministros aparece la categoría «conflictos hídricos», a la cual pertenece aproximadamente 5% del total de conflictos atendidos por esta entidad. Sin embargo, la evidencia dicta que problemas de orden hídrico están transversalmente presentes en muchos conflictos sociales, a pesar de que esto no está reflejado explícitamente en las categorías normalmente usadas. Alrededor de la mitad de los conflictos socioambientales, comunales y de asuntos de gobierno local, regional y nacional, formalmente registrados, contienen elementos de disputa por el agua.

Sería conveniente desarrollar una categorización enfocada específicamente en conflictos por el agua y que se estructure según los diferentes contextos socioterritoriales y político-administrativos en que se desenvuelven. Una categorización de esta índole facilitaría el diseño de estrategias y métodos de tratamiento, según cada tipo y escala de conflicto.

La cantidad de controversias (sociales, administrativas, judiciales, etc.) en torno al agua supera largamente lo registrado por las distintas entidades a cargo del monitoreo de conflictos. Si bien momentáneamente no se visualiza un aumento en el número de conflictos de gran impacto, es posible que los conflictos por el agua de baja y mediana intensidad experimenten un crecimiento considerable, dada la actual competencia por el recurso hídrico, junto con el gran número de actores involucrados.

1. DEFINICIONES

Para aproximarnos a la magnitud con que se presentan los conflictos por el agua y, más aún, poder afirmar si estamos frente a un escenario de desborde de estos, se requiere definir primero lo que entendemos por «conflicto». Pues de esto depende

si una determinada presión, tensión, controversia u otra discrepancia alcanza las características de un conflicto, o si el supuesto desborde en realidad solamente se refiere a una tormenta en un vaso de agua.

Aunque no se conoce su origen científico, en la literatura se encuentra a menudo la siguiente definición del término «conflicto»: «una situación en que dos o más individuos con intereses contrapuestos entran en confrontación, oposición o emprenden acciones mutuamente antagonistas, con el objetivo de neutralizar, dañar o eliminar a la parte rival, para lograr así la consecución de los objetivos que motivaron dicha confrontación».¹

Aun así, dentro de esta definición cabe una gran heterogeneidad de tipos de conflicto, cada uno con alcances distintos, inclusive fuera de las esferas de un conflicto social. Nosotros podemos tener conflictos personales que no necesariamente trascienden lo individual; igualmente, una controversia entre dos personas rara vez alcanza la dimensión de un conflicto social, aunque sí puede desencadenar en una situación de esta índole. Por lo tanto, reiteramos que las posibles controversias por el agua no están limitadas al ámbito de conflictos sociales, sino que pueden tener una naturaleza más diversa. Sin embargo, se tiene la impresión de que hasta ahora la mayoría de los análisis que se realizan sobre conflictos por el agua se centran en aquellos que asumen el carácter de conflicto social.

La Defensoría del Pueblo del Perú define un conflicto social de la siguiente manera: «el conflicto social es un proceso complejo en el cual sectores de la sociedad, el Estado y/o las empresas perciben que sus posiciones, intereses, objetivos, valores, creencias o necesidades son contradictorios, creándose una situación que podría derivar en violencia».²

La Oficina Nacional de Diálogo y Sostenibilidad (ONDS) de la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM) usa una definición más orientada al rol del Estado:

El conflicto social se entiende como un proceso social dinámico en el que dos o más partes interdependientes perciben que sus intereses se contraponen (metas incompatibles, escasez de recursos e interferencia de la otra parte para la consecución de sus metas u objetivos), adoptando acciones que pueden constituir una amenaza a la gobernabilidad y/o el orden público, y para cuya resolución se requiere la intervención del Estado en calidad de mediador, negociador o garante de derechos.³

Es decir, para que una situación alcance el carácter de conflicto social según la definición de la ONDS, una controversia ha de requerir la intervención del Estado en calidad de mediador, negociador o garante de derechos; requisito que no es señalado en la definición usada por la Defensoría del Pueblo.

Finalmente, es importante señalar que tanto la Defensoría del Pueblo como la Oficina Nacional de Diálogo y Sostenibilidad dedican mucha atención a conflictos de carácter socioambiental. Este es un tipo de conflicto social cuya dinámica gira en

1 Véase: <https://es.wikipedia.org/wiki/Conflicto>, visitado el 05-10-2015; en ninguna parte de la literatura revisada se menciona el origen de esta definición.

2 Véase: <http://www.defensoria.gob.pe/temas.php?des=3>, visitado el 05-10-2015.

3 Véase: <http://onds.pcm.gob.pe/106-2/>, visitado el 05-10-2015.

torno al control, uso o acceso al ambiente y sus recursos. Están presentes también componentes políticos, económicos, sociales y culturales.⁴

2. TIPOLOGÍA DE CONFLICTOS

Al no haber una definición única de lo que se entiende por un conflicto, la diversidad de tipologías de conflictos es aún más frondosa. En los siguientes cuadros se presentan algunas tipologías propuestas por reconocidos estudiosos del tema y por entidades estatales peruanas.

CUADRO 1

Tipología de conflictos, según Deutsch (1969) y Moore (1994)

TIPOLOGÍA DE CONFLICTOS PROPUESTA POR DEUTSCH (1969)	TIPOLOGÍA DE CONFLICTOS PROPUESTA POR MOORE (1994)
<ul style="list-style-type: none"> - Conflictos por el control de recursos (dinero, poder, espacio) - Conflictos por preferencias personales incompatibles con las de los otros - Conflictos por intereses, deseos o valores contrarios o simplemente diferentes - Conflictos por información o creencias distintas. 	<ul style="list-style-type: none"> - Conflictos de relación - Conflictos de información - Conflictos de intereses - Conflictos estructurales (Galtung, 1975) - Conflictos de valores.

Fuente: Domínguez Bilbao y García Dauder (2003), citando a Deutsch (1969), y <http://news.psykia.com/content/los-conflictos-tipos>

CUADRO 2

Tipologías de conflicto usadas por instituciones en el Perú

DEFENSORÍA DEL PUEBLO	OFICINA NACIONAL DE DIÁLOGO Y SOSTENIBILIDAD (PCM)	INSTITUTO DE ESTUDIOS PERUANOS (IEP)
<ul style="list-style-type: none"> - Socioambiental - Demarcación territorial - Asuntos de gobierno local - Asuntos de gobierno regional - Asuntos de gobierno nacional - Electorales - Laborales - Comunales - Cultivo ilegal de coca - Otros 	<ul style="list-style-type: none"> - Socioambiental - Demarcación territorial - Infraestructura - Recursos hídricos - Gobernabilidad - Asuntos sociales - Asuntos productivos - Laboral - Normativo - Cocalero 	<ul style="list-style-type: none"> - Percepción de incompatibilidad de actividades económicas y formas de vida - Acceso a beneficios económicos privados - Acceso a recursos públicos - Gestión de recursos públicos - Ilegalidad de actividades - Derechos laborales - Servicios públicos - Otros

Fuente: PCM. PREVCON 2011

En el Cuadro 2 presenta la tipología desarrollada por las la Defensoría del Pueblo (DP), por las principales instancias de referencia en el tema: la Defensoría

4 Véase: <http://www.defensoria.gob.pe/conflictos-sociales/glosario.php?pag=2>, visitado el 05-10-2015.

del Pueblo (DP), la Oficina Nacional de Diálogo y Sostenibilidad (ONDS) de la Presidencia del Consejo de Ministros y el Instituto de Estudios Peruanos (IEP). Las tipologías de la DP y de la ONDS fueron estructuradas por estas instituciones de acuerdo con la experiencia práctica que estas entidades han adquirido en torno a situaciones de conflicto. Tómesese nota que solamente la tipología de la ONDS menciona de forma explícita los conflictos por el agua.

En todo caso, parece conveniente que una tipología de conflictos no se estructure solamente según las diferencias en el carácter o naturaleza con que los conflictos se presenten en la sociedad, sino que también proyecte una diferenciación (clasificación) según la forma o el proceso más indicado para el tratamiento de cada tipo de conflicto. La adopción de este criterio aumentaría la funcionalidad que pudiera adquirir la tipología usada.

En el tenor de lo señalado, se propone una tipología de conflictos por el agua estructurada por diferentes contextos socioterritoriales y político-administrativos en los que se desenvuelven las controversias. El esquema propuesto parte de la hipótesis de que su categorización facilitará el diseño de estrategias y métodos de tratamiento que se enfoquen específica y funcionalmente, según cada tipo de conflicto. Las categorías propuestas son:

- a) Conflictos entre usuarios individuales
- b) Conflictos entre grupos dentro de un mismo sistema de uso del agua
- c) Conflictos entre sistemas de agua de un mismo sector de uso
- d) Conflictos entre sistemas locales de agua de distintos sectores de uso
- e) Conflictos intercomunales por el agua
- f) Conflictos entre la población local y un actor externo privado
- g) Conflictos entre actor(es) de la sociedad civil y el Estado
- h) Conflictos entre territorios distritales y provinciales
- i) Conflictos entre territorios departamentales
- j) Conflictos transfronterizos (entre países)

En el Cuadro 3 se presentan tentativamente las principales causas y actores clave de cada una de estas categorías de conflicto por el agua.

CUADRO 3

Propuesta: tipología de conflictos por el agua según el alcance socioterritorial y político-administrativo

TIPO DE CONFLICTO POR EL AGUA		PRINCIPALES CAUSAS (TENTATIVO)	ACTORES CLAVE
1	Entre usuarios individuales	<ul style="list-style-type: none"> - Discrepancias sobre volúmenes, caudales o turnos de agua - Discrepancias sobre derechos de uso por (acusación de) robo de agua - Por (supuestos) daños causados al otro 	<ul style="list-style-type: none"> - Usuarios individuales - Familias - Empresas

2	Entre grupos dentro de un mismo sistema de uso del agua	<ul style="list-style-type: none"> - Discrepancias sobre volúmenes, caudales o turnos de agua - Discrepancias sobre derechos (consuetudinarios) de uso del agua - Discrepancias sobre la legitimidad e integridad de directivos - Discrepancias económico-administrativas (tarifa, recaudación, transparencia contable, etc.) 	<ul style="list-style-type: none"> - Alianzas <i>de facto</i> y grupos de usuarios en el interior del sistema de uso
3	Entre sistemas de agua de un mismo sector de uso	<ul style="list-style-type: none"> - Discrepancias sobre derechos, volúmenes, caudales o turnos en la fuente de agua - Desvío de caudales; robo de agua - Competencia por aguas subterráneas 	<ul style="list-style-type: none"> - Directivos/Dirigentes de los sistemas de uso involucrados
4	Entre sistemas locales de agua de distintos sectores de uso	<ul style="list-style-type: none"> - Contaminación (real o percepción) - Discrepancias sobre derechos, volúmenes caudales o turnos en la fuente de agua - Desvío de caudales; robo de agua - Competencia por aguas subterráneas 	<ul style="list-style-type: none"> - Directivos/Dirigentes de los sistemas de uso involucrados - Representantes legales.
5	Conflictos intercomunales por el agua	<ul style="list-style-type: none"> - Discrepancias sobre derechos consuetudinarios de uso del agua - Discrepancias sobre la pertenencia de fuentes, cauces y caudales de agua - Desvío de caudales, robo de agua 	<ul style="list-style-type: none"> - Directivos/dirigentes de las comunidades
6	Entre la población local y un actor externo privado	<ul style="list-style-type: none"> - Contaminación (real o percepción) - Desposesión (Harvey 2004) - Conceptos divergentes sobre el valor del agua - Competencia por aguas subterráneas 	<ul style="list-style-type: none"> - Representantes empresariales - Pobladores, líderes - Organizaciones locales - Autoridades locales, regionales, nacionales - Operadores políticos
7	Entre actor(es) de la sociedad civil y el Estado	<ul style="list-style-type: none"> - Discrepancias sobre la legislación - Complejidad y dificultades de aplicabilidad de normas legales - Discrepancias sobre calidad o pertinencia de procedimientos y aprobaciones (EIA, etc.) - Costo del agua, tiempos de tramitación, etc. 	<ul style="list-style-type: none"> - Pobladores, líderes - Organizaciones locales - Empresas - Autoridades y funcionarios del Estado - Operadores políticos
TIPO DE CONFLICTO POR EL AGUA		PRINCIPALES CAUSAS (TENTATIVO)	ACTORES CLAVE
8	Entre territorios distritales o provinciales	<ul style="list-style-type: none"> - Discrepancias sobre la pertenencia de fuentes, cauces y caudales - Discrepancias sobre infraestructuras, extracciones o consumos de agua - Afectación de cantidad y calidad hídrica de territorios 	<ul style="list-style-type: none"> - Autoridades distritales y provinciales - Líderes locales - Operadores políticos

9	Entre territorios departamentales	<ul style="list-style-type: none"> - Discrepancias sobre la pertenencia de fuentes, cauces y caudales - Discrepancias sobre infraestructuras, extracciones o consumos de agua - Afectación de cantidad y calidad hídrica de territorios 	<ul style="list-style-type: none"> - Autoridades regionales - Líderes regionales - Operadores políticos
10	Transfronterizos (entre países)	<ul style="list-style-type: none"> - Discrepancias sobre la pertenencia de fuentes, cauces y caudales - Discrepancias sobre infraestructuras, extracciones o consumos de agua - Afectación de cantidad y calidad hídrica de territorios 	<ul style="list-style-type: none"> - Funcionarios de gobierno - Líderes nacionales - Operadores políticos

Es importante señalar que las diferentes categorías mencionadas en el cuadro no son excluyentes una de la otra. Pues en un determinado territorio y en el tramado de (grupos de) actores pueden presentarse distintos tipos de conflicto simultáneamente, lo cual puede conducir a situaciones extremadamente complejas. La imagen al final de esta sección ofrece un ejemplo de «tierra fértil» para amalgamar este tipo de escenarios intrincados de conflicto. En este caso, se trata de nuevas tierras ocupadas muy cerca de la Línea de la Concordia entre Perú y Chile, en el departamento de Tacna, a solo cientos de metros del paso fronterizo de Santa Rosa-Chacalluta, al sur de la Irrigación La Yarada, donde ya abundan los conflictos por el agua.

Esta zona tiene un gran potencial de conflictos de distinta índole entre usuarios individuales por el reparto del agua o por grado de formalidad, entre usuarios y el Estado por la ilegalidad de los pozos, e inclusive el surgimiento de un conflicto de carácter transfronterizo con el vecino país de Chile en torno al uso de acuíferos. Es un caso que merece ser monitoreado.

FIGURA 1
Parcelas agrícolas y reservorios prediales de agua cerca de la Línea de la Concordia y el Paso Fronterizo de Santa Rosa-Chacalluta (Perú-Chile), departamento de Tacna



Fuente: imagen Google Earth Pro

3. CIFRAS

Tal como se ha podido observar en la sección anterior, las diferentes tipologías de conflicto no siempre incluyen una categoría que haga referencia explícita a la existencia de conflictos por el agua de forma específica. Siendo el agua un recurso natural, que además debe ser compartido entre múltiples actores, resulta obvio que muchos conflictos relacionados de alguna manera con dicho elemento sean clasificados dentro de la categoría de conflictos socioambientales. En efecto, de acuerdo con información de la Defensoría del Pueblo, en la última década (2005-2014) se han reportado aproximadamente mil conflictos (977), de los cuales el 80% son socioambientales (777). De estos últimos, 480 (61,7%) se refirieron al agua. Es decir, el agua estuvo presente como (uno de los) motivo(s) de controversia en el 49% del total de conflictos socioambientales registrados.⁵

En el cuadro 4 podemos observar que actualmente —a mediados de 2015— los conflictos socioambientales siguen conformando alrededor de las tres cuartas partes del total de los conflictos sociales activos en el país.

CUADRO 4
Número de conflictos sociales activos en julio de 2015 (Perú)

TIPO	N.º DE CASOS	%
TOTAL	148	100,0%
Socioambiental	113	76,4%
Asuntos de gobierno local	8	5,4%
Comunal	7	4,7%
Asuntos de gobiernos nacional	7	4,7%
Otros asuntos	4	2,7%
Asuntos de gobierno regional	3	2,0%
Demarcación territorial	3	2,0%
Laboral	3	2,0%
Cultivo ilegal de coca	–	0,0%
Electoral	–	0,0%

Fuente: Defensoría del Pueblo. Reporte Mensual de Conflictos Sociales N° 137 (2015)

De los 113 conflictos socioambientales activos en de julio de 2015, 89 casos —o sea, el 78,7%— se produjeron en relación con el sector de minería y el sector de hidrocarburos (véase el Cuadro 5). Los reportes de la Defensoría del Pueblo y de la ONDS-PCM coinciden además en que el 70 y 80% del total de conflictos sociales se sitúan en un contexto de colisión de intereses, valores y percepciones entre el sector rural-agrario y las industrias extractivas.⁶

5 Véase: <http://elgranangular.com/2015/05/11/peru-represion-y-muertes-en-conflictos-mineros/> (reportaje de Magali Zevallos en el Gran Angular, edición 11 de mayo 2015). Consultado 09-10-2015.

6 Véase <https://cepesrural.lamula.pe/2014/01/16/conflictos-sociales-donde-y-por-que/cepesrural/> (La Mula, edición de 16 de enero 2014). Consultado: 09-10-2015.

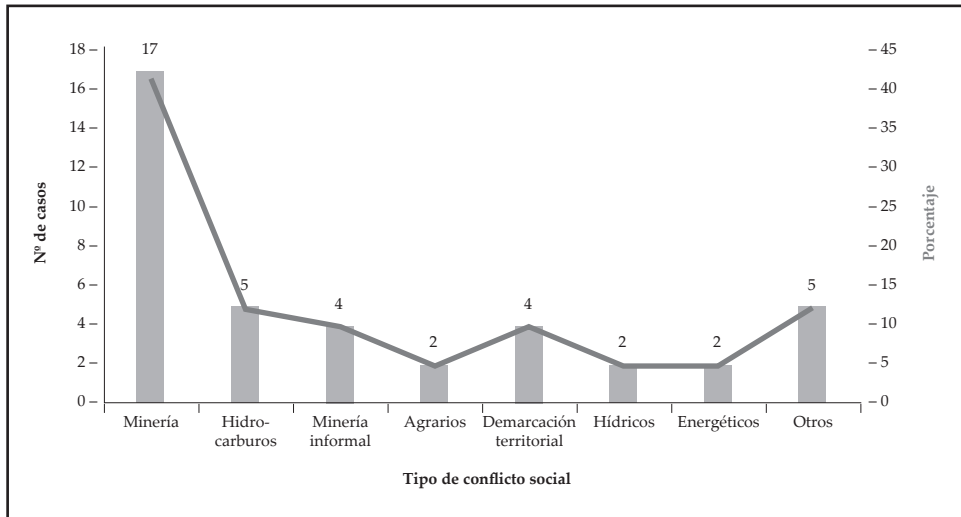
CUADRO 5
Número de conflictos socioambientales activos por sector, julio de 2015 (Perú)

TIPO	N.º DE CASOS	%
TOTAL	113	100,0%
Minería	70	61,9%
Hidrocarburos	19	16,8%
Energía	9	8,0%
Otros	7	6,2%
Residuos y saneamiento	5	4,4%
Agroindustrial	2	1,8%
Forestal	1	0,9%

Fuente: Defensoría del Pueblo. Reporte Mensual de Conflictos Sociales N° 137 (2015)

Curiosamente, la información en los reportes de la Oficina Nacional de Diálogo y Sostenibilidad (ONDS) de la Presidencia del Consejo de Ministros es menos categórica sobre la presencia del tema de agua como manzana de la discordia en los conflictos sociales (véase la Figura 2). Si bien sobre el mes de junio 2015 esta oficina reportó 41 casos de conflicto social, de los cuales 23 estaban relacionados con la minería y el sector hidrocarburos ($42\% + 12\% = 54\%$), los conflictos hídricos sólo representarían el 5% (2 casos) del total de conflictos sociales en el mencionado mes.

FIGURA 2
Casos que han alcanzado el nivel de conflicto social en junio del 2015, según datos de la Oficina Nacional de Diálogo y Sostenibilidad (ONDS)



Fuente: PCM. ONDS Willaqñiki (2015)

Si bien los datos presentados arriba demuestran algunos aspectos contradictorios, se puede deducir que el tema hídrico está transversalmente presente en muchos conflictos sociales, aunque esto no se refleja explícitamente en las categorías clasificadoras normalmente usadas. Los elementos de controversia en torno al agua a menudo forman parte de las motivaciones de muchos conflictos socioambientales y —más aún— también en una variedad de conflictos comunales y de asuntos del gobierno local, regional y nacional (Panfichi y Coronel 2010).

De acuerdo con el estudio realizado por Panfichi y Coronel (2010), los conflictos por contaminación del agua (real, presumida o riesgo percibido) representan el 65% del total de conflictos hídricos analizados (74 de 115 casos).

Reitero la importante observación señalada en la sección 1, en el sentido de que las posibles controversias por el agua de ninguna manera se limitan al ámbito de conflictos sociales, sino que pueden tener una naturaleza mucho más diversa. Un gran número de conflictos por el agua se producen entre usuarios o entre usuarios y el Estado, sin que necesariamente se trate de un conflicto social ni sea registrado como tal.

Lo anterior se sustenta —entre otros— en el hecho de que, según manifestó el entonces Secretario General de la Autoridad Nacional de Agua (ANA), en enero de 2014 esta entidad registraba alrededor de 600 expedientes en cartera vinculados a conflictos por licencias de uso de agua, trámites de estudios de impacto ambiental (EIA), autorizaciones de obras de agua, administración de recurso hídrico, entre otros.⁷

Otra evidencia de que la cantidad de conflictos por el agua supera largamente lo registrado e informado en el marco del seguimiento a los conflictos sociales en el país se deduce de la información del Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas (TNRCH), órgano de la Autoridad Nacional del Agua. A partir de febrero de 2014 esta instancia emitió durante el resto de ese año un total de 478 resoluciones en orden de dirimir controversias. En el periodo entre el primero de enero hasta el 07 de octubre de 2015, dicho órgano ya había emitido 705 resoluciones adicionales con la misma finalidad.⁸

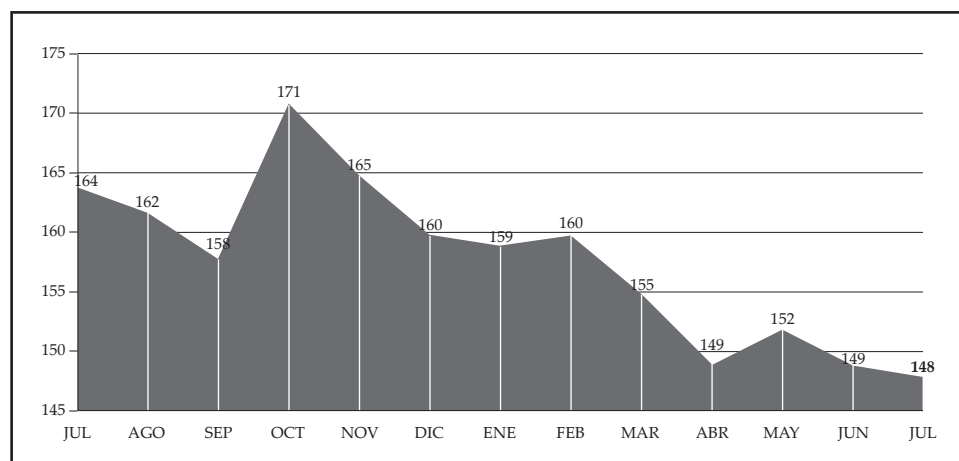
4. ¿DESBORDE?

Teniendo en cuenta las limitaciones intrínsecas que las tipologías de conflicto exhiben normalmente en cuanto a la poca visualización de conflictos por el agua, y si a ello se agrega la poca coincidencia entre los datos que ofrecen las distintas fuentes de información, difícilmente se puede afirmar que estemos ante un contexto de desborde de dichos conflictos.

7 Véase: <http://www.infoandina.org/content/per%C3%BA-el-90-de-los-conflictos-por-el-agua-se-dan-entre-privados-seg%C3%BAn-la-ana>. Consultado: 09-10-2015.

8 Véase: <http://www.ana.gob.pe/normas-legales/resoluciones-emitidas-por-ana/tribunal-nacional-de-resoluci%C3%B3n-de-controversias-h%C3%ADricas/resoluciones-2015.aspx?page=1>. Consultado: 09-10-2015.

FIGURA 3
Conflictos sociales activos, entre julio del 2014 y julio del 2015



Fuente: Defensoría del Pueblo. Reporte Mensual de Conflictos Sociales N° 137 (2015)

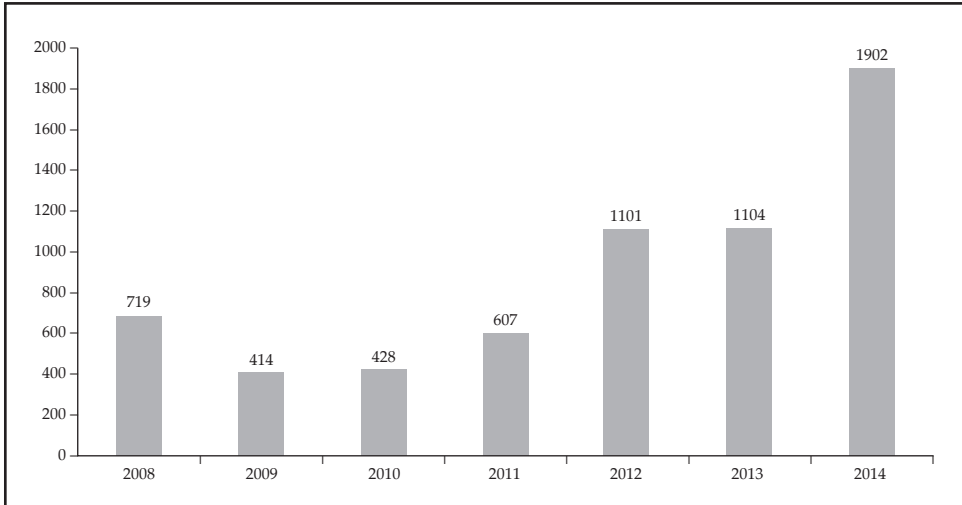
Más bien, según la Defensoría del Pueblo, durante el último año (julio 2014 - julio 2015) el número de conflictos sociales activos demuestra una tendencia a la baja, con lo cual se podría suponer que también los conflictos por el agua estarían siguiendo la misma línea (véase la Figura 3).

Sin embargo, las estadísticas muestran una tendencia contraria en torno a la cantidad de acciones colectivas de protestas que se producen cada año en el país; es decir, aquellas manifestaciones tendientes a efectuar un reclamo en el espacio público (muchas veces puntuales y sin reflejar necesariamente un conflicto). Aquí se registra un crecimiento continuo, habiéndose multiplicado el número de estas protestas cerca de cuatro veces entre el año 2009 a 2014⁹ (véase la Figura 4). Esta tendencia de incremento de acciones colectivas de protestas se relaciona muy probablemente con un creciente descontento en grupos y sectores sociales en cuanto a una variedad de temas. Entre otros, puede reflejar un aumento en el grado de insatisfacción o sentimientos de desigualdad e injusticia en torno al acceso y uso del agua, a problemas de calidad y contaminación, al manejo de sistemas hídricos/hidráulicos y a aspectos normativos y de gestión institucional en esta materia. Sin duda, descontentos de esta índole potencialmente podrán convertirse en múltiples conflictos por el agua abiertamente declarados, particularmente aquellos de baja y mediana intensidad.

Las tendencias aparentemente contradictorias que se mencionaron en los anteriores párrafos hacen trivial cualquier respuesta a la pregunta de si estamos ante un desborde de conflictos por el agua. En realidad, el número de conflictos por el agua sobre cuya existencia se llega a conocer públicamente resulta sumamente bajo

⁹ En el año 2014 se celebraron las elecciones municipales y regionales, lo cual puede explicar en parte el fuerte incremento del número de acciones colectivas de protestas en ese año.

FIGURA 4
Registro anual del número de acciones colectivas de protestas, periodo 2008-2014



Fuente: Defensoría Pueblo. Informe Anual 18 (2014)

en comparación con el potencial de conflictos que se pudiera esperar en torno a un recurso escaso tan indispensable para cualquier persona y cualquier sector económico, y que debe ser compartido con paz y justicia entre todos. Esto es aún más sorprendente cuando consideramos, por un lado, la complejidad de los distintos contextos socioeconómicos, culturales, territorial-ambientales y de valores; y por otro lado, las fragilidades que adolecen los marcos institucionales, normativos y presupuestales en el país. Es menester tomar en cuenta desde esta perspectiva que en el Perú conviven aproximadamente:

- a) 31 millones de consumidores de agua (número de habitantes dentro del territorio Peruano en el año 2015)
- b) 1 millón de (familias) agricultores regantes
- c) 6000-8000 o más comités de regantes
- d) Alrededor de 2 000 comisiones de usuarios
- e) 118 juntas de usuarios de agua
- f) 12 000 o más juntas administradoras de servicios de saneamiento (JASS, equivalentes a comités de agua potable)¹⁰
- g) 50 empresas prestadoras de servicios (EPS) de agua potable y saneamiento
- h) SEDAPAL (aproximadamente 1,5 millones conexiones de agua potable)
- i) 100 o más centrales hidroeléctricas registradas (probablemente son muchas más)

¹⁰ En su intervención durante el segundo día de las Jornadas de Derecho de Aguas 2015, el viceministro de Construcción y Saneamiento, Sr. Francisco Dumler, mencionó la cifra de 30 000 JASS existentes en el Perú.

Sin embargo, desde el punto de vista de la intensidad del conflicto, los acontecimientos de los últimos años nos pueden llevar a una conclusión bastante distinta. Sobre todo desde la última década se han presentado conflictos por el agua en el país que —si bien en un número relativamente limitado— han alcanzado una magnitud que puede calificarse como de desborde; ello, en términos de impacto social, económico y político. Varios de ellos escalaron con violencia prolongada y con varias muertes que lamentar, como ha sido el caso del conflicto en torno al proyecto minero Tía María y el de Las Bambas. Durante el presente gobierno, conflictos de esta índole han costado el cargo a alrededor de cinco primeros ministros, lo cual refleja también una especie de desborde en términos políticos. Recordemos los siguientes conflictos sociales más impactantes durante la última década, muchos de los cuales han tenido como ingrediente principal una fuerte controversia en torno al agua:

- a) Proyecto minero Tía María (Arequipa)
- b) Proyecto minero Conga (Cajamarca)
- c) Proyecto minero Las Bambas (Apurímac)
- d) Proyecto hidráulico Majes-Siguas II
- e) Proyecto minero Santa Ana (Puno)
- f) Proyecto minero Tambogrande (Piura)
- g) Proyecto hidráulico Trasvase Huancavelica-Ica
- h) Proyecto hidroeléctrico Salcca-Pucara (Cusco)
- i) Proyecto minero Cerro Quilish (Cajamarca)
- j) Paro nacional agrario/agua (18 febrero 2008)

5. CONCLUSIONES Y PERSPECTIVAS

- a) El agua dulce es un recurso finito. El incremento de la demanda de agua, los problemas de contaminación, las exigencias de calidad y la creciente variabilidad y cambio climático aumentarán la competencia y disputa por este recurso. Sin duda, estos y otros factores desencadenarán una mayor conflictividad en torno al agua en el futuro cercano.
- b) Los conflictos por el agua no solamente están presentes dentro del contexto de conflictos sociales o socioambientales, sino más ampliamente (conflictos locales ocultos, contiendas administrativas, contiendas jurídicas, etc.).
- c) En muchos casos, las discrepancias en torno al agua constituyen el *leitmotiv* transversal de reivindicaciones que a menudo tienen múltiples motivaciones (disputas genuinas por el agua, ideológicas, político-partidarias, económicas, ambientales, etc.).
- d) Es posible que a corto y mediano plazos no se produzca un aumento significativo de conflictos socioambientales de alto impacto en torno a disputas del agua, más allá de los ya existentes (latentes o activos), pues se han desacelerado varios proyectos extractivos (bajo precio de minerales, etc.) y la viabilidad de nuevos megaproyectos hidráulicos está fuertemente cuestionada.

- e) Es previsible que el número de conflictos por el agua de baja y mediana intensidad aumente considerablemente, al igual que su impacto. El crecimiento del estrés por escasez del agua —real o artificial— generará una mayor conflictividad por acceso oportuno al agua y en la cantidad deseada entre usuarios individuales, entre grupos y entre organizaciones, entidades y empresas a cargo de sistemas de agua (riego, agua potable, pequeñas y medianas hidroeléctricas, etc.).
- f) La complejidad del marco normativo, los costos administrativos y de trámite, los problemas de consistencia y de aplicabilidad de ciertos dispositivos dentro del actual cúmulo de normas legales sobre el agua y su gestión probablemente contribuirán a una mayor conflictividad en torno al agua, en vez de servir para mitigarla (colisión con formas consuetudinarias de gestión local, desborde administrativo, etc.).
- g) Frente a este panorama, se tiene la apreciación de que las capacidades de gobernanza local, regional y nacional, así como los marcos normativo-institucionales son largamente insuficientes, a menudo inadecuados, y carentes de recursos para poder responder estructural y eficazmente ante la problemática que se presenta.
- h) Dado el carácter oculto, impreciso, parcial y a veces contradictorio de la información actualmente disponible sería pertinente promover investigaciones y mecanismos de monitoreo que permitan realizar un análisis y seguimiento más preciso, permanente y sistemático sobre conflictos por el agua que ocurran en las distintas escalas socioterritoriales y político-administrativos en el país (observatorio de conflictos por el agua), a fin de construir lineamientos de política, estrategias y acciones más certeras para el abordaje de la problemática hídrica en el país.

6. BIBLIOGRAFÍA

DEFENSORÍA DEL PUEBLO

- 2015a *Decimoctavo informe anual de la Defensoría del Pueblo, enero-diciembre 2014*. Lima: Defensoría del Pueblo.
- 2015b *Reporte Mensual de Conflictos Sociales N° 137, julio 2015*. Lima: Adjuntía para la Prevención de Conflictos Sociales y la Gobernabilidad.

DOMÍNGUEZ BILBAO, R. y S. GARCÍA DAUDER

- 2003 *Introducción a la teoría del conflicto en las organizaciones*. Madrid: Universidad Rey Juan Carlos, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

HARVEY, David

- 2004 «El nuevo imperialismo: acumulación por desposesión». En: PANTICH, Leo y Colin LEYS (editores). *El nuevo desafío imperial*. Buenos Aires: Merlin Press, Clacso, pp. 99-129.

MOORE, Christopher

- 1995 *El proceso de mediación: Estrategias prácticas para la resolución de conflictos*. Barcelona: Ediciones Granica.

1994 *Negociación y mediación*. Taller de Preparación de la Contribución Vasca a la 2da. Conferencia Europea de Construcción de la Paz y Resolución de Conflictos. Documento N° 5. Biskaia: Gernika Gogoratz.

PANFICHI, A. y CORONEL, O.

2010 «Conflictos hídricos en el Perú 2006-2010: una lectura panorámica». En BOELENS, Rutgerd, Leontien CREMERS y Margreet ZWARTEVEEN (editores). *Justicia hídrica: acumulación, conflicto y acción social*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos (IEP) / Fondo Editorial PUCP, pp. 393-422.

PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS. OFICINA NACIONAL DE DIÁLOGO Y SOSTENIBILIDAD, PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS

2015 *Informe de diferencias, controversias y conflictos sociales*. Willaqniki N° 32, julio 2015. Lima: Presidencia del Consejo de Ministros.

TANAKA, Martín; Patricia ZÁRATE y Ludwig HUBER

2011 *Mapa de la conflictividad social en el Perú: Análisis de sus principales causas*. Con la asistencia de Jorge Morel. Lima: Presidencia del Consejo de Ministros / Programa de Apoyo para una Cultura de Paz y el Fortalecimiento de Capacidades Nacionales para la Prevención y el Manejo Constructivo de Conflictos (PRECON).

¿DESBORDE DE LOS CONFLICTOS POR EL AGUA? UNA MIRADA DESDE LA AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA

Miriam Morales Córdova
Autoridad Nacional del Agua | Perú

La Autoridad Nacional del Agua (ANA), en su calidad de máximo ente técnico normativo en materia de recursos hídricos, a través de la Unidad de Prevención y Gestión de Conflictos ha trabajado herramientas en materia de prevención y gestión de los mismos. Ha buscado estandarizar criterios al interior de la institución, fortalecer las relaciones con los actores involucrados en la *Gestión Integrada de los Recursos Hídricos*, y posicionar a sus órganos desconcentrados en sus respectivas jurisdicciones, contribuyendo así a un mayor nivel de institucionalidad.

En este afán, la ANA posee un conjunto de herramientas especialmente relevantes: el *Protocolo para la Prevención y Gestión de los Conflictos Sociales vinculados con los Recursos Hídricos*, la *Guía de consulta para la Prevención y Gestión de Conflictos* y la *Cartilla de difusión y consulta: Uso y aprovechamiento de Recursos Hídricos en el Perú*; los cuales conforman el *Kit de Herramientas para la Prevención y Gestión de conflictos hídricos*. El mismo será desarrollado en este artículo junto con otras herramientas y acciones necesarias para la gestión de los conflictos en materia de recursos hídricos.

1. INTRODUCCIÓN

Somos testigos de que en estas últimas décadas se ha venido configurando un nuevo escenario de conflictos sociales en Perú, lo que se ve reflejado en un incremento significativo de ellos, principalmente los de tipo socioambiental y, dentro de estos, los vinculados con los recursos hídricos.

En el presente artículo abordaremos la conflictividad hídrica desde la Autoridad Nacional del Agua (ANA), teniendo en cuenta que el recurso hídrico es transversal a todo tipo de actividad.

2. LA AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA Y LOS CONFLICTOS POR EL AGUA

La Autoridad Nacional del Agua es el máximo ente técnico normativo en materia de recursos hídricos a nivel nacional. En el artículo 30, literal g de su Reglamento de

Organización y Funciones, establece como una de sus funciones la formulación de lineamientos y estrategias para la prevención y gestión de conflictos sociales vinculados con los recursos hídricos.

En ese marco y como parte del proceso de institucionalización de la prevención y gestión de conflictos que el Estado peruano impulsa, la ANA crea la Unidad de Prevención y Gestión de Conflictos (UPGC) con la finalidad de que preste el apoyo y asesoramiento directamente a la jefatura institucional en la prevención y gestión de conflictos sociales vinculados con los recursos hídricos.

Como funciones de la UPGC identificamos, registramos y analizamos el surgimiento de potenciales casos de conflictos sociales vinculados con los recursos hídricos; apoyamos en la prevención y solución de conflictos relacionados con los recursos hídricos y sus bienes asociados. Asimismo, apoyamos en el tratamiento, seguimiento y supervisión de los compromisos asumidos con los actores involucrados en el marco de los espacios de diálogo; apoyamos en la coordinación y articulación con los órganos y proyectos de la entidad y con los sectores público y privado en lo relacionado con la prevención y gestión de conflictos; promovemos y brindamos asistencia técnica para la implementación de mecanismos que propicien la participación ciudadana en aspectos de prevención y gestión de conflictos, así como participamos en la elaboración de normas, protocolos, directivas, entre otros, vinculados con la prevención y gestión de conflictos en el marco de nuestras competencias.

La ANA ha elaborado herramientas de gestión con el fin de estandarizar criterios en el interior de la institución. Partimos por definir el conflicto hídrico como: «aquella situación que se genera cuando dos o más actores sociales entran en confrontación por el acceso, disponibilidad, calidad, uso y beneficio de los recursos hídricos y sus bienes asociados y lo manifiestan a través de diversas acciones» (Autoridad Nacional del Agua 2014).

Esta definición viene acompañada de los criterios de clasificación por temática y por etapa:

- a) Por temática los conflictos se clasifican según la cantidad, la calidad o la oportunidad del recurso hídrico.
 - Conflicto hídrico por la cantidad del agua: conflicto relacionado con la disputa del volumen o caudal del recurso hídrico, sea este superficial o subterráneo.
 - Conflicto hídrico por la calidad del agua: conflicto relacionado con la gestión de la calidad del recurso, la cual puede ser afectada por actividades humanas, impacto por aguas residuales provenientes de diversos usos, vertimientos, tratamiento o reúso de aguas, entre otros.
 - Conflicto hídrico por oportunidad del agua: conflicto relacionado con el uso del recurso en el tiempo y el espacio en el cual se anula oportunidades de uso a otras actividades.
- b) Por etapa los conflictos se clasifican por la fase en la que se encuentran: prevención, tratamiento o monitoreo.

- Prevención: en esta etapa se busca identificar situaciones potenciales de conflicto hídrico, para lo cual la actuación de la ANA consiste en realizar un trabajo de identificación, análisis y seguimiento de aquellas situaciones asociadas a posibles conflictos o quejas que puedan configurarse en futuros casos de conflicto hídrico.
- Tratamiento: la intervención de la ANA durante la manifestación abierta del conflicto hídrico. En esta etapa se busca reducir la intensidad de los factores que agudizan el conflicto y fortalecer aquellos que promueven la solución, así como el reencauzamiento del conflicto a través de mecanismos alternativos de resolución de conflictos a fin de lograr un abordaje eficaz y oportuno.
- Monitoreo: está orientada al seguimiento y monitoreo de los compromisos asumidos por la ANA en los procesos de diálogo para asegurar la sostenibilidad del acuerdo y anticiparse a un posible resurgimiento del conflicto hídrico.

3. CONFLICTIVIDAD HÍDRICA EN EL PERÚ, 2014-2015

En el informe sobre conflictividad hídrica 2014 y los posibles escenarios para el 2015 se analizan los conflictos hídricos con la finalidad de advertir de manera oportuna la necesidad de una actuación eficaz ante el surgimiento de situaciones potenciales de conflictos hídricos. De acuerdo con el informe, la UPGC identificó que del total de casos de conflictos hídricos, el 70% está asociado con la variable calidad, el 36% con la cantidad y el 15% con la oportunidad.

Los conflictos hídricos registrados se encontraban asociados con percepciones o evidencias —de grupos sociales y de usuarios— sobre la disminución o afectación de las fuentes de aguas superficiales o subterráneas como resultado de actividades productivas de índole minero, agroindustrial y poblacional.

En el 2014, la conflictividad hídrica estuvo principalmente asociada con la variable *calidad*, mientras que hasta junio de 2015 el escenario de conflictividad está ligado al incremento de la *cantidad* del recurso hídrico (cantidad-oportunidad/calidad).

Hasta junio de 2015, del total de casos de conflictos hídricos, el 67% se encuentra asociado con la variable calidad, el 41% con la variable cantidad y el 16% con la variable oportunidad, como se detalla a continuación:

- a) Los conflictos vinculados con la calidad están asociados principalmente a la presencia de la actividad hidroeléctrica, minera, minera informal, hidrocarburos, industria y vertimientos, entre otros.
- b) Los conflictos vinculados con la cantidad se encuentran asociados principalmente con la disponibilidad de la cantidad de los recursos hídricos respecto a la infraestructura hidráulica, al agua para consumo humano, a centrales termoeléctricas, a la agroindustria y minería, por mencionar algunos.
- c) Los conflictos por la oportunidad están asociados a la actividad energética, infraestructura hidráulica, minería y acceso a los recursos hídricos.

4. ACCIONES DE LA UNIDAD DE PREVENCIÓN Y GESTIÓN DE CONFLICTOS

Seguidamente, se mencionan las acciones realizadas por la Unidad de Prevención y Gestión de Conflictos en materia de prevención y gestión de conflictos en el marco de las funciones y competencias de la Autoridad Nacional del Agua.

4.1. Kit de herramientas para la prevención y gestión de conflictos hídricos

El kit está conformado por tres documentos de gestión:

- a) **Protocolo para la prevención y gestión de los conflictos sociales vinculados con los recursos hídricos:** documento de gestión dirigido a los profesionales de la Autoridad Nacional del Agua, los órganos de asesoramiento, apoyo, línea y desconcentrados (AAA y ALA), así como a los proyectos de la entidad. Busca estandarizar los criterios y actuaciones de los profesionales de la ANA y sus órganos desconcentrados en materia de prevención, gestión y monitoreo de conflictos hídricos, a fin de tener una participación oportuna y eficaz. Contiene una serie de definiciones, procedimientos y medidas de uso práctico, así como insumos teóricos y descriptivos en materia de prevención y gestión de conflictos hídricos. Describe cada momento de los procesos de prevención, tratamiento y monitoreo de acuerdos y compromisos.
- b) **Guía de consulta para la prevención y gestión de conflictos:** documento dirigido a los profesionales de la ANA, así como a los diferentes actores vinculados con los conflictos, como la sociedad civil, el sector privado y los tres niveles del Estado. Se busca fortalecer la relación de la ANA con los actores de la cuenca para que de manera coordinada se propongan estrategias para la prevención y gestión de los conflictos, estrategias que deben de ser discutidas y consensuadas entre los actores involucrados. La guía contiene los siguientes cuatro capítulos:
 - Capítulo I: el agua y la gestión integrada de los recursos hídricos, que contiene aproximaciones conceptuales y reflexiones en torno al agua, su problemática y la gestión integrada de los recursos hídricos. También da cuenta de las acciones realizadas por la Autoridad Nacional del Agua en el marco de sus competencias.
 - Capítulo II: el agua y los conflictos hídricos trata lo concerniente a los conflictos socioambientales e hídricos, incluidos aspectos relevantes como los factores que originan el conflicto, características, clasificación, fases, entre otros.
 - Capítulo III: métodos y herramientas para la prevención de conflictos hídricos, metodologías y herramientas de aplicación para el desarrollo de acciones de prevención de conflictos hídricos. Entre estas se consideran el diálogo democrático y el diálogo intercultural.
 - Capítulo IV: métodos y herramientas para la gestión de conflictos hídricos propias para las etapas de abordaje y gestión de conflictos hídricos.

- c) **Cartilla de difusión y consulta: Uso y aprovechamiento de recursos hídricos en el Perú:** busca informar de manera clara, sencilla y concisa las funciones de la Autoridad Nacional del Agua como máxima autoridad técnico-normativa y ente rector del Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos. Contiene información referente a los diferentes actores que pueden planificar el aprovechamiento sostenible de los recursos hídricos, principales funciones y competencias de la ANA y de los otros sectores vinculados. De la Unidad de Prevención y Gestión de Conflictos se presentan sus funciones de la UPGC y un directorio, en el que se anexan los contactos de los órganos desconcentrados de la ANA.

4.2. Matrices - Herramientas de manejo de conflictos

La UPGC también ha diseñado e implementado herramientas de gestión tanto para la etapa de prevención como para la etapa de tratamiento, las que se implementando con la activa participación y colaboración de los órganos desconcentrados. Estas herramientas incluyen:

- a) Matrices de identificación de potenciales situaciones de conflictos hídricos
- b) Matrices de actores a nivel de cuenca hidrográfica
- c) Matrices de casos manifiestos

4.3. Fortalecimiento de capacidades internas (órganos desconcentrados) y externas (vínculos con la sociedad civil)

Una de las primeras acciones que ha desarrollado la UPGC es el fortalecimiento de las capacidades de sus profesionales a través de visitas de asistencia técnica en materia de prevención y gestión de los conflictos hídricos a fin de tener una actuación oportuna y eficaz. Estas asistencias están dirigidas a las autoridades administrativas del agua y administraciones locales de agua.

Asimismo, se ha trabajado en el fortalecimiento de capacidades de actores externos vinculados con la gestión integrada de los recursos hídricos, a fin de fortalecer y crear vínculos de confianza que permita la identificación temprana de potenciales situaciones de conflicto, así como la elaboración conjunta de estrategias de intervención.

4.4. Herramientas de prevención

En el marco de la etapa de Prevención de conflictividad hídrica, la Autoridad Nacional del Agua viene implementando herramientas tales como talleres informativos, talleres de sensibilización, reuniones de coordinación, diagnósticos participativos y monitoreos participativos.

4.5. Espacios de diálogo

La ANA participa activamente en diferentes espacios de diálogo; hasta junio de 2015, de 51 conflictos hídricos registrados, 35 de ellos fueron canalizados mediante espacios de diálogo, lo que constituye el 71% del total.

La práctica nos muestra que los espacios de diálogo pueden ser constituidos con distintos documentos, como las actas de instalación, decretos de urgencia, decreto supremo, oficios, resolución ministerial o resolución suprema. Asimismo, los espacios de diálogo pueden ser mesas técnicas, mesas de trabajo, mesas de diálogo, grupo técnico, grupo de trabajo, comisión multisectorial, entre otros. Hasta junio de 2015, la ANA participó en 14 mesas de diálogo, 8 mesas de trabajo y 4 comisiones multisectoriales.

5. CONCLUSIONES

- a) La Autoridad Nacional del Agua, a través de la Unidad de Prevención y Gestión de Conflictos busca contribuir a los esfuerzos de institucionalización que la administración pública está generando respecto a los recursos hídricos y los conflictos vinculados a ellos.
- b) Se aprecia la preponderancia de los conflictos por la calidad del agua, los cuales se relacionan con percepciones de contaminación del recurso hídrico, en algunos casos con el incumplimiento de compromisos asumidos por alguna de las partes en conflicto, la construcción de centrales hidroeléctricas, por mencionar algunos.
- c) La ANA apuesta por la desconcentración. En el marco de sus competencias, las autoridades administrativas del agua y las administraciones locales de agua son los principales actores promotores de la prevención y gestión de conflictos sociales vinculados con los recursos hídricos.
- d) Frente a los nuevos retos de la conflictividad hídrica se responde con especialización. Hoy, la Autoridad Nacional del Agua, a través de UPGC, ha logrado generar y sistematizar conocimiento especializado a partir de lecciones aprendidas.
- e) La ANA apuesta por un proceso de revaloración de la identidad cultural, pues el enfoque intercultural favorece la integración y la convivencia armónica de todos los individuos.

6. BIBLIOGRAFÍA

AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA

2014 *Protocolo para la prevención y gestión de conflictos sociales vinculados con los recursos hídricos*. Lima: ANA.

LA EXPERIENCIA DEL TRIBUNAL NACIONAL DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS HÍDRICAS DE LA AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA¹

Iván Ortiz Sánchez
Pontificia Universidad Católica del Perú | Perú

Durante la última década en el Perú ha ocurrido una transformación de la legislación del agua con la promulgación de la Ley de Recursos Hídricos. Una de las principales innovaciones ha sido la creación de la Autoridad Nacional del Agua y, como parte de este organismo público autónomo, la conformación de un órgano de resolución de controversias y conflictos como última instancia administrativa. Así, el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas (TNRCH) de la Autoridad Nacional del Agua (en adelante ANA) del Perú,² asumió competencia sobre las funciones establecidas en dicha ley.³ En este artículo se presenta la naturaleza jurídica del tribunal, sus características y funciones, así como una breve evaluación de las principales materias de los conflictos que ha conocido este órgano colegiado durante los 18 meses de funcionamiento.

1. INTRODUCCIÓN

El principal elemento de la vida en nuestro planeta lo constituye el agua. Nadie puede dejar de reconocer que sin agua no podemos existir, ni pueden ejercerse los derechos fundamentales a la vida, la dignidad, la salud, la alimentación, entre otros derechos. «Los seres vivos⁴ la necesitan diariamente en proporción relevante a su masa corporal [...] Por eso, el agua es el componente cualitativa y cuantitativamente más importante en la ingesta de cada ser vivo» (Martínez Gil 1977: 21).

1 Este artículo ha sido elaborado a partir de la exposición en las Terceras Jornadas de Derecho de Aguas organizada por CICAJ - INTE PUCP en Lima, en agosto de 2015 y se basa en el artículo de mi autoría denominado «El Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas de la Autoridad Nacional del Agua del Perú» publicado en la Revista de Derecho Administrativo, editado por el Círculo de Derecho Administrativo PUCP. Lima, 2015, pp. 303-317. Agradezco a mi dilecto amigo Edilberto Guevara, profesor universitario y presidente del TNRCH ANA, por los comentarios y observaciones al presente artículo.

2 De acuerdo con la Resolución Jefatural 045-2014-ANA de fecha 24 de enero de 2014, el Tribunal inició sus funciones el 24 de febrero de 2014.

3 La Ley 29 338 publicada el 31 de marzo de 2009.

4 Cuando se enuncia aquí a los seres vivos se está refiriendo a todo tipo de vida en nuestro planeta.

Por su importancia en la vida y el desarrollo de las comunidades, empresas y países, los conflictos por el agua en América Latina y el Caribe se han incrementado considerablemente en los últimos años hasta alcanzar altos niveles de complejidad e impacto en las economías, las poblaciones y el ambiente (Martín y Justo 2015). En el Perú, los conflictos socioambientales son una realidad constante que se presenta especialmente vinculada con los recursos hídricos y el agua.

En ese sentido, el derecho tiene un rol que cumplir en el escenario de escasez y gestión del agua, así como de poder e intereses sobre los recursos hídricos a fin de regular su naturaleza y su gestión, y también para resolver conflictos sobre el agua y los recursos hídricos que permitan satisfacer el acceso de los ciudadanos a la justicia.

En la última década, se llevó a cabo un cambio de la legislación peruana respecto a los recursos hídricos y se creó un sistema de gestión integrada de los recursos hídricos, la Autoridad Nacional del Agua (ANA), y como parte de esta entidad pública autónoma, un órgano de resolución de conflictos en última instancia administrativa. Así, el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas de la ANA del Perú asumió competencia sobre aquellas funciones establecidas en la Ley 29 338 de Recursos Hídricos, publicada el 31 de marzo de 2009.

En este artículo presento las funciones del Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas como última instancia administrativa en materia de agua y recursos hídricos del Perú, las características de este tribunal administrativo, así como una breve evaluación de las principales materias, actores y procedencia de los conflictos que ha conocido este órgano colegiado en este primer año y medio de funcionamiento.

2. LA LEY DE RECURSOS HÍDRICOS Y LA AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA

La Ley General de Aguas, aprobada por Decreto Ley 17 752 en el año 1969, tuvo una vigencia bastante larga de cuatro décadas y fue creada en el denominado «gobierno revolucionario de las fuerzas armadas» del general Juan Velazco Alvarado (1968-1975), dentro del marco de la Ley de Reforma Agraria número 17 752 publicada en junio de 1969. Esta ley, a diferencia del Código de Aguas de 1902, quebró la relación tierra-agua (Ruiz 2011: 22) y estableció que las aguas, sin excepción alguna, son de propiedad del Estado y su dominio es inalienable e imprescriptible. Adicionalmente, declaró que no hay propiedad privada ni derechos adquiridos sobre ellas. El uso justificado y racional del agua solo puede ser otorgado en armonía con el interés social y el desarrollo del país.

Hubo varios intentos de cambiar y derogar la Ley 17 752 por diversos y sucesivos proyectos. Así, Ruiz señala que «[...] La Ley de Recursos Hídricos se aprueba después de más de una década de desarrollar plataformas de discusión a nivel nacional, grupos de trabajo especializados y contar con diversas propuestas normativas desde los poderes ejecutivo y legislativo» (Ruiz 2011: 24).

La Ley de Recursos Hídricos número 29 338 publicada el 31 de marzo de 2009 tiene por finalidad regular el uso y gestión integrada del agua⁵ y de los recursos

5 Artículo II del Título Preliminar de la Ley de Recursos Hídricos.

hídricos.⁶ Define el agua como un recurso natural renovable, indispensable para la vida, vulnerable y estratégico para el desarrollo sostenible, el mantenimiento de los sistemas y ciclos naturales que la sustentan y la seguridad de la nación.⁷

Esta ley establece los principios que deben orientar y guiar la gestión integrada de los recursos hídricos entre los cuales destaca: el principio de valoración del agua y gestión integrada del agua,⁸ el de prioridad en el acceso al agua,⁹ de participación y cultura del agua,¹⁰ de seguridad jurídica,¹¹ de respeto de los usos del agua por las comunidades campesinas y comunidades nativas,¹² de sostenibilidad,¹³ de descentralización de la gestión pública del agua y de autoridad única,¹⁴ precautorio,¹⁵ de eficiencia,¹⁶ de gestión integrada participativa por cuenca hidrográfica¹⁷ y de tutela jurídica.¹⁸

Es importante precisar que esta ley regula el sistema nacional de gestión de los recursos hídricos con el objeto de articular el accionar del Estado para conducir los procesos de gestión integrada y de conservación de los recursos hídricos en los ámbitos de cuencas, de los ecosistemas que lo conforman y de los bienes asociados.¹⁹

Esta misma ley crea la Autoridad Nacional del Agua (ANA) como el ente rector y la máxima autoridad técnica-normativa del Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos.²⁰ Se establece entre sus principales funciones:²¹

- a) Elaborar la política y estrategia nacional de recursos hídricos y el Plan Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos, así como conducir, supervisar y evaluar su ejecución.
- b) Otorgar, modificar y extinguir, previo estudio técnico, derechos de uso del agua, así como aprobar la implementación, modificación y extinción de servidumbres de uso del agua, a través de los órganos desconcentrados.
- c) Conducir, organizar y administrar el Sistema Nacional de Información de Recursos Hídricos, el régimen administrativo de derechos de agua, el registro nacional de organizaciones de usuario y los demás que correspondan.
- d) Elaborar el método y determinar el valor de las retribuciones económicas por el derecho de uso del agua y por el vertimiento de aguas residuales en fuentes naturales de agua, valores que deben ser aprobados por decreto supremo.

6 Artículo I del Título Preliminar de la Ley de Recursos Hídricos.

7 Artículo 1 de la Ley de Recursos Hídricos.

8 Artículo III. 1 del Título Preliminar de la Ley de Recursos Hídricos.

9 Artículo III. 2 del Título Preliminar de la Ley de Recursos Hídricos.

10 Artículo III. 3 del Título Preliminar de la Ley de Recursos Hídricos.

11 Artículo III. 4 del Título Preliminar de la Ley de Recursos Hídricos.

12 Artículo III. 5 del Título Preliminar de la Ley de Recursos Hídricos.

13 Artículo III. 6 del Título Preliminar de la Ley de Recursos Hídricos.

14 Artículo III. 7 del Título Preliminar de la Ley de Recursos Hídricos.

15 Artículo III. 8 del Título Preliminar de la Ley de Recursos Hídricos.

16 Artículo III. 9 del Título Preliminar de la Ley de Recursos Hídricos.

17 Artículo III. 10 del Título Preliminar de la Ley de Recursos Hídricos.

18 Artículo III. 11 del Título Preliminar de la Ley de Recursos Hídricos.

19 Artículo 9 y siguientes de la Ley de Recursos Hídricos.

20 Artículo 14 y siguientes de la Ley de Recursos Hídricos.

21 Artículo 15 de la Ley de Recursos Hídricos.

- e) Aprobar reservas de agua por un tiempo determinado cuando así lo requiera el interés nacional y como último recurso el trasvase de agua entre cuencas.
- f) Declarar, previo estudio técnico, el agotamiento de las fuentes naturales de agua.
- g) Ejercer jurisdicción administrativa exclusiva en materia de agua mediante el desarrollo de acciones de administración, fiscalización, control y vigilancia para asegurar la preservación y conservación de las fuentes naturales de agua, de los bienes asociados a esta y de la infraestructura hidráulica, y ejercer para tal efecto la facultad sancionadora y coactiva.
- h) Emitir opinión técnica vinculante respecto de la disponibilidad de recursos hídricos para la viabilidad de proyectos de infraestructura hidráulica que involucren su utilización.
- i) Emitir opinión técnica vinculante para el otorgamiento de autorizaciones de extracción de material de acarreo en los cauces naturales de agua.
- j) Aprobar la demarcación territorial de las cuencas hidrográficas.

Los recursos y reclamos interpuestos contra aquellos actos y procedimientos administrativos vinculados a la competencia de la ANA serán funciones del Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas como última instancia administrativa.

3. EL TRIBUNAL NACIONAL DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS HÍDRICAS (TNRCH)

Una de las grandes innovaciones de la Ley de Recursos Hídricos ha sido la creación de un tribunal administrativo para resolver sus conflictos como última instancia administrativa. Este órgano colegiado es el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas (TNRCH)²² que constituye el órgano de la Autoridad Nacional del Agua que, con autonomía funcional, conoce y resuelve en última instancia administrativa las reclamaciones y recursos administrativos contra las resoluciones emitidas por la administración local de agua, la autoridad administrativa del agua y los órganos de línea de la autoridad nacional, según sea el caso.

Este mismo cuerpo normativo señala que el TNRCH tiene competencia nacional y sus decisiones solo pueden ser impugnadas en la vía judicial. Su organización y composición son definidas en el Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional.²³

A partir de esta normativa establecida en la Ley de Recursos Hídricos podemos identificar como notas características del TNRCH las siguientes:

- a) Es un órgano de la Autoridad Nacional del Agua. El TNRCH es un órgano que forma parte de la estructura y funciones de la Autoridad Nacional del Agua (ANA). Es importante precisar que la ANA fue creada por la Ley de organización

22 Artículo 22 de la Ley 29 338, Ley de Recursos Hídricos.

23 El TNRCH está integrado por cinco (5) profesionales de reconocida experiencia en materia de gestión de recursos hídricos por un periodo de tres (3) años.

y funciones del Ministerio de Agricultura,²⁴ con el fin de administrar conservar, proteger y aprovechar los recursos hídricos de las diferentes cuencas de manera sostenible, promoviendo a su vez la cultura del agua.

La ANA es el ente rector y la máxima autoridad técnica normativa del Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos.²⁵ Ha sido creada como organismo público²⁶ adscrito al Ministerio de Agricultura, responsable de dictar las normas y establecer los procedimientos para la gestión integrada y sostenible de los recursos hídricos. Tiene personería jurídica de derecho público interno y constituye un pliego presupuestal.

La ANA es la encargada de elaborar la Política y Estrategia Nacional de Recursos Hídricos y el Plan Nacional de Recursos Hídricos, ejerce potestad sancionadora en la materia de su competencia y aplica las sanciones a las infracciones que serán determinadas ejerciendo en caso corresponda la facultad de ejecución coactiva.

- b) Conoce y resuelve reclamos y recursos administrativos contra las resoluciones emitida por la Autoridad administrativa del Agua y la Autoridad Nacional según sea el caso.

La doctrina define habitualmente los recursos administrativos (Cajarville-Peluffo 2011: 383) como los medios de impugnación de un acto administrativo del que pueden valerse los administrados para obtener su revisión en la propia vía administrativa. Cajarville-Peluffo (2011: 383-384) agrega que al establecer que son medios de impugnación se subraya el carácter instrumental de los recursos administrativos y su utilidad, pero no se atiende a su sustancia o naturaleza. Además, el mismo autor señala que un recurso administrativo es una petición del sujeto recurrente a la administración.

En ese sentido, los recursos administrativos permiten ejercer la facultad de contradicción que tienen los administrados frente a un acto que suponen viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo.²⁷ Los recursos administrativos son: recurso de reconsideración, recurso de apelación y recurso de revisión.²⁸

- c) Es la última instancia administrativa y sus decisiones solo pueden ser impugnadas en la vía judicial.

Las decisiones del tribunal causan estado y agotan la vía administrativa; sin embargo, si el ciudadano o administrado no está de acuerdo con la resolución puede acudir al Poder Judicial vía la acción contenciosa administrativa²⁹ como lo habilita la Constitución política peruana.³⁰ Esto permite finalmente «un control jurídico por el Poder judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados».³¹

24 Aprobada por el Decreto Legislativo 997 publicado el 13 de marzo de 2008 en el Diario Oficial El Peruano.

25 Artículo 14 de la Ley de Recursos Hídricos.

26 Primera disposición complementaria final del Decreto Legislativo 997.

27 Artículo 206 numeral 1 de la Ley 27 444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

28 Artículo 207 de Ley 27 444.

29 Esta acción está regulada por la Ley del Proceso contencioso administrativo, Ley 27 584.

30 El Artículo 148 de la Constitución política del Perú establece que «Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contenciosa-administrativa».

31 Artículo 1 de la Ley 27 584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo.

Cuando los conflictos entre usuarios son diferidos a órganos judiciales en primera instancia, las dificultades que los mismos presentan son variadas, desde el costo de acceso a la jurisdicción hasta la falta de aptitud y la demora para la solución de los conflictos o controversias hídricas o por el agua. Martín señala que una alternativa constituye la atribución de jurisdicción primaria a la autoridad administrativa del agua, en especial cuando la resolución de la controversia requiera una especial experiencia técnica (Martín y Bautista 2015).

- d) Ejerce competencia sobre conflictos hídricos a nivel nacional. Están en funcionamiento 14 autoridades administrativas del agua (AAA) a nivel nacional y 72 autoridades locales del agua (ALA). Si consideramos que el funcionamiento del Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas es reciente, podríamos afirmar que se está avanzando en la implementación integral de la Autoridad Nacional del Agua. Sin embargo, aún falta la aprobación de los instrumentos de gestión y la constitución de los consejos de cuenca a nivel nacional.

La competencia sobre conflictos hídricos se deriva de lo establecido en las competencias y funciones de la ANA regulada en el artículo 15 de la Ley de Recursos Hídricos que se desarrolla en el ítem 1 del presente documento. En ese marco, se establecen competencias normativas pero también de emisión de actos administrativos. Este Tribunal administrativo tiene competencia sobre reclamos y recursos contra actos administrativos de competencia hídrica de la ANA.

- e) Goza de autonomía funcional. Este tribunal administrativo tiene autonomía funcional para resolver en el ejercicio de sus funciones establecidas por mandato legal, pero no tiene autonomía administrativa ni presupuestal pues depende del presupuesto de la Autoridad Nacional del Agua. No es un ente aparte, sino que es un órgano que forma parte de la estructura de dicho organismo público.

Es importante precisar que una expresión de la autonomía funcional es la atribución que tienen los vocales del tribunal de elegir en sala plena entre sus miembros al presidente de este órgano,³² a diferencia de otros tribunales administrativos en el Perú.

La estructura básica de la ANA está compuesta por los órganos siguientes;³³

- Consejo Directivo
- Jefatura
- Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas
- Órganos de apoyo, asesoramiento y línea
- Órganos desconcentrados denominados Autoridad Administrativa del Agua (AAA)
- Autoridad Local del Agua (ALA) que dependen de las autoridades administrativas del agua.

La Ley de Recursos Hídricos establece claramente en la estructura de la ANA que el tribunal está en un nivel superior que las direcciones de línea y los órganos

32 Artículo 12 del Reglamento Interno del Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas aprobado por Resolución Jefatural 096-2014-ANA.

33 Artículo 17 de la Ley 29 338, Ley de Recursos Hídricos.

desconcentrados de esta entidad y eso es acertado, pues resuelve como última instancia administrativa contra actos y procedimientos emitidos por estos últimos.

3.1. Composición y funciones del TNRCH

El Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas es un órgano colegiado conforme lo establece la Ley del Procedimiento Administrativo General (artículos 95-102) que asumió competencia el 24 de febrero de año 2014 mediante la Resolución Jefatural 045-2014-ANA, publicada el 24 de enero de 2014.

Está integrado por cinco profesionales de reconocida experiencia en materia de gestión de recursos hídricos, elegidos por un período de tres años. El acceso al cargo de integrante del TNRCH se efectúa mediante concurso público de méritos que aprueba la ANA conforme a ley. Los integrantes son nombrados por resolución suprema (artículo 22 de la Ley de Recursos Hídricos y artículo 14 del Reglamento de Organización y Funciones de la ANA, ROF-ANA).

El proceso del concurso público, realizado a fines del año 2013, incluyó la convocatoria pública en los medios de comunicación escrita, se evaluaron los perfiles y currículos vitae, la evaluación de conocimiento, psicológica y psicotécnica y culminó con la entrevista personal a los candidatos. Finalmente, fueron nombrados mediante Resolución Suprema 001-2014-AG.

La composición de los vocales del tribunal ha sido acertada por ser multidisciplinaria, ya que participan abogados e ingenieros, con experiencia en gestión de recursos hídricos y materia ambiental. La multidisciplinaria es importante, pues permite resolver asuntos de carácter técnico propio de los recursos hídricos de forma integrada y en diálogo con diversas disciplinas. Además, la mayoría de sus miembros son profesores de universidades prestigiosas.³⁴

De otro lado, son funciones del TNRCH las siguientes (Artículo 15 del Decreto Supremo 006-2010-AG que aprueba el ROF de la Autoridad Nacional del Agua):

- a) Conocer y resolver en última instancia administrativa los recursos administrativos³⁵ interpuestos contra los actos administrativos emitidos por los órganos desconcentrados y de línea de la Autoridad Nacional del Agua, según corresponda.
- b) Aprobar los precedentes administrativos (artículo VI del Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General) de observancia obligatoria que interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación bajo su competencia.
- c) Coordinar con las entidades públicas vinculadas a su competencia.
- d) Ejercer las demás funciones inherentes a su naturaleza y condición de última instancia administrativa. En ese sentido, conoce de otras competencias conforme el reglamento de organización y funciones de la ANA. Este reglamento establece que el funcionamiento del TNRCH se rige por su reglamento interno aprobado

34 Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad Agraria La Molina, Universidad de Carabobo en Venezuela y de la Academia de la Magistratura.

35 Recurso de apelación y recurso de revisión establecidos en los artículos 209 y 210 de la Ley 27 444.

mediante resolución jefatural (artículo 15 del Decreto Supremo 006-2010-AG que aprueba el ROF de la ANA). El reglamento interno del TNRCH aprobado mediante la Resolución Jefatural 096-2014-ANA y publicado el 1 de marzo de 2014 establece como funciones adicionales: declarar la nulidad de oficio en los asuntos de su competencia conforme a ley (artículo 4, d).

- e) Resolver conflictos de competencia (artículo 4, e).
- f) Normar su funcionamiento interno en el marco de las normas contenidas en su reglamento interno y la normativa vigente.

De otro lado, la Ley de Organización de Usuarios de Agua establece facultades de la Autoridad Nacional del Agua para supervisar, fiscalizar y sancionar (artículo 12.1) a las juntas de usuarios respecto al plan de operación de infraestructura hidráulica, aplicación y recaudación de tarifas, distribución de agua conforme a los derechos de usos del agua, auditoria a los estados financieros de las organizaciones.

La misma Ley 30 157 establece que el incumplimiento de las funciones dará lugar a la imposición de sanciones a través de un procedimiento sancionador (artículo 12.2), cuyas infracciones son precisadas con bastante amplitud por el reglamento de la Ley 30 157 (artículos 105 al 111 del Reglamento de la Ley de Organización de Usuarios). Adicionalmente, el reconocimiento de organización de usuarios regulada por dicha ley es una función susceptible de conflictos administrativos. En ese sentido, dado que estas funciones son de competencia de la ANA el órgano que asumirá como última instancia administrativa será el TNRCH (artículo 103 del D.S. 005-2015-MINAGRI-Reglamento de la Ley 30 157) en materia de usuarios de agua.

¿Cuál es la forma de resolver conflictos que aplican los tribunales administrativos? (Ortiz 2014: 73).

Desde el derecho procesal, es una forma autocompositiva de resolver conflictos pues como afirma Ledesma «el Estado, cuando ejerce su función administrativa, resuelve los conflictos que se le puedan presentar con los administrados bajo un debido procedimiento pero que siempre puede ser revisada por el Poder Judicial» (Ledesma 2013: 216).

Desde la teoría de la negociación, podemos afirmar que este tribunal resuelve los conflictos a partir de criterios normativos, aplicando e interpretando la Constitución, la jurisprudencia constitucional, las leyes y las normas reglamentarias al caso concreto.

Podemos decir que sería importante avanzar hacia la incorporación de una forma de resolver conflictos mediante la satisfacción de intereses en determinados casos de competencia del tribunal, por lo que corresponde evaluar la incorporación y el uso de la conciliación dentro del procedimiento administrativo de competencia del tribunal como ya existe en otros tribunales administrativos en el país.

3.2. Principales materias, actores y procedencia

Después de un año y medio de haber asumido competencia el tribunal (el 24 de febrero de 2014), a continuación se evalúa brevemente su funcionamiento hasta agosto de 2015 considerando los casos resueltos, las principales materias, procedimientos administrativos anulados, improcedentes, principales actores y lugares de procedencia.

3.2.1. Casos resueltos

Es importante precisar y destacar que luego de un año y medio de funcionamiento e implementación, el tribunal ha logrado resolver 1 000 resoluciones que ponen fin a procedimientos en la vía administrativa (agosto de 2015).

Consideramos que la implementación es un proceso que aún no termina, pues se requiere avanzar en la atención de un pasivo de alrededor de 500 expedientes que existían sin resolver y otros aspectos que permitan avanzar la consolidación de este órgano resolutorio.

CUADRO 1

Resoluciones emitidas por el TNRCH desde el 24.02.2014 hasta el 14.08.2015

AÑO	MESES	Nº DE RESOLUCIONES EMITIDAS	SUBTOTALES	TOTAL
2014	Desde 24 de febrero	0	478 resoluciones	1 002 resoluciones
	Marzo	5		
	Abril	10		
	Mayo	44		
	Junio	37		
	Julio	51		
	Agosto	22		
	Septiembre	79		
	Octubre	45		
	Noviembre	94		
	Diciembre	91		
2015	Enero	81	524 resoluciones	1 002 resoluciones
	Febrero	49		
	Marzo	40		
	Abril	49		
	Mayo	54		
	Junio	128		
	Julio	97		
	Hasta 14 de agosto	26		

Fuente: Elaboración propia basada en una fuente de la ANA, TNRCH

3.2.2. Principales materias

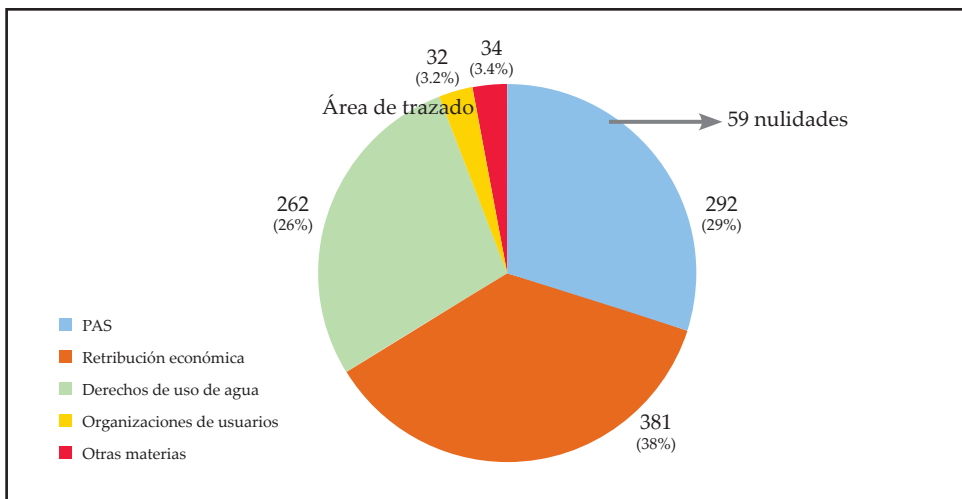
El Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas en un año de funcionamiento ha resuelto sobre las siguientes materias:

- Retribución económica. El TNRCH ha resuelto un 38% de procedimientos administrativos sobre retribución económica, pero concentrados en muy pocos usuarios. Los titulares de derechos de uso del agua están obligados a contribuir por el uso sostenible y eficiente del recurso mediante el pago de retribuciones y tarifas.

En este caso, las retribuciones económicas son un pago que en forma obligatoria se debe abonar al Estado por el uso del agua o por el vertimiento (artículos 90-92 de la Ley de Recursos Hídricos).

- b) Procedimientos administrativo sancionador. Un 29% de procedimientos han sido resueltos sobre esta materia. Lo que es lógico, pues la mayoría de administrados no está de acuerdo con pagar multas y la comisión de infracciones contenidas en el artículo 120 de la Ley de Recursos Hídricos y el artículo 277 del reglamento. Las sanciones hasta ahora han sido desde una amonestación hasta 100 UIT (unidad impositiva tributaria que equivale a 3 900 nuevos soles en el año 2016).
- c) Derechos de uso del agua superficial, agua subterránea y vertimientos, que constituyen 26% de los procedimientos administrativos.
- d) Organización de usuarios. Juntas de usuarios, Comité y Comisión de usuarios. Reconocimiento de las organizaciones y de las juntas directivas. Esta competencia aumentará por las nuevas atribuciones sobre organización de usuarios de acuerdo con la Ley de las Organizaciones de Usuarios de Agua, publicada en el diario oficial El Peruano 10 de enero de 2014 y su reglamento (D.S. 005-2015-MINAGRI), publicado el 3 de abril de 2015.

GRÁFICO 1
Materia



Fuente: Elaboración propia basada en una fuente de la ANA, TNRCH

3.2.3. Sentido de la resolución

De la totalidad de expedientes resueltos 38% fueron declarados infundados. Es importante observar que las resoluciones de más de 25% de procedimientos administrativos que conoció el Tribunal tuvieron que ser anuladas o revocadas porque se vulneraron los derechos de los administrados en temas de forma y fondo.

a) Temas de forma

- Se iniciaron procedimientos basados únicamente en denuncias que no fueron corroboradas.
- Las notificaciones de inicio del PAS no contaban con todos los requisitos o fueron mal efectuadas.

b) Temas de fondo

- Las resoluciones no estaban adecuadamente motivadas o no se evaluaron los argumentos de los administrados.
- El monto de las multas no estaba justificado.
- Se cometieron errores en la tipificación de las sanciones.

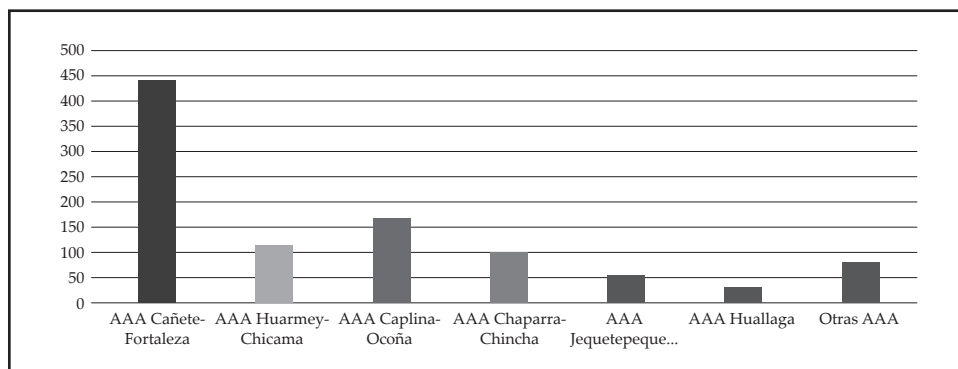
De otro lado, 33% de los recursos que conoció el tribunal fueron declarados improcedentes. Las razones obedecieron a que el o los impugnantes carecían de legitimidad para obrar, por haber sido interpuestos de forma extemporánea o por no haberse subsanado los requisitos de validez dentro del plazo concedido, por ejemplo, que el recurso cuente con la firma de un abogado. Si bien estas cifras apenas superan el 10% del total de resoluciones emitidas por el tribunal en su primer año de funcionamiento, es importante mencionarlas para efectos de un análisis en cuanto a la diligencia y asesoría legal que tienen los usuarios del agua o los administrados en general para efectos de hacer valer sus derechos de defensa dentro del procedimiento.

3.2.4. Principales actores y origen de los procedimientos

Presentamos a continuación dos gráficos sobre el origen de los procedimientos administrativos resueltos por el tribunal:

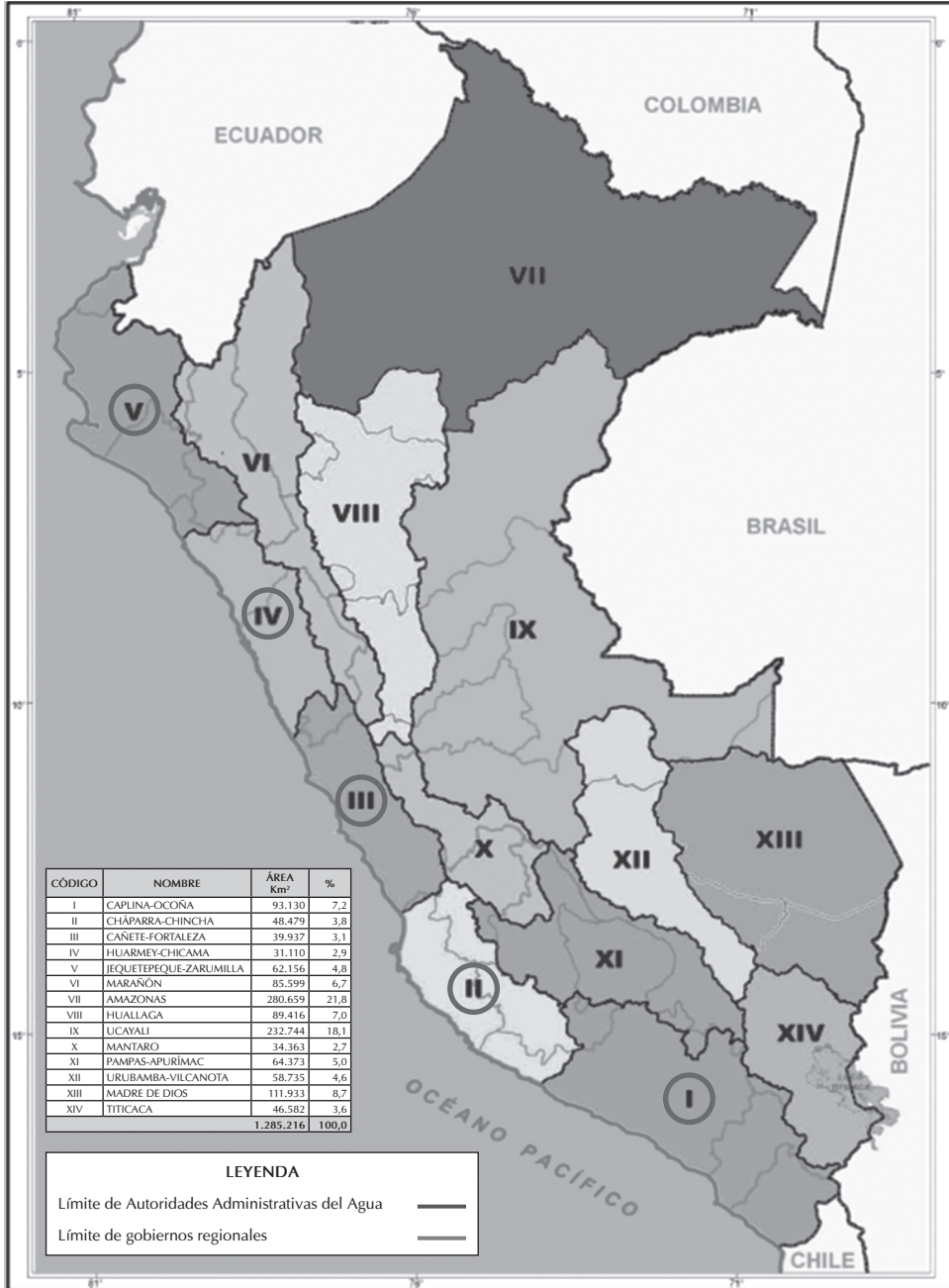
GRÁFICO 2

Procedimientos administrativos por Autoridad Administrativa del Agua



Fuente: Elaboración propia basada en una fuente de la ANA, TNRCH

GRÁFICO 3
Autoridades Administrativas del Agua 2009

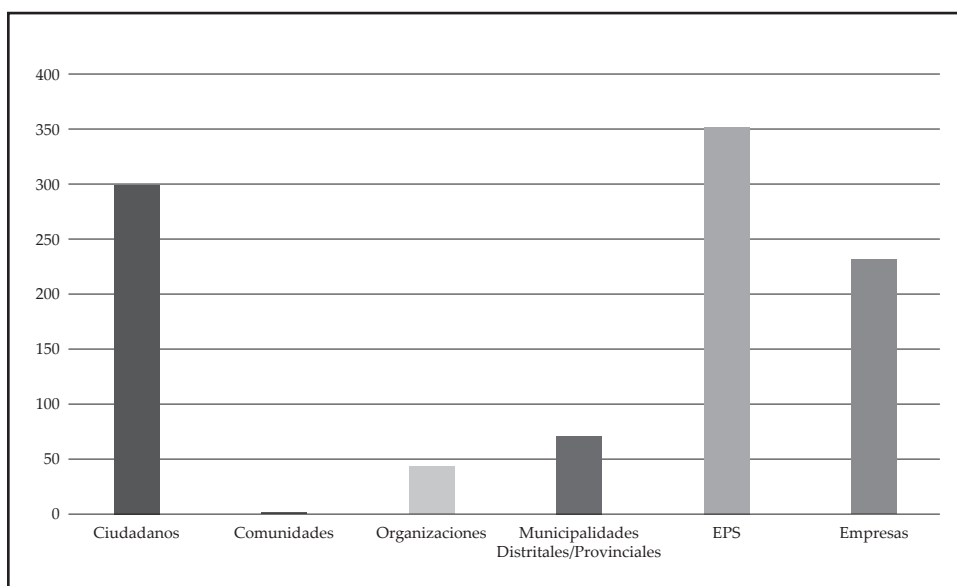


Fuente: Elaboración propia basada en una fuente de la ANA, TNRCH

Se puede observar en el cuadro que casi 45% de los procedimientos administrativos resueltos provienen del ámbito de la Autoridad Administrativa del Agua (AAA) de Cañete-Fortaleza (departamento de Lima), donde se presentan casos de retribución económica de una entidad prestadora de servicios de saneamiento. Es decir, una entidad pública que comprende Lima Metropolitana es el principal actor en los procedimientos de competencia de este tribunal. Siguen en orden descendente AAA Caplina-Ocoña (departamento de Arequipa y Tacna), AAA Huarvey-Chicama y AAA Chaparra-Chincha (departamento de Ica).

Los principales actores dentro de los procedimientos de competencia del tribunal son las EPS con un 35% vinculado a reclamos sobre retribuciones económicas, luego siguen las personas naturales (30%) en roles como denunciados en procedimientos administrativos sancionadores y solicitantes de licencias de uso del agua. En orden descendente siguen las empresas agrícolas, los gobiernos locales, las organizaciones de usuarios y las comunidades en menor medida.

GRÁFICA 4 Impugnantes



Fuente: Elaboración propia basada en una fuente de la ANA, TNRCH

Luego de un año y medio de funcionamiento del Tribunal, este órgano ha logrado:

- Resolver 1 002 procedimientos administrativos.
- Aprobar 4 precedentes vinculantes.
- Una composición multidisciplinaria del tribunal que permite el trabajo de evaluación y análisis técnico-legal.

4. ROL DEL TNRCH FRENTE A LOS CONFLICTOS

El TNRCH tiene como rol contribuir a la gestión integrada y la conservación de los recursos hídricos mediante la solución de conflictos y controversias de naturaleza administrativa aplicando la Constitución, los convenios y tratados internacionales, el marco legal vigente con especial énfasis en la Ley de Recursos Hídricos, la Ley de Organización de Usuarios de Agua y la Ley General del Ambiente. Este órgano aplica los principios establecidos en dicha ley, como el principio de gestión integrada, sostenibilidad, eficiencia, prioridad en el acceso (derecho fundamental de acceso al agua para necesidades primarias) y cultura del agua. Por ello consideramos que debe:

- a) Aplicar el paradigma del Estado constitucional de derecho.
- b) Contribuir en la gestión integrada de los recursos hídricos.
- c) Promover la conservación y sostenibilidad de los recursos hídricos.
- d) Priorizar el derecho humano al agua (prioridad en el acceso).
- e) Respetar el uso de las comunidades y pueblos indígenas conforme al Convenio 169 de la OIT.
- f) Resolver conflictos hídricos conforme a los principios que establecen las normas y principios de la Constitución, la Ley de Recursos Hídricos, la Ley General del Ambiente y del Procedimiento Administrativo General con autonomía funcional.

Sobre este último punto es importante considerar que el DS-007-2015-MINAGRI, publicada en el diario oficial El Peruano el 4 de junio de 2015, afectó seriamente la gestión integrada de los recursos hídricos y la institucionalidad de la ANA. En el caso del TNRCH fue una afectación a lo establecido en la ley por una norma reglamentaria, lo cual viola el principio de legalidad y el Estado constitucional de derecho.

Dicha norma reglamentaria establece una sala transitoria para resolver casos de regularización y formalización de licencias de agua. ¿Por qué crear salas transitorias? ¿Por qué crearla solo para estos casos? Si había la necesidad de ampliar el número de vocales, ¿por qué no hacerlo por vía legal? ¿Quién hizo el proyecto de reglamento? ¿Cuál es la afectación de la regularización y formalización de derechos en la sostenibilidad de los recursos hídricos? ¿Cuál es la afectación a los órganos desconcentrados de la ANA? ¿Cuál es la afectación a la autonomía de la ANA? ¿Cuál es la afectación al TNRCH? Muchas preguntas sin responder. Sin embargo, estas interrogantes ocasionaron la renuncia de un vocal y un comunicado gremial que, paradójicamente, salió en defensa de la institucionalidad de la ANA, de la autonomía del tribunal y de la gestión integrada y la sostenibilidad de los recursos hídricos.

En el mismo sentido, es importante mencionar un párrafo del comunicado gremial³⁶ difundido públicamente «[...] nos preocupa que se vienen evidenciando he-

36 De la Sociedad Nacional de Minería y Petróleo publicado en el Diario Gestión el 25 de junio de 2015 en la dirección electrónica <http://gestion.pe/economia/snmpe-pide-fortalecer-institucionalidad-ana-2135701>.

chos que no contribuyen con dichos objetivos ni reflejan la citada rectoría e independencia, tal como la emisión del Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI, que de manera jurídicamente cuestionable crea órganos de evaluación y segunda instancia paralelos a los contemplados en la Ley de Recursos Hídricos».

5. A MODO DE CONCLUSIÓN

Es indudablemente positiva la existencia de un tribunal administrativo con autonomía funcional y composición profesional destacada e interdisciplinaria para que resuelva recursos administrativos en materia de recursos hídricos.

El tribunal tiene como rol contribuir a la gestión integrada y la conservación de los recursos hídricos resolviendo conflictos y controversias de naturaleza administrativa aplicando la constitución y el marco legal vigente en la Ley de Recursos Hídricos y la Ley de Organización de Usuarios de Agua. Las principales materias que ha conocido están vinculadas con retribuciones económicas, procedimiento administrativo sancionador, derechos de uso del agua y organizaciones de usuarios.

El Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas de la Autoridad Nacional del Agua del Perú es considerado, a nivel internacional, como una buena práctica para resolver conflictos y controversias sobre el agua, pues permite la posibilidad de recurrir en contra de las decisiones de la autoridad a través de un mecanismo independiente y rápido (Martín y Justo 2015).

La experiencia comparada enseña que la implementación de tribunales administrativos especializados para resolver conflictos del agua en sede administrativa como jurisdicción primaria, pero siempre con la posibilidad de recurrir a la vía judicial resulta eficaz solo cuando se les dota de autonomía, recursos, estabilidad, relativa independencia y profesionalismo (Martín y Justo 2015).

Es necesario incorporar un equipo técnico dentro del personal de profesionales, dotar de mayor presupuesto y recursos que posibiliten un mayor equipo de analistas, mejor local, implementar dos salas para resolver con mayor rapidez y transitar hacia una etapa de consolidación. Sobre todo, lo más importante es que se respete la institucionalidad de este tribunal y de la ANA en su conjunto fortaleciendo sus capacidades, logística e infraestructura.

6. BIBLIOGRAFÍA

CAJARVILLE-PELUFFO, Juan Pablo

2011 «Recursos administrativos: conceptos, elementos y presupuestos. Un estudio comparativo de los regímenes peruano y uruguayo». *Revista Derecho PUCP*. Lima, número 67, pp. 381-418.

LEDESMA, Marianella

2013 «Conflicto, autotutela y control jurisdiccional». *Revista Ius et Veritas*. Lima, número 46, pp. 204-219.

MARTÍN, Liber y Juan BAUTISTA

- 2015 *Análisis, prevención y resolución de conflictos por el agua en América Latina y el Caribe*. Serie Recursos Naturales e Infraestructura 171. Santiago de Chile: CEPAL.
http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37877/S1500220_es.pdf?sequence=1

MARTÍNEZ GIL, Francisco

- 1997 *La nueva cultura del agua en España*. Bilbao: Bakaez-Coagret.

ORTIZ, Iván

- 2014 «El Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas de la Autoridad Nacional del Agua y los conflictos socio ambientales en el Perú». En URTEAGA, Patricia y Aarón VERONA (editores). *Cinco años de la Ley de Recursos Hídricos en el Perú. Segundas Jornadas de Derecho de Aguas*. Lima: PUCP, Departamento Académico de Derecho, CICAJ / INTE, pp. 65-78.

RUIZ, Lucía

- 2011 «Reflexiones en torno al acceso al agua en el Perú, en el marco de la nueva Ley de Recursos Hídricos». *Revista Derecho PUCP*. Lima, número 70, pp. 121-141.

EL DESBORDE DEL CONFLICTO POR LA LAGUNA PARÓN

Adam French
Universidad de California | Estados Unidos

Se presenta un análisis de los antecedentes, el eventual desborde y los esfuerzos de resolución del conflicto por la laguna Parón, en la Cordillera Blanca del departamento de Áncash. El argumento principal es que el conflicto se origina por contradicciones fundamentales en tres aspectos del sistema integral de la laguna: *a)* los usos y costumbres locales de las aguas de la laguna, *b)* las condiciones hidrológicas y geofísicas de la laguna y la cuenca Parón-Llullán, y *c)* el régimen de descarga de la laguna para fines energéticos establecido durante la década de 1990. Estas contradicciones se basan en gran parte en la licencia de uso del agua otorgada inicialmente a la empresa estatal Electroperú y trasferida a Duke a pesar de que los detalles de la licencia contradecían leyes vigentes en el sector hídrico y energético. En el examen de estas contradicciones y los problemas que generaban se destaca su relación con el desborde del conflicto y con su intransigencia y se sugieren pasos para avanzar hacia la resolución de este caso emblemático de justicia social y ambiental.

1. INTRODUCCIÓN

El 29 de julio de 2008, una coalición de actores locales expulsó al operador de la empresa Duke Energy EGENOR, S.A. (en adelante Duke) de las instalaciones de descarga en la laguna Parón en el departamento de Áncash, ocupó el sitio y restringió el acceso a la laguna. Este acto fue el desborde de un conflicto que había ido creciendo durante ocho años entre Duke y diversos usuarios locales de las aguas de la laguna Parón, incluida la comunidad campesina Cruz de Mayo, la Comisión de Regantes de Parón-Llullán, la Junta Vecinal de Caraz y la EPS Chavín. Después de numerosas reclamaciones de estos usuarios locales ante las autoridades de diferentes niveles del Estado e incluso algunos esfuerzos ineficaces de instituciones estatales para fiscalizar las prácticas de Duke, la coalición local recurrió a la expulsión de la empresa y a la ocupación del sitio. Hoy en día (febrero de 2016), este conflicto continúa con avances y retrocesos y espera una resolución permanente.

Se presenta un análisis de este conflicto emblemático que plantea dos preguntas centrales. En primer lugar: ¿cómo es que esta situación ha llegado al desborde des-

crito arriba pese a reclamos formales y varios esfuerzos de resolver las diferencias entre los usuarios locales y la empresa antes de la ocupación de la laguna? Además: ¿por qué ha persistido el conflicto sin resolución durante casi 8 años desde el desborde? Para responder a estas preguntas, se provee un resumen histórico de las relaciones entre la laguna, los usuarios locales y Duke, que destaca algunas contradicciones entre los distintos usos de la laguna por los diferentes actores involucrados. Luego, examina las posiciones y exigencias de los diferentes actores y unas inconsistencias legales y políticas que han tenido un rol importante en prolongar este conflicto tan intransigente.

La próxima sección presenta un resumen somero de la importancia de la laguna Parón en el contexto local y del proceso de mitigar los riesgos de un aluvión proveniente de sus aguas al mismo tiempo que convierte la laguna en un embalse regulador para fines energéticos. La tercera parte describe la licencia de uso del agua que fue otorgada a la empresa estatal Electroperú en 1994 y transferida al sector privado en 1996; se subrayan unas contradicciones fundamentales entre la licencia y otros aspectos del entorno de la laguna que son la raíz del conflicto. Las próximas dos secciones describen cómo la laguna fue incorporada en el sistema hidroenergético del cañón del Pato bajo la administración de Duke, lo que generó crecientes problemas con los usuarios locales y eventualmente produjo el desborde del conflicto. Las tres últimas secciones presentan una discusión del largo e incompleto proceso de resolver el conflicto; se destacan unos avances hacia una gestión más integrada de la laguna y unos retrocesos que, hasta ahora, han socavado una resolución transigente del conflicto. Finalmente, las conclusiones ofrecen unas observaciones sobre el estado actual del proceso de resolución y las lecciones que tiene este caso para la gestión de los crecientes conflictos por los recursos hídricos en el país.

2. LOS ANTECEDENTES DEL CONFLICTO: LA HISTORIA DE LA TRANSFORMACIÓN DE LA LAGUNA PARÓN

La laguna Parón es la más grande entre más de 400 lagunas de la Cordillera Blanca, que es la cordillera con mayor cobertura de glaciares tropicales en el mundo (ANA 2011). Ubicada a una altura de 4 200 metros dentro del Parque Nacional Huascarán y formado por un dique morrénico dejado por el retroceso glaciar, la laguna sirve como un reservorio natural del agua que proviene de la precipitación y el derretimiento de los glaciares que abundan en las montañas que rodean la laguna. Esta agua es una fuente importante del recurso hídrico en esta zona, sobre todo en la época de estiaje que se extiende de mayo a octubre, aproximadamente. Antes de la década de 1990, el agua de la laguna fue usada principalmente por tres grupos de usuarios locales: los agricultores de la comunidad campesina Cruz de Mayo en la parte alta y media de la cuenca Parón-Llulán, los regantes de la campiña de Caraz en la parte baja de esta cuenca, y la población de la ciudad de Caraz (25 000 habitantes) en la parte baja de la cuenca, que depende de la laguna para su agua potable.

A pesar de que el agua de la laguna Parón ha sido por largos tiempos un recurso vital para estos usuarios, durante las décadas de 1940 y 1950 hubo presión de la po-

blación local para drenar la laguna después de una serie de aluviones destructivos provenientes de otras lagunas de origen glaciar en la Cordillera Blanca (Carey 2014). Sin embargo, otros intereses se oponían el drenaje de la laguna y defendían Parón como una fuente de agua importante no solamente para la población local, sino para el desarrollo integral de toda la cuenca del río Santa. Específicamente, las aguas de la laguna podrían contribuir a la producción de la planta hidroeléctrica del cañón del Pato que se encontraba en construcción durante las décadas de 1940 y 1950 y al desarrollo de cultivos en los terrenos eriazos de la costa (Antúnez de Mayolo 1957).

En vista de la importancia de las aguas de la laguna al nivel local y regional junto con la incertidumbre entre los expertos sobre la estabilidad de la morena de la laguna y el riesgo real de un aluvión, no hubo acciones concretas de drenar la laguna hasta que se recomendó un estudio llevado a cabo por un equipo de ingenieros franceses en 1967. Este estudio fue dirigido por el respetado glaciólogo Louis Lliboutry, quien recomendó el drenaje de la laguna para hacer un análisis detallado de la estabilidad del dique morrénico (Lliboutry, Post y Pautre 1967). Además, sobre la base de este análisis detallado, los peritos franceses sugirieron que sería posible determinar si la laguna podría ser usada como un embalse regulador para el sistema hidroeléctrico del cañón del Pato, que había entrado en función en 1958 y que se encontraba en proceso de ampliación en 1967 (Duke 2013).

Después de un proceso prolongado de construcción de la infraestructura para drenar la laguna a través de un túnel perforado en la roca de su orilla norte (1968-1985), el estudio de la estabilidad del dique se completó y se determinó que la morena que forma el dique de la laguna era estable y que la laguna podría servir como un embalse regulador en condiciones específicas (S&Z 1986). Estas condiciones incluyeron un nivel máximo de la superficie de la laguna de 4 185 metros para mantener 15 metros de borde libre¹ que aguantaría una caída de roca o hielo y el resultante oleaje tanto como una aluvión de las lagunitas aguas arriba de la laguna Parón (por ejemplo, Artesoncocha). Con las recomendaciones del estudio, la entrada del túnel se construyó 30 metros por debajo del límite máximo de seguridad en una altura de 4 155 metros y se dejaron 36 millones de m³ disponibles al sistema regulador (S&Z 1986).

Tomando como base las observaciones de la estabilidad de las orillas de la laguna y su dique durante el proceso de drenaje, los ingenieros también recomendaron que el nivel de la laguna se podría bajar un máximo de 20 cm por día (S&Z 1986). Este límite de 20 cm por día no se traduce directamente en un caudal de descarga fijo, dada las irregularidades de la morfología del vaso de la laguna; y el estudio no ofreció una recomendación específica de un caudal máximo de descarga para la operación normal. Esta falta de especificación de un caudal máximo de operación

1 El estudio técnico del dique morrénico (S&Z 1986) hace referencia al nivel máximo de seguridad de 4 185 m recomendado por el análisis de Coyne et. Bellier (1968). Este estudio también menciona la posibilidad de disminuir el borde libre de 15 m a 10 m y de este modo aumentar el nivel máximo de seguridad por cinco metros a 4 190 m, pero con la precaución de «precisar con mayor detalle la situación de los glaciares y material circundante al vaso, para poder adoptar en caso favorable la decisión de disminuirlo» (S&Z 1986, 109). Sin embargo, durante el uso de la laguna como un embalse regulador, se fijaba 4 185 m como el nivel máximo de la superficie. Después del desborde del conflicto en 2008, unos usuarios locales exigían que la laguna debía mantenerse en 4 190 m durante la época de estiaje para fines turísticos (Peralta 2010).

eventualmente se convertiría en un punto importante en el conflicto sobre el manejo de la laguna.

Con estas recomendaciones técnicas empezó el proceso de reforzar el túnel e instalar unas válvulas de regulación que terminó en 1992. Ese mismo año, la laguna entró en servicio como un embalse regulador y proveyó agua al cañón del Pato durante la época de estiaje, lo que aumentó la producción energética del país tanto como las ganancias de la empresa estatal Electroperú (Carey, French y O'Brien 2012).

3. LA LICENCIA DEL USO DE AGUA: CARACTERÍSTICAS GENERALES Y PROBLEMAS SUBYACENTES

La primera licencia del uso de las aguas de la laguna Parón para fines energéticos fue otorgada a Electroperú a través de la Resolución Administrativa 026-94-RCH/DR.AG-DRH/AT del 7 de noviembre de 1994. La licencia dio a la empresa el derecho de descargar anualmente un caudal máximo de 8 m³/seg. hasta un volumen total de 35 millones de m³. Además, la licencia requirió una descarga mínima constante de 1 m³/seg. para satisfacer los usos locales del agua (riego y agua potable). Es importante destacar el hecho que esta licencia fue otorgada sin un estudio de impacto ambiental (EIA) para la operación del embalse de la laguna Parón, a pesar de que la laguna está ubicada dentro del Parque Nacional Huascarán, que también es una reserva de biosfera y patrimonio mundial dentro del sistema de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN). Además, un EIA era obligatorio de acuerdo con la legislación de protección ambiental en las actividades eléctricas (MINEM 1994).

Como se puede apreciar, la masa anual de 35 millones de m³ era casi todo el volumen que almacena la laguna entre el nivel del túnel (4 155 m) y el nivel máximo de seguridad (4 185 m). Esta asignación de todo el volumen usable de la laguna tendría sentido pensando en un aprovechamiento máximo del recurso hídrico de la laguna para fines energéticos, especialmente en un contexto de creciente demanda nacional por energía. No obstante, la asignación tendría la posibilidad de generar un problema grave, pues al descargar este volumen del agua antes del fin de la época de estiaje podría ocasionar una situación en la que sería imposible proveer una descarga mínima para los usos locales del agua. Además, para ser sostenible, esta asignación requiere una recarga anual de por lo menos unos 35 millones de m³ durante la época de avenidas, lo que no ocurre todos los años (ANA 2012).²

La decisión de establecer un caudal máximo de descarga de 8 m³/seg —que triplica la descarga máxima promedia (S&Z 1986)— también tendría razón en un esquema para maximizar la contribución de las aguas de la laguna a la producción energética. Este caudal correspondería aproximadamente a una descarga máxima permisible para evitar un cambio en el nivel de la laguna que podría ocasionar la

2 Efectivamente, los datos hidrológicos disponibles indican que durante las 16 épocas de avenidas entre 1992-1993 y 2007-2008 en solamente cinco ocasiones la recarga fue de más de 35 millones de m³ (ANA 2012).

erosión del vaso de la laguna (~20 cm/día) (S&Z 1986). Sin embargo, este estudio no consideró los efectos de una descarga de esta magnitud en el cauce del río Parón-Llullán, un detalle que con la legislación vigente debería haber sido evaluado en un EIA detallado (MINEM 1994). Sin la elaboración de un EIA, las condiciones ecológicas y geofísicas de la cuenca Parón-Llullán, tanto como los usos y costumbres del agua de los usuarios locales, no fueron considerados en la licencia de uso del agua otorgada a Electroperú.

En adición a los derechos que Electroperú recibió con la licencia, por el Decreto Supremo 052-93-PCM, y como propietario de la infraestructura de descarga de la laguna Parón la empresa pudo inscribir en el Registro de Propiedad Inmueble de Huaraz el dominio sobre un predio de 540 hectáreas que incluía la laguna Parón y sus alrededores (en la Ficha 008345 continuada en la Partida 11036153). De este modo, este predio fue separado formalmente del territorio del Parque Nacional Huascarán que como patrimonio nacional de la nación es inalienable, inembargable e imprescriptible (Decreto Supremo 622-75-AG). Cuando la inscripción de este predio ocurrió «erróneamente» el 10 de noviembre 1994 no hubo una reacción inmediata (ni tal vez la conciencia) de las autoridades ni de los usuarios locales, pero años después, con el crecimiento del conflicto entre Duke y los usuarios locales, este detalle se convirtió en un punto de contención (Rima Rima Noticias 2001).

4. EL REDISEÑO DEL SISTEMA DEL CAÑÓN DEL PATO: PRIVATIZACIÓN Y HYDROPEAKING

Durante la mayor parte de la década de 1990, el uso de la laguna Parón para fines energéticos seguía sin ocasionar problemas a la población local. De 1992 a 1996, la laguna fue manejada por Electroperú; luego, en 1996 el sistema de la Planta Hidroeléctrica Cañón del Pato, incluso la infraestructura de la laguna Parón, fueron vendidos al consorcio internacional EGENOR S.A. (Resolución Suprema 025-96-EM) como parte de la privatización de diversas empresas estatales que ocurrió con las reformas neoliberales de la administración de Alberto Fujimori (Carey y otros 2012). Con esta privatización, la Administración Técnica del Distrito de Riego de Huaraz (ATDR-Hz) transfirió la licencia del uso de aguas de la laguna Parón a EGENOR, pero con la estipulación de que el consorcio realice el EIA de la laguna Parón según los términos que indique el Parque Nacional Huascarán (Resolución Administrativa 025-96-RCH/DRAG-DRH/AT).

En 1999, la empresa Duke Energy —uno de los socios originales del consorcio EGENOR— había consolidado su posesión del cañón del Pato y estaba en el proceso de ampliar la potencia de generación de la planta substancialmente (de 150 MW a ~240 MW). Para lograr este aumento de la producción se requería un mayor volumen de agua y, en consecuencia, la empresa obtuvo una expansión de su licencia de uso del agua del río Santa de 48 a 79 m³/seg. (Resolución Administrativa 054-99-DRAG-Áncash/DRHZ/AT). Sin embargo, solamente el derecho de usar más agua no fue suficiente durante la época de estiaje cuando el caudal del río Santa en la bocatoma de la Planta Cañón del Pato podría disminuir a la mitad o menos de la asignación formal de la empresa (~30-35 m³/seg) (MINAG 2009).

Para superar este problema del caudal reducido del río Santa y a la vez mejorar su capacidad de producir energía en los periodos de alta demanda (horas punta), Duke siguió dos estrategias: la gestión intensificada de embalses reguladores en la parte alta de la cuenca del Santa, como la laguna Parón, y la construcción de un reservorio regulador artificial (reservorio San Diego) en el tramo del río Santa encima de la bocatoma de la Planta Cañón del Pato. Este reservorio artificial tiene una capacidad de ~600,000 m³ y permite almacenar agua para luego descargarla en periodos estratégicos con el fin de aumentar la producción energética durante las horas punta (Ocaña 2011), un proceso conocido en inglés como *hydropeaking*. Con la terminación de este nuevo componente del sistema del cañón del Pato, las descargas de la laguna Parón podían ser usadas para facilitar la recarga diaria de San Diego y aumentar la producción de energía durante las horas punta (Castro y Velasquez 2007).

5. IRRESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL: HACIA EL DESBORDE DEL CONFLICTO

Con la intensificación del manejo de la laguna Parón surgieron las quejas de la población de la cuenca Parón-Llullán. Estos reclamos eran principalmente de dos tipos. Por un lado, las grandes descargas de agua erosionaban el cauce del río y producían daños a la infraestructura local y, por otro lado, faltaba agua para usos locales al fin de la época de estiaje. Al respecto, en septiembre de 2001, el alcalde de la Municipalidad de Huaylas envió una carta al Director Regional Agraria de Áncash en la que reclamaba que:

[...] desde hace dos años aproximadamente, EGENOR S.A. viene realizando un uso indiscriminado de las aguas de la Laguna de Parón, utilizándolas en cantidades que superan el cauce normal del Río Llullán, sin un control adecuado de las válvulas o compuertas que regulan el volumen del agua; ocasionando el desborde, y por ende el deterioro de las carreteras, pontones y puentes, interrupción de bocatomas de riego de los caseríos de la Comunidad Campesina Cruz de Mayo y otros ubicados a lo largo del cauce del mencionado río. A pesar de que reiteradamente han hecho los reclamos correspondientes a EGENOR S.A., ésta continúa realizando las acciones irresponsables arriba descritas (Municipalidad de Caraz 2001).

Como resultado de estos impactos, el alcalde solicitó la revocación de la licencia de uso del agua a la empresa. Del mismo modo, al fin de la época de estiaje de 2002, el presidente de la Comisión de Regantes Parón-Llullán denunció en una carta al administrador técnico del ATDR-Hz:

[...] en este momento los usuarios del Agua de Riego perteneciente a la micro-cuenca Parón-Llullán, venimos sufriendo la escasez de Agua, ocasionando pérdidas en los diversos cultivos. Es el caso que la Laguna de Parón que es la fuente que nos abastece del líquido Elemento fue adjudicada ilegalmente, según el Registro de Propiedad inmueble Sección Especial Predios Rurales No00008345. Pues en virtud a ello la Empresa EGENOR viene haciendo uso del Agua en forma Arbitrario y abusiva infringiendo [*sic*] la ley General de Aguas (Comisión de Regantes Parón-Llullán 2002).

Los reclamos citados muestran detalles importantes. Por ejemplo, la primera cita destaca que el caudal de descarga especificada en la licencia estaba causando impactos en el cauce del río, un hecho no tan sorprendente considerando que era tres veces mayor que el caudal máximo promedio (2.5 m³/seg.) del río Parón entre 1954-1984 (S&Z 1986). El primer reclamo también indica que antes de presentar un agravio formal, los usuarios locales intentaron reclamar directamente a Duke sin lograr una resolución. La segunda cita muestra que los regantes eran conscientes del «error» en el título de la laguna, aunque ponían énfasis equivocado en este título en vez de en la licencia de uso del agua como la fuente de problemas en el manejo de la descarga de la laguna. Además, era evidente que los usuarios locales percibían que las prácticas de Duke infringían la Ley General de Aguas (Ley 17 752) que priorizaba el uso de agua para fines agrícolas sobre los fines energéticos (Congreso de la República 1969), lo que les dio un fundamento legal para basar sus reclamos.

En general, Duke respondía a los cargos recurrentes de la población local haciendo referencia a su licencia de agua y el régimen de descarga que establecía sin contemplar la posibilidad de modificarla para evitar los impactos que este régimen producía en la cuenca Parón-Llullán (Duke 2002). Además, la empresa destacó que el problema de la inscripción de la laguna como propiedad de Electroperú, luego transferida a EGENOR, «viene de una época anterior de la adquisición de EGENOR por parte de Duke Energy» y que «el Área Legal [de la empresa] se encuentra trabajando para regularizar la situación» (Duke 2002: 29-30).

En vista de las evidentes contradicciones entre la licencia de agua, las condiciones geomorfológicas e hidrológicas de la cuenca, los usos y costumbres locales del agua y los regímenes legales vigentes en los sectores de agua y energía, una intervención de las entidades fiscalizadoras del Estado resultaba crítico. En 2004, en el Parque Nacional Huascarán se llevó a cabo una inspección ocular en la laguna y reportó el deterioro del paisaje, recomendando el establecimiento de un nivel ecológico del espejo de la laguna a través del EIA (Informe 141-2004-SEV). No obstante, las reacciones y fiscalizaciones de las entidades estatales demoraban y cuando ocurrieron no lograron resolver los reclamos de la población local. En 2006, por ejemplo, la ATDR-Hz disminuyó el caudal de descarga de la licencia de Duke de 8 a 5.5 m³/seg. (Resolución Administrativa 044-2006/AG.DR.-Áncash/DRHz/AT). Luego, después de unas evaluaciones detalladas del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía que documentaron el deterioro del paisaje del Parque Nacional Huascarán y los daños en el cauce del río Parón-Llullán ocasionados por las descargas (OSINERG 2006, 2007), el Ministerio de Energía y Minas (MEM) requirió la presentación de un EIA para la laguna Parón (Oficio 2032-2007-MEM/AAE) y la Autoridad Autónoma de la Cuenca Hidrográfica del Río Santa (AACHS) suspendió provisionalmente la licencia de agua de Duke (Expediente 093-2007-AACHS). A pesar de que la AACHS fue «el máximo organismo decisorio en materia de uso y conservación de los recursos agua y suelo» en el ámbito de la cuenca del río Santa (Decreto Supremo 57-94-AG), Duke interpuso una demanda de amparo contra la suspensión de su licencia y el Décimo Quinto Juzgado Especializado Civil de Lima declaró nula la resolución expedida por la AACHS (Expediente Judicial 43619-2007-0-1801-JR-CI-15).

Cuando Duke nuevamente empezó a descargar un volumen de 5.5 m³/seg en julio de 2008, la coalición local respondió con la evicción del técnico de Duke de la laguna Parón y empezó su ocupación de la infraestructura de descarga. Este desborde del conflicto subrayó que los esfuerzos de controlar los impactos de las descargas de Duke a través de reclamos formales e intervenciones estatales institucionalizadas habían fracasado, y que la empresa no mostraba una voluntad de cambiar su régimen de descarga voluntariamente para responder a los reclamos de la población local ni a las suspensiones temporales de las autoridades de la cuenca del Río Santa.

6. HACIA UNA GESTIÓN INTEGRADA DE LA LAGUNA: AVANCES Y OBSTÁCULOS

Después del desborde del conflicto, la coalición local mantenía un grupo de vigilantes en la laguna y restringía el acceso a la zona. El Estado no respondió a la ocupación con fuerza, sino que formó una comisión de actores gubernamentales para dirigir un proceso de diálogo y negociación entre los diferentes grupos involucrados. En el marco de este proceso de negociación, las demandas principales de los usuarios locales incluían la reversión del título de propiedad de la laguna al Estado, la descarga de solo el caudal «ecológico» de la laguna (1 m³/seg.), y la retirada de Duke de la zona de la laguna Parón. Duke, mientras tanto, exigía que se respete la licencia de agua vigente y que se restaure el libre acceso a la laguna para su operación (ANA 2009b).

A pesar de numerosas reuniones durante semanas y meses después de la ocupación de la laguna, los actores del conflicto no pudieron llegar a una solución. Inicialmente, un comité con representantes de diversos sectores del Estado, Duke y la Comisión de Regantes Parón-Llullán propuso un caudal de descarga de 4 m³/seg. durante el resto del año 2008-2009 con el compromiso de que Duke también llevara a cabo algunas mejoras de la infraestructura de la comunidad y construcciones de defensas ribereñas en la cuenca (ANA 2009b). Sin embargo, esta propuesta fue rechazada por la sociedad civil del ámbito de la laguna, que seguía exigiendo una descarga máxima de 1 m³/seg. En general, la falta de confianza entre los actores locales y Duke después de tantos años de reclamos sin una respuesta satisfactoria complicaba tremendamente los esfuerzos para llegar a un compromiso.

Con el proceso de negociación en marcha, pero con pocos logros en términos concretos, la época de lluvias empezó y con la descarga de la laguna fijada en 1 m³/seg., el nivel de la laguna crecía hasta su nivel de seguridad. En vista de los riesgos geofísicos en el ámbito de la laguna, la atención de las autoridades estatales se reorientó hacia la gestión del riesgo de un aluvión. Para fines de febrero 2009, el nivel de la laguna llegó al nivel máximo de seguridad (4 185 m) y los actores estatales exigían el diseño de un plan de descarga para mitigar el creciente riesgo. No obstante, los actores locales negaban un cambio en el régimen de descarga hasta que el problema del título de la laguna fuera resuelto formalmente. Mientras que los esfuerzos de anular el título seguían en trámite, la resistencia local a descargar la laguna duró el resto de la época de lluvias de 2008-2009 y el nivel de la laguna eventualmente

llegó a 4 190.55 m (ANA 2009a) antes de bajar en la época de estiaje. Luego, durante los primeros meses de la época de lluvias de 2009-2010, el nivel de la laguna creció nuevamente y llegó a 4 195.19 en enero, lo que llevó a una declaración de estado de emergencia de la laguna Parón por el presidente de la República (Decreto Supremo 013-2010-PCM).

Pese a esta declaración ejecutiva, la población local mantenía su oposición a la manipulación de la descarga antes de la resolución del problema del título de la laguna (Huaraz Noticias 2010). Finalmente, en febrero, después de casi una década en trámite (Duke 2002), el «error» en el Registro Público fue resuelto y la laguna Parón y sus alrededores revirtieron a ser patrimonio de la nación (Decreto Supremo 002-2010-MINAM). Contentos con este avance largamente esperado, los actores locales permitieron el inicio de la descarga de la laguna a través de un comité de operación multisectorial (Resolución Jefatural 97-2010-ANA). Para celebrar este paso en la resolución del conflicto y la reducción del riesgo, el ministro de Agricultura visitó Caraz y la comunidad campesina Cruz de Mayo y dio discursos en los que enfatizaba que «la prioridad del uso de la laguna Parón la tienen los comuneros» (Peralta 2010).³

Con este compromiso entre el Estado y los usuarios locales, el conflicto de la Laguna parecía estar resuelto en gran parte. Durante 2010 y la primera parte de 2011, el comité de operación —dirigido por los técnicos de la Unidad de Glaciología y Recursos Hídricos de la ANA, pero con amplia participación de los actores locales— manejaba el nivel de la laguna a través de un monitoreo continuo y un cronograma de descargas concertadas y programadas. Además, un comité de gestión multisectorial compuesto por actores locales y estatales reunían en paralelo al comité de operación para mantener el diálogo entre diversos usuarios y discutir el plan de operación de la laguna.

No obstante, este progreso hacia una gestión multisectorial e integrada de la laguna fue incompleto al menos en dos sentidos fundamentales. Por un lado, si bien el problema del título de la propiedad de la laguna fue resuelto, los detalles de la licencia de agua de Duke, a raíz de los impactos que generaban el conflicto, quedaban vigentes, sin modificar e inejecutables. Por otro lado, Duke, en virtud de su licencia y su rol como propietario de la infraestructura de descarga, era un actor importante en la cuenca, pero por rechazo de la población local no participaba directamente en el comité de operación ni de gestión. En general, la ausencia de diálogo e interacciones directas entre representantes de la empresa y los usuarios locales mantenía una brecha y distancia entre los grupos, que no correspondía al modelo de la gestión integrada de recursos hídricos que fue la doctrina central de la Ley de Recursos Hídricos (Ley 29 338) aprobada en 2009 (Congreso de la República 2009).

3 Durante su visita a Caraz, el ministro de Agricultura firmó un acta en la que declaró que «el nivel cautelar de seguridad» de la laguna quedaba en 4 190 m y que las operaciones de regulación de la laguna se deben iniciar cuando el nivel de la laguna llegara a este nivel (Acta de Asamblea General Extraordinaria de los Usuarios Regantes de la Comunidad Campesina Cruz de Mayo, 6 de febrero 2010). Esta acta fue uno de los documentos que los usuarios locales usarían para respaldar su posición con respecto al plan de regulación propuesto por la ANA en agosto de 2015 (véase la sección 8).

7. RETROCESOS EN LA RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO: LA POSICIÓN INCONEXA DEL ESTADO

En mayo de 2011, el Tribunal Constitucional del Perú finalmente emitió su fallo sobre la suspensión provisional de la licencia de Duke dada por la AACHS en septiembre de 2007 (Tribunal Constitucional 2011). La sentencia del Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda de amparo de Duke y nula la suspensión de la AACHS. Además, ordenó a la Autoridad Nacional del Agua «restituir las instalaciones de la empresa demandante [Duke] en la laguna Parón, en el plazo de dos días hábiles» (Tribunal Constitucional 2011). La decisión del Tribunal se basó en detalles administrativos y jurisdiccionales y no consideró la historia de reclamos de la población local contra la empresa ni las contradicciones entre los detalles de la licencia de agua de la empresa y las leyes que gobiernan los sectores de agua y energía. Su orden de restituir las instalaciones de la empresa tampoco fue ejecutable sin recurrir al uso de la fuerza y correr el riesgo de violencia.

En respuesta al fallo del Tribunal Constitucional, la coalición de actores locales emitió en julio de 2011 un pronunciamiento en el que destacaba su desilusión con la decisión jurídica y con el proceso de gestión de la laguna que seguía en proceso. El pronunciamiento expresó: «Es alarmante, que se vuelvan a cometer los mismos abusos, ya que una descarga de hasta 5.5 m³/s, resultaría ser un atentado a la vida y dignidad de la población caracina» (Municipalidad de Caraz y otros 2011). Además, expresó descontento con las acciones de «las autoridades competentes que hasta el momento sólo nos han mentido, durante estos ya casi tres años de continuas e incansables reuniones» y solicitaron que «se agilice con respaldar mediante una Resolución Jefatural al Comité de Gestión de la Subcuenca Parón-Llullán» (Municipalidad de Caraz y otros 2011).

Por su parte, Duke respondió al fallo del Tribunal Constitucional con un mensaje a la opinión pública subrayando que lamentaba de «los sucesos ocurridos años anteriores [...] que llevaron a distanciar las relaciones entre empresa y comunidad» y reiterando su «[...] voluntad de diálogo y comunicación para poder conjuntamente aclarar y absolver cualquier tipo de diferencias que pudieran existir en un clima de respeto mutuo [...]» (Duke 2011). A pesar de que este discurso expresó el interés de la empresa en resolver el conflicto, esta nunca mencionó, al menos públicamente, la posibilidad de modificar los detalles de la licencia del agua que quedaba al raíz del conflicto y que la coalición local identificó explícitamente como una amenaza a su bienestar y dignidad en la comunicación del mes anterior.

La frustración de los actores locales aumentó aún más en octubre de 2011 por la decisión legal de disolver el comité de operación de la laguna desde el vencimiento del estado de emergencia en cuyo marco se creó dicho comité (Resolución Jefatural 737-2011-ANA). Esta decisión fue condicionada por la sentencia del Tribunal Constitucional y fue un golpe simbólico a los miembros de la coalición local, quienes participaban en el comité y esperaban su formalización (French 2012).

La ANA, entonces, quedó entre la espada y la pared, con su mandato legal de promover la gestión integrada por un lado, y al otro, la orden del Tribunal Cons-

titucional que socavó totalmente este marco normativo al favorecer los intereses del sector energético. Además, los usuarios locales, después de los abusos históricos de la empresa, tampoco querían aceptar la presencia de Duke en la subcuenca Parón-Llullán. En vista de esta situación, fue evidente la necesidad de contar con una entidad jurídica de alto nivel capaz de evaluar casos complejos como el de la laguna Parón y superar la incoherencia legal e institucional dentro del mismo Estado. Se tenía la esperanza de que el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas —un órgano nuevo en la burocracia hídrica del Estado establecido por la Ley de Recursos Hídricos 29338— desempeñaría este rol, pero desde su inicio de funciones en febrero de 2014, su enfoque se ha limitado principalmente a resolver procedimientos administrativos, en vez de enfrentar la complejidad de los emblemáticos conflictos intersectoriales por el agua (Ortiz-Sánchez 2015).

Reconociendo la necesidad de una institución dedicada a prevenir y resolver los crecientes conflictos sociales relacionados con el agua, la ANA creó en agosto de 2014, la Unidad de Prevención y Gestión de Conflictos (UPGC) como «unidad orgánica no estructurada de la Secretaría General, encargada de ejecutar los lineamientos y estrategias para prevenir y gestionar los conflictos y/o controversias vinculados con los recursos hídricos» (Resolución Jefatural 243-2014-ANA). Desde su creación, la UPGC ha estado involucrado en los intentos de resolver el conflicto de Parón, aunque el rol de coordinación principal a nivel nacional lo tiene la Oficina Nacional de Diálogo y Sostenibilidad de la Presidencia del Consejo de Ministros (por ejemplo, véase el Oficio Múltiple 027-2016-ONDS/PCM).

8. PEQUEÑOS PASOS ADELANTE

Después de la sentencia del Tribunal Constitucional y la pérdida de la confianza y la voluntad de cooperar que se produjo, los avances en la resolución del conflicto Parón han ocurrido gradualmente y con mucho esfuerzo. Entre 2011 y 2014, la gestión del conflicto se enfocaba en completar el mantenimiento integral de la infraestructura de descarga, un proceso que no se había llevado a cabo en casi veinte años de uso y que tomó carácter de urgencia al fallar unos componentes del sistema en 2011 (Informe 001-2011-ANA-DCPRH-UGRH). A pesar de que todos los actores involucrados estaban de acuerdo con la necesidad de hacer el mantenimiento, había varios desacuerdos sobre el cronograma del proceso, quién lo haría y quién lo pagaría. Las complicaciones principales tenían que ver primero con el hecho de que los usuarios locales exigían que se encargara el proceso a un tercer operador en vez de Duke y, segundo, con la limitación de que el Estado no podía invertir fondos públicos en el proceso. Después de largas discusiones, Duke se comprometió a contratar y pagar a un tercer operador para hacer el mantenimiento, pero como resultado de varias demoras y postergaciones, el proceso que empezó en 2011 requirió hasta 2014 para ser completado (por ejemplo, véase el Acta de Reunión de Coordinación de la Mesa de Trabajo del 04 de octubre del 2012 en Lima, o el Acta de la Reunión de Trabajo del 11 de marzo de 2013 en Caraz).

Además de restaurar la infraestructura de descarga, el proceso de llevar a cabo el mantenimiento tuvo el efecto de restablecer la comunicación y un mínimo nivel de cooperación entre los diferentes actores involucrados, lo que sentó una base para las gestiones necesarias a fin de permitir la regulación del nivel de la laguna y evitar el riesgo de un aluvión. Después de la descarga total de la laguna en 2014 para facilitar el mantenimiento, el nivel de la laguna no llegó a su nivel máximo durante la época de lluvia de 2014-2015. Sin embargo, a fines de 2015, con el nivel de la laguna en 4 184 m y un pronóstico de fenómeno de El Niño de intensidad moderada a severa, las autoridades de la ANA nuevamente empezaron a promover el desarrollo de un plan de regulación para la época de lluvias de 2015-2016.

Este plan de regulación para 2015-2016 fue diseñado por los técnicos de la UGRH-ANA y difundido a la población local en agosto de 2015. El plan sugirió descargas controladas que empezarían en septiembre de 2015 con un caudal de descarga de 3,5 m³/seg. que durarían hasta fines de octubre cuando la descarga disminuyera nuevamente al caudal ecológico de 1 m³/seg. Además, con este plan el nivel mínimo al que la laguna llegaría antes de reducir el caudal de descarga sería de 4 175 m (ANA 2015). Comparado con propuestas anteriores, este plan de regulación reflejó una obvia atención a los datos hidrológicos de los años anteriores y una consideración, en primer lugar, a las necesidades de los usuarios locales y, en segundo lugar, a la empresa energética. Desde la perspectiva de la gestión integrada, este plan de regulación representó un marcado avance.

Pese al carácter más equilibrado de este plan de regulación, algunos de los usuarios locales lo rechazaron y exigían el cumplimiento de los acuerdos suscritos anteriormente, los que establecían que la laguna debía llegar a un nivel de 4 190 m antes de empezar las descargas de regulación (véase la nota 3 a pie de página para más detalle). En vista de este rechazo basado en los detalles de las negociaciones de los últimos años, el proceso de regulación no avanzó hasta enero de 2016 cuando el nivel de la laguna llegó a 4 190 m. Con la laguna nuevamente en su cota mínima de seguridad los actores locales cumplieron los acuerdos establecidos y permitieron el inicio de la regulación de la laguna en coordinación con la ANA y otros actores (ANA 2016).

9. CONCLUSIONES

La regulación de la laguna Parón durante los primeros meses de 2016 refleja un avance importante en el sentido de que los actores involucrados están coordinando la descarga de la laguna basados en los acuerdos previos y sin la necesidad de declarar nuevamente un estado de emergencia. Además, existen indicaciones de que hay un creciente enfoque de largo plazo en los esfuerzos de abordar el desarrollo de un plan anual de regulación que «posibilite dar seguridad y prevención de forma sostenible a los pobladores ante una posible emergencia que acontezca en dicha laguna» (ANA 2016). Este enfoque de un plan anual tiene obvias ventajas comparado con los procesos *ad hoc* que se inician cuando la situación se acerca o llega a un punto crítico, siempre que haya la oportunidad de ajustar cualquier plan

de largo plazo a las condiciones dinámicas e inciertas de la hidrología de la cuenca. La importancia de estrategias de gestión adaptativas es cada vez mayor, dada la incertidumbre ligada a procesos como El Niño y el retroceso de los glaciares y sus impactos en los regímenes hídricos de esta región (Baraer y otros 2012; French y Arenas Aspilcueta 2013).

Mientras que los pasos actuales hacia un proceso de planificación más institucionalizado e integrado son positivos, quedan al menos dos impedimentos significativos a la gestión integrada y adaptativa de la laguna Parón: la licencia de uso del agua de Duke y la ausencia de una institución multisectorial formalizada que reúna a todos los actores involucrados en un proceso de gestión participativa y transparente. Como lo muestra claramente el desborde del conflicto por la laguna, existen contradicciones fundamentales entre los detalles de la licencia de Duke y la hidrología y geomorfología de la cuenca Parón-Llullán, los usos y costumbres de los usuarios locales, y el régimen legal que gobierna el sector hídrico y energético en el Perú. En vista de estas contradicciones, una modificación de los términos de la licencia de agua de la empresa será un paso primordial en la transición formal a una gestión integrada de la laguna, pero hasta ahora ni las autoridades competentes ni la empresa mencionan la posibilidad de esta modificación. Además, esta transición se beneficiará de la formalización de una institución multisectorial que incluya a todos los actores involucrados en la gestión de la cuenca, incluso Duke. Hasta ahora, los comités de gestión y operación establecidos en los años del desborde del conflicto han sido mayormente transitorios y sin un respaldo oficial son vulnerables a la informalidad y disolución. Una gestión integrada consistente y representativa requerirá un espacio institucional en el que todos los sectores tengan un rol activo y sostenido en la gobernanza del recurso hídrico.

Para concluir, es perentorio destacar unas lecciones más amplias que se derivan del análisis del desborde del conflicto por la laguna Parón y los esfuerzos de resolverlo. Un primer punto es la afirmación de que el crecimiento marcado de conflictos en el sector hídrico del Perú en los últimos años (Defensoría del Pueblo 2015) se relaciona estrechamente con las reformas neoliberales que proliferaban en la administración de Fujimori y que han seguido en todas las administraciones posteriores. Tanto como ha ocurrido a nivel global (McCarthy and Prudham 2004), las reformas neoliberales en diversos sectores de la economía peruana (especialmente los sectores minero, energético y agroexportador) han creado tensiones y contradicciones entre los usos y costumbres existentes respecto de los recursos naturales y en la sostenibilidad del medio ambiente y los nuevos regímenes de gestión dirigidos, en gran parte, por incentivos económicos y mercados globales (Eguren 2006; Bebbington 2007; Guevara Gil 2008; Urteaga 2010; Oré y Damonte 2014). Para enfrentar este legado del neoliberalismo y los esfuerzos actuales de perpetuar y extenderlo es fundamental establecer mecanismos de gobernanza que puedan fiscalizar y controlar los excesos de este modelo y facilitar el diálogo y negociación entre diversos usuarios y los usos competitivos y valores de los recursos naturales (French, Barandiarán y Rampini 2015). Como lo muestra tan claramente el caso del conflicto por la laguna Parón, este enfrentamiento y negociación no es un proceso exclusivamente técnico, ni político, ni legal, sino una combinación de todos estos enfoques.

10. BIBLIOGRAFÍA

ANTÚNEZ DE MAYOLO, Santiago

1957 *Relato de una idea a su realización o La Central Hidroeléctrica del Cañon del Pato*. Lima: Editora Medica Peruana.

AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA

2016 *En Huaraz, la Autoridad Nacional del Agua y grupo técnico de trabajo inician regulación de la laguna Parón*. Consulta: 10 de marzo de 2016.

<http://www.ana.gob.pe/noticia/en-huaraz-la-autoridad-nacional-del-agua-y-grupo-tecnico-de-trabajo-inician-regulacion-de-la>

2015 *Plan de Regulación de la Laguna Paron - 2015*. Huaraz: ANA, Unidad de Glaciología y Recursos Hídricos.

2012 *Recarga periódica de la laguna Parón*. Huaraz: ANA, Unidad de Glaciología y Recursos Hídricos.

2011 *Inventario de glaciares de la Cordillera Blanca*. Lima: Autoridad Nacional del Agua.

2009a *Informe 026-2009 ANA-DCPRH-UGRH*. Huaraz: ANA, Unidad de Glaciología y Recursos Hídricos.

2009b *Matriz de análisis de la laguna de Parón*. Lima: Autoridad Nacional del Agua.

BARAER, M. y otros

2012 «Glacier recession and water resources in Peru's Cordillera Blanca». *Journal of Glaciology*, número 58, pp. 134-150.

BEBBINGTON, A.

2007 *Minería, movimientos sociales y respuestas campesinas: una ecología política de transformaciones territoriales*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos.

CAREY, M.

2014 *Glaciares, cambio climático, y desastres naturales: Ciencia y sociedad en el Perú*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos.

CAREY, M., A. FRENCH y E. O'BRIEN

2012 «Unintended effects of technology on climate change adaptation: an historical analysis of water conflicts below Andean glaciers». *The Journal of Historical Geography*, volumen 38, número 2, pp.181-191.

CASTRO, I. y T. VELÁSQUEZ

2007 «Alternativas del diseño de regulación horario del reservorio San Diego para el afianzamiento de la Central Hidroeléctrica Cañon del Pato». *Anales Científicos de la Universidad Nacional La Molina*, número 68, pp. 23-34.

COMISIÓN DE REGANTES PARÓN-LLULLÁN

2002 *Oficio #003-2002-CRCY/CZ*. Caraz.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

- 2009 *Ley de Recursos Hídricos (N.º 29338)*. Lima.
 1969 *Ley General de Aguas (N.º 17752)*. Lima.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO

- 2015 *Conflictos sociales y recursos hídricos*. Serie Informes de Adjuntía. Lima: Defensoría del Pueblo.

DUKE ENERGY EGENOR, S.A.

- 2013 *55 años Cañón del Pato: una proeza en los Andes*. Lima: Duke Energy Peru.
 2002 *Egenor: hechos, datos y cifras*. Lima: Duke Energy Egenor, S.A.

EGUREN, F.

- 2006 «Agrarian Policy, Institutional Change and New Actors in Peruvian Agriculture». En CRABTREE, J. (editor). *Making Institutions Work in Peru*. London: Institute for Study of the Americas.

FRENCH, Adam

- 2012 «La laguna Parón: ¿hacia la gestión integrada?» *La Revista Agraria*, número 146, pp. 10-11.

FRENCH, Adam y M. ARENAS ASPILCUETA

- 2013 «Los impactos del cambio global en las áreas protegidas y sus zonas de influencia: El caso del Parque Nacional Huascarán y la cuenca del río Santa». En SERNANP *Las áreas naturales protegidas informan*. Lima: SERNANP.

FRENCH, Adam, J. BARANDIARÁN y C. RAMPINI

- 2015 «Contextualizing Conflict: Vital waters and competing values in glaciated environments». En HUGGEL, C.; M. CAREY, J. CLAGUE & A. KÄÄB (editores). *The High Mountain Cryosphere: Environmental Changes and Human Risks*. Cambridge: Cambridge University Press.

GUEVARA GIL, Armando

- 2008 *Derechos y conflictos del agua en el Peru*. Lima: Concertación.

HUARAZ NOTICIAS

- 2010 *Comuneros rechazan ingreso a laguna de Parón*. Consulta: 25 de enero, 2010
<http://www.huaraznoticias.com/titulares/comuneros-rechazan-ingreso-a-laguna-de-paron>

LLIBOUTRY, L., I. POST e I. PAUTRE

- 1967 *Estudio de la cuenca Paron: Informe preliminar*. Lima: Corporación Peruana del Santa.

MCCARTHY, J. y S. PRUDHAM

2004 «Neoliberal nature and the nature of neoliberalism». *Geoforum*, número 35, pp. 275-283.

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO

2009 *Datos del caudal medio diario - Río Santa*. Lima: Intendencia de Recursos Hídricos.

MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS

1994 *Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas, D.S. # 29-94-EM*. Lima.

MUNICIPALIDAD DE CARAZ

2001 *Carta desde el Alcalde de la Municipalidad de Huaylas al Director Regional Agraria Ancash. 27 de setiembre de 2001*. Huaraz, Peru.

MUNICIPALIDAD DE CARAZ, COMUNIDAD CAMPESINA CRUZ DE MAYO Y COMISIÓN DE REGANTES PARÓN-LLULLÁN

2011 *Pronunciamiento: Sentencia del Tribunal Constitucional*. 12 de julio de 2011. Caraz.

OCAÑA, J.

2011 *La Central Hidroeléctrica Cañon del Pato y la laguna Paron*. Taller de Capacitación para la Comunidad Campesina Cruz de Mayo. Caraz.

ORÉ, M. T. y G. DAMONTE

2014 *¿Escasez de agua? Retos para la gestión de la cuenca del río Ica*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

ORTIZ-SÁNCHEZ, Iván

2015 «El Tribunal de Resolución de Controversias Hídricas de la Autoridad Nacional del Agua y los conflictos socioambientales en el Perú». En URTEAGA CROVETTO P. y A. VERONA (editores). *Cinco años de la Ley de Recursos Hídricos en el Perú*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 65-78.

ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA

2007 *Informe de supervisión ambiental, I.T. EGN-078-2007*. Lima: OSINERG / Gerencia de Fiscalización Eléctrica.

2006 *Informe de Disposiciones y plazos, EGN-068-2006-06-01*, comunicado en Oficio No 3764-2006-OSINERG-GFE. Lima: OSINERG / Gerencia de Fiscalización Eléctrica.

PERALTA, N.

2010 «Laguna Parón será administrada por comuneros de Cruz de Mayo». *El Comercio*. Consulta: 4 de marzo, 2010.

http://elcomercio.pe/peru/lima/laguna-paron-administrada-comuneros-cruz-mayo_1-noticia-419968

RIMA RIMA NOTICIAS

2001 «Electroperu S.A. con pago de autoavalúo se hizo de 540 has. en paraje Parón». *Rima Rima Noticias*. Caraz, año V, número 10, septiembre.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2011 *Expediente 00834-2010-PA/TC*. Lima.

S&Z

1986 *Desagüe de la laguna Parón: estudio del comportamiento del dique; informe final*. Lima: S&Z Consultores Asociados S.A.

URTEAGA, P.

2010 «Ingeniería legal, acumulación por desposesión y derechos colectivos en la gestión del agua». En BUSTAMANTE, R. (editor). *Lo colectivo y el agua: entre los derechos y las prácticas*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos, pp. 51-74.

LOS CONFLICTOS SOCIALES Y EL AGUA. UN INFORME DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Iván Lanegra Quispe
Pontificia Universidad Católica del Perú | Perú

El presente artículo comenta los principales resultados del Informe de Adjuntía 001-2015-DP/APCSG, denominado *Conflictos sociales y recursos hídricos*, elaborado por la Defensoría del Pueblo. Es conocido el papel clave que cumple dicha institución en el seguimiento y en la gestión de los conflictos sociales que ocurren en el Perú. Sus reportes mensuales han mostrado la preponderancia que tienen los conflictos socioambientales dentro del total de conflictos registrados, particularmente aquellos relacionados con el agua. Así, el citado informe identifica, analiza y aporta información sumamente importante sobre los conflictos vinculados con la gestión de los recursos hídricos producidos entre los años 2011 y 2014.

Es conocido el papel clave que cumple la Defensoría del Pueblo en el seguimiento y en la gestión de los conflictos sociales que ocurren en el Perú. Sus reportes mensuales han mostrado desde hace varios años la preponderancia que tienen los conflictos socioambientales dentro del total de conflictos registrados. Sin embargo, la tipificación usada por la Defensoría no permitía identificar —ni analizar— directamente los conflictos vinculados con la gestión de los recursos hídricos.

De ahí la relevancia del recientemente publicado Informe de Adjuntía 001-2015-DP/APCSG, denominado *Conflictos sociales y recursos hídricos*. Este ha sido elaborado con la conducción de la Adjuntía de Conflictos Sociales y de la Gobernabilidad del mencionado organismo constitucionalmente autónomo. Como explica Eduardo Vega, defensor del pueblo, este intenta explicar los conflictos sociales «[...] en los que el uso y aprovechamiento del agua es la causa de enfrentamientos entre sectores de la sociedad y entre estos y el Estado o las empresas». Con dicho fin analiza el papel cumplido por las entidades estatales competentes en la materia, tanto en lo que concierne a la gestión de los recursos hídricos como en el manejo de los conflictos sociales (Defensoría del Pueblo 2015: 10). Esto, además, se da en el contexto de una situación de estrés hídrico en diversas cuencas, en un país vulnerable al cambio climático global. Esto genera condiciones para la aparición de nuevos conflictos. A continuación resumiré las principales conclusiones y recomendaciones del citado documento de la Defensoría.

El informe de adjuntía analiza los datos sobre los conflictos sociales entre los años 2011 y 2014. En este periodo se registró un total de 539 conflictos sociales (con distinta duración, lugares de desarrollo y motivaciones). De dichos conflictos, 153 (28%) están relacionados con recursos hídricos, incluidos los aspectos ligados a los atributos del agua (calidad, cantidad y oportunidad), entre otros (Defensoría del Pueblo 2015: 143-144) y 107 tienen como demanda social principal a los recursos hídricos. En 134 casos (88%) la afectación se refiere a las aguas superficiales, en particular a los ríos.

¿Qué actores sociales están presentes en estos conflictos? La Defensoría del Pueblo ha encontrado que las comunidades campesinas aparecen en 66 casos, en otros 57 están presentes los frentes de defensa, los comités de lucha y autodefensa. Mientras que en otros 54 casos están presentes los centros poblados y caseríos. Otros actores son las juntas de regantes, federaciones agrarias y agricultores (25 casos); los pueblos indígenas y las organizaciones indígenas (37 casos, en 13 de ellos se alega la vulneración del derecho a la consulta previa y se ha realizado un solo proceso; las rondas campesinas (10 casos); los asentamientos humanos y urbanizaciones populares (9 casos); las organizaciones campesinas (8 casos); así como las asociaciones de pescadores artesanales y los comités de fideicomiso y asociaciones de desarrollo (6 casos). Son actores muy variados, vinculados casi todos al ámbito rural o al agrícola. Además, existe una fuerte correlación entre las zonas rurales —con altos niveles de pobreza, escasa presencia estatal, bajo índice de desarrollo humano y transferencias relevantes por concepto del canon— y los conflictos hídricos. El 63% de los conflictos se ubica en la sierra (en particular en Áncash, Cajamarca, Cusco y Apurímac), el 22% en la costa y el 10% en la selva (Defensoría del Pueblo 2015: 143).

Con relación a las materias, 134 conflictos hídricos (88%) son también conflictos socioambientales, 90 están vinculados a la minería, 19 al sector hidrocarburos, 15 a recursos energéticos, 7 corresponden a la categoría de «otros» y 3 a residuos sólidos y saneamiento. La estrecha relación entre la agricultura y el agua explica por qué en 77 casos las actividades agrícolas compiten por el recurso hídrico con la minería. Diez casos similares ocurren en el sector energía y 5 en hidrocarburos. Todo esto genera —como en el resto de casos ambientales— una situación de tensión al momento de enfrentar el conflicto. En 102 casos (67%) el conflicto surge del temor a la afectación a la calidad del agua —o a la supuesta afectación—. Otros 30 casos (19%) giran en torno al acceso al recurso hídrico o al control del mismo, mientras que es el temor a la reducción de la cantidad lo que ocurre en 17 casos (11%) (Defensoría del Pueblo 2015: 144).

¿Cómo ha marchado la gestión de estos conflictos? La Defensoría identifica que son 52 los conflictos hídricos con procesos de diálogo iniciados. Pero solo 14 concluyeron con acuerdos. En los conflictos hídricos se registraron 574 hechos de violencia, con un lamentable balance de 15 personas fallecidas y 364 heridos. Esta cuestión sigue siendo uno de los aspectos más críticos de la gestión de los conflictos sociales. Es evidente la deficiencia del modelo de gestión. La creación de la Oficina Nacional de Diálogo y Sostenibilidad ha sido un paso importante, pero de los 153 conflictos hídricos, esta solo intervino en 29 de ellos. La Defensoría destaca que «desde mediados de 2014 se observa una disminución de la participación de la Oficina Nacional

de Diálogo y Sostenibilidad en la gestión de los conflictos sociales y un protagonismo creciente de los ministros de Estado y sus equipos técnicos». Por su parte, del total de conflictos hídricos, la Autoridad Nacional del Agua solo ha intervenido en 35 (Defensoría del Pueblo 2015: 145).

Otros actores relevantes son los gobiernos regionales (57 casos). Según la Defensoría, sólo 13 de los 25 gobiernos regionales han constituido oficinas de atención de conflictos sociales. Áncash, Lima y Apurímac registran el mayor número de conflictos sociales vinculados a recursos hídricos. No obstante, carecen de una instancia especializada en prevención y gestión de conflictos sociales (Defensoría del Pueblo 2015: 145, 147).

En síntesis, los conflictos hídricos aparecen como una cuestión crucial de la agenda del país. A pesar de ello, la institucionalidad pública que podría ayudar a gestionarlos de forma adecuada luce débil. Por dicha razón, la Defensoría ha sugerido culminar la creación de los Consejos de Recursos Hídricos de Cuenca (existen 6 a la fecha) y otorgarles presupuesto necesario en el nivel nacional y regional para su buen funcionamiento, con prioridad de las cuencas con mayores cifras de conflictos. También ha sugerido fortalecer las capacidades en el manejo del conflicto social en los órganos desconcentrados de la Autoridad Nacional de Agua. Junto a ello, se plantea la aplicación de mecanismos de diálogo como la consulta previa a los pueblos indígenas.

Desde luego, esto también implica fortalecer las capacidades de gestión de recursos hídricos, así como el de las entidades encargadas de la eliminación de las causas de la contaminación de los cuerpos de agua (pasivos ambientales, fiscalización ambiental). Lo mismo debería ocurrir en las oficinas encargadas de la gestión de conflictos en el nivel nacional y regional. Esto involucra el fortalecimiento de la Oficina Nacional de Diálogo y Sostenibilidad mediante la mejora de la cantidad y calidad de sus intervenciones en los conflictos hídricos, así como la creación e implementación de áreas especializadas en la gestión de conflictos sociales en los gobiernos regionales.

Estamos, entonces, frente a una agenda para la acción que debería ser priorizada y atendida con urgencia. En el marco de las políticas climáticas, el agua como recurso natural ha sido identificado en el Perú como un tema crítico para los próximos años. Estamos a tiempo de realizar las correcciones que impidan agravar la situación de los conflictos hídricos, tanto por el aumento de la posibilidad de colisión entre los interesados en estos como por la debilidad estatal. El país así lo exige.

BIBLIOGRAFÍA

DEFENSORÍA DEL PUEBLO

2015 *Conflictos sociales y recursos hídricos*. Serie Informes de Adjuntía - Informe N° 001-2015-DP/APCSG. Lima: Defensoría del Pueblo.

MECANISMOS DE RETRIBUCIÓN POR SERVICIOS ECOSISTÉMICOS PARA LA GESTIÓN DE LOS CONFLICTOS POR EL AGUA EN EL PERÚ

Iván Lucich Larrauri
Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento | Perú

Luis Acosta Sullcahuamán
Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento | Perú

El artículo destaca la importancia que tiene el empleo del Mecanismo de Retribución por Servicios Ecosistémicos (MRSE) como un instrumento que contribuye a abordar y gestionar los conflictos sociales en torno a la gestión de los recursos hídricos. Se presenta la experiencia de las empresas prestadoras de los servicios de agua potable y saneamiento (EPS) en el Perú, respecto del diseño e implementación del MRSE como un medio para vincularse con las comunidades que gestionan los recursos naturales en las cuencas abastecedoras de agua para la ciudades de Ayacucho, Abancay, Chachapoyas, Huancayo y Cusco. Se presenta también el rol regulador que la SUNASS tiene respecto de las EPS en la incorporación del MRSE en sus estudios tarifarios y en el reconocimiento de los costos de los proyectos de conservación y restauración de los ecosistemas (a través de la tarifa de agua potable que pagan los usuarios de este servicio).

El artículo concluye que la implementación del MRSE está generando el espacio adecuado para la coordinación, el conocimiento, el diálogo y la negociación entre los diversos actores de una cuenca para abordar los problemas relacionados con la gestión del agua. Estos aspectos, por cierto, resultan ser condiciones necesarias para una gestión adecuada del conflicto por el acceso al recurso hídrico.

1. INTRODUCCIÓN

Los ecosistemas andinos — páramos, punas, bosques y glaciares — son los principales proveedores de agua para aproximadamente 100 millones de personas que habitan los andes tropicales a través de los servicios ecosistémicos hídricos que brindan (International Union for Conservation of Nature 2002). En el Perú, regulan el agua para las ciudades costeras que concentran el 80% de la población del país, proveen el agua para el consumo de la población, la generación de energía y la agricultura.

Pese a la importancia de estos ecosistemas no existen políticas articuladas para su conservación. Si bien algunos ecosistemas de importancia están protegidos a tra-

vés del Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas del Estado (SERNANP), la mayor parte de estos están sometidos a procesos intensos de degradación por el cambio de uso de la tierra o usos insostenibles que alteran significativamente sus funciones hidrológicas, disminuyen la disponibilidad de agua para los diferentes usuarios y generan conflictos por su acceso.

El crecimiento de la actividad económica en los Andes tropicales y el aprovechamiento de recursos naturales en condiciones de «libre acceso» han contribuido a la degradación de los ecosistemas, reducen la cantidad y calidad del agua para abastecer a las ciudades y producen el riesgo del desabastecimiento. En el Perú, el crecimiento económico en las condiciones descritas ha acelerado la demanda por recursos hídricos y por fuentes de energía (en mayor proporción que el crecimiento de su oferta) y la contaminación de sus fuentes como consecuencia de la deforestación, de las descargas no controladas de desagües de los centros poblados y de las actividades de la minería, industria y agricultura. Esta situación se ha agudizado por los efectos del cambio climático.

En la costa, el agua se ve afectada por la deglaciación, debido a que se ha perdido el 40% del espacio ocupado por glaciales en los últimos cincuenta años, y por una deficiente gestión de las aguas subterráneas pues los acuíferos se encuentran sobreexplotados. En la sierra y selva la afectación surge por la deforestación, erosión y deslizamiento de suelos, por la contaminación de las fuentes, así como también por conflictos de uso del agua, y la búsqueda e inversión de las empresas prestadoras de servicios de saneamiento (EPS) en nuevas fuentes o zonas de captación de agua sin tener conocimiento del ciclo hidrológico ni de los factores que generan presión sobre el recurso hídrico.

Son diversas las EPS en el Perú que han experimentado en los últimos años el deterioro de la calidad de sus afluentes (SEDAPAL, EPS Chavín, EPS San Martín S.A., Emusap Abancay, SEDACUSCO, etc.), la reducción de sus caudales (EPS Moyobamba, EPS San Martín, EPS Tacna S.A.) y alteraciones en el proceso de regulación del recurso hídrico (Emusap Chachapoyas, SEDA Ayacucho, SEDAM Huancayo, etc.). Estos impactos presionan a estas empresas a reubicar sus sistemas de captación, lo que les genera mayores costos de potabilización por la adecuación o ampliación de sus plantas de tratamiento; además de los costos asociados a la salud de las personas por el desabastecimiento de agua potable. Por lo general, estos procesos han estado asociados a conflictos por el uso o acceso al agua cruda, como es el caso de Emusap Abancay S.A. y Sedacusco S.A.

Como respuesta a estos impactos y a los costos incrementales incurridos por las EPS en el servicio de abastecimiento de agua potable, estas empresas están implementando mecanismos para retribuir a quienes se encargan de mantener los ecosistemas que brindan los servicios ecosistémicos hídricos. Estos mecanismos no solo permiten vincular al operador de agua con su cuenca abastecedora, sino que además les permite gestionar adecuadamente los conflictos vinculados a la escasez del recurso hídrico.

Luego de esta introducción, en el acápite segundo se aborda el fundamento de los conflictos por el agua. El acápite tres analiza y describe el surgimiento del esquema de pago por servicios ambientales (PSA) o mecanismos de retribución por servicios ecosistémicos (MRSE) como respuesta para abordar estos conflictos. En el

acápito cuatro se establece el marco normativo que permite configurar a los MRSE como una política pública, y en el acápito cinco se presentan diferentes casos en los que se han utilizado los MRSE para resolver conflictos.

2. FUENTES DE LOS CONFLICTOS POR EL AGUA

Los conflictos asociados a la gestión del agua se manifiestan a partir de su escasez. En este contexto, lograr la eficiencia en la asignación del agua sin generar conflictos requiere garantizar la equidad en el acceso al recurso y la sostenibilidad ambiental de los ecosistemas proveedores.

Los conflictos en los que se involucra la EPS tienen que ver principalmente con: *a)* el acceso al agua cruda o recurso hídrico cuando se presentan disputas con otros usos; *b)* el acceso a los servicios de saneamiento por parte de la población y la calidad y oportunidad de estos.

Los conflictos vinculados con el acceso al recurso hídrico que enfrentan a diferentes usuarios se manifiestan por: *a)* la sobreexplotación, menor disponibilidad del recurso y contaminación de su fuente; *b)* el poder de mercado de quienes proveen el agua; *c)* las restricciones para transar dotaciones disponibles cuando existe la voluntad para ello; *d)* la falta de coordinación entre los usos consuntivo y no consuntivo; *e)* el vertimiento de efluentes y residuos sólidos.

La fuente o causa de estos conflictos económicos tiene que ver con: *a)* la indefinición de los derechos y deberes sobre el acceso y aprovechamiento de la fuente de agua, que puede conducir a su sobreexplotación y contaminación; *b)* las barreras para la provisión del recurso y el poder de mercado sobre la cadena productiva, por ejemplo, la provisión monopólica del agua; *c)* la asimetría de información; *d)* las características espaciales y geográficas respecto a la ubicación y acceso al agua de los usuarios en la cuenca.

A través del agua se generan relaciones de interdependencia, muchas veces conflictivas, entre los usuarios situados aguas arriba y los usuarios situados aguas abajo (Martín y Justo 2015). Por ejemplo, en las cuencas de la vertiente del Pacífico es muy clara la relación de intercambio entre acceso al recurso y productividad por el uso del recurso (Estrada 2011). Así, mientras los usuarios de la parte alta de la cuenca tienen mejor acceso al agua, los usuarios de la parte baja que se dedican a la agricultura obtienen mayor productividad por el uso del agua. De esta forma, tanto la accesibilidad al agua como la productividad por su uso están determinadas por la ubicación en la cuenca. Por ello, existe una relación condicionada entre los usuarios aguas arriba y los usuarios aguas abajo, en la cual generalmente existe desequilibrio de fuerzas, lo que configura un terreno fértil para los conflictos (CEPAL 1992).

Los conflictos vinculados al acceso a los servicios de saneamiento y la calidad de estos servicios se explican porque mientras la demanda por agua potable crece a un ritmo muy acelerado, la oferta de infraestructura para brindar un nivel de servicio aceptable no crece y en muchos casos decrece. Gran parte de las EPS no tienen capacidad económica ni financiera para ampliar su infraestructura. Esto sucede porque las EPS, por una parte, incurren en costos medios crecientes (puesto que gran parte

de la infraestructura que operan ha sido políticamente transferida y no proviene de un proceso de planificación) y, por otra parte, generan ingresos insuficientes al brindar el servicio con una infraestructura deteriorada o en un estado de operación deficiente.

Las EPS presentan limitaciones para planificar o controlar la expansión de la infraestructura y para operarla y mantenerla. Según Lucich (2012), el 50% de la infraestructura incorporada en su plan maestro optimizado (PMO) cambia luego de haber transcurrido tres años. Esto evidencia que los gestores de las EPS no pueden prever la infraestructura que van operar en los siguientes años y, por lo tanto, sus instrumentos de planificación y su propuesta tarifaria quedan desfasados. Lo más grave, sin embargo, tiene que ver con las condiciones de la nueva infraestructura que reciben, cuya ejecución no ha sido supervisada. Esta situación no les permite reponer la infraestructura deteriorada ni apalancar recursos financieros a partir de ella.

La manifestación de estos conflictos se presenta a través de la movilización de la población a la sede de la EPS, bloqueo de vías, marchas, etc.; los cuales se han activado por retrasos en la ejecución de la inversión para la instalación de las redes de agua, por disminución en el horario de abastecimiento, por interrupciones del abastecimiento, por el color y olor del agua, por la instalación de medidores cuando existe baja continuidad del servicio y baja presión de agua. También se ha notado malestar cuando se rompen los desagües e inundan algunas calles de la ciudad.

3. SURGIMIENTO DE LOS MECANISMOS DE RETRIBUCIÓN POR SERVICIOS ECOSISTÉMICOS (MRSE)

La mejora en el acceso al servicio de abastecimiento de agua potable requiere que las empresas que brindan este servicio inviertan en conservar y restaurar las fuentes de agua con el propósito de darle confiabilidad al servicio. Tradicionalmente, estas empresas han concentrado su trabajo en la gestión de redes y se han olvidado de controlar la cadena de suministro de su materia prima, eje de la cadena de valor de la empresa.

Una forma de vincular a las empresas de agua potable con su cuenca y de contribuir a la manutención de los servicios ecosistémicos hídricos (regulación, rendimiento, reducción de sedimentos, mejora de la calidad del agua, etc.) es a través de la implementación de mecanismos de retribución por servicios ecosistémicos (MRSE). En el Reglamento de la Ley 30045, Ley de Modernización de los Servicios de Saneamiento, estos mecanismos se definen como «esquemas, herramientas, instrumentos e incentivos para generar, canalizar, transferir e invertir recursos económicos, financieros y no financieros entre entidades y personas que contribuyen con su conservación, recuperación y manejo sostenible de las fuentes de los servicios ecosistémicos, principalmente hídricos, y las entidades y personas que se benefician de estos y los retribuyen».

La implementación de los MRSE surge como una necesidad de los operadores de agua para reducir los sedimentos en el agua y para regular, a lo largo del año,

el flujo de agua que ingresa a sus plantas potabilizadoras y, a la vez, para abordar conflictos con las comunidades o colonos que contribuyen a la provisión de estos servicios ecosistémicos hídricos. En el caso de Moyobamba, los MRSE contribuyen a enfrentar la disminución de caudales y el aumento de la turbidez del agua cruda como consecuencia de la deforestación en la parte media y alta de sus microcuencas, y en el caso de Piura y Cusco permiten reducir el riesgo de contaminación del agua cruda y la variabilidad en la captación de agua.

En el Perú, en la década del 2 000 se implementaron con el Proyecto Regional Cuencas Andinas¹ los primeros pilotos de pagos por servicios ambientales en las cuencas del Altomayo (Moyobamba) y Jequetepeque. Los pobladores de la ciudad de Moyobamba mostraron disposición a pagar al menos un sol adicional en el recibo de agua potable para financiar proyectos de conservación de sus fuentes de agua en las microcuencas Rumiyacu, Miskiyacu y Almendra. Esta experiencia fue la precursora de los mecanismos de retribución por servicios ecosistémicos (MRSE).

La característica del esquema de pago por servicios ambientales en el Perú es el rol que juega el Estado en la implementación de estos mecanismos cuando participan entidades públicas (impulsándolos, articulándolos o regalándolos) sin afectar su esencia. Así, según Muradian y otros (2010), lo que realmente define a los MRSE es la transferencia de recursos entre dos actores sociales (los retribuyentes y los contribuyentes de los servicios ecosistémicos) orientada a crear incentivos para alinear las decisiones individuales o colectivas del uso de la tierra con los intereses sociales en la gestión de los recursos naturales (Lucich y Alvarado 2014). La definición de Muradian resulta muy útil para el diseño e implementación de los MRSE en el sector de agua potable y saneamiento en diferentes localidades, pues se centra en lo fundamental del mecanismo que son: *a*) el poder de los incentivos para cambiar la conducta; *b*) el grado de intermediación de la retribución; *c*) la transabilidad del servicio.

Considerando los elementos descritos y el enfoque institucional de Ostrom (1990), que establece que las partes (contribuyentes y retribuyentes) podrían llegar a acuerdos cooperativos sin necesidad de privatizar los recursos ni depender exclusivamente de decisiones centralizadas de algún nivel de gobierno, es posible que la intervención del Estado, presente en el grupo impulsor o comité de gestión y en el regulador que aprueba las tarifas del agua potable, contribuya a que retribuyentes y contribuyentes logren un acuerdo. Incluso cuando los costos de transacción sean elevados, o cuando el costo de oportunidad del contribuyente sea inferior a la retribución (Lucich y Alvarado 2014). Dado que la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (SUNASS) no interviene directamente en la cuenca, el mecanismo debe diseñarse para que la EPS retribuya a la provisión de un servicio ecosistémico (principalmente hídrico) considerando que: *a*) constituye un incentivo a que la acción colectiva de la población aguas arriba provea el servicio ecosistémico; y *b*) requiere la coordinación de varios actores para evitar resultados no deseados por la sociedad.

1 Véase: <http://cipotato.org/wp-content/uploads/2014/08/003654.pdf>

4. DESARROLLO DEL MARCO NORMATIVO DE LOS MRSE HÍDRICOS

A partir de los aprendizajes generados en las localidades de Moyobamba (San Martín) y en Piuray (Cusco), se desarrolló durante el periodo 2013-2015 un marco normativo favorable para la implementación de los MRSE en el sector de agua potable y saneamiento en el Perú. Este periodo implicó un arduo trabajo normativo que alcanzó su máximo desarrollo en el año 2015, en el que se promulgó el Decreto Legislativo 1 240, que resuelve ciertas restricciones que impedían que las EPS pudieran ejecutar directamente proyectos de conservación, restauración y uso sostenible de los ecosistemas en las cuencas abastecedoras; y que puedan constituir fideicomisos con los fondos recaudados con el propósito de blindar estos recursos y de orientarlos a fines específicos. Todo ello consolida la Ley de Modernización de los Servicios de Saneamiento del año 2013 que establece la obligatoriedad de la inclusión (por parte de las EPS) de los MRSE en el Plan Maestro Optimizado (PMO) y en los estudios tarifarios de la SUNASS. Durante este periodo de desarrollo normativo, se aprobó en el año 2014 la Ley de Mecanismos de Retribución por Servicios Ecosistémicos (Ley 30 045) del Ministerio del Ambiente.

El desarrollo del marco normativo favorable, la articulación del trabajo entre la SUNASS y el MINAM, y la mayor disponibilidad de información y conocimiento sobre los procesos hidrológicos fueron los factores fundamentales para la promoción e implementación de los MRSE. Actualmente, el MINAM ha registrado 22 iniciativas a nivel nacional, de las cuales en el 76% tiene participación de la empresa de agua potable (Quintero y Pareja 2015).

Todo este desarrollo ha hecho de los MRSE una política pública, en la que los usuarios del servicio de agua potable retribuyen para conservar las fuentes de agua que brinda el servicio ecosistémico hídrico. Los montos recaudados a través de las tarifas garantizan un flujo de dinero para financiar los proyectos de conservación, los actores locales participan en la gestión integrada de recursos hídricos a través de comités de gestión que aglutinan a los GORE, GOLO, ALA, SERNARP, a la sociedad civil, EPS, empresas privadas, entre otros. Las instituciones del Estado establecen convenios para potenciar su accionar y avanzar más rápidamente con este proceso (MINAM-SUNASS); el regulador establece las condiciones para la administración de los recursos recaudados a través de fideicomisos, cuentas intangibles y convenios con entidades privadas; y las EPS se encuentran habilitadas para la formulación, evaluación, aprobación y ejecución de proyectos, y para el pago de los costos de operación y mantenimiento de los mismos. A este esfuerzo se suma el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) a partir de la publicación de los lineamientos para la formulación de proyectos de inversión pública en diversidad biológica y servicios ecosistémicos, (2005).

Entre el año 2013 y 2015, la SUNASS ha emitido 8 resoluciones en las que se aprueban incrementos tarifarios para financiar los proyectos de los MRSE que comprometen una inversión de 104 millones de soles y esperan apalancar 17,6 millones de soles de cofinanciamiento adicionales. En el Cuadro 1 podemos ver a mayor detalle el aporte comprometido por cada EPS para la inversión en MRSE.

Cuadro 1
Empresas Prestadoras de Servicio de Saneamiento en el país que cuentan con resolución tarifaria para MRSE

EPS	APORTANTE AL MRSE	Aporte (S/.)
EPS Moyobamba S.R. Ltda.	EPS Moyobamba I Q	453 191
	EPS Moyobamba II Q	677 283
	Gobierno Regional	818 284
	Total	1 495 567
SEDACUSCO S.A.	EPS Sedacusco	7 979 224
	Empresa privada - Obra por impuestos Municipalidad Distrital de Chinchero -	9 967 039
	Total	17 946 263
EMUSAP Abancay S.A.C.	EPS Emusap Abancay	1 200 000
	Gobierno Regional de Apurímac 1/	2 636 500
	Municipalidad Provincial de Abancay 1/	3 488 500
	Usuarios de agua para riego 1/	210 000
	Unidad Ejecutora Prodesarrollo Apurímac 1/	156 800
	Total	7 691 800
EMUSAP Amazonas S.R.L..	EPS Emusap Amazonas	503 320
	APECO (Asociación Peruana para la Conservación de la Naturaleza) 1/	255 300
	Municipalidad Provincial de Chachapoyas 1/	150 000
	Total	908 620
SEDAPAL	SEDAPAL	89 068 056
SEDAM Huancayo S.A:	EPS Emusap Huancayo	2 925 305
EPSASA Ayacucho	EPSASA	1 153 120
TOTAL GENERAL		121 641 922

Fuente: Elaboración propia en base a datos de SUNASS

Durante este proceso se han mejorado procedimientos e instrumentos para la implementación de los MRSE. En el año 2015, la SUNASS aprobó un procedimiento mediante el cual las EPS podrán solicitar a esta entidad la incorporación de sus MRSE en su PMO, en cualquier momento del periodo regulatorio vigente. Asimismo, se desarrolló la metodología para el diagnóstico hidrológico rápido (DHR) a fin de identificar y priorizar las acciones de conservación, restauración y uso sostenible de los ecosistemas de interés hídrico para las EPS. Además, se ha consolidado una metodología de monitoreo para evaluar el impacto de la implementación de dichas acciones y, finalmente, se ha conformado entre SUNASS, MINAM y socios de la

cooperación un equipo especializado para brindar asistencia técnica a las diferentes iniciativas de MRSE que se desarrollen en el país.

A pesar de este avance, los desafíos continúan y es necesario seguir redoblando esfuerzos. Por ejemplo, es necesario un mayor involucramiento de otros sectores del gobierno, como la Autoridad Nacional del Agua, el SERNANP, el Ministerio de Economía y Finanzas. Asimismo, es necesario fortalecer las capacidades técnicas de los diferentes actores involucrados en los MRSE, especialmente las EPS.

5. LOS MRSE FRENTE A LOS CONFLICTOS POR EL AGUA

La implementación de los MRSE está permitiendo que las EPS adquieran conocimiento de los procesos hidrológicos que tienen lugar en las cuencas y que reconozcan que el sistema de abastecimiento de agua es parte integrante de la cuenca y que este sistema no empieza en la bocatoma de agua.

Asimismo, la implementación de los MRSE está permitiendo que las EPS participen en los procesos de diálogo y negociaciones con las poblaciones asentadas sobre dicho ecosistema a partir de los procesos de implementación de proyectos de conservación, restauración y uso sostenible del agua.

Por su parte, las comunidades campesinas, a través de la implementación de los MRSE, están percibiendo que las EPS empiezan a reconocer su esfuerzo para mantener los servicios ecosistémicos. Esto cambia totalmente la percepción de que «solo los usuarios de abajo se benefician del agua», lo que genera muchos de los conflictos. En este sentido, los MRSE se configuran como una forma de compartir los beneficios del agua.

A su vez, los usuarios de la población, al tomar conocimiento de que una parte del pago que realizan mensualmente por los servicios de saneamiento se destina a financiar proyectos de conservación de sus fuentes de agua, empiezan a adoptar una actitud proactiva hacia la conservación de los ecosistemas. En la medida que los resultados de las acciones de conservación se vaya visibilizando, serán estos ciudadanos quienes ejercerán mayor presión para que las autoridades prioricen proyectos de conservación en la cuenca, donde se encuentran las familias menos favorecidas.

El grupo impulsor o el comité de gestión de los MRSE, conformados por actores institucionales involucrados en la gestión del agua, está constituyéndose en una plataforma social para el diálogo y la negociación de una acción concreta vinculada al diseño e implementación de los MRSE, pero también en torno a otros problemas relacionados con la gestión del agua que van más allá de los MRSE. Desde esta perspectiva, los MRSE se convierten en un soporte para la conformación de los consejos de cuenca establecidos en la Ley de Recursos Hídricos.

Las acciones y los resultados de los proyectos de conservación son registrados y monitoreados a través de un sistema de monitoreo y evaluación que genera información para diversos agentes involucrados en los MRSE. Este sistema constituye un instrumento fundamental para la labor del comité de gestión. El sistema de monitoreo y evaluación permite ajustar el rumbo de las intervenciones, reconocer el esfuerzo de las comunidades en la conservación de los ecosistemas, tomar decisiones em-

presariales por parte de las EPS, rendir cuentas ante los aportantes o retribuyentes de los servicios ecosistémicos e involucrar a los gobiernos locales y regionales para que destinen parte de su presupuesto a la conservación de los ecosistemas.

A continuación describiremos algunos acuerdos establecidos entre las EPS y las comunidades en el marco de los MRSE para la gestión de los conflictos en torno a los recursos hídricos.

5.1. Ayacucho: ampliación de los proyectos de siembra y cosecha de agua

Con base en los resultados obtenidos en la ejecución de proyectos de siembra y cosecha de agua en las microcuencas que aportan agua al Proyecto Especial Río Cachi, los comuneros de Quispillacta, con el apoyo de la ONG Bartolomé Aripalla y SEDA Ayacucho (que es la empresa que brinda el servicio de saneamiento a la ciudad) acordaron incluir en su Plan Maestro Optimizado a los MRSE. El fin era ampliar estos proyectos de siembra y cosecha de agua y así beneficiar a las comunidades campesinas, y a la vez garantizar la disponibilidad del recurso hídrico para la ciudad de Ayacucho.

Con este acuerdo se vislumbra conducir adecuadamente el conflicto existente entre las comunidades campesinas y los usuarios de agua del Proyecto Especial Río Cachi, el gobierno regional y los gobiernos locales; conflicto que data del año 2010. En ese año, el llenado de la represa Cuchoquesera a su máxima capacidad generó un área inundada mayor que el área del terreno donado por la comunidad campesina de Quispillacta al Proyecto Especial Río Cachi en el año 1998. Este proyecto abastece de agua para el riego y para el consumo de pobladores de la ciudad de Ayacucho y para el riego.

En el año 2015, la SUNASS emitió la Resolución Tarifaria 040-2015-SUNASS-CD en la que establece que la EPS deberá destinar el 2% de los ingresos totales facturados a la inversión de proyectos de retribución por servicios ecosistémicos, gestión de riesgos y adaptación al cambio climático.

En este proceso conducente a lograr un acuerdo participaron tanto representantes de las comunidades campesinas, el gobierno regional, gobiernos locales, la empresa de agua y organizaciones no gubernamentales, quienes dialogaron y acordaron priorizar el financiamiento de estos proyectos y, sobre todo, encontraron una vía para solucionar este conflicto que llevaba mucho tiempo sin encontrar alternativas.

Como mencionan Panfichi y Coronel (2010), «Los conflictos por agua rara vez se resuelven o solucionan, sino que se manejan o se transforman involucrando más o menos actores y combinando intereses con gestiones institucionales».

5.2. Cusco: acceso al recurso a través de la retribución y no a través de la compensación

Luego de quince años de conflictos entre la comunidad Piuray-Ccorimarca y la empresa de agua potable SEDACUSCO S.A. por los impactos ambientales generados en la laguna Piuray, la empresa y la comunidad logran un acuerdo para la

conservación de la laguna Piuray a través de la firma de un convenio tripartito conjuntamente con la Municipalidad Distrital de Chinchero (2013). Este acuerdo fue impulsado por el Comité de Gestión de los Recursos Naturales de la Microcuenca Piuray-Ccorimarca con el apoyo técnico del Centro Bartolomé de las Casas del Cusco.

La laguna de Piuray ha reducido su participación en el abastecimiento de agua cruda para la EPS SEDACUSCO durante los últimos años, pasó de 100% en 1980 a aproximadamente 40% en la actualidad.

Dicha situación se debió, en parte, al crecimiento poblacional que ha experimentado la ciudad de Cusco y también a la sobreexplotación y contaminación de la laguna de Piuray por el uso de agroquímicos y prácticas agrícolas en zonas inundables, y también por prácticas sanitarias inadecuadas realizadas por dichas comunidades (el 30% de la población no cuenta con letrinas, el 35% tiene letrinas que han colapsado y el 65% de la población no cuenta con desagüe).

Estos impactos han puesto en riesgo la disponibilidad del recurso para el abastecimiento de agua potable de la ciudad del Cusco y han obligado a SEDACUSCO S.A. a implementar nuevos sistemas de extracción de agua cruda (por ejemplo, la puesta en operación en el año 2000 del sistema de captación Vilcanota) y a incrementar el uso de insumos químicos para el tratamiento del agua. Todo ello ha generado un incremento de los costos de prestación del servicio de abastecimiento de agua potable. Esta situación indujo a la EPS a proponer, en el 2012, la incorporación de una planta de pretratamiento en la laguna de Piuray.

La desaparición de la flora y fauna, los cambios en el clima con afectación a los cultivos y el deslizamiento de las riberas de las lagunas generaron durante muchos años el descontento de la población de las comunidades de dicha microcuenca. Ello desencadenó, desde el año 1998, conflictos entre las comunidades (representadas por el Comité de Gestión de la Microcuenca Piuray-Ccorimarca) y la EPS SEDACUSCO S.A. (Lucich y Alvarado 2014).

Con el inicio del nuevo periodo regulatorio (2013-2018), SEDACUSCO S.A. solicitó a la SUNASS la incorporación en su Plan Maestro Optimizado (PMO) de un portafolio de proyectos para la conservación de su fuente de agua en la laguna de Piuray, el cual forma parte del convenio tripartito suscrito entre la EPS, la comunidad de Piuray-Ccorimarca y la Municipalidad Distrital de Chinchero. El objetivo de este convenio es recuperar el ecosistema de la microcuenca Piura y Ccorimarca y los servicios ecosistémicos que estos brindan a las comunidades que habitan en dicha microcuenca, principalmente los servicios ecosistémicos hídricos y los servicios ambientales de: rendimiento hídrico, regulación hídrica, filtración y absorción, que son relevantes para el servicio de abastecimiento de agua potable que presta la EPS SEDACUSCO S.A.

Mediante la Resolución 026-2013-SUNASS-CD, publicada el 8 de setiembre de 2013, se aprobó el estudio tarifario final mediante el cual se incorpora en las tarifas de los servicios de saneamiento que cobra la EPS SEDACUSCO S.A. un mecanismo de retribución por servicios ambientales, cuyo objetivo es proteger el ecosistema de la laguna de Piuray a fin de garantizar la sostenibilidad de los servicios de saneamiento que dicha EPS presta a la ciudad del Cusco. La aprobación implica dos

incrementos tarifarios de 4,8% el primer año, y de 4,2% el tercer año regulatorio. A la fecha, la EPS SEDACUSCO está depositando el dinero recaudado por el concepto del MRSE al fideicomiso suscrito con el Banco de la Nación.

5.3. Huancayo: la opción por infraestructura verde para gestionar el conflicto

En la época de estiaje, el caudal del río Shullcas que abastece agua para riego y consumo humano a la ciudad de Huancayo es de 1 100 l/s en promedio, los cuales son distribuidos entre los regantes y SEDAM Huancayo (que es la EPS) a razón de 550 l/s cada uno, aproximadamente. Esta partición puso en conflicto a los regantes y a la empresa de agua por el acceso al recurso hídrico, principalmente en la época de estiaje. A medida que han pasado los años, este conflicto se ha agudizado al crecer la demanda por agua y decrecer la oferta, debido a los procesos de degradación de los ecosistemas en las cuencas de aporte.

Cansados de gestionar la construcción de infraestructura de regulación y almacenamiento de agua, la junta de usuarios y SEDAM Huancayo, decidieron, a través del Comité de Gestión del MRSE, promover la formulación y ejecución de proyectos de conservación de sus fuentes de agua y adaptación al cambio climático. Estos proyectos, a diferencia de los proyectos de infraestructura de regulación y almacenamiento gris, contribuirán a gestionar adecuadamente los conflictos que enfrentan a ambos usuarios de manera permanente.

Con la ejecución de proyectos de infraestructura verde se espera mejorar paulatinamente la capacidad natural que tienen los ecosistemas para regular el agua, convirtiéndose en una medida concreta para mejorar la disponibilidad hídrica, además de generar espacios de diálogo donde se podrán concertar de manera conjunta y coordinada alternativas de solución a la falta de agua y a los conflictos generados.

Ante esta situación, SEDAM Huancayo incluyó el MRSE en su plan maestro optimizado y a la SUNASS en el estudio tarifario correspondiente. A través de la Resolución del Consejo Directivo 024-2015-SUNASS-CD se destina el 2,5% de los ingresos totales de SEDAM Huancayo para el financiamiento de proyectos de conservación de sus fuentes de agua y adaptación al cambio climático.

5.4. Abancay: diálogo para dar solución a la asignación del agua de riego y de uso poblacional

En el año 2014, EMUSAP Abancay solicitó a la SUNASS la inclusión de su propuesta de MRSE en el estudio tarifario para la conservación y restauración de la microcuenca Rontococha. Mediante Resolución de Consejo Directivo 015-2014-SUNASS-CD se aprobó un incremento tarifario de 7,5% destinado al MRSE de la microcuenca de Rontococha con el objetivo de promover un mejor uso del territorio y conservar y restaurar los servicios ecosistémicos hídricos que estos brindan.

Luego de más de tres años desde que se creó el grupo impulsor para solucionar el problema de acceso al agua por parte de los regantes y de EMUSAP Abancay, se ha logrado: *a)* un espacio de diálogo en el que participan diferentes actores públicos y privados que están apoyando a EMUSAP en el diseño e implementación del MRSE, aunque la preocupación por el agua este centrada en el proyecto de riego Mariño; *b)* la instalación de equipos de monitoreo hidrológico que están generando información específica sobre precipitación y caudales en la microcuenca Rontococha. Esta información, debidamente procesada y utilizada, puede ser el medio para gestionar el conflicto entre los diferentes usuarios, puesto que permitirá conocer si la microcuenca Rontococha está en condiciones de generar agua suficiente para abastecer tanto la demanda de agua para consumo humano como la demanda de agua para riego o, en todo caso, evaluar otras alternativas.

La ciudad de Abancay tiene una población aproximada de 60 000 habitantes y se abastece de agua para consumo humano de la laguna Rontococha, que también abastece el sistema de riego Mariño, que agrupa alrededor de 1 000 hectáreas organizadas en tres comisiones de regantes: Mariño, Pachachaka y Abancay. El sistema de agua potable y el sistema de riego son antiguos y ambos requieren ser modernizados para responder a la demanda creciente. Tanto EMUSAP Abancay, que es la empresa que brinda el servicio de agua potable, como la Junta de Usuarios de Riego han gestionado el financiamiento para mejorar sus respectivos sistemas y, lógicamente, ambos contemplan la ampliación de la cobertura, es decir mayor demanda de agua. Sin embargo, ambos se enfocaron en la misma fuente: la laguna Rontococha ubicada en la cabecera de la microcuenca Mariño.

La microcuenca que aporta agua a la laguna Rontococha tiene una extensión 9 km² y una precipitación promedio cercana a los 900 mm/año. Se prevé que con la construcción de una represa en la laguna del mismo nombre se podrá almacenar agua para abastecer ambas demandas; sin embargo, la poca información disponible sobre la hidrología genera dudas sobre esta posibilidad y actualmente hay conflictos entre los usuarios debido a que la construcción de la represa quedó paralizada.

Por otro lado, la microcuenca de Rontococha está ocupada por dos comunidades campesinas, Atumpata y Micaela Bastidas, con una población aproximada de 400 familias que se dedican principalmente a la ganadería y la agricultura. Esta microcuenca está sometida a un proceso de degradación de la cobertura vegetal, pastos y especies forestales nativas, causado principalmente por el sobrepastoreo, la quema y la extracción de leña. Esto es crítico, debido a que la degradación del ecosistema trae consigo la pérdida de la capacidad de regulación hídrica natural que tienen las cuencas y con ello se disminuye la disponibilidad de agua en la cuenca, lo que agudiza el conflicto entre los usuarios.

5.5. Chachapoyas: la superación de dogmas para la gestión adecuada del conflicto

La microcuenca de Tilacancha está habitada por las comunidades de Mayno y Levanto, cuyas actividades económicas son, principalmente, la ganadería y la agricultura. Durante la primera década del 2000, dichas comunidades gestionaron ante el gobierno regional proyectos de reforestación con pinos para la microcuenca Tilacancha, con el fin de generar ingresos económicos para la comunidad a través de los productos derivados (madera, hongos, etc.). Al mismo tiempo, la ONG APECO implementó un sistema de monitoreo para evaluar el impacto de los pinos sobre la disponibilidad de agua en la cuenca, debido a la hipótesis que afirmaba que los pinos tienen impactos negativos en la cantidad de agua de una microcuenca.

El impacto que generó la ejecución del proyecto de reforestación con pinos fue la disminución de 75% de la disponibilidad de agua en la microcuenca de Tilacancha respecto a la cuenca testigo también monitoreada (Ochoa Tocachi 2014). Este resultado detuvo la implementación de las siguientes etapas de la reforestación, al mismo tiempo se negoció con las comunidades para la conformación de un área de conservación privada y, posteriormente, para el diseño e implementación de un mecanismo de retribución de pagos por servicios ecosistémicos, PSA en aquel entonces.

El ACP Tilacancha se conformó en el año 2010 mediante la Resolución Ministerial 118-2010-MINAM, por decisión de ambas comunidades, pero el esquema de PSA no se logró implementar sino hasta el año 2015 a través del MRSE. La información generada en el sistema de monitoreo no solo generó la voluntad de las comunidades de Mayno y Levanto para la conformación del ACP, sino que demostró a la población de Chachapoyas la importancia de conservar Tilacancha como fuente de agua para la ciudad.

Por tal motivo y ante el pedido de diferentes actores públicos y privados, la SUNASS incluyó en la tarifa de los servicios de saneamiento un incremento del 11,8% destinados al MRSE. Con este incremento se garantiza un flujo de dinero destinado a ejecutar proyectos de conservación, restauración y uso sostenible de los ecosistemas dentro del ACP Tilacancha. La empresa EMUSAP Chachapoyas que provee agua potable a la ciudad de Chachapoyas, que tiene una población aproximada de 30 000 habitantes, se abastece de agua para consumo humano de la microcuenca Tilacancha, ubicada entre los distritos de Mayno y Levanto, a unos 15 km de la ciudad.

5.6. Lima: cuando el conflicto traspasa fronteras

Lima es la segunda ciudad más grande del mundo construida en un desierto y concentra la mitad de la producción nacional. La demanda de agua de 24 m³/s (para cerca de 10 millones de habitantes) es abastecida en 63% por aguas trasvasadas de la vertiente del Atlántico (cuenca del río Mantaro ubicada en la Región Junín) hacia la vertiente del Pacífico (cuenca del río Rímac ubicada en la Región Lima).

Esta situación ha generado un conflicto latente entre las regiones de Junín y Lima. La región Junín exigiría una compensación a la región de Lima por el agua

que se trasvasa. Esto podría financiar la infraestructura de regulación de agua para la actividad agrícola del valle de Mantaro, entre otros.

En el año 2015, la SUNASS emitió la Resolución del Consejo Directivo 022-2015-SUNASS-CD, que aprueba las metas de gestión, la fórmula tarifaria y las estructuras tarifarias del quinquenio regulatorio 2015-2020 para los servicios de agua potable y alcantarillado que brinda SEDAPAL a la ciudad de Lima. La resolución destina el 1% (aproximadamente 89 millones de soles) de los ingresos de SEDAPAL para la implementación de los MRSE destinados a la conservación de las fuentes de agua, entre ellas, la cuenca alta del río Mantaro.

6. A MODO DE CONCLUSIÓN

A través de las experiencias descritas se concluye que la implementación de los MRSE está generando el espacio adecuado para la coordinación, el conocimiento, el diálogo y la negociación entre los diversos actores de la cuenca para abordar los problemas relacionados con la gestión del agua. Estos aspectos son condiciones necesarias para una gestión adecuada del conflicto por el acceso al recurso hídrico.

En perspectiva, este espacio puede convertirse en la plataforma de gestión de la cuenca y en el núcleo de los consejos de cuenca establecidos en la Ley de Recursos Hídricos. En esta dimensión se podrán abordar los conflictos existentes o potenciales entre las regiones de Ica y Huancavelica, entre los usuarios de riego e hidroenergéticos en la cuenca del río Cañete, entre los usuarios de agua en la cuenca del río Santa y los existentes en las regiones de Tacna, Moquegua y Arequipa.

Un componente importante de los MRSE es el sistema de monitoreo y evaluación que se debe implementar para evaluar el impacto sobre los ecosistemas de los proyectos de conservación ejecutados con recursos de los usuarios de los servicios de saneamiento y para rendir cuentas a la población retribuyente. Este sistema permitirá a los participantes proponer ajustes a los proyectos y a las acciones de conservación que han planificado y ejecutado. Ajustes que son necesarios en un proceso en el que los resultados están sujetos a mucha incertidumbre. La información hidrológica sobre cantidad y calidad de agua que genere este sistema es muy importante para los diferentes actores de la cuenca. La falta de información ha sido considerada como una de las principales causas para el surgimiento de conflictos.

Finalmente, la dinámica de la retribución de los MRSE implica un reconocimiento del problema y de las acciones encaminadas a abordarlo, para ello la información conocida e identificada como útil para las partes y compartida por todos los usuarios es fundamental para seguir confiando en un proceso cuyos resultados de impacto son de mediano y largo plazo. Este trabajo requiere mucho esfuerzo participativo para el monitoreo y la evaluación de los impactos que generen las intervenciones encaminadas a la conservación y restauración de los ecosistemas que brindan el servicio ecosistémico hídrico.

Un aprendizaje de lo anterior es que no se trata de quién controla la infraestructura hidráulica mayor (acceso), sino cómo se alinean los incentivos e instrumentos

para inducir conductas hacia los objetivos propuestos en los acuerdos de los MRSE, que deben seguir aquellos definidos en la gestión integrada de los recursos hídricos.

Implementar la gestión integrada de los recursos hídricos en un escenario de escasez y de cambio climático requiere reformas institucionales y tecnológicas, pero sobre todo de herramientas innovadoras que apoyen los procesos de concertación.

7. BIBLIOGRAFÍA

COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE - CEPAL.

1992 *Políticas de gestión integral de aguas y políticas económicas*. Serie CEPAL LC/R. 1207. Santiago de Chile: CEPAL.

ESTRADA, Rubén Darío

2011 *Ajustes al índice de potencialidad agrícola de Turc para lograr mejores diseños de los mecanismos para compartir beneficios en los Andes*. Documento de trabajo n.º2 Proyecto Agua en Los Andes: Compartiendo Beneficios. Santiago de Chile: RIMISP.

INTERNATIONAL UNION FOR CONSERVATION OF NATURE

2002 *High Andean wetlands*. Technical report.

LUCICH LARRAURI, Iván

2012 *Incentive Scheme Base on Investment Plan Compliance for Public Water Utilities in Peru*. UFZ Discussion Paper 02/2012. Leipzig: Helmholtz Centre for Environmental Economics.

LUCICH LARRAURI, Iván y Alberto ALVARADO

2014 «El rol de la SUNASS en la implementación de los mecanismos de retribución por servicios ecosistémicos hidrológicos». En SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO AMBIENTAL. *Avances en el marco regulatorio de los mecanismos de retribución por servicios ecosistémicos hidrológicos*. Lima: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, pp. 21-28.

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS

2015 *Lineamientos para la formulación de proyectos de inversión pública en diversidad biológica y servicios ecosistémicos*. Lima: MEF.

LÍBER, Martín y Juan JUSTO

2015 *Análisis, prevención y resolución de conflictos por el agua en América Latina y El Caribe*. Series CEPAL LC/L. 3991.

MURADIAN, Roldán y otros

2010 «Reconciling theory and practice: an alternative conceptual framework for understanding payments for environmental services». *Ecological Economics*. Número 69, pp. 1202-1208.

OCHOA TOCACHI, Boris

2014 *Regionalisation of hydrological indices to assess land use change impacts in the tropical Andes*. Thesis to obtain the Master's Degree in Hydrology and Water Resources Management. London: Imperial College London.

OSTROM, Elinor

1990 *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*. Cambridge: University Press.

PANFICHI HUAMÁN, Aldo Ítalo y O. C. CORONEL

2010 «Conflictos hídricos en el Perú 2006-2010: Una lectura panorámica». En BOELENS, Rutgerd y otros (editores). *Justicia hídrica. Acumulación, conflicto y acción social* (pp. 393-422). Lima: Fondo Editorial de la PUCP, Instituto de Estudios Peruanos.

QUINTERO Marcela y Piedad PAREJA

2015 *Estado de avance y cuellos de botella de los mecanismos de retribución por servicios ecosistémicos hidrológicos en Perú*. Publicación CIAT N.º 411. Cali: Centro Internacional de Agricultura Tropical (CIAT).

SECCIÓN IV
SUPERPOSICIÓN DE COMPETENCIAS Y PROPUESTAS PARA
LA GESTIÓN INTEGRADA DE LOS RECURSOS HÍDRICOS

LA SUPERPOSICIÓN DE COMPETENCIAS COMO OBSTÁCULO PARA LA GESTIÓN INTEGRADA DEL AGUA EN EL PERÚ

Laureano del Castillo Pinto
Centro Peruano de Estudios Sociales | Perú

La subsistencia de distintos tipos de superposición frena las posibilidades de lograr una efectiva gestión integrada de los recursos hídricos en el Perú. En este trabajo me referiré a tres de ellas. La primera de esas superposiciones tiene que ver con un marco normativo en el que la ANA no ha logrado constituirse en la autoridad única del agua. En segundo lugar, pese a afirmar reiteradamente su reconocimiento y respeto, se sigue imponiendo a las comunidades campesinas y nativas las formas legales oficiales sin considerar sus usos y costumbres. Por último, en la conformación de los consejos de cuenca no se toman en cuenta las consecuencias del trasvase de aguas de los ríos de otras cuencas, sobre todo andinas. Enfrentar y superar estos problemas, además de otros, permitirá empezar a discutir una real gestión integrada de recursos hídricos y, de esta manera, superar los conflictos por el agua.

1. INTRODUCCIÓN

Entre las razones que motivaron su aprobación en 2009, la Ley de Recursos Hídricos (Ley 29 338) pretendió superar el desorden que se había generado en la gestión del agua, resultado de numerosos cambios en la legislación y en la institucionalidad relacionada con el uso del agua. La mencionada ley explicita en su título preliminar una serie de principios y dentro de ellos declara en forma por demás enfática su adscripción al paradigma de la gestión integrada de los recursos hídricos (GIRH), además de establecer el principio de descentralización, así como el reconocimiento de los usos y costumbres de las comunidades campesinas y comunidades nativas. ¿Se ha logrado plasmar la GIRH en el país, la descentralización de su gestión y el respeto a los derechos de las comunidades? ¿Qué problemas se mantienen? ¿Cómo superar esos problemas?

En este documento se afirma que tres tipos de superposición se encuentran en la base de los problemas que limitan el avance hacia una efectiva gestión integrada del agua en el Perú y de los otros principios mencionados. Una de ellas es la super-

posición de funciones de distintas autoridades. La segunda es la superposición de sistemas normativos, vinculada a factores culturales. Finalmente, hay una superposición geográfica asociada a la conformación de los consejos de cuenca. Antes de abordar estos distintos niveles debemos hacer algunos comentarios sobre la forma como nuestra legislación adoptó el modelo de la gestión integrada de los recursos hídricos.

2. EL PARADIGMA DE LA GIRH EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

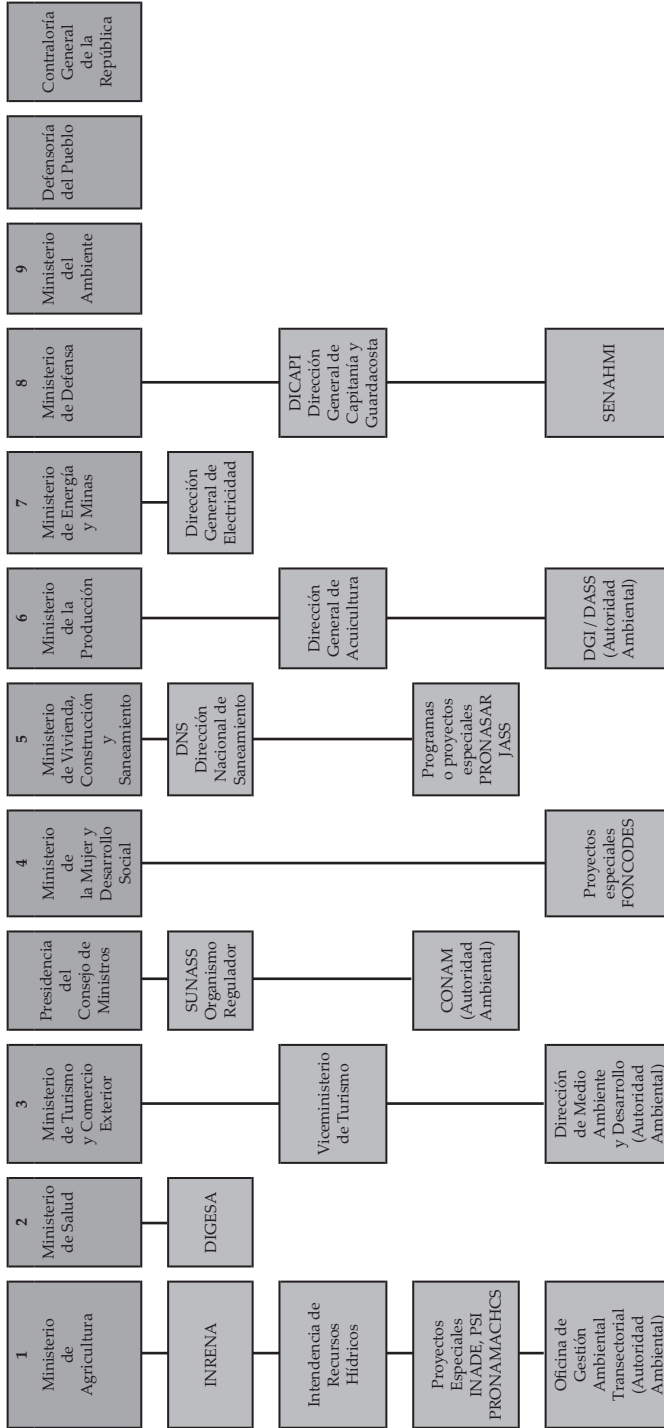
La gestión del agua ha sido siempre un tema complejo. En el caso peruano, perdido el conocimiento de los antiguos habitantes de estas tierras sobre el aprovechamiento del agua (Rostworowski 1981), se tuvo que aplicar nuevas reglas para su gestión desde la época colonial, enfocándose básicamente en los valles de la región costera, caracterizada por la ausencia de lluvias. Más tarde, el Código de Aguas de 1902 puso en práctica otro modelo que permitía la apropiación de las aguas, aunque desde la vigencia de la Constitución de 1933, el mismo resultaba discutible.

Sin embargo, el mejor intento de gestionar el agua estuvo contenido en la Ley General de Aguas, aprobada en 1969, con un marcado sello estatista. Ese modelo de gestión, en el cual el Ministerio de Agricultura tenía básicamente el peso de la gestión del agua, mientras que el Ministerio de Salud debía velar por el control de su calidad, fue erosionado por los sucesivos gobiernos desde la segunda parte de la década de 1980.¹ Llegamos así a la discusión y posterior aprobación de la que finalmente sería aprobada como la Ley de Recursos Hídricos en 2009.

Como se dijo, los sucesivos cambios experimentados a partir de fines de la década de 1980 en la legislación del agua, así como el reconocimiento de atribuciones a otras entidades públicas y a los usuarios del agua, llevó a un real desorden, en el que varios ministerios y dependencias públicas tenían atribuciones en ese tema. Al momento de la promulgación de la Ley de Recursos Hídricos nueve ministerios, la Presidencia del Consejo de Ministros, la Contraloría General de la República y la Defensoría del Pueblo, a través de sus distintas dependencias, tenían algún nivel de intervención en el tema del agua. En el Gráfico 1 se muestra esta situación (Oré y otros 2009: 60).

1 Parte de ese proceso de modificaciones paulatinas puede verse en CEPES (2004: 18-21).

GRÁFICO 1
Organismos públicos vinculados a la gestión del agua en el ámbito nacional



De esta forma, en diferentes ambientes se fueron generando expectativas por romper ese desorden que ponía en riesgo la gestión y la preservación de tan importante recurso. Más aún, desde la Intendencia de Recursos Hídricos del Instituto Nacional de Recursos Naturales (INRENA) y otras dependencias públicas diversos funcionarios se declaraban partidarios de la GIRH y se promovía la necesidad de cambiar el marco normativo e institucional.²

Por ello, no debe sorprender que en los proyectos de ley que sirvieron de base a la Ley de Recursos Hídricos (en adelante LRH) apareciera la mención a la GIRH. En el artículo II del Título Preliminar, en el que se establece la finalidad de la Ley se dice que «La presente Ley tiene por finalidad regular el uso y gestión integrada del agua, la actuación del Estado y los particulares en dicha gestión, así como en los bienes asociados a ésta». Además, la Ley incorpora en el siguiente artículo once principios que «rigen el uso y gestión integrada de los recursos hídricos». De esta forma, el numeral 1 del artículo III del Título Preliminar de la Ley 29 338 señala:

Principio de valoración del agua y de gestión integrada del agua

El agua tiene valor sociocultural, valor económico y valor ambiental, por lo que su uso debe basarse en la gestión integrada y en el equilibrio de estos.

El agua es parte integrante de los ecosistemas y renovable a través del ciclo hidrológico.

De manera complementaria, el principio 10 de la LRH, contenido también en el artículo III, establece:

Principio de gestión integrada participativa por cuenca hidrográfica

El uso del agua debe ser óptimo y equitativo, basado en su valor social, económico y ambiental, y su gestión debe ser integrada por cuenca hidrográfica y con participación activa de la población organizada. El agua constituye parte de los ecosistemas y es renovable a través de los procesos del ciclo hidrológico.

Así, por lo menos en lo formal, la consagración de la gestión integrada en el texto de la LRH aparece como la solución a los problemas generados por el desorden al que hemos aludido anteriormente, así como a otros problemas derivados de una gestión inadecuada. Pero veremos que esto no es suficiente, pues subsisten varios problemas y, más aún, se han generado nuevos conflictos en torno al agua.

3. UNA AUTORIDAD DEL AGUA

En los últimos tramos del largo proceso de elaboración de la Ley de Recursos Hídricos fue ganando consenso la idea de contar con una única autoridad del agua, en buena cuenta, como resultado de la constatación de la insostenibilidad de un

2 Un claro ejemplo de ello es el documento *Política y Estrategia Nacional de Recursos Hídricos del Perú*, elaborado por la Comisión Técnica Multisectorial y publicado por la Autoridad Nacional del Agua en 2009.

modelo en el que muchas autoridades tenían parte en la gestión del agua.³ Por ello, puede resultar fácil afirmar que la LRH instauró la existencia de esta autoridad única, pero una mirada más cuidadosa muestra que eso no es así.

En efecto, volviendo a los principios de la gestión integrada del agua, el principio 7 del artículo II de la Ley afirma lo siguiente:

Principio de descentralización de la gestión pública del agua y de autoridad única

Para una efectiva gestión pública del agua, la conducción del Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos es de responsabilidad de una autoridad única y desconcentrada.

En concordancia con el citado principio, el artículo 14 de la LRH establece a la Autoridad Nacional del Agua (ANA) como la máxima autoridad del Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos: «La autoridad Nacional es el ente rector y la máxima autoridad técnico-normativa del Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos. Es responsable del funcionamiento de dicho sistema en el marco de lo establecido en la Ley».

No obstante la claridad del principio 7, lo cierto es que la ANA no es la autoridad única en materia de gestión del agua. De manera no muy evidente, distintos ministerios, como el de Vivienda, Construcción y Saneamiento; del Ambiente; de Energía y Minas; de Salud; y, por supuesto, el de Agricultura y Riego, mantienen algunas funciones que restarían valor a la idea de autoridad única.

Un claro ejemplo de ello puede encontrarse en la participación de diferentes ministerios en la gestión del agua. Así, por ejemplo, en el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Agricultura puede encontrarse dentro de sus órganos de línea a la Dirección General de Infraestructura Hidráulica, cuya función es «proponer las políticas públicas, la estrategia y los planes orientados al fomento del desarrollo de la infraestructura hidráulica, en concordancia con la Política Nacional de Recursos Hídricos y la Política Nacional del Ambiente».

Asimismo, la plena vigencia del principio de autoridad única se ve relativizada cuando se revisan las funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), dependiente del Ministerio del Ambiente, que está encargado de la fiscalización ambiental y de asegurar el adecuado equilibrio entre la inversión privada en actividades extractivas y la protección ambiental. La función evaluadora del OEFA comprende la vigilancia y monitoreo de la calidad del ambiente y sus componentes (esto es, agua, aire, suelo, flora y fauna). Aquí puede apreciarse una evidente superposición con las funciones de la ANA, entidad que supervisa el cumplimiento de los estándares de calidad ambiental (ECA) del agua y además autoriza el vertimiento de aguas, previa opinión del Ministerio de Salud.

Algo que resulta más preocupante es que aún se mantienen como autoridades ambientales los distintos ministerios que promueven la inversión privada, como es el caso del Ministerio de Energía y Minas, en atención al artículo 50 de la Ley

3 Para conocer con más detalle el proceso de aprobación de la Ley de Recursos Hídricos puede verse el artículo del autor, «Ley de Recursos Hídricos: Necesaria pero no suficiente». En *Debate Agrario*, N° 45. Lima: Centro Peruano de Estudios Sociales, 2011, especialmente las páginas 93-98.

para la Promoción de la Inversión Privada, Decreto Legislativo 757, de 1991.⁴ A dichos ministerios les corresponde la aprobación de los estudios de impacto ambiental, tomando en cuenta tan solo la opinión de la ANA, evidentemente no vinculante. Se esperaba que esta situación cambiara con la creación del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE), por la Ley 29 968 de 2013, pero ello no es así. Un exviceministro del Ambiente opina al respecto: «Todavía en el país no hemos construido una verdadera autoridad ambiental, se esperaba que el MINAM se constituya en una verdadera autoridad ambiental, que tenga todas las facultades, pero en la práctica cada ministerio es la autoridad ambiental en su sector, un ejemplo “los estudios de impacto ambiental se aprueban en los ministerios sectoriales”; tenemos todavía una gestión ambiental que es profundamente sectorial».⁵

Asimismo, puede mencionarse la necesidad de que la ANA, junto con el Ministerio del Ambiente, determinen los caudales ecológicos (tarea aún pendiente), además de la intervención de otros ministerios, conforme lo dispone el artículo 155 del Reglamento de la LRH, aprobado por Decreto Supremo 01-2010-AG.⁶

La participación de otros ministerios no resulta evidente en el texto de la Ley, aunque sí en su Reglamento. Así, el artículo 12 de este último explicita que el Ministerio del Ambiente «es el ente rector del Sistema Nacional de Gestión Ambiental en cuyo marco se elabora la Política y Estrategia Nacional de Recursos Hídricos así como el Plan Nacional de Recursos Hídricos». No solo ello, sino que el artículo 14, ubicado también dentro del capítulo del Reglamento referido al Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos, detalla el rol de los otros ministerios:

Los ministerios de Vivienda, Construcción y Saneamiento, de Salud, de Producción y de Energía y Minas y de Agricultura que intervienen en el Sistema Nacional de Gestión de Recursos Hídricos, ejercen función normativa, de las actividades sectoriales, que encontrándose dentro de sus ámbitos de competencia están relacionadas con la gestión de recursos hídricos, observando las disposiciones de la Ley, el Reglamento y las que emita la Autoridad Nacional del Agua en el ámbito de su competencia.

En el plano subnacional, con una redacción bastante ambigua, el artículo 15 del Reglamento de la LRH reconoce que los gobiernos regionales y gobiernos locales participan en la gestión de recursos hídricos de conformidad con sus leyes orgánicas, la Ley y el Reglamento. Ese artículo recuerda la fórmula igualmente imprecisa

4 El mencionado artículo dispone que «Las autoridades sectoriales competentes para conocer sobre los asuntos relacionados con la aplicación de las disposiciones del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales son los Ministerios de los sectores correspondientes a las actividades que desarrollan las empresas, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan a los Gobiernos Regionales y Locales conforme a lo dispuesto en la Constitución Política».

5 Entrevista a José de Echave, en el *Observatorio de Cambio Climático*, la que puede verse en: <http://www.observatoriocambioclimatico.org/node/5185>

6 Dicha norma establece «Las metodologías para la determinación del caudal ecológico, serán establecidas por la Autoridad Nacional del Agua, en coordinación con el Ministerio del Ambiente, con la participación de las autoridades sectoriales competentes, en función a las particularidades de cada curso o cuerpo de agua y los objetivos específicos a ser alcanzados».

utilizada por el inciso c del artículo 51 de la Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales para referirse a una de las funciones específicas de dichos gobiernos en materia agraria (*participar* en la gestión sostenible del recurso hídrico en el marco de las entidades de cuencas y las políticas de la Autoridad Nacional de Agua). No obstante, la Constitución y otras leyes asignan funciones específicas en materia de aguas a los gobiernos subnacionales. La propia LRH en su artículo 51 estipula como una función específica en materia agraria de estos órganos regionales «promover y ejecutar proyectos y obras de irrigación, mejoramiento de riego, manejo adecuado y conservación de los recursos hídricos y de suelos». Un ejemplo adicional de esas distintas funciones, adicionales a las contempladas en la LRH, es la ley que creó el Programa de Riego Tecnificado, Ley 28 585, la cual considera como organismos responsables de la planificación y promoción del Programa de Riego Tecnificado a los gobiernos regionales y gobiernos locales.

Como puede verse, la idea de una autoridad única, con autonomía en materia de la gestión del agua no ha terminado de plasmarse en los textos legales, por lo menos con la claridad necesaria. Quizás la propuesta de contar con una entidad realmente autónoma choca con los límites del diseño constitucional vigente, por ello, hasta que no se logre reconocer su importancia y la necesidad de consagrar su autonomía, la Autoridad Nacional del Agua tendrá que estar incorporada a un ministerio.

4. DESCENTRALIZACIÓN O DESCONCENTRACIÓN

Un segundo aspecto en el que se puede graficar la superposición de competencias en la gestión del agua tiene relación con la propia organización administrativa de la Autoridad Nacional del Agua. Como vimos en las páginas anteriores, la LRH consagra el principio de la gestión descentralizada, si es que se atiende a la sumilla del principio 7 del artículo III del Título Preliminar (principio de descentralización de la gestión pública del agua y de autoridad única).

Sin embargo, al desarrollar el mencionado principio en el texto del mismo se señala que la gestión pública del agua es de responsabilidad de «una autoridad única y desconcentrada». Aunque hay una grave incoherencia entre la sumilla y el contenido del principio, lo cierto es que en la práctica, el legislador ha optado por la desconcentración. Ello queda demostrado cuando en el artículo 17 de la LRH se detalla la estructura básica de la ANA, la cual incluye «Órganos desconcentrados, denominados Autoridades Administrativas del Agua», a los que suma, como dependencias de estas últimas, a las administraciones locales de agua.

Debe reconocerse que el tema es complejo pues, por una parte, estamos hablando de la gestión de un recurso sumamente importante, lo cual requiere capacidades institucionales desarrolladas, pero también supone contar con criterios definidos frente a una realidad muy variable, con demandas crecientes y, por ende, con presiones diversas también en aumento. Ello abona a favor de una gestión concentrada en un solo órgano, el cual pueda delegar tan solo algunas funciones a sus órganos desconcentrados, más aun tratándose de un recurso natural y, por ende, considerado como patrimonio de la nación. Adicionalmente, la experiencia de años

recientes, en los que las autoridades regionales se han arrogado la titularidad del agua y la facultad de disponer de ella por el hecho de nacer algunos cursos de agua en su ámbito territorial, atenta contra estas consideraciones (recuérdese, a manera de ejemplo, el conflicto entre Arequipa y Moquegua por las aguas de la represa de Pasto Grande).

Por otra parte, está la necesidad de reconocer la gran diversidad del país. La simplificadora frase de que el Perú tiene costa, sierra y selva tiende a opacar una realidad mucho más compleja, donde hay que atender las distintas geografías, la hidrografía y el clima, para mencionar solo los aspectos físicos, a los que hay que sumar la diversidad económica, social y cultural. Sobre esto último, solemos enorgullecernos de la biodiversidad, pero olvidamos que parte de ella es la diversidad cultural, algo que la Constitución reconoce y protege en el artículo 2, inciso 19: «El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación». Esa realidad múltiple en materia de gestión del agua se intentó atender, años atrás, cuando se reclamaba una ley del agua más general, que dejara espacios para la regulación por regiones o ámbitos más uniformes que la diversidad que engloba todo el país.

Al tiempo que se afirma la diversidad del país, se debe reconocer que el agua es un elemento fundamental para la organización del territorio, como se postula de manera bastante aceptada actualmente. En tal sentido, no puede dejar de mencionarse como una oportunidad perdida la de organizar las regiones del país tomando en cuenta nuestra realidad hidrográfica, concretamente, usando las cuencas como unidad de planificación y de organización social y económica cuando, luego de aprobarse la modificación constitucional en el 2002, se dispuso la organización de gobiernos regionales sobre los ámbitos territoriales, hasta tanto se realizara un referéndum para definir sus reales ámbitos. Cabe mencionar que en las pocas propuestas de creación de las regiones que se sometieron a referéndum en octubre de 2005, las cuencas naturales no fueron tomadas en cuenta (salvo, de manera muy limitada, en un caso) pese a constituir un elemento importante.⁷ En efecto, en un trabajo anterior, al analizar la aplicación de la Ley de Incentivos para la Integración y Conformación de Regiones (Del Castillo 2004: 91-92) se mencionaba lo siguiente:

De esta forma, consideramos que no se ha aprovechado suficientemente una excelente oportunidad para utilizar la mencionada Ley para definir incentivos o estímulos para la conformación de regiones. El agua o más concretamente la existencia de cuencas compartidas podría ser la base de la constitución de regiones sostenidas (como el artículo 30.2 de la Ley de Bases considera). Creemos que el tercer párrafo del artículo 190^o reformado de la Constitución traía un mandato suficientemente claro: «La ley determina las competencias y facultades adicionales, así como los incentivos especiales, de las regiones así integradas».

7 El artículo 15 de la Ley N° 28274, Ley de incentivos para la integración y conformación de regiones, establecía dos etapas para la conformación de regiones, la primera de las cuales suponía la integración de dos o más circunscripciones departamentales colindantes, seguidas de tres referéndums: en 2005, en 2009 y en 2013. Esa norma fue modificada por el artículo 3 de la Ley N° 293789, en junio del 2009.

Atendiendo a las consideraciones anteriores, sostengo que sí es posible y aún es deseable la gestión descentralizada de los recursos hídricos. En tal esquema, las autoridades administrativas del agua (o como se las quiera llamar) tendrían mayores atribuciones y la capacidad de tener una mayor presencia en la gestión del agua en sus ámbitos, claramente favorecida por el conocimiento más cercano de la realidad de las diferentes cuencas; además de concretar la aplicación del principio de subsidiariedad, que las convertiría en una autoridad más cercana a la población.

Asimismo, el esquema de real descentralización debería llevar a revisar la conformación y facultades de los consejos de recursos hídricos de cuenca, escuetamente regulados en la LRH, y a los que el Reglamento brinda más atención, pero sin alcanzar a otorgarles mayores facultades, constituyéndose fundamentalmente un espacio de construcción de consensos sin capacidad ejecutiva.

Concretar esos cambios, sin embargo, supondrá introducir modificaciones importantes, no solo en el marco legal, sino en otros aspectos, como el fortalecimiento de las capacidades institucionales de los gobiernos subnacionales y de las organizaciones que participan en los consejos de recursos hídricos de cuenca; así como un intenso y sostenido proceso de sensibilización y concientización de la importancia del agua como patrimonio de la nación para evitar entusiasmos desmedidos.

5. LOS USOS Y COSTUMBRES FRENTE A LOS DERECHOS DE AGUAS

En el inicio de este trabajo mencioné la existencia de tres tipos de superposición que impiden la efectiva concreción de la gestión integrada del agua, la segunda de las cuales es la superposición de sistemas normativos. El tema se vincula, en efecto, a problemas culturales que la Ley de Recursos Hídricos advierte, pero que no ha podido superar.

La LRH reconoce, en el apartado 5 del artículo III del Título Preliminar, el principio de respeto de los usos del agua por las comunidades campesinas y nativas y lo expresa así: «El Estado respeta los usos y costumbres de las comunidades campesinas y comunidades nativas, así como su derecho de utilizar las aguas que discurren por sus tierras, en tanto no se oponga a la Ley. Promueve el conocimiento y tecnología ancestral del agua».

La fórmula se repite ocho veces en la Ley y con mayor detalle en el Reglamento de la LRH, como pudimos contabilizar en otra oportunidad: «En efecto, hay ocho artículos que se refieren a ellas en la Ley: el Principio 5 del artículo III del Título Preliminar y los artículos 11, 19, 32, 64, 105, 107 y 118 de la Ley. De manera similar, el Reglamento de la Ley las menciona en veintidós oportunidades» (Del Castillo 2011).⁸

¿Basta la reiteración de esa fórmula legal (el respeto de sus usos y costumbres) en la LRH y su reglamento para que se respeten en la práctica los derechos de las comunidades campesinas y nativas? Lamentablemente, la respuesta es negativa.

8 Nos referimos a los artículos 8, 10, 18, 20, 26, 28, 31, 66, 81, 90, 91, 92, 216, 219, 220, 221, 250, 251, 252, 255, 256 y 257 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.

Lo más grave del tema es que la propia autoridad encargada del cumplimiento de la LRH, la ANA, incumple sus normas y desconoce los derechos de las comunidades.

Debemos referirnos así a la exigencia de los funcionarios de la ANA a los miembros de las comunidades campesinas para que formen un comité de usuarios de agua cuando, por el contrario, la LRH dispone que «las comunidades campesinas y comunidades nativas se organizan en torno a sus fuentes naturales, microcuencas y subcuencas de acuerdo con sus usos y costumbres. Las organizaciones tradicionales de estas comunidades tienen los mismos derechos que las organizaciones de usuarios». No solo eso, sino que el Reglamento de la Ley, en la segunda parte del artículo 90, dispone con absoluta claridad que las comunidades no están obligadas a formar dichas organizaciones: «90.2 Los integrantes de las comunidades campesinas y de las comunidades nativas no están obligados a formar organizaciones de usuarios de agua para ejercer su derecho de uso de agua, toda vez que, para la distribución del recurso hídrico se organizan de acuerdo con sus usos y costumbres ancestrales».

El otro ejemplo de esta incompreensión lo encontramos en el artículo de Armando Guevara (2015: 10-11) a propósito del desarrollo de la acuicultura en el lago Titicaca, más específicamente con los comuneros puneños de Moho, que demandaban la anulación de una concesión de acuicultura a una empresa extranjera.

Los ejemplos mencionados son solo expresión de un problema estructural, que con mucha lucidez resume el profesor Guevara (2008: 149):

Con el fin de cumplir con su autoproclamada misión histórica, el estado criollo ha desarrollado una serie de ofensivas legales y políticas destinadas a imponer su *imperium* sobre todo el territorio nacional. En ese trayecto, ha pretendido erradicar los ordenamientos normativos locales, regionales o étnicos consuetudinariamente vigentes con el fin de reemplazarlos por normas e instituciones propias del Derecho Moderno. En lugar de construir un edificio legal basado en la diversidad, su objetivo fue homogeneizarla y subordinarla a la lógica del derecho estatal.

En la misma línea, en un trabajo incluido en el mismo libro que acabamos de citar, Hendriks y Saco (2008: 140) se refieren a los sesgos existentes en nuestra legislación, podríamos decir desde el inicio de nuestra vida republicana: «En el Perú, a pesar de existir una gran pluralidad de realidades locales (en lo fisiográfico, económico, político, social, cultural y ambiental, entre otros factores), la referencia predominante para concebir la legislación nacional de aguas ha sido la realidad hídrica de la costa norte, particularmente las modalidades de gestión aplicables a los grandes sistemas de riego regulado».

Esa mirada homogénea de la realidad, que convierte los hechos en categorías jurídicas de la legislación oficial y que además desconoce las formas tradicionales de uso y gestión del agua por las comunidades y otras colectividades, se expresa también en la minusvaloración del uso del agua por las poblaciones altoandinas. Ello explica también por qué se sigue promoviendo grandes obras de infraestructura, trasvasando agua de las partes altas de las cuencas que vierten sus aguas

hacia el Atlántico a las sedientas cuencas de la costa. El argumento es sencillo: el agua allá sobra y no en cambio acá, en la costa es escasa y es mucho más productiva. En una región como la sierra peruana, donde la mayor parte de la agricultura es de secano, afirmar que el agua sobra, es por lo menos señal de desconocimiento de la realidad; pero decir que el agua vale más en la costa es mirar solamente los aspectos económicos o de rentabilidad económica, sin atender a consideraciones sociales, ambientales y culturales. La economía de los pastores es vista así como algo propio del pasado y por ende, sin valor, no solo económico y social sino también cultural.

Para cerrar este punto relativo a una superposición cultural, no podemos dejar de mencionar los cambios normativos de los últimos dos años, que invocan la necesidad de mantener el crecimiento de nuestra economía, para lo cual se ha interpretado que se requiere incentivar las inversiones y eliminar las *trabas* y la *tramitología* que frenan el desarrollo, según los gremios empresariales (y que culposamente aceptan los funcionarios públicos). Así, normas como la Ley 30 230, aprobada en julio de 2014, se orientan a brindar facilidades a la inversión y dejan de lado no solo los derechos y los usos y costumbres de las comunidades sobre sus recursos, entre ellos el agua, sino que incluso pasan por encima de los derechos de propiedad de las comunidades campesinas y nativas que no cuentan con derechos de propiedad plenamente saneados.⁹

6. NO UNA SINO MUCHAS CUENCAS

Aunque en buena parte está vinculada a la superposición normativa a la que me he referido en las primeras páginas de este trabajo, debo referirme ahora al tercer tipo de superposición, al que he denominado: superposición geográfica; asociándola al proceso de conformación de los consejos de recursos hídricos de cuenca.

En las primeras páginas de este documento aludí al principio de gestión por cuencas, recordando que este estaba asociado al décimo principio recogido en el artículo III del Título Preliminar de la LRH:

Principio de gestión integrada participativa por cuenca hidrográfica

El uso del agua debe ser óptimo y equitativo, basado en su valor social, económico y ambiental, y su gestión debe ser integrada por cuenca hidrográfica y con participación activa de la población organizada. El agua constituye parte de los ecosistemas y es renovable a través de los procesos del ciclo hidrológico.

Aunque la definición de cuenca hidrográfica no plantea mayores problemas, su aplicación práctica, esto es, la delimitación de las cuencas, puede empezar las discrepancias entre los expertos en hidrografía. El reconocimiento de que el agua es el

9 Según cifras del Organismo de Formalización de la Propiedad Informal (Cofopri) hasta 2010, el 61,5% de las comunidades campesinas y el 93,3% de las comunidades nativas tituladas no tenían su título de propiedad georreferenciado. A ello debe sumarse que alrededor de 1200 comunidades no estaban tituladas.

principal factor ordenador del territorio nos lleva al reconocimiento de que la noción de territorio responde a una construcción social antes que a criterios puramente geográficos o hidrográficos. En tal sentido, algunos prefieren utilizar el concepto de «cuenca de gestión» mientras otros, como Susan Poats, postulan el concepto de cuenca social. Estas ideas nos deberían llevar a reconocer el papel importante de los distintos usuarios y actores en la gestión de una cuenca, pues ellos viven, trabajan y se benefician de esta, pero también, al actuar en ella, la afectan tanto positiva como negativamente.

Pues bien, como ocurre en otros países, la relativa abundancia del agua en algunas cuencas frente a la escasez en otras ha llevado a la derivación o trasvase de aguas de una cuenca a otra. En el Perú, donde históricamente las principales ciudades están asentadas en la región costera, donde se ubica la mayor parte de la población (alrededor del 70%) y donde se asientan las más grandes unidades agropecuarias dedicadas a la producción para la agroexportación, entre otros factores, el agua es escasa: 54 ríos riegan estrechos valles y por varios meses prácticamente desaparecen. Ello ha llevado, incluso desde la época prehispánica, a la construcción de canales (como el canal de La Achirana del Inca, en Ica) para incrementar la disponibilidad de agua en la costa. Más recientemente, tenemos la derivación de aguas de ríos de Cajamarca para mejorar el riego en Lambayeque, de Huancavelica para irrigar tierras en Ica, del río Mantaro para dotar de agua potable a la ciudad de Lima, entre otros.

El resultado es que tenemos cuencas hidrográficas que toman o trasvasan aguas de otras cuencas. ¿Deberían esas cuencas naturales interrelacionadas considerarse como una única cuenca? ¿O solo la parte de donde se derivan las aguas debe incorporarse a la cuenca beneficiaria, reduciendo así el ámbito de la cuenca aportante? Si la respuesta a esta última pregunta fuera afirmativa, entonces, ¿la zona del trasvase de la cuenca aportante no sería parte de su cuenca «natural»? Responder a estas preguntas resulta muy difícil y puede no haber una única respuesta.

En ese panorama se requiere conocer la forma en la que están construyéndose los consejos de recursos hídricos de cuenca en el Perú. Un trabajo recientemente iniciado por el Instituto de Promoción para la Gestión del Agua (IPROGA) está mostrando algunos hechos que merecen mayor atención. El más importante de ellos es que en varios de los consejos actualmente formados no se está tomando en cuenta el ámbito geográfico ni a las poblaciones asentadas, sobre todo en las partes altas de las cuencas de donde se están derivando las aguas para la cuenca. Ocurre así en los casos de los consejos de cuenca de Chancay-Lambayeque y de Ica, que no consideran como parte de sus ámbitos a las porciones ubicadas en Cajamarca (las cuencas de gestión del trasvase Chotano y Conchano) y Huancavelica (el ámbito del llamado sistema Choclococha), respectivamente.

Adicionalmente, nuevamente como expresión de la superposición normativa, encontramos que el artículo 25.2 del Reglamento de la LRH establece que el ámbito territorial de un consejo de recursos hídricos de cuenca será igual al ámbito de una o más administraciones locales de agua, pero agrega que «En ningún caso excederá el ámbito territorial de una Autoridad Administrativa del Agua».

Tomando nuevamente como ejemplo el caso de la cuenca del río Chancay-Lambayeque, observamos que la cuenca de trasvase Chotano-Conchano se encuentra dentro del ámbito de la AAA VI Marañón, mientras que la cuenca Chancay-Lambayeque se encuentra en el ámbito de la AAA V Jequetepeque-Zarumilla, por lo que, de acuerdo con el Reglamento de la LRH, no podrían ser parte de una sola cuenca.

Sin corregir este error y sin atender a los casos de oposición a los planes gubernamentales de formar consejos de cuenca, se sigue promoviendo su conformación. No solo ello, como se dijo, combinando fondos públicos como anunciadas asociaciones público-privadas, se construyen nuevas obras de irrigación y se derivan aguas de la vertiente del Atlántico hacia la vertiente del Pacífico. Por ello, cabe recordar lo que Axel Dourojeanni escribiera a propósito de los trasvases en un reciente artículo:

En el Perú actual, lo que hasta no hace mucho era visto como una obra maestra de ingeniería hidráulica, un acierto del gobierno que lo ejecutaba, una bendición para el desarrollo del país, hoy se enfrenta a una realidad que siempre existió pero no se manifestaba: la protesta de los habitantes de las zonas de donde se pretende importar el agua, que sienten que sus necesidades no son consideradas. Estas protestas son el resultado, en gran parte, de una larga tradición costeña y de las capitales que ignora a los habitantes de las zonas altas de las cuencas, tanto de la vertiente del Pacífico como de la del Atlántico, en beneficio de los habitantes de los valles y desiertos de la costa peruana. (2014: 17)

Al iniciar este apartado dije que el tema se encuentra vinculado a la superposición normativa y unos párrafos más arriba mencioné un problema con la regulación de los consejos de recursos hídricos en abstracto. Ahondando en el tema, una lectura cuidadosa de la Ley de Recursos Hídricos y de su Reglamento me lleva a concluir que los consejos de recursos hídricos de cuenca, a pesar de la claridad del principio de gestión integrada participativa por cuenca hidrográfica (numeral 10 del artículo III del Título Preliminar, citado más arriba) realmente no gestionan el agua. Como mencioné, tales consejos constituyen espacios para buscar y lograr consensos, pero lo que debería ser su principal función, la aprobación de sus planes de gestión de recursos hídricos en la cuenca, como señalan la Ley y el artículo 32 del Reglamento (inciso 32.1) corresponde a la Autoridad Nacional del Agua. En efecto, el plan de gestión de recursos hídricos de la cuenca es aprobado por la jefatura de la ANA.

Por un lado, reconociendo los defectos en el tratamiento de los consejos de recursos hídricos de la cuenca que trae la LRH (derivados de la poca claridad que se tuvo en el debate congresal sobre el tema, lo que llevó a que incluso se lo omitiera en la mención de la estructura básica de la ANA, contenida en el artículo 17) debe destacarse que ellos deben surgir por iniciativa de los gobiernos regionales involucrados. En la práctica, la ANA ejerce una labor promotora y en algunos casos interfiere en las iniciativas y hasta en la lógica de integración de las cuencas, como en el caso del valle de Zaña.

Por otro lado, la redacción del aludido principio de gestión integrada participativa por cuenca hidrográfica establece la participación de la población organizada.

La LRH, para efectos de la composición de los consejos de cuenca, solo establece que se debe considerar «la participación equilibrada de los representantes de las organizaciones de usuarios y de los gobiernos regionales y gobiernos locales que lo integran». A lo escueto del tratamiento de los aludidos consejos de recursos hídricos de cuenca en el artículo 25 de la Ley se contraponen el desarrollo que contiene el Reglamento. Pero resulta que hay una marcada desproporción en la participación de la población.

Ciertamente, tratando de *mejorar* la Ley de Recursos Hídricos, el Reglamento amplió la composición de los consejos de recursos hídricos de cuenca para considerar a:

- a) Un representante de la Autoridad Nacional del Agua.
- b) Un representante de cada gobierno regional.
- c) Un representante de los gobiernos locales por cada ámbito de gobierno regional.
- d) Un representante de las organizaciones de usuarios de agua con fines agrarios por cada ámbito de gobierno regional.
- e) Un representante de las organizaciones de usuarios de agua con fines no agrarios por cada ámbito de gobierno regional.
- f) Un representante de los colegios profesionales por cada ámbito de gobierno regional.
- g) Un representante de las universidades por cada ámbito de gobierno regional.

Además, el Reglamento contempla la posibilidad de que cuando se trate de consejos de recursos hídricos de cuenca que comprendan cuencas transfronterizas, se incluirá un representante del Ministerio de Relaciones Exteriores. De existir en el ámbito del consejo proyectos especiales que operen infraestructura hidráulica pública, se incluirá también a un representante de ellos. Asimismo, cuando en su ámbito existan comunidades campesinas, se incluirá un representante de las referidas comunidades (no uno por cada ámbito de gobierno regional, como en los otros casos), lo mismo que de existir comunidades nativas. Pero en las cabeceras de las cuencas se encontrará con seguridad a una comunidad campesina o nativa, por lo que consideramos que su peso en los referidos consejos debería ser mayor.

Si la conformación de los aludidos consejos de recursos hídricos de cuenca resulta discutible, el tema del financiamiento de su funcionamiento resulta todavía más oscuro. Deseo destacar que este es un aspecto clave en la sostenibilidad y, por tanto, en el futuro de los consejos de recursos hídricos; sin embargo, es poco atendido. La pregunta es de dónde vendrán los fondos para cubrir las necesidades de gestión óptima de las cuencas. Sabiendo que los usos agrarios representan alrededor del 80% de las aguas superficiales sería fácil considerar que dichos usuarios deberían sostener mayormente los presupuestos de los respectivos consejos, pero eso sería ignorar que el grueso de la agricultura peruana está formado por pequeños propietarios y minifundistas.¹⁰ ¿Serán los usuarios poblacionales de las ciudades entonces

10 La Estrategia Nacional de Agricultura Familiar 2015-2021 (aprobada por Decreto Supremo N° 009-2015-MINAGRI) señala que «En el Perú, según los datos del último Censo Nacional Agropecuario del año 2012, la Agricultura Familiar representa el 97% del total de las más de 2.2 millones de Unidades Agropecuarias».

la fuente principal de ingresos de los consejos? Si se examina la situación de las empresas prestadoras de servicios de agua potable y saneamiento veremos que recurrir a los usuarios urbanos tampoco sería la solución al financiamiento de la gestión de la cuenca, por lo menos no en el corto plazo. El tema por tanto, requiere de mayor atención.

Por último, debemos referirnos a las cuencas compartidas, lo que en la literatura internacional se conoce como cursos de agua internacionales. Sabiendo que en el Perú compartimos varios de dichos cursos de agua con los países vecinos, quizás las experiencias más desarrolladas sean las de las cuencas de Puyango-Tumbes y de Catamayo-Chira, que compartimos con Ecuador. Pues bien, queda por resolver cómo participarán los respectivos consejos de recursos hídricos formados en la parte peruana para la gestión de estos ríos compartidos. Nuevamente, ni la LRH ni su Reglamento brindan luces a este complejo tema.

7. REFLEXIONES FINALES

Tomando en consideración las ideas y los problemas presentados en las páginas anteriores, a continuación se comparten algunas reflexiones.

- a) Se requiere revisar la vigente LRH en varios aspectos para determinar los cambios que permitirán superar algunos de los problemas analizados, así como otros no abordados en este documento, pero de reconocida importancia. Evidentemente, ello también tendrá como consecuencia hacer cambios en el Reglamento de la Ley, teniendo cuidado que estos no vayan a cambiar o *mejorar* la Ley, como suele ocurrir en nuestro país.
- b) Necesarios como son los cambios en la legislación del agua sugeridos en el párrafo anterior, debe insistirse en que estos no son suficientes, como se ha intentado presentar. Se requiere una revisión a fondo del modelo vigente, que atienda la necesaria ruptura del paradigma del Estado moderno, que tiende a homogeneizar las realidades y a brindar soluciones *talla única* para todo el país. Se conoce sobradamente esta realidad diversa (tanto hidrográfica, como geográfica, económica, social, cultural y hasta lingüística). Pero no basta la aceptación intelectual o racional de la diversidad, sino que se requiere su aplicación en la práctica. En tal sentido, solo aceptándola se podrá avanzar en la concreción del principio de participación de la población en la gestión del agua. Para decirlo con más claridad, se necesita para ello un real diálogo intercultural, dejando de lado la pretendida superioridad del ordenamiento legal institucional y de las formas técnicas o modernas de aprovechamiento del agua.
- c) Estamos convencidos de la importancia y conveniencia de tener una autoridad única del agua. Poder contar con ella, en todo el sentido de la expresión, solo será posible si se producen cambios en la sociedad, no solo introduciendo los cambios normativos mencionados en el primer punto. El cambio sustancial debe darse en la sociedad, en la medida que ella pueda estar convencida de la importancia del agua y, por ende, de la necesidad de una gestión integral.

Ello puede derivar en una reforma constitucional que establezca una autoridad autónoma por encima de todos los ministerios y no una entidad dentro de uno de ellos. Sin embargo, la reforma constitucional no debe ser el punto de partida de este cambio sino, más bien, el punto de llegada, de modo que como toda Constitución exprese de alguna forma un acuerdo social, una aspiración o un sueño colectivo.

- d) Otro aspecto de la revisión profunda que se debe hacer en el modelo consagrado en la LRH es el de la gestión descentralizada del agua. Los actuales órganos de la ANA no son instancias descentralizadas sino desconcentradas. Sin embargo, la apuesta por la descentralización de la autoridad del agua tiene algunos requisitos previos que cumplir. Uno de ellos es también la revisión del marco normativo e institucional de la descentralización para que permita organizar reales regiones y no solo tener, como ahora, gobiernos regionales funcionando en ámbitos departamentales; así como tener autoridades descentralizadas del agua en regiones que realmente lo sean. En segundo lugar, se requiere fortalecer las capacidades institucionales de los gobiernos subnacionales, pues no bastan las capacidades profesionales aisladas, por muy valiosos que sean los profesionales con que se cuente. En tercer término, se necesita dotar de recursos económicos a las entidades que se hagan cargo de la gestión descentralizada del agua. Ello, además, permitiría cumplir con el principio de subsidiaridad contenido en la Ley de Bases de la Descentralización.
- e) Por último, encontrándonos actualmente en el proceso de constitución de los consejos de recursos hídricos de cuenca, es pertinente hacer una revisión de lo que se está llevando a cabo, no solo porque en su creación se ha seguido el modelo de arriba hacia abajo sino porque su rol, tal como está definido en la legislación vigente, es reducido. En realidad, los aludidos consejos son espacios sin atribuciones ejecutivas, más bien son espacios para buscar consensos, una suerte de mesas de diálogo. Se requiere por ello definir con más claridad sus funciones, revisar quiénes deben ser sus integrantes (atendiendo nuevamente al tema de la participación real de la población) y dotarlos de recursos. Esto último es algo fundamental, pues de otro modo no podrán ejecutar acciones, vigilar el uso del agua ni sancionar su incumplimiento, entre otras funciones que se espera puedan cumplir.

8. BIBLIOGRAFÍA

CENTRO PERUANO DE ESTUDIOS SOCIALES - CEPES

2004 *Informativo Legal Agrario. La legislación de aguas en el Perú*. Lima: CEPES.

DEL CASTILLO, Laureano

2011 «Ley de Recursos Hídricos: Necesaria pero no suficiente». *Debate Agrario*. Lima, número 45, pp. 91-118.

2004 *Un consenso vital. Hacia un sistema de gestión compartida y descentralizada del agua*. Lima: Defensoría del Pueblo.

DOUROJEANNI, Axel

- 2014 «Trasvases de agua en el Perú: No solo un proyecto de ingeniería hidráulica». *Debate Agrario*. Lima, número 46, pp. 17-27.

GUEVARA, Armando

- 2015 «Acuicultura en el lago Titicaca: siembra vientos y cosecha tempestades» *La Revista Agraria*. Lima, número 176, pp. 10-11.
- 2008 «Derecho de aguas, pluralismo legal y concreción social del derecho». En GUEVARA GIL, Armando. *Derechos y conflictos de agua en el Perú*. Lima: Concertación / WALIR / Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 147-162.

HENDRIKS, Jan y Víctor SACO

- 2008 «Gestión local de agua y legislación nacional en el Perú». En GUEVARA GIL, Armando. *Derechos y conflictos de agua en el Perú*. Lima: Concertación / WALIR / Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 139-146.

ORÉ, María Teresa y Laureano DEL CASTILLO y otros

- 2009 *El agua, ante nuevos desafíos. Actores e iniciativas en Ecuador, Perú y Bolivia*. Lima: Oxfam Internacional, Instituto de Estudios Peruanos.

ROSTWOROWSKI, María

- 1981 *Recursos naturales y pesca, siglos XVI y XVII*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos.

GIRH: DE LA TEORÍA A LA PRÁCTICA

Axel C. Dourojeanni
Fundación Chile | Chile

«La GIRH es la gestión coordinada y planificada de las intervenciones que miles de actores efectúan sobre un sistema hídrico y su cuenca, que es compartido por ellos, de tal manera que todos obtengan equitativamente más beneficios acumulados que costos acumulados a corto y largo plazo, tanto en aspectos sociales como ambientales y económicos».

AXEL C. DOUROJEANNI

El discurso actual sobre la Gestión Integrada de Recursos Hídricos suele confundir la naturaleza de esta atribuyéndole la categoría de meta; es decir, se olvida que es un medio para alcanzar objetivos concretos vinculados con las necesidades de las personas. Esto ha impedido fijar la atención sobre el establecimiento de metas reales y específicas, negociadas y acordadas por todos los actores. De igual manera sucede con los principios que enmarcan la gestión del agua y los instrumentos necesarios para aplicarla. La delimitación de estos últimos, en particular, implica un alto nivel de complejidad. No obstante, debe considerarse que estos están disponibles para la elaboración de un diseño de gestión; el desafío está en vencer tres grandes obstáculos: la pobreza de los diseños, la carencia de fondos para su aplicación y la falta de voluntad política que los materialice.

1. LA GIRH ES UN MEDIO, NO UN FIN

En casi todas las propuestas de mejora de la gestión del agua se establece que la gestión integrada del agua o de recursos hídricos (GIRH) es la meta que debe ser alcanzada, lo que implica confundir un medio, la gestión integrada, con los resultados que se deben lograr con dicha gestión, tal como disponer de agua potable, mitigar efectos de sequías o contar con ríos no contaminados. Se ha *comprado* la GIRH como si esta expresión por sí sola, por lo demás muy poco aclarada en su alcance, llevaría a la solución universal de los problemas vinculados con el agua. Por ello, es necesario aterrizar dicho concepto de manera práctica y viable y, sobre todo, comprensible para los usuarios y gestores del agua.

En principio, ni el agua, vista como recurso aprovechable, ni las cuencas que captan el agua necesitarían ser gestionadas, administradas o manejadas si no hubiera presencia de seres humanos. Es decir, el agua se gestiona sola y muy bien. Por lo tanto, la gestión del agua se refiere a la gestión de las intervenciones que nosotros como seres humanos y sociedad organizada hacemos sobre un medio natural compartido, como es una cuenca o un sistema hídrico. Estas intervenciones tienen ciertamente más de una finalidad, las que son determinada por las necesidades y requerimientos sociales.

En una cuenca y sistema hídrico con escasa presencia humana, las intervenciones tienen poco efecto tanto entre los usuarios como en el ambiente. El agua se puede usar y alcanza para todos los habitantes, el ambiente tiene suficiente resiliencia para absorber contaminaciones y alguna reducción de volúmenes de agua por extracciones, mientras los habitantes pueden aprender a convivir con períodos de sequías e inundaciones. En esta situación (muchas veces idealizada por los que desearían que toda la humanidad pudiera vivir así, como si fuera posible), la mayor parte de la gestión integrada del agua está a cargo de la propia naturaleza.

Hoy, el problema con relación al agua surge del brutal aumento de la presión que como individuos, empresas y sociedad hacemos con las miles de intervenciones en las cuencas y sobre el agua. El aumento vertiginoso de las intervenciones sobre el agua y las cuencas no ha venido aparejado con el incremento de las capacidades de gestión de dichas intervenciones. La gestión del agua y las cuencas es precisamente la gestión de dichas intervenciones basadas en una mínima coordinación y conocimiento de sus efectos a largo plazo. Las intervenciones se siguen haciendo sin un debido conocimiento del impacto actual y acumulado de las mismas sobre el medio ambiente y sobre los habitantes y usuarios del agua y los efectos son visibles por los conflictos crecientes por el agua, aumentados con los efectos del cambio climático.

La gestión de las intervenciones sobre el agua y las cuencas se compone de instrumentos diversos. Estos instrumentos deben orientar y dirigir las intervenciones, es decir, deben permitir una institucionalidad, conocer el medio a ser intervenido y la trama de efectos potenciales, inducir comportamientos en los políticos y actores que intervengan, contar con medidas de ingeniería para modificar el sistema natural del agua, legislar y normar las intervenciones, fiscalizarlas, capacitar a los usuarios, financiar los costos de la gestión, y recurrir a otros medios que logren orientar adecuadamente las acciones para lograr metas preestablecidas de común acuerdo en cada cuenca y sistema hídrico.

La gestión integrada es una expresión del deseo de conocer y abarcar todas las variables que entran en juego al modificar un ambiente natural para satisfacer a miles de usuarios, habitantes o no de la cuenca, y sistema hídrico intervenido. Se supone que si se conocen los efectos de dicha intervención (como se espera que los sepa un cirujano que interviene un cuerpo humano), se logrará que el efecto de las intervenciones satisfaga a los usuarios y al medio ambiente a corto y largo plazo. Claro que se debe aceptar, se quiera o no, que siempre quedan cicatrices y que estas afectarán a unos más que a otros, porque los conflictos de interés son inevitables.

2. LO QUE SE DESEA LOGRAR CON EL INSTRUMENTO DE LA GIRH: LA VISIÓN

La GIRH es, como he señalado, un medio para alcanzar una o más metas que deben ser explícitas. Quizás el poner como meta disponer de un sistema de gestión integrada entusiasme a académicos y burócratas, pero seguramente no mueve al entusiasmo del usuario que solo desea disponer de agua en un lugar determinado en cantidad, calidad y oportunidad garantizadas con cierto grado de seguridad y a un costo aceptable de acuerdo con sus ingresos. Muchas veces, en las propuestas para lograr la GIRH no se especifican las metas de manera suficiente y se limitan a señalar que lo que se desea con la GIRH es, por ejemplo, lograr objetivos de seguridad hídrica o sustentabilidad hídrica. Se explayan sobre los cambios institucionales y legales que se requieren para alcanzar la GIRH y poco sobre lo que se desea lograr.

Todo cambio en los sistemas de gestión del agua debe ser propuesto de forma muy clara y detallada, sobre todo, los objetivos o visión que se alcanzarán con la GIRH. Los australianos, por ejemplo, reformaron sus sistemas de gestión del agua, en particular la legislación, y señalaron precisamente que las modificaciones deben: *a)* estar orientadas a lograr objetivos específicos; y *b)* tomar en cuenta las características del lugar donde se aplique la ley.

¿Qué objetivos puede tener la GIRH? Si nos atenemos a que los objetivos deben estar asociados a cada lugar (cuenca, por ejemplo), estos se pueden seleccionar de forma relativamente fácil, pero también es necesario dimensionarlos cuantitativamente y priorizarlos. Las metas más obvias son: cubrir el 100% de abastecimiento de agua potable y saneamiento de la población, y asegurar el abastecimiento en forma prioritaria; lograr que exista un acceso equitativo al agua por parte de los usuarios; recuperar o solo conservar la calidad de agua en los cuerpos de agua natural (ríos, humedales, lagos); mitigar los efectos de sequías e inundaciones; reducir el efecto no deseado de las obras hidráulicas; mantener las capacidades naturales de las cuencas de captación (glaciares, humedales, estuarios, acuíferos), recuperar y conservar los cauces de los ríos y el caudal ambiental; mantener limpias las playas y riberas de los cauces; y otras metas específicas debidamente dimensionadas.

El expresar las visiones, desglosadas en objetivos y metas concretas,¹ debidamente documentadas y basados en observaciones y registros continuos, es mucho más objetivo y práctico que solo señalar lo que se desea lograr con la GIRH, que además, como se señaló, es solo un medio idealizado para lograr estas metas. Por ello, las reformas legales e institucionales deben partir por conocer las metas de cada cuenca y a nivel

1 Visión: Son las ideas compartidas de lo que sería un futuro mejor para el agua, la cuenca y sus habitantes basadas en un conocimiento detallado de la situación actual.

Misión: Son las razones que sustentan la conformación de una organización que liderará las estrategias para alcanzar la visión y que avalan sus acciones.

Objetivo: Es la definición (con indicadores cuantitativos y medibles) de los resultados que se deben alcanzar y que de manera sinérgica logren la visión deseada. Debe poder expresarse con indicadores verificables, plazos, responsables y recursos necesarios.

Meta: Es una forma de indicar el impacto que se desea lograr con el alcance de los objetivos. Ejemplo: recuperar el caudal ambiental en el río.

Escenario: Resultado cuantificado de un análisis prospectivo (proyección de evoluciones basadas en datos verificables con diferentes factores o situaciones).

del país para luego determinar si cada reforma propuesta, sea institucional o legal, apunta y facilita lograrlas. Considerando, además, la enorme cantidad de actores involucrados en las intervenciones del agua y las cuencas, formales o informales, es necesario que las metas por alcanzar sean socializadas y compartidas. Toda la población de una cuenca debe saber cuál es la visión colectiva y contribuir a alcanzarlas.

La construcción de la visión de cada cuenca requiere de participación y de métodos de trabajo adecuados para procesar la información. Construir la visión de la cuenca con participación de la población y del usuario del agua no es una práctica muy común aún y no suele encontrarse en la formulación del plan director de la cuenca. Una visión es la expresión de una situación deseada en el tiempo futuro² que debe ser inclusiva, compartida y formulada por consenso y debe cumplir ciertas características: *a)* recoger las preocupaciones de los actores locales por el agua, en sus dimensiones sociales, económicas y ambientales; *b)* representar de forma equilibrada las opiniones de los diferentes actores y sus experiencias y conocimientos; *c)* debe sustentarse en la realización de acciones continuas y de largo plazo; *d)* debe ser comprendida por un amplio público; *e)* debe ayudar a movilizar a los actores interesados en la buena gestión del agua; *f)* debe ser fácil de transmitir y socializar.

Disponer de una visión ayuda a orientar los pasos a seguir y a la proyección de acciones a futuro, y por lo tanto, es la base para construir el sistema de gestión. Entre otros, debe ayudar pensar de manera creativa y a definir lo que se debe lograr en el largo plazo. Esto es absolutamente necesario para elaborar un plan director y es una herramienta que permite transparentar las acciones de una mesa de agua (saber su orientación) con el fin de dar confianza sobre las metas que se persiguen (búsqueda de un consenso, desarrollo de un espíritu de buena voluntad); facilita la determinación de los objetivos que comparten los actores locales y la determinación de indicadores; permite la determinación de propuestas alternativas e innovadoras para evitar conflictos entre usuarios del agua; ayuda a establecer convenios y acuerdos a la escala local; así como a sustentar proyectos dentro del marco establecido por la visión y, además, permite que surjan liderazgos que adopten la visión y se comprometen a alcanzar los objetivos establecidos.

3. LOS INSTRUMENTOS QUE EMPLEAN LOS SISTEMAS DE GESTIÓN DEL AGUA

La gestión del agua y las cuencas requiere un sistema de gestión capaz de conocer cuantitativamente, mediante indicadores, los impactos individuales y acumulados a largo plazo sobre el ambiente y los habitantes, producto del efecto de múltiples intervenciones sobre el agua y el territorio de cada una de las cuencas nacionales o transfronterizas; intervenciones que han sido efectuadas durante años por miles de actores que actúan y obedecen a intereses y poderes distintos. Luego, con ese conocimiento,

2 «Condiciones idealmente asociadas a una cuenca, es decir, a lo cual los recursos de agua y los ecosistemas deberían aspirar» (Firehock 2000; Redwood Creek Watershed 2003). «Es esencialmente una imagen futura que deberíamos intentar alcanzar» (Design Group 2004). «Es una herramienta base para expresar en forma concreta las aspiraciones y esperanzas de los actores locales. Sirve para determinar prioridades». (Redwood Creek Watershed 2003).

es necesario tener la capacidad de orientar las intervenciones de cada uno de estos actores (a través de la aplicación de instrumentos aceptables por la sociedad) de tal forma que se prevengan y eviten los impactos no deseados. Siempre considerando las variables necesarias para lograr las metas compartidas, previamente acordadas, de equilibrio ambiental, económico y social sostenidos en el tiempo.

Para alcanzar la visión con la gestión de las intervenciones sobre el agua y las cuencas, esta debe tener objetivos y metas concretas, y es necesario recurrir a los instrumentos de gestión. Este es el aspecto más complejo de definir cuándo se establecen los sistemas de gestión del agua y las cuencas. Lo primero que se debe responder es: ¿Con qué principios del Estado se definen los instrumentos? ¿Quién define los instrumentos de gestión del agua que se van a aplicar? ¿Quién aplica los instrumentos? Debe tomarse en cuenta que los instrumentos de gestión responden a los principios de cada Estado en materia de agua,³ los que muchas veces varían con los cambios de orientación de los gobiernos.

3.1. Los principios que enmarcan la gestión del agua

Los principios versan sobre dos áreas: sobre los fines que se van a alcanzar en la gestión del agua y sobre los medios. Por ejemplo, en la provincia de Quebec en Canadá, se señala como fines de las políticas del agua y su gestión: apuntar a recuperar y preservar la salud de los ecosistemas de la cuenca; que el agua es un recurso esencial para la vida, y sus usuarios deben ser sujetos responsables y rendir cuenta en cuanto a sus usos y su deterioro. Con relación a los medios señalan que las cuencas hidrográficas constituyen las unidades naturales más apropiadas para la gestión de los recursos hídricos; que la gestión eficaz de la agua se basa en el conocimiento completo y en tiempo real del estado de las aguas y de la cuenca; que la gestión de las aguas debe considerar la interdependencia de sus usos múltiples dentro del territorio de cada cuenca y debe fomentar la concertación equitativa entre los actores que las usan; que las políticas hídricas en materia de gestión del agua deben apoyarse en la participación de la sociedad civil y los usuarios del agua; y que la legislación nacional, regional y local debe adecuarse de forma que favorezca el alcance de las metas de la gestión integrada de los recursos hídricos.

Como se puede inferir, en algunos países se preestablecen ciertos instrumentos de gestión, pero no todos. Hay muchos más que son determinantes para obtener los resultados esperados de la gestión: el grado de participación pública y privada; la inversión en tiempo y monto para conocer el estado de la cuenca y la contabilidad hídrica; la existencia o no de agencias o equipos técnicos de gestión del agua por cuenca o sistema hídrico; la exigencia de la formulación de planes de ordenamiento de las cuencas y gestión del agua a largo plazo, con poder jurídico y recursos para ponerlos en práctica; la entrega de derechos, concesiones o permisos del agua y el grado de pertenencia que se le confiere al poseedor de tales derechos; la delegación de funciones de gestión del agua y cuencas a los usuarios; las posibilidades de

3 Principio 33 del Acuerdo Nacional en el caso del Perú.

cobranza por diferentes razones al usuario del agua; las decisiones de subsidio de obras hidráulicas por parte del Estado; y otros aspectos como la capacidad del Estado para ordenar la ocupación de una cuenca.

En el mundo de la gestión del agua, lo más complejo es orientar y controlar las intervenciones sobre el agua y la cuenca mediante los instrumentos disponibles. Las capacidades para aplicar instrumentos de gestión son usualmente limitadas por un lado mientras que por el otro no es factible predeterminedar el resultado de su aplicación. Por ello, se debe aplicar lo que se conoce como gestión adaptativa, es decir, se debe ir corrigiendo y mejorando el diseño y la aplicación de instrumentos hasta lograr los resultados esperados. En general, esta forma de gestión choca con las legislaciones, costumbres o simplemente hay carencia de recursos financieros para ponerlos en práctica. A ello hay que agregar la inercia, las intromisiones y presiones políticas en los sistemas de gestión del agua, la reducción de presupuesto del organismo público y la carencia de adecuadas organizaciones de usuarios responsables por el agua.

Si bien existen diversas regulaciones, planes de ordenamiento, planes de inversión en obras hidráulicas y la obligación de hacer estudios de impacto con relación a la implantación de proyectos diversos (como los mineros o de generación de hidroenergía), estos no son suficientes ni las autoridades públicas y organizaciones de usuarios del agua tienen la capacidad de control necesarios para evitar las intervenciones que afecten a los habitantes, a los usuarios y al entorno. La carencia de un sistema pragmático y efectivo de monitoreo y fiscalización, como lo ejerce la policía del agua en Francia, hace que la mayoría de estas disposiciones no se cumplan.

En la práctica, en los países de la región hay miles de intervenciones que no pasan por ningún control ni se ajustan a normas, planes ni estudios de impacto ambiental y son los más difíciles de controlar. Por ejemplo: la minería ilegal; el vertido clandestino de residuos industriales líquidos por industrias y mineras; la contaminación por vertidos de insumos para la producción de cocaína; las extracciones ilegales de agua superficial y subterránea; la expansión urbana descontrolada en zonas de riesgo y con déficit hídrico; el vaciado de contaminantes a los cuerpos de agua. Mientras ello no se corrija, no hay posibilidad de lograr una buena gestión de las intervenciones sobre el agua y las cuencas.

Una evaluación de los sistemas de gestión actuales debe permitir responder a las siguientes preguntas: ¿Cuáles son los instrumentos más efectivos para la gestión de las intervenciones en el agua y las cuencas y en qué condiciones lo son? ¿Qué tipos de instrumentos se pueden instalar y aplicar en determinado lugar para poder orientar, fiscalizar y controlar las intervenciones en una cuenca y sobre el agua, de tal forma que se minimicen los conflictos entre actores y de estos con el medio ambiente? ¿Qué resultados obtienen los organismos responsables con la aplicación de los instrumentos y por qué estos organismos no cumplen sus objetivos en determinada cuenca? Se hacen estas interrogantes porque no hay una receta universal para aplicar los sistemas de gestión. Si bien se pueden incluir principios, tal como que la gestión del agua se debe hacer por cuenca y con participación de la población, esto no es aplicable tan fácilmente si no hay condiciones dadas.

En todos los países hay avances importantes en el diseño de instrumentos de gestión. En ellos se aplican:

- a)* **Instrumentos indirectos de intervención o de inducción de comportamiento:** normas, planes, mecanismos económico-financieros (mercados de agua, cobranzas varias), organizacionales (a nivel nacional y de cuencas, así como de asociaciones de usuarios), de educación y culturización de la población y usuarios, de captura de información, de registro de usuarios, de fiscalización, de planificación. Los instrumentos de gestión son conocidos pero no se logran necesariamente los mismos resultados con su aplicación.
- b)* **Instrumentos directos de intervención:** obras de ingeniería y tecnologías, como sistemas de monitoreo, modelos hidrológicos e hidrogeológicos, represas, trasvases, plantas de tratamiento de aguas, técnicas de manejo de cuencas, plantas de desalación y, en general, las obras que permiten usar el agua, conservarla, mitigar los efectos negativos de su uso, compensar zonas deficitarias de agua, usar eficientemente el agua y otros.

En cuanto a la aplicación de instrumentos indirectos (de inducción de comportamiento) y directos (obras y tecnologías para intervenir sobre el agua y las cuencas), hay un amplio campo de investigación para determinar su efectividad e impacto en cada cuenca. Cabe recordar que gran parte de estas intervenciones la deciden personas y organismos que no están sujetos a las autoridades de agua, es decir, que aunque se tenga muy claro lo que se puede, debe y no puede hacerse en una cuenca y su sistema hídrico, simplemente las decisiones de intervención y las intervenciones mismas no consideran esta información. En estos casos, que son los más comunes, la GIRH es una mera declaración de intenciones.

En todo caso, hay ciertos elementos básicos para alcanzar metas de gestión del agua que son irrenunciables:

- a)* Solo se puede gestionar lo que se conoce, por lo que los sistemas de información por cuenca (sobre todo de contabilidad hídrica, los registros de usos y usuarios), son esenciales.
- b)* No se puede gestionar las intervenciones si no hay recursos financieros disponibles, por lo que se deben establecer primero las fuentes de ingresos.
- c)* La gestión del agua requiere de organizaciones para ejecutar acciones tanto de carácter público como privado que deben actuar de forma coordinada.
- d)* La gestión del agua requiere que se fiscalice el cumplimiento de las leyes, normas y acuerdos, para lo cual se debe disponer de un sistema adecuado de vigilancia y monitoreo.
- e)* La gestión del agua requiere inversiones en obras hidráulicas y auxiliares de todo tipo. Sin obras no hay gestión.
- f)* Si bien la participación es necesaria, esta solo se logra si se dispone de estudios para generar alternativas de solución a los problemas encontrados.
- g)* La autoridad de agua debe ser eso mismo, una autoridad de agua y de cuencas, de alto nivel, respetada, ubicada en un entorno multisectorial, equipada de forma proporcional a sus deberes, y con capacidad de adaptarse a las necesidades de cada cuenca del país.

4. RECOMENDACIONES PARA PROPONER CAMBIOS EN LOS SISTEMAS DE GESTIÓN DEL AGUA

Gran parte de las dificultades para mejorar los sistemas de gestión del agua se deben a la carencia de rigurosidad suficiente en el proceso de propuesta de cambios. En diversos casos analizados se percibe que las propuestas se basan:

- a) En información incompleta con percepciones sin confirmación.
- b) En el uso de recetas preestablecidas o negación de algunas (privatizar o nacionalizar, participación privada o negación total de la misma).⁴
- c) En el uso de terminologías incomprensibles porque son demasiado generales (alcanzar la seguridad hídrica o la sustentabilidad hídrica).
- d) En el uso equivocado de términos que a veces se usan como sinónimos (agua y recursos hídricos, manejo de cuenca y gestión del agua por cuenca).
- e) En el planteamiento de derechos como el derecho humano al agua, sin especificar cómo se cubre el costo de hacerlo.
- f) En la negación a tratar el tema financiero en profundidad.
- g) En la falta de asignación de capacidades de fiscalización para el cumplimiento de la ley y los acuerdos, así como para evitar casos de corrupción (la policía del agua en Francia) y otros factores más evidentes, como poner a una autoridad nacional del agua debajo de un sector usuario.

A juicio del autor, existen los instrumentos disponibles para lograr una adecuada gestión de las intervenciones sobre el agua y las cuencas y, por lo tanto, el principal obstáculo está, una vez más, en su pobre diseño, en la carencia de recursos para aplicarlos o en la simple negación a aplicarlos. En la literatura se encuentran diferentes plantillas o matrices que dan cuenta de los elementos esenciales que se deben considerar para lograr una aceptable gestión del agua, así como los métodos para aplicarlos. Con ellos se puede evaluar (comparar) la situación existente con la deseada y determinar las brechas que se deben llenar. Es necesario evaluar, además, cada instrumento aplicado para determinar si cumple sus fines. La OCDE,⁵ por ejemplo, proporciona un listado de los elementos necesarios para lograr una gestión adecuada del agua:

- a) Roles y atribuciones claras. Asignar roles claros y responsabilidades claras a los responsables de la gestión del agua, diferenciando los roles de la formulación de políticas de la implementación de las mismas, de la gestión operativa y de la regulación. Fomentar la coordinación entre las organizaciones responsables.
- b) Gestión interescala. Gestionar el agua a las escalas apropiadas (gestión interescala) dentro de sistemas de gobernanza por cuenca para que consideren las condi-

4 Como el mercado de aguas de Chile, que podría ser mejorado sobre todo en información y en evitar el efecto negativo en terceros y sobre el ambiente.

5 OCDE (2015). Principios de gobernanza del agua, de la OCDE. <https://www.oecd.org/gov/regional-policy/OECD-Principles-Water-spanish.pdf> y <http://www.oecd.org/gov/water>. Para más información contactar: Aziza.Akhmouch@oecd.org, Head of the OECD Water Governance Programme (+ 33 1 45 24 79 30).

ciones locales en cada caso y lograr la coordinación necesaria de acciones entre dichas escalas.

- c) Coordinación política intersectorial. Fomentar y alentar la formulación de políticas coherentes entre diferentes sectores, especialmente entre las políticas sobre el agua y medio ambiente, las políticas de salud, agricultura, energía, industria, y el ordenamiento del uso del territorio, en particular el uso del suelo.
- d) Autoridad y capacidad de ejecución de la gestión. Acondicionar y adaptar el nivel de las capacidades de las autoridades responsables a la complejidad que reviste el desafío de gestionar el agua, así como darles el nivel de competencia requerido para cumplir sus funciones y deberes.
- e) Información creíble, relevante y oportuna. Producir, actualizar y compartir, de forma oportuna y consistente, datos e información relevante para orientar, evaluar avances y mejorar la gestión del agua y el cumplimiento del enunciado de las políticas.
- f) Financiamiento continuo y adecuado. Asegurar que los sistemas de gobernanza del agua cuenten con las fuentes de financiamiento necesarias para el cumplimiento de sus metas. El financiamiento debe ser continuo y su recaudación e inversión debe ser efectuada de forma transparente, eficiente y oportuna.
- g) Marcos regulatorios adecuados y aplicados. Asegurarse de disponer de un sólido marco regulatorio y que este sea implementado efectivamente, así como fiscalizado en bien del interés público.
- h) Innovación continua en la gestión. Promover e incentivar la adopción e implementación de medidas de gestión innovadoras en todos los niveles de gestión pública, privada (usuarios) y de la sociedad organizada.
- i) Transparencia en las acciones. Mantener un sistema intachable de prácticas de gestión transparente que cruce todo el sistema de gestión, de tal forma que rinda cuentas y logre la confianza de los usuarios y de la sociedad.
- j) Participación y compromiso. Promover y facilitar la participación de los usuarios y la sociedad, de tal forma que participen informados y aporten conocimiento al diseño y alcance de las políticas y metas propuestas.
- k) Coordinación y negociación intersectorial y generacional. Alentar que dentro del sistema de gobernanza se logren acuerdos e intercambios entre los diversos usos del agua, consumo urbano, uso rural productivo, y entre generaciones.
- l) Monitoreo, revisión y adaptación. Mantener siempre un sistema de monitoreo y de evaluación del avance de la implementación de las políticas con el fin de hacer ajustes cuando ello sea necesario.

Como se infiere, lograr una buena gestión del agua no es un asunto solo de privatización o nacionalización del agua y de las empresas de agua, por cuanto en países con sistemas tan opuestos como Chile, México o Perú, en los que el agua y las empresas están en manos privadas, ocurren problemas similares a los que se dan en países con leyes diametralmente opuestas:⁶ sobreexplotación de acuíferos,

6 Estas posiciones muchas veces llevan a culpar a un sistema de gestión por problemas con orígenes muy diferentes, tales como sequías prolongadas o deslizamientos que ocurren igual bajo cualquier régimen. Probablemente, un factor clave del fracaso es la negación de los usuarios a cubrir el costo real de los servicios y del agua que consumen. Hay casos exitosos de gestión privada y de gestión

insuficiente financiamiento de la autoridad nacional del agua y de las organizaciones de usuarios, débil control —si alguno— sobre las intervenciones decididas por diferentes sectores de usuarios y, sobre todo, pobre fiscalización de extracciones e intervenciones ilegales. La corrección de los problemas encontrados, sin embargo, debe ser diseñada para cada caso en particular.

En la década de 1970, el agua era un tema de mucha mayor relevancia en organismos internacionales y en los países como el Perú. Luego se fueron reduciendo las asignaciones para la gestión del agua y se dio paso a los ambientalistas, sobre todo en organizaciones internacionales como las Naciones Unidas.⁷ Últimamente ha vuelto el tema debido a la amenaza del cambio climático. Las sequías e inundaciones hacen bien para crear conciencia, solo que esta preocupación dura poco, al punto que los gestores del agua desean que las sequías sigan y que todos se quejen para que asignen recursos al sector. Es de esperar que la preparación ante el cambio climático se traduzca en mejoras concretas en materia de gestión de las intervenciones sobre el agua y las cuencas.

5. BIBLIOGRAFÍA

FIREHOCK, K.

2000 *Local Watershed Management Planning in Virginia*. Virginia: Virginia Watershed Advisory Committee.
<http://www.dcr.virginia.gov/sw/docs/wshedguideb2b.pdf>

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS

2015 *Principios de gobernanza del agua, de la OCDE*.
<https://www.oecd.org/gov/regional-policy/OECD-Principles-Water-spanish.pdf>

REDWOOD CREEK WATERSHED

2003 *Vision for the Future*. [diapositiva]
<http://www.redwoodcreek.org/vision.htm>

pública del agua, así que los factores de éxito o fracaso provienen de otras razones. En muchos casos, el sector público fracasa solo porque hay intromisión política que coloca a personas inadecuadas en las jefaturas o porque se prohíbe a la empresa pública cobrar el precio real para cubrir los costos de inversión, reposición y de gestión (para lograr una reelección política es mejor no aumentar el costo del agua) y no por ser empresa pública.

7 En la CEPAL, en 1980, se disponía de una unidad de recursos hídricos que luego se redujo a una persona, ahora son dos. En la Secretaría de la ONU en 1980 había un equipo completo de asistencia técnica en el departamento de cooperación técnica (DTCD) que luego desapareció y lo mismo en la OEA en la década de 1970, que realizaba estudios por cuencas, al igual que la ONERN en el Perú. En la década de 1970, también la entonces Dirección General de Aguas y la de Irrigaciones disponía de equipos profesionales de alto nivel, varios con maestrías y doctorados, y tenía convenios internacionales en áreas de drenaje y recuperación de tierras y aguas subterráneas. Desde 1965 las universidades reforzaron sus capacidades de enseñanza en este sector. Hoy, estas entidades y centros calificados han desaparecido. La actual ANA hace esfuerzos para avanzar, pero está sujeta al sector agrario.

CONCLUSIONES

El tema de los conflictos por el agua nos trae a la mente la tragedia de Sísifo, hijo del dios Eolo, quien fue condenado por Zeus a subir una colina cargando una enorme roca y, una vez en la cima, la roca volvía a rodar de manera que Sísifo debía repetir esta sentencia por toda la eternidad. Como la historia de Sísifo, los conflictos por el agua han sido materia de discusión y estudio una y otra vez.¹ Por un lado, su cuantificación y su descripción en estos estudios han puesto de manifiesto que el agua tiene un valor primordial para los usuarios. Por otro lado, algunos han llegado a afirmar que los conflictos son consustanciales a la gestión del agua, aunque naturalizarlos no ha significado mejoras en la gobernanza del recurso.

Lo importante en todo este tiempo no es que estos hayan aumentado o disminuido sino que un logro de la visibilización del carácter conflictivo de la gestión del agua es que ya no nos sorprendemos cuando se afirma que la mayoría de conflictos socioambientales tiene un componente hídrico. Estamos entonces ante un gran avance porque la importancia del agua en los conflictos pasó de ser considerada parte del imaginario a algo más bien concreto y comprobable. En este tiempo, el valor del agua se hizo más evidente mediante el estudio sobre conflictos socioambientales.² No obstante este aspecto positivo, la naturalización de la gestión del agua como gestión de conflictos tiene un lado tenebroso y es que expresa la idea de que estos son el precio que habría que pagar por su uso. De alguna manera, ello oblitera la urgencia de explorar los aspectos institucionales y normativos que pueden llegar a convertirse en un factor detonante de los conflictos y de la ingobernabilidad hídrica.

En efecto, a pesar de la promulgación de la Ley de Aguas en el año 2009 y de la implementación del nuevo Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos (SNGRH), orientados a mejorar la gobernabilidad del agua en el Perú, los conflictos por el agua continúan produciéndose constante e indefectiblemente. Y no se trata solo de factores físicos. Ciertamente que la presión constante sobre una oferta de agua disminuida no se explica solo por estos factores, como la desigual distribución de las fuentes de agua en el territorio nacional, la disminución de la masa hídrica, la desaparición de fuentes de agua, la destrucción paulatina de los ecosistemas, la contaminación de las aguas, los efectos del clima en las fuentes de agua, entre otros.

1 Véase Pereyra (2005), IPROGA (2006), Alfaro (2008), Urteaga (2009), Huamani (2009), Alegría y otros (2012), Alegría y otros (2010), Vega Centeno y Urteaga (2012), Defensoría del Pueblo (2015).
2 Véase Urteaga (2011).

Hay, sobre todo, factores demográficos, económicos y políticos que incrementan la precariedad de la gobernanza del agua y del propio recurso: la creciente demanda hídrica para la producción, la deficiente coordinación intersectorial e intraestatal, el aumento poblacional, los requerimientos energéticos, las inequidades de los usuarios, etc. Ello deviene en problemas entre usuarios y entre estos y el Estado, lo que eventualmente converge en una crisis de gobernabilidad hídrica.

En el último Informe de las Naciones Unidas Sobre el Desarrollo de los Recursos Hídricos en el Mundo, Paquin (WWAP 2016) menciona que existen cuatro desafíos para la gobernabilidad del agua. El primero tiene relación con la obligación del Estado de que sus decisiones en materia de recursos hídricos estén alineadas con sus obligaciones en materia de derechos humanos. El segundo desafío apunta a garantizar un ecosistema sostenible, lo que incluye a los recursos hídricos. El tercer desafío consiste en asignar el agua que queda luego de cumplir las dos obligaciones anteriores «a las necesidades y requerimientos socioeconómicos en competencia», teniendo en cuenta las «prioridades y estrategias de desarrollo social y económico del país» (WWAP 2016: 28). Para ello se debe decidir sobre la cantidad de agua que se asignará a cada sector económico. El cuarto desafío comprende las indemnizaciones que respondan a los impactos negativos que tales políticas impliquen y que ayuden a los usuarios a transitar a formas más sostenibles en el tiempo. Estas audaces propuestas no hacen sino confirmar que se requiere no sólo una visión sino prácticas de los Estados que respondan a la crítica situación del agua en el mundo. Y todas ellas tienen que ver con políticas públicas. Allí radica la importancia de auscultar con mayor detenimiento la estructura y el funcionamiento institucional del aparato estatal que tiene relación con los recursos hídricos y desentrañar las causas que generan la conflictividad en el agua.

Los principales conflictos socioambientales que se han producido en el Perú en los últimos años tienen como trasfondo una ardua competencia por el agua. Sólo a nivel formal, en el año 2010 la Autoridad Nacional del Agua informó de la existencia de 257 conflictos por el agua en el territorio nacional (Autoridad Nacional del Agua – DGCCI 2010). Hasta agosto del año 2015, el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas había resuelto, desde su instalación en 2014, cerca de 1000 conflictos en el ámbito administrativo. Los casos que han llegado hasta el Tribunal Constitucional tampoco son pocos. Desde el año 2002 hasta el 2012, al menos 15 casos relacionados con el agua han sido materia de litis en el Tribunal más alto en la jerarquía normativa; esto es, más de uno por año. Sabemos, sin embargo, que la conflictividad hídrica no se reduce a los casos que llegan a judicializarse de alguna manera, lo que configura un panorama especialmente preocupante.³ A pesar de esta nueva institucionalidad formal, su efecto sobre el embalse de los conflictos por el agua es poco trascendente. Cabe entonces preguntarnos si la institucionalidad creada para regular el agua está preparada para afrontar esta problemática. ¿Puede la institucionalidad hídrica contribuir a la disminución de los conflictos o más bien los reproduce? ¿Cómo ha contribuido el Estado y sus diferentes instancias a la solución de los conflictos por el agua? ¿Qué instrumentos para su resolución han resultado más eficaces? ¿Cuál es la situación de la conflictividad hídrica en países como Ar-

3 Véase Vega Centeno y Urteaga (2012).

gentina, Canadá, Chile, Costa Rica, Estados Unidos y México? ¿Qué estrategias e instrumentos han desarrollado estos países para resolver o disminuir los conflictos por el agua? ¿Cómo podemos aprender de estas experiencias? ¿Cómo podemos contribuir finalmente a la consolidación de la gobernabilidad del agua?

Los artículos que forman parte de este volumen responden al objetivo de las Terceras Jornadas de Derecho de Aguas, que se celebraron en Lima el 27 y 28 de agosto de 2015; es decir, reflexionar sobre los conflictos por el agua y la función que han cumplido los órganos de resolución de conflictos en la construcción de la gobernabilidad hídrica. Para ello, expertos nacionales e internacionales presentan su visión del Derecho de Aguas y de los problemas que afrontan sus países, de manera que ello nos permita comprender, desde perspectivas comparativas e interdisciplinarias, las causas de estos conflictos, las formas de resolverlos y la función que cumple la institucionalidad en el fortalecimiento de la gobernabilidad hídrica.

El libro está estructurado en cuatro secciones que exploran cómo el Estado responde a los conflictos por el agua. En la primera sección, los autores muestran cómo el Estado ha actuado frente a estos en España (Embid), Canadá (Vega) y Costa Rica (Chaves). Esta primera mirada comparativa ofrece perspectivas sobre la experiencia internacional demostrando cómo el Derecho puede cumplir el rol de resolver conflictos en el caso de la regulación del agua subterránea en España, en las audiencias públicas sobre el ambiente en Canadá, o en el caso de la actuación jurisdiccional de la Sala Constitucional de Costa Rica en su tarea de construir jurídicamente el derecho al agua.

En la segunda sección se presenta la experiencia argentina en la solución de conflictos por el agua, particularmente en la provincia de Mendoza, así como en relación a fuentes de agua interprovinciales. Mediante el análisis del caso *Mendoza* (Justo) se evidencia la construcción jurisdiccional de los principios de la gestión integrada como la equidad, la sostenibilidad y la eficiencia; trascendiendo varios paradigmas tradicionales que han sumido a la gestión del agua en una crisis sin precedentes. El caso *Mendoza* demuestra una gestión moderna y basada en los principios ambientales que logra remontar los problemas institucionales del paradigma anterior. Asimismo, se describen los conflictos que ocurren en sede administrativa en Mendoza y su relación con la justicia civil ordinaria, haciendo hincapié en el entramado institucional que se pone en funcionamiento dependiendo de los actores del conflicto (Andino). Finalmente, otro artículo nos demuestra cómo se resuelven los conflictos sobre ríos interprovinciales en Argentina, un estado federal, aplicando de manera creativa los principios y medios de resolución de conflictos del derecho internacional de aguas (Pinto). Esta interesante propuesta que surge por el carácter interprovincial de algunos ríos y de la necesidad histórica de ponerse de acuerdo para su uso compartido podría servir de inspiración frente a los conflictos interdepartamentales por el agua en el Perú.

En la tercera sección, denominada «Gestión pública de los conflictos por el agua en el Perú», distintas aproximaciones describen la variedad de conflictos por el agua que se presentan en el Perú, así como las distintas definiciones y clasificaciones que se han ofrecido en los estudios sobre este tipo de conflictos. Un análisis cuantitativo de los datos que se extraen de los conflictos hídricos ocurridos conduce a afirmar que

el desborde se expresa, más que en términos cuantitativos, en términos de intensidad y de trascendencia política, poniendo en riesgo incluso la relación sociedad-Estado. Una mirada prospectiva no augura un horizonte más promisorio, teniendo en cuenta los factores físicos e institucionales que confabulan a favor de la conflictividad hídrica (Hendriks). A pesar de los esfuerzos desplegados por la Autoridad Nacional del Agua (Morales) y el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas (Ortiz), ellos aparentemente han contribuido de manera muy modesta a controlar el desborde de la intensidad con la que se expresan los conflictos por el agua en el Perú. Un caso de particular relevancia es el de la laguna Parón, donde se evidencian con cierto paroxismo las debilidades de la gestión pública del agua, la maraña institucional y jurídica a cargo de la misma y las contradicciones intraestatales que nos alejan, por lo menos en este caso, de la posibilidad de ir construyendo una gestión integrada del agua (French). Otro trabajo interesante en esta sección es un análisis de un estudio publicado por la Defensoría del Pueblo en 2015 sobre los conflictos sociales y los recursos hídricos, describiendo cuáles son las materias y los actores que participan, cómo se han gestionado estos conflictos y el rol de la institucionalidad en la gobernanza del agua (Lanegra). Desde una postura más propositiva, en el siguiente artículo se analiza la función que han cumplido los mecanismos de retribución por servicios ecosistémicos (MRSE) en la gestión de los conflictos por el agua, describiendo algunos casos interesantes en los que mecanismos como estos contribuyeron a gestionar de manera adecuada los conflictos por el agua (Lucich y Acosta).

En la cuarta sección, titulada «Superposición de competencias y propuestas para la gestión integrada de los recursos hídricos», se presentan distintas miradas al ensamblaje institucional a cargo de la resolución de conflictos por el agua y su relación con la gestión integrada de los recursos hídricos. En el primer artículo se ofrece un análisis sugerente de tres tipos de superposición que impiden la gestión integrada efectiva de los recursos hídricos: un marco normativo ambiguo que entorpece la concreción de una autoridad única del agua, la ilegal imposición oficial de formas legales ajenas a las comunidades campesinas y nativas para la gestión del agua y la conformación de los consejos de cuenca, y la escasa reflexión sobre las consecuencias de trasvases de aguas de cuencas andinas (Del Castillo). Finalmente, se ofrece una reflexión ineludible y acuciosa sobre la falta de claridad del Estado respecto a los fines de la gestión integrada de los recursos hídricos y la urgencia de encarnar dichos fines en la práctica de la gestión del agua de los usuarios y gestores (Dourojeanni).

Varios temas se despliegan en las páginas de este libro que responden a las preguntas planteadas inicialmente en torno al objetivo de las Terceras Jornadas de Derecho de Aguas. En primer lugar, se demuestra con mucha claridad que la gestión del agua se presenta de manera fragmentada (Chaves, Justo, Hendriks, Dourojeanni), lo que usualmente trasgrede los derechos de los usuarios (Chaves, Justo, Vega, French). En relación al Derecho, los análisis aquí presentados describen cómo es que este puede realmente servir para resolver conflictos (Vega, Justo, Embid, Lucich y Acosta, Ortiz), como también puede complicar la gestión del agua en perjuicio de usuarios vulnerables (Embid, Hendriks, French, Justo, Andino, Chaves). De estas reflexiones surge asimismo un tema de especial importancia: la participación de la población en la resolución de conflictos hídricos, y, en ese sentido, los casos

argentinos y canadiense (Justo, Vega) ofrecen elementos interesantes para el análisis comparativo de uno de los elementos más importantes de la gestión integrada del agua, el que puede contribuir de manera efectiva y eficiente a canalizar y manejar la conflictividad hídrica en función de la gobernanza ambiental.

Los artículos han puesto en la mesa la discusión del carácter jurídico del agua que oscila entre lo público y lo privado (Embid, Vega, Justo), y las consecuencias que tiene la tensión entre una y otra opción para la gestión del recurso. Un tema interesante en esta reflexión colectiva sobre la gestión pública del agua ha sido la relación entre poderes del Estado, como el Ejecutivo y el Judicial. Cuál ha sido el rol de la justicia adjudicativa y de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos en los conflictos por el agua es una de las preguntas que ha guiado el análisis de casos como el de *Mendoza*, el de los tribunales administrativos en Mendoza y aquél sobre fuentes de agua interprovinciales en Argentina (Justo, Andino, Pinto).

La mirada comparativa de las dos primeras secciones permite desarrollar perspectivas para explorar con mayor claridad lo que sucede en nuestro país. Así, por ejemplo, podemos llegar a desmitificar la explicación hegemónica sobre los conflictos hídricos indagando mucho más profundamente en los datos cuantitativos que ofrecen los estudios sobre los mismos (Hendriks, Lanegra), y respondiendo más acuciosamente a la interrogante sobre la manera en que la institucionalidad pública contribuye a disminuir o gestionar los conflictos en función de la gobernabilidad (Morales, Ortiz). Como ya se ha mencionado, el panorama de los conflictos por el agua en el Perú se expresa como un desborde en términos no tanto cuantitativos como de intensidad, que se agrava debido, fundamentalmente, a la incapacidad del Estado para gestionar de manera integrada el agua, a pesar que la legislación establece que la GIRH es un principio del Derecho de Aguas.

Mientras el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas (TNRCH), por ejemplo, procesa casos en los que participan más asiduamente actores como las empresas, en la mayoría de los casos registrados por la Defensoría del Pueblo los actores principales son pobladores de zonas rurales cuya característica común es su vulnerabilidad. El problema se presenta cuando los conflictos registrados por la segunda no encuentran un cauce para ser resueltos. Se indica, por ejemplo, que menos del 1% de los casos que recibe el TNRCH tienen como actores a las comunidades campesinas o nativas. Este panorama se agrava cuando el diagnóstico del proceder estatal en la gestión del agua arroja la existencia de obstáculos que tienen relación con una incoherencia administrativa y legal para implementar un modelo institucional en la práctica (Del Castillo, French), o con una innegable y dramática relación entre los conflictos hídricos y las industrias extractivas (Lanegra). Frente a este panorama desalentador, algunas experiencias vienen a echar luces sobre formas de resolverlos, por ejemplo, mediante la implementación de mecanismos como los MRSE (Lucich y Acosta) y las propuestas para lograr gestionar el agua de manera eficiente, equitativa y sostenible (Dourojeanni).

Como balance, concluimos que los trabajos aquí presentados representan una valiosa contribución para todos aquellos interesados en reflexionar sobre el futuro de los recursos hídricos y su gestión, particularmente en el Perú. Esperamos que esta radiografía sobre la gestión del agua tanto en el Perú, como en otros países

de América y España, sea un aporte para mejorar aquellos aspectos que permitan prefigurar una gobernanza del agua basada en una gestión más equitativa, sostenible y eficiente.

BIBLIOGRAFÍA

ALFARO, Julio

2008 *Conflictos, gestión del agua y cambio climático*. Lima: Soluciones Prácticas / ITDG.

AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA – DGCCI

2010 *Conflictos Socio Ambientales*. Base de Datos. Lima, 31 de abril.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO

2015 *Conflictos sociales y recursos hídricos. Serie Informes de Adjuntía – Informe N° 001-2015-DP/APCSG*. Lima: Defensoría del Pueblo.

HUAMANI, Giselle

2009 «Análisis de conflictos por el agua, desde el enfoque de gestión integrada de recursos hídricos». En URTEAGA, Patricia (editora). *Conflictos por el agua en la región Andina: Avances de investigación y herramientas de manejo*. Lima: Concertación / IPROGA, pp. 25-42.

IPROGA

2006 *Inventarios de conflictos por el agua. Proyecto Gobernabilidad del Agua*. Lima: IPROGA.

ALEGRÍA, Julio y Andrés ESTRADA

2012 *Gestión del agua y los conflictos en su interrelación con el cambio climático en la región Cusco. Serie de investigación regional 7*. Cusco: Programa de Adaptación al Cambio Climático PACC – Perú / Centro Bartolomé de las Casas.

ALEGRÍA, Julio, CANALES, L., AYALA, C

2010 *Estudio de la gestión del agua y los conflictos por el agua en la región Apurímac y análisis de la importancia de los factores asociados al cambio climático en su desencadenamiento: caso de la microcuenca Mollebamba*. Informe inédito. Investigación realizada por el Centro Bartolomé de Las Casas en el marco del Programa de Adaptación al Cambio Climático PACC - Perú. Cusco.

PEREYRA, Carlos

- 2015 «Panorama de los Conflictos por el Agua en el Perú». Presentación en el Seminario *Conflictos sociales, acceso al agua y previsiones estratégicas en el Perú*. Congreso de la República del Perú. Lima, 19 de enero. Consultado: 15 de julio de 2016
http://www4.congreso.gob.pe/historico/cip/eventos/seminario_agua/documentos/Los_conflictos_agua-CIP_Congreso.pdf

URTEAGA, Patricia (editora)

- 2009 *Conflictos por el agua en la Región Andina. Avances de Investigación y Herramientas de Manejo*. Lima: IPROGA / Concertación.
- 2011 *Agua e Industrias Extractivas: Cambios y continuidades en los Andes*. Lima: Concertación / IEP.

VEGA CENTENO, Imelda y Patricia URTEAGA

- 2012 *Diagnóstico y Elaboración de un Plan de Acción del MINAM ante conflictos actuales*. Lima: Oficina de Asesoramiento de Asuntos Socio Ambientales, Ministerio del Ambiente.

WWAP (PROGRAMA MUNDIAL DE EVALUACIÓN DE LOS RECURSOS HÍDRICOS DE LAS NACIONES UNIDAS)

- 2016 *Informe de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo de los Recursos Hídricos en el Mundo 2016: Agua y Empleo*. París: UNESCO.

ANEXO:
PERFIL Y PROGRAMA DE LAS TERCERAS JORNADAS
DE DERECHO DE AGUAS

TERCERAS JORNADAS DE DERECHO DE AGUAS PERFIL

Lugar y fecha: Auditorio de Derecho PUCP, Lima, 27 y 28 de agosto de 2015

El evento se encuentra dirigido a funcionarios y servidores públicos especializados en la gestión del agua, abogados en general y especialistas de empresas y organizaciones de la sociedad civil, y estudiantes universitarios.

De la misma forma que el año anterior, el evento se encuentra oficializado por Autoridad Nacional del Agua.

OBJETIVO

- Generar un foro de reflexión sobre el Derecho de Aguas, empleando diversas perspectivas (jurídica, interdisciplinaria y comparada).
- Proponer cambios en la forma de gestión oficial de los conflictos por el agua para mejorar la articulación sectorial y reducir el desborde de la conflictividad.

RESULTADOS ESPERADOS

- Enriquecer el debate público interdisciplinario para debatir sobre el estado, la institucionalidad y la gestión de los conflictos por el agua.
- Editar un libro en versión impresa y digital que contenga las ponencias y comentarios del evento.

PANELES TEMÁTICOS

- El Estado frente a los conflictos por el agua
 - o Conferencia: conflictos por el agua. Visiones y experiencias
 - o La experiencia comparada
 - o La experiencia argentina
 - o La experiencia peruana
- Superposición de competencias y propuestas para la gestión de conflictos por el agua
 - o Mesa redonda: superposición de competencias y contradicciones
 - o El desborde de los conflictos por el agua
 - o Propuestas para la articulación

ESTRUCTURA DEL EVENTO

- 2 días completos: jueves 27 y viernes 28 de agosto de 2015.
- 7 paneles en total (4 durante el primer día y 3 durante el segundo):
 - o Cada panel tendrá tres o cuatro panelistas principales, un comentarista y un moderador
- 26 especialistas (nacionales e internacionales), algunos de los cuales cumplirán dos o tres roles en distintas mesas.

COMITÉ ORGANIZADOR

Miembro	Institución que representa
Patricia Urteaga Crovetto	Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica del Departamento Académico de Derecho (CICAJ) de la PUCP
Augusto Castro Carpio	Instituto de Ciencias de la Naturaleza, Territorio y Energías Renovables (INTE) de la PUCP
Laureano del Castillo	Centro Peruano de Estudios Sociales (CEPES)
Mauricio Pinto	Universidad Nacional de Cuyo (Mendoza, Argentina)
Alejandro Gennari	Universidad Nacional de Cuyo (Mendoza, Argentina)

PONENTES INTERNACIONALES

Invitado	País	Institución
Marcela Andino	Argentina	Autoridad del Agua
Eric Chaves Gómez	Costa Rica	Dirección General de Asesoría Jurídica de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos
Axel Dourojeanni	Chile/Perú	Fundación Chile
Adam French	Estados Unidos	Universidad de California
Alejandro Gennari	Argentina	Universidad Nacional de Cuyo
Rodrigo Gutiérrez Rivas	México	Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México
Juan Bautista Justo	Argentina	CONICET-Universidad Nacional de Comahue
Mauricio Pinto	Argentina	Departamento General de Irrigación de Mendoza-Universidad de Cuyo
Yenny Vega	Canadá	Universidad de Montreal

TERCERAS JORNADAS DE DERECHO DE AGUAS

La gestión pública y social de los conflictos por el agua 27 y 28 de agosto de 2015

PROGRAMA			
Día 27/08/15 El Estado frente a los conflictos por el agua			
8:30 - 9:10	Registro de participantes		
9:10 - 9:50	Inauguración a cargo de: Juan Carlos Sevilla Gildemeister (ANA) / Pepi Patrón (Vicerrectora de Investigación PUCP) / Patricia Urteaga Crovetto (PUCP) Presentación del libro de actas de las Segundas Jornadas de Derecho de Aguas a cargo de Augusto Castro (INTE-PUCP)		
9:50 - 10:40	CHARLA MAGISTRAL: Conflictos del agua. Visiones y experiencias	Ponente: Alejandro Gennari (30 min.) (Investigador de la Universidad Nacional de Cuyo)	
		Moderador: Armando Guevara Gil (PUCP)	
		Preguntas del público (20 min.)	
10:40 - 10:55	Receso		
10:55 - 12:30	La experiencia americana	Expositores (20 min. c/u) Moderadora: Marcela Andino	Yenny Vega Cárdenas <i>Profesora de la Universidad de Montreal (Canadá)</i>
			Rodrigo Gutiérrez Rivas <i>Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México</i>
			Eric Chaves Gómez <i>Coordinador del Área de Normas y Procedimientos Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria (Costa Rica)</i>
		Comentarista (15 min.)	Patricia Urteaga Crovetto <i>Directora del Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica del Departamento Académico de Derecho de la PUCP</i>
		Preguntas del público (20 min.)	

12:30 - 15:00	ALMUERZO		
15:00 - 16:35	La experiencia argentina	Expositores (20 min. c/u) Moderador: Laureano del Castillo	Juan Justo <i>Investigador de CONICET-Universidad Nacional de Cuyo (Argentina)</i>
			Marcela Andino <i>Abogada de la Autoridad del Agua (Argentina)</i>
			Mauricio Pinto <i>Abogado del Departamento General de Irrigación de Mendoza y profesor de la Universidad de Cuyo (Argentina)</i>
		Comentarista (15 min.)	Alejandro Gennari <i>Profesor e investigador de la Universidad Nacional de Cuyo (Argentina)</i>
Preguntas del público (20 min.)			
16:35 - 16:50	Receso		
16:50 - 18:45	La experiencia peruana	Expositores (20 min. c/u) Moderadora: Sofía Castro	Iván Lucich <i>Gerente de Políticas Públicas y Normas de la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento del Perú (SUNASS) (Perú)</i>
			Iván Ortiz Sánchez <i>Vocal del Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas de la Autoridad Nacional del Agua (Perú)</i>
			Karina Tafur Asenjo <i>Coordinadora (e) de Gestión de Conflictos y de Cumplimiento de Compromisos Socioambientales de la Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) (Perú)</i>
			Jorge Prieto Mayta <i>Dirección de Saneamiento Básico de la Dirección General de Salud Ambiental del Ministerio de Salud del Perú (DIGESA) (Perú)</i>
		Comentarista (15 min.)	Lucía Ruíz <i>Presidenta del Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas de la Autoridad Nacional del Agua (Perú)</i>
Preguntas del público (20 min.)			
18:45 - 19:00	Cierre de la Jornada		

Viernes 28/08/15			
Superposición de competencias y propuestas para la gestión de conflictos por el agua			
9:20 - 10:00	Registro de participantes		
10:00 - 12:00	MESA REDONDA: Superposición de competencias y contradicciones Moderador: Mauricio Pinto	Panelistas (90 min.)	Augusto Navarro Coquis <i>Miembro del Comité del Agua de la Sociedad Nacional de Minería y Petróleo (Perú)</i>
			Julián Li <i>Abogado del Estudio Lazo, De Romaña & Gagliuffi Abogados (Perú)</i>
			Laureano del Castillo <i>Director Ejecutivo del Centro Peruano de Estudios Sociales (Perú)</i>
			Yury Pinto Ortiz <i>Asesor de la Alta Dirección de la Autoridad Nacional del Agua (Perú)</i>
Preguntas del público (30 min.)			
12:00 - 14:30	ALMUERZO		
14:30 - 16:25	El desborde de los conflictos por el agua	Expositores (20 min. c/u) Moderador: Aarón Verona Badajoz	Jan Hendriks <i>Miembro del Instituto de Promoción para la Gestión del Agua (Perú)</i>
			Adam French <i>Investigador de la Universidad de California (EEUU)</i>
			Iván Lanegra <i>Adjunto del Medio Ambiente, Servicios Públicos y Pueblos Indígenas de la Defensoría del Pueblo (Perú)</i>
			Mirian Morales Córdova <i>Coordinadora de la Unidad de Prevención y Gestión de Conflictos de la Autoridad Nacional del Agua (Perú)</i>
		Comentarista (15 min.)	Iván Ormachea Choque <i>Presidente de la Asociación Civil ProDiálogo (Perú)</i>
Preguntas del público (20 min.)			

16:25 - 16:40	Receso		
16:40 - 18:05	Propuestas para la articulación	Expositores (20 min. c/u)	Lucía Ruíz <i>Presidenta del Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas de la Autoridad Nacional del Agua (Perú)</i>
		Moderadora: Yenny Vega	Axel Dourojeanni <i>Consultor de Recursos Hídricos e Innovación en la Fundación Chile</i>
			Mariano Castro Sánchez-Moreno <i>Viceministro de Gestión Ambiental del Ministerio del Ambiente (Perú)</i>
		Comentarista (15 min.)	Armando Guevara Gil <i>Profesor del Departamento Académico de Derecho de la PUCP</i>
		Preguntas del público (20 min.)	
18:05 - 18:30	Conclusiones: Patricia Urteaga Crovetto (PUCP)		
18:30 - 18:40	Cierre de las Jornadas		

COLABORADORES

Luis Acosta Sullcahuamán (Perú)

Ingeniero Agrícola especialista en Gestión de la Calidad Ambiental. Actualmente se desempeña como especialista en Mecanismos de Retribución por Servicios Ecosistémicos de la SUNASS y es miembro de la Red Peruana de Investigación Ambiental del Colegio de Ingenieros del Perú y de la Red de Monitoreo Hidrológico de Ecosistemas Andinos. Ha sido investigador asociado de CONDESAN en el Programa Mundial del Agua y la Alimentación, y asistente en la coordinación regional de la Iniciativa de Monitoreo Hidrológico de Ecosistemas Andinos.

Mónica Marcela Andino (Argentina)

Doctora en Derecho (Propiedades públicas y medioambiente) por la Universidad de Zaragoza. Es miembro del Instituto de Agua y Ambiente de la Universidad de Mendoza, Argentina, e investigadora de la Universidad Nacional de Cuyo y de la Universidad del Aconcagua. Asimismo, es jefa del Área Jurídica del Departamento General de Irrigación de Mendoza. Sus áreas de interés son la legislación ambiental e hídrica en general y administrativa, el régimen económico y financiero del agua, la formación y financiamiento de consorcios de usuarios, los instrumentos económicos para afrontar el cambio climático, y los tributos ambientales.

Laureano del Castillo Pinto (Perú)

Magíster en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Director ejecutivo del Centro Peruano de Estudios Sociales (CEPES). Ha sido presidente del Consejo Directivo del Instituto de Promoción para la Gestión del Agua (IPROGA) y copresidente de la International Land Coalition. Es especialista en derecho ambiental y temas sobre agro y aguas.

Augusto Castro Carpio (Perú)

Ph.D. en Estudios Latinoamericanos por la Universidad de Tokio. Director del Instituto de Ciencias de la Naturaleza, Territorio y Energías Renovables de la Pontificia Universidad Católica del Perú y coordinador del Grupo de Investigación Ética, Ambiente y Sociedad; así como profesor principal del Departamento de Ciencias Sociales de la misma universidad. Asimismo, es coordinador de la Red de Postgrado en Sociedad Ambiente y Cambio Climático de Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO).

Eric Chaves Gómez (Costa Rica)

Licenciado en Derecho por la Universidad Internacional de las Américas, San José. Abogado y Notario. Es coordinador en la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Costa Rica) y especialista en materia de regulación de los sectores: Agua, Transporte y Energía, específicamente relacionados con competencias sancionatorias y procedimientos administrativos. Ha sido asesor legal de la Cruz Roja Costarricense e integrante de la Comisión Costarricense de Derecho Internacional Humanitario. Asimismo, ha sido profesor de la Universidad Central.

Axel C. Dourojeanni (Chile - Perú)

Magíster en Ciencias especializado en Manejo de Cuencas por la Universidad de Colorado. Consultor senior en materia de recursos hídricos e innovación en la Fundación Chile. Asimismo, es consultor de diferentes organizaciones internacionales y ha asesorado la mayoría de los países de la región en materia de políticas hídricas y gestión de cuencas.

Antonio Embid Irujo (España)

Doctor en Derecho por la Universidad de Zaragoza con premio extraordinario de doctorado (1977). Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Zaragoza. Becario de la Fundación Alexander von Humboldt (1981-1982) con estancia en el Max Planck Institut für ausländisches, öffentliches Recht und Völkerrecht de Heidelberg (RFA). Especialista en derecho de aguas y del medio ambiente, organización territorial del Estado, derecho de la educación y derecho público de la economía. Doctor honoris causa por las Universidades argentinas Nacional de Cuyo (2008), Mendoza (2009) y Nacional de Salta (2012). Gran Cruz de la Orden de Alfonso X el Sabio (2007). Fue Presidente de las Cortes de Aragón (1983-1987), Parlamento de la Comunidad Autónoma.

Adam French (Estados Unidos)

Doctor en Estudios Medioambientales por la Universidad de California, Santa Cruz; magíster en Estudios Medioambientales por la Universidad de Montana; geógrafo y ecologista político. Asimismo, es codirector fundador de la Red Andina de Investigación Transdisciplinaria (TARN). Su trabajo combina los enfoques de la geografía humana y física, la antropología y la sociología para estudiar la gobernanza de los recursos, los conflictos socioambientales y el desarrollo institucional.

Armando Guevara Gil (Perú)

Doctor en Antropología del Derecho por la Universidad de Ámsterdam, magíster en Antropología por la Universidad de Wisconsin-Madison y abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Es profesor del Departamento Académico de Derecho y subdirector del Instituto Riva-Agüero, ambos de la PUCP. Es especialista en antropología del derecho, derecho y desarrollo y gestión de recursos hídricos y riego campesino.

Jan Hendriks (Perú)

Magíster en Ciencias Agrícolas de la Universidad de Wageningen, Países Bajos. Consultor en gestión de recursos hídricos, sistemas de riego, desarrollo institucional, fortalecimiento organizacional, análisis de actores, capacitación y gestión de conocimientos. Cuenta con más de treinta años de experiencia en proyectos y programas de cooperación al desarrollo rural en América Latina (Perú, Chile, Bolivia, Ecuador), relacionados con el manejo de sistemas hídricos y gestión de agua, organización de usuarios de riego y normatividad de agua.

Juan Bautista Justo (Argentina)

Abogado por la Universidad Nacional del Comahue de Argentina y especialista en Derecho Administrativo por la misma universidad. Es profesor de Derecho Administrativo y Práctica Profesional de Derecho Administrativo en dicha institución. Su actividad de investigación se centra en el estudio del impacto de los tratados internacionales en el campo del derecho público.

Iván Lanegra Quispe (Perú)

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú y docente tanto en la misma universidad como en la Universidad del Pacífico. Ha sido adjunto de la Defensoría del Pueblo para el Medio Ambiente, Servicios Públicos y Pueblos Indígenas; así como Viceministro de Interculturalidad del Ministerio de Cultura, entre otros cargos públicos.

Iván Lucich Larrauri (Perú)

Magíster en Economía Ambiental y de los Recursos Naturales por la Universidad de Concepción, Chile. Licenciado en Ciencias Económicas por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima. Miembro del Concejo Académico de la carrera de Economía y Gestión Ambiental de la Universidad Antonio Ruiz de Montoya. Es Gerente de Políticas y Normas de la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento y docente de las maestrías en Regulación de los Servicios Públicos y en Gestión Pública de los Recursos Hídricos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Como investigador ha realizado trabajos en valoración económica de servicios ambientales, análisis de eficiencia económica de operadores de agua potable y en economía de la deforestación del bosque tropical.

Miriam Morales Córdova (Perú)

Magíster en Política y Gestión Medio Ambiental por la Universidad Carlos III de Madrid y abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Es especialista en Técnicas de Participación Ciudadana por la Universidad de Zaragoza y en Transformación de Conflictos por la Universidad George Mason. Es coordinadora de la Unidad de Prevención y Gestión de Conflictos de la Autoridad Nacional del Agua. Adicionalmente, ha sido experta en prevención de conflictos socioambientales en el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), especialista en prevención y gestión de conflictos de la Oficina General de Gestión Social del Ministerio de Energía y Minas, entre otras actividades relacionadas con la gestión de conflictos sociales.

Iván Ortiz Sánchez (Perú)

Magister en Derecho Constitucional y abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Es profesor del Departamento Académico de Derecho de la misma universidad, miembro del Consejo Directivo del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), vocal del Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas de la Autoridad Nacional del Agua y miembro del Instituto Riva-Agüero de la PUCP. Es especialista en derecho constitucional con énfasis en acceso a la justicia y derecho humano al agua, derecho administrativo con énfasis en desarrollo sostenible, derecho urbanístico, recursos hídricos y en enseñanza del Derecho a través del método clínico y la responsabilidad social universitaria.

Mauricio Pinto (Argentina)

Doctor en Derecho por la Universidad de Zaragoza y magíster en Derecho Ambiental por la Universidad Internacional de Andalucía. Es profesor de Derecho Ambiental en las Universidades Nacional de Cuyo, del Aconcagua y de Mendoza. Desarrolla diversos proyectos de investigación dentro de las líneas que corresponden al Derecho de Aguas y Ambiental.

Patricia Urteaga Crovetto (Perú)

Ph.D. en Antropología y magíster en Antropología Sociocultural por la Universidad de California en Berkeley, y abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Es profesora del Departamento Académico de Derecho de la PUCP y directora del Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica (CICAJ) de dicho Departamento. Es especialista en antropología del derecho, pueblos indígenas amazónicos y agua e industrias extractivas.

Yenny Vega Cárdenas (Canadá)

Doctora en Derecho por la Universidad de Montreal, especializada en el marco jurídico del manejo de las aguas, los conflictos transfronterizos, el manejo sostenible de los recursos renovables y el medio ambiente. Es profesora de la Facultad de Derecho de la misma universidad, miembro de la Red Canadiense del Agua y asesora en Desarrollo Internacional de la Universidad de Montreal.

Aarón Verona Badajoz (Perú)

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Es miembro del Instituto Riva-Agüero y profesor del Departamento Académico de Derecho, ambos de la PUCP. Ha sido coordinador de investigación del Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica (CICAJ) del mismo Departamento. Sus áreas de interés son antropología del derecho, pueblos indígenas y derecho constitucional.

**EL ESTADO FRENTE A LOS
CONFLICTOS POR EL AGUA**

Terceras Jornadas de Derecho de Aguas
se terminó de imprimir en setiembre de 2016,
en los talleres de Gráfica Delvi S.R.L.
Av. Petit Thouars 2009-2017, Lince
Teléfonos: 471-717741 / 265-5430
e-mail: graficadelvi@gmail.com
www.graficadelvi.com

