

# Avances legislativos en gestión sostenible y descentralizada del agua en América Latina

Michael Hantke-Domas



Este documento fue preparado por el consultor Michael Hantke-Domas, bajo la coordinación de Andrei Jouravlev, Oficial de Asuntos Económicos de la División de Recursos Naturales e Infraestructura de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), con la colaboración de Caridad Canales, funcionaria de la misma división, en el marco del proyecto Gestión sostenible de los recursos naturales y de las infraestructuras (FRA/09/002), ejecutado por la CEPAL en conjunto con el Ministerio de Asuntos Exteriores de Francia.

Las opiniones expresadas en este documento, que no ha sido sometido a revisión editorial, son de exclusiva responsabilidad del autor y pueden no coincidir con las de la Organización.

## Índice

Resumen.....	7
I. Introducción.....	9
II. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ley de Gestión Ambiental del Agua .....	13
A. Disposiciones de política pública .....	14
B. Regulación.....	14
C. Aspectos institucionales .....	16
III. Honduras: Ley General de Aguas.....	17
A. Disposiciones de política pública .....	17
1. Planificación hídrica.....	18
2. Dominio de las aguas .....	18
B. Regulación.....	19
1. Aprovechamiento hídrico .....	19
2. Cobro por servicios ambientales .....	19
3. Protección hídrica .....	20
4. Conservación y protección de los recursos hídricos .....	20
5. Gestión de desastres de origen hídrico.....	20
6. Ordenamiento, catastro y registro de aguas .....	20
7. Régimen económico .....	20
C. Aspectos institucionales .....	21
1. Consejo Nacional de Recursos Hídricos .....	21
2. Autoridad del Agua .....	21
3. Instituto Nacional del Recurso Hídrico .....	22
4. Agencias regionales .....	22
5. Consejos de Cuenca .....	22
6. Organizaciones de Usuarios de Agua .....	22
IV. Nicaragua: Ley General de Aguas Nacionales .....	23
A. Disposiciones de política pública .....	24
1. Régimen legal de las aguas y de sus bienes .....	24
2. Valores y principios rectores.....	24
3. La planificación hídrica .....	25
B. Regulación.....	26

1.	Registro público nacional de derechos de agua .....	27
2.	Uso o aprovechamiento del agua .....	27
3.	Usos de las aguas nacionales .....	27
4.	El régimen económico del agua .....	27
5.	Servicios ambientales hidrológicos .....	28
6.	Protección de las aguas .....	28
7.	Permisos de vertido .....	29
8.	Restauración hidrológica .....	29
C.	Aspectos institucionales .....	29
1.	Sistema de administración del agua .....	29
2.	Autoridad Nacional del Agua .....	29
3.	Organismos de Cuenca .....	30
4.	Comités de Cuenca .....	30
V.	Perú: Ley de Recursos Hídricos .....	31
A.	Disposiciones de política pública .....	31
1.	Principios de uso y gestión integrada del agua .....	31
2.	Planificación de la gestión del agua .....	32
B.	Regulación .....	32
1.	Uso de los recursos hídricos .....	32
2.	Derechos de uso de agua .....	33
3.	Protección del agua .....	33
4.	Aguas amazónicas .....	33
5.	Responsabilidad social .....	34
C.	Aspectos institucionales .....	34
1.	Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos .....	34
2.	Autoridad Nacional del Agua (ANA) .....	34
3.	Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas .....	35
4.	Consejo de Cuenca .....	35
5.	Gobiernos Regionales .....	35
6.	Organizaciones de Usuarios .....	35
VI.	Uruguay: Ley de los Principios Rectores de la Política Nacional de Aguas .....	37
A.	Disposiciones de política pública .....	38
B.	Regulación .....	40
C.	Aspectos institucionales .....	40
VII.	República Bolivariana de Venezuela: Ley de Aguas .....	41
A.	Disposiciones de política pública .....	41
1.	Conservación y aprovechamiento sustentable .....	42
2.	Participación ciudadana .....	43
B.	Regulación .....	43
1.	Instrumentos de gestión integral de las aguas .....	43
2.	Infracciones y sanciones administrativas .....	44
C.	Aspectos institucionales .....	45
VIII.	Análisis comparativo .....	47
A.	Disposiciones de política pública .....	49
B.	Regulación .....	53
C.	Aspectos institucionales .....	56
IX.	Conclusiones y recomendaciones .....	59
	Bibliografía .....	63
	Anexos .....	65
	Anexo 1 Chile: Reforma del Código de Aguas .....	66

## Índice de recuadros

Recuadro 1	¿Qué es la gestión integrada de los recursos hídricos? .....	12
Recuadro 2	Principios Rectores de Política Hídrica de la República Argentina.....	15
Recuadro 3	Principios de la Política Nacional de los Recursos Hídricos de Nicaragua .....	26
Recuadro 4	Principios de la Política Nacional de Aguas .....	39
Recuadro A.1	Valor de la Patente por No Uso.....	67



## Resumen

Los países de América Latina y el Caribe han experimentado en la última década un fuerte cambio en su relación con los recursos hídricos. La principal evidencia de esta evolución es la creciente modernización de los marcos normativos del sector hídrico —que en muchos casos eran inexistentes u obsoletos. Esta reforma es, en la mayoría de los casos, sensible a la naturaleza de los problemas que enfrenta la gestión del agua, así como también lo es con las visiones y prácticas de las sociedades actuales. Para ilustrar este punto, el presente trabajo revisa las recientes modificaciones de los marcos normativos sobre gestión de los recursos hídricos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) en la Argentina, Chile, Honduras, Nicaragua, el Perú, el Uruguay y Venezuela.

Uno de los principales contenidos de este cambio ha sido la favorable acogida que la gestión integrada de los recursos hídricos (GIRH) en casi todos los casos estudiados. Así, se constata que los marcos normativos revisados han incorporado esta visión, de modo que regulan de forma sistemática aspectos que trascienden el mero aprovechamiento sectorial, como es el caso del uso múltiple del recurso, integración de su gestión a lo largo del ciclo hidrológico y en el ámbito de cuencas o sistemas hídricos interconectados, y la consideración de las relaciones sociales, económicas y ambientales. Este giro hacia un tratamiento más holístico y coherente de los diversos aspectos involucrados en el manejo de los recursos hídricos, ha estado basado en la promesa de la GIRH de hacer sostenible el aprovechamiento de los mismos. Esta acogida, al igual que otras características identificadas en el presente trabajo, configuran una evolución conceptual y legal que merece la pena ser analizada en detalle.

Aun cuando lo anterior puede ser reconocido como una verdadera revolución de la política pública de los recursos hídricos y de sus marcos normativos, en la mayoría de los casos estudiados, es sólo el inicio de un largo proceso de implementación. Tanto la profundización de los mecanismos de gobernabilidad (como la capacidad operativa, transparencia, participación, rendición de cuentas, el acceso a la justicia y la integridad) como la reorganización y formalización institucional, deben ser observadas y apoyadas con atención, pues son ejes fundamentales que requieren fortalecimiento y consolidación para que este cambio tenga el éxito esperado.



## I. Introducción

El presente trabajo revisa los recientes cambios de los marcos regulatorios de los recursos hídricos en algunos de los países de América Latina. El objetivo es identificar y registrar las tendencias que en la región se observan en torno a la formulación de las leyes de aguas promulgadas en los últimos años.

Como prevención metodológica debemos hacer presente que este trabajo no incluye las reformas experimentadas por el sector de abastecimiento de agua potable y saneamiento, pues conceptualmente corresponde a un área diferente de análisis. En efecto, aun cuando el consumo humano es una forma más de aprovechamiento de los recursos hídricos, la problemática de este sector radica en áreas relacionadas con el financiamiento, construcción y operación de infraestructura, como por ejemplo en la distribución de agua potable, y en la recolección y tratamiento de aguas servidas. Entonces, el presente trabajo se centra en el agua en su estado natural, recurso que es aprovechado por diversos usos como la agricultura, la industria, el turismo, el medioambiente y el consumo humano.

En este mismo orden, el aprovechamiento de los recursos hídricos pasa por su gestión, que en este trabajo entenderemos como el conjunto de acciones que persiguen la asignación (y reasignación) de los mismos, su evaluación, la implementación de incentivos para su uso eficiente, su protección, el control de la contaminación, el desarrollo de infraestructura, así como el financiamiento de todo lo anterior, con el propósito de maximizar los beneficios que se derivan de su disponibilidad para la sociedad (Lenton y Muller, 2009; Caponera, 1992).

Cabe agregar que la gestión de los recursos hídricos se debe desarrollar dentro de un marco legal que permita realizar aquel conjunto de acciones. De tal manera, que la legislación de aguas debe erigirse en un medio para implementar decisiones de política pública y facilitar el uso racional y sustentable de los recursos hídricos (Caponera, 1992). Para transformarse en un medio facilitador de la política pública hídrica, un marco normativo del agua requiere de la concurrencia de diversas instituciones propias del derecho de aguas. A modo indicativo, se pueden mencionar (Caponera, 1992):

- indicación de cuál es la política pública inspiradora;
- disposiciones que permitan la recolección y uso de información;
- disponer la obligatoriedad de procesos de planificación hídrica;
- definir estatus jurídico de las aguas;

- establecer el régimen de uso de las aguas —permisos y concesiones; reconocimiento o redistribución de usos preexistentes—, y su reasignación (incluida la posibilidad de transferencias de usos entre permisionarios);
- limitaciones a los usos (por ejemplo, restricciones y servidumbres);
- prioridades (por ejemplo, de usos, áreas geográficas y cantidades);
- usos beneficiosos del agua (consumo humano, agrícola, energía, etc.);
- efectos nocivos del agua (contaminación, residuos industriales líquidos, etc.);
- calidad del agua y control de la contaminación;
- aguas subterráneas;
- control y protección de obras hidráulicas y otras estructuras;
- zonas o áreas de protección;
- aspectos financieros;
- implementación;
- derecho consuetudinario de aguas e instituciones;
- administración nacional de las aguas;
- gestión de cuencas transfronterizas;
- caudales mínimos ambientales;
- coordinación entre autoridades; y
- pagos por servicios ambientales hídricos.

Para efectos del presente estudio, se eligieron algunas de las más recientes modificaciones experimentadas por las leyes de aguas en la región. De aquí que se tomaron los casos de la CABA en la Argentina, Chile, Honduras, Nicaragua, el Perú, el Uruguay y Venezuela.

La primera observación que se desprende del estudio de las legislaciones escogidas, es un cambio en la gestión de los recursos hídricos. Esto es una reacción a la forma en que tradicionalmente se ha manejado el agua en la región, en donde múltiples cuerpos normativos regulaban la gestión de forma sectorial y descoordinada. Asimismo, el foco de la gestión muchas veces se centraba en el aspecto productivo del agua, olvidando que ésta cumple funciones adicionales como sociales, culturales y ambientales.

La forma tradicional de gestión cayó en la obsolescencia desde el momento en que comenzó a entenderse que a los recursos hídricos se les debían dar un tratamiento holístico y que existían múltiples sectores involucrados (Ballester y otros, 2005). Para lograr una visión unificada, era menester reformar profundamente el sector, y las legislaciones que repasaremos en este trabajo han hecho eco de lo anterior.

Otro impulsor del cambio fue la necesidad de suplir la carestía de diversas instituciones del derecho de aguas. De modo que hubo que incorporar, por ejemplo, una normativa particular que regulara los recursos hídricos, los aspectos ambientales, la adaptación al cambio climático, la gobernabilidad, la gestión de las aguas subterráneas, y el control de la contaminación, particularmente industrial y alcantarillado.

En general, se observa que los países estudiados presentan importantes avances en la modernización de sus marcos normativos. Por ejemplo, casi la totalidad de ellos han incorporado

instituciones internacionalmente aceptadas, como por ejemplo la gestión integrada de recursos hídricos (GIRH) (véase el recuadro 1). Excepcionalmente, Chile ha mantenido descentralizadas en los usuarios individuales las decisiones principales de manejo y reasignación de las aguas, restringiendo de esta forma a la planificación que implica la GIRH.

En casi todos los casos estudiados, se han creado organismos dedicados exclusivamente a la gestión de los recursos hídricos. De esta manera, hoy es más fácil reconocer en qué autoridad política recae la función rectora del sector. Esta racionalización crea las condiciones para fomentar la eficiencia y efectividad; del mismo modo que aumenta la posibilidad de demandar rendición de cuentas, con lo que se podría evitar la descoordinación entre las autoridades al existir un solo responsable.

También se observa que cada país ha integrado en los nuevos marcos particularidades propias que les permiten adaptar las soluciones a sus realidades. Por ejemplo, en el caso del Perú, hay un régimen especial de gestión de las aguas amazónicas. En Honduras y Venezuela, las nuevas legislaciones se hacen cargo de la gestión de desastres de origen hídrico, y se da un rol central a la forestación y reforestación en la producción de agua.

El presente trabajo se ordena en capítulos. Primero se describen las principales modificaciones legales de cada país estudiado, seguido de un análisis transversal de las tendencias recogidas en dichos capítulos, para finalizar con conclusiones y recomendaciones. En cada capítulo sobre casos nacionales, se agrupan los temas en tres grandes categorías: i) disposiciones de política pública; ii) regulación; y iii) aspectos institucionales.

La primera categoría es el denominado grupo de “**políticas públicas**”, y recoge las iniciativas que orientan la acción gubernamental en materia de desarrollo, asignación, preservación y gestión del agua. Las decisiones que se adopten en este grupo se plasmarán en la instrumentalización de la gestión posteriormente. Este grupo provee la visión de conjunto de los problemas del agua mediante una “política hidráulica” o “política del agua”, por lo que usualmente radican en un ente rector<sup>1</sup>, a la altura de las secretarías de Estado.

Dentro de esta primer categoría, también encontraremos al marco jurídico particular de la gestión de los recursos hídricos, el que no es más que una manifestación de la voluntad soberana para materializar una solución al manejo del agua. De la misma manera, ubicaremos a la planificación de los recursos hídricos, ya sea que ésta se produzca a nivel central o descentralizado. También pertenece a esta primera categoría el reconocimiento de los principios de gobernabilidad (como la capacidad operativa, transparencia, participación, rendición de cuentas, el acceso a la justicia y la integridad).

La segunda categoría se denomina de “**regulación**”, y dentro de ella se consideran los instrumentos para el desarrollo, asignación, preservación y gestión de los recursos hídricos. Este segundo grupo constituye la expresión material de la política hidráulica, o lo que es lo mismo, la implementación de las decisiones del grupo de políticas públicas impulsadas por los gobiernos. De tal manera que nos encontramos con mecanismos de uso y aprovechamiento de las aguas, régimen económico, instrumentos sociales, protección de las aguas, sistemas de información, sanciones y gestión de desastres.

La última categoría es la de “**aspectos institucionales**”, que reúne a los organismos encargados de articular la política pública por la vía de ejecutar y regular el desarrollo, asignación, preservación y gestión del agua, sea a nivel central, regional, local o de cuencas. En esta categoría se

---

<sup>1</sup> En la región el concepto de ente rector también se utiliza para designar a la institución del Estado encargada de aplicar la política pública y controlar que esto se verifique en los diversos estamentos involucrados. Con todo, conceptualmente esta definición es equívoca, pues mezcla tres funciones distintas, ya que la definición de política pública debe radicar en un organismo político (o ente rector) responsable frente a la comunidad, para que así le sea encomendada su ejecución a otra entidad (u organismo de ejecución), de modo que un tercero (regulador), independiente de los dos anteriores, verifique si lo prometido en la política pública es aplicado por el organismo de ejecución, de modo de corregir —sancionar— cualquier desviación.

encuentran, por ejemplo, ministerios, agencias, consejos, institutos, autoridades, tribunales, organismos de cuenca, organizaciones de usuarios de agua, etc.

### **RECUADRO 1**

#### **¿QUÉ ES LA GESTIÓN INTEGRADA DE LOS RECURSOS HÍDRICOS?**

Aunque se habla mucho de la GIRH, todavía no existe una definición universalmente aceptada de lo que exactamente significa este término. Una de las definiciones más conocidas es la de la Asociación Mundial para el Agua (GWP), según la cual, la GIRH es un proceso que promueve la gestión y el aprovechamiento coordinado de los recursos hídricos, la tierra y los recursos naturales relacionados, con el fin de maximizar el bienestar social y económico de manera equitativa sin comprometer la sustentabilidad de los ecosistemas vitales. Un estudio del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) centra la atención en un aspecto ligeramente diferente y dice que la GIRH implica tomar decisiones y manejar los recursos hídricos para varios usos de forma tal que se consideren las necesidades y deseos de diferentes usuarios y partes interesadas. Agrega que la GIRH comprende la gestión del agua superficial y subterránea en un sentido cualitativo, cuantitativo y ecológico desde una perspectiva multidisciplinaria y centrada en las necesidades y requerimientos de la sociedad en materia de agua. Si uno analiza estas y otras definiciones, se puede llegar a la conclusión de que, en términos operacionales, la GIRH debe entenderse como varias formas distintas de integración, que incluyen, por lo menos:

- La integración de la gestión del agua para todos sus usos, con el objetivo de maximizar los beneficios globales y reducir los conflictos entre los que dependen de y compiten por este finito y vulnerable recurso.
- La integración en la gestión de los intereses económicos, sociales y ambientales, tanto de los usuarios directos de agua como de la sociedad en su conjunto.
- La integración de la gestión de todos los aspectos del agua (cantidad, calidad y tiempo de ocurrencia) que tengan influencia en sus usos y usuarios.
- La integración de la gestión de los diferentes fases del ciclo hidrológico (por ejemplo, la gestión conjunta de las aguas superficiales y subterráneas).
- La integración de la gestión a nivel de cuencas, acuíferos o sistemas hídricos interconectados.
- La integración de la gestión de la demanda de agua con la gestión de la oferta.
- La integración de la gestión del agua y de la gestión de la tierra y otros recursos naturales y ecosistemas relacionados.

El nivel adecuado de integración depende de las situaciones concretas, siendo ella menor en cuencas con un bajo nivel de aprovechamiento de los recursos hídricos y con bajos impactos antrópicos, y en todo caso supone un desarrollo progresivo.

Cabe señalar que la GIRH, en los hechos, es la capacidad de vehicular efectivamente el agua en la obtención de objetivos de desarrollo, mejoramiento social y sustentabilidad ambiental. Consiste, más que en la concentración de actividades en una entidad, en la aplicación sistemática, en forma coherente, de criterios generales para el tratamiento de los programas vinculados al agua, con independencia de la entidad que lo haga. Así, la gestión integrada es una forma de hacer las cosas.

Fuente: CEPAL (2006).

## II. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ley de Gestión Ambiental del Agua

La Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA), según la Constitución de la Nación Argentina, posee el dominio originario de los recursos naturales que existen en su territorio. Al tener un régimen de gobierno autónomo, con facultades legislativas propias, es que el 26 de noviembre de 2009, sancionó la Ley de Gestión Ambiental del Agua (N° 3.295). Entre sus objetivos destacan la protección ambiental, la gestión ambiental integrada, el aseguramiento de la calidad ambiental, y la provisión del uso y aprovechamiento del agua. Ésta se aboca a regular la gestión ambiental del agua, entendida como una serie de objetivos por lograr, como lo son la protección ambiental, la remediación y la gestión ambiental integrada del agua, la garantía de su calidad ambiental, la provisión racional eficiente, equitativa y sostenible del uso y aprovisionamiento del recurso, la promoción de las innovaciones tecnológicas y la gestión de procesos ambientalmente adecuados.

La CABA se encuentra emplazada en parte de la cuenca Matanza Riachuelo, unas de las más importantes y degradadas ambientalmente en el país. La cuenca es administrada por la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo (ACUMAR), creada por la Ley Nacional N° 26.168, y adherida por la Legislatura de la CABA por la Ley N° 2.217. ACUMAR tiene funciones de unificación de la normativa sobre vertidos de efluentes a cuerpos receptores de agua y emisiones gaseosas, de planificación del ordenamiento ambiental del territorio, y de la ejecución del Plan Integral de Control de la Contaminación y Recomposición Ambiental de la Cuenca.

Cabe mencionar, además, la Ley Nacional sobre Régimen de Gestión Ambiental de Aguas (N° 25.688), que establece los presupuestos mínimos ambientales para la preservación de las aguas, su aprovechamiento y uso racional<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Esta ley reconoce la indivisibilidad de la cuenca hídrica como unidad ambiental de gestión, crea los comités de cuencas hídricas interjurisdiccionales, define qué se entiende por utilización del agua, exige permisos administrativos para el uso del agua, le otorga funciones a la autoridad nacional de aplicación, y considera la posibilidad de declarar zonas críticas de protección especial.

## A. Disposiciones de política pública

La ley reconoce el dominio público del agua, como una expresión del reconocimiento constitucional del dominio originario de las provincias sobre los recursos naturales existentes dentro de sus territorios. El Estado Federal se reserva la jurisdicción sobre la navegación, el almirantazgo y las actividades marítimas.

Dentro de las disposiciones más destacables, por no ser de aquellas que se encuentran usualmente en una ley general de aguas, es aquella que reconoce a todos los habitantes de la CABA el derecho humano al agua potable y lo sustantiva al garantizar su acceso “en cantidad y calidad suficientes para usos personales y doméstico”<sup>3</sup>.

Otro aspecto interesante de esta ley es la consideración explícita de una política hídrica para la CABA. A este efecto, la ley reconoce como principios rectores de la política pública, aquellos recogidos por el Acuerdo Federal del Agua adoptado por el Consejo Hídrico Federal (COHIFE)<sup>4</sup> (véase el recuadro 2)<sup>5</sup>. Estos principios persiguen armonizar valores sociales, económicos y ambientales para todo el país, por la vía de orientar la gestión de los recursos hídricos.

La ley establece la existencia de una base de datos obtenidos a partir del monitoreo y medición. Sobra resaltar la importancia de dicha fuente de información, y de la carencia de una obligación adicional de transparencia sobre la misma. La información recolectada en esa base no sólo permitirá a la autoridad adoptar decisiones informadas, sino que a la comunidad verificar cuál es el impacto real de los mecanismos de política pública, en este caso la política hídrica.

La inclusión de la participación ciudadana en la fijación y actualización de usos prioritarios y estándares de calidad de los cursos de agua, es otro de los aspectos que destacan de la legislación. Este elemento de la gobernabilidad del agua es fundamental para lograr un manejo sustentable del recurso, el que debe ser regulado y asistido por normas sobre transparencia y rendición de cuentas de las autoridades.

## B. Regulación

La ley reconoce la existencia de cuencas compartidas, cosa infrecuente en la legislación de este tipo, pues plantea cuestiones políticas entre sus autoridades. Es destacable que la ley le reconozca fuerza vinculante a las normas dictadas por la ACUMAR, pues de alguna manera se somete a los dictámenes de un organismo interprovincial (Nación, Provincia de Buenos Aires y CABA).

En cuanto al régimen de utilización del agua, la ley establece un sistema de permisos. Estos no se requieren cuando los habitantes de la CABA no utilicen máquinas para su extracción —uso

---

<sup>3</sup> Este reconocimiento de la existencia de un derecho humano al agua potable tiene la particularidad de no reconocerlo como un derecho exigible por cualquier habitante de la CABA, sino como una simple declaración de que la CABA “garantiza” el derecho. Por consiguiente, este reconocimiento es meramente declaratorio y no entrega a los habitantes una acción para demandar que la CABA entregue agua potable para usos personales y doméstico. También hay que hacer notar que este reconocimiento legal deja de lado el derecho al saneamiento de las aguas residuales. Aun cuando existan normas de calidad de vertimiento de aguas residuales a la red de alcantarillado, resultan insuficientes para que la población pueda accionar frente a los tribunales de justicia sobre una base general fundada en el derecho al saneamiento.

<sup>4</sup> COHIFE está integrado por las provincias, la Nación y la CABA, y es una instancia federal para el tratamiento de los aspectos de carácter global, estratégico, interjurisdiccional e internacional de los recursos hídricos.

<sup>5</sup> El documento de “Principios Rectores de Política Hídrica de la República Argentina” fue suscripto el 17 de setiembre de 2003 por representantes de las áreas hídricas de 23 provincias y por el Director Nacional de Políticas, Coordinación y Desarrollo Hídrico de la Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Nación (SSRH).

común<sup>6</sup>; de lo contrario, el permiso es necesario —uso especial—. Para su otorgamiento, la administración deberá ponderar las disponibilidades hídricas, la capacidad de los conductos pluviales y cuerpos de agua, las necesidades reales del titular, y los demás requisitos establecidos en la ley. Sin embargo, no queda claro en la norma, eso sí, cómo se resolverán los conflictos de interés entre usos existentes y nuevos.

## RECUADRO 2 PRINCIPIOS RECTORES DE POLÍTICA HÍDRICA DE LA REPÚBLICA ARGENTINA

- **El agua y su ciclo:** el agua es un recurso renovable, escaso y vulnerable; y el agua tiene un único origen.
- **El agua y el ambiente:** incorporación de la dimensión ambiental; articulación de la gestión hídrica con la gestión ambiental; articulación de la gestión hídrica con la gestión territorial; calidad de las aguas; acciones contra la contaminación; agua potable y saneamiento como derecho humano básico; control de externalidades hídricas; impactos por exceso o escasez de agua; y conservación y reúso del agua.
- **El agua y la sociedad:** ética y gobernabilidad del agua; uso equitativo del agua; responsabilidades indelegables del Estado; y el agua como factor de riesgo.
- **El agua y la gestión:** gestión descentralizada y participativa; GIRH; usos múltiples del agua y prioridades; unidad de planificación y gestión; planificación hídrica; acciones estructurales y medidas no-estructurales; aguas interjurisdiccionales; y prevención de conflictos.
- **El agua y las instituciones:** autoridad única del agua; organizaciones de cuenca; organizaciones de usuarios; el Estado Nacional y la GIRH; gestión de recursos hídricos compartidos con otros países; foros internacionales del agua; y COHIFE.
- **El agua y la ley:** el agua como bien de dominio público; asignación de derechos de uso del agua; reserva y veda de agua por parte del Estado; y derecho a la información.
- **El agua y la economía:** el agua como motor del desarrollo sustentable; el valor económico del agua; pago por el uso de agua; pago por vertido de efluentes, penalidad por contaminar y remediación; subsidios del Estado; cobro y reinversión en el sector hídrico; financiamiento de infraestructura hídrica; y financiamiento de medidas no-estructurales.
- **La gestión y sus herramientas:** desarrollo de la cultura del agua; actualización legal y administrativa; monitoreo sistemático; sistema integrado de información hídrica; optimización de sistemas hídricos; formación de capacidades; y red de extensión y comunicación hídrica.

Fuente: Principios Rectores de Política Hídrica de la República Argentina (2003).

Hay que hacer notar que aun cuando el agua es parte del dominio de la CABA, el permiso otorga un derecho de uso —interés legítimo—, que sólo puede ser limitado por la Autoridad de Aplicación en los casos previstos por la legislación como aquellos que sean susceptibles de impedir, dificultar o afectar el uso de los recursos para usos prioritarios, e incluso extinguido por acto administrativo sin derecho a indemnización.

La ley dispone que los permisos sean precarios y a título oneroso, salvo los otorgados a la administración pública para satisfacer necesidades sociales, y eventualmente a las asociaciones civiles sin fines de lucro. De tal forma, los permisionarios deberán pagar un canon por el monto y con una periodicidad que una futura Ley de Tarifas disponga. El canon que deberá pagar el permisionario se estructurará conforme a la calidad y cantidad de agua a extraer o líquidos a verter, según el uso especial para el que fue otorgado el permiso.

<sup>6</sup> En relación con el uso común, la norma se ajusta al reconocimiento universal que los individuos pueden acceder libremente al elemento para saciar su sed y para actividades domésticas (Caponera, 1992).

El plazo de duración de los permisos es de máximo un año, y podrá ser renovado una vez que se verifique que el beneficiario cumplió las condiciones que se le hayan fijado en el permiso. La estabilidad de un año refuerza el carácter precario del permiso. Esta circunstancia impone un poder de la administración sobre los permisionarios, pues si sus inversiones requieren del uso de agua por más de un año (por ejemplo, refrigeración de procesos industriales), entonces se encuentran ante una situación de incertidumbre respecto de la continuidad del recurso, lo que desincentivaría la inversión.

Los permisos de uso especial pueden ser transferidos sólo si cuentan con autorización previa y expresa de la Autoridad de Aplicación, y respetando las condiciones que se impongan. Esta norma crea, de alguna manera, la posibilidad de transar permisos a la usanza de un mercado de derechos de uso, pero muy limitado por la existencia de un canon y la corta duración del permiso.

Otra disposición a destacar es aquella que establece que todas las reparticiones públicas deberán sujetarse a las mismas reglas aplicables a los permisionarios; o dicho de otro modo, si el Estado requiere de agua, deberá solicitar permiso para extraerla.

La ley también impone la necesidad de contar con permisos de vuelco para verter en un curso de agua, aquellas aguas que se hayan permitido extraer. Para tal efecto, la norma requiere que en conjunto con la solicitud de permiso de extracción de aguas superficiales o subterráneas, se presente un proyecto de evacuación y tratamiento de las aguas residuales resultantes.

## **C. Aspectos institucionales**

La ley determina que la Autoridad de Aplicación será la Agencia de Protección Ambiental del Gobierno de la CABA o el organismo con competencia ambiental que en el futuro la reemplace. Entre las funciones que desempeña, destacan: planificar y elaborar las políticas en materia de gestión ambiental del agua; coordinar la gestión ambiental del agua con los demás organismos competentes de la CABA; establecer y actualizar para cada cuerpo de agua los estándares de calidad y los usos prioritarios; otorgar permisos de uso para la extracción de agua, y de vertido de efluentes líquidos a desagüe pluvial o curso de agua superficial; administrar el Registro del Agua; ejercer el control de cumplimiento de la ley y sus normas complementarias; implementar sistemas de acceso a la información, educación, consulta previa, recepción de denuncias y demás mecanismos de participación pública; proveer de una base de datos actualizada sobre calidad y caudales de los cuerpos de agua; promover la innovación tecnológica y procesos de gestión adecuados para un uso y aprovechamiento racionales, eficientes, equitativos y sostenibles del agua; y aplicar el régimen sancionatorio.

### III. Honduras: Ley General de Aguas

Honduras regulaba sus recursos hídricos conforme a la ley del año 1927, “Ley de Aprovechamiento de Aguas Nacionales”, que fue reemplazada por la Ley General de Aguas de 2009. La modernización normativa vino a introducir cambios profundos a un marco regulatorio antiguo, complejo y de múltiples —alrededor de 20— instituciones vinculadas a la gestión del agua. La nueva legislación era observada como superadora del desorden tanto en lo normativo —multiplicidad de normas legales y técnicas— como en la actuación del Estado ya que eliminaría la dispersión de responsabilidades.

Los objetivos de la nueva legislación intentan promover por primera vez la existencia de políticas y estrategias hídricas, la planificación, la conservación, la promoción de la participación formal de la comunidad, y la acogida de la GIRH (Montenegro, 2008). Se buscaba incorporar tanto principios nacionales como los de la Declaración de Dublín sobre el Agua y el Desarrollo Sostenible de 1992<sup>7</sup>. Igualmente, se perseguía introducir diversas estrategias de gobierno, tales como descentralización, participación, separación de funciones y regulación. Por otra parte, se quería adoptar las tendencias más modernas en materia de manejo de los recursos hídricos, como la GIRH, los proyectos multipropósito y la creación de organismos de cuenca. Finalmente, se reconocía la importancia de conducir los conflictos que se originaban en torno a la gestión del agua por una vía institucional de solución de los mismos, a través de una autoridad del agua (Cárcamo, 2004).

#### A. Disposiciones de política pública

El objetivo del Decreto N° 181-2009 (Gaceta N° 32088, 14 de diciembre 2009), Ley General de Aguas, es “establecer los principios y regulaciones aplicables al manejo adecuado del recurso agua para la protección, conservación, valorización y aprovechamiento de recurso hídrico para propiciar la gestión integrada de dicho recurso a nivel nacional”.

---

<sup>7</sup> Esta declaración considera cuatro principios: i) el agua dulce es un recurso finito y vulnerable, esencial para sostener la vida, el desarrollo y el medio ambiente; ii) el aprovechamiento y la gestión del agua debe inspirarse en un planteamiento basado en la participación de los usuarios, los planificadores y los responsables de las decisiones a todos los niveles; iii) la mujer desempeña un papel fundamental en el abastecimiento, la gestión y la protección del agua; y iv) el agua tiene un valor económico en todos sus diversos usos en competencia a los que se destina y debería reconocérsele como un bien económico (véase CEPAL, 1998).

Al Estado, a través de la Autoridad del Agua, le corresponde la titularidad de la gestión del recurso hídrico, los ecosistemas y recursos relacionados al mismo, de modo que éstos serán administrados por él, en su uso, explotación, desarrollo, aplicaciones y otras formas de aprovechamiento, así como la explotación o aprovechamiento de los ecosistemas.

La gestión hídrica que debe realizar el Estado se rige por los siguientes principios: i) el agua es un recurso esencial para la vida, el desarrollo social y económico. Su protección y conservación constituye una acción prioritaria del Estado; ii) el consumo humano tiene relación preferencial y privilegiada sobre los demás usos; iii) el agua es un recurso social, su acceso será equitativo; iv) la participación ciudadana se hará efectiva en la planificación de la gestión, el aprovechamiento, protección y su conservación; v) la gestión integral del recurso<sup>8</sup>, vinculada al ciclo hídrico y el entorno natural, se hará con la participación y responsabilidad de todas las instancias de Gobierno, sus organizaciones y del pueblo organizado; y vi) la retribución por servicio estará vinculada a los aprovechamientos y la protección y conservación del agua.

Las disposiciones de esta ley son de orden público, interés general, cumplimiento general y obligatorio y son aplicables a las aguas continentales, insulares, superficiales y subterráneas, las aguas marítimas y otras sobre las cuales el Estado ejerza soberanía u ostente derechos. Adicionalmente, esta ley constituye el marco general al cual se subordinan leyes sectoriales como las relativas a aguas marinas, pesca, aguas para consumo humano, la protección de ecosistemas acuáticos, biodiversidad, y otras que se promulguen.

## 1. Planificación hídrica

Los siguientes son instrumentos de la planificación hídrica: i) Plan de Nación; ii) Plan Hídrico Nacional o Plan Maestro Sectorial del Recurso Hídrico; y iii) Planes Hídricos por cuenca. El Plan Hídrico Nacional es aprobado por el Poder Ejecutivo mediante acuerdo de la Presidencia de la República. Comprende, entre otros, los usos y aprovechamientos múltiples de las aguas superficiales y subterráneas existentes y previsibles, distribución de usos y los balances hídricos en calidad y cantidad de las cuencas, consolidación de los Planes Hídricos de Cuencas, condiciones para las transferencias o trasvases de aguas entre ámbitos territoriales de distintas cuencas contenidas en Planes Hídricos de Cuenca distintos y de las aguas de territorios fronterizos y transfronterizos, la infraestructura hidráulica actual y la infraestructura básica requerida por el Plan.

## 2. Dominio de las aguas

Se declaran de dominio público las aguas y sus espacios de cabida en lagos, lagunas, acuíferos subterráneos, etc.

Los usos de las aguas se distribuirán en forma equitativa en la cuenca o región atendiendo criterios de valoración social, económica, ambiental y de gobernabilidad. Las comunidades que realicen acciones de protección y conservación del recurso hídrico, a fin de que permitan, propicien o conserven la generación de servicios ambientales, podrán percibir un pago o compensación por los usuarios de dicho recurso hídrico. De tal manera que quienes usen las aguas deberán pagar o compensar a quienes generen las condiciones de producción de esos servicios.

---

<sup>8</sup> La ley define GIRH como “El conjunto de acciones que involucra su manejo, incluidas la generación, procesamiento y actualización de información básica, planificación, protección, conservación y restauración y la determinación de los procedimientos administrativos para el racional aprovechamiento y control del recurso, desarrolladas en forma coordinada y cooperativa, considerando los recursos hídricos en todas sus formas, las cuencas hidrográficas y otros sistemas hídricos naturales y artificiales, los actores e intereses de los sectores usuarios, los diversos niveles territoriales de Gobierno y su relación con las políticas ambientales, de ordenamiento territorial y de desarrollo socio-económico del país”.

El uso general de las aguas corresponde al Estado. Las personas que en determinadas circunstancias recuperen servicios ambientales hídricos, tendrán el derecho de utilizar las aguas en cantidad suficiente para cubrir sus necesidades básicas y el desarrollo de la actividad económica local; incluso en los casos en que una vez cubiertas esas necesidades igualmente existan excedentes, las personas que los produjeron podrán percibir un pago o compensación por servicios ambientales.

## **B. Regulación**

### **1. Aprovechamiento hídrico**

El aprovechamiento de las aguas sólo podrá hacerse en virtud de un derecho de aprovechamiento según la ley y cuando se trate de uso beneficioso que no perjudique derechos de terceros. Los principios para el aprovechamiento son: el óptimo beneficio humano, social y económico, la perdurabilidad y protección del recurso y la generación de impactos ambientales mínimos.

Los derechos se otorgan mediante permisos, licencias y concesionamientos a solicitud de partes interesadas o mediante concurso. Los dos primeros serán otorgados por los municipios en los casos de usuarios domiciliarios para consumo humano; uso industrial, artesanal y para micro y pequeña empresa; pesca artesanal y deportiva; turismo local; sistemas de riego que no excedan las 10 hectáreas; agropecuaria en explotaciones cuyo consumo en forma aislada no exceda de 0,06 litros por segundo; y juntas de agua legalmente reconocidas. La ley es explícita al señalar que estos derechos no otorgan propiedad sobre los mismos, y que sólo pueden ser ejercidos por los titulares. En tanto, los concesionamientos se otorgarán para el desarrollo de proyectos de energía renovable, para regantes que usen infraestructura y volúmenes de riego mayores de 10 hectáreas, y para usos industriales y comerciales de medianas y grandes empresas. Estos últimos son otorgados por la Autoridad del Agua, bajo un régimen de concesiones conforme a la Ley de Concesiones.

Todo otorgamiento de aprovechamiento de agua se hará con carácter temporal y plazo no superior a treinta años. Se especifican las obligaciones de los derecho-habientes, entre las que se destaca el pago del derecho de aprovechamiento.

### **2. Cobro por servicios ambientales**

Se contemplan los cobros por servicios ambientales, que formarán parte de los costos que deben asumir los usuarios y cuyo destino será la conservación y protección del recurso hídrico en la cuenca que los genera. Quienes se benefician del servicio ambiental de protección del recurso hídrico en una cuenca, subcuenca o microcuenca, deben compensar razonablemente a quienes permiten, propician o conservan su generación, por constituir una externalidad positiva no reconocida por los que reciben o se benefician del servicio ambiental.

Toda institución del Estado, persona natural o jurídica que preste el servicio público de suministro de agua deberá proceder a incorporar el costo de la compensación en la estructura tarifaria establecida, de manera que sea cobrado al usuario final del servicio y que éste sea a través de la Autoridad del Agua, y que esté relacionado al valor estimado del recurso hídrico de acuerdo a las variables de calidad, cantidad y uso.

El cobro por estos servicios por medio de la estructura tarifaria constituye una novedad muy relevante de la legislación hondureña, pues internaliza el costo que el uso del agua potable implica para el medioambiente. Si se considera que la tarifa incluye costos de inversión y operativos del servicio, y que estos permiten la sustentabilidad financiera de la empresa de aguas, la componente por servicios ambientales se sumaría a esos costos, aumentando el costo del servicio. Ahora si la realidad de un país muestra que sus niveles de cobertura del servicio son escasos, entonces debería existir una política gradual de introducción de este tipo de cobro.

### **3. Protección hídrica**

La legislación de Honduras protege el recurso hídrico a través de acciones que tienen por objeto “conservar o incrementar los niveles de calidad y cantidad del agua, ante el efecto destructivo de los fenómenos naturales y las acciones humanas de degradación y contaminación del recurso”.

La Autoridad del Agua emitirá regulaciones y normas técnicas para: i) el control de vertidos; ii) la construcción de obras; y iii) actividades que pueden causar erosión, afloramiento, descarga de contaminantes, lixiviados y otro que deteriore la cantidad y calidad de los cuerpos de agua.

En relación con la minería, la ley dispone que la explotación o extracción de sustancias o materiales comprendidos en la legislación minera y sobre hidrocarburos está sujeta a la normativa sobre protección ambiental en el sector minero y la Ley General del Ambiente. Las obras y actividades de la industria minera se subordinan a las disposiciones sobre explotación, protección y conservación contenidas en los planes de ordenamiento territorial del sector minero y sus instrumentos reguladores por cuenca o región.

### **4. Conservación y protección de los recursos hídricos**

A objeto de conservar las aguas, la ley dispone los siguientes instrumentos: i) establecimientos de reservas, bajo las siguientes denominaciones: áreas protegidas, parques nacionales, zona productora de agua, servidumbres ecológicas y áreas de manejo especial; ii) conservación de los recursos marinos y costeros; iii) zonas sujetas a veda por conservación; y iv) forestación y reforestación para la producción de agua.

### **5. Gestión de desastres de origen hídrico**

Para la gestión de desastres de origen hídrico, la ley establece las siguientes medidas: i) identificación de áreas de riesgo en los instrumentos de ordenamiento territorial, planificación hídrica y en los planes reguladores municipales; ii) normativa sobre emergencias: ningún propietario tenedor a cualquier título u ocupante de un predio podrá oponerse a la construcción o demolición de obras o instalaciones para proteger vidas humanas y propiedades; iii) no afectación de reservas —manglares, humedales, áreas pantanosas de importancia biológica, etc.— por drenaje; y iv) control y vigilancia para la vulnerabilidad. La Autoridad del Agua y las municipalidades actuarán en forma conjunta y participativa para definir políticas, planes y acciones de conservación, protección y de gestión de desastres de origen hídrico. Estas disposiciones son un interesante ejemplo de adaptabilidad al cambio climático, lo que es destacable.

La Autoridad del Agua debe realizar un monitoreo hídrico a efecto de identificar, medir, observar, registrar, investigar y pronosticar el comportamiento histórico del recurso hídrico y de los elementos, actividades o factores que lo producen o inciden en su cantidad y calidad.

### **6. Ordenamiento, catastro y registro de aguas**

El ordenamiento territorial del sector hídrico está a cargo de la Autoridad del Agua y comprende los siguientes instrumentos: i) inventario del recurso hídrico y los ecosistemas; ii) Balance Hídrico Nacional; iii) Plan de Manejo o Plan Regulador del recurso hídrico; iv) mapa o mapas de zonificación hídrica; y v) sistemas de información técnicos y legales.

### **7. Régimen económico**

El marco tarifario y su revisión es establecido por la Autoridad del Agua, y en su caso por las municipalidades, previa opinión y revisión de cálculos por parte de los Entes Reguladores respectivos. El marco tarifario comprende: i) la retribución económica por el aprovechamiento en forma de cánones, tarifas, tasas, contribuciones, multas, sanciones y otras exacciones y cobros; ii) retribución

económica por utilizar un cuerpo de agua como fuente de descarga por el vertimiento de aguas residuales tratadas por el pago que el titular del derecho efectúa a la Autoridad del Agua o a las municipalidades; y iii) tarifas por el uso de infraestructura hidráulica mayor que el usuario efectuará para cubrir costos de operación, mantenimiento, administración, financieros y la recuperación de la inversión de la infraestructura.

La ley establece los criterios para definir la retribución económica para el sector hídrico; especifica de qué manera se distribuyen esos ingresos; y contempla un régimen de incentivos fundamentados en estudios de costo beneficio económico, social y ambiental con una visión de mediano y largo plazo.

Se crea el Fondo Nacional de Recursos Hídricos el cual estará administrado bajo la modalidad de fideicomiso con la finalidad de financiar programas y proyectos de conservación, protección, investigación y monitoreo del recurso hídrico. Los recursos del fideicomiso se distribuirán de la siguiente forma: un 60% se destinará a financiar programas de conservación, reforestación, prevención y recuperación; un 15% para investigación, apropiamiento tecnológico y capacitación; un 20% para mantenimiento, operación y ampliación de la red de observación y recolección de datos hidrometeorológicos; y un 5% para áreas de conservación.

## **C. Aspectos institucionales**

Corresponde a la Secretaría de Recursos Naturales y Ambiente (SERNA) la conducción y dirección sectorial de los recursos hídricos, cuyo marco orgánico es el siguiente: i) Consejo Nacional de Recursos Hídricos; ii) Autoridad del Agua; iii) Instituto Nacional de Recursos Hídricos; iv) Agencias Regionales; y v) organismos de cuenca, de usuarios y consejos consultivos.

### **1. Consejo Nacional de Recursos Hídricos**

Es un órgano consultivo, deliberativo y de asesoría para proponer y concertar políticas, dar seguimiento y control social a la gestión del sector hídrico. Se compone de representantes del sector público (incluyendo seis Secretarios de Estado), municipal, académico y privado. Entre sus principales atribuciones se destacan las siguientes: i) proponer las políticas concertadas para su aplicación; los lineamientos de los instrumentos del ordenamiento y la planificación hídrica; y las declaratorias de emergencia o de manejo especial de los recursos hídricos; y ii) actuar como facilitador, gestor, conciliador y garante de acciones sociales en el sector hídrico, y agente de arbitraje y de prevención y solución de conflictos.

### **2. Autoridad del Agua**

Es un órgano desconcentrado de la administración pública adscrito a la SERNA con personalidad jurídica y patrimonio propio. Es responsable de ejecutar las políticas del sector hídrico y de garantizar el derecho humano al agua como bien público recopilado por el Estado.

Las siguientes son atribuciones de la Autoridad del Agua, entre otras: i) aprobar los planes de la administración que se deriven de las políticas y estrategias públicas del sector hídrico aprobadas por el Consejo Nacional de Recursos Hídricos; ii) aprobar los instrumentos del ordenamiento territorial, reglamentos internos, normas técnicas y regulaciones aplicables al sector y elevarlos al carácter de ley; iii) ejercer las titularidades de agua que corresponden al Gobierno Central; iv) otorgar permisos, títulos de aprovechamiento y concesiones; v) aprobar y supervisar proyectos hídricos; y vi) aprobar los cánones, tarifas, tasas por otorgamientos de derechos de usos, así como los procedimientos de concesiones y otorgamiento de permisos con respecto a los aprovechamientos de agua, previa opinión del Ente Regulador.

### **3. Instituto Nacional del Recurso Hídrico**

Está adscrito a la Autoridad del Agua como unidad técnica especializada, que tiene la finalidad de llevar a cabo investigaciones, estudios y análisis en relación al recurso hídrico necesarios para el diseño e implementación de todos los instrumentos técnicos de la gestión. Da apoyo a la Autoridad del Agua y asistencia a otros actores del sector hídrico. Sus responsabilidades son, entre otras: configurar el Balance Hídrico Nacional; preparar el Plan Hidrológico Nacional; preparar planes hidrológicos por unidad hidrográfica; ejecutar y coordinar las acciones de monitoreo hídrico; y proponer la normativa sobre métodos, procedimientos y técnicas que utilicen las redes de información a nivel nacional.

### **4. Agencias regionales**

La Autoridad del Agua tiene 8 agencias regionales correspondientes a las principales cuencas del país. Se destacan las siguientes funciones de esta instancia: velar por el estricto cumplimiento de la normativa hídrica y de los instrumentos de planificación de la cuenca respectiva; coordinar con la Autoridad del Agua y las municipalidades lo relativo al otorgamiento de uso y aprovechamientos de agua y las acciones de protección y conservación; formular la propuesta del Plan Hídrico Regional de Cuencas; y administrar el Sistema de Información de las Aguas en las cuencas.

### **5. Consejos de Cuenca**

Los Consejos de Cuenca representan sus respectivos Consejos de Subcuenca y de Microcuenca. Son instancias de coordinación y concertación —no de decisión— de las acciones de los agentes públicos y privados involucrados en la gestión de la cuenca.

Entre las principales funciones de los Consejos de Cuenca se destacan las siguientes: identificar y proponer para su ejecución acciones en el ámbito de la cuenca para su inserción en los instrumentos del ordenamiento y la planificación hídrica y de las distintas entidades del Gobierno que tengan presencia en el espacio de ésta; proponer ante la autoridad competente las declaratorias de emergencia o de manejo especial de los recursos hídricos; promover ante las instituciones públicas, privadas y comunitarias la implementación de las acciones, políticas y estrategias aprobadas en la planificación hídrica y sectorial de la cuenca; y actuar de facilitador, gestor, conciliador y garante de acciones entre sus miembros.

En los Consejos de Cuenca de ríos fronterizos y transfronterizos de gestión compartida, la representación del Gobierno Nacional deberá incluir un representante de la Secretaría de Estado en el Despacho de Relaciones Exteriores, aparte de los integrantes en ejercicio.

### **6. Organizaciones de Usuarios de Agua**

Las organizaciones de usuarios de agua son promovidas y apoyadas por la Autoridad del Agua y las municipalidades para mejorar las condiciones del aprovechamiento del agua y la preservación y control de su calidad y cantidad.

La preeminencia que la ley hondureña le da a la participación es muy importante. De partida está reconocida como un principio y fundamento de la gestión hídrica, lo que ya impone una orientación crucial al momento de interpretar la normativa y orientar la acción política de las autoridades a cargo de la gestión de los recursos hídricos. Luego, los organismos de usuarios forman parte de la organización administrativa del sector. Ahora, la participación en el Consejo Nacional de entidades no gubernamentales, aparece radicada en un grupo reducido de partes interesadas, lo que las deja en minoría de votos. Cabe agregar que es el Ministro de Justicia quien oficializa las designaciones de los representantes de las organizaciones civiles que integren el Consejo, y no son las mismas organizaciones quienes lo formalicen.

## IV. Nicaragua: Ley General de Aguas Nacionales

La gestión de los recursos hídricos se encuentra regulada en la Ley General de Aguas Nacionales, o Ley N° 620, publicada en el Diario Oficial el 4 de septiembre del año 2007. Según Arriola y Ocón (2010), ésta es la primera ley que regula íntegramente la gestión del agua en el país. La legislación previa no se ocupaba de la materia en forma completa al no existir una ley de aguas, sino que era *ad hoc*<sup>9</sup> con una diversa gama de normas y autoridades involucradas<sup>10</sup>, lo que ocasionaba un alto costo de transacción al sector por la dispersión normativa y la multiplicidad de entidades. Esta situación se ha mantenido por algún tiempo a pesar de la entrada en vigencia de la nueva legislación.

En junio de 2011, se designó a la nueva Autoridad Nacional del Agua (ANA), que en la nueva institucionalidad es la encargada de determinar las políticas sectoriales. Sin embargo, la implementación del nuevo marco regulatorio no ha estado exento de controversias presupuestarias y políticas (Arriola y Ocón, 2010; La Prensa, 2011).

La Constitución Política reconoce como un derecho social el habitar en un ambiente saludable, e impone al Estado la obligación de preservar, conservar y rescatar el medioambiente y los recursos naturales. Este cuerpo normativo también considera a los recursos naturales como patrimonio nacional —o de dominio público—, permitiendo al Estado celebrar contratos para su explotación “racional”. La obligación de promover, facilitar y regular la prestación de los servicios públicos de agua, y el acceso a ellos como un derecho inalienable también es reconocida por la Constitución.

---

<sup>9</sup> Por ejemplo, Decreto sobre Corrientes y Caídas de Aguas Naturales (1919), Ley sobre Permisos de Perforación y Establecimiento de un Registro Nacional de Pozos (1969), Ley de Suspensión de Concesiones de Uso de Aguas (1969) y Ley General del Medioambiente y los Recursos Naturales (1996).

<sup>10</sup> Por ejemplo, el Instituto Nicaragüense de Acueductos y Alcantarillados (INAA), el Ministerio del Ambiente y Recursos Naturales (MARENA) y el Ministerio de Economía y Desarrollo — Administración Nacional del Agua (ADAGUAS), y la Comisión Nacional de Recursos Hídricos.

## A. Disposiciones de política pública

La Ley N° 620 establece el marco jurídico institucional para la administración, conservación, desarrollo, uso, aprovechamiento sustentable, equitativo y de preservación en cantidad y calidad de todos los recursos hídricos de Nicaragua, sean superficiales, subterráneos, residuales y de cualquier otra naturaleza. Los objetivos particulares de la ley son:

- Ordenar y regular la GIRH a partir de las cuencas, subcuencas y microcuencas hidrográficas e hidrogeológicas del país.
- Crear y definir las funciones y facultades de las instituciones responsables de la administración del sector hídrico y los deberes y derechos de los usuarios, así como garantizar la participación ciudadana en la gestión del recurso.
- Regular el otorgamiento de derechos de uso o aprovechamiento del recurso hídrico y de sus bienes.

### 1. Régimen legal de las aguas y de sus bienes

La Ley N° 620 declara el agua como patrimonio nacional. Las disposiciones contenidas en la ley son de orden público e interés social en todo el territorio nacional y aplicable a todo recurso hídrico, cualquiera que sea el estado o condición en que se encuentre. El Estado ejerce el dominio eminente sobre las aguas superficiales o subterráneas que se encuentren en la parte continental del territorio nacional y los elementos naturales que integran las cuencas hidrográficas.

El régimen de propiedad de la Nación sobre las aguas subsistirá aún cuando las aguas, mediante la construcción de obras sean desviadas del cauce original, se impida su flujo hacia ellos o sean objeto de tratamiento. Las aguas residuales provenientes del uso de las aguas nacionales, también tendrán el mismo régimen de dominio cuando se descarguen en cuerpos receptores de propiedad nacional.

En tanto, la ley no sólo se remite a regular el aprovechamiento de los recursos hídricos, sino que también define un marco institucional para los servicios de agua potable y alcantarillado, generación de energía hidroeléctrica y el riego, los que serán administrados por las instituciones sectoriales respectivas.

Una norma que se debe destacar es la prohibición de la privatización del servicio de agua potable. De aquí que el rol del Estado sea de responsabilidad y tutela en tanto debe administrar, vigilar y controlar el servicio a través de las instituciones creadas al efecto<sup>11</sup>.

Se reconoce el derecho de los pueblos indígenas de todo el territorio nacional y el de las comunidades étnicas de las Costa Atlántica, para el uso y disfrute de las aguas que se encuentren dentro de sus tierras comunales.

### 2. Valores y principios rectores

La Ley N° 620 establece determinados valores y principios en los cuales se sustenta y que son relevantes de destacar dadas las definiciones de política pública que contienen:

- **Recurso estratégico.** Se declara el agua como un recurso estratégico para el desarrollo económico y social del país.
- **Conocimiento.** Se define como de alta prioridad para el Estado el conocimiento del recurso hídrico para la gestión sustentable del agua comprometiéndose a proveer los

---

<sup>11</sup> El regulador del sector es el INAA; en tanto existen varios prestadores, entre los cuales se destaca la Empresa Nicaragüense de Acueductos y Alcantarillados (ENACAL).

recursos necesarios para la instalación, operación y mantenimiento de las redes meteorológicas, hidrológicas e hidrogeológicas.

- **Preservación y defensa.** Reconoce al agua como un recurso vital, limitado, vulnerable y finito, cuya preservación y sustentabilidad es tarea fundamental e indeclinable del Estado y de la sociedad en su conjunto. Reconoce, además, que el ser humano tiene un derecho irrenunciable al “acceso” al agua, consagrando de esta manera el derecho humano al agua.
- **Administración responsable.** Demanda que esto sea así en relación con la protección y administración del agua. Declara, adicionalmente, que la provisión del servicio de agua para el consumo humano “representa una máxima prioridad nacional”.
- **Manejo integral.** La gestión del agua se basa en el manejo integral de las cuencas superficiales y subterráneas, el uso múltiple de aguas y la interrelación que existe entre el recurso y el aire, suelo, flora, fauna y biodiversidad.
- **Participación ciudadana.** El Estado debe asegurar la participación ciudadana de todos los grupos e interesados, en la formulación e implementación de la política nacional hídrica y de los planes y programas correspondientes a través de procesos que ubiquen las decisiones tan cerca como sea posible de los directamente afectados por las mismas.
- **Responsabilidad.** Reconoce el principio del que contamina paga, pero además agrega que quienes a la inversa usen en forma eficiente y limpia el agua serán acreedores de incentivos, incluyendo los de orden fiscal.
- **Coordinación armónica.** Este es un principio primordial a la hora de implementar la política pública, pero con sólo mencionar que las diversas autoridades se deben coordinar no se supera el problema.
- **Precaución.** Este es un principio fundamental del derecho ambiental, por el que si existen amenazas de daños al medioambiente, se deben adoptar las acciones para controlar o disminuir posibles interferencias a pesar de que no exista certeza científica sobre los verdaderos efectos de las acciones de amenaza (Birmie y Boyle, 2002). Este principio permite a la autoridad actuar en forma preventiva para impedir un posible daño al medioambiente, a pesar de que las pruebas científicas no sean concluyentes en este sentido.
- **Rigor subsidiario.** Este principio no está claramente redactado, pero hace suponer que las autoridades regionales y locales podrán imponer normas más rigurosas que las adoptadas por la Autoridad Nacional de Aguas.

Cabe destacar que estos principios operan sin perjuicio de los principios rectores y específicos de la Política Nacional de los Recursos Hídricos (véase el recuadro 3).

### 3. La planificación hídrica

La legislación reconoce a la planificación hídrica y otros instrumentos de planificación como herramientas de gestión del recurso. Estos son obligatorios “por ser fundamental para la más eficaz, productiva y racional gestión del agua, la conservación de los recursos naturales y del medio ambiente”. La planificación hídrica debe “precisar los objetivos nacionales, regionales y locales de la Política Nacional de los Recursos Hídricos, las prioridades para el uso y aprovechamiento de las aguas nacionales, así como, la conservación de su cantidad y calidad, los responsables de su ejecución, el origen y destino de los recursos requeridos”.

La formulación e integración de la planificación hídrica tendrá en cuenta los criterios necesarios para garantizar el uso benéfico sostenible y el aprovechamiento integral de los recursos hídricos de las cuencas hidrográficas y los acuíferos como unidades de gestión.

### **RECUADRO 3 PRINCIPIOS DE LA POLÍTICA NACIONAL DE LOS RECURSOS HÍDRICOS DE NICARAGUA**

#### **Principios rectores**

- El agua es un recurso natural finito y vulnerable, que tiene un valor económico, social y ambiental.
- El agua es, asimismo, un patrimonio nacional de dominio público, indispensable para satisfacer las necesidades básicas de la población respetando los principios de equidad social y de género.
- La cuenca es la unidad de gestión territorial para la administración del manejo integrado de los recursos hídricos.
- El desarrollo y gestión del agua se basa en un enfoque participativo, involucrando a los usuarios, planificadores y tomadores de decisión a todos los niveles, a través de procesos que ubiquen las decisiones tan cerca como sea posible de los directamente afectados por las mismas.

#### **Principios específicos**

- El agua, en cualquiera de sus estados, es de dominio público.
- El agua es un recurso estratégico para el desarrollo económico y social del país.
- La planificación y administración integrada de los recursos hídricos, considera en forma unitaria las aguas subterráneas y superficiales, y su cantidad y calidad como un solo atributo.
- Toda persona tiene derecho a utilizar las aguas para satisfacer sus necesidades básicas.
- En el uso del agua gozarán de prioridad las necesidades de consumo humano.
- El criterio de prevención o preservación prevalecerá sobre cualquier otro en la gestión pública y privada del agua.
- El que contamina paga y es responsable de los daños y perjuicios ocasionados.

Fuente: Decreto N° 107-2001, “Que Establece la Política Nacional de los Recursos Hídricos”, aprobado el 21 de noviembre de 2001, publicado en La Gaceta N° 233 del 7 de diciembre de 2001.

La planificación hídrica conlleva la elaboración de un Plan Nacional de los Recursos Hídricos por la ANA. Este plan servirá de base para que se elaboren planes y programas por cuenca, bajo la responsabilidad de los Organismos de Cuenca.

## **B. Regulación**

La Ley N° 620 define los siguientes instrumentos de gestión: i) la Política Nacional de Recursos Hídricos; ii) el ordenamiento jurídico; iii) el régimen de concesiones, licencias y autorizaciones; iv) el cobro de cánones por el uso, aprovechamiento, vertido y protección de los recursos hídricos; v) el pago por servicios ambientales del recurso hídrico; vi) los instrumentos sociales<sup>12</sup>; vii) el sistema nacional de información de los recursos hídricos; viii) los incentivos económicos y fiscales; y ix) los apoyos sociales<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> La ley los define como aquellos “utilizados para procurar el acceso del recurso hídrico en beneficio de comunidades agrarias y zonas urbanas, ubicadas en zonas marginadas”.

<sup>13</sup> La ley los define como aquellos que “permiten el acceso del recurso hídrico en beneficio de comunidades agrarias y zonas urbanas, ubicadas en zonas marginadas”.

## **1. Registro público nacional de derechos de agua**

Es un instrumento en el cual se inscriben los títulos de concesión, autorización, licencias, asignación para el acceso del uso de las aguas y los permisos para el vertido de aguas residuales, las prórrogas, la suspensión, terminación y demás actos y contratos relativos a la transmisión, modificación o rectificación. Este registro es, sin duda, una gran herramienta de control de autorizaciones de extracción, lo que permite contrastarlo con el balance hídrico para determinar futuras políticas en torno a la asignación del recurso.

## **2. Uso o aprovechamiento del agua**

El uso o aprovechamiento de las aguas nacionales podrá realizarse por: concesión otorgada por la ANA para uso o aprovechamiento distinto al de la licencia; por licencia especial otorgada por ANA para el abastecimiento de agua potable a las instituciones del Estado competentes y para la generación hidroeléctrica y geotérmica; y por autorización otorgada por la Alcaldía o los Consejos Regionales Autónomos de la Costa Atlántica cuando exista convenio con la ANA. La existencia de dos autoridades otorgantes de derechos, aun cuando una de ellas —la Alcaldía o los Consejos Regionales Autónomos de la Costa Atlántica— sea mandataria de la primera, puede generar descoordinaciones, particularmente cuando las autorizaciones se refieren a la zona de la Costa Atlántica, que constituye una gran área del país con significativos recursos superficiales.

Los derechos amparados en las licencias o autorizaciones para usos públicos urbanos y para consumo humano, no podrán ser objeto de cambio de destino de las aguas, salvo para abastecer a los mismos usos. Asimismo, la ley agrega que el Estado o sus instituciones tienen preferencia en el uso o aprovechamiento de agua.

## **3. Usos de las aguas nacionales**

La ley considera una serie de usos, como el consumo humano, el servicio de agua potable, el uso agropecuario, la generación de energía hidroeléctrica, el transporte comercial, el uso minero y medicinal, y el turismo, entre otros.

Declara al consumo humano como la más alta prioridad del Estado. Además, reconoce a las personas el derecho al uso de las aguas nacionales para fines de consumo humano y de abrevadero.

Otra disposición relevante es la autorización de riego con aguas servidas tratadas.

Un área de regulación importante es el de la conservación ecológica. Corresponde al MARENA determinar los caudales mínimos y las condiciones de calidad de las aguas requeridas para mantener el equilibrio ecológico y sostener la biodiversidad de las cuencas, subcuencas y microcuencas de ríos, lagos, lagunas, esteros, manglares o acuíferos específicos.

La ANA promoverá incentivos y estímulos económicos incluyendo los fiscales y financieros a las personas naturales o jurídicas que protejan y conserven las fuentes hídricas y reforesten las cuencas donde están ubicadas sus propiedades.

## **4. El régimen económico del agua**

La Ley N° 620 establece que, sin perjuicio de los elementos que menciona para establecer el canon por el uso o aprovechamiento de aguas nacionales y bienes nacionales, la ANA podrá “contemplar aspectos muy sensitivos de carácter social y humanitario a fin de garantizar el suministro de agua potable a la población de más escasos recursos económicos y niveles de extrema pobreza en condiciones especiales”. Además, se indica que “los montos recaudados por los cánones ... se destinarán preferentemente a cubrir los gastos para la administración, planificación, investigación,

desarrollo tecnológico y de sistemas de información, así como, financiar inversiones del Estado en obras sociales de atención a comunidades marginadas, así como, de protección y beneficio ambiental”<sup>14</sup>.

## 5. Servicios ambientales hidrológicos

La Ley N° 620 hace un esfuerzo muy importante e interesante por factorizar en las cuentas del agua las interrelaciones de este recurso con el medio. Así, la legislación pone énfasis en la protección del medio ambiente, en la eficiencia y sostenibilidad. Al respecto, la ley establece que los servicios ambientales hídricos deben ser identificados con atención en aquellas áreas geográficas que presenten un “mayor deterioro ambiental o bien exista un mayor riesgo de agotamiento y que pueda o esté ocasionando cambios de la cubierta vegetal, daños a la fauna y riesgos a la población por cambio climático de los microsistemas y otras calamidades”. Además, dispone que los “servicios ambientales de carácter hídrico deberán estar dirigidos a garantizar el buen desempeño de las cuencas, subcuencas y acuíferos, para lo cual se podrán establecer pagos”.

La normativa concibe a estos pagos como incentivos “a la conservación, protección, uso racional del agua y demás recursos naturales existentes”, de modo de compensar al medioambiente por los servicios que presta por la vía de inducir conductas a través de mecanismos económicos. La misma ley es escueta sobre la regulación particular del punto, y la delega en una ley especial, que será promulgada en forma posterior.

## 6. Protección de las aguas

La Ley N° 620 declara que es de “interés social asegurar la calidad de los cuerpos de aguas nacionales ... para su debida y permanente protección y conservación”. Por tal razón, se prohíbe la tala o corte de los árboles o plantas de cualquier especie, que se encuentren en un área de doscientos metros a partir de las riberas de los ríos y costas de lagos y lagunas.

En estos mismos términos, dispone que las personas naturales y jurídicas que usen o aprovechen aguas estén obligadas a cumplir la normativa para prevenir su contaminación y en su caso reintegrarlas en condiciones adecuadas. Las empresas públicas y privadas que realizan actividades económicas haciendo uso de los recursos hídricos deberán destinar parte de sus ingresos como incentivo a los propietarios que manejan eficientemente el recurso hídrico, bosques y suelos a nivel de cuencas.

El MARENA en consulta con la ANA, con el objeto de asegurar la protección de las aguas nacionales, deberá:

- Promover la ejecución de planes de protección de los recursos hídricos en cuencas y acuíferos, considerando las relaciones existentes con los usos del suelo, la cantidad y calidad del agua.
- Promover o realizar las medidas necesarias para evitar que desechos y sustancias tóxicas, provenientes de cualquier actividad, contaminen las aguas nacionales y los bienes de dominio público que le son inherentes.
- Implementar programas de reducción de emisiones de contaminantes, estableciendo compromisos con los diferentes agentes que viertan sus aguas residuales a los cuerpos receptores nacionales, para que en plazos determinados, y en forma paulatina, cumplan con las normas técnicas correspondientes.

---

<sup>14</sup> El área del cobro de cánones por el uso del agua presenta un gran desafío para cuantificar cuál es el valor exacto de ellos, habida cuenta de la inexistencia de un mercado que permita aquella señal de precios. De aquí que se debe recurrir a diversas metodologías de costeo, lo que siempre resulta complejo. Lo importante será determinar cuáles son los costos asociados a los diversos usos, cuántos de ellos deberán ser pagados por los usuarios individuales y asumidos por la sociedad entera.

- Realizar las consultas necesarias entre los usuarios del agua y demás grupos de la sociedad civil, para determinar metas de calidad, plazos para alcanzarlas y los recursos que deben obtenerse para tal efecto.
- Coordinar los estudios y demás trabajos necesarios para determinar los parámetros que deberán cumplir los vertidos, la capacidad de asimilación y dilución de los cuerpos de aguas nacionales y las cargas de contaminantes que éstos pueden recibir.

## **7. Permisos de vertido**

Las personas naturales o jurídicas, requieren de permiso otorgado por la ANA para verter en forma permanente, intermitente u ocasional aguas residuales en cuerpos receptores que sean aguas nacionales o bienes del dominio público.

## **8. Restauración hidrológica**

Un Comité Técnico creado por el Consejo Nacional de los Recursos Hídricos (CNRH) formulará y elaborará la planificación nacional de recursos hídricos con criterios de ordenamiento territorial y enfoque de cuenca para el adecuado uso del suelo, asegurar la producción y protección de agua a mediano y largo plazo. El plan, una vez aprobado por el CNRH pasará a formar parte de la Política Nacional de Recursos Hídricos.

Este plan deberá contemplar todas las acciones posibles encaminadas a proteger y recuperar las áreas vitales para la existencia del agua, como zonas de infiltración, áreas de recarga, de cuerpos de agua superficial y subterránea. Son de carácter prioritario los programas o iniciativas de información y educación dirigida a los usuarios en general, que conlleven a acciones concretas como señalización, amojonamiento, cercado, limpieza, descontaminación y reforestación de las cuencas, subcuencas y microcuencas.

La planificación de la restauración hidrológica para mejorar la producción del agua, deberá obligar a la protección de los bosques o áreas de montañas en nacientes y de recarga acuífera que constituyen zonas vitales para su producción.

# **C. Aspectos institucionales**

## **1. Sistema de administración del agua**

Se crea el CNRH de concertación y participación, con facultades asesoras y de coordinación, como de aprobación de las políticas generales, de planificación y seguimiento a la gestión que realiza la ANA en el sector hídrico. Está integrado por representantes de diversos ministerios con competencia medioambiental, organizaciones de usuarios, representantes de sectores productivos, entre otros.

Entre sus funciones se encuentran las siguientes: elaborar y actualizar la política nacional de los recursos hídricos, aprobar el plan nacional de los recursos hídricos y los planes y programas por cuenca, ser instancia de consulta y de coordinación intersectorial para la planificación y administración integral de los recursos hídricos, conocer y resolver los asuntos relativos a la administración del agua; y aprobar el establecimiento de los organismos de cuenca y comités de cuenca.

## **2. Autoridad Nacional del Agua**

Es el órgano descentralizado del Poder Ejecutivo en materia de agua, con personería jurídica propia, autonomía administrativa y financiera. Tiene facultades técnicas-normativas, técnicas-operativas y de

control y seguimiento, para ejercer la gestión, manejo y administración en el ámbito nacional de los recursos hídricos. Esta función es seguida por el CNRH.

La ANA a fin de garantizar la gestión descentralizada y la operatividad en la GIRH en todo el país, deberá proponer al CNRH para su aprobación, la conformación de los Organismos de Cuenca que se requieran.

Entre las funciones técnicas-normativas se destacan las siguientes: formular y elaborar el Plan Nacional de Recursos Hídricos; coordinar la elaboración de los planes de recursos hídricos por cuenca y vigilar su cumplimiento; elaborar el balance hídrico por cuenca en coordinación con las autoridades competentes; proponer los reglamentos de gestión de cuencas; coordinar programas de cooperación técnica; proponer declaratorias de zonas de veda; proponer al Poder Ejecutivo para los trámites legislativos correspondientes, el establecimiento y las modificaciones de los cánones por el uso o aprovechamiento de recursos hídricos.

Entre las funciones técnico operativas más relevantes se encuentran las siguientes: administrar y custodiar en forma integral y por cuenca las aguas nacionales, preservar y controlar su cantidad y calidad, elaborar los planes de manejo de los diferentes ecosistemas acuáticos en conjunto con MARENA y los Consejos Municipales; administrar y custodiar los bienes de dominio público y las obras públicas hidráulicas del Estado; establecer, organizar y administrar el Registro Público Nacional de Derechos de Agua; organizar y coordinar el Sistema Nacional de Información de los recursos hídricos; y actuar como instancia de apelación de las decisiones de organismos de cuenca.

### **3. Organismos de Cuenca**

Estas instituciones funcionan como instancias gubernamentales, con funciones técnicas, operativas, administrativas y jurídicas especializadas propias, coordinadas y armonizadas con la ANA para la gestión, control y vigilancia del uso o aprovechamiento de las aguas en el ámbito geográfico de su cuenca respectiva. Los organismos de cuenca estarán integrados por un consejo directivo, un director y unidades técnicas administrativas.

### **4. Comités de Cuenca**

Esta instancia permite la participación ciudadana en la gestión del recurso hídrico. Están integrados por representantes de los usuarios, del Consejo Directivo del Organismo de Cuenca, representantes de los Consejos Regionales Autónomos y de organizaciones no gubernamentales.

Estos Comités se constituyen como foros de consulta, coordinación y concertación entre los Organismos de Cuenca, entidades del Estado, municipios, Regiones Autónomas, así como las organizaciones no gubernamentales y los usuarios de la respectiva cuenca.

Los Comités de Cuenca participarán en la formulación de los planes y programas que elabore el Organismo de Cuenca y velarán por una mejor administración de las aguas; el desarrollo de la infraestructura hidráulica y de los servicios respectivos y de la gestión de mecanismos financieros que permitan apoyar acciones encaminadas a la preservación y conservación de los recursos hídricos.

## V. Perú: Ley de Recursos Hídricos

En el caso del Perú la adopción de una nueva legislación de aguas —la anterior databa de 1969— no sólo respondía a una puesta al día de su marco, sino que era un anhelo de diversos sectores del país. La Ley de Recursos Hídricos (N° 29.338 del 31 de marzo de 2009) fue el resultado de más de 10 años de discusión parlamentaria, y más de 20 propuestas legislativas (Huancahuari, 2009). La normativa fortaleció a la recién creada Autoridad Nacional del Agua (ANA) y se orientó a mejorar la eficiencia en el uso del recurso con una clara orientación al sector agrícola —usuario del 80% del recurso— ya que el país se enfrentaba a una creciente presión por producir y abastecer tanto el consumo nacional como el mercado extranjero (Perú/Ministerio del Ambiente, 2009).

En términos de la gestión del recurso, la ley de 1969 entregaba el manejo de la cantidad a manos del Ministerio de Agricultura, y el control de la calidad era del Ministerio de Salud. La preeminencia de la agricultura en el sector se reforzó en el año 1991, cuando se dictó el Decreto Legislativo N° 653, “Ley de Promoción Agraria”. Un hito importante de este decreto fue la creación de las Autoridades Autónomas de Cuencas Hidrográficas, que fueron la base para la definición de los actuales Consejos de Recursos Hídricos de Cuenca (Rojas-Ortuste, 2011). Previa a la promulgación de la nueva ley, el Ejecutivo ya había dictado sendos Decretos creando la ANA (Decreto N° 997 de 2008) y el Sistema Nacional de Recursos Hídricos (Decreto N° 1081). En fin, la nueva legislación incorporó modernos modelos de gestión de los recursos y mantuvo la competencia de la autoridad de agricultura.

### A. Disposiciones de política pública

La Ley N° 29.338 regula el uso y GIRH, que comprende el agua superficial, subterránea, continental y los bienes asociados a ésta. Se extiende al agua marítima y atmosférica en lo que resulte aplicable. Tiene por finalidad regular la actuación del Estado y los particulares en tal gestión.

#### 1. Principios de uso y gestión integrada del agua

Los principios que rigen el uso y GIRH son los siguientes: valoración del agua y de GIRH, prioridad en el acceso al agua, participación de la población y cultura del agua, seguridad jurídica, respeto de los usos del agua por las comunidades campesinas y nativas, sostenibilidad, descentralización de la

gestión pública del agua y de autoridad única, precautoriedad, eficiencia, gestión integrada participativa por cuenca hidrográfica, y tutela jurídica.

A propósito del principio de participación de la población y cultura del agua, se dispone que “el Estado crea mecanismos para la participación de los usuarios y de la población organizada en la toma de decisiones que afectan el agua en cuanto calidad, cantidad, oportunidad u otro artículo del recurso. Fomenta el fortalecimiento institucional y el desarrollo técnico de las organizaciones de usuarios de agua”.

Otro interesante principio incorporado a esta ley desde el punto de vista de la gobernanza es el de respeto de los usos del agua por las comunidades campesinas y nativas, mediante el cual “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”.

Desde el punto de vista de protección al medioambiente, la ley promueve la sostenibilidad, al establecer que el Estado promueva y controle el uso y conservación sustentable de los recursos hídricos de modo de prevenir efectos adversos sobre su calidad ambiental y las condiciones naturales de su entorno. Además, establece que el aprovechamiento y gestión sustentable del agua debe tomar en cuenta diversos aspectos como los socioculturales, los ambientales y los económicos, de modo de equilibrarlos en pos del desarrollo nacional, así como de las actuales y futuras generaciones.

## 2. Planificación de la gestión del agua

La ley dispone que la “planificación de la gestión del agua tiene por objetivo equilibrar y armonizar la oferta y demanda de agua, protegiendo su cantidad y calidad, propiciando su utilización eficiente y contribuyendo con el desarrollo local, regional y nacional”. Los instrumentos de planificación hídrica son los siguientes: la política nacional ambiental, la política y estrategia nacional de recursos hídricos, el plan nacional de recursos hídricos y los planes de gestión de recursos hídricos en las cuencas.

## B. Regulación

### 1. Uso de los recursos hídricos

El uso de los recursos hídricos se encuentra condicionado a su disponibilidad. El uso del agua debe realizarse en forma eficiente y con respeto a los derechos de terceros, promoviendo que se mantengan o mejoren las características físico-químicas del agua y el régimen hidrológico en beneficio del ambiente, la salud pública y la seguridad nacional.

Se reconocen distintas clases de usos de agua y orden de prioridad, a saber:

- **Uso prioritario:** la utilización directa y efectiva de agua en las fuentes naturales y cauces públicos, con el fin de satisfacer necesidades humanas primarias (consumo directo, aseo personal, etc.).
- **Uso poblacional:** la captación del agua de una fuente o red pública debidamente tratada, con el fin de satisfacer las necesidades humanas básicas, preparación de alimentos y hábitos de aseo personal.
- **Uso productivo:** la utilización de agua en procesos de producción o previos a los mismos; se ejerce mediante derechos de uso otorgados por la ANA.

## 2. Derechos de uso de agua

Para usar el recurso agua, salvo el uso primario, se requiere un derecho de uso otorgado por la ANA con participación del Consejo de Cuenca Regional o Interregional. Éstos se otorgan, suspenden, modifican o extinguen por resolución administrativa de la ANA. Los derechos de uso de agua son los siguientes: licencia de uso, permiso de uso y autorización de uso de agua. La licencia es un derecho para utilizar el agua con un fin y en un lugar determinado. El permiso de uso, a su vez, se entrega en épocas de superávit hídrico y le “otorga a su titular la facultad de usar una indeterminada cantidad de agua variable proveniente de una fuente natural” o para el uso de aguas residuales. La autorización de uso se entrega por un plazo de hasta no más de 2 años para usar anualmente una cantidad determinada de aguas con el objeto de la ejecución de estudios, realizar obras, o el lavado de suelos.

La Ley N° 29.338 dispone que el Estado reconoce y respeta el derecho de las comunidades campesinas y nativas para utilizar aguas, al igual que las cuencas donde ellas nacen. Este derecho es imprescriptible y prevalente, de modo que las aguas se utilizan con los usos y costumbres ancestrales de cada comunidad. La ley declara que ninguna de sus disposiciones podrá conculcar los derechos establecidos en el Convenio N° 169, “Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes”, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

## 3. Protección del agua

La Ley N° 29.338 establece normas para la protección del agua. La ANA tiene el deber de velar por la protección del agua, que incluye la conservación y protección de sus fuentes, de los ecosistemas y de los bienes naturales asociados. La ANA, a través del Consejo de Cuenca, ejerce funciones de vigilancia y fiscalización con el fin de prevenir y combatir los efectos de la contaminación del mar, ríos y lagos. También la ANA tiene la facultad para declarar agotada una fuente de agua.

La ANA, a través del Consejo de Cuenca, puede autorizar la reutilización del agua residual tratada, según el fin para el que se destine la misma.

Se regula un régimen de incentivos y reconocimientos, otorgados por la ANA, en coordinación con el Consejo de Cuenca, a favor de quienes desarrollen acciones de prevención de la contaminación del agua y de desastres, forestación, reforestación o de inversión en tecnología y utilización de prácticas, métodos o procesos que coadyuven a la protección del agua y la gestión integrada del agua en las cuencas.

La ley además contempla la denominada “certificación de aprovechamiento eficiente” facultando a la ANA a certificar el aprovechamiento eficiente de los recursos hídricos por parte de usuarios y operadores de infraestructura hidráulica. En este mismo orden, la ANA puede organizar concurso de mejores prácticas, realizar pasantías, otorgar premios y difundir experiencias exitosas y promover el uso de equipos y tecnologías innovadoras.

## 4. Aguas amazónicas

La Ley N° 29.338 establece que el agua amazónica es un “bien de uso público vertebrado de la biodiversidad, fauna, flora y de la vida humana en la amazonía” y que por tal razón requiere de herramientas que orienten la gestión integrada hacia metas de sostenibilidad de la biodiversidad, protección de ecosistemas de agua dulce, inclusión social y desarrollo local. La planificación de la gestión del agua amazónica tiene como objetivo proteger, preservar y recuperar las fuentes de agua y de sus bienes asociados.

Para tales efectos los comités de subcuenca en la Amazonía se organizan en torno a los ríos menores o grandes quebradas, conforme a la zonificación que realice la ANA. Estos comités tienen la facultad para administrar los usos del agua, otorgando prioridad al consumo humano y garantizando su protección. Resuelven cualquier conflicto en su interior por consenso.

A las comunidades nativas amazónicas se les reconoce el derecho a organizar sus comités de subcuenca de acuerdo a sus usos y costumbres para toda actividad cultural, social, económica. Estos comités se encargan de la protección de las cochas (lagunas), humedales y restingas de la selva.

En relación con las aguas existentes o que discurren por las áreas habilitadas por pueblos indígenas en aislamiento voluntario o contacto inicial, la ANA, en concordancia con el consejo de cuenca, velará para que no se otorgue ningún derecho que implique uso, disposición o vertimiento en las mismas.

## **5. Responsabilidad social**

Los usuarios del agua —empresas y asociaciones— deben elaborar proyectos “para el establecimiento de programas de forestación, mejora de riego, mejora de semillas y otros a fin de mantener el equilibrio ecológico”, en el entendido de que estos usuarios se deben sujetar a los principios de la responsabilidad social de la empresa.

## **C. Aspectos institucionales**

### **1. Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos**

Se crea 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, así como para establecer espacios de coordinación y concertación, entre las entidades de la administración pública y los actores involucrados en dicha gestión”. Los objetivos del sistema son los siguientes:

- Coordinar y asegurar la gestión integrada y multisectorial, el aprovechamiento sostenible, la conservación, el uso eficiente y el incremento de los recursos hídricos, con estándares de calidad en función al uso respectivo.
- Promover la elaboración de estudios y la ejecución de proyectos y programas de investigación y capacitación en materia de gestión de los recursos hídricos.

Este sistema desarrolla sus políticas en coordinación con los ministerios relacionados como los de ambiente, agricultura, energía y minas, salud, producción, vivienda y otros, así como los gobiernos regionales y locales, dentro del marco de la política y estrategia nacional de recursos hídricos.

### **2. Autoridad Nacional del Agua (ANA)**

Es el ente rector y la máxima autoridad técnico-normativa del Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos. Entre las funciones de la ANA se encuentran las siguientes:

- Elaborar la política y estrategia nacional de los recursos hídricos y el plan nacional de gestión de los recursos hídricos.
- Establecer los lineamientos para la formulación y actualización de los planes de gestión de los recursos hídricos de las cuencas.
- Conducir, organizar y administrar el Sistema Nacional de Información de Recursos Hídricos, el Registro Administrativo de Derechos de Agua, el Registro Nacional de Organizaciones de Usuarios y los demás que correspondan.
- Tiene diversas atribuciones en materia de derechos de uso de agua, como otorgar, modificar y extinguirlos, y elaborar el método y determinar el valor de las retribuciones económicas, etc.

- Ejercer jurisdicción administrativa en materias de aguas, desarrollando acciones de administración, fiscalización, control y vigilancia para asegurar la preservación y conservación de las fuentes naturales de las mismas.
- Supervisar y evaluar las actividades, impacto y cumplimiento de los objetivos del Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos.
- La ANA coordina con el Ministerio de Relaciones Exteriores la suscripción de acuerdos multinacionales que tengan por finalidad la GIRH en las cuencas transfronterizas.

### 3. Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas

Es el órgano de la ANA que con autonomía funcional, conoce y resuelve en última instancia administrativa las reclamaciones y recursos administrativos contra las resoluciones emitidas por las Autoridades Administrativas del Agua y la ANA. Tiene competencia nacional y sus decisiones sólo pueden ser impugnadas por la vía judicial.

Dentro del ámbito de la ANA se crean las Autoridades Administrativas de Aguas que tienen por función resolver en primera instancia administrativa los asuntos de competencia de la ANA. Estas autoridades son la manifestación de la presencia de la ANA en el territorio nacional.

### 4. Consejo de Cuenca

Los Consejos de Cuenca son órganos de naturaleza permanente integrantes de la ANA cuyo objeto es “participar en la planificación, coordinación y concertación del aprovechamiento sostenible de los recursos hídricos en sus respectivos ámbitos”.

Los Consejos de Cuenca pueden ser de dos clases: regional, cuando el ámbito de la cuenca se localiza en un solo gobierno regional; e interregional, cuando dentro del ámbito de la cuenca existen dos o más gobiernos regionales.

### 5. Gobiernos Regionales

Los gobiernos regionales y locales intervienen en la elaboración de los planes de gestión de recursos hídricos de las cuencas. Participan en los Consejos de Cuenca y desarrollan acciones de control y vigilancia, en coordinación con la ANA, para garantizar el aprovechamiento sustentable de los recursos hídricos.

### 6. Organizaciones de Usuarios

Estas organizaciones corresponden a asociaciones civiles cuyo fin es la “participación organizada de los usuarios en la gestión multisectorial y uso sostenible de los recursos hídricos”. Se refieren a aquellos usuarios que comparten “una fuente superficial o subterránea y un sistema hidráulico común”. Se clasifican en comités, comisiones y juntas de usuarios:

- Las **juntas de usuarios** se organizan sobre la base de un sistema hidráulico común. Tienen las siguientes funciones: operación y mantenimiento de la infraestructura hidráulica, distribución del agua y el cobro y administración de las tareas de agua.
- Las **comisiones de usuarios** constituyen las juntas de usuarios.
- Los **comités de usuarios** se clasifican en comités de usuarios de aguas superficiales, de aguas subterráneas y de aguas de filtración. Los primeros explotan canales menores, los segundos pozo, y los terceros un afloramiento superficial.



## VI. Uruguay: Ley de los Principios Rectores de la Política Nacional de Aguas

En 2004, el Uruguay reformó su Constitución para incorporar en su artículo 47, el principio de que “El agua es un recurso natural esencial para la vida”. Asimismo, le reconoció el carácter de derecho humano al acceso al agua potable y al saneamiento. Es de destacar que es la misma Constitución, o norma fundamental del país, que fija los principios en que se basa la política nacional de agua potable y saneamiento, cosa bastante poco usual en la legislación constitucional comparada:

- El ordenamiento del territorio, conservación y protección del medio ambiente y la restauración de la naturaleza.
- La gestión sustentable, solidaria con las generaciones futuras, de los recursos hídricos y la preservación del ciclo hidrológico que constituyen asuntos de interés general. Los usuarios y la sociedad civil, participarán en todas las instancias de planificación, gestión y control de los recursos hídricos; estableciéndose las cuencas hidrográficas como unidades básicas.
- El establecimiento de prioridades para el uso del agua por regiones, cuencas o partes de ellas, siendo la primera prioridad el abastecimiento de agua potable a poblaciones.
- El principio por el cual la prestación del servicio de agua potable y saneamiento, deberá hacerse anteponiendo las razones de orden social a las de orden económico. Toda autorización, concesión o permiso que de cualquier manera vulnere las disposiciones anteriores deberá ser dejada sin efecto.

Los principios constitucionales citados son el reconocimiento de los principios de la GIRH. A reglón seguido, agrega la Constitución que el agua es un bien nacional de uso público, “Las aguas superficiales, así como las subterráneas, con excepción de las pluviales, integradas en el ciclo hidrológico, constituyen un recurso unitario, subordinado al interés general, que forma parte del dominio público estatal, como dominio público hidráulico”.

La Constitución sólo faculta a personas jurídicas estatales para que presten directa y exclusivamente el servicio de agua potable y saneamiento, impidiendo de esta forma futuros intentos de privatización de aquellos servicios. Igualmente, prohíbe el suministro de agua a otros países sino es

por razones de desabastecimiento y solidaridad, pero para esta autorización se deberá contar con tres quintos de los votos en cada Cámara del Congreso Nacional.

Un hecho destacable es que la reforma constitucional tiene su origen en un movimiento social que promovió un plebiscito de enmienda en las elecciones nacionales de 2004, luego de haber reunido 283 mil firmas de la ciudadanía (Santos y Villareal, 2005).

Luego de esta reforma constitucional, se dio la Ley N° 18.610, publicada en el Diario Oficial el día 28 de octubre de 2009, que estableció los principios rectores de una política nacional de aguas (véase el recuadro 4). Es una norma de carácter marco, pues su aplicación abarca al Código de Aguas (Decreto-Ley N° 14.859 de 1978), Ley de Riego con Destino Agrario (Ley N° 16.858 de 1997) y la Ley de Aguas Pluviales (Ley N° 17.142 de 1999). Su aplicación se extiende tanto a los recursos hídricos como a los servicios de agua potable y saneamiento.

El texto de la Ley N° 18.610 es corto, pues cuenta con 29 artículos agrupados en 8 títulos que abarcan disposiciones generales, principios, instrumentos, recursos hídricos, agua potable y saneamiento, participación, información y monitoreo, y gestión. Esta ley resulta bastante semejante a la idea de la Ley N° 25.688, que igualmente propone principios rectores de su política hídrica (véase la página 13).

## A. Disposiciones de política pública

El modelo adoptado por la nueva legislación uruguaya aparece estructurado en torno a las siguientes ideas matrices: i) GIRH; ii) planificación a nivel nacional de la gestión de los recursos hídricos; iii) la cuenca como unidad de acción; iv) derecho humano al acceso al agua potable y al saneamiento; v) derecho a la participación de los usuarios y la sociedad civil en el proceso de definición de la política pública; vi) dominio público estatal de las aguas superficiales y subterráneas; vii) marco legal evolutivo en conjunto con la ciencia y la tecnología; y viii) información.

La ley dispone que las aguas superficiales y subterráneas son parte del dominio público nacional, con excepción de las aguas lluvias recogidas en techos y tanques.

La Política Nacional de Aguas incluye el manejo de los recursos hídricos y los servicios y usos vinculados al agua. Dentro de los instrumentos de esta política se pueden mencionar los siguientes: la planificación, la coordinación institucional, la integración de la información, la transversalización de las otras políticas públicas según los principios establecidos en esta ley, la capacitación y formación, el ordenamiento territorial y la delimitación de las áreas protegidas, la investigación científica y tecnológica, el cobro por el uso del agua, las sanciones, y los incentivos para el uso sustentable.

Los recursos hídricos comprenden las aguas continentales —superficiales, subterráneas y la humedad del suelo— y las de transición. Estas últimas son las que ocupan la faja costera del Río de la Plata y el océano Atlántico. En cuanto al dominio público de las aguas, éste se ejerce sobre las aguas superficiales y subterráneas.

La ley reconoce la GIRH, y le pone como objetivo al manejo ambientalmente sustentable, considerando la variabilidad climática y los eventos extremos de modo de mitigar sus impactos negativos, en especial sobre la población.

Dentro de los instrumentos de la política hídrica destacan la “capacitación y la formación para la participación en la planificación, la gestión y el control de los recursos hídricos y de los sistemas de agua potable y de saneamiento, que deberán ser promovidas por el Estado”. Esto es notable, pues constituye una norma de profundización de la participación pública, toda vez que no solamente plantea como suficiente el reconocimiento de dicha participación, sino que la materializa por la vía de

capacitarla y formarla para que intervenga en los procedimientos de planificación, gestión y control de los recursos y servicios hídricos.

La ley declara que todos los habitantes del país tienen derecho al acceso al agua potable y al saneamiento, y los considera derechos humanos fundamentales.

En lo que se refiere a gobernabilidad, la ley reconoce la participación de los usuarios y de la sociedad civil de forma efectiva y real en la formulación, implementación y evaluación de los planes y de las políticas sectoriales.

#### **RECUADRO 4 PRINCIPIOS DE LA POLÍTICA NACIONAL DE AGUAS**

- La gestión sustentable, solidaria con las generaciones futuras, de los recursos hídricos y la preservación del ciclo hidrológico que constituyen asuntos de interés general.
- La GIRH, en tanto recursos naturales, deberá contemplar aspectos sociales, económicos y ambientales.
- Que la falta de certeza técnica o científica no podrá alegarse como eximente —ante el riesgo de daño grave que afecte los recursos hídricos— para la no adopción de medidas de prevención, mitigación y recomposición.
- Que la afectación de los recursos hídricos, en cuanto a cantidad y calidad, hará incurrir en responsabilidad a quienes la provoquen.
- El reconocimiento de la cuenca hidrográfica como unidad de actuación para la planificación, control y gestión de los recursos hídricos, en las políticas de descentralización, ordenamiento territorial y desarrollo sustentable.
- La educación ambiental como una herramienta social para la promoción del uso responsable, eficiente y sustentable de los recursos hídricos en sus distintas dimensiones: social, ambiental, cultural, económica y productiva.
- Que el abastecimiento de agua potable a la población es la principal prioridad de uso de los recursos hídricos. Los demás usos se determinarán teniendo en cuenta las prioridades que se establezcan por regiones, cuencas hidrográficas y acuíferos.
- Equidad, asequibilidad, solidaridad y sustentabilidad, como criterios rectores que tutelen el acceso y la utilización del agua.
- Que para la gestión sustentable de los recursos hídricos compartidos con otros Estados deberán promoverse estrategias de coordinación y cooperación internacional, según lo establecido por la Constitución de la República en materia de aguas y saneamiento.
- La participación de los usuarios y la sociedad civil en todas las instancias de planificación, gestión y control.
- Que las personas jurídicas estatales sean las únicas que puedan prestar, en forma exclusiva y directa, los servicios públicos de agua potable y saneamiento.
- Que el marco legal vigente en materia de aguas debe estar en consonancia con la evolución del conocimiento científico y tecnológico.

Fuente: Ley N° 18.610, “Política Nacional de Aguas. Se Establecen los Principios Rectores”, publicada el 28 de octubre de 2009.

## **B. Regulación**

Un instrumento a destacar es la necesidad del cobro por el uso del agua, dispuesto previamente por el Código de Aguas, dado que promueve el uso eficiente del agua y su sustentabilidad. Sin embargo, hasta la fecha no existe reglamentación por parte del Poder Ejecutivo, lo que no deja de ser una mera reiteración de lo ya dispuesto por aquél Código.

En lo que se refiere a la recolección de información y monitoreo, se crea un sistema de información integrada de los recursos hídricos de las cuencas hidrográficas y del ciclo hídrico, de carácter nacional. La ley también dispone que sean los usuarios cuyas actividades afecten los recursos hídricos quienes realicen mediciones en cantidad y calidad, para luego entregárselas a la autoridad nacional competente.

Otro tema relevante es el reconocimiento de la existencia de recursos hídricos transfronterizos, donde se descentraliza su gestión al nivel de regiones fronterizas. Estas disposiciones constituyen un importante reconocimiento a una realidad subyacente no sólo en el Uruguay, sino en el resto de la región, que por regla general, carece de legislación aplicable y por tanto se deja abandonada a los ámbitos de las relaciones exteriores, lo que constituye un error.

## **C. Aspectos institucionales**

En términos de organización se crea el Consejo Nacional de Agua, Ambiente y Territorio, al que se incorporan no sólo representantes gubernamentales, sino que también usuarios de agua y la sociedad civil —teniendo cada uno de ellos igual representación—, en una muestra interesante de democracia participativa. Este consejo se encuentra dentro de la órbita del Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente (MVOTMA) quien propone al Poder Ejecutivo, la Política Nacional de Aguas. El Consejo Nacional de Agua, Ambiente y Territorio elaborará un plan nacional de gestión de recursos hídricos.

La gestión sustentable de los recursos hídricos transfronterizos está radicada en los Consejos Regionales de Recursos Hídricos, los que también dependen del MVOTMA, e implican la participación del Ministerio de Relaciones Exteriores. Asimismo, estos Consejos promoverán y coordinarán el desarrollo de comisiones de cuencas y de acuíferos.

## VII. República Bolivariana de Venezuela: Ley de Aguas

De acuerdo con la Constitución, las aguas son de dominio público, y esenciales para la vida y el desarrollo. De tal manera que dispone que la legislación garantizará la protección, aprovechamiento y recuperación del agua, de modo tal de respetar el ciclo hidrológico y el ordenamiento territorial.

La Constitución declara que sea un derecho y un deber de cada generación proteger y mantener el ambiente en beneficio de sí misma y de las futuras generaciones. El Estado, por su parte, se obliga, con la participación de la sociedad, a garantizar que la población se desarrolle en un ambiente libre de contaminación, en donde el agua —junto a otros recursos naturales— sea protegida por la ley. Se establece también un régimen de concesiones para la explotación por parte del Estado de recursos naturales de propiedad de la Nación, siempre que se aseguren contraprestaciones o contrapartidas adecuadas al interés público.

El 2 de enero de 2007, se promulgó la Ley de Aguas (Gaceta Oficial N° 38.595). Esta norma modernizó el derecho de aguas venezolano, pues introdujo el concepto de GIRH, así como también principios recogidos por el derecho internacional en cuanto a los recursos transfronterizos en la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación, entre muchas otras innovaciones (Dautant y Guevara, 2011).

### A. Disposiciones de política pública

El régimen de administración de las aguas se estructura en torno a la gestión integral de las mismas<sup>15</sup>, como elemento indispensable para la vida, el bienestar humano y el desarrollo sustentable, además de ser de carácter estratégico y de interés de Estado. Los objetivos que persigue la gestión integral de las aguas son los siguientes:

---

<sup>15</sup> La ley define gestión integral de las aguas como “el conjunto de actividades de índole técnica, científica, económica, financiera, institucional, gerencial, jurídica y operativa, dirigidas a la conservación y aprovechamiento del agua en beneficio colectivo, considerando las aguas en todas sus formas y los ecosistemas naturales asociados, las cuencas hidrográficas que las contienen, los actores e intereses de los usuarios o usuarias, los diferentes niveles territoriales de gobierno y la política ambiental, de ordenación del territorio y de desarrollo socioeconómico del país”.

- Garantizar la conservación de las aguas, con especial interés en la protección, aprovechamiento sustentable y recuperación de las mismas, de modo de satisfacer las necesidades humanas, ecológicas y de la actividad productiva del país.
- Prevenir y controlar eventuales efectos negativos de las aguas sobre la población y sus bienes.

Los principios que rigen la gestión integral de las aguas son:

- Su acceso es un derecho humano fundamental.
- El agua es insustituible para la vida, el bienestar humano, el desarrollo social y económico, y constituye un recurso fundamental para la eliminación de la pobreza, de modo que debe ser gestionada respetando su ciclo hidrológico.
- El agua es declarada como un bien social, de modo que el Estado debe garantizar el acceso al agua a todas las comunidades, incluyendo a las indígenas.
- La gestión del agua tiene como unidad territorial básica la cuenca hidrográfica.
- El manejo del agua debe efectuarse participativamente.
- El uso y aprovechamiento de las aguas debe ser eficiente, equitativo, óptimo y sostenible.
- Los usuarios deben contribuir con la conservación de las cuencas, de manera de garantizar en el tiempo la cantidad y calidad de las aguas.
- Es una obligación fundamental del Estado, con la participación de la sociedad, garantizar la conservación de las fuentes de aguas, tanto superficiales como subterráneas.
- En garantía de la soberanía y la seguridad nacional, no se podrá otorgar el uso del agua a empresas extranjeras no domiciliadas legalmente en el país.
- Las aguas al ser bienes del dominio público no pueden formar parte del dominio privado.
- La conservación del agua, en cualquiera de sus fuentes y estados físicos, es primordial sobre cualquier otro interés de carácter económico o social.
- Las aguas son reconocidas como un instrumento para la paz entre las naciones.

En este mismo orden de ideas, la Ley de Aguas declara que éstas son bienes del dominio público de la Nación, incluyendo a todas las aguas del territorio nacional (continentales, marinas e insulares, superficiales y subterráneas).

## **1. Conservación y aprovechamiento sustentable**

Se debe hacer una conservación y aprovechamiento sustentable de las aguas con el fin de garantizar la protección, uso y recuperación de las mismas, respetando el ciclo hidrológico.

La Ley de Aguas fija criterios a los que se deben ajustar tanto los organismos competentes de administración como los usuarios. Éstos son, entre otros:

- La realización de extracciones ajustadas al balance de disponibilidades y demandas de la fuente correspondiente.
- El uso eficiente del recurso.
- La reutilización de aguas residuales.
- La conservación de las cuencas.
- La gestión integral de las fuentes de aguas superficiales y subterráneas.

El control y gestión de los cuerpos de agua se hace mediante la clasificación de éstos, estableciendo rangos y límites máximos de elementos contaminantes en los efluentes líquidos; definiendo condiciones y medidas para controlar el uso de agroquímicos y otras fuentes de contaminación no puntuales; elaborando programas maestros de control; y gestión de los cuerpos de agua.

Los efectos negativos que las aguas pudiesen tener sobre la población y sus bienes se previenen a través de algunas de las siguientes medidas: planes de gestión integral de las aguas; planes de ordenación territorial y urbanística que deberán incluir el respectivo análisis en la gestión integral de riesgos; y la construcción, operación y mantenimiento de las obras e instalaciones necesarias.

## **2. Participación ciudadana**

La participación ciudadana en la GIRH se efectúa a través de los mecanismos al efecto establecidos en la Constitución y las leyes, sin ahondar cómo se implementan éstos en el sector hídrico.

### **B. Regulación**

#### **1. Instrumentos de gestión integral de las aguas**

Para la GIRH, la ley considera una serie de instrumentos para lograr su objetivo:

- El Subsistema de Información de las Aguas, que comprende las actividades de recolección, procesamiento, sistematización, almacenamiento y divulgación de datos e información de tipo hidrometeorológico, hidrogeológico, fisiográfico, morfométrico y de calidad de aguas, entre otros, provenientes de los sectores público y privado.
- Los planes de gestión integral de las aguas que incluyen un plan nacional y planes de regiones hidrográficas y de cuencas hidrográficas, que son públicos y obligatorios.
- El control administrativo previo para el uso de las aguas.
- El Registro Nacional de Usuarios y Usuarías de las Fuentes de las Aguas.
- El Sistema Económico Financiero.

El Sistema Nacional de Planes de Gestión Integral forma parte del Sistema Nacional de Planificación y debe ser concordante con los lineamientos del Plan Nacional de Desarrollo Económico y Social, y de los Planes Nacionales del Ambiente y de Ordenación del Territorio.

A su vez, el Plan Nacional de Gestión Integral de las Aguas posee un carácter estratégico y de largo plazo. El plan deberá contener, entre otros elementos, una estimación del balance actual y proyectado de las disponibilidades y demandas de agua, las decisiones sobre trasvases, así como también la identificación de las cuencas hidrográficas prioritarias y del uso prioritario al que se destinarán las aguas. Igualmente, el plan incluirá la definición de lineamientos y directrices para la distribución de las aguas, entre las distintas actividades que demanden su uso, en función de la disponibilidad del agua y los beneficios sociales e importancia económica de cada actividad.

Los planes de gestión integral de las aguas, en el ámbito de las regiones hidrográficas, se desarrollarán en estos niveles territoriales y a la escala de los lineamientos y directrices del Plan Nacional de Gestión Integral de las Aguas. Por último, los planes de cuenca hidrográfica llevan a la unidad de cuenca la aplicación de los planes regionales, siempre que la cuenca por su complejidad e importancia o situación particular lo justifique.

El uso de las aguas debe ajustarse a la disponibilidad del recurso, a las necesidades de la actividad, al interés público y a las previsiones de los planes de gestión integral de las aguas.

Para tales efectos, el uso de las aguas se clasifica en: i) usos no sujetos al cumplimiento de formalidades especiales; y ii) aquellos sujetos a la tramitación de concesiones, asignaciones y licencias (abastecimiento a poblaciones, agrícolas, actividades industriales, generación de energía hidroeléctrica y comerciales).

Las concesiones, asignaciones y licencias son tramitadas ante el Ministerio del Ambiente, quien ejerce la Autoridad Nacional de las Aguas. A través de una concesión se otorgan derechos y se imponen obligaciones para el uso del recurso con fines de aprovechamiento. Se conceden por un plazo máximo de 20 años, pero que es prorrogable. En tanto, mediante las asignaciones de aprovechamiento se destinan derechos preferentes sobre las cantidades de agua necesarias para su satisfacción. La licencia de aprovechamiento se obtiene para el uso de las aguas en sus fuentes superficiales y subterráneas, con fines de abastecimiento a poblaciones, agrícolas y recreacionales sin fines de lucro.

El Ministerio del Ambiente tiene la facultad para reservar ciertos caudales para fines específicos o para ulterior asignación o concesión a entes públicos, y autorizar el uso temporal cuando los planes de gestión integral de las aguas no establezcan su utilización inmediata.

La ley declara que todos pueden usar las aguas sin necesidad de permiso especial mientras éstas discurren por sus cauces naturales, para bañarse y otros usos domésticos. En este mismo orden de ideas, todos pueden usar y almacenar las aguas pluviales que precipiten en sus predios. Sin embargo, el uso de aguas lluvias se realizará sin detener ni cambiar el curso de las aguas, deteriorar su calidad o afectar su caudal, ni excluir a otros usuarios del ejercicio de sus derechos cumpliendo con la legislación.

El Registro Nacional de Usuarios y Usuarías de las Fuentes de las Aguas es un sistema automatizado de cobertura nacional para el procesamiento de datos e información de los distintos usos de las aguas continentales y subterráneas, marinas e insulares. Su objetivo es servir de instrumento de apoyo para el control administrativo de los usos del recurso y los planes de gestión integral de las aguas, así como para la protección de los derechos de los usuarios. El registro tiene carácter público y constituye un medio de prueba suficiente de la existencia de los derechos de usos del agua.

El Sistema Económico Financiero para la gestión integral de las aguas tiene como objetivo, por una parte, asegurar el adecuado financiamiento de los instrumentos de gestión y, por la otra, estimular el uso eficiente de las fuentes de agua para contribuir con la sustentabilidad del recurso. Este sistema se rige por los siguientes principios:

- El mantenimiento de la disponibilidad del agua en sus fuentes superficiales y subterráneas demanda la inversión de recursos financieros para garantizar su conservación en cantidad y calidad en el tiempo.
- Los recursos financieros para la gestión integral de las aguas deben ser aportados por el Estado y los usuarios o las usuarias.
- Los recursos financieros aportados por los usuarios o las usuarias deben invertirse en la conservación y uso sustentable del recurso.
- El manejo de los fondos debe efectuarse en forma eficaz, eficiente y transparente.

Se compone de las Fuentes de Financiamiento del Sistema Económico Financiero y el Fondo Nacional para la Gestión Integral de las Aguas.

## **2. Infracciones y sanciones administrativas**

Aquellas concesiones, asignaciones, licencias o cualquier otro acto administrativo que haya sido otorgado en contravención a la Ley de Aguas son nulos y no generarán derechos a favor de quienes los ostenten. Por consiguiente, se genera responsabilidad administrativa, penal o civil, para los funcionarios públicos que hayan otorgado una concesión, asignación o licencia en contravención a las disposiciones de la Ley de Aguas.

Las multas por infracciones administrativas se aplican por la Autoridad Nacional de las Aguas, en proporción a la gravedad de la falta. En este mismo orden, tal institución podrá ordenar que se dispongan las medidas necesarias para prevenir, mitigar o corregir el daño o peligro, así como las consecuencias perjudiciales que puedan derivarse de los hechos sancionables.

Igualmente se establece una categoría de multas según la gravedad. A saber, multa por reincidencia, multa por infracciones graves y multa por daño irreparable.

Respecto de las sanciones administrativas, la Ley de Aguas establece multas en caso de incurrirse en las infracciones de: degradación del medio físico o biológico, uso sin concesión, asignación o licencia, violación de condiciones de aprovechamiento, actividades prohibidas en zonas protectoras, perforación no autorizada de pozos, violación de condiciones de vertido, incumplimiento de controles de calidad, fallas en la notificación o control de vertidos, y otras violaciones.

## C. Aspectos institucionales

El manejo de las aguas incorpora el concepto de cuencas hidrográficas y su conservación, así como también las interacciones e interdependencias entre los componentes bióticos, abióticos, sociales, económicos y culturales.

La organización institucional para la gestión de las aguas se rige por los siguientes principios:

- Desconcentración, descentralización, eficiencia y eficacia administrativa.
- Participación ciudadana.
- Corresponsabilidad en la toma de decisiones.
- Cooperación interinstitucional.
- Flexibilidad para adaptarse a las particularidades y necesidades regionales y locales.

La gestión de las aguas comprende las siguientes instituciones: el Ministerio del Poder Popular, el Consejo Nacional de las Aguas, los Consejos de Región Hidrográfica, los Consejos de Cuencas Hidrográficas, los usuarios o las usuarias institucionales, los Consejos Comunales, las Mesas Técnicas y Comités de Riego, el Instituto Nacional de Pueblos Indígenas y el ministerio con competencia en materia de defensa, los Consejos Estadales de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas y los Consejos Locales de Planificación Pública.

Los estados, municipios, Consejos Estadales de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas y los Consejos Locales de Planificación Pública también tienen competencia en materia de gestión de aguas según la Constitución Política.

El Ministerio del Ambiente, en su calidad de Autoridad Nacional de las Aguas y a través de su Viceministerio del Agua, está encargado de administrar las cuencas hidrográficas y elaborar los planes de gestión.



## VIII. Análisis comparativo

Como es posible observar en los casos nacionales revisados, existe un movimiento creciente hacia la reforma de los marcos normativos aplicables a los recursos hídricos. Esta modificación es sustancial en la mayoría de los ejemplos estudiados, y es un avance para la política pública en un área muchas veces descuidada. No sería presuntuoso señalar que este movimiento revoluciona, al menos formalmente, la relación entre las sociedades y los recursos hídricos de los países analizados.

Hay que destacar la importancia de contar con marcos normativos sectoriales. Por una parte, como en toda democracia avanzada, son ellos los que fijan las orientaciones y límites concretos de la administración pública y la sociedad. De esta manera, la legislación racionaliza la acción social e incentivos económicos, al estructurar medidas eficientes y consistentes entre sí, para la gestión sustentable de los recursos hídricos.

Está claro que el éxito de una política pública en el sector del agua depende no sólo de la calidad del marco normativo, sino que requiere adicionalmente de su respeto por parte de los actores, de la integridad moral de ellos, de una administración pública capacitada y eficiente, y de un poder judicial independiente e íntegro (Hantke-Domas y Jouravlev, 2011)

Cabe agregar que “Una política macroeconómica sana es condición necesaria, aunque no necesariamente suficiente, para que las normas jurídicas cumplan propósitos de desarrollo sustentable. Expresado en términos concretos, el derecho de aguas contribuiría a realizar el potencial de las políticas económicas, pero si éstas fueran defectuosas, o proveyeran incentivos no encaminados a fomentar la inversión y la conservación del recurso, poco o nada es lo que el derecho puede hacer a su respecto” (Solanes y Jouravlev, 2005).

Dentro de este cambio normativo observado destacan cinco pilares que lo soportan. **Primero, la influencia de la GIRH** en la construcción de los nuevos marcos jurídicos, ha hecho que en su gran mayoría se hayan adoptado orientaciones que promueven la gestión y desarrollo coordinado del agua, la tierra y otros recursos asociados, en pos de un desarrollo sustentable basado en la equidad, el desarrollo económico y la protección del medioambiente.

La influencia de la GIRH en la política pública —materializada en los marcos normativos— se puede explicar por el influjo que ha ejercido, en los gobiernos de la región, el consenso a nivel internacional de que este enfoque es una solución holística y efectiva a la cuestión de la gestión del agua. En efecto, tanto el acuerdo que genera este concepto en reuniones internacionales, así como la

promoción del mismo por diversos organismos del sistema de las Naciones Unidas, bancos multilaterales, organizaciones no gubernamentales y agencias de cooperación bilateral, son muy amplios. Algunos se preguntan incluso si la GIRH es ya parte de la ortodoxia de la gestión del agua (Jeffrey y Gearey, 2006).

**Un segundo pilar a destacar de este cambio es la adopción de mecanismos de gobernabilidad**, algo que resulta consustancial a la GIRH. Con mayores o menores grados, las ideas de participación y rendición de cuentas se encuentran arraigadas en la mayoría de los cuerpos normativos revisados. En menor medida, eso sí, se observa la presencia de iniciativas de transparencia; escaseando, desafortunadamente, aquellas referidas al acceso a la justicia. Esta recepción formal de los principios de gobernabilidad puede considerarse como una manifestación del asentamiento en los marcos jurídicos estudiados, del concepto de democracia participativa.

**Como un tercer pilar se observa que la gestión de los recursos hídricos admite diversas dimensiones** de las que se ocupan varias de las reformas revisadas. Así, la preocupación por la sustentabilidad ambiental que entrega el agua a los ecosistemas es materia de regulación por parte de la mayoría de las legislaciones analizadas. Por otra parte, la dimensión social no sólo se encuentra tratada por las normas de gobernabilidad, sino que también por el reconocimiento de la relación que sostienen los pueblos originarios con el agua. La dimensión económica también ha sido adoptada, reconociendo el valor que el recurso tiene para la sociedad y que sus aprovechamientos deben retribuir el servicio que brinda el medioambiente. La dimensión institucional se hace presente igualmente, generándose así un conjunto de organismos y cuerpos normativos para enmarcar la gestión de los recursos hídricos. Por estas razones, se puede sostener que la unidimensionalidad del agua, como una obra pública o como un factor productivo, está siendo superada.

En este contexto, es destacable la incorporación de la dimensión económica del agua. Ésta es un área que no ha sido pacificada, pues permanece vigente la tensión entre eficiencia económica y equidad social en países que aun no logran satisfacer las necesidades básicas de subsistencia de grupos importantes de su población. Más aun, impone la disyuntiva entre invertir los escasos recursos públicos en la gestión del recurso hídrico y toda la otra gama de necesidades no hídricas insatisfechas (por ejemplo, salud pública, educación, vivienda y alimentación).

**Un cuarto pilar se relaciona con la reforma institucional**, pues los cambios observados en las legislaciones vienen aparejados con ajustes a los organismos intervinientes en la gestión del recurso hídrico. La tendencia observada apunta hacia la centralización del control de las políticas hídricas a través de ministerios, pero a la vez se mueve paradójicamente hacia la entrega del manejo diario a las autoridades y organismos locales. Otro aspecto a resaltar es el reconocimiento de la cuenca como unidad territorial de gestión del agua, de modo que el manejo del recurso se enfoca en la armonización de los factores que inciden en su captación y aprovechamiento. Además queda de manifiesto en la mayoría de los casos que la responsabilidad última de la gestión del recurso radica en el Estado. En algunos ejemplos, se excluye al sector privado de su gestión, por la vía, por ejemplo, de impedir las privatizaciones. Así se refuerzan el carácter público de la gestión del agua y la idea de que ésta es un bien de dominio público.

Pero quizás lo más relevante de este cambio, y **un quinto pilar, es el movimiento desde marcos normativos dispersos —donde existían múltiples cuerpos normativos— hacia marcos integradores**, logrando de esta manera enfrentar con mayor eficacia la gestión de los recursos hídricos. Así, en cuencas donde hasta antes de la reforma había múltiples autoridades relacionadas con la gestión, hoy ese número se ha reducido facilitando las condiciones para una coordinación más efectiva y eficiente.

Los anteriores pilares constituyen las influencias conceptuales a partir de las que se construyen los nuevos marcos normativos, y que informan temas más específicos, como el diseño y atribuciones de las autoridades de aguas, cobros por el uso del agua, descentralización,

governabilidad, servicios ambientales, derecho humano al agua, políticas nacionales de recursos hídricos, entre otros.

Los avances legislativos en la región en materia de gestión de los recursos hídricos son múltiples, y en general encaminados a superar un paradigma arcaico, que es el manejo solamente del “uso” del agua para fines sectoriales específicos. Situación que reduce la relación entre los seres humanos y el agua a tan sólo una perspectiva coyuntural, orientada a resolver problemas puntuales. De aquí que se puede sostener que una visión estrecha de los problemas de la gestión pierde de perspectiva el conjunto de elementos asociados con los recursos hídricos. Esto se ejemplifica en la relación entre el manejo de los bosques y la capacidad de los ríos de conducir agua, existiendo una correlación entre el mayor nivel de forestación de las riberas de los ríos y un aumento del caudal escurrido (Little y otros, 2009). Otro ejemplo es la interrelación que se da entre el riego y la generación hidroeléctrica, pues en ciertas condiciones esta última puede requerir utilizar la capacidad embalsada de agua en momentos en que los agricultores aguas abajo necesiten menos agua de modo de ahorrarla y extender su época de riego. En términos ambientales también existen correspondencias, como por ejemplo cuando se desvían o sobreexplotan aguas que surten humedales, haciendo que tanto la flora como la fauna que viven de esos ecosistemas vean amenazada su subsistencia. La visión integradora de la GIRH supera aquella aproximación de “túnel” que se centra en el problema puntual del uso, y así relaciona los recursos hídricos con otros órdenes de modo de buscar soluciones a problemas unidos entre sí, como lo son el agua, los ecosistemas, las ciudades, el campo, la energía hidroeléctrica, la agricultura, la silvicultura, e incluso la seguridad tanto interna como internacional.

A continuación, compararemos las figuras legales recopiladas de las legislaciones nacionales utilizando como criterio de análisis las tres categorías de agrupamiento usadas para estudiar los cuerpos normativos.

## A. Disposiciones de política pública

La abrumadora mayoría de las leyes analizadas han incorporado la necesidad de desarrollar, asignar, preservar y gestionar sus recursos hídricos en forma sistémica. Esto es lo que se denomina **GIRH**. En términos formales, ésta se define como “un proceso que promueve el manejo y desarrollo coordinado del agua, la tierra y los recursos relacionados, con el fin de maximizar el bienestar social y económico resultante de manera equitativa sin comprometer la sustentabilidad de los ecosistemas vitales” (GWP, 2000). En algunos casos, la gestión integrada se concibe desde la cuenca misma, pasándose a denominar “gestión integral de cuencas”, como sucede en el caso de Nicaragua.

La Ley N° 620 de Nicaragua reconoce a la GIRH como uno de sus objetivos particulares. A su vez, Honduras en su Decreto N° 181-2009 impone al manejo del agua el principio de la gestión integral, y lo vincula al ciclo hídrico y al entorno ambiental, en reconocimiento de la manifestación natural del recurso. La definición que consulta la ley hondureña es bastante comprensiva (véase la nota a pie de página 8 en la página 17). El Perú, por su parte, lo formula como principio de valoración y de gestión integrada del agua, donde le reconoce a ésta un valor sociocultural, económico y ambiental, abogando por un equilibrio entre ellos. En la misma línea se pronuncia la Ley N° 18.610 del Uruguay y la Ley N° 25.688 de la Argentina. En Venezuela, se considera que uno de los objetivos que persigue la GIRH es concebir a las aguas como instrumentos para la paz entre las naciones, que es algo inusual en las demás legislaciones. La única legislación que no hace alusión específica y que por el contrario limita estructuralmente la GIRH, es la chilena, en la que son los titulares de los derechos de aprovechamiento quienes son los llamados a gestionar los recursos hídricos al reunirse en organizaciones de usuarios.

Otro aspecto destacable de las legislaciones consultadas, es que reconocen dentro de su ámbito de ejecución, al **agua en sus diversos estados**, y no sólo se remiten al agua superficial y

corriente (ríos, cauces artificiales, acumulada, esteros, humedales, manantiales, minero-medicinal) o a la subterránea (incluida la geotérmica). Por ejemplo, en el caso del Perú se incorporan al ámbito de protección de la Ley N° 29.338 las aguas contenidas en glaciares y nevados, en la atmósfera, y las provenientes de la desalación. A diferencia de la ley peruana, la legislación de la CABA y la Chilena, solo hacen referencia a las aguas superficiales y subterráneas.

La **planificación** del desarrollo, asignación, preservación y gestión de los recursos hídricos también es una impronta en los cambios legislativos revisados. Esta forma de enfrentar la política pública es de claro influjo europeo, pues la Directiva Marco del Agua (Directiva 2000/60/CE, del 23 de octubre de 2000) hace referencia a la planificación hidrológica. Embid (2008) define a la planificación hídrica como “conjunto de previsiones sobre oferta y demanda del recurso, normas sobre calidad de las aguas, caudales ecológicos, arreglos institucionales, protección de acuíferos, régimen económico-financiero de la utilización del agua ... y, por supuesto, relación de obras hidráulicas a desarrollar como una suerte de consecuencia de todo lo anterior y en modo alguno como algo establecido a priori y al margen de todas las demás consideraciones”.

En general, se observa que las leyes estudiadas han incorporado la planificación hídrica, y la han segmentado entre planes nacionales (por ejemplo, CABA, Honduras, Nicaragua, Perú y Uruguay) y de cuenca (como Honduras y Perú), siendo el caso de Venezuela un híbrido entre ambas. Se debe hacer notar que usualmente la planificación hídrica es indicativa, pero en el caso de Nicaragua —y Venezuela— resulta ser obligatoria, de modo que precisa los objetivos nacionales, regionales y locales de la Política Nacional de los Recursos Hídricos, así como las prioridades de uso y aprovechamiento de las aguas, la conservación de su calidad y cantidad, los responsables de su ejecución y el origen y destino de los recursos requeridos. Esto último también es destacable, pues una gran política pública desfinanciada no queda más que en letra muerta.

En la planificación, es importante no descuidar la coordinación de los múltiples actores intervinientes en el sector hídrico, así como en cualquier política pública. En este sentido, en el caso del Perú sobresale el Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos encargado de articular el accionar del Estado, así como el sistema de planificación venezolano. Ahora bien, la coordinación es crucial para la implementación, por lo que es relevante que una autoridad tenga potestades suficientes para resolver los problemas que en este ámbito se presenten, pues de otro modo la descoordinación florece y un gran marco normativo pierde efectividad.

Chile es un caso separado, pues existe alguna planificación pública del desarrollo, asignación, preservación y gestión de los recursos hídricos<sup>16</sup>. En todo caso, la asignación se produce por la solicitud del derecho de aprovechamiento (principio de asignación por orden de llegada) en aquellas zonas donde no existe escasez del recurso, para que una vez otorgado el derecho sea el mercado el que se encargue de reasignarlo mediante la oferta y la demanda de agua. En tanto, el manejo del recurso es entregado a las asociaciones de usuarios, y el Estado sólo interviene como árbitro en disputas entre dueños de derechos de aprovechamiento.

Otro aspecto relevante es la consideración de **principios orientadores** de la política pública incluidos en los diversos cuerpos normativos revisados. Con certeza, este tipo de enunciaciones en las leyes contribuyen a orientar la acción de los servicios públicos involucrados, pero además permite a la

---

<sup>16</sup> Los principales mecanismos de gestión que son consultados por la legislación chilena son: reserva de caudales ecológicos mínimos; reserva de caudales para uso doméstico; reserva de caudales por razones de interés general (en caso de derechos no consuntivos); remates para reasignación a los privados por no uso; reasignación administrativa y autorizaciones excepcionales en períodos de sequía (por un plazo limitado); obligaciones de sustentabilidad (aguas subterráneas) y establecimiento de restricciones para acceso; instrumentos relativos a la calidad del agua (objetivos de calidad, planes de descontaminación, etc.); planificación de inversión pública de obras hidráulicas; y declaraciones de zonas protegidas.

ciudadanía y a los tribunales de justicia interpretar o precisar el sentido de la ley atendiendo a los objetivos que se buscaron al establecerla<sup>17</sup>.

La plétora de principios es importante y resultan destacables varios de ellos. Por ejemplo, el principio de recurso estratégico de Nicaragua eleva a nivel de prioridad nacional la problemática del agua. También, el principio precautorio se encuentra presente, el cual es tomado de la legislación ambiental y recibido por el derecho de aguas, permitiendo agilizar las medidas de mitigación de riesgos hídricos, a pesar de que no se cuente con evidencia científica completa. Igualmente, el principio de rigor subsidiario resulta muy loable, pero tiene una fase negativa cuando se extreman las protecciones en desmedro de otros sectores como el turístico o el industrial; con todo, si el efecto sobre estas dos últimas industrias ha sido considerado, entonces resulta del todo legítimo aumentar las protecciones.

También se debe enfatizar el principio de respeto de los usos del agua por las comunidades campesinas y nativas, consultado en la legislación peruana; pues les reconoce su derecho a utilizar las aguas que discurren por sus tierras siempre que no se opongan a la ley. En el caso de Uruguay, resalta el principio de gestión sustentable de los recursos hídricos compartidos con otros Estados, dado que se alinea con el derecho internacional de aguas que promueve el uso justo y equitativo de las mismas.

Es destacable que en el caso de la CABA el acceso al agua potable y saneamiento sea concebido como un derecho humano básico, lo que permite a sus habitantes demandar ciertas cantidades de agua potable y tratamiento de sus aguas negras al gobierno provincial. Adicionalmente, el principio de la ética y gobernabilidad del agua realza la importancia de eliminar la corrupción en este sector.

En el caso de Venezuela, se debe destacar que el acceso al agua es considerado un derecho humano fundamental. También se percibe al agua como un recurso fundamental para la eliminación de la pobreza. Estos dos principios confluyen en el reconocimiento del agua como un bien social, por lo que el Estado se ve obligado a garantizar su acceso a todas las comunidades, incluidas las indígenas. Dentro del catálogo de principios venezolanos también resalta aquel que impide el dominio privado y el otorgamiento de usos a empresas extranjeras no domiciliadas legalmente en el país, dando la ley razones de garantía de su soberanía y seguridad nacional.

Por último, el principio contemplado en el Uruguay del marco legal evolutivo en conjunto con la ciencia y la tecnología, es de adaptabilidad a los nuevos conocimientos elaborados por la academia y las empresas de desarrollo tecnológico, lo que permite al marco jurídico ajustarse a la realidad en forma más efectiva en la medida que los nuevos conocimientos superan a los existentes.

No cabe duda, que los principios aquí destacados son importantes de ser incorporados en aquellas legislaciones que no lo han hecho, dado que son una profundización de prácticas que mejoran la convivencia nacional e internacional.

Otro tema relevante que surge en el ámbito de la política pública es el de la **propiedad de las aguas**<sup>18</sup>, ya que permite o impide, según sea el caso, que muchas de las definiciones antes expuestas

---

<sup>17</sup> En derecho esto se conoce como interpretación teleológica, lo que es acompañado de la interpretación literal o gramatical, histórica, lógica y sistemática.

<sup>18</sup> En este tema, es conveniente seguir con la terminología tradicional que establece que las aguas integran el dominio público del Estado o de la nación toda (CEPAL, 1995; Solanes y Jouravlev, 2005). Ésta es, entre otras, la terminología de la legislación argentina, chilena (bienes nacionales [cuyo dominio pertenece a la nación toda] de uso público), Ecuador y España. Es también la terminología de los estados norteamericanos. Tiene características precisas, de entendimiento universal conforme a la ciencia del derecho. El término patrimonio de la nación tiene un significado menos preciso. Si por él se entiende el dominio de la nación toda (Chile), inalienable e imprescriptible (Ecuador), el dominio público hidráulico (España) o el dominio público del Estado (Argentina), es conveniente seguir con la terminología convencional para evitar problemas de interpretación y juicios en el futuro. Si no se entiende lo mismo, hay que determinar precisamente qué significa, a efectos de que el legislativo no se encuentre súbitamente que ha alienado los derechos públicos sobre el agua en forma inadvertida.

puedan ser llevadas a cabo por el Estado. En general, se observa que todos los marcos consultados, consideran al agua como un bien de dominio público no susceptible de ser transferido en propiedad a los privados. Este es el caso de Nicaragua, Uruguay y el Perú que declaran el agua de propiedad de la Nación. En términos teóricos, la anterior declaración implica la inexistencia de la propiedad privada del agua, circunstancia que sólo el Perú y Venezuela la declaran explícitamente. En los países de tradición legal europea continental o sistema civil, es usual que las aguas sea consideradas parte del dominio público, y que éstas no sean apropiables por los privados (Caponera, 1992).

En el caso de Nicaragua, se observa que las aguas residuales tratadas no son de propiedad pública mientras éstas no sean devueltas a cauces naturales. Estas aguas residuales tratadas sirven para riego, por lo que tienen un valor comercial importante. Precisamente esta circunstancia ha llevado a una larga disputa política y legal en Chile por el derecho que se atribuyen las empresas sanitarias sobre la propiedad de esas aguas, situación disputada por los agricultores (Dourojeanni y Jouravlev, 1999).

En el Uruguay se exceptúa del dominio público las aguas pluviales que son recogidas por techos y tanques apoyados sobre la superficie de la tierra. En el caso de la CABA, la Constitución de la Nación le entrega a la ciudad el dominio originario de sus recursos naturales, incluida el agua, y su legislación particular la reconoce de dominio público.

El caso de Chile es la excepción, pues si bien su Código de Aguas reconoce al agua como un bien nacional de uso público —que en un principio sería inalienable—, sí se considera que el derecho de uso entra en el patrimonio del individuo generándose de esta manera un derecho de propiedad sobre el uso del recurso, lo que para todos los efectos prácticos es un derecho de propiedad sobre las aguas. Sin embargo, es importante señalar que antes de la asignación originaria por el Estado, no existe derecho de propiedad, y que los derechos tiene las condicionantes que les fija el Estado.

Aun cuando la **governabilidad del agua**, entendida como el “rango de sistemas político, social, económico y administrativo existentes para desarrollar y manejar los recursos hídricos, y la provisión de servicios de agua potable y alcantarillado, a diferentes niveles de la sociedad” (Rogers y Hall, 2003), trasunta no sólo la definición de la política pública, sino que también la regulación y la institucionalidad vigente, la desarrollaremos en esta sección.

En general, se observa en las legislaciones consultadas la incorporación de iniciativas de gobernabilidad del agua, particularmente la de participación. Sin embargo, en este último caso el involucramiento de la comunidad es más nominal que real, de modo que en apariencia se convoca a la comunidad, pero nunca se le empodera de manera tal de decidir cuestiones que le conciernen. Por ejemplo, en el caso de Nicaragua se considera a la participación como un principio rector de los recursos hídricos. Así, se incorpora la participación en la más alta esfera de decisiones del agua (CNRH), pero esto no resulta alentador al observar el desbalance que existe entre el número de representantes de las organizaciones de usuarios —¿cómo se eligen?— frente a los funcionarios públicos. Uno de los fenómenos más preocupantes que se podrían derivar de este nominalismo es el desgaste que puede experimentar la participación, por la frustración ciudadana de invertir tiempo y dinero en actividades donde la última palabra la siguen teniendo “los mismos de siempre”.

Un fenómeno más acentuado ocurre en Honduras, con la composición del Consejo Nacional de Recursos Hídricos. Si se observa la normativa aplicable a los Consejos de Cuenca —donde sí se permite una mayor participación de entidades sociales—, se observa que éstos tienen sólo función de “consejería” y no de decisión, la que queda radicada en las Agencias Regionales y en el Instituto Nacional del Recurso Hídrico, ambos organismos estatales. Nuevamente, la participación tiende a limitarse a la consulta y no abarcar el ámbito de la toma de decisiones.

Venezuela consulta en su Constitución Política el derecho que les asiste a los ciudadanos de participar libremente en los asuntos y gestión pública, pues resulta necesario para que el pueblo garantice su propio desarrollo. Sin embargo, la institucionalidad deja poco espacio para la participación ciudadana, en especial en el Consejo Nacional de las Aguas. En cambio, a nivel de

Consejos de Región Hídrica se amplía la participación, aunque en forma poco específica, y lo mismo sucede con los Consejos de Cuenca Hidrográfica y los Consejos Comunales.

Un caso interesante es el del Uruguay, donde el Consejo Nacional de Agua, Ambiente y Territorio está compuesto por representantes gubernamentales, usuarios y sociedad civil, en partes iguales. Esto último debe ser considerado una buena práctica, siempre que la voz de los usuarios y de la sociedad civil posea relevancia dentro del proceso de toma de decisiones.

La situación es muy diferente en Chile, donde la legislación de aguas no contempla participación alguna de partes interesadas en ningún momento de la definición de la política pública.

En relación con la transparencia, las normas revisadas no tienen o poseen un limitado alcance sobre este elemento de la gobernabilidad. Lo mismo en relación con el acceso efectivo a la justicia, pues sólo en el caso del Perú existe un Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas, que conoce y resuelve en última instancia administrativa las reclamaciones y recursos administrativos contra las resoluciones emitidas por las autoridades. Esto último debe ser considerado una buena práctica, pues sin la posibilidad de recurrir en contra de las decisiones de la autoridad a través de un mecanismo independiente y rápido, entonces todo el concepto de gobernabilidad pierde sentido.

## B. Regulación

Bajo el rótulo de regulación agrupamos una serie de temas asociados con los instrumentos de gestión de los recursos hídricos consultados en las legislaciones revisadas, como uso y aprovechamiento de las aguas, regímenes económicos, instrumentos sociales, información, protección de las aguas y gestión de desastres.

En materia de uso y aprovechamiento de las aguas, nos encontramos con tres subtemas de interés: régimen de concesiones, licencias y autorizaciones; usos de las aguas; y reutilización.

En cuanto al régimen de concesiones, licencias y autorizaciones, se observa que Nicaragua, Honduras, el Perú, la CABA y Venezuela poseen regímenes de permisos y concesiones más o menos similares, y en línea con la mayoría de los países en el mundo (Caponera, 1992). Un punto relevante a observar es que tanto los privados como el sector público se someten a este régimen, algo inusual para éste último en el continente. En gran medida, esto permite cuantificar las demandas hídricas al momento en que todos los usuarios son contabilizados.

Otro punto relevante es la priorización de usos para el otorgamiento de permisos. En el caso de Nicaragua, el consumo humano en forma natural es prioritario, y le siguen en orden decreciente, servicios de agua potable, uso agropecuario y forestal, uso para la conservación ecológica, hidroelectricidad, acuicultura y piscicultura, uso medicinal, farmacéutico y cosmetológico, turismo y usos recreativos, navegación, uso de bebidas de diversa naturaleza (procesadas para su comercialización al público nicaragüense únicamente) y otros usos. En este último debemos encontrar usos como el minero o el comercial. Esta estructuración de usos constituye una práctica tradicional (Caponera, 1992).

Un ejemplo interesante es el entregado por la legislación hondureña que no requiere de permiso o concesión para la utilización de las aguas en usos comunes o para fines beneficiosos de las familias en superficies no mayores de una hectárea y con consumos de hasta 0,06 litros por segundo. En un sentido parecido se pronuncia la Ley de Aguas de Venezuela. Para el caso de usos comunes, la ley hondureña los reconoce en aquellos que satisfacen necesidades primarias de subsistencia, incluyendo bebida e higiene humana y otros empleos domésticos —riego de plantas, lavado de ropa y utensilios— y abrevado de animales domésticos. En el Perú, existe una disposición similar.

Este tipo de normas sobre priorización de usos materializan el derecho humano al agua más allá incluso de las recomendaciones de agencias internacionales que suelen sugerir una dotación entre 50 y 100 litros de agua por persona por día (Naciones Unidas, 2011). Con todo, es recomendable que los usos sean monitoreados y controlados por medio del sistema de licencias o autorizaciones, pues se debe discriminar entre aquellos quienes ejercen su derecho humano de quienes se aprovechan de esta circunstancia, así como evitar la sobreexplotación del recurso.

Otro punto a destacar es que en algunos casos se impide a la licenciataria destinar las aguas a usos diversos para los que le fueron otorgadas, sin siquiera poder transferirlas dentro del mismo grupo de usuarios como en el caso del Perú. En tanto existen otros casos donde las transferencias se pueden hacer entre los mismos usos (Honduras). En el caso de Chile, los derechos de aprovechamiento no se otorgan para un uso determinado, y existe libertad para comprar y venderlos.

Otro aspecto sobresaliente es el reconocimiento de los usos que tienen las comunidades campesinas y nativas. En el Perú, por ejemplo, se reconocen y respetan esos derechos protegiendo no sólo los usos sino las cuencas donde nacen las aguas utilizadas. El derecho de estas comunidades es imprescriptible (no se pierde por el paso del tiempo), prevalente y se ejerce de acuerdo con los usos y costumbres ancestrales de cada comunidad. Adicionalmente, se señala que ningún artículo de la ley debe interpretarse de modo que menoscabe los derechos reconocidos a los pueblos indígenas en el Convenio N° 169 de la OIT. Un derecho menos acabado es reconocido por la ley nicaragüense.

Un punto complejo es la relación con la solución de continuidad de los usos existentes al momento de promulgarse los nuevos cuerpos normativos. Y aun cuando las legislaciones consideren regímenes de transición, muchas veces los usos, de cualquier tipo, se encuentran muy asentados, lo que genera problemas de manejo de los recursos.

En tanto la **reutilización** es contemplada en la legislación nicaragüense, peruana y venezolana. Esto es, la posibilidad de disponer de las aguas servidas y tratadas para fines como el riego. Uno de los problemas observados con esta disposición a nivel comparado es que no siempre es bien aceptada por el usuario debido a prejuicios culturales, con lo que se requiere una normativa muy estricta en torno a la calidad del efluente tratado. Otro problema está asociado con el valor económico del agua tratada, de modo que se debe clarificar si es posible constituir por parte de agricultores, por ejemplo, una licencia sobre la misma, o es quien la trata —prestador de servicios de saneamiento— quien tiene el privilegio de utilizarla para su provecho.

Los **regímenes económicos** son otro gran avance de las legislaciones sectoriales, pues se alinean con las recomendaciones internacionales de valorizar el uso del agua (por ejemplo, los Principios de Dublín; véase la página 17), e incluso algunos países van más allá tratando de valorizar los servicios ambientales que presta el agua.

En Nicaragua se establece el pago de un canon por el uso o aprovechamiento de las aguas y los bienes nacionales (por ejemplo, embalses) que administra la ANA. La recaudación se destina preferentemente a la reinversión y al subsidio de obras sociales de comunidades marginadas o ambientales. Lo mismo ocurre en Honduras. Esto es importante, pues muchas veces los fondos van a parar al erario público diluyéndose en otras inversiones que la coyuntura determina como más urgentes para el gobierno de turno. Importante también es la creación de un fondo de inversión sectorial, que asegura el financiamiento del sector, cosa que se repite en Honduras. En tanto, la legislación peruana persigue no sólo cobrar por el uso, sino que también financiar el sector, lo mismo que sucede en Venezuela. Se observa que el principio del que contamina paga también se hace presente en la legislación peruana, hondureña y de la CABA.

Los **servicios ambientales** también están presentes. En el caso de Nicaragua, estos servicios están orientados hacia garantizar el buen desempeño de la cuenca y acuíferos, para lo cual se podrán establecer pagos por ellos —no suficientemente identificados— en zonas como de recarga, nacimientos de manantiales, cuerpos receptores contaminados, acuíferos sobreexplotados, humedales,

embalses, y ciertos lagos, lagunas, esteros, ríos de uso turístico, recreativo y productivo, con problemas de calidad y cantidad. La norma concibe este cobro como un incentivo a la conservación, protección, y uso racional del agua y de otros recursos naturales, muy en la línea de la legislación peruana, y en términos más generales con la legislación hondureña.

Los **instrumentos sociales** son otra particularidad de algunas legislaciones; por ejemplo, en Nicaragua, éstos se refieren a instrumentos que buscan el acceso al agua en beneficio de comunidades agrarias y zonas urbanas, ubicadas en zonas marginadas. Curiosamente, no existe la figura del subsidio. En un principio se podría considerar como inoficioso sacar dinero del bolsillo del Estado para que éste mismo se lo embolse, pero no se debe olvidar que el agua debe tener un valor económico que en el caso de los subsidios lo revela de mejor manera que evitándolos.

Todas las leyes revisadas contemplan **sistemas de información** ya sea de los derechos de aguas (Chile, Honduras, Nicaragua y Venezuela), o de obras y recursos hídricos (Honduras y CABA), o de ecosistemas (Honduras). Esto resulta crucial para manejar los recursos hídricos y deben ser considerados como un elemento esencial de cualquier modelo de gestión de los mismos.

En lo que se refiere a la **protección de las aguas**, la legislación comparada es bastante estándar, proveyendo de medidas conservativas como la prohibición de vertidos contaminantes, así como la protección de los recursos marinos y costeros. Pero destaca la labor hecha por la legislación hondureña que hace suya la idea de la GIRH, y por tanto prevé normas sobre reservas y protección de espacios, recursos y sistemas biológicos necesarios para la conservación del agua y de la biodiversidad, valor histórico, escénico y turístico, entre los que se comprenden: bosque nubosos, áreas de recarga hídrica, manglares, etc. También se obliga a la forestación y reforestación para la producción de agua, como una medida relevante de restauración. Otra norma notable es la de obras de conservación, por las que se busca revertir la impermeabilización urbana, producto de las zonas edificadas, por la vía de obligar a adoptar medidas amistosas con la ciudad como la construcción de áreas inundables (por ejemplo, jardines o parques). Nicaragua también incluye medidas semejantes a las hondureñas.

Otra área de interés es la incorporación de normas atinentes al **cambio climático** y la **gestión de desastres**. La ley de Nicaragua toca el problema del cambio climático a propósito de los servicios ambientales hidrológicos, ordenando identificar los servicios en los lugares donde se observe mayor deterioro o riesgo ambiental producto del cambio climático.

En tanto, la ley de Honduras se ocupa de la gestión de desastres hídricos, primero al disponer la identificación de las zonas de posibles perjuicios humanos y naturales, con el objeto de establecer prohibiciones, limitaciones, medidas de prevención y de mitigación a los instrumentos de planificación territorial, de planificación hídrica y planes reguladores municipales. Esta disposición es muy relevante pues sienta las bases de la integración de la planificación urbana e hídrica.

Uno de los problemas observados en la práctica en esta materia en otros países, es la descoordinación entre autoridades estatales, siempre que no existe un organismo que pueda tomar decisiones vinculantes para los demás actores. Asimismo, las medidas de protección corresponden a zonas que por su vulnerabilidad son de menor valor de edificación, lo que atrae a poblaciones más pobres. Esto paradójicamente genera el incentivo en los gobiernos a querer construir viviendas sociales o económicas en esas áreas.

En este aspecto, el ciclo político también tiene una influencia sobre la política hídrica que debe ser considerada, de modo de generar las protecciones suficientes para que casos coyunturales no la desvíen de su objetivo. Por ejemplo, en el caso de Honduras se crea un Comité Permanente de Contingencias para la proposición de la configuración de planes de gestión de riesgo, pero su función es indicativa y no vinculante, de modo que cualquier otra prioridad que la autoridad pública tenga al momento de evaluar su aplicación tendría preponderancia sobre su decisión.

El cambio climático también es tratado en la legislación peruana, que dispone el desarrollo de estrategias y planes de prevención y adaptación al mismo y sus efectos sobre las aguas y el territorio. Igualmente, plantea realizar análisis de vulnerabilidad del recurso hídrico, glaciares, lagunas y flujo hídrico frente a este fenómeno. También incluye una disposición sobre programas integrales de control de avenidas, desastres naturales o artificiales, además de la prevención de daños por inundaciones o por otros impactos del agua y sus bienes asociados.

En el caso del Uruguay se dispone que la gestión del agua deba contemplar la variabilidad climática y las situaciones de eventos extremos con el propósito de mitigar sus impactos negativos.

La ley de Venezuela se ocupa de la prevención y control de posibles efectos negativos que impongan las aguas sobre la población y sus bienes. Una disposición destacable es la del análisis de riesgo, por el que se busca prevenir y controlar inundaciones, inestabilidad de laderas, movimientos de masas, flujos torrenciales, sequías, subsidencia, así como cualquier otro fenómeno físico que pudiese ocasionar el agua. A todo esto, se agrega la importancia de considerar en el mismo análisis las posibles enfermedades hídricas asociadas.

Claramente las disposiciones sobre adaptación al cambio climático deben ser consideradas por las legislaciones de aguas, pues es en este recurso donde se manifiesta dicho cambio, ya sea por sequías o inundaciones. Ahora bien, y dado que las inversiones en obras públicas y la protección de servicios ambientales son cuantiosas, es de esperar que muchas de las normas puedan quedarse en declaraciones de buenas intenciones. Esto no sólo porque se exige del presupuesto nacional una gran participación, sino porque también estas inversiones son imperceptibles para los ciudadanos en el corto o mediano plazo, lo que juega en contra de necesidades públicas coyunturales de inversión.

## C. Aspectos institucionales

El tercer grupo de normas gira en torno al sistema de administración de los recursos hídricos. Aquí se observa un importante avance, pues se establecen estructuras responsables de la gestión del recurso, teniendo el Estado una preponderancia en esta configuración. También se debe destacar la creación de organismos de cuenca y las siempre olvidadas organizaciones de usuarios de agua. Otra tendencia que se percibe es el empoderamiento de los gobiernos locales en la gestión de las políticas hídricas.

Al mismo tiempo, se nota en algunos casos la proliferación de instituciones vinculadas con la gestión del agua, lo que potencia el espacio para la descoordinación interinstitucional. Asimismo, esta proliferación puede en ciertos casos hacer difícil el control fiscal, dando pábulo a prácticas reñidas con la integridad que merece el gestionar un recurso que es considerado como esencial para la vida humana y la existencia de las sociedades.

En términos de organización del Estado, por regla general los entes rectores encargados de la formulación de política pública reúnen a grupos de máximas autoridades ministeriales, sociedad civil y usuarios. Por ejemplo, Nicaragua contempla un CNRH, mientras que en el Perú existe el Sistema Nacional de Gestión de Recursos Hídricos. En Honduras, se crea el Consejo Nacional de Recursos Hídricos, semejante al de Nicaragua, pero las decisiones estratégicas, como la aprobación del Plan Nacional de los Recursos Hídricos, son vinculantes para el resto de las autoridades. Sin embargo, es la SERNA la encargada de la conducción y dirección sectorial de los recursos hídricos en Honduras. En tanto, en el Uruguay, existe el Consejo Nacional de Agua, Ambiente y Territorio, con funciones de consejería, tal como en el caso hondureño. Por último, el Ministerio del Ambiente —Viceministerio del Agua— en Venezuela ejerce esta función de política pública y ejecución.

En Chile, persiste la figura de la DGA —con capacidad limitada— que tiene funciones de planificar el desarrollo del agua en las fuentes naturales; investigar y medir el recurso; ejercer la policía y vigilancia de las aguas en los cauces naturales e impedir que estos sean intervenidos sin su

autorización; en caso de que no existan Juntas de Vigilancia —asociaciones de usuarios para el manejo de cauces naturales— impedir que se extraigan aguas sin título o en mayor cantidad de lo que corresponda; y supervisar el funcionamiento de las organizaciones de usuarios.

Las funciones ejecutivas también han sido recogidas en las legislaciones en forma de autoridades (nacionales) de aguas (la DGA en Chile y la Agencia de Protección Ambiental en la CABA). Ninguna de ellas constituye una gran novedad en sí, pero lo que resulta muy destacable es la existencia misma de este tipo de autoridades responsables de la ejecución de la política pública. En gran medida, estas autoridades superan modelos de gestión donde varios organismos sectoriales intervienen en el tema del agua por razones particulares, como puede ser el caso del ministerio de salud pública al que sólo le compete esta materia y no la gestión para la generación hidroeléctrica, por ejemplo. Así, al agrupar en una sola autoridad aquellas múltiples visiones, se reducen los costos de coordinación o transacción, haciendo más eficaz la acción del Estado.

Una crítica que no se debe soslayar es la confusión de atribuciones de los organismos de ejecución cuando éstos a la vez controlan su propio desempeño o el de los organismos inferiores, sin que exista un control externo e imparcial que pueda juzgar si esos entes ejecutan la política pública de acuerdo a sus mandatos, como es el rol que podrían jugar las contralorías generales o reguladores especializados. Ante la verificación de cualquier desviación, tiene que ser posible sancionar en forma efectiva la ineffectividad de modo de incentivar la corrección de esas conductas. De otra forma, la ineficiencia e ineficacia quedarán impunes y el objetivo institucional no se cumplirá.

También las legislaciones consideran la creación de organismos a nivel de cuencas. Por ejemplo, en Nicaragua existen los Organismos de Cuenca con funciones técnicas, operativas, administrativas y jurídicas, en coordinación con la ANA, para la gestión, control y vigilancia del uso o aprovechamiento del agua. La legislación nicaragüense igualmente considera la existencia de Comités de Cuenca que tienen como propósito impulsar la participación ciudadana por la vía de integrar a la sociedad civil y a los usuarios para conformar foros de consulta, coordinación y concertación. En Honduras, se crean los Consejos de Cuenca que tienen por finalidad proponer, ejecutar programas y acciones para la mejor administración de las aguas, el desarrollo de la infraestructura hidráulica y la protección, conservación y preservación de los recursos hídricos de la cuenca. En el Perú, existen los Consejos de Cuenca, formando parte de la ANA, con el fin último de participar en la planificación, coordinación y concertación del aprovechamiento sostenible de los recursos hídricos dentro de sus ámbitos territoriales. En Venezuela, se contempla la existencia de los Consejos de Cuencas Hidrográficas. Las leyes del Uruguay, la CABA y Chile no consideran este tipo de instituciones, aun cuando el primero incorpora los Consejos Regionales de Recursos Hídricos que tienen por misión planificar y deliberar sobre todos los temas relativos al agua en la región.

Por último, se encuentran las organizaciones de usuarios, quienes son al final del día quienes utilizan el agua. De aquí que sean fundamentales para coordinar la gestión, así como para la protección y preservación del agua. También se sostiene que estas organizaciones son una forma práctica de controlar la administración tradicional del agua, así como también facilitar el control de los usos del agua a nivel local (Caponera, 1992).

En el caso de Honduras, las organizaciones de usuarios están tratadas al pasar, y sólo se indica que éstas podrán mejorar condiciones en el aprovechamiento del agua y la preservación y control de su calidad y cantidad. En el Perú, la legislación sectorial tiene un tratamiento algo más extenso que en el caso de Honduras, y las concibe con el fin de participación organizada de los usuarios en la gestión multisectorial y uso sostenible de los recursos hídricos. Además de categorizarlas en comités, comisiones y juntas, la ley peruana les reconoce a las comunidades campesinas y nativas los mismos derechos que a las demás organizaciones de usuarios. Esto último resulta elogioso, pero cabe la duda de cómo subsistirán organizaciones paralelas para gestionar un mismo recurso, en el caso que se presente.

En el caso de Chile, dada la larga data de la existencia de las asociaciones de usuarios, su tratamiento legislativo es mucho más amplio. Estas organizaciones juegan un rol central en la gestión

de las aguas, pues son ellas las que regulan el ejercicio de los derechos de aprovechamiento ya sea en cauces superficiales naturales y artificiales, como en aguas subterráneas. Eso sí, nada tienen que ver con la gestión de cuenca, por lo que no se ocupan de otras materias que no sea el uso de los derechos de aguas.

En general, se observa de la breve descripción legislativa de la institucionalidad administradora de los recursos hídricos, que todos los países han progresado en el establecimiento de autoridades con competencias extensas en la materia, lo que constituye un gran avance. Con todo, aun queda que esas institucionalidades evolucionen hacia estados más consolidados, particularmente profundizando el rol de los ciudadanos en la toma de decisiones, en la transparencia del sector, y en la rendición de cuentas. Del mismo modo, la institucionalidad debería evolucionar hacia un modelo de frenos y contrapesos mucho más eficaz, de modo que existiese un ente rector encargado de la política pública, un organismo de ejecución de la misma, y un regulador de las entidades ejecutoras que controle el cumplimiento de compromisos y estándares.

De no avanzarse en estas reformas que denominaremos de segunda generación, se correría el riesgo de que el esfuerzo que significaron las reformas anteriores se pueda perder, dada la confusión de los roles ejecutivos y de control, pues hoy las autoridades nacionales de aguas son jueces y parte de su propio desempeño, y la comunidad ha sido sólo invitada, en la mayoría de los casos, a presenciar cómo las autoridades trabajan.

Otro tema que no se puede dejar pasar es la promoción de la integridad de quienes forman parte del sistema de gestión de los recursos hídricos, pues este es un sector que requiere inversiones significativas y decide sobre el destino de importantes intereses económicos, políticos, sociales y ambientales, lo que lo hace muy vulnerable a influencias de toda índole (Kenny, 2007; Stålgren, 2006). Se extraña una voz fuerte en esta materia en todas las legislaciones revisadas. Sin duda, una reforma de segunda generación debe enfrentar este problema en forma honesta y decidida.

## IX. Conclusiones y recomendaciones

A lo largo del presente trabajo hemos identificado y registrado los cambios que han experimentado en la última década las legislaciones de la CABA, Chile, Honduras, Nicaragua, el Perú, el Uruguay y Venezuela. En base a este análisis, es posible destacar nuevas tendencias amparadas por los marcos normativos revisados.

Sin duda, una de las líneas más destacables es el aumento de la valoración pública y social de los recursos hídricos en los países estudiados. Esta conclusión es evidente cuando se observa que cada país ha desarrollado en forma más o menos exhaustiva marcos legislativos que se hacen cargo tanto del agua como de los factores que inciden en su desarrollo, asignación, preservación y gestión.

También se observa una modernización del derecho de aguas, pues se ha pasado de sistemas que se hacían cargo sólo de usos específicos del agua a modelos inclusivos de gestión ambiental, coordinación de uso múltiple y participación social. Sin duda que el modelo que está siendo superado contribuyó a la pobre evaluación que se puede hacer del estado de los recursos hídricos de la región, donde el agua escasea, donde la competencia por el recurso se intensifica, donde se dan numerosos casos de usos no sustentables, donde existen fuentes contaminadas, y donde los ecosistemas sufren el impacto de la actividad humana.

La modernización anotada se puede conceptualizar como el “reverdecimiento del derecho”, parafraseando el trabajo del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA, 2010). De esta forma el derecho de aguas integra las preocupaciones ambientales dentro de su estructura, de modo que armoniza los requerimientos de agua por parte de la sociedad y economía con las necesidades de los ambientes naturales (integridad de las especies, hábitats y otros aspectos), y así procura un desarrollo social y económico sustentable. Consecuentemente, se observan en las legislaciones estudiadas regulaciones sobre permisos y licencias, prevención y reducción de la contaminación, requerimientos de evaluación ambiental, priorización de la distribución de agua para propósitos ambientales, criterios de flujos mínimos ambientales, requerimientos de agua protegidos para propósito específicos, esquemas de pagos por servicios ambientales, y protección de áreas hídricas.

Pero el reverdecimiento del derecho de aguas revisado sólo alcanza a la esfera nacional, pues la tendencia es a obviar la dimensión internacional del recurso. De aquí que sólo en dos de las legislaciones revisadas (Uruguay y Venezuela), la preocupación por el uso de recursos hídricos transfronterizos, tanto superficiales como subterráneos, se encuentre consagrada legalmente. Esta es una causa de preocupación, pues una gestión efectiva del recurso en un país aguas arriba redundaría en

que el país de más abajo pueda disfrutar del mismo. Esta omisión puede significar un potencial elemento de desestabilización de la seguridad regional, toda vez que la falta de coordinación y solución civilizada del aprovechamiento de los recursos hídricos transfronterizos puede llevar a más de un país a desarrollar como hipótesis de conflicto vecinal el flujo libre del recurso.

Otra tendencia es la recepción de la idea de que los hombres y mujeres tenemos un derecho esencial al acceso al agua. Este derecho humano es reconocido de diversas formas, pero en ninguna de ellas se especifica el contenido mínimo del mismo; sin embargo, esto último no es materia de preocupación, pues existe algún consenso en aquello. Donde no existe claridad es en lo que significa para otros usos, como el riego. Por ejemplo, cabe preguntarse, si los campesinos tienen un derecho humano al agua para regar sus predios de modo de garantizarles su subsistencia, o cuándo el Estado incumple su deber de promover el acceso al agua.

De la mano del derecho humano al agua, viene el reconocimiento constitucional del mismo, y del dominio público de las mismas. En derecho, las constituciones son la norma fundacional de todo el ordenamiento legal de un país, y de ahí que el reconocimiento de estos derechos ilumine a todo el sistema legal nacional. Asimismo, las condiciones de modificación de una constitución, por regla general, son más restringidas que las de una ley simple, por lo que de esta manera se garantiza —de alguna manera y hasta que no se modifique la constitución— la estabilidad y permanencia en el tiempo de estos principios.

Otra de las tendencias observadas se relaciona con la exclusión de la posibilidad de constituir propiedad privada sobre las aguas y el rechazo a la privatización de los servicios asociados a ellas.

También se nota una generalizada confusión de órdenes de regulación entre los recursos hídricos y los servicios de agua potable y alcantarillado. En estricto rigor, la interacción entre ambos sectores se verifica en la disponibilidad de agua en su estado natural —para que sea aprovechada por una empresa prestadora de servicios de agua potable y alcantarillado—, pero luego que ésta entra en el sistema de captación, el problema deja de ser hídrico y se transforma en uno de regulación económica de infraestructura. Esta gran diferencia conceptual impone técnicas de regulación diversas, por lo que no deben confundirse, pues se corre el peligro de tratar de utilizar criterios que en un ámbito funcionan pero en otro no.

En consecuencia, y vistas las particularidades de las diversas legislaciones y las tendencias identificadas, es que se pueden realizar las siguientes recomendaciones de políticas públicas, que buscan asentar las reformas y promover un ambiente legal que favorezca la implementación de las medidas encaminadas a asegurar la GIRH:

- La existencia de marcos legales que permitan una reforma del sector son un paso relevante, pero en ningún caso suficiente, para una gestión eficaz y eficiente de los recursos hídricos. De aquí que sea importante desarrollar políticas públicas de implementación y monitoreo de modo de asegurar que los objetivos propuestos con la reforma legal puedan ser efectivamente alcanzados. Dicho de otro modo, nada se consigue con que una ley diga que se gestionará íntegramente los recursos hídricos, si en la práctica no existe la capacidad necesaria para ejecutarla en forma efectiva.
- La implementación de la política pública requiere de un esfuerzo sostenido por capacitar a quienes intervienen en la gestión de los recursos hídricos en los conocimientos necesarios para llevar adelante la tarea, así como por dotarlos con poderes y recursos conmensurados a su responsabilidad.
- Se debe planificar en el largo plazo la implementación de la reforma, consultando etapas de ejecución junto a indicadores de desempeño, de modo de verificar que el rumbo propuesto por la reforma marche hacia el objetivo establecido.

- Es importante promover campañas de socialización de los cambios realizados en los cuerpos legales, de modo de legitimizar la reforma y sensibilizar a la comunidad del nuevo rol que debe jugar en un esquema de GIRH.
- En relación con lo anterior, se requiere realizar un esfuerzo para profundizar los mecanismos de gobernabilidad, como lo son los de participación y transparencia. Adicionalmente, se debe comenzar un trabajo de modificación legal para permitir la rendición de cuentas efectiva, el acceso a la justicia de parte de la comunidad, y promover mecanismos de integridad y lucha contra la corrupción.
- Es recomendable separar los ámbitos legales aplicables a los recursos hídricos de aquellos de los servicios de agua potable y saneamiento, de modo de no mezclar materias que por definición son distintas, puesto que tienen objetos propios, y requerimientos profesionales y clientelas diferentes. Esto se logra a través de la dictación de normas separadas para los dos ámbitos, o segregando las normas cuando éstas se encuentren unidas en un mismo cuerpo normativo.
- A las legislaciones nacionales se deben incorporar normas sobre gestión integrada de recursos transfronterizos, así como también es importante promover a nivel regional la adopción de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación, de modo de regular el aprovechamiento de los recursos compartidos.
- En el diseño institucional de los organismos estatales, se debe tender a separar las funciones de formulación de políticas públicas de las de su ejecución, y de las de control; de modo de crear una institucionalidad que genere frenos y contrapesos entre los diversos actores públicos<sup>19</sup>.
- Se debe regular en forma más efectiva el aprovechamiento de los recursos hídricos subterráneos, pues constituyen en muchos casos reservas futuras de aguas.

---

<sup>19</sup> En este último caso, existen en la región autoridades independientes de los poderes ejecutivos, judiciales y legislativos denominadas “contralorías generales”, que tienen —usualmente— por fin el control de la legalidad de los actos de la administración pública, y que en el caso particular del sector hídrico bien podrían verificar el cumplimiento de los compromisos públicos y sancionar sus incumplimientos. Otra alternativa sería la creación de una agencia independiente del poder ejecutivo, a la usanza de las agencias reguladoras de los servicios de agua potable y saneamiento.



## Bibliografía

- Arriola, Carlos Enrique y Luís Armando Ocón (2010), *Recursos hídricos Nicaragua 2010*, Centro del Agua para América Latina y el Caribe (disponible en Internet en: <http://centrodelagua.org>).
- Ballester, Maureen; Ernesto Brown; Andrei Jouravlev; Ulrich Küffner y Eduardo Zegarra (2005), *Administración del agua en América Latina: situación actual y perspectivas*, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *Serie Recursos Naturales e Infraestructura* N° 90, LC/L.2299-P, Santiago de Chile (disponible en Internet en: <http://www.eclac.org>).
- Birnie, Patricia y Allan Boyle (2002), *International law and the environment*, Oxford, Oxford University Press.
- Caponera, Dante (1992), *Principles of water law and administration: national and international*, Rotterdam, Balkema.
- Cárcamo, Julio (2004), *Proyecto: Ley General de Honduras* (disponible en Internet en: <http://www.docstoc.com>).
- CEPAL (Comisión Económica para América Latina y el Caribe) (2006), “Editorial”, *Carta Circular*, N° 21, Red de Cooperación en la Gestión Integral de Recursos Hídricos para el Desarrollo Sustentable en América Latina y el Caribe, Santiago de Chile (disponible en Internet en: <http://www.eclac.org>).
- \_\_\_\_\_ (1998), *Recomendaciones de las reuniones internacionales sobre el agua: de Mar del Plata a París*, LC/R.1865, Santiago de Chile (disponible en Internet en: <http://www.eclac.org>).
- \_\_\_\_\_ (1995), *Mercados de derechos de agua: entorno legal*, LC/R.1485, Santiago de Chile (disponible en Internet en: <http://www.eclac.org>).
- Chile/BCN (Biblioteca del Congreso Nacional) (2005), *Historia de la Ley N° 20.017 Modifica el Código de Aguas* (disponible en Internet en: <http://www.bcn.cl>).
- Dautant, Rafael y Edilberto Guevara (2011), *Recursos hídricos Venezuela 2011*, Centro del Agua para América Latina y el Caribe (disponible en Internet en: <http://centrodelagua.org>).
- Donoso, Guillermo; Andrei Jouravlev; Humberto Peña y Eduardo Zegarra (2004), *Mercados (de derechos) de agua: experiencias y propuestas en América del Sur*, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *Serie Recursos Naturales e Infraestructura* N° 80, LC/L.2224-P, Santiago de Chile (disponible en Internet en: <http://www.eclac.org>).
- Dourojeanni, Axel y Andrei Jouravlev (1999), *El Código de Aguas de Chile: entre la ideología y la realidad*, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *Serie Recursos Naturales e Infraestructura* N° 3, LC/L.1263-P, Santiago de Chile (disponible en Internet en: <http://www.eclac.org>).

- Embid, Antonio (2008), “La planificación hidrológica”, *El derecho de aguas en Brasil y España: un estudio de derecho comparado*, Cizur Menor (Navarra), Editorial Aranzadi.
- GWP (Global Water Partnership) (2000), *Manejo integrado de recursos hídricos*, TEC Background Papers, N° 4, Estocolmo (disponible en Internet: <http://www.gwpforum.org>).
- Hantke-Domas, Michael y Andrei Jouravlev (2011), *Lineamientos de política pública para el sector de agua potable y saneamiento*, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *Serie Documentos de Proyectos*, LC/W.400, Santiago de Chile (disponible en Internet en: <http://www.eclac.org>).
- Huancahuari, Juana (2009), “Perú: El proceso de la ley de recursos hídricos”, *Servicios en Comunicación Intercultural Servindi* (disponible en Internet en: <http://servindi.org>).
- Jeffrey, P. y M. Gearey (2006), “Integrated water resources management: lost on the road from ambition to realisation?”, *Water Science & Technology*, volumen 53, N° 1.
- Kenny, Charles (2007), “Construction, Corruption, and Developing Countries”, *Policy Research Working Paper* 4271, Banco Mundial, Washington, D.C. (disponible en Internet en: <http://www-wds.worldbank.org>).
- La Prensa (2011), “¿Cobrar más para salvar ENACAL?” *La Prensa*, 28 de julio, Managua (disponible en Internet en: <http://www.laprensa.com.ni>).
- Lenton, Roberto y Mike Muller (eds.) (2009), *Integrated water resources management in practice. Better water management for development*, Earthscan.
- Little, C.; A. Lara. J. McPhee y R. Urrutia (2009), “Revealing the impact of forest exotic plantations on water yield in large scale watersheds in South-Central Chile”, *Journal of Hydrology*, volumen 374 (disponible en Internet en: <http://www.dendrocronologia.cl>).
- Montenegro, Roberto (2008), *Investigación sobre legislación hídrica y manejo de cuencas de Honduras*, San Salvador (disponible en Internet en: <http://www.cisas.org.ni>).
- Naciones Unidas (2011), *The Human Right to Water and Sanitation* (disponible en Internet en: <http://www.un.org>).
- Peña, Humberto (2003), “Entrevista a Humberto Peña”, *El Mercurio*, Santiago de Chile, 6 de mayo.
- Perú/Ministerio del Ambiente (2009), *Ley de recursos hídricos mejorará la eficiencia en el uso del agua*, Oficina de Comunicaciones, 31 de marzo (disponible en Internet en: <http://www.minam.gob.pe>).
- PNUMA (Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente) (2010), *The Greening of Water Law: Managing Freshwater Resources for People and the Environment* (disponible en Internet en: <http://www.unep.org>).
- Rogers, Peter y Alan Hall (2003), *Effective water governance*, Global Water Partnership (GWP), TEC Background Papers, N° 7, Estocolmo (disponible en Internet: <http://www.gwpforum.org>).
- Rojas-Ortuste, Franz (2011), *Recursos hídricos Perú 2011*, Centro del Agua para América Latina y el Caribe (disponible en Internet en: <http://centrodelaagua.org>).
- Santos, Carlos y Alberto Villareal (2005), *Uruguay: la democracia directa en la defensa del derecho al agua* (disponible en Internet en: <http://www.aguayvida.org>).
- Solanes, Miguel y Andrei Jouravlev (2005), *Integrando economía, legislación y administración en la gestión del agua y sus servicios en América Latina y el Caribe*, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *Serie Recursos Naturales e Infraestructura* N° 101, LC/L.2397-P, Santiago de Chile (disponible en Internet en: <http://www.eclac.org>).
- Stålgren, Patrik (2006), “Corruption in the Water Sector: Causes, Consequences and Potential Reform”, *Swedish Water House Policy Brief*, N° 4, Stockholm International Water Institute (SIWI) (disponible en Internet en: <http://www.siw.org>).

## **Anexos**

## Anexo 1

### Chile: Reforma del Código de Aguas<sup>20</sup>

El Código de Aguas de Chile data de 1981, fecha en que se promulgó este nuevo marco normativo, en un país que al menos desde el año 1954 poseía ya otro Código de Aguas. La larga tradición en materia de derecho de aguas tuvo un giro fuerte con el último Código, pues vino a reforzar el carácter propietario de los derechos de aprovechamiento de aguas que se radican en los individuos. Con una fe importante en el mercado como el mejor asignador de los recursos escasos —apartándose así de cualquier idea planificadora y estatal—, es que la institucionalidad pública fue debilitada al fortalecerse la idea de que las asociaciones de usuarios fuesen quienes gestionaran el uso privado de las aguas.

El año 2005, luego de más de 10 años de tramitación en el Congreso Nacional se logró un acuerdo por reformar el Código de Aguas, introduciendo ciertas correcciones en diversos aspectos. El objetivo central era corregir “una falla estructural, cual es favorecer la constitución de derechos de aprovechamiento que no se utilizan —y para los cuales no se prevé un uso productivo ni siquiera en el largo plazo—, y que impiden que otros interesados en utilizar dichas aguas lo puedan hacer, constituyéndose en importantes barreras de entrada a diversos mercados (por ejemplo, inmobiliario, hidroeléctrico y agrícola). Esta situación se explica porque en el presente los derechos originales son otorgados gratuitamente por el Estado a los particulares que los solicitan; quien pretende derechos de agua no debe justificar la cantidad solicitada; la conservación de los derechos en el tiempo no tiene costo efectivo alguno, y, por último, no existe obligación para sus titulares de usar las aguas” (Peña, 2003).

A continuación revisaremos las principales modificaciones introducidas por la Ley N° 20.017, publicada en el Diario Oficial el 16 de junio de 2005, que reformó el Código de Aguas de 1981.

#### Renuncia al derecho de aprovechamiento

Conforme la legislación chilena, los derechos de aprovechamiento de aguas permanecen en propiedad a perpetuidad. De aquí que nunca se contempló un mecanismo por el que un titular de un derecho pudiese renunciar al mismo, por lo que la ley viene a regular este aspecto.

Así, la renuncia se debe hacer por escritura pública que se inscriba o anote en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces competente. Luego, el Conservador debe informar a la Dirección General de Aguas (DGA).

La ley establece que la renuncia no podrá ser en perjuicio de terceros, en especial si disminuye el activo del renunciante en relación con el derecho de prenda general de los acreedores.

El Código dispone que el dominio sobre los derechos de aprovechamiento se extinga por la renuncia y por las demás causas establecidas en el derecho común.

#### Pago de patente por no uso

Los derechos de aprovechamiento no consuntivos de ejercicio permanente respecto de los cuales su titular no haya construido las obras de captación de aguas superficiales que permitan incorporarlas a

---

<sup>20</sup> Para mayores informaciones véase Dourojeanni y Jouravlev (1999), Donoso y otros (2004), Chile/BCN (2005) y materiales de la Conferencia Internacional “Objetivos y Alcances de la Reforma del Código de Aguas de Chile” (Sede de la CEPAL, Santiago de Chile, 4 y 5 de julio del 2005) (<http://www.eclac.org>).

los canales y obras de restitución, aún cuando tales obras tengan el carácter de temporal y se renueven periódicamente, están afectos al pago de una patente anual a beneficio fiscal (véase el recuadro A.1).

Sin embargo, el Director General de Aguas no podrá considerar como sujetos al pago de patente aquellos derechos de aprovechamiento para los cuales existan obras de captación de las aguas, ni los derechos que, por decisión de la organización de usuarios, hubieren estado sujeto a turno o reparto proporcional o aquellos que son administrados y distribuidos por una organización de usuarios en un área en la que no existan hechos, actos o convenciones que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia, ni los derechos que posean las empresas de servicios sanitarios y que se encuentren afectos a su respectiva concesión, hasta la fecha que, de acuerdo con su programa de desarrollo, deben comenzar a utilizarse, circunstancias que deberá certificar la Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS), que es el organismo regulador de estos servicios públicos.

### **RECUADRO A.1 VALOR DE LA PATENTE POR NO USO**

#### **Derechos no consuntivos**

0,22 UTM x Q x H entre las Regiones I y X (excepto la provincia de Palena)

0,33 UTM x Q x H en el resto del país

UTM (Unidad Tributaria Mensual) es una unidad de cuenta usada para efectos tributarios y de multas, que se reajusta mensualmente según el índice de precios al consumidor (unos 80 dólares).

El factor Q corresponde al caudal medio no utilizado expresado en metros cúbicos por segundo.

El factor H es el desnivel entre los puntos de captación y de restitución expresados en metros. El H mínimo es 10 metros.

Están exentos del pago de patente aquellos derechos cuyos volúmenes sean inferiores a 100 litros por segundo en las Regiones I a Metropolitana, y 500 litros por segundo en el resto del país.

#### **Derechos consuntivos**

1,6 UTM por cada litro por segundo entre las Regiones I y Metropolitana

0,2 UTM por cada litro por segundo entre las Regiones VI y IX

0,1 UTM por cada litro por segundo entre las Regiones X y XII

Están exentos del pago de patente aquellos derechos cuyos volúmenes sean inferiores a 10 litros por segundo en las Regiones I a Metropolitana, y 50 litros por segundo en el resto del país.

#### **Aumento progresivo**

Entre los años 6° a 10° la patente se multiplica por el factor 2 y desde el año 11° en adelante por el factor 4.

#### **Imputación del pago por concepto de patentes a los impuestos fiscales**

Los pagos efectuados durante los 8 años (derechos no consuntivos) o 6 (derechos consuntivos) anteriores a aquél en que se inicie la utilización de las aguas se pueden descontar del pago de impuestos fiscales.

Fuente: Ley N° 20.017, “Modifica Código de Aguas”, publicada el 16 de junio de 2005.

El pago de la patente debe efectuarse en marzo de cada año, en cualquier banco o institución autorizada. La DGA deberá publicar la resolución que contenga el listado de los derechos afectos a esta obligación en fechas determinadas, lo que debe ser complementado con un mensaje radial de un extracto de ésta.

El no pago de la patente supone el inicio de un procedimiento judicial de cobro. La ejecución se hace efectiva sobre la parte no utilizada del derecho de aprovechamiento respectivo.

## **Relación entre aguas superficiales y subterráneas**

Se constituirá derecho de aprovechamiento sobre aguas existentes en fuentes naturales y en obras estatales de desarrollo del recurso, no perjudicando ni menoscabando derechos de terceros, y considerando la relación existente entre aguas superficiales y subterráneas.

## **Exploración de aguas subterráneas**

El concurso entre dos o más solicitudes de exploración de aguas subterráneas respecto de una misma extensión territorial de bienes nacionales, se resuelve mediante remate entre los solicitantes.

Se le dará preferencia para el otorgamiento del derecho sobre las aguas alumbradas al beneficiario del permiso de exploración, salvo que se haya presentado una solicitud para constituir un derecho de aprovechamiento sobre las mismas aguas que se alumbraron.

En todo caso, procede la constitución de derechos sobre aguas subterráneas, siempre que la explotación del respectivo acuífero sea la apropiada para su conservación y protección en el largo plazo, considerando los antecedentes técnicos de recarga y descarga, así como las condiciones de uso existentes y previsibles, todos los cuales deben ser de conocimiento público.

## **Comunidad de aguas respecto de una zona de prohibición**

Respecto de una zona de prohibición se conformará una comunidad de aguas formada por todos los usuarios de aguas subterráneas comprendidos en ella. En esta zona, la ley prohíbe constituir nuevos derechos de aprovechamiento de aguas, toda vez que la DGA adopte una decisión en tal sentido con el objeto de proteger un acuífero, ya sea por peligro de contaminación, sobreexplotación, u otras razones que permitan sostener con fundamento que el equilibrio del acuífero se verá dañando.

Tanto la DGA como cualquier usuario del sector podrán decretar o solicitar, respectivamente, la declaración de un área de restricción. Estas áreas corresponden a sectores hidrogeológicos de explotación común en que se tema que su utilización pueda afectar los derechos de terceros ya establecidos en el lugar.

## **Recarga artificial de acuíferos**

Cualquier persona puede ejecutar obras para la recarga artificial de acuíferos, teniendo para ello preferencia para que se le constituya derecho de aprovechamiento provisional sobre las aguas subterráneas derivadas de la obra y mientras ellas se mantengan. Este derecho se transforma en definitivo por el transcurso de 5 años de ejercicio definitivo, además de cumplirse la condición de que los usuarios ya establecidos no se hayan visto perjudicados.

## **Formalidades de registro, inscripción e inventario**

Se deben inscribir en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces las escrituras públicas que contengan el acto formal del otorgamiento definitivo de un derecho de aprovechamiento, así como las que contengan la renuncia a tales derechos. En este mismo orden, se deben inscribir en igual Registro los derechos de cada comunero o de cada miembro de una Asociación de Canalistas que consten en los títulos constitutivos, acuerdos o resoluciones pertinentes.

Deben inscribirse en los Registros de Hipotecas y Gravámenes y de Interdicciones y Prohibiciones de Enajenar relativos a las aguas que mantienen los Conservadores de Bienes Raíces, las condiciones suspensivas o resolutorias del dominio de los derechos de aprovechamiento o de otros derechos reales constituidos sobre ellos, los impedimentos o prohibición referente a derechos de aprovechamiento, convencional, legal o judicial que limite el libre ejercicio de enajenarlos.

## **Registro público de derechos de aprovechamiento**

Se crean el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas y el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas no Inscritos, dentro del Catastro Público de Aguas. El primer Registro debe ser mantenido al día con la información, entre otras, de las escrituras públicas y de las inscripciones que se practiquen en los Registros de los Conservadores de Bienes Raíces. Para tal efecto, los Notarios y Conservadores deberán enviar a la DGA, dentro de los 30 días siguientes a la fecha del acto respectivo, copia autorizada de aquellos por carta certificada.

En el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Agua no Inscritos susceptibles de regularización, se indicará el nombre completo de su titular, caudal y características básicas del derecho. Este registro sirve como antecedente suficiente para determinar los usos de agua susceptibles de ser regularizados.

## **Nuevas obligaciones y facultades de las autoridades**

La DGA debe informar dos veces al año a las organizaciones de usuarios, en determinadas fechas, todas las inscripciones, subinscripciones y anotaciones que se hayan practicado en el Registro.

Es importante señalar que el Registro de la DGA no reemplaza el Registro que llevan los Conservadores de Bienes Raíces.

La DGA debía además para cada una de las regiones del país dictar las resoluciones que contuviesen los derechos de agua registrados en el Catastro Público de Aguas. Tales publicaciones debían ser efectuadas en determinadas fechas y por 4 años desde la entrada en vigencia de la ley.

Las organizaciones de usuarios deben remitir a la DGA una vez al año, la información actualizada que conste en el Registro y que diga relación con los usuarios, especialmente la referida a las mutaciones en el derecho de dominio de los derechos de aprovechamiento y la incorporación de nuevos derechos. La DGA no puede recibir solicitud sobre modificaciones estatutarias respecto de aquellas organizaciones que no cumplan con esta obligación.

La DGA debe velar por la preservación de la naturaleza y la protección del medio ambiente al constituir derechos de aprovechamiento, debiendo para ello establecer un caudal ecológico mínimo, para lo cual debe considerar las condiciones naturales pertinente para cada fuente superficial y que sólo afectará a los nuevos derechos que se constituyan.

La DGA podrá ordenar la paralización de las obras o labores que se ejecuten en los cauces naturales de aguas corrientes o detenidas que no cuenten con la autorización competente y que pudieren ocasionar perjuicio a terceros. Además, podrá considerar medidas mitigatorias respecto de autorizaciones referidas a modificaciones o a nuevas obras en cauces naturales que signifiquen una disminución en la recarga natural de los acuíferos, de lo contrario se denegará la autorización.

La DGA debe establecer una red de estaciones de control de calidad, cantidad y niveles de aguas tanto superficiales como subterráneas en cada cuenca u hoyo hidrográfica. Aquella información es pública y debe proporcionarse a quien la solicite.

Le corresponde a la DGA determinar los derechos de agua que no estén utilizados, total o parcialmente, al 31 de agosto, previa consulta a la organización de usuarios respectiva.

El Director General de Aguas podrá, mediante la resolución fundada, limitar el caudal de una solicitud de aprovechamiento, si manifiestamente no hubiera equivalencia entre la cantidad de agua que se necesita extraer según la memoria explicativa presentada y una tabla de equivalencia entre caudales de agua y usos. En este mismo orden, si en razón de la disponibilidad de agua no fuese posible constituir el derecho de aprovechamiento en las condiciones solicitadas, el Director General de Aguas podrá hacerlo en cantidad o con características diferentes, siempre que el interesado consienta.

El Presidente de la República, informado por la DGA, podrá mediante decreto fundado, denegar parcialmente una petición de derechos de aprovechamiento a objeto de reservar el recurso

hídrico para el abastecimiento de la población por no existir otros medios para obtener agua, o bien, tratándose de solicitudes de derechos no consuntivos por circunstancias excepcionales y de interés nacional. El afectado por el decreto indicado podrá reclamar ante la Corte de Apelaciones en el plazo de 30 días.

La DGA, una vez declarada la zona de escasez podrá autorizar extracciones de aguas superficiales o subterráneas desde cualquier punto sin necesidad de constituir derechos de aprovechamientos y sin la limitación del caudal ecológico mínimo.

### **Arbitraje**

Los conflictos relacionados con el ejercicio de derechos de aprovechamiento pueden ser resueltos por un árbitro con el carácter de arbitrador, el que podrá ser nombrado de común acuerdo por las partes y en subsidio, por el juez en lo civil, el que deberá recaer en una figura de la nómina que al efecto formará la Corte de Apelaciones.

### **Juntas de Vigilancia**

Se establecen normas sobre formalidades en la constitución de las Juntas de Vigilancia; a saber, sus estatutos deben constar en escritura pública que debe ingresarse a la DGA en conjunto con una publicación en un diario, en el cual se notifique la constitución de la junta, con indicación de fecha y notaría del documento público constitutivo.