



Programa de Investigación Interdisciplinaria y Capacitación Interactiva sobre Gestión Local del Agua y Políticas Hídricas en la Región Andina.

Concertación tiene como objetivo mejorar la seguridad hídrica y el sustento de las economías locales en la región andina mediante el desarrollo y apoyo a políticas y prácticas de gestión del agua que sean sustentables, democráticas y equitativas. Igualmente, busca dar valor agregado a las políticas y prácticas de manejo del agua locales a nivel interandino, a partir de la comparación de casos concretos en la que participan plataformas y actores a nivel local, regional e internacional.

Para lograr el objetivo, Concertación busca desarrollar una red de profesionales del agua en los países andinos que puedan generar investigaciones académicas innovadoras y estimular procesos de aprendizaje social en la gestión del agua; todo ello con miras a crear una plataforma para el intercambio de conocimientos para una gestión hídrica equitativa y sustentable en los Andes.

www.concertacion.info



WALIR, Water Law and Indigenous Rights, es un programa internacional que tiene como ejes centrales la investigación-acción, el intercambio, la capacitación, el empoderamiento y la defensa legal de los derechos indígenas y campesinos de agua. El programa es coordinado por la Universidad de Wageningen, Países Bajos, y la CEPAL-ONU, y desarrolla sus proyectos nacionales con instituciones contrapartes en Bolivia, Chile, Ecuador, Perú, México, Francia, Los Países Bajos y los Estados Unidos.

www.eclac.cl/drni/proyectos/walir



DEPARTAMENTO ACADÉMICO DE DERECHO



Hoy en día la crisis de la gestión del agua en el Perú es tan aguda como invisible. No se trata de prestarle atención solo cuando alcanza los fugaces titulares de la prensa por la violencia de los conflictos que desata. Se trata de prestar atención e investigar, sistemática y metódicamente, una realidad hídrica cada vez más compleja y contenciosa. En esta tarea, la comunidad universitaria debe asumir un papel protagónico. Su producción académica evitará que continuemos repitiendo letanías, discursos oficiales o prejuicios, y contribuirá a ampliar los horizontes de reflexión y acción que un problema tan grave demanda, aquí y ahora.

Derechos y conflictos de agua en el Perú es parte de un esfuerzo para sensibilizar y generar espacios de discusión entre los actores de la sociedad sobre la problemática del agua.

Armando Guevara Gil, editor

Derechos y conflictos de agua en el Perú



Derechos y conflictos de agua en el Perú

Armando Guevara Gil
Editor

DEPARTAMENTO ACADÉMICO DE DERECHO



El Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, es la unidad académica compuesta por los docentes de la especialidad, que tiene como **objetivos principales** mejorar permanentemente la calidad de la enseñanza del Derecho e impulsar su estudio e investigación, así como promover la responsabilidad social universitaria.

Su serie **Cuadernos de Trabajo del Departamento Académico de Derecho** ofrece los avances de las investigaciones de sus docentes respecto a problemas relevantes de actualidad jurídica.

Arce Ortiz, Elmer. *Estabilidad laboral y contratos temporales.* 2006.

León, Leysser. *Derecho a la intimidad y responsabilidad civil: El refuerzo de los Derechos fundamentales a través de los remedios civilísticos.* 2006.

Hernando Nieto, Eduardo. *Derecho y emergencia: hacia una teoría del derecho del enemigo.* 2007.

Guevara Gil, Armando. *Espejismos desarrollistas y autonomía comunal: el impacto de los proyectos de desarrollo en el lago Titicaca (1930-2006).* 2007.

Ruiz de Castilla Ponce de León, Francisco. *Descentralización Fiscal: Estudios de Política Fiscal y Derecho Financiero.* 2007.

Disponibles en:
www.pucp.edu.pe/departamento/derecho

Armando Guevara Gil es profesor asociado del Departamento Académico de Derecho y miembro ordinario del Instituto Riva-Agüero de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Coordina el proyecto WALIR-Perú y realiza estudios de antropología del derecho sobre los usos y conflictos por el agua en la sierra central peruana (aguevar@pucp.edu.pe).



DEPARTAMENTO ACADÉMICO DE DERECHO



DERECHOS Y CONFLICTOS DE AGUA EN EL PERÚ

Derechos y conflictos de agua en el Perú

Armando Guevara Gil
Editor

DERECHOS Y CONFLICTOS DE AGUA EN EL PERÚ



DEPARTAMENTO
ACADÉMICO DE
DERECHO



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

Derechos y Conflictos de Agua en el Perú

© Armando Guevara Gil - editor, 2008
aguevar@pucp.edu.pe

© CONCERTACIÓN, 2008

© WALIR, 2008

© Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad
Católica del Perú, 2008
Av. Universitaria 1801, San Miguel
Lima 32, Perú
www.pucp.edu.pe/departamento/derecho

*Prohibida la reproducción de esta obra por cualquier medio, total o parcialmente,
sin permiso expreso de los autores.*

*Las opiniones de los autores no reflejan aquellas de CONCERTACION, WALIR o el
Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.*

© Foto de la Cubierta: Armando Guevara Gil - Laguna de Pomacocha (Concepción,
Junín, Perú)

Cuidado de la edición: Victor A. Saco Chung

ISBN 978-9972-659-62-1

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú No. 2008-05861

Impreso en Lima, Perú
Junio de 2008

Índice

Presentación.....	7
ELVIRA MÉNDEZ CHANG	
Nota del editor.....	9
ARMANDO GUEVARA GIL	
El Derecho y la problemática del agua en el Perú.....	13
ALEX GUERRA Y VÍCTOR SACO	
El régimen legal del agua	27
LAUREANO DEL CASTILLO PINTO	
Autoridad de cuencas y gestión de recursos hídricos Una aproximación.....	51
IVÁN ORTIZ SÁNCHEZ	
Conflictos regionales e intersectoriales por el agua	81
CARLOS PEREYRA MATSUMOTO	
Las cuencas andinas frente a la contaminación minera	101
DORIS BALVÍN DÍAZ	
Agua y minería: manejo de conflictos.....	115
GUIDO BOCCHIO CARBAJAL	
Gestión local del agua y legislación nacional.....	139
JAN HENDRIKS Y VÍCTOR SACO	

Derecho de Aguas, pluralismo legal y concreción social del Derecho.....	147
ARMANDO GUEVARA GIL	
Los aportes del Derecho Internacional a la construcción del derecho humano al agua	163
ELIZABETH SALMÓN GÁRATE Y PEDRO VILLANUEVA BOGANI	
Anexos	197

Presentación

“Derechos y conflictos de agua en el Perú” es parte de un esfuerzo para sensibilizar y generar espacios de discusión entre los actores de la sociedad sobre la problemática del agua.

De este modo, esta obra busca contribuir a consolidar un espacio de discusión, a partir de la investigación interdisciplinaria, que permita abordar adecuadamente el debate en torno al agua. Porque, si bien el tema viene siendo tratado por distintos medios y aparece en el discurso público, aún existe falta de información pertinente sobre el mismo en nuestro país.

Por ello, partiendo de las inquietudes y propuestas del mundo universitario acerca de la problemática del agua, varios reconocidos profesionales y académicos pertenecientes a distintas instituciones aceptaron participar en iniciativas con miras a plantear el estado de la cuestión, evaluar las controversias existentes y proponer soluciones eficientes y viables que consideren no sólo el aspecto más “formal” del Derecho del agua sino permitan lograr soluciones equitativas.

El primer paso se dio en el año 2006 con el Ciclo de Conferencias “El Derecho y la Problemática del Agua en el Perú”, organizado juntamente con el Proyecto WALIR-Perú, IDEHPUCP, IPROGA y SNV, el que estableció un espacio de diálogo inter-

disciplinario, donde participaron activamente destacados especialistas y contó con la presencia entusiasta de estudiantes universitarios, abogados y profesionales interesados en el tema. Los resultados obtenidos de esta actividad, tan auspiciosos, impulsaron la elaboración de este libro que consolida así las discusiones y propuestas, haciéndolas accesibles a los lectores.

Quiero destacar los aportes y comentarios de todos los autores quienes, teniendo en cuenta la universalidad de ideas y la tolerancia académica, que una institución como la universidad propugna, presentan sus posiciones con claridad y rigor, ejercitando el respeto en la discrepancia. De esta manera, el debate se enriquece y se brindan elementos suficientes para una mejor toma de decisiones respecto al escaso elemento.

Quiero agradecer a quienes participaron tanto en el Ciclo de Conferencias “El Derecho y la problemática del agua en el Perú” como en la elaboración de este libro. Sus valiosos aportes y reflexiones son importantes para una aproximación interdisciplinaria al tema que espero pueda continuar desarrollándose con nuestro concurso.

Elvira Méndez Chang

Jefa del Departamento Académico de Derecho
Pontificia Universidad Católica del Perú

Nota del editor

Armando Guevara Gil

Sería ideal que este libro se convierta en una obra de consulta obligada para las personas interesadas en la reflexión interdisciplinaria sobre los derechos y conflictos de agua en el Perú. Lo ofrecemos a los estudiantes de Derecho, en particular, porque el Derecho de Aguas es una materia que todavía no figura en los planes de estudio de nuestras facultades y porque las perspectivas interdisciplinarias tampoco se hallan muy bien desarrolladas en la educación legal peruana. Y, sin embargo, tanto el tópico como la aproximación son fundamentales para la comprensión de los derechos y conflictos de agua en el país.

Sería aún más gratificante que este libro sirva para pensar al Derecho de Aguas no sólo en términos de sus tecnicismos y complejidades regulatorias, sino en función de un vasto horizonte utópico, realmente democrático y humano. Eso imbuiría al Derecho de Aguas de un gran potencial emancipatorio en el que la universalización del derecho humano al agua conduciría a una profunda transformación social y a un replanteamiento de los marcos institucionales y normativos que actualmente rigen el acceso y uso del recurso.

Por eso sería muy productivo que el lector empiece a leer este libro por el final. El capítulo de Salmón y Villanueva le permiti-

rá apreciar cuán lejos estamos, normativa y prácticamente, de la afirmación cotidiana y universal del derecho humano al agua y, a la vez, le ofrecerá un riguroso análisis de los debates jurídicos que están sentando las bases de la consolidación normativa y doctrinaria del derecho humano al agua. Esa tensión entre los desarrollos jurídicos internacionales y la comprobación diaria de la inequidad en el acceso al agua debería servir para asumir una postura crítica frente a la situación actual y para proponer la reconfiguración de nuestras normas, instituciones y prácticas cotidianas de gestión y uso del agua.

Entonces se verán, por contraste, las limitaciones del laberíntico aparato estatal que hemos forjado a punta de leyes, decretos, modificatorias, derogatorias, disposiciones transitorias y, por supuesto, de las infaltables fe de erratas (otra forma de legislar en el Perú). Al respecto, el esfuerzo sistematizador de Del Castillo y Ortiz ofrece panoramas muy útiles y didácticos para comprender el carácter inorgánico y opaco del universo legal e institucional que ha creado el Estado. Es precisamente esa complejidad la que contribuye a generar, en lugar de solucionar, los conflictos de agua en el Perú y a distanciar cada vez más al Derecho Oficial de Aguas de los sistemas locales de gestión, sean estos campesinos, indígenas o consuetudinarios (ver los capítulos de Pereyra, y Hendriks y Saco). Es más, la concreción social del derecho estatal y la vigencia de los sistemas normativos locales, más allá de los dictados oficiales, dan lugar al fenómeno de la pluralidad legal en la gestión del agua (Guevara Gil). Por eso, uno de los mayores retos que tendrá que enfrentar un nuevo Derecho de Aguas en el Perú será comprender y articular la diversidad normativa que se produce en nuestras cuencas y sistemas de gestión.

Naturalmente que los conflictos de agua no solo estallan cuando los ordenamientos locales colisionan con la institucionalidad estatal o cuando el caos normativo desatado por el propio Estado asigna derechos de manera contradictoria. También brotan, tal como lo debaten Balvín y Bocchio, de la creciente competencia intersectorial por el uso del recurso, en especial

cuando la minería y otras industrias extractivas impactan en la calidad y cantidad de agua disponible para los pueblos, comunidades y ciudades afectados por la incontenible expansión de esas actividades. De ahí que sea necesario desarrollar mecanismos de resolución de conflictos y asignación de derechos que conjuguen el bienestar social, la protección de los ecosistemas y la actividad empresarial.

Hoy en día la crisis de la gestión del agua en el Perú es tan aguda como invisible. No se trata de prestarle atención solo cuando alcanza los fugaces titulares de la prensa por la violencia de los conflictos que desata. Se trata de prestar atención e investigar, sistemática y metódicamente, una realidad hídrica cada vez más compleja y contenciosa. En esta tarea, la comunidad universitaria debe asumir un papel protagónico. Su producción académica evitará que continuemos repitiendo letanías, discursos oficiales o prejuicios, y contribuirá a ampliar los horizontes de reflexión y acción que un problema tan grave demanda, aquí y ahora.

El Derecho y la problemática del agua en el Perú

Alex Guerra y Victor Saco*

El agua, sustancia que recubre más del setenta por ciento de la superficie del planeta, no es, pese a su abundancia, un recurso de disponibilidad plena para muchos seres humanos, para quienes es imprescindible tener acceso a este elemento (ONU 2007).

Las causas de falta de agua para gran parte de la población, pueden ser variadas: sólo un uno por ciento del agua del planeta es dulce y líquida, la mayoría de las personas habitan en ciudades donde se requiere más agua de la que la geografía provee, una cantidad limitada de ésta pretende ser utilizada para dos actividades con distintos intereses y beneficiarios, por ejemplo. A esta falta de acceso se le debe agregar, entre otros problemas, las afectaciones a su calidad (contaminación, salinización, etc.).

El papel del Derecho en esta problemática, aunque importante no resulta evidente para la población, la que considera que se trata

* Alex Guerra es egresado de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Victor Saco es abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, Magister en Derecho Internacional y Europeo por la Universidad Católica de Lovaina.

Los autores quieren agradecer a Armando Guevara Gil por sus aportes al presente documento.

de un tema técnico o político. La función del Derecho como un mecanismo útil para perennizar los acuerdos políticos entre los intereses tan diversos que pueden existir entre los miembros de un Estado queda invisibilizada. Entre estos pactos, el cómo disponer de un recurso escaso resulta indispensable.

El cómo distribuir este escaso elemento requiere de un consenso. No obstante, este acuerdo no siempre ha sido recogido por la legislación nacional y, muchas veces, el Derecho, más que una herramienta para conseguir el bienestar social, resulta siendo una traba para éste porque asigna prerrogativas que no necesariamente se condicen con la realidad o protege más los intereses de un grupo de personas que el de otras, generando de esta forma conflictos.

Para reflexionar sobre la posibilidad de que el Derecho agrave la problemática del agua o contribuya a solucionarla, el Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú y el *Water, Law and Indigenous Rights Programme* de la Universidad de *Wageningen* y CEPAL - WALIR Perú, con el apoyo del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú - IDEHPUCP, el Instituto de Promoción de la Gestión del Agua - IPROGA y el Servicio Holandés de Cooperación al Desarrollo-SNV, organizaron el ciclo de charlas “El Derecho y la problemática del agua en el Perú”.

De esta forma se buscaba involucrar a la Universidad, espacio de reflexión, crítica e investigación, en la formulación de preguntas, propuestas y soluciones a los problemas hídricos del país. Las charlas se llevaron a cabo los jueves comprendidos entre el 12 de octubre y el 16 de noviembre de 2006 e incubaban una proyección ambiciosa, pero a la vez paciente: sembrar en los participantes, sobre todo en los estudiantes, elementos de reflexión sobre los problemas y soluciones que el Derecho plantea para el manejo adecuado del agua en el Perú.

Este libro recoge la mayoría de las ponencias entonces expuestas. En esta introducción panorámica se sumillan todas las presenta-

ciones del ciclo de charlas, aunque nos extenderemos más en las que no están incluidas en esta obra.

El ciclo de octubre - noviembre de 2006 se inició con la exposición del ingeniero Eddie Rosazza de la Intendencia de Recursos Hídricos del Instituto Nacional de Recursos Naturales (INRENA)¹. En ella, el ponente expuso el panorama respecto a la problemática del agua en nuestro país.

Para analizarla, es preciso recordar que el sistema hídrico peruano se encuentra repartido en tres vertientes principales: la del Pacífico, aquella del Atlántico y la del Titicaca. En cifras globales, estas tres vertientes ofrecen una alta disponibilidad de agua (74,546 m³/hab-año). Sin embargo, la distribución natural del recurso no es concordante con la distribución de la población sobre nuestro territorio; por ejemplo, en la vertiente del Pacífico, donde se concentra el 70% de la población, se dispone solo del 2% del total del agua. Mientras tanto, la vertiente del Atlántico, que alberga al 26% de la población, es lecho por el que fluye más del 97% del agua disponible en el país.

Es apreciable la desproporción entre la concentración poblacional y la disponibilidad de agua. Para enfrentar este desafío, es necesario extremar las medidas de aprovechamiento y ahorro del agua en las cuencas de la vertiente del Pacífico, por eso, el ingeniero Rosazza llamó la atención sobre la necesidad de adecuar la división política del territorio con la realidad física de nuestro sistema de cuencas.

El estudio del problema referido a la cantidad, disponibilidad (acceso) y calidad del escaso recurso es complementado y ampliado por el Dr. Laureano del Castillo, en su artículo titulado “El régimen legal del agua en el Perú”.

El autor advierte sobre las crisis que se producirán de no aplicar las debidas medidas respecto a la gestión y uso del agua, y luego hace un repaso de las iniciativas jurídicas internacionales para resolver los

1 Las ponencias del evento, pueden ser consultadas en: www.pucp.edu.pe/departamento/derecho

problemas mencionados. Para ello, realiza un análisis comparativo de legislaciones foráneas sobre el uso y manejo del agua, para luego hacer lo propio en torno a la normativa peruana.

De este modo, Del Castillo recorre los antecedentes del derecho nacional desde la época virreinal hasta mediados del 2007 de manera breve y precisa. Luego profundiza en el estudio de las disposiciones de la Ley General de Aguas y el actual marco normativo, donde evidencia sus problemas, especialmente de aplicación, debido a su falta de adaptación a la realidad nacional y los impactos de la actividad industrial (principalmente minera). Finalmente, el autor concluye planteando que es necesaria una alternativa integral si se quiere solucionar la problemática del agua en el Perú, en tanto no basta una reforma legal para concretar esta tarea.

Una alternativa integral en este sentido puede darse cambiando la actual forma de gestión del agua por una basada en las cuencas hidrográficas. Ésta es la propuesta del trabajo de Iván Ortiz, quien, para desarrollarla en “Autoridad de cuencas y gestión de recursos hídricos en el Perú”, revisa el concepto de cuenca y las formas cómo ha sido regulado tanto en el ordenamiento jurídico peruano como en el extranjero. Se trata de un estudio de la gestión del agua desde el punto de vista de las cuencas, haciendo un repaso por las instancias administrativas encargadas de esta función en el Perú. Finalmente, Ortiz analiza el Proyecto de la Ley General de Agua y propone instituciones y políticas que deberían ser incluidas en ésta para una mejor gestión del recurso.

Mientras no se plantéen y apliquen soluciones integrales como las señaladas por Del Castillo y Ortiz, la normativa relacionada al agua puede ser coadyuvante a la creación de conflictos, como lo evidenció Guillermo Rebosio, economista del Centro Peruano de Estudios Sociales - CEPES, con la ponencia titulada “Impacto de los Tratados de Libre Comercio en la gobernabilidad del Agua”.

De acuerdo con Rebosio, la política actual del gobierno peruano en materia de comercio internacional, es la de reducir los aranceles, fomentar el comercio internacional y suscribir diversos acuerdos

multilaterales o bilaterales que permitan la integración económica con otras economías (MINCETUR 2005:6).

Los tratados de libre comercio (TLC) impulsan la circulación de bienes, servicios y capitales sin barreras (económicas o no), la protección de inversiones, el arreglo de controversias, entre otros, determinando así las condiciones de acceso a los mercados de las inversiones extranjeras al Perú y de las peruanas a los territorios de los otros Estados partes.

El Perú ha ratificado tratados como el Acuerdo de Marrakech, el cual crea la Organización Mundial de Comercio² y la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras. Nuestro país también es parte del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones - CIADI y del *Multilateral Investment Guarantee Agency* - MIGA (ambas, instancias del Banco Mundial). Asimismo, su territorio está incorporado a la zona de libre comercio de la Comunidad Andina de Naciones³, es socio del MERCOSUR⁴ y ha ratificado un Acuerdo de Promoción Comercial con Estados Unidos⁵, por citar algunos convenios⁶.

En general, estos TLC contienen una serie de puntos críticos. Rebosio hizo énfasis en que estos tratados se aplican a los inversionistas extranjeros y a sus inversiones, cubriendo las formas posibles de activos que un inversionista posee y controla en el país receptor,

2 Mediante resolución Legislativa 26407 del 16 de diciembre de 1994.

3 Desde el 01 de enero de 2006, como resultado del Acuerdo para el Perfeccionamiento de la Integración Andina (Resolución 414 del 30 de julio de 1997).

4 Decreto Supremo 035-2005-MINCETUR del 17 de diciembre de 2005.

5 El 14 de diciembre de 2007 por los presidentes de Perú y Estados Unidos.

6 Además, ha suscrito acuerdos de protección recíproca de inversiones con Alemania, Argentina, Australia, Bolivia, Colombia, Chile, Cuba, Dinamarca, Ecuador, El Salvador, España, Finlandia, Francia, Italia, Malasia, Noruega, Países Bajos, Paraguay, Portugal, Reino Unido, República Checa, República de Corea, República Popular China, Rumania, Suecia, Suiza, Singapur, Tailandia y Venezuela. Tiene también un Acuerdo de Complementación Económica con Chile (Acuerdo 38, aprobado por Decreto Supremo 004-98-ITINCI del 28 de junio de 1998).

así como la expectativa de ganancia o la asunción de riesgo de inversiones existentes al momento de ratificar el acuerdo.

Así, si bien implican beneficios para los inversionistas extranjeros en el trato, protección frente a riesgos no comerciales y creación de mecanismos de solución de controversias; también son un límite para las políticas y leyes de los Estados partes del tratado en estas materias. También restringen la capacidad de limitar los derechos creados o reconocidos por el acuerdo, ya que para modificarlos se deberá cambiar el tratado o concluirlo. En el caso del Acuerdo de Promoción Comercial con Estados Unidos, por ejemplo, se extiende el trato nacional a las inversiones de este país en el Perú⁷, se prohíben los -requisitos de desempeño-⁸, se incorpora el principio de “trato justo y equitativo”⁹ para proteger las inversiones y se prohíbe la expropiación directa o indirecta¹⁰.

A pesar de lo anterior, el Estado mantiene la facultad para adoptar, mantener o ejecutar medidas que aseguren que las inversiones en su territorio se manejen en concordancia con los intereses internos nacionales, aunque el margen de acción en estos campos será más reducido en comparación a la situación previa a la ratificación del tratado.

Esta política peruana de apertura de mercados y de extensión de beneficios, es resultado de una decisión unilateral y de su participación en espacios multilaterales como la OMC. Por ello, se adoptaron tempranamente muchas reglas y principios promovidos por la OMC y ahora exigidos por los Estados Unidos: otorgamiento de trato nacional a los inversionistas extranjeros, establecimiento de mecanismos de garantía a los mismos y una agresiva política privatizadora que incluyó algunos servicios públicos.

De este modo, la mayoría de estos beneficios a la inversión extranjera ya estaban recogidos en la Constitución de 1993¹¹, que in-

7 Artículo 10.3 del tratado.

8 Artículo 2.4 del tratado.

9 Artículo 10.5 del tratado.

10 Artículo 10.7 del tratado.

11 En especial los artículos 2º, 55º, 58º, 60º, 62º, 63º, 66º 70º, 71º, 72º y 73º.

corpora muchos de los principios institucionales y económicos que actualmente promueven los acuerdos como el Acuerdo de Promoción Comercial suscrito con Estados Unidos. El artículo 63, por ejemplo, regula que la inversión nacional y extranjera se sujetan a las mismas condiciones. Es este marco jurídico el que hace posible otorgar en concesión el agua a empresas extranjeras, lo cual ha generado resistencia y críticas por parte de los usuarios.

Con respecto a la participación de inversionistas extranjeros en la gestión del agua, Rebosio sostiene que algunas áreas difícilmente podrán ser objeto de cambios sustanciales en su manejo como, por ejemplo, el uso agrario, ya que éste gira alrededor de una compleja estructura de Juntas de Usuarios con un grado de organización y capacidad de movilización relativamente altos, siendo además improbable que el gobierno logre promover una modificación sustancial del régimen actual.

En cambio, sí se han observado avances significativos en la aprobación de un marco legal que permite la participación privada en áreas como infraestructura hidráulica y servicios de saneamiento. Si este marco no ha sido plenamente aplicado ha sido por falta de voluntad política y la extrema sensibilidad de la ciudadanía ante un posible incremento de las tarifas de agua.

Desde esta perspectiva, el impacto del Acuerdo de Promoción Comercial con Estados Unidos sobre la gobernabilidad del agua podría apreciarse en que dada la dinámica de crecimiento económico con inequidad y exclusión, el avance de la privatización de los servicios de saneamiento podría llevar al recorte o pérdida del derecho al agua. Esta situación será mucho más difícil de revertir porque el tratado otorga un carácter irreversible a los compromisos asumidos con los inversionistas que se encuentran amparados por un marco jurídico superior a la Constitución.

En general, la pérdida de libertad de acción del Estado para realizar ajustes en sus políticas tributarias y ambientales, y el modelo de crecimiento, especialmente en el sector agroexportador beneficiario

del Acuerdo de Promoción Comercial con Estados Unidos, llevará a una creciente presión sobre los recursos hídricos. Finalmente, el modelo económico vigente, consistente con los principios de este tratado, exige un replanteamiento del sistema de gestión del agua, incluyendo el pago por servicios ambientales y la elevación de las tarifas por los diferentes usos de agua.

En el panorama planteado por Rebosio, queda claro que la adopción de “normativa internacional”, que forma parte del derecho peruano, de acuerdo con la Constitución (artículo 55), puede generar conflictos o avivarlos, pero no es su única fuente. El ingeniero Carlos Pereyra, representante del IPROGA, por ejemplo, nos acerca a la multifacética realidad de los conflictos por el agua en nuestro país.

En “Conflictos regionales e intersectoriales por el agua”, el ingeniero Pereyra, luego de definir y categorizar el término conflicto y de estudiar y cuantificar los conflictos por el agua, propone sacar provecho de ellos, canalizando su potencial de violencia hacia la cooperación. Una de las causas más importantes de los conflictos se halla, según Pereyra, en la falta de claridad de las normas que regulan los derechos de acceso al recurso y en la falta de equidad que ello genera.

Otro ámbito de las relaciones conflictivas en torno al agua fue tratado por el Dr. Daniel Ugaz Sánchez-Moreno, especialista en saneamiento, quien abordó los conflictos por el agua entre las empresas prestadoras de servicios de saneamiento, la población, los usuarios y las autoridades.

Partiendo de las nociones de escasez y necesidad, elementos básicos para el brote de conflictos, el ponente compartió con el auditorio su experiencia en la difícil tarea de abastecer de agua y servicios sanitarios a las poblaciones asentadas en la vertiente del Pacífico. Para Ugaz, a los obstáculos preexistentes impuestos por la geografía, se suman problemas sociales y vicios de naturaleza política. Estas barreras traban el accionar de las empresas prestadoras de servicios de saneamiento, cuyo fin es lograr el acceso universal al agua y al

alcantarillado por parte de las poblaciones dentro de sus ámbitos de operación.

Por un lado, la autoridad exige a las empresas prestadoras de servicios el suministro oportuno y en las condiciones técnicas adecuadas. Por el otro, apunta Ugaz, la misma autoridad no cumple su parte en la tarea de mejorar la calidad de vida de la población. Así, el Estado no invierte lo necesario para que las empresas prestadoras de servicios puedan cumplir con las metas trazadas. Además, no se afirma el principio de autoridad sobre la población, de modo que las empresas prestadoras de servicios no pueden realizar su labor con eficiencia (e.g. lenidad frente a conexiones clandestinas). Esto está ligado a la falta de una cultura solidaria y de colaboración por parte de algunos ciudadanos que derrochan el recurso y además son morosos en sus pagos. En adición a estos problemas se encuentra la recargada burocracia en entidades como el Ministerio de Economía y Finanzas (SNIP) y el Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado - CONSUCODE, cuyos trámites son también un factor generador de conflicto y de retraso en las inversiones para solucionarlos.

Ugaz recomienda que las autoridades definan las reglas de juego y generen una política más clara con respecto a las empresas prestadoras de servicios de agua y saneamiento. Asimismo, plantea la posibilidad de privatizar aquellas etapas del proceso de prestación del servicio que sea razonable hacer para lograr una mayor eficiencia. Propone que en la prestación de estos servicios se genere un proceso dinámico que, además de buscar soluciones técnicas y puntuales, permita el fortalecimiento de la democracia y un desarrollo de valores ciudadanos pues se trata de una necesidad y de un derecho con gran potencial para reforzar la solidaridad social.

Por otro lado, los conflictos por el agua que se desatan a partir de la creciente industria minera no podían ser dejados de lado en este panorama, sobre todo por los efectos que pueden tener en la calidad y cantidad de agua disponible para otros usos.

Doris Balvín, de la Asociación Civil Labor, contribuye con el capítulo titulado “Las cuencas andinas frente a la contaminación minera”. En él se analizan los impactos mineros en las cuencas hidrográficas donde se desarrollan estas actividades, tomando como punto de partida ejemplos de la realidad minera peruana como los de Yanacocha y Antamina.

La Dra. Balvín pone en evidencia los efectos de la minería, tales como los cambios en el régimen natural de las aguas, los impactos en la disponibilidad y calidad de las mismas y la afectación de los ecosistemas acuáticos. Todo lo anterior, sostiene, contribuye a empeorar el impacto del cambio climático en nuestras cuencas.

Posteriormente, analiza los conflictos que surgen en las cuencas por el uso del agua en la minería, a la luz de los derechos involucrados. Finalmente, frente a esta problemática presenta una -Agenda de Agua, Minería y Cuenca-, con propuestas y recomendaciones de políticas públicas para el mejor aprovechamiento del agua en la sociedad.

La Agenda propone un debate nacional para lograr consensos sobre la institucionalidad ambiental, la gestión integrada del agua en cuencas, los instrumentos de gestión ambiental (en especial, para la gestión del agua), la protección de los recursos hídricos en cantidad y calidad, la protección de los ecosistemas y el establecimiento de un sistema de derechos bien delimitados que reduzca la conflictividad por el recurso.

La segunda contribución dedicada a esta actividad económica, “Agua y minería: manejo de conflictos” pertenece al Dr. Guido Bocchio, la cual presenta un enfoque discordante con respecto al trabajo precedente, lo que propicia un interesante debate.

Bocchio plantea el tema de la minería, el agua y los conflictos surgidos a partir de su relación inevitable. Sus argumentos lo conducen a valorar positivamente el papel de las empresas mineras cuando éstas se desempeñan de manera formal y responsable. Para cimentar su posición, el autor pone énfasis en el hecho de que, del total del

agua disponible, la porción destinada a la minería constituye solo un 2%. Sobre este porcentaje destinado al uso minero, las normas son las más estrictas y, por tanto, el control es más riguroso. De modo que resultarían sin fundamento las acusaciones que atribuyen a las mineras vastas y descontroladas contaminaciones. Por otro lado, el autor sostiene que la minería es una actividad económica “de la mayor importancia nacional”, por lo que pretender su eliminación sería iluso. El autor realiza el análisis de algunos casos de conflicto por el agua en la actividad minera y presenta los obstáculos y las ventajas de la actual situación.

En todo caso, los plantamientos de Balvín y Bocchio reflejan cuán contencioso es el tema y expresan la necesidad de profundizar en los estudios sobre la relación entre agua y minería, para desarrollar mejores políticas públicas y marcos normativos que logren el balance entre los diferentes usuarios que compiten por el recurso.

Los conflictos estudiados nos permiten regresar al cuestionamiento del papel del Derecho en la prevención y manejo de éstos. Se ha evidenciado hasta este punto que el Derecho, internacional o local, genera problemas en la gestión del agua, y por ello es preciso analizar su pertinencia desde su propia estructura. Es el derrotero que siguen los siguientes dos capítulos, los que abarcan el problema de la disociación que existe entre la legislación nacional y las prácticas, usos y costumbres locales con respecto a la adquisición, uso y manejo de los derechos de agua.

Primero, Jan Hendriks, Asesor en Gestión de Agua del Servicio Holandés de Cooperación al Desarrollo (SNV - Perú) y Victor Saco, en Gestión local de agua y legislación nacional, demuestran que las normas peruanas terminan por no ser aplicadas ni aplicables. Para sustentar su posición, ofrecen ejemplos respecto al “otorgamiento” de derechos de agua; los criterios de asignación del recurso; las tarifas, cuotas y aportes respecto al uso del agua; la posibilidad de traspaso de derechos de agua y la situación de las Organizaciones de Regantes.

Hendriks y Saco recomiendan reducir la brecha entre Derecho y

realidad en pos de lograr un uso adecuado del agua y una legislación que lo regule bajo criterios de pluralismo legal, equidad, cohesión social y sostenibilidad.

En la misma línea, Armando Guevara Gil cuestiona en “Derecho de Aguas, pluralismo legal y concreción social del Derecho”, la pertinencia del Derecho de Aguas nacional y su aplicación, examinándolas desde la perspectiva de la pluralidad legal.

El capítulo comienza describiendo algunos rasgos característicos del Estado nacional y sus pretensiones. Estas últimas, resalta el autor, contribuyen a la creación de espacios legales plurales porque el incoherente Derecho “oficial” no toma en cuenta la realidad social, sus propias carencias o la falta de agentes estatales que lo hagan cumplir. Estos problemas estructurales del Derecho “oficial” refuerzan la fortaleza de los “derechos-no-oficiales”. Estos son más efectivos, a nivel local y regional, y mantienen una tensa relación con la normatividad estatal.

En el escenario nacional, tanto la legislación como la burocracia especializada creada para regular y administrar el uso del agua resultan débiles y frágiles. Este panorama, que puede ser diagnosticado como una “crisis en la gestión del agua”, revela también la vigencia del pluralismo legal y la interlegalidad en el Perú.

A partir de las contribuciones reseñadas, este libro aspira a fomentar un debate para consensuar una nueva institucionalidad y legalidad, que el agua demanda. Creemos que esta discusión debe tomar como punto de partida que el acceso a este elemento es un derecho humano. Por eso, el aporte de Elizabeth Salmón y Pedro Villanueva, en “Los aportes del Derecho Internacional a la construcción del derecho humano al agua”, resulta fundamental y pionero.

Ante la falta de un instrumento internacional que reconozca de manera expresa un “derecho humano al agua”, los autores recorren diversas áreas del Derecho Internacional Público (medio ambiente, desarrollo, Derecho Internacional Humanitario, derechos humanos) para demostrar que en ellas podemos encontrar disposiciones que re-

conocen la importancia de este elemento para el desarrollo de otros derechos humanos. Complementan este análisis con el estudio de la jurisprudencia y el trabajo de los organismos de protección de derechos humanos a nivel del sistema universal y los sistemas regionales de derechos humanos.

A partir de este repaso, los autores delimitan el alcance y el contenido de este derecho humano “emergente”, su interdependencia con otros derechos humanos y las obligaciones que se derivan para los Estados.

Para terminar este recuento, sólo nos queda expresar, nuestro deseo de que el discurrir del quehacer intelectual en nuestro país en torno a este vital elemento se mantenga siempre en movimiento y encuentre cada vez mayores cauces de comunicación. Se trata de que este saber nunca se estanque, sino que continúe su fluir hacia la claridad más prístina.

BIBLIOGRAFÍA

MINCETUR – Ministerio de Comercio exterior y Turismo.

2007 *Preguntas y respuestas obre el TLC Perú-Estados Unidos.*

En: http://www.aprodeh.org.pe/tlc/documentos/preg_respTLC.pdf
(01.02.08)

ONU - Organización de las Naciones Unidas.

2008 *El Agua, una responsabilidad compartida. Segundo Informe de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo de los Recurso Hídricos en el Mundo.* UN-WATER/WWAP/2007/02

En: <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001495/149519S.pdf>
(01.02.08)

El régimen legal del agua

Laureano del Castillo Pinto*

1. EL AGUA, UN RECURSO FINITO Y VITAL

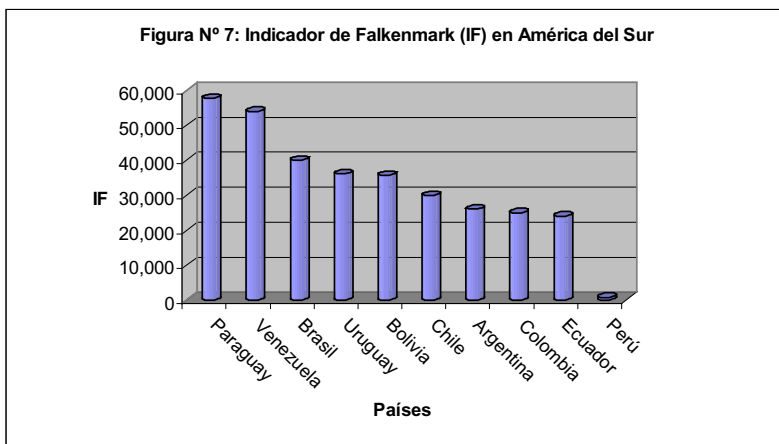
Por mucho tiempo se ha considerado al agua como un recurso inagotable. Esa percepción ha empezado a cambiar. Basta echar una mirada al planeta Tierra para constatar que el agua es un elemento muy abundante. Se estima así que alrededor de las tres cuartas partes de la superficie del planeta están cubiertas de agua. El ciclo hidrológico produce un flujo constante, en el que las aguas de los océanos se evaporan y caen luego a la tierra (como lluvia, nieve o granizo) para alimentar los ríos y lagos, además de recargar los depósitos subterráneos de agua.

Pero yendo un poco más allá de esta mirada general, debemos mencionar que del volumen total de agua existente en la Tierra, el 97% está formada por agua de mar, que no podemos aprovechar las plantas, animales ni los seres humanos. Del restante 3% la inmensa mayoría (79%) se encuentra en los polos y en los glaciares, un por-

* Abogado. Investigador afiliado al Centro Peruano de Estudios Sociales - CEPES y al IPROGA.

centaje menor son aguas subterráneas (20%) y sólo una pequeña porción (el 1%) son aguas superficiales, de ríos, lagos y manantiales, que es lo que aprovechamos. Se pueden aprovechar las aguas subterráneas y hasta la del mar, pero los procesos de extracción y desalinización tienen todavía costos demasiado altos.

Además, el agua plantea problemas de distribución geográfica bastante serios. Algunas partes del planeta cuentan con mayor disponibilidad que otras. Según un reporte de la UNESCO, América del Sur tendría más del 28 por ciento de los recursos hídricos renovables del planeta. La *Global Water Partnership*, una institución internacional dedicada a la temática de los recursos hídricos, llama la atención, sin embargo, que al interior de la región esa distribución no es uniforme si relacionamos la población con la disponibilidad de agua, como se puede ver en el cuadro siguiente (Global Water Partnership 2000: 23):



Fuente: JVP Consultores S.A. (1999) Informe Regional de América del Sur, SAMTAC, Buenos Aires¹².

12 Nota del Editor: el Indicador de Falkenmark es normalmente utilizado para

Los cambios que se vienen produciendo en el mundo, sobre todo el crecimiento incesante de la población y últimamente los efectos del cambio climático, han determinado que en los estudios recientes se advierta de serios problemas. Se estima que en los próximos años habrá una significativa disminución de la disponibilidad por habitante, afectando especialmente algunas regiones y países. Ello ha llevado a pensar que, en el futuro, los principales conflictos en el mundo se darán en torno al agua.

Las estimaciones para el futuro cercano resultan así sumamente preocupantes. La División de Población de Naciones Unidas estima que, para el año 2025, alrededor de mil setecientos millones de personas sufrirán dicha escasez. A un grupo de países como Eritrea, Etiopía, Irán, Kenya, Malawi, Marruecos, Somalia y Sudáfrica se sumarán otros 30 que experimentarán un severo estrés hídrico (entre ellos Perú). Como consecuencia de ello, se calcula que para este año, alrededor del 50% de la población mundial se verá afectada en actividades como los negocios, agricultura e industria, pero también por las consecuencias de esta escasez en el medio ambiente.

Refiriéndonos al caso del Perú, las asimetrías mencionadas tienen otros aspectos que conviene atender. En primer término, por factores climáticos y geográficos, la mayor disponibilidad de aguas se da entre los meses de diciembre y marzo, en que se producen las lluvias, mientras que en el resto del año las precipitaciones pluviales son mínimas, llegando inclusive a secarse, por varios meses, la mayor parte de los ríos de la costa peruana. Adicionalmente, debe considerarse que se observa un fuerte desequilibrio en la disponibilidad de aguas y el asentamiento de la población.

De manera más precisa, respecto de este último elemento, como ocurre en otros países, la mayor parte de la población se asienta en la vertiente del Pacífico (alrededor del 70% de la población) siendo

medir el estrés hídrico, en base a la cantidad de agua por habitante en un año. En base a este criterio, se puede determinar, de acuerdo a la disponibilidad de agua por persona, si la población sufre carencias o no.

que la disponibilidad de agua superficial apenas alcanza al 1,69% del total de este elemento. Además, allí se ubica la mayor parte de las industrias, lo más importante de nuestra agricultura de exportación y otras actividades económicas. Por el contrario, donde hay mayor cantidad de agua superficial disponible (el 97,81%), que es en la vertiente del Atlántico, es donde menos población se asienta (el 26%). En la vertiente del Titicaca, el 4% de la población dispone del 0,5% del agua superficial.

Adicionalmente, los efectos del cambio climático empiezan a evidenciarse con más claridad en los últimos años y los estudios científicos reportan la forma como vienen afectando a nuestro país. De acuerdo al austriaco Georg Kaser, más del 70% de los glaciares tropicales del mundo se encuentran en los Andes del Perú (1995: 672). Pero, las investigaciones realizadas en los glaciares de Bolivia y Perú muestran un retroceso generalizado, el que se ha acelerado desde inicios de los años 1980. El retroceso de la cubierta de algunos casquetes glaciares, con la consecuente disminución de las reservas de hielo y la reducción de los caudales de los ríos, sobre todo de la costa, alcanza en algunos casos hasta los 30 metros cada año (Calderon 2001: 9).

Pero la problemática del agua no se limita a los aspectos de cantidad o disponibilidad de la misma. Por el contrario, los aspectos relativos a la calidad del agua son sumamente importantes y las consecuencias de desatenderlos son muy serias. Por ejemplo, se sabe que las enfermedades de origen hídrico (es decir las enfermedades transmitidas por el agua) representan uno de los problemas de salud más graves para América del Sur. La misma publicación de SAMTAC de la *Global Water Partnership* citada, señala que las diarreas “en algunos países aparecen entre las primeras cinco causas de muerte de lactantes menores de un año y la causa principal de muerte entre los niños de uno a cuatro años en países como Bolivia, Paraguay, Ecuador, Perú y Brasil” (*Global Water Partnership* 2000: 41).

Los datos respecto del acceso de la población a los servicios de agua potable y alcantarillado, especialmente de la población rural

también son muy preocupantes, al igual que la calidad del agua que discurre por nuestras cuencas. En base a datos de análisis de los ríos y lagos del Perú para el período 1999-2000, Gloria Calderón estima que el 46% de ellos tiene problemas de contaminación por plomo (22 de 48 cuerpos de agua analizados) y 38% presenta un alto contenido de coliformes termotolerantes (18 de 48 cuerpos de agua). Agrega esta investigadora que:

En el caso particular del río Rímac (la cuenca principal de Lima Metropolitana), el monitoreo realizado por la Empresa de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado de Lima (SEDAPAL), muestra cómo las aguas vienen contaminadas desde la parte más alta de la cuenca por gran cantidad de metales (como plomo, hierro y manganeso), debido a las actividades mineras que se realizan al inicio de la misma (Calderón 2001: 9).

Por eso, nuestro país requiere urgentemente aprobar estándares de calidad ambiental del agua, pues los fijados por la Ley General de Agua resultan inaplicables a la actual realidad.

2. TENDENCIAS REGIONALES EN LA CONCEPCIÓN DEL AGUA

Los problemas de escasez, mala calidad y las dificultades para el acceso al agua que hemos visto muy rápidamente en los párrafos anteriores han motivado una gran cantidad de reuniones de expertos y de organismos internacionales. Así, durante los últimos años se han producido importantes declaraciones de organismos internacionales, en las que se han ido concretando algunas ideas y aspiraciones consideradas de alcance global. La temática de los recursos hídricos ha logrado así colocarse en la agenda de las instituciones internacionales y los gobiernos desde la década de 1970. En efecto, desde la Conferencia de Río de la Plata en 1970 y especialmente con la Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente realizada en Dublín en 1992, se inició un tratamiento cuidadoso de la temática de los recursos hídricos. Posteriormente, la Conferencia de Naciones

Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo realizada en Río de Janeiro, en 1992, y los Foros Mundiales del Agua de La Haya en el 2000, Kyoto en 2003 y el último en México, en 2006, han producido importantes declaraciones y compromisos de los gobiernos orientados todos ellos al cuidado y la preservación de este valioso recurso. Tal vez convenga recordar uno de los párrafos de la Conferencia de Dublín, el cual pese al tiempo transcurrido mantiene su vigencia:

La escasez y el uso abusivo del agua dulce plantean una creciente y seria amenaza para el desarrollo sostenible y la protección del medio ambiente. La salud y el bienestar humanos, la seguridad alimentaria, el desarrollo industrial y los ecosistemas de que dependen se hallan todos en peligro, a no ser que la gestión de los recursos hídricos y el manejo de los suelos se efectúen en el presente decenio y aún más adelante de forma más eficaz que hasta ahora.

Dentro de las ideas y planteamientos que han cobrando fuerza en los últimos años se encuentran algunos que vienen impactando positivamente en nuestros países, aunque la mayoría todavía no se lleve a la práctica. Uno de ellos es el interés por el manejo de cuencas, planteamiento que busca atacar uno de los más serios problemas en la gestión actual del agua en nuestros países, cual es el predominio de los enfoques sectoriales, donde cada uno de los sectores o usos (poblacional, agrícola, industrial, minero, etc.) simplemente percibe y usa el agua sin considerar que el recurso es uno solo y que en una misma cuenca se ubican distintos usos y distintos usuarios, que dependen del mismo recurso.

En segundo lugar, y aunque pudiera parecer evidente, se viene dando un progresivo reconocimiento de la existencia de distintos usos del agua. El saber que el agua es una sola y que todos dependemos de ella y competimos por usarla, hace que se vea la necesidad de concordar entre esos distintos usos. La conclusión lógica de ello nos lleva a atender la necesidad de armonizar esos distintos intereses, pues todos tenemos derecho al agua y al mismo tiempo todos tenemos la obligación de usarla bien, sin perjudicar a los demás usuarios.

Un tercer planteamiento es el que considera el agua como un bien económico, pero también como un bien social, cultural y ambiental. Fue en la Conferencia de Dublín, en 1992, que se señaló este carácter del agua como bien económico, para destacar la importancia de su cuidado, pero esa parte de la declaración ha generado mucha polémica entre quienes extreman la postura para privilegiar el valor económico del agua y quienes quieren solamente enfatizar los aspectos sociales y culturales.

En cuarto lugar, aunque la línea seguida en la práctica por varios de los países de la región ha sido la contraria, se ha logrado una importante coincidencia en el reconocimiento de la necesidad de contar con una autoridad de aguas de nivel nacional, con atribuciones claras y capacidad suficiente para poner orden en el uso y aprovechamiento de un recurso tan valioso y vital como es el agua. Al mismo tiempo, reconociendo la importancia de los procesos de descentralización, se destaca también la importancia de contar con autoridades regionales o subnacionales. Pero como decimos, en la práctica, por una serie de factores, en la mayoría de los países de la región se tiene actualmente una gran dispersión de la autoridad del agua, con el consiguiente debilitamiento de la misma.

Conviene precisar que un caso distinto a lo que ocurre en la mayor parte de América Latina y aún en el mundo es lo que ocurre en el vecino país del sur. En efecto, desde 1981 está vigente en Chile un Código de Aguas que consagra la existencia de un mercado de aguas, en el cual los derechos de agua, que tienen la característica de ser derechos reales, se pueden transar libremente y en forma independiente de la tierra. Las distorsiones que dicha legislación ha acarreado, principalmente el acaparamiento de derechos de agua por empresas generadoras de energía y otras, han llevado a que el Congreso de Chile modifique recién hace dos años este régimen, apuntando al uso eficiente y no especulativo del agua.

No puede dejarse de lado un elemento adicional, como tendencia en la región. Nos referimos a las tendencias hacia la privatización del agua. En verdad, con la sola excepción de Chile (la cual requiere de

mayores precisiones, pues la Constitución de Chile y su Código de Aguas señalan que el agua es siempre de propiedad de la nación), todos los países de la región se mantienen fieles al principio dominialista, por el cual el agua, como los demás recursos naturales son patrimonio de la nación o del Estado¹³.

Pero entonces cabe hacerse la pregunta: ¿qué es lo que se privatiza? Atendiendo a la experiencia reciente de Perú, Chile, Argentina, Ecuador, Bolivia, entre otros, bajo la influencia de los organismos internacionales, sobre todo durante la década de 1990 se dieron procesos de privatización de los servicios relacionados al agua: la gestión de la infraestructura mayor de riego y sobre todo de los servicios de abastecimiento de agua potable y alcantarillado a las ciudades, por lo general, recurriendo a la figura jurídica de la concesión.

Si la concesión de los servicios de agua es una solución o no, se puede debatir mucho, más aún si se considera la difícil situación en que se encuentran muchas empresas públicas (estatales o municipales) que administran los servicios de agua potable. Lo cierto es que hay una presión muy grande tanto internacional (veamos las Metas de Desarrollo del Milenio, acordadas a nivel de Naciones Unidas, y encontraremos la atención a estos temas) como interna en todos los países, dada la importancia del agua, sobre todo en lo que tiene que ver con la salud, como señalamos en las páginas anteriores. Pero también se han dado pasos importantes en la escena internacional, en la que se empieza a reconocer el derecho al agua como un derecho fundamental, el cual está a la base de los demás derechos humanos¹⁴. En ese complejo escenario hay fuertes presiones por avanzar hacia la privatización de los servicios de agua potable y alcantarillado en nuestros países, con el argumento, al que no puede dejar de re-

13 El otro sistema, adoptado por los países del *Commonwealth*, es el fundiario, en el que se reconoce que los recursos del subsuelo pertenecen al propietario del fundo o predio.

14 Ver el texto “Los aportes del Derecho Internacional a la construcción del derecho humano al agua” de Elizabeth Salmón y Pedro Villanueva, en este libro.

conocerse una fuerte carga ideológica, de que el Estado es un mal administrador.

Dejando de lado ese debate, pensamos que la atención a los problemas de abastecimiento de agua a las poblaciones urbanas no puede postergarse, pero tampoco puede verse como un tema aislado de los demás usos del agua. Como dijimos, se avanza hacia la conceptualización de la gestión del agua como integrada y no sectorial.

3. LA LEGISLACIÓN DE AGUAS EN EL PERÚ

Revisaremos primero el camino seguido por la regulación de la gestión y el aprovechamiento del agua en el Perú, para enfocarnos luego en lo que la vigente Ley General de Aguas estableció, cuando se aprobó en 1969.

a) El camino de la legislación de aguas en el Perú

Las huellas dejadas por el profundo conocimiento del manejo del agua por los antiguos pobladores del antiguo Perú son todavía visibles en la costa y la sierra, pero no solo se trata de restos arqueológicos sino de obras de ingeniería hidráulica que aún son utilizadas, ya sea en forma de andenes, canales de riego o acueductos. Esas obras constituyen aún hoy motivo de admiración, por su diseño y efectividad, para los ingenieros. Lamentablemente poco o nada sabemos de la organización social que permitió no solo construir dichas obras sino sobre todo mantenerlas funcionando, pues la conquista española borró los rastros de ese conocimiento.

Dada la escasez de agua, sobre todo en la costa, fue necesaria la aprobación de normas durante el período colonial. De esta forma, además de unas ordenanzas aprobadas durante la época del virrey Toledo (1569-1580), se aprobaron en el siglo XVIII dos reglamentos, que en principio fueron elaborados para los valles de Chicama, en el norte (Saavedra, 1700), y posteriormente para el valle de Lima (Cerdán, 1793), pero que tuvieron aplicación en la práctica en todo el territorio colonial.

La primera norma republicana en materia de aguas fue promovida a fines del siglo XIX, pues hasta entonces las normas coloniales estaban vigentes. De esta forma, en 1902 se aprobó el Código de Aguas, claramente influenciado por el Código español de 1879, que algunos consideran simplemente una copia de dicha norma española. Como no podía ser de otra forma, el Código tiene un marcado sesgo liberal y llega a reconocer derechos de propiedad sobre el agua a los propietarios por cuyos terrenos discurre el agua, más aún si ella se origina en su predio. Algunos autores como Manuel Burga consideran que este Código permitió el afianzamiento y crecimiento de las haciendas, en perjuicio de las comunidades de indígenas y pequeños propietarios (Burga 1976).

El siguiente hito en materia de legislación del agua está dado por la Constitución política de 1933. Ese fue el primer texto constitucional que se ocupó de los recursos naturales, estableciendo que todos ellos pertenecen al Estado. Dicha norma habría modificado drásticamente al Código de Aguas, de no ser porque el artículo 37 de la Constitución dejaba a salvo, como excepción, a los “derechos adquiridos”, salvedad que permitió que el Código mantuviera su vigencia (“Las minas, tierras, bosques, aguas y, en general, todas las fuentes naturales de riqueza pertenecen al Estado, salvo los derechos legalmente adquiridos [...]”).

Recién en 1969 se derogó el Código de Aguas de 1902, al aprobarse la Ley General de Aguas, mediante el Decreto Ley N° 17752. Dicha Ley, aprobada por el Gobierno Militar encabezado por el General Velasco Alvarado en julio de 1969, al mes siguiente de la Ley de Reforma Agraria, fue pensada desde el primer momento como una norma complementaria de dicho proceso de reforma. Ello se percibe con claridad en el artículo 1 de la Ley General de Aguas, cuando se declara que “Las aguas, sin excepción alguna, son de propiedad del Estado, y su dominio es inalienable e imprescriptible. No hay propiedad privada de las aguas ni derechos adquiridos sobre ellas”, desconociendo al mismo tiempo cualquier derecho adquirido sobre ellas. Esta Ley, con las importantes modificaciones que veremos a continuación, se encuentra vigente aún.

La Constitución de 1979, concebida en su momento como el mecanismo para retornar a los cauces democráticos, luego de doce años de gobierno militar, reitera en materia de recursos naturales lo establecido en la Constitución de 1933 y lo perfecciona, reiterando que todos los recursos naturales, renovables y no renovables, así como las fuentes de energía, son de propiedad del Estado.

Iniciado el gobierno de Alberto Fujimori (1990) se aprobó mediante el Decreto Legislativo 653 una Ley de Promoción del agro que centralmente contiene la derogatoria de la Ley de Reforma Agraria, así como la modificación de importantes aspectos de la legislación, vinculados a la propiedad agraria, la comercialización, el trabajo agrícola, la agroindustria, el aprovechamiento de tierras eriazas y de selva, entre otros. En forma breve, el Decreto Legislativo 653 dedica algunos de sus artículos a temas vinculados al agua, aunque modifica aspectos sustantivos, como la eliminación del principio de aleatoriedad en el uso del agua, transfiere a los Administradores Técnicos de Distritos de Riego la atribución de otorgar derechos de agua y crea las Autoridades Autónomas de Cuenca Hidrográfica¹⁵.

Pero la intención de Fujimori era modificar de manera integral la legislación de agua, bajo el aliento de organismos internacionales como el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, tomando para ello como ejemplo la legislación chilena, contenida en el Código de Aguas aprobado en 1981. Con tal finalidad, desde 1993 se preparó una cantidad indeterminada de anteproyectos de ley de aguas, que tenían como elemento central y común la creación de derechos de agua de naturaleza real (lo que hubiera permitido transferirlos libremente, arrendarlos, hipotecarlos, etc.), para crear un mercado de aguas. La férrea oposición de los agricultores y algunas

15 Debe mencionarse que con anterioridad a los cambios introducidos por el Decreto Legislativo 653 se habían hecho pequeñas modificaciones al texto de la Ley General de Aguas. Nos referimos a los Decretos Leyes números 18735 y 19503, de 19 de enero de 1971 y 15 de agosto de 1972, respectivamente, y al Decreto Legislativo N° 106, de 5 de junio de 1981.

ONG en aquellos años impidió la aprobación de dichos proyectos, los cuales confundían burdamente la regulación de los derechos de agua, tal como se hace en la legislación chilena, con el establecimiento de derechos de propiedad sobre el agua.

De esta manera, llegamos a la Constitución de 1993, concebida igualmente como un mecanismo para volver a la constitucionalidad, luego del autogolpe de abril de 1992. Aunque dicha carta constitucional tomó como base fundamental a la Constitución de 1979, tiene también diferencias importantes con ésta, marcadas por la adopción de un modelo económico propio de una economía de mercado. En cuanto al tratamiento de los recursos naturales, además de una reducción del articulado, hay algunos otros cambios, siendo el más destacado el derivado de la muy mala técnica legislativa del artículo 66, que induce a pensar, erróneamente, que la concesión es la única forma de otorgamiento de derechos sobre los recursos naturales a los particulares. Pero en todo caso, esa mala redacción era funcional a los planes del gobierno de Fujimori de privatizar el acceso al agua y otros recursos naturales, como los bosques.

El artículo 66 de la Constitución dispone la aprobación de una ley orgánica para regular la forma en que se otorgarían derechos para aprovechar los recursos naturales por los particulares, así como la extensión que tendrían dichos derechos. Tras un largo proceso de elaboración y discusión, en 1997 se aprobó la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, N° 26821, que es la aludida ley marco y que reconoce, como no podía ser de otra manera, la posibilidad de establecer distintos tipos de derechos para el aprovechamiento de los diversos recursos naturales, una de cuyas formas, pero no la única, es la concesión, entendida como un derecho real. La determinación de qué derecho establecer y con qué extensión y límites, corresponde fijarlo a cada ley sectorial o específica para cada recurso, conforme a esta Ley Orgánica.

Tras cerca de 15 años de vigencia del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, y habiendo sido recortada casi desde sus inicios por leyes aprobadas durante el gobierno de Fujimori, en octu-

bre de 2005 se aprobó la Ley General del Ambiente, N° 28611, que sustituyó a dicho Código y que es la normativa vigente en materia ambiental.

Como veremos en las páginas siguientes, decir que la Ley General de Aguas sigue vigente puede enmascarar una realidad en la cual dicha norma legal coexiste, a veces no muy armónicamente con una gran cantidad de otras normas, tanto leyes como decretos supremos y otras normas, que han hecho que pierda mucho de su aplicabilidad y por supuesto de su coherencia como norma reguladora del recurso agua.

No podemos terminar esta brevísima revisión de la evolución de la legislación del agua sin referirnos a los distintos proyectos de ley de aguas. En verdad, el primer intento de sustituir la Ley General de Aguas data del segundo gobierno del Presidente Belaunde (1980-1985). Pero, como dijimos, fue en el gobierno de Fujimori que se intentó con mayor intensidad modificar esta ley, sobre todo mediante la creación de derechos reales de agua.

A fines del Gobierno de Transición, encabezado por el Presidente Paniagua, se publicó un anteproyecto de ley de aguas, elaborado por el Ministerio de Agricultura, que recibió críticas y sugerencias. En abril de 2003, como resultado del trabajo de una Comisión Multisectorial se publicó un nuevo anteproyecto, el cual fue discutido en numerosos talleres, sobre todo de agricultores. En abril de 2005, una Comisión Nacional de Aguas, formada sobre la base de la anterior Comisión Multisectorial, presentó un nuevo anteproyecto, recogiendo las críticas y sugerencias a una versión previa publicada en febrero de ese año. Debe mencionarse que en ambas Comisiones participaron la Sociedad Nacional de Industrias, la Sociedad Nacional de Minería y Petróleo y la Junta Nacional de Usuarios de Distritos de Riego del Perú. Esta última no solo participó activamente en la Comisión Nacional de Aguas sino que incluso presentó un proyecto de Ley de Aguas en febrero de 2004. Pero el anteproyecto de la Comisión Nacional de Aguas, una vez presentado a la Comisión Agraria del Congreso no llegó a dictaminarse, por lo cual se archivó al final de esa legislatura.

En el actual Congreso se intentó aprobar hasta el final de la legislatura anterior (inicios de julio de 2007) un proyecto de Ley General del Agua, el cual llevaba el número 0386/2006-CR, presentado por el Partido Nacionalista-UPP. Se trataba en realidad del mismo proyecto que presentó la Comisión Nacional de Aguas en 2005, al que se le hizo algunas modificaciones y agregados, resultado del proceso acumulativo de consultas, sugerencias y debates sostenidos entre 2005 y 2007. Dicho anteproyecto siguió creciendo hasta alcanzar los 157 artículos, distribuidos en 14 títulos, además de 10 Disposiciones Complementarias, 5 Transitorias, 1 Especial y 1 Derogatoria. Pero, tampoco la Comisión Agraria del Congreso alcanzó a dictaminar este proyecto, por lo que en la actual legislatura (2007-2008) se espera que sea retomado, que merezca el correspondiente dictamen y que siga su trámite en el Congreso.

Por último, ha trascendido la elaboración por parte del Poder Ejecutivo de un anteproyecto de ley de creación del Sistema Nacional de Gestión del Agua, fechado en mayo de 2007. Ese documento retoma algunas de las propuestas del proyecto de la Comisión Nacional de Aguas, pero se enfoca tan solo en los aspectos administrativos, relacionados a la institucionalidad pública para la gestión del agua.

b) Las disposiciones de la Ley General de Aguas

Como dijimos, la legislación vigente en materia de agua es centralmente la Ley General de Aguas, aprobada en julio de 1969 a través del Decreto Ley N^o 17752, por el Gobierno Militar instaurado en octubre de 1968. Ese gobierno militar se caracterizó por impulsar importantes reformas en el país. Una de las primeras fue la aplicación de una radical reforma agraria iniciada en junio de 1969, además de la reforma de la actividad petrolera, de la minería, de la empresa, de la educación, las telecomunicaciones, etc.

La Ley General de Aguas fue concebida desde el inicio como un complemento de la Ley de Reforma Agraria, la cual, junto con la eliminación de la desigual e injusta distribución de las tierras agrícolas, se orientaba hacia la eliminación del orden oligárquico que entonces

regía el país, que tenía en la propiedad agraria uno de sus pilares más importantes.

La Ley General de Aguas constituyó en su momento una herramienta muy importante, pues derogando el Código de Aguas de 1902, eliminó también las provisiones privatistas de dicho Código. Por ello, entre los aspectos más destacados de dicha Ley General se debe mencionar la consagración del principio de que todas las aguas, sin excepción alguna, son de propiedad del Estado, lo que se encuentra consignado en el primer artículo de la Ley:

Las aguas, sin excepción alguna, son de propiedad del Estado, y su dominio es inalienable e imprescriptible. No hay propiedad privada de las aguas ni derechos adquiridos sobre ellas. El uso justificado y racional del agua, sólo puede ser otorgado en armonía con el interés social y el desarrollo del país.

En segundo lugar, si el Estado es el titular del agua en todas sus formas (en estado sólido líquido o gaseoso), entonces sólo el Estado, a través de la Autoridad de Aguas puede permitir su uso por los particulares. Las distintas formas para aprovechar el recurso dan lugar a tres distintos tipos de derechos, el más importante de los cuales es la licencia. Esos derechos amparan a los particulares para usar el agua siempre que se cumplan las obligaciones correspondientes, atendiendo al uso más racional y económico posible.

La Ley estableció en el artículo 31 que las licencias para el uso de las aguas las otorgaría siempre la Dirección General de Aguas, aunque el Decreto Legislativo 653 asignó esta función a los Administradores Técnicos de los Distritos de Riego y una disposición reciente volvió a reasignarla a la Intendencia de Recursos Hídricos del INRENA. Tratándose de derechos para usar el agua en forma transitoria “exclusivamente sobre recursos sobrantes, supeditados a la eventual disponibilidad de las aguas y en el caso de aguas para agricultura condicionados a determinados cultivos”, el artículo 29 de la Ley reconoció dicha facultad a la Autoridad de Aguas de la jurisdicción respectiva. Las autorizaciones serían otorgadas, conforme al artículo

siguiente, por la Dirección Regional respectiva, considerando que son de plazo determinado y se orientan a la realización de estudios o ejecución de obras y a otras labores transitorias y especiales.

La única excepción al principio de contar con un derecho para utilizar el agua es el uso destinado a satisfacer necesidades primarias de la población (alimentación, aseo, etc.).

Como dijimos, la Ley establece que el uso del agua está sujeto al cumplimiento de algunas condiciones. Así, como principio se estableció que los usos de las aguas son aleatorios¹⁶, que el ejercicio de esos derechos está condicionado a la disponibilidad de agua, además de estar condicionado a las necesidades reales del objeto al que se destinan, que deben ejercerse en función del interés social y el desarrollo del país. Por último, la misma Ley dispone que los titulares de derechos de agua están sujetos al cumplimiento de las obligaciones contempladas en la Ley, las disposiciones dictadas por la autoridad de aguas y otras.

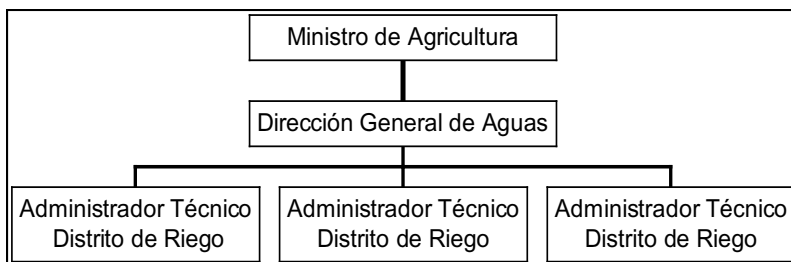
En tercer lugar, la Ley General de Aguas, en coherencia con la titularidad del recurso hídrico y las potestades para autorizar su uso por los particulares, asignó al Estado una serie de obligaciones. De esta forma, la Autoridad de Aguas, conforme a la Ley, debe hacer estudios, controlar, prevenir, mantener la infraestructura hidráulica, vigilar el cumplimiento de la ley y sancionar las faltas cometidas por los particulares, entre otras muchas funciones. Esas importantes atribuciones y funciones en materia de gestión del agua eran plenamente entendibles en un momento en el cual se aceptaba que el Estado debía jugar un rol decisivo en la economía del país, incluso asumiendo roles como empresario, como de hecho sucedió en aquellos años (recuérdese la creación de Petroperú, Mineroperú, Centromin Perú, Entel Perú, Aeroperú, entre otras cientos de empresas públicas).

Para poder cumplir esas distintas funciones, la Ley General de

16 El Decreto Legislativo 653 eliminó este principio al sustituir el artículo 26 de la Ley General de Aguas.

Aguas contemplaba una autoridad única, constituida por dos órganos, el más importante de los cuales era el Ministerio de Agricultura. El artículo 10 de la Ley señala las atribuciones de ambos ministerios, asignando al Ministerio de Agricultura la conservación e incremento de los recursos hídricos y al Ministerio de Salud lo relacionado con la preservación de los mismos. El mencionado artículo dispone para cada uno de ellos, a través de la Dirección General de Aguas, en el primer caso, y de la Dirección General de Salud Ambiental, en el caso del Ministerio de Salud, una serie de obligaciones.

En el Ministerio de Agricultura, la Autoridad de Aguas respondía a una organización bastante sencilla, en la que la primera instancia administrativa la ejercía el Administrador Técnico del Distrito de Riego y, la segunda instancia, la Dirección General de Aguas. Solo en casos excepcionales, un asunto administrativo podía llegar hasta las manos del Ministro de Agricultura, conforme muestra el siguiente organigrama.



El rol de los usuarios de agua estaba definido en forma bastante limitada en la Ley General de Aguas. De hecho, a las organizaciones de usuarios se las menciona solamente en dos artículos de la Ley (artículos 44 y 136), entendiéndolas como entidades auxiliares de la Autoridad de Aguas. Adicionalmente, la Ley dispone como obligación de todos los usuarios de agua el integrarse a la Junta de Usuarios de su respectivo Distrito de Riego. Este es uno de los aspectos que más ha cambiado en la actualidad, habiendo empezado esos cambios con la

modificación del Reglamento de Organizaciones de Usuarios, que fuera aprobado por el Decreto Supremo N° 037-89-AG (el cual ha sido sustituido también en dos ocasiones). La reglamentación distinguirá luego entre las Juntas de Usuarios de los Distritos de Riego (donde se integran todos los usuarios) y las Comisiones de Regantes (que agrupa solo a los usuarios agrarios de un sector del Distrito de Riego).

En último lugar, debe mencionarse que una de las peculiaridades de la Ley General de Aguas es que se reglamentó por partes, a lo largo de varios años, siguiendo en principio la lógica de aprobar un reglamento para cada uno de los diez títulos de la Ley. Se empezó con la aprobación del Reglamento de los Títulos I, II y III de ésta, existiendo actualmente más de nueve reglamentos. El que se ocupaba del Título X dio lugar a la aprobación de un reglamento para las organizaciones de usuarios.

Los sucesivos reglamentos introdujeron modificaciones en aquellos previamente aprobados, a lo que se sumaron otros cambios específicos, como ocurrió con el Decreto Supremo N° 158-81-AG, que modificó parte del Reglamento de los Títulos I, II y III. Adicionalmente se debe considerar la dación de reglamentos especiales, como el de tarifas y cuotas por el uso de aguas, el de sanciones y multas, así como el referido a las empresas dedicadas a la perforación de pozos para el alumbramiento de aguas subterráneas. Ese proceso contribuyó a hacer muy difícil el manejo de la reglamentación.

4. EL ACTUAL MARCO LEGISLATIVO

Como señalamos en las páginas anteriores, la actual legislación de aguas tiene como su referente principal a la Ley General de Aguas, Decreto Ley 17752. Pero esa norma ha sufrido muchas modificaciones, la mayoría de las cuales se ha producido a través de la aprobación de diferentes leyes sectoriales, que formalmente no derogan a la Ley General de Aguas y, lo que resulta más grave, a través de normas reglamentarias, sea de la propia Ley General de Aguas como de los reglamentos de otras leyes sectoriales.

Las continuas modificaciones parciales han determinado no solo la superposición de normas, con la consiguiente aparición de vacíos, contradicciones y duplicidad de funciones, sino sobre todo la dispersión de la autoridad de aguas y, por lo tanto, su debilitamiento.

En ese panorama, la vigencia formal de la Ley General de Aguas plantea algunos problemas. El primero de ellos es el resultado de la constatación de que el Estado en el que se dictó la Ley no es el mismo que el Estado actual. No solo la Constitución sino las políticas públicas y el “sentido común” asignan al Estado un rol supletorio, es decir, que el Estado no debe intervenir en la economía, salvo que los agentes económicos privados no puedan o no quieran. Bajo ese esquema y como resultado de la aplicación del llamado ajuste estructural, el Estado dejó muchas de sus funciones a los particulares. La gestión del agua no fue una excepción. Así, desde 1989, lo que se consolidó en los años siguientes, se ha transferido a los usuarios funciones que de acuerdo a la Ley General de Aguas, aún vigente, están asignadas a la autoridad de aguas, en una suerte de privatización, en este caso de las funciones de los organismos públicos.

Esa mayor asignación de responsabilidades a las organizaciones de usuarios (para lo que esas organizaciones no estuvieron preparadas y aún hoy algunas apenas si pueden asumir) es lo que puede explicar que durante buena parte del gobierno de Fujimori se dictaran normas para intervenir en la vida interna de las mismas, desconociendo a dirigentes elegidos democráticamente y manteniendo en varios casos a dirigentes por más de un período.

Pero los problemas derivados del actual marco normativo no solo son responsabilidad de las autoridades públicas. En efecto, si miramos un poco más detenidamente la participación de los usuarios de agua, encontraremos más de un problema. Empecemos señalando que de acuerdo a las normas vigentes se considera como usuarios de agua a todos aquellos que utilizan el agua, que cuentan con su correspondiente licencia y que, además, están inscritos en el Padrón de Usuarios de Agua.

¿Quiénes figuran en el Padrón de Usuarios de Agua? La respuesta es, evidentemente, los usuarios, pero no todos, pues como dijimos, además de usar el agua se requiere, entre otros requisitos, contar con una licencia y estar inscrito en el mencionado padrón. De acuerdo también a nuestras leyes, para convertirse en usuario y estar inscrito en el Padrón de Regantes se debe acreditar tener la propiedad de la tierra. Allí pueden empezar los problemas, pues a pesar de los esfuerzos desplegados desde por lo menos mediados de la década pasada aún existe una gran cantidad de predios cuya propiedad no está debidamente saneada. Así, se estimaba que a 1994 sólo alrededor de 300 mil predios estaban inscritos en los registros públicos, sobre un total de cerca de 1 millón ochocientos mil unidades agropecuarias, que correspondían a más de cinco millones de parcelas. En cuanto a las licencias de agua debidamente registradas, la constatación de que en 2004 no había ni siquiera 60 mil de ellas debidamente registradas por el Ministerio de Agricultura dio pie a la creación de un Programa de Formalización de los Derechos de Agua en el ámbito agrario (PROFODUA).

Adicionalmente, debe considerarse la situación de desorden creada por ese marco legal tan disperso y complejo. La falta de formalización termina afectando a los usuarios. Nos referimos a la gran cantidad de usuarios que utilizan el agua sin cumplir con los requisitos del caso, muchas veces por razones de compadrazgo, de familiaridad y, en no pocos casos, de corrupción. Al mismo tiempo, ese desorden lleva a que no se asignen los presupuestos necesarios no solo para la limpieza de la infraestructura de riego sino también para el mantenimiento y la reposición de ésta. Por si fuera poco, al margen o más bien en contra de la Ley, muchos agricultores transfieren el agua que no usan, sin conocimiento de la autoridad de aguas. Además, por diversos factores, la participación de otros usuarios en las Juntas de Usuarios es mínima o no se da, por lo cual las Juntas mayormente expresan los intereses de los regantes. Como contrapeso a ello, son los regantes los que mayormente soportan el peso económico y las tareas de mantenimiento de la infraestructura hídrica.

Por último, además de los problemas de escasez o de escasez rela-

tiva debido a las mayores demandas por el uso del agua, se han incrementado los problemas relacionados con la contaminación del agua. Se suele señalar que la principal causa de contaminación se encuentra en la actividad minera, aunque no puede olvidarse que buena parte de los pasivos ambientales relacionados con la contaminación hídrica tienen su origen en las actividades mineras de las décadas e incluso siglos pasados, también hay que reconocer los esfuerzos sobre todo de la gran y la mediana minería por reducir sus impactos. Lo cierto es que el boom minero que se experimenta en el país viene generando el rechazo de la población rural, de las comunidades campesinas y caseríos frente a los riesgos de contaminación del agua y la reducción de la disponibilidad de este valioso recurso. Es que la generosa naturaleza ha colocado una gran cantidad de recursos minerales en las tierras altas de los Andes, allí donde históricamente fueron empujadas las comunidades campesinas y campesinos pobres, el lugar donde se encuentran también las cabeceras de las cuencas hidrográficas. En el caso de la selva, los conflictos que observamos enfrentan a las comunidades nativas y poblaciones ribereñas con las empresas petroleras y gasíferas por la contaminación de las aguas, la fuente de las escasas proteínas animales de las que se alimenta esa población, a lo que se debe agregar los impactos de la actividad de los lavaderos de oro y del narcotráfico.

La situación actual, resultado de la aprobación de una gran cantidad de normas legales que afectaron el diseño original de la Ley General de Aguas es la de una gran dispersión de la autoridad de aguas. En efecto, aunque como vimos la Ley menciona solo a los Ministerios de Agricultura y de Salud, en la actualidad tenemos una gran cantidad de entidades públicas involucradas en la gestión del agua, de una u otra forma. Son más de 20 entidades, correspondientes a ocho distintos ministerios¹⁷ y si se considera a la Presidencia

17 Nos referimos a los Ministerios de Agricultura, de Salud, de la Producción, de Vivienda, Construcción y Saneamiento, de Energía y Minas, de Defensa, de la Mujer y Desarrollo Social y el de Turismo y Comercio Exterior.

del Consejo de Ministros (de quien depende la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento -SUNASS-, el Consejo Nacional del Ambiente -CONAM- y el Instituto Nacional de Defensa Civil -INDECI), hablamos de 9 ministerios. A ellos debe agregarse las Autoridades Autónomas de Cuenca Hidrográfica, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República y, por supuesto, a los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales (tanto provinciales como distritales).

Esa enorme cantidad de agentes estatales produce no solo superposición y conflictos (a veces por querer asumir funciones y otras por evadirlas) dando, como resultado final de dicha dispersión, la atomización y, lo que es más importante, el debilitamiento de la autoridad de aguas. El propio Ministerio de Agricultura tiene no solo a su cargo a la Intendencia de Recursos Hídricos (como parte de INRENA) sino que alberga a otras entidades que tienen que ver en forma indirecta con la gestión del agua, como el Instituto Nacional de Desarrollo -INADE- al Programa Nacional de Manejo de Cuencas Hidrográficas y Suelos -PRONAMA-CHCS- y al proyecto Manejo de Recursos Naturales de la Sierra Sur- MARENAS.

La dispersión y debilidad de la autoridad de aguas, como dijimos, pueden explicar en parte la gran cantidad de conflictos actuales y potenciales en torno al agua en el país. Ello es lo que alimenta el reclamo de algunos sectores por la aprobación de una nueva Ley de Aguas y que de alguna manera es también esperado y alentado por los funcionarios a cargo de la gestión de este recurso.

5. ¿BASTA UNA NUEVA LEY?

La revisión de las ideas presentadas en las páginas anteriores, especialmente en el último apartado llevaría a pensar que la aprobación de una nueva ley de aguas sería la solución a estos problemas. Sin embargo, siendo deseable la revisión integral del marco legal relacionado a la gestión del agua en el país, pensamos que se requie-

re más que una ley para solucionar los varios problemas anotados y otros que por la extensión de este trabajo no se han mencionado.

Hay quienes opinan que es urgente la dación de la nueva ley y que ya se ha debatido suficientemente en el país este tema, por lo que el Congreso o el Ejecutivo deben aprobar sin mayor demora una ley, cualquiera que esta sea. Aunque compartimos la inquietud por dotarnos sin mayor demora de una nueva norma en materia de agua, no coincidimos en que ésta deba aprobarse de esa forma. Por el contrario, como la experiencia demuestra hasta la saciedad, la aprobación sin mayor debate de una norma legal, lo que equivale a su imposición, no es suficiente para que la ley tenga vigencia efectiva. Como señala Marcial Rubio, la norma puede estar vigente pero no regir.

Para que cualquier norma legal, en especial una tan importante como la que se ocupa del uso y aprovechamiento del agua, pueda no solo estar vigente sino también regir, se requiere además de cumplir con las formalidades propias de las normas legales, que tenga legitimidad. Ello solo se puede lograr si existe el convencimiento entre todos los involucrados de que esa norma es necesaria y conveniente. Solo eso es lo que puede asegurar que la norma tenga vida efectiva, se aplique y sea respetada. Se trata de lograr el compromiso de todos los involucrados (que en principio somos todos, porque todos somos usuarios de agua) por aplicarla.

Además de normas claras en materia de definición de la titularidad del agua y de la forma y del contenido de los derechos para poder utilizar el agua, así como de las obligaciones relacionadas con el cuidado de la cantidad y calidad del agua, es necesario también atender a la institucionalidad requerida para la adecuada gestión integrada del agua. Eso supone definir una autoridad de agua, con claras funciones, con presupuestos suficientes y con capacidad para llevarlas a cabo.

Pero también se requiere de la adopción de políticas públicas coherentes y sostenidas en el tiempo que atiendan a la realidad actual del país. También se precisa regular la descentralización, lo que supo-

ne políticas nacionales, regionales y locales armonizadas y coherentes, igualmente sostenidas en el tiempo y no dependientes de quién esté en el gobierno en cada caso.

Por último, no podemos dejar de mencionar la responsabilidad que nos toca a todos como usuarios, pues como dijimos todos necesitamos del agua y todos somos usuarios de ella. Si no avanzamos en forma concreta, aprendiendo a usarla mejor, sin desperdiciarla ni contaminarla, poco será lo que podrán hacer una buena ley y una autoridad comprometida con su función. El reto es grande, pero debemos pensar en el país y el mundo que queremos dejar a nuestros hijos y nietos.

BIBLIOGRAFÍA

Burga, Manuel.

1976 *De la encomienda a la hacienda capitalista: El valle de Jequetepeque del siglo XVI al XX*. Lima: IEP.

Calderón, Gloria.

2002 “A manera de resumen. El medio ambiente peruano en indicadores”. En: *El medio ambiente en el Perú*, Año 2001. Lima: Instituto Cuánto.

Global Water Partnership / SAMTAC.

2000 *Agua para el siglo XXI: de la visión a la acción*. Santiago de Chile: GWP/SAMTAC.

Kaser, Georg.

1995 “Some Notes on the behavior of tropical glaciers”. En: *Bulletin de l’Institut Français d’Études Andines*. Lima, IFEA, Tomo 24, Nº 3.

Autoridad de Cuencas y Gestión de Recursos Hídricos. Una aproximación

Iván Ortiz Sánchez*

1. INTRODUCCIÓN¹⁸

La cuenca hidrográfica es un territorio delimitado por la propia naturaleza, esencialmente por los límites de las zonas de escorrentamiento de las aguas superficiales que convergen hacia un mismo cauce. La cuenca, sus recursos naturales y sus habitantes poseen condiciones físicas, biológicas, económicas, sociales y culturales que les confieren características peculiares.

El territorio, a su vez, puede ser delimitado y organizado con diversos criterios: políticos, económicos, sociales, culturales o naturales, entre

* Profesor del Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

El presente artículo retoma parte del documento inédito que hicieramos en el 2005 sobre la normativa que regula a la autoridad de cuencas en el Perú, por encargo del equipo de Hábitat y Medio Ambiente de la ONG ALTER-NATIVA. El mismo ha sido modificado, revisado y actualizado con nuevas fuentes bibliograficas y con los cambios normativos que se han producido desde aquel entonces.

18 Debo agradecer la Beca de Cooperación al Desarrollo de la Universidad Pública de Navarra, otorgada por el Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, en el año 2006 que me permitió hacer una visita a la Confederación Hidrográfica del Ebro en la ciudad de Zaragoza - España e investigar y conocer más sobre el tema del agua y las cuencas.

otros. La cuenca, y en especial el agua, sustentan esa organización y forman el escenario para la participación e integración de los actores involucrados en el desarrollo y la sostenibilidad ambiental del territorio.

El tema de la gestión de cuencas y las políticas públicas es sumamente complejo. Sin embargo, es una de las bases fundamentales para lograr el desarrollo sostenible, lo que por propia definición es una tarea complicada. Abarca aspectos técnicos, ambientales, políticos, legales, económicos, financieros, organizacionales y sociales, solo por citar algunos. Además, está íntimamente vinculado a las propuestas de descentralización y regionalización, sobre todo a los nuevos roles que les corresponden a los actores locales para alcanzar el desarrollo sostenible.

Así, la gestión de cuenca tiene diversas aristas y puede ser analizada desde diversos puntos de vista. Nosotros planteamos, desde una perspectiva legal, una aproximación panorámica a la autoridad de cuencas y la gestión de los recursos hídricos en el Perú.

Nuestro interés en el tema surge a partir de revisar la problemática del agua en las ciudades. Al profundizar su estudio nos encontramos con la unidad natural de la cuenca y su gestión¹⁹, tema poco explorado desde el punto de las investigaciones jurídicas.

2. ASPECTOS CONCEPTUALES

2.1. Hacia una concepción de cuenca

Meléndez de la Cruz (2005) presenta múltiples definiciones de cuenca hidrográfica, entre las que destacan las siguientes:

19 En esta búsqueda encontramos los trabajos de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe - CEPAL y Axel Dourojeanni reputado investigador internacional. La mayoría de aspectos conceptuales presentados en este documento son tomados de los trabajos de este autor. De otro lado, pudimos beneficiarnos de los conocimientos de Andrei Jouravlev, experto de la CEPAL, expuestos en el Foro “La Ciudad y las Cuencas. Aportes para un nuevo modelo de gestión”, evento realizado en Lima en octubre de 2005.

- Es el área natural o unidad del territorio, delimitada por una divisoria topográfica (*divortium aquarum*), que capta la precipitación y drena el agua de escorrentía hasta un colector común, denominado río principal (Vásquez).
- [...] La cuenca hidrográfica es un ámbito geográfico donde ocurre el ciclo hidrológico; es el área drenada hacia un río, identificada por su peculiar topografía y delimitada por la divisoria de cuencas [...] en un sentido amplio incluye el aire, la luz solar, la flora y la fauna situadas alrededor de una fuente de agua principal que funciona como colectora (Vásquez).
- Está delimitada por divisorias desde las cuales escurren aguas superficiales o subterráneas hacia un río principal (Lugo).

De otro lado, en el anexo de la Ley General de Aguas²⁰ se establece un glosario, en el cual se define el término “cuenca hidrográfica” como “Territorio cuyas aguas afluyen todas a un mismo río, lago o mar.”

En general, podemos definir entonces a la cuenca hidrográfica como una unidad del territorio que es delimitada por la propia naturaleza, esencialmente por los límites de las zonas de escurrimiento de las aguas superficiales de un río que convergen hacia un mismo cauce desde su nacimiento hasta su desembocadura.

Físicamente, representa una fuente natural de captación y concentración de agua superficial y, por lo tanto, tiene una connotación esencialmente volumétrica e hidrológica. Al mismo tiempo, la cuenca y, sobre todo, el agua captada por la misma, es una fuente de vida para el hombre, aunque también de riesgo, lo cual cobra más importancia cuando ocurren fenómenos naturales extremos como sequías e inundaciones o el agua se contamina.

Las cuencas hidrográficas facilitan la percepción del efecto negativo de las acciones que el hombre realiza sobre su entorno porque éstas finalmente se reflejan en la contaminación del agua. Esto es claramente indicado, por ejemplo, en las bases de creación de las

20 Decreto Ley 17752, Ley General de Aguas, de 1969.

Agencias de Cuencas en Francia (Dourojeanni 1994), que precisan que “el medio acuático es una entidad que alberga y sostiene todo un mundo animal y vegetal; sus aguas y sus riberas conforman un edificio biológico particular. La intervención no pensada del hombre sobre uno solo de estos elementos rompe este equilibrio precario y determina un empobrecimiento general del medio natural”.

Dourojeanni retoma esta concepción francesa para señalar que la gestión armónica de los recursos hídricos requiere:

- Admitir que una cuenca hidrológica constituye una unidad.
- Reconocer que considerar y preservar esta unidad es una condición esencial para la satisfacción óptima de la demanda de agua de diferentes usuarios.
- Reconocer la necesidad de definir objetivos específicos apropiados a cada ámbito o territorio y de ejecutar las obras y acciones necesarias para alcanzar tales objetivos.
- Aceptar que todos los usuarios tienen un legítimo derecho al agua y en consecuencia admitir también que cada uno de ellos tiene, en forma equivalente, limitaciones para su propio uso (Dourojeanni 1994).

Por lo tanto, la cuenca como unidad natural debe servir de base territorial para articular los procesos de gestión de los recursos hídricos creándose, de ser necesarios, órganos autónomos dentro del Estado, pero en interrelación con los demás órganos político-administrativos.

2.2. Origen

Los orígenes del enfoque de desarrollo por cuencas son situados por Irwing Fox (Fox 1964, citado por Dourojeanni 1994)²¹ en los Estados Unidos de Norteamérica a partir de 1808, cuando un informe de Albert Gallatin propuso unificar dicha nación mediante sistemas de transporte fluvial basados en mejorar la navegabilidad de los ríos y

21 Este *item* es un resumen de la ideas de Fox.

construir canales. Luego, entre 1870 y 1900 nacen las ideas que promueven el concepto de “*River Basin Development*”. Estas ideas surgen a partir de las acciones del Cuerpo de Ingenieros en el río Mississippi para mejorar su navegabilidad y controlar las inundaciones. En 1870 se establece la Comisión del río Mississippi y en 1884 la del río Missouri, bajo la premisa de que el desarrollo de los recursos hídricos solo podía hacerse con un enfoque regional y una planificación integrada de proyectos, pues el enfoque proyecto por proyecto era caro e inefectivo.

Posteriormente, en 1902 fue creada la *Bureau of Reclamation* para atender las zonas más secas de los Estados Unidos. Esta promovió la idea de planificar el desarrollo por cuencas ejecutando grandes obras hidráulicas. En 1933 nace el *Tennessee Valley Authority* - TVA y el *National Resources Planning Board*, grupo que sostuvo que las cuencas debían ser tratadas como una unidad. Inclusive este grupo de trabajo pretendió que las cuencas se utilizaran como base para una planificación económica nacional, esfuerzo que falló y no fue intentado nuevamente. Sin embargo, los aportes de estas organizaciones tuvieron influencia en la organización de entidades por cuenca en toda la región. Así, este modelo de gestión a nivel de cuencas ha sido adoptado en América Latina sobre todo por la influencia de la TVA.

Los éxitos alcanzados por el modelo TVA tuvieron influencia y se trataron de emular en las numerosas comisiones de cuencas creadas posteriormente en los Estados Unidos como la Comisión de Cuencas de los Ríos *Savannah*, *Altamba*, *Saint Mary's*, *Apalachicola* - *Chattochee* y *Perdido* - *Escambia* creada en 1958. En América Latina, la Corporación del Valle del Cauca en Colombia (1954), la Corporación del río Santa en el Perú y la Corporación del río San Francisco en Brasil fueron creadas bajo la influencia de la TVA.

2.3. Gestión integrada del agua

La Asociación Mundial para el Agua (*Global Water Partnership*) define la gestión integrada del agua como un proceso que promueve la gestión y el aprovechamiento coordinado del agua, la tierra y los

recursos relacionados, con el fin de maximizar el bienestar social y económico de manera equitativa sin comprometer la sustentabilidad de los ecosistemas vitales.

Por otro lado, un estudio reciente del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) centra la atención en un aspecto ligeramente diferente y señala lo siguiente:

La gestión integrada del agua 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. Según este estudio, la gestión integrada del agua 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.

Analizando estas definiciones, Dourojeanni, Jouravlev y Chávez (2002: 13): llegan a la conclusión de que la gestión integrada del agua puede entenderse, al menos, como cinco formas distintas de integración.

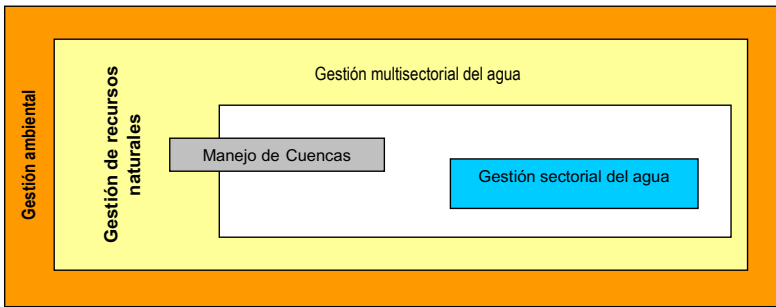
- La integración de los intereses de los diversos usos y usuarios de agua y la sociedad en su conjunto, con el objetivo de reducir los conflictos entre los que dependen de y los que compiten por este escaso y vulnerable recurso;
- La integración de todos los aspectos del agua que tengan influencia en sus usos y usuarios (cantidad, calidad y tiempo de ocurrencia) y de la gestión de la oferta con la gestión de la demanda;
- La integración de los diferentes componentes del agua o de las diferentes fases del ciclo hidrológico (por ejemplo, la integración entre la gestión del agua superficial y del agua subterránea);
- La integración de la gestión del agua y de la gestión de la tierra y otros recursos naturales y ecosistemas relacionados; y
- La integración de la gestión del agua en el desarrollo económico, social y ambiental.

2.4. Gestión de cuencas

La cuenca, sea en forma independiente o interconectada con otras, es la unidad territorial más aceptada para la gestión integrada de los recursos hídricos (Dourojeanni, Jouravlev y Chávez 2002: 5).

Además se reconocen, diferentes niveles de gestión que toman como unidad territorial a las cuencas. Para solucionar los conflictos asociados a la gestión del agua en una cuenca debemos reconocer que la gestión del agua es básica para lograr una adecuada gestión ambiental. En oposición a este modelo, nuestro país continúa practicando una gestión sectorial del agua, por lo que será necesario difundir las bondades del modelo de gestión de cuenca para mejorar nuestro manejo del recurso.

Presentamos este cuadro de Dourojeanni sobre los niveles de gestión en las cuencas hidrográficas (Dourojeanni 1994):



En este esquema, los recursos naturales, que son considerados en el proceso de gestión en una cuenca son los siguientes (Dourojeanni, Jouravlev y Chávez 2002:19):

- El *primer grupo*: todos los recursos naturales e infraestructura en una cuenca.
- El *segundo grupo*: todos los recursos naturales presentes en una cuenca.
- El *tercer grupo*: el uso múltiple del agua.
- El *cuarto grupo*: el uso sectorial del agua.

En todas las cuencas hidrográficas el hombre ejecuta diariamente miles de acciones. El hecho que ejecute dichas acciones no implica que se constituyan automáticamente en parte de un proceso de gestión a nivel de cuenca a menos de que sean integradas. Para que formen parte del proceso de gestión de cuencas deben ser previamente coordinadas entre sí considerando su efecto conjunto en la dinámica de la cuenca y en sus pobladores.

Las acciones coordinadas que el hombre realiza considerando su efecto en un sistema natural formado por una cuenca y la dinámica de dicho sistema, tienen diferentes connotaciones y objetivos. Los más conocidos son:

- Desarrollo de Cuencas, desarrollo integrado de cuencas.
- Manejo de Cuencas, ordenamiento de cuencas.
- Desarrollo de Recursos Hídricos, administración del agua.
- Protección de Cuencas, recuperación de cuencas.

Las modalidades de gestión parcial de cuencas no pueden clasificarse fácilmente por lo que este punto se limita a hacer una breve lista de las diversas variantes con que se denominan las actividades que tienden a la gestión de cuencas o al manejo de cuencas, sin cubrir todo el territorio o todas las actividades. Podría eventualmente construirse un cuadro o matriz de doble entrada poniendo en un eje las acciones a realizar y en el otro la superficie o sectores de la cuenca considerados. En todo caso, la variedad de modalidades de acción que se orientan a la gestión de cuencas y el agua de las cuencas es prácticamente infinita. Todas ellas tienden a la gestión integrada de cuenca, pero no lo logran totalmente por sí mismas. Normalmente la gestión de estas actividades es realizada en forma independiente por organismos públicos o los propios usuarios, sean públicos o privados, y los gobiernos locales dentro de una misma cuenca, sin necesariamente llevar a cabo actividades de coordinación entre ellos.

2.5. Las cuencas en el Perú

En nuestro país no existe una norma legal específica que conten-

ga metodología o técnicas de procesamiento para la demarcación y codificación de cuencas hidrográficas²², pero sí se hace mención a la importancia de ellas en la planificación y administración de los recursos naturales como unidades territoriales de integración para su aprovechamiento sostenible.

Haciendo referencia a la evolución del Mapa de Cuencas Hidrográficas, la Oficina Nacional de Evaluación de Recursos Naturales - ONERN (1984) desarrolló una primera propuesta de delimitación, a partir del cual se determinaron 106 cuencas hidrográficas. El problema era que la escala fuente de ese entonces no permitía precisar la información cartográfica. Sin embargo, la propuesta adquirió mucha importancia ya que sirvió de marco de referencia y localización geográfica a las diferentes instituciones públicas y se utiliza hasta la fecha como el plano de delimitación de cuencas estándar.

En los últimos años se han realizado algunos esfuerzos para actualizar nuestra base cartográfica inicial e ir ajustando la delimitación de cuencas de acuerdo a los nuevos avances tecnológicos. Al respecto, los avances obtenidos por la Intendencia de Recursos Hídricos del Instituto Nacional de Recursos Naturales (INRENA) al año 2001,

22 Tenemos como referencia dos importantes experiencias: (1) **Resolución N° 30**, de 11 de diciembre de 2002. El Consejo Nacional de Recursos Hídricos - CNRH - BRASIL, haciendo uso de sus atribuciones y competencias según refiere la norma, elaboró el Plano Nacional de Recursos Hídricos en el que delimitó y codificó las cuencas hidrográficas con el sistema de codificación de Pfafstetter, considerando necesario adoptar metodología de referencia que permita procedimientos jerarquizados de subdivisiones y agrupamientos de cuencas o regiones hidrográficas que facilitan la elaboración de estructuras de base de datos con el fin de gestionar los recursos hídricos a nivel nacional. (2) Asimismo, el Método de Pfafstetter ha sido reconocido por la **United States Geological Survey - USGS, EE.UU.**, que realizó la delimitación y codificación de cuencas hidrográficas a nivel mundial con el apoyo de las Naciones Unidas, vía UNEP (United Nations Environment Program). La UNEP también apoyó, al Brasil en la elaboración del Plano Nacional de los Recursos Hídricos. La tendencia actual es que este método sea un Estándar Internacional de Delimitación y Codificación de Cuencas Hidrográficas (Aguirre, Torres y Ruiz 2003: 2).

cuyas actualizaciones fueron realizadas en función al mapa de las Unidades Hidrográficas de Análisis preparado por ONERN en 1987 y a las cartas nacionales de 1:250,000 de Perú Digital (1999-2000), constituyen el estado del arte en esta materia. Como resultado, de acuerdo con el mapa vigente a la fecha, se tienen definidas tres (03) vertientes hidrográficas con un total de 106 cuencas, de las cuales 53 se ubican en la vertiente del Pacífico, 44 en la vertiente del Atlántico y 09 en la vertiente del Titicaca. También se han logrado identificar 28 cuencas hidrográficas de segundo orden, quebradas menores e intercuenas (Aguirre, Torres y Ruiz 2003).

Estos datos han permitido elaborar el Perfil Situacional presentado por el INRENA con relación a la Población y la Disponibilidad Hídrica (Salazar 2005):

CARACTERÍSTICAS DE LAS TRES VERTIENTES						
VERTIENTE	Cuenca Hidrográfica	Superficie (1 000 Km ²)	POBLACIÓN		RECURSOS DE AGUA	
			miles	%	(MMC)	%
Pacífico	53	279,7	18 430	70	37 363	1,8
Atlántico	44	958,5	6 852	26	1 998 752	97,7
Lago Titicaca	9	47,0	1 047	4	10 172	0,5
TOTAL	106	1 285,2	26 392	100	2 046 287	100,0

Respecto a la disposición de agua en nuestro país, Bernex afirma que si bien el Perú tiene una oferta hídrica extraordinaria, estimándose que nuestros ríos conducen una masa hídrica total de 2 millones de metros cúbicos, gran parte de su población no tiene acceso a ella. En los tres departamentos selváticos donde sobrea abunda agua (Loreto, Ucayali y Madre de Dios), la mayoría carece de acceso adecuado al recurso. Una realidad preocupante que refleja una situación increíble: en el Perú, pese a que existe una oferta ambiental muy rica, es imposible que la población se beneficie con ella y satisfaga así una de sus necesidades vitales elementales: el consumo de agua de óptima calidad (Bernex 2005: 1).

Así, la diversidad, el territorio, la ubicación y el número de cuencas en el Perú configuran un escenario bastante complejo en relación a la población y los recursos hídricos.

3. ALGUNAS EXPERIENCIAS INTERNACIONALES

Con miras a ilustrar algunos puntos saltantes sobre la gestión integrada del agua en cuencas, describimos a continuación, en forma muy general, por cercanía, idioma y cultura, la experiencia española y latinoamericana.

3.1. España

Los Organismos de Cuenca se crearon en España en 1926 y constituyen la más importante novedad normativa, desde el punto de vista institucional, en el desarrollo de su Ley de Aguas de 1879. Estos son entidades de derecho público, con personalidad jurídica propia distinta de la del Estado, con plena autonomía funcional y, a efectos administrativos, adscritos al Ministerio de Medio Ambiente.

Para el ejercicio de sus competencias se consideran dos tipos de situaciones, en función de que la cuenca hidrográfica se extienda a lo largo de varias Comunidades Autónomas -cuencas **intercomunitarias**- o quede comprendida dentro de una sola comunidad -cuencas **intracomunitarias**.

En las cuencas intercomunitarias, el Estado ejerce directamente las competencias a través de las Confederaciones Hidrográficas. Hay nueve Confederaciones Hidrográficas: Duero, Tajo, Guadiana, Guadalquivir, Segura, Júcar, Ebro, Norte y Sur. En las cuencas intracomunitarias, la totalidad de las competencias han sido transferidas a la Comunidad Autónoma correspondiente, que las ejerce a través de organizaciones específicas sujetas, no obstante, a los principios generales de la gestión de cuencas. Actualmente existen cuatro organizaciones intracomunitarias: las Cuencas Internas de Cataluña, Galicia Costa, País Vasco e Islas Baleares. Las Islas Canarias se rigen por una ley especial.

Tuvimos la oportunidad de visitar la Confederación Hidrográfica del Ebro, ubicada en la ciudad de Zaragoza. Esta cuenca integra a ocho comunidades autónomas. Como autoridad de cuencas es la más antigua en Europa y una de las más antiguas del mundo. Destacan su diseño de gestión y sus amplias funciones: acceso, obras, explotación, usos, vertimientos, sanción, control pluvial, velocidad y espesor. El tamaño del local y el número de trabajadores, más de 1000, la hacen una entidad impresionante y muy bien organizada. La Confederación depende del Ministerio de Medio Ambiente y su presidente es designado por el Ministro.

Uno de los aspectos más saltantes es el Sistema Automático de Información Hidrológica del Ebro - SAIH EBRO. Hay una estación de control central del cauce, aforo, presas, diques, vertimiento y calidad que está abierta las 24 horas. Cuenta con un sistema de información y estación central, con un mapa electrónico y computadoras haciendo un monitoreo y seguimiento constante de la situación hidrológica del Ebro (www.saihebro.com). Inclusive existe un comité de riesgos que puede ser convocado en cualquier momento, pudiendo éste tomar decisiones sobre el agua, presas, hidroeléctricas, etc.

Se trata, en suma, de un gran esfuerzo tecnológico y organizativo que debería ser tomado en cuenta a la hora de desarrollar nuestro propio sistema integrado de gestión de cuencas.

3.2. Latinoamérica

En la mayoría de los países de la región los sistemas de gestión de los recursos naturales no existen o funcionan en forma deficiente. Esto ocurre sobre todo en la gestión del agua a nivel de cuencas, en el manejo de bosques nativos, en el manejo de la fauna y en la conservación de los suelos. Los servicios públicos y privados de apoyo a la conservación, preservación, recuperación y protección de recursos como la fauna, la flora y en general las tierras, son largamente superados por las necesidades de los usuarios.

Lo más importante a destacar en esta situación es el hecho que en algunos países se haya pasado abruptamente a coordinar, por lo

menos en el papel, la gestión ambiental a nivel de cuenca y región sin todavía haber coordinado plenamente las acciones de desarrollo y gestión del conjunto de recursos naturales en una cuenca o sin haber generado una gestión integral de los recursos hídricos.

Jouralev expresa que en los últimos años, en casi todos los países de América Latina y el Caribe, se han emprendido reformas de las legislaciones y organizaciones orientadas a la gestión y el aprovechamiento del agua (Jouralev 2001: 5). En varios países este proceso ya ha tenido lugar, mientras que en otros está en plena marcha. A pesar de las diferencias que cabe esperar en una región que alberga países muy distintos, las reformas tienen algunas características comunes, como la aspiración a establecer un sistema administrativo que permita una gestión integrada de los recursos hídricos; la percepción cada vez más afinada de que el agua debería administrarse a nivel de cuencas; la reducción del papel del Estado; el desplazamiento de las responsabilidades del Estado, que de ocuparse de las funciones de financiamiento, ejecución y operación pasa a asumir las de supervisión, fomento y regulación de las actividades de terceros; la descentralización de responsabilidades hacia los gobiernos locales; el interés en utilizar instrumentos económicos y de mercado en la gestión de los recursos hídricos; y la incorporación del sector privado y los usuarios en la gestión y el aprovechamiento del agua.

4. GESTIÓN DE RECURSOS HÍDRICOS EN EL PERÚ

La gestión de los recursos hídricos en el Perú no está conformada por un sistema de gestión integral nacional, sino que estamos frente a una gestión sectorial del agua regulada por una Ley General del Agua con casi 40 años de antigüedad. Existe una disociación²³ entre la gestión de los recursos hídricos repartida en diversas instancias y la gestión del agua potable para consumo humano y el alcantarillado²⁴.

23 Aunque podría llamarse fácilmente un divorcio.

24 Denominado en nuestro marco legal como Servicios de Saneamiento.

Esta se halla bajo responsabilidad de los municipios provinciales, su prestación la ofrecen las Entidades Prestadoras de Saneamiento (EPS), que tienen un organismo regulador (SUNASS) y todo el sector reporta al órgano rector, el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento. Como se puede comprobar, en nuestro país no existe un sistema nacional de gestión integral de los recursos hídricos.

4.1. Instancias administrativas en materia de aguas

La norma más importante en materia de agua es la Ley General de Aguas, Decreto Ley N^o 17752²⁵, promulgada el 24 de julio de 1969 y que se mantiene vigente hasta la fecha con los pocos cambios introducidos por los Decretos Leyes 18735 y 19503 y los Decretos Legislativos 106 y 653²⁶.

Es importante resaltar que esta Ley estableció un régimen de dominio público de las aguas, afirmando que todas las aguas, sin excepción y cualquiera fuera su estado físico y ubicación, pertenecen al Estado, correspondiendo a la Autoridad de Aguas una serie de funciones y responsabilidades. La Autoridad de Aguas fue atribuida al Ministerio de Agricultura²⁷; el diseño original incluyó una Dirección General de Aguas²⁸ y Administradores Técnicos de los Distritos de Riego en cada uno de éstos.

De este modo, en el Perú, la gestión del agua ha sido asignada al

25 Hemos tomado como fuente de información el diario oficial El Peruano, pero también hemos consultado la página *web* de CEPES: www.cepes.org.pe

26 **Revisar el texto de Del Castillo en este libro.**

27 El Artículo 7^o de la Ley General de Aguas establece las facultades del Poder Ejecutivo para reservar agua para fines interés público; reorganizar una zona, cuenca hidrográfica o valle para una mejor o más racional utilización de las aguas; declarar zonas de protección, en las cuales, cualquier actividad que afecte a los recursos de agua, podrá ser limitada, condicionada, o prohibida; declarar los estados de emergencia; autorizar la desviación de aguas de una cuenca a otra que requiera ser desarrollada; y, sustituir una fuente de abastecimiento de agua de uno o más usuarios, por otra de similar cantidad y calidad, para lograr un mejor o más racional aprovechamiento de los recursos.

28 Actualmente a cargo de la Intendencia de Recursos Hídricos del INRENA.

Gobierno Central. El ámbito o unidad de gestión ha sido diseñada en función de los distritos de riego²⁹ y no a través de la delimitación de cuencas. Podemos caracterizarla como una gestión sectorial pues recae sobre el agua desde un sector (Agricultura), siendo además dispersa³⁰.

Actualmente, las instancias administrativas en materia de aguas están constituidas por³¹:

- a. El Ministro de Agricultura
- b. El Intendente de Recursos Hídricos del INRENA
- c. La Autoridad Autónoma de Cuenca Hidrográfica³²
- d. El Director Regional de Agricultura (Gobierno Regional)³³
- e. El Administrador Técnico de Aguas del Distrito de Riego.

El Ministerio de Agricultura³⁴ resuelve en segunda y última instancia administrativa las impugnaciones que se interpongan contra las resoluciones de primera instancia de la Intendencia de Recursos Hídricos del INRENA y contra las resoluciones de primera instancia

29 Criterio que toma como base a la cuenca, aunque no coincide.

30 El artículo 128 de la Ley General de Aguas establece que es una autoridad compartida pues el aspecto sanitario corresponde al Ministerio de Salud y los minero - medicinales, que inicialmente estaban en este mismo ministerio pasaron, conforme el Decreto Ley 25533, publicado el 8 de junio de 1992 al Ministerio de Industrias, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales.

31 Artículo 7 del Decreto Supremo 078- 2006 - AG publicado el 28 de diciembre de 2006.

32 Cuando existan en dicho territorio.

33 Así, de acuerdo con el tercer considerando del D.S. 078 - 2006 - AG, la Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales establece en el inciso e) de su artículo 51 que es función de los gobiernos regionales desarrollar acciones de vigilancia y control para garantizar el uso sostenible de los recursos naturales bajo su jurisdicción y, de igual manera, se establece en su cuarta disposición complementaria, modificada por la Ley 27902, que el primero de enero de 2004 se inicia la transferencia de funciones, entre las cuales están las relativas a agricultura y los recursos naturales.

34 Artículo 7.1. del D.S. 078 - 2006 - AG.

que expidan los Directores Regionales de Agricultura sobre las materias señaladas en los incisos 5.2. y 5.3. del artículo 5º del D.S. 078 - 2006 - AG³⁵. A continuación veremos brevemente las funciones y características de estas instancias.

4.1.1. INRENA

El Instituto Nacional de Recursos Naturales es creado por el Artículo 17º del Decreto Ley N° 25902 - Ley Orgánica del Ministerio de Agricultura como un Organismo Público Descentralizado del Ministerio de Agricultura y regula su accionar por su Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2003-AG. Tiene personería jurídica de derecho público interno y autonomía técnica, administrativa, económica y financiera, constituyendo un Pliego Presupuestal.

El INRENA, en aplicación de la Ley N° 26822, modificatoria del Artículo 19º del Decreto Ley N° 25902, es el organismo encargado de promover el uso racional y la conservación de los recursos naturales con la activa participación del sector privado y del público en general. Asimismo, podrá realizar estudios de preinversión en las áreas de pequeñas obras de irrigación, mejoramiento de infraestructura de riego y drenaje, recuperación de tierras afectadas por problemas de salinidad y drenaje, aprovechamiento de aguas subterráneas y de aguas servidas tratadas. Tiene a su cargo la capacitación de profesionales y técnicos especializados en la conservación del ambiente y los recursos naturales.

Su misión es ser la autoridad pública encargada de realizar y promover las acciones necesarias para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables, la conservación de la diversidad biológica silvestre y la gestión sostenible del medio ambiente rural, mediante un enfoque de ordenamiento territorial por cuencas y su gestión integrada; estableciendo alianzas estratégicas con el conjun-

35 Otorgamiento de autorizaciones de usos de aguas superficiales y subterráneas y las servidumbres forzosas.

to de actores sociales y económicos involucrados.

Para efectos de la gestión de recursos hídricos cumple un rol esencial la **Intendencia de Recursos Hídricos** como la más alta autoridad técnico-normativa con relación al uso sostenible del recurso hídrico, siendo el órgano encargado de proponer, supervisar y controlar las políticas, planes, programas, proyectos y normas sobre el uso y aprovechamiento sostenible del recurso hídrico, además de supervisar y controlar la ejecución de los mismos.

La Intendencia de Recursos Hídricos tiene en materia de aguas³⁶, además de las competencias que establecen las normas del INRENA, funciones muy importantes que se ejercen a través de las Resoluciones de Intendencia que emite. Entre éstas se cuentan:

- Formular e implementar, en coordinación con los gobiernos regionales involucrados, planes para el aprovechamiento de los recursos hídricos a nivel de cuenca hidrográfica.
- Desarrollar acciones de vigilancia y control para garantizar la conservación y preservación de las fuentes de agua de dominio público.
- Resolver en primera instancia administrativa las cuestiones y reclamos que planteen los gobiernos regionales en relación al aprovechamiento de agua en fuentes hídricas transregionales.
- Otorgar licencias de uso de agua superficial y subterránea para los usos previstos en la legislación con opinión de las Juntas de Usuarios.

Además, esta intendencia resolverá en primera instancia administrativa todas las materias señaladas en el artículo 6 del D.S. 078 – 2006 – AG³⁷.

4.1.2. Autoridades Autónomas de Cuencas Hidrográficas

La Ley de Promoción a la Inversión Privada en el Sector Agra-

36 Artículo 6 del D.S. 078 – 2006 – AG.

37 Ver, también, el artículo 7.2. del D.S. 078 - 2006 - AG.

rio, Decreto Legislativo 653, norma la creación de las **Autoridades Autónomas de Cuenca Hidrográfica**, en aquellas cuencas que dispongan de **riego regulado** y/o en las que exista un **uso intensivo y multisectorial del agua**, como **máximo organismo decisorio en materia de uso y conservación de los recursos agua y suelo** en su respectivo ámbito jurisdiccional³⁸.

Actualmente, esta es la norma vigente en materia de cuencas. No establece un sistema nacional de gestión o manejo de cuencas para los recursos hídricos, sino que en los supuestos mencionados en el párrafo anterior, regula la creación de una autoridad autónoma de cuencas, pero mantiene a la Administración Técnica de Riego como la primera instancia de gestión.

Así, la Autoridad Autónoma de Cuenca Hidrográfica formulará los planes de aprovechamiento de los recursos hídricos en el ámbito de su jurisdicción y coordinará con otras cuencas adyacentes cuando el caso lo requiera, bajo la normatividad y supervisión de la autoridad de aguas de nivel nacional.

Las Autoridades Autónomas de Cuenca Hidrográfica estarán conformadas por un directorio integrado por cinco miembros, mayoritariamente del gobierno central³⁹:

- El Administrador Técnico del Distrito de Riego, en representación del Ministerio de Agricultura, quien la presidirá
- Organizaciones agrarias representativas de los productores y/o usuarios de la zona
- Representante de los Ministerios de Energía y Minas y, Vivienda y Construcción
- Representante del Instituto Nacional de Desarrollo (INADE) o del proyecto de irrigación más importante que se encuentre ubicado en la zona

38 Artículo 55 del Decreto Legislativo 653.

39 Artículo 56 del Decreto Legislativo 653.

- Representante del Gobierno Local respectivo.

La Autoridad Autónoma de Cuenca Hidrográfica tiene por funciones⁴⁰:

- a. Promover la formulación de los planes maestros de aprovechamiento racional de los recursos hídricos en el ámbito de su jurisdicción.
- b. Supervisar las acciones en materia de aguas y manejo de cuencas que se desarrollen en el ámbito de su jurisdicción.
- c. Velar por un estricto cumplimiento de la normatividad vigente en materia de aguas en el ámbito de su jurisdicción, en estrecha coordinación con la autoridad de aguas de nivel nacional.
- d. Coordinar, de ser necesario, con otras Autoridades Autónomas de Cuencas Adyacentes.
- e. Formular y aprobar los planes de reforestación, conservación de suelo de las partes aptas de la cuenca, defensas ribereñas y otras acciones inherentes a un manejo adecuado de las cuencas.
- f. Resolver en segunda y última instancia los conflictos en materia de agua, en el ámbito de su jurisdicción.
- g. Desarrollar otras acciones conducentes a un adecuado manejo de la respectiva cuenca.

Mientras la Administración Técnica del Distrito de Riego es el órgano competente para resolver en primera instancia administrativa las cuestiones y reclamos derivados del uso de las aguas⁴¹, la Autoridad Autónoma de Cuenca Hidrográfica resuelve en segunda y última instancia administrativa las apelaciones que se interpongan contra las resoluciones expedidas por el Administrador Técnico del Distrito de Riego correspondiente. En los espacios donde no existan Autoridades Autónomas de Cuencas tienen competencia las **Direcciones Agrarias de los Gobiernos**

40 Artículo 57 del Decreto Legislativo 653.

41 Artículo 58 del Decreto Legislativo 653.

Regionales⁴². Adicionalmente, las Direcciones Regionales de Agricultura tienen, en materia de aguas, las funciones de otorgar autorizaciones de uso de aguas superficiales y subterráneas y las servidumbres forzosas⁴³.

El modelo de gestión de esta autoridad es vertical y se ha fijado un solo esquema para todas las cuencas. Este esquema, no alienta una gestión directa de la cuenca, sino que combina funciones de órgano supervisor, fiscalizador y de última instancia administrativa. Su conformación es centralista y extrañamente será presidida por el representante de la instancia (Administrador Técnico de Riego) a fin de cumplir funciones de revisión, control y fiscalización, lo cual es un contrasentido y un pésimo diseño institucional.

Bajo este marco normativo vigente se han creado las siguientes 5 autoridades autónomas:

- Autoridad Autónoma de Cuenca de Jequetepeque, creada mediante D.S. 014-92-AG el 09 de mayo de 1992.
- Autoridad Autónoma de Cuenca Chira - Piura, creada mediante D.S. 020-92-AG el 29 de mayo de 1992.
- Autoridad Autónoma de Cuenca Chancay - Lambayeque, creada mediante el D.S. 021-92-AG el 29 de mayo de 1992.
- Autoridad Autónoma de Cuenca Santa, creada mediante D.S. 057-94-AG el 14 de diciembre de 1994.
- Autoridad Autónoma de Cuenca Chillón -Rimac- Lurín, creada mediante D.S. 049-94-AG el 21 de octubre de 1994.

La mayoría de Autoridades Autónomas de Cuencas Hidrográficas fueron creadas en 1992. El funcionamiento de estas Autoridades a lo largo de más diez años no ha sido nada halagüeño y ha sido calificado por el INRENA como una “década perdida para la gestión de cuencas” (Alvarez 2003). Esto porque la evaluación del desempeño

42 Artículo 7.4. del D.S. 078 - 2006 - AG. Antes de la dación de esta norma correspondía esta función a la Intendencia de los Recursos Hídricos del INRENA.

43 Artículo 5 del D.S. 078 -2006 -AG.

de tales Autoridades indica que no han logrado desarrollarse y convertirse en reales Organismos de Cuenca, conductores de la gestión del agua en sus ámbitos hidrográficos.

Estas Autoridades funcionaron sobre todo porque estaban asociadas a grandes proyectos de inversión en obras hidráulicas como la de Chira-Piura, Chancay-Lambayeque y Jequetepeque-Zaña, a las cuales se desea agregar la del río Santa (asociada al gran proyecto Chavimochic, que incluye las cuencas del Chao, Virú, Moche y Chicamza).

Sin embargo, a más de 10 años del inicio de la experiencia, el resultado ha demostrado que éstas tienen una incapacidad estructural para convertirse en verdaderas autoridades de agua, en términos de organización, representación, financiamiento y funcionamiento. Por eso se impone, afirmaba un antiguo Jefe del INRENA, la necesidad de crear una nueva institucionalidad para la gestión de nuestras cuencas hidrográficas (Alvarez 2003).

4.1.3. Administraciones Técnicas de Distritos de Riego

El Decreto Legislativo 653⁴⁴, sigue el mismo criterio de la Ley General de Aguas sobre la autoridad de agua en el Distrito de Riego⁴⁵. El distrito de riego es definido por nuestro marco legal como la demarcación geográfica sobre la que ejerce competencia el Administrador Técnico del Distrito de Riego correspondiente⁴⁶. Sin embargo, en este marco normativo se expresa que el Ministerio de Agricultura determinará el ámbito de cada distrito de riego sobre la base de la realidad de cada cuenca hidrográfica y las necesidades de la eficiente administración del recurso agua.

44 Publicado el 30 de julio de 1991.

45 El artículo 113 del reglamento de la Ley de Promoción de Inversiones del Sector Agrario, D.S. 048-91-AG, establece que el distrito de riego puede ser una o más cuencas, subcuencas o parte de una cuenca.

46 Artículo 54 del Decreto Legislativo 653.

Estas instancias están a cargo de un funcionario de confianza⁴⁷, quien es la autoridad de aguas y cuya función es administrar los recursos de agua y suelos en concordancia con las realidades hidrológicas, agrológicas y climáticas en el ámbito de su jurisdicción con arreglo a la legislación vigente en materia de aguas.

Los Administradores Técnicos de Distritos de Riego dependen administrativa, técnica y funcionalmente de las Direcciones Regionales de Agricultura⁴⁸. Su designación se hace por Resolución Ministerial de Agricultura a propuesta del Presidente del Gobierno Regional⁴⁹. Adicionalmente estos funcionarios mantienen coordinación permanente con los órganos del INRENA a efectos de apoyar las acciones que en materia de recursos naturales se realicen en el ámbito de su competencia.

Las funciones de las Administraciones Técnicas de Distrito de Riego son⁵⁰:

- Control y vigilancia para garantizar el uso sostenible de los recursos hídricos en el ámbito del Distrito de Riego.
- Supervisar un uso racional y eficiente de los recursos hídricos.
- Otorgar permisos de usos de aguas sobre recursos sobrantes con opinión de la Junta de Usuarios.
- Aprobar las servidumbres convencionales con opinión de la Junta de Usuarios.
- Proponer y aprobar las tarifas de aguas para usos agrarios.
- Resolver, salvo disposición contraria de la Ley, en primera instancia administrativa las cuestiones y reclamos derivados de la aplicación de la legislación de aguas que presenten los usuarios excepto las que competen a los Directores Regionales de Agricultura y al Intendente de Recursos Hídricos del INRENA.

47 Los requisitos para ser Administrador están establecidos en el artículo 3° del D.S. 078 - 2006 - AG.

48 Artículo 1 del D.S. 078 - 2006 - AG.

49 Artículo 2 del D.S. 078 - 2006 - AG.

50 Artículo 4 del D.S. 078 - 2006 - AG.

- Apoyar y aprobar la creación de organizaciones de usuarios de agua.
- Apoyar los planes y cronogramas de mantenimiento de la infraestructura de riego y drenaje en coordinación con la Junta de Usuarios.
- Elaborar el informe técnico y remitir las opiniones de la Junta de Usuarios respectivas, a la Intendencia de Recursos Hídricos del IN-RENA o a la Dirección de Gobiernos Regionales de Agricultura.

A su vez, los usuarios de aguas de cada Distrito de Riego⁵¹ se organizarán obligatoriamente en Comisiones de Regantes para cada sector o subsector de riego y en una Junta de Usuarios para cada distrito de Riego. Asimismo, se inscribirán en el respectivo padrón para poder hacer uso de las aguas y pagar las tarifas de agua por unidad de volumen consumido.

4.2. Agua y servicios de saneamiento en el Perú

Por otra parte, existe un marco legal e institucional paralelo en materia de agua potable y alcantarillado, conocido en nuestra legislación como servicios de saneamiento.

Antiguamente la responsabilidad de estos servicios recaía en empresas públicas que dependían de una instancia del Gobierno Central⁵². Luego, las reformas en el sector de abastecimiento de agua potable y saneamiento que empezaron a principios de los años noventa produjeron la descentralización de la prestación de los servicios a nivel municipal, con la excepción del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima (SEDAPAL) que pertenece al gobierno central.

De otro lado, se creó la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (SUNASS), organismo descentralizado y autónomo, como ente regulador, fiscalizador y encargado de resolver en última

51 Artículo 59 del Decreto Legislativo 653.

52 SENAPA - Servicio Nacional de Abastecimiento de Agua Potable y Alcantarillado.

instancia administrativa en materia de saneamiento. El organismo rector es actualmente el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento.

Posteriormente, las reformas continuaron con la promulgación de las Leyes No. 26284, “Ley General de la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento”, del 10 de enero de 1994 y de la No. 26338, “Ley General de Servicios de Saneamiento”, del 22 de julio de 1994.

Bajo este marco actúan todas las Entidades Prestadoras de Saneamiento (EPS) que son de propiedad municipal (salvo SEDAPAL, como se ha indicado). La mayoría de municipalidades administran directamente sus sistemas mediante dependencias de su propia organización municipal. En el ámbito rural, los servicios son administrados por asociaciones, cooperativas, municipios distritales, juntas administradoras, etc.

En la actualidad, existen dos concesiones privadas vinculadas a la prestación de los servicios en materia de agua potable para consumo humano y alcantarillado. La primera es sobre el encauzamiento, almacenamiento, producción y potabilización de agua de la cuenca del río Chillón, en el cono Norte de Lima Metropolitana, por parte de una empresa italiana “*Aqua Azul*”, que vende el agua potable a SEDAPAL, quien es la responsable de la prestación del servicio de saneamiento en Lima Metropolitana y la Provincia Constitucional del Callao.

La segunda beneficiaria, una entidad privada que se encarga de la prestación de servicios de saneamiento en la ciudad de Tumbes. Sus resultados, por información pública de la SUNASS, son negativos. Además, están en curso procesos de concesión de los servicios de saneamiento en Piura, Huancayo y en otras ciudades. La unidad o el ámbito territorial de la concesión es político-administrativo en relación a las jurisdicciones de los municipios provinciales.

En general, al no existir una gestión integrada y ni siquiera multisectorial de los recursos hídricos, se presentan graves problemas de

contaminación y disponibilidad que afectan seriamente los servicios de saneamiento en las principales ciudades del Perú. Asimismo, la gestión del agua potable se encuentra disociada de la gestión de las cuencas pues no hay integración con las entidades que prestan los servicios de saneamiento y éstas tienen entes rectores y políticas distintas.

Por último, creemos que las recientes políticas de privatización de los servicios de saneamiento tampoco van en camino de la universalización del acceso al agua de los ciudadanos ni del cumplimiento del derecho humano al agua, tal como es definido por la Observación General 15 del Comité Internacional del Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁵³, más aún si no existe una gestión integral y sostenible de los recursos hídricos.

4.3. Perspectivas del Proyecto de Ley General de Agua⁵⁴

El objetivo del proyecto es regular la gestión integrada del agua, así como su uso y aprovechamiento sostenible y multisectorial. Establece un modelo de gestión que tiene como unidad a la cuenca.

Con este proyecto se crearía un Sistema Nacional de Gestión del Agua integrado y se crearía el Consejo Nacional del Agua como organismo público descentralizado de la Presidencia del Consejo de Ministros, con personería jurídica de derecho público y autonomía administrativa, funcional, técnica, económica y financiera. Este Consejo se constituiría como el organismo rector y la máxima autoridad del Sistema Nacional de Gestión del Agua y ejercería jurisdicción administrativa exclusiva en aspectos técnicos administrativos sobre el agua y los bienes asociados.

El **Consejo de Cuenca** sería un órgano descentralizado del Consejo Nacional siendo la autoridad de primera instancia en el ámbito

53 Publicado en el año 2002 y acordado en las sesiones del 11 al 29 de noviembre de 2002 por el Comité del PIDESC.

54 El Proyecto de Ley General de Agua presentado por el Congresista Nájjar con el número 386-2006 asume el material de trabajo de la Subcomisión de Aguas y Suelos de la Comisión Agraria en el periodo de trabajo 2001-2006.

de la cuenca. Su respectivo ámbito geográfico de gestión puede involucrar una cuenca o un sistema de cuencas hidrográficas de acuerdo a los criterios técnicos que establezca el reglamento.

El Consejo Directivo del Consejo de Cuenca estaría conformado por un representante de cada uno de los gobiernos regionales, un representante de los gobiernos locales, un representante de las organizaciones de usuarios con fines agrarios, un representante de los titulares de derechos de agua con fines no agrarios y el Gerente de Cuenca quien lo presidiría.

Consideramos que será un gran avance la creación de un Sistema Nacional del Agua a partir de un Órgano Rector autónomo (Consejo Nacional del Agua) y, asimismo, que se haga a partir de la creación de autoridades de cuenca denominadas Consejos de Cuencas.

Nos parece también recomendable iniciar una gestión integrada del agua, con carácter permanente, como un modelo de gestión de cuencas, que luego de un proceso y acumulación de experiencia, pueda ampliarse a un sistema de gestión progresivamente mayor, incluyendo a los recursos naturales que devenga en un sistema de gestión ambiental.

5. APROXIMACIONES FINALES

Existe consenso en el ámbito académico internacional para definir a la cuenca como una unidad natural que sirve de base como territorio para articular procesos de gestión de los recursos hídricos que tiendan al desarrollo sostenible.

En nuestro país, una cuenca abarca regiones, departamentos, provincias, distritos, centros poblados y anexos, entre otros, y forma parte a su vez del gobierno local, regional y nacional. No estamos ante un solo nivel de gobierno por lo que el gran reto consiste en saber establecer instrumentos y/o mecanismos de coordinación y comunicación entre estos tres niveles de gobierno, y trabajar paralelamente con las normas de carácter general.

El manejo y gestión de cuencas, dado su alcance, tiene una dimensión regional por lo cual corresponde a los gobiernos regionales respectivos, en caso que la cuenca abarque más de una región, llevar a cabo este tratamiento, lo que no implica dejar de lado a los otros niveles de gobierno sino, por el contrario, coordinarlos.

Hasta el momento, la conformación de las autoridades autónomas de cuenca muestra una gran debilidad porque no responde a las necesidades de los gobiernos regionales y porque las integran mayoritariamente representantes del gobierno central. Además, no existe una real organización de una autoridad de cuencas, a pesar de la creación de cinco autoridades autónomas.

Por eso, consideramos que constituye un gran avance la propuesta del proyecto de Ley General de Aguas que plantea la creación de un Sistema Nacional del Agua a partir de un órgano rector autónomo (Consejo Nacional del Agua) al que reportan autoridades de cuenca encargadas de la gestión multisectoral e integrada del agua.

Tal como señala Jouravlev, en materia institucional es fundamental que el administrador del agua sea un ente no sectorial, separado de los estamentos administrativos con responsabilidades funcionales por usos específicos de agua, como el riego, la energía hidroeléctrica y los servicios de abastecimiento de agua potable y saneamiento; o por actividades económicas discretas. Si bien se debe respetar el rol del agua como parte del ambiente, no hay que olvidar que también cumple un importante rol económico. Es imprescindible que, cuando la administración del agua sea parte del sistema general de Ministerios de Medio Ambiente o de Recursos Naturales, la misma tenga un alto nivel de autonomía funcional a fin de asegurar el cumplimiento adecuado de sus funciones (Jouravlev 2001: 10).

En conclusión, es de vital importancia que nuestra legislación cree reales entidades de gestión del agua por cuencas y asegure un tratamiento especial al uso y conservación de los recursos hídricos. También debe implementar planes para la gestión integrada de los

recursos hídricos a nivel de regiones o grupos de cuencas, tomando como unidad de planificación las cuencas hidrográficas.

BIBLIOGRAFÍA

Aguirre, Mario, Humberto Torres y Rosa Ruiz.

2003 *Manual de procedimientos para la delimitación y codificación de cuencas hidrográficas en el Perú*. En: www.inrena.gob.pe/irh/proyecprogramas/perpec/man_proc/manual_de_procedimientos.pdf (01.02.08).

Álvarez Falcón, César.

2003 *Ponencia para el III Congreso Latinoamericano de Manejo de Cuencas Hidrográficas*, realizado en Arequipa en el año 2003. Jefe del Instituto Nacional de Recursos Naturales - Perú.

Bernex, Nicole.

2005 *La gestión de los recursos hídricos en el Perú*. Publicado en Portal de Asuntos Públicos de la PUCP Palestra. www.palestra.pucp.edu.pe (01.02.0008).

Dourojeanni, Axel.

1994 *Políticas públicas para el desarrollo sustentable: La gestión integrada de cuencas*. Lima: INRENA.

Dourojeanni, Axel, Andrei Jouravlev y Guillermo Chávez.

2002 *Gestión del agua a nivel de cuencas: teoría y práctica*. Santiago de Chile: CEPAL.

Fox, Irving.

1964 "Review and Interpretation of Experiences in Water Resources Planning". En: *Organization and Methodology for River Basin Planning*, p. 105 - 132. Georgia: Water Resources Center, Georgia Institute of Technology.

Jouravlev, Andrei.

- 2001 *Administración del agua en América Latina y el Caribe. En el umbral del siglo XXI*. División Recursos Naturales y Medio Ambiente. Santiago de Chile: CEPAL.

Meléndez de la Cruz, Juan Felipe.

- 2005 *Cuencas Hidrográficas del Perú. Documento Mimeo. Ministerio de Relaciones Exteriores, Dirección Nacional de Soberanía y Límites*. Documento de la Conferencia titulada “Manejo de cuencas hidrográficas en el Perú”, presentada el 29 de marzo de 2005, dentro del XVIII Ciclo Anual de Actualización de Conocimientos 2005. Organizado por la Sociedad Geográfica de Lima.

Salazar, Enrique.

- 2005 “*Día Mundial del Agua*”. Exposición realizada en el Congreso de la República por el Intendente de Recurso Hidricos del INRENA. En: www.inrena.gob.pe/serusu/ppoint/presentaciones/050322/dia_mundial_agua/rrhh_actualidad_y_perspectivas_archivos/frame.html (01.02.08)

Conflictos regionales e intersectoriales por el agua en el Perú

Carlos Pereyra Matsumoto*

1. RESUMEN

En el presente artículo busco demostrar que los derechos de acceso y uso del agua y los procedimientos para evidenciarlos, hacerlos tangibles y útiles pueden causar conflictos si las normas y procedimientos que los sustentan no son claros o favorecen a aquellos que cuentan con más poder para imponer sus intereses.

La primera parte contiene las fuentes sobre las que se desarrolla el conjunto del texto. Su origen es la dedicación de más de tres años del Instituto de Promoción para la Gestión del Agua (IPROGA) a temas de gestión del agua, gestión de conflictos, regionalización/descentralización, contribución a la reforma de la normatividad del agua y construcción de sistemas de gestión del agua tanto nacional como regionales.

En seguida, preciso nociones conceptuales y prácticas sobre los conflictos por el agua y su relación con los derechos. Asimismo, nos detenemos en los tipos de conflictos, haciendo un rápido análisis de los mismos.

* MS en Hidrología. Ing. Agrícola. Miembro del IPROGA.

En especial, me centro en el análisis de dos tipos de conflictos que tienen en común el ser una amenaza para la gobernabilidad del país: los conflictos intersectoriales y los conflictos interdepartamentales o interregionales por el agua.

La siguiente parte del trabajo apunta a establecer los vínculos entre los conflictos por el agua y el derecho a la misma a la luz de los hallazgos encontrados en los cuatro últimos años del trabajo de IPROGA. Demuestro la existencia de diferentes instancias que pueden dar tratamiento a los conflictos por el agua, las confusiones a las que son inducidos los actores y la necesidad de estudiar más profundamente este tema para encontrar propuestas sostenibles y gobernables.

Al final, presento algunas conclusiones y propuestas que, espero, ayuden a profundizar el análisis de este tema.

2. ANTECEDENTES

En el año 2004, IPROGA realizó una consulta en doce puntos del país⁵⁵ acerca de tres procesos en curso: (i) la reforma de la normatividad del agua, iniciada en el año 1992 y aún sin concluir; (ii) la regionalización y descentralización política y administrativa del estado; y (iii) la creciente conflictividad por el agua, tema que viene recibiendo un gran tratamiento mediático.

La consulta abarcó once departamentos o regiones (Ayacucho, Apurímac, Arequipa, Cajamarca, Cusco-Vilcanota, Huancavelica, Ica-Chincha, Jequetepeque-Cajamarca, Lima-Lurín, Lambayeque,

55 La actividad la denominamos: "Regionalización y espacios de manejo de conflictos por el agua". Los resultados de la investigación se encuentran registrados en un disco digital con el mismo título: doce documentos de cada región consultada, conteniendo la identificación de cambios en el pensamiento local en torno al agua y análisis de sus conflictos; doce mapas regionales de conflictos; doce documentos regionales conteniendo las propuestas específicas de cada región consultada y un documento con la propuesta entregada al Congreso de la República (IPROGA 2004).

Piura y Puno-Ramis). Los participantes produjeron propuestas normativas en torno a la reforma de la Ley de Aguas. Estas fueron entregadas a la Comisión Agraria del Congreso en julio de 2004. Hasta el momento, dicha comisión continúa estudiando la reforma de la normatividad nacional del agua.

Asimismo, del análisis del inventario de conflictos por el agua, levantado a mediados del año 2004, se estableció una tipología de conflictos por el agua, la que constituyó un avance que nos permite estudiarlos y sacar conclusiones para el manejo y la prevención de los mismos.

Con los conocimientos y lecciones extraídos de esta consulta, IPROGA, en el año 2005, comenzó a ejecutar el proyecto “Construcción participativa de propuestas regionales para la gobernabilidad del agua” con el propósito de contribuir con propuestas participativas de políticas regionales para la gestión del agua, a nivel regional y local. Uno de los componentes de este proyecto es el “Manejo local de conflictos por el agua”, con el que nos proponemos desarrollar opciones metodológicas y capacidades locales para el manejo de los conflictos a nivel local (entre los actores directos). La intención es que estos se transformen en procesos de negociación y se incorporen a la gestión cotidiana de los sistemas antes de que pasen a los niveles administrativo o judicial.

En tal sentido, el fin y el interés de IPROGA es afirmar y consolidar los derechos al agua de la población y, sobre todo, de aquellos que tiene menos poder y control sobre el agua para cubrir sus necesidades básicas.

Uno de los resultados del análisis del inventario de conflictos por el agua, realizado en el marco del Proyecto “Gobernabilidad del agua”, arroja que, al menos en Lambayeque, Piura y Cajamarca, subsiste la aplicación del derecho estatal y el consuetudinario. También se muestra que en un 31% de los casos de manejo de conflictos por el agua se emplean ambos tipos de derecho (ver cuadro N° 4).

De lo anterior se desprende la hipótesis de que hay una combina-

ción práctica del uso de ambos tipos de derecho (estatal y consuetudinario), sobre todo en la población y usuarios del agua rural, y que en muchos casos (15%-30%) se aplican simultáneamente. Esto es algo que no aparece en los estudios oficiales sobre el tema, en los que más bien se los reduce a dificultades de tipo administrativo, falta de conocimiento de la población, etc.

3. ESTADO DE LOS CONFLICTOS POR EL AGUA EN EL PERÚ

Antes de presentar los resultados del análisis de conflictos por el agua (en el cual haremos algunas comparaciones entre lo que hallamos el 2004 y lo que encontramos el 2006), haré algunas precisiones sobre lo que entendemos por conflicto por el agua.

3.1. ¿Qué es un conflicto por el agua?

Femenia (2004) explica que los conflictos son “una situación generada entre personas interdependientes, en la que una o ambas sienten frustración de sus necesidades”. Efectivamente, entre los distintos actores de los conflictos por el agua existe una fuerte interdependencia. Esto hace que los actos de uno sobre la cantidad, calidad u oportunidad del agua afecten a los otros usuarios. Sin embargo, la satisfacción de una necesidad no es el único factor que produce el conflicto por el agua; también es muy importante, para el caso del agua, el derecho que le asiste a cada uno de ellos.

Un tercer factor, que hace que los conflictos por el agua sean cíclicos, es el cambio continuo del ciclo hidrológico. Este cambio genera periódicamente la necesidad de hacer ajustes en los acuerdos entre actores para organizar su distribución. Por ello, como señalan Escalante y Henkjan (2004: 7), “la gestión de conflictos forma parte integral de la capacidad de gestión comunal y el manejo de los recursos naturales”. Entendemos que, siendo esto válido a nivel comunal, también lo es para los diferentes niveles en los cuales se toman decisiones de asignación y distribución del agua, es decir, en las diferentes formas que toman los sistemas de gestión y uso del agua: Sistema

Nacional de Gestión del Agua, los Sistemas Regionales, los sistemas de gestión del agua por cuenca, etc.

De esta manera, tomando en cuenta lo anterior, “un **conflicto por el agua**, es una situación en la que dos o más personas u organizaciones compiten por el control, acceso, usufructo o posesión de alguno o algunos de los atributos o cualidades del agua”. Se entiende por atributos del agua: su cantidad, su calidad y su oportunidad, entre otros (Pereyra 2006: 6). Con lo anterior quiero destacar los principales intereses que se hallan detrás de estos conflictos, sin ignorar que existen además otros factores que pueden desencadenar la violencia.

Frente a este determinismo de los conflictos por el agua, entendemos que su manejo (no solución ni resolución) contiene en sí un **potencial de oportunidades** para crecer y desarrollarnos como nación en lo organizativo, en lo tecnológico y en lo económico. Esto implica que como país o región o cuenca o localidad tengamos las capacidades y posibilidades de generar mecanismos para identificar o diseñar estructuras, instituciones y tecnologías que respondan a los nuevos acuerdos que surjan en torno a la gestión integrada del agua. Este potencial se explotará cuando **transformemos los conflictos por el agua en procesos de negociación de acuerdos**. Habrá así la necesidad de buscar nuevas tecnologías, nuevas estructuras organizacionales y una nueva institucionalidad en los sistemas de gestión del agua, integrando a ellas los aportes locales basados en lo consuetudinario.

3.2. Tipología de conflictos por el agua

a. Por los **atributos del agua**, podemos clasificarlos en:

- Conflictos por la *cantidad* del agua; Ejemplo: en la provincia de Huamanga-Ayacucho, entre las comunidades de Chiara y la empresa de agua potable EPSASA (ver Aya03 en cuadro N° 2)
- Conflictos por la *calidad* del agua. Ejemplo: caso de la provincia de Angaraes-Huancavelica, entre comunidades y empresas mineras, para que éstas no arrojen relaves en los bofedales y fuentes de

- agua de uso ganadero y poblacional (en cuadro N° 2, los conflictos codificados con los números HUA002, HUA003 y HUA004)
- Conflictos por la oportunidad del agua. Ejemplo: caso del departamento de Ica, entre los regantes del valle de Chincha y los productores de camarones de la cuenca media (ver en el cuadro N° 2 el conflicto codificado con el número ICA002, en la cuenca media del río San Juan-Chincha)
 - Conflictos por una *combinación* de las anteriores. Ejemplo: caso de la región Cajamarca, entre regantes, usuarios urbanos y la mina Yanacocha; aunque debo señalar que en este caso se produce una mezcla de distintos intereses que van más allá del agua y sus atributos.

b. Por el **estado del conflicto**, podemos clasificarlos en:

- Conflictos **actuales**. Es decir, los que se producen porque ya se han ejecutado acciones de uso del recurso. Estos se subdividen en (i) **conflictos abiertos**, aquellos en que los actores directos están realizando acciones públicas o privadas para ejercer su derecho, con o sin violencia, llevando adelante en muchos casos procedimientos de negociación a nivel local o administrativo; y (ii) **conflictos latentes**, aquellos en que, si bien ya se realizan acciones de uso del recurso por parte de diferentes actores, los conflictuados no manifiestan su disconformidad por temor a perder algún beneficio o para no entrar a una situación peor que la actual. Este es el caso del conflicto entre las Comisiones de Regantes de Razuhuilca y Opanccay (ver en el cuadro N° 2 el código del conflicto AYA001) en Ayacucho, provincia de Huanta
- Conflictos **potenciales**. Aquellos en los cuales, sin que se haya producido ninguna extracción o uso del recurso, algún(os) actor(es) han mostrado la intención de hacerlo y hasta han formulado proyectos que entran en colisión con intereses de otros actores. Ejemplo: Proyecto Pampas Verdes en Ayacucho (en el Cuadro N°2, ver el conflicto AYA05) o el proyecto de siembra

de caña de azúcar para la producción industrial de etanol por la empresa Maple en Piura.

Cada uno de estos tres tipos de conflictos representa un tercio del total (ver cuadro N° 1). La mayor conflictividad por el agua está escondida, esperando que ocurran detonantes o, mejor, que se establezcan con claridad los derechos y los procedimientos de arreglo entre actores directos.

c. Por los **sectores de uso involucrados**. En esta tipología hemos encontrado:

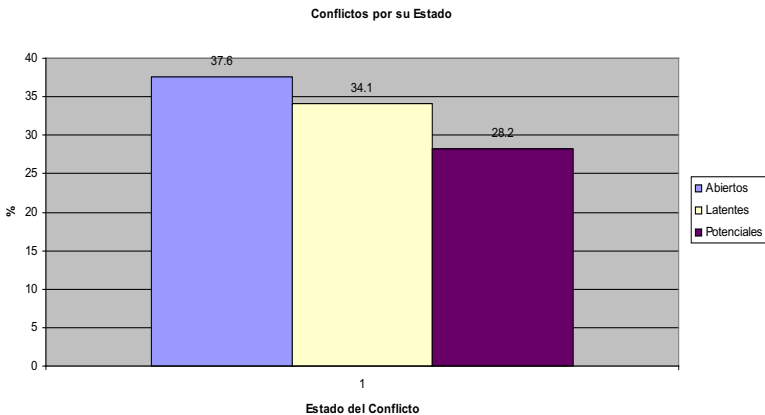
- Conflictos entre usuarios agrarios; por ejemplo por las comisiones de regantes de Luricocha y Razuhuillca (Ayacucho N° AYA001)
- Conflictos entre usuarios agrarios y otros tipos de usuarios
- Conflictos entre usuarios mineros y otros tipos de usuarios
- Conflictos multiusuarios: urbanos, piscícolas, energéticos, o una combinación de los anteriores.

d. Por el **territorio implicado**. Hemos encontrado que existen diversos espacios territoriales en los cuales se inscriben los conflictos. Se clasifican así en:

- Interregionales, o más apropiadamente entre departamentos, como los casos de Tambo -Moquegua, o el caso de Ica con Huancavelica, por el trasvase de aguas de drenaje (Colector Inkahuasi) en la parte alta de Castrovirreyna- Huancavelica, hacia la laguna de Choclococha y de allí hacia el río Ica. Lo peligroso de estos casos es que no existen aún procedimientos, normas y experiencia establecida, lo que hace que sean aprovechados políticamente por los intereses privados de terceros, como los presidentes regionales de turno
- Al interior de las regiones (o departamentos). Estos casos abarcan varias provincias de un mismo departamento como el caso de Cerro Quilish en Cajamarca

- Provinciales, como el caso de “Río Cachi”, en la provincia de Huamanga, Ayacucho (ver AYA03, en el cuadro N° 2)
- Intercuencas o intracuencas. En el primer grupo tenemos el caso “Lagunas - Compuertas”, entre las cuencas de Jequetepeque y Cajamarquino, por el eventual trasvase de aguas que quiere efectuar la minera Yanacocha para suplir las afectaciones a la cantidad de agua de algunas comunidades de la cuenca alta del río Cajamarquino. También tenemos el caso de “Tambo-Ccaracocha” entre Ica y Huancavelica, por el trasvase de aguas de la cuenca del río Pampas al río Ica, exacerbado actualmente por el proyecto del colector Inkahuasi
- En los sistemas hidráulicos o de uso. En estos hay numerosos casos, teniendo como ejemplo el conflicto “Los bomberos del Taymi” en Lambayeque, donde usuarios informales, que no cuentan con derechos de agua, se han instalado en las márgenes del canal Taymi del sistema Tinajones, bombeando las aguas del canal principal hacia terrenos más altos.

Cuadro N° 1



e. Según el factor relevante encontramos⁵⁶:

- Conflictos en los cuales los **derechos de agua** otorgados no guardan relación con la oferta hídrica de las fuentes o cuencas. Es el caso de “Sendamal El Toro”, en la provincia de Celendín, Cajamarca. En estos casos, las autoridades de aguas encargadas otorgan licencias y permisos de uso de agua se enfrentan a los distintos actores locales por no haber sido consultados adecuadamente. Aproximadamente representan un 20% de los casos en el norte del país (ver cuadro N° 3)
- Conflictos debido a que, para el proyecto u obras realizadas, no se tomó en cuenta el balance hidrológico ni la **disponibilidad técnica y legal de agua en las fuentes** o cuencas. Es el caso de la disputa entre el Comité de Riego “Chorro Blanco” y la Comisión de Regantes “El Rincón” en Yamango, Provincia de Morropón, Piura. Sin embargo, estos no son muy numerosos
- Conflictos por **cambios en la oferta hídrica o variaciones en la cantidad** de agua ofertada por la cuenca
- Conflicto producido por **cambios en la calidad** de la oferta hídrica. Es el caso de la contaminación del canal de riego en el caserío “Las Lomas” del distrito Las Lomas en la Provincia de Piura, provocada por las actividades de la minería informal. Estos conflictos tienen un alto porcentaje de incidencia, alrededor de 30%
- Conflictos producidos por **cambios (aumentos) en la demanda**. Generalmente provienen de necesidades legítimas pero que no pueden satisfacerse sin afectar derechos ya establecidos. Son bastante numerosos (24% de los casos inventariados) y afectan a medianos y grandes sistemas de uso. En Piura tenemos el caso de los regantes informales que sin tener derechos asignados, mediante motobombas, extraen agua del canal “Daniel Escobar”

56 Corresponde a los hallazgos del “Inventario de conflictos por el Agua” realizado en el marco del proyecto “Gobernabilidad del Agua” ejecutado por el IPROGA el año 2006, en los departamentos de Cajamarca, Lambayeque y Piura

- Conflictos producidos por la **tensión entre las prioridades de uso** de las aguas de una fuente o cuenca. En principio, todos los conflictos por el agua caerían en esta categoría. Sin embargo, encontramos que hay casos en los que no habiendo afectaciones evidentes a la calidad o cantidad del agua, se producen dificultades para organizar adecuadamente la entrega de agua asignada. Es el caso de Piura, Chulucanas, entre usuarios del canal “El Higuerón” (agrícola) y el canal “Pueblo” en San Isidro, Frías. Tienen una incidencia del 10% de los casos
- Conflictos producidos por el **control de la asignación** del agua en los sistemas de uso. Esta categoría es una de las que tienen mayor incidencia (31%, ver cuadro N° 3). Sin embargo, son poco conocidos los casos, pues afectan a pequeños sistemas de uso, principalmente de riego, y, aparentemente, son suficientemente manejados por las organizaciones de usuarios. Es el caso de las dificultades por el control del agua entre los Comités de Riego de “Colcas” y “Caspá” en el distrito de Chalaco, de la provincia de Morropón en Piura.

Este y el anterior caso pueden ser bien manejados por los mismos actores. Es necesario tan solo que cuenten con los procedimientos e instrumentos adecuados, y que las normas estatales se enmarquen en sus propias formas locales para manejarlos.

Cuadro N° 3

Tipos de conflictos por el factor dominante								
Factor / Tipo de conflicto	Departamento						Total	
	Cajamarca		Lambayeque		Piura		N°	%
	N°	%	N°	%	N°	%		
1. Conflicto en que proyectos/ obras/ inversiones de infraestructura no tomaron en cuenta balance hidrológico	2	6 %	1	7 %	2	7	5	7
2. Conflicto en el que derechos de agua otorgados no guardan relación con la oferta hídrica de la cuenca	5	16 %			9	33	14	20
3. Conflicto por cambios en la oferta hídrica (por cantidad)	5	16 %	2	14 %	5	18	12	17
4. Conflicto por <i>cambios en la demanda</i> (Necesidades legítimas pero que no pueden satisfacerse)	5	16 %	7	50 %	5	18	17	24
5. Conflictos en los que hay tensión entre las prioridades de uso	6	19 %			1	3	7	10
6. Conflicto en la gestión por controlar la asignación del agua	7	22 %	11	79 %	4	14	22	31
7. Conflicto por cambios en la oferta hídrica por la calidad del agua	15	50 %			7	26	22	31
Total	30	100	14	100	27	100	71	100

Fuente: Elaboración propia a partir de los "Inventarios de conflictos por el Agua" Proyecto "Gobernabilidad del Agua", IPROGA, 2006.

4. LOS CONFLICTOS INTERSECTORIALES POR EL AGUA

A partir del estudio realizado por IPROGA, podemos afirmar que:

- o El sector agrario de regantes es el único que presenta conflictos entre sus propios integrantes (ejemplo: entre Comités, Comisiones de

Regantes, Comunidades, cuenca alta, cuenca baja, etc.). Representan el 26 % de los conflictos por el agua. Como actores directos de estos conflictos tenemos: agroexportadores y pequeña agricultura (Ica); comunidades campesinas en la cuenca alta y organizaciones de usuarios en la cuenca baja (Chincha/San Juan) ¿Cómo ayudar a prever los conflictos en este sector de considerable importancia por la cantidad de población y volumen de agua que usan?

- o En el sector agrario, los regantes entran en conflicto con cada uno de los otros sectores de uso del agua dulce. Es un reflejo del hecho de que consumen cerca del 80% de la disponibilidad del agua dulce del país. ¿Qué implica entonces otorgar licencias de uso de agua a otras actividades y, a la vez, mantener una fuerte base rural en el país?
- o Los tres principales grupos de actores directos en conflicto (por el número de conflictos) son el urbano (potable), el agrario y el minero. Los tres, en conjunto, representan el 72% de los conflictos. ¿No indica esto una tensión por el desplazamiento del uso del agua del sector riego a los sectores urbanos, industrial y minero? ¿Esto no nos muestra la necesidad de proponer políticas para el establecimiento de actividades industriales en todas las cuencas, con la finalidad de generar empleo masivo?
- o Los sectores que generan mayor cantidad de conflictos **por la calidad** del agua son, en este orden, el usuario urbano y el usuario minero. Ambos representan el 80% de los conflictos por calidad del agua. Este es un tema que va a incrementar su importancia y su impacto en la gobernabilidad del agua en el futuro cercano. Siendo el derecho a la calidad de vida (y a la calidad del agua) un derecho humano, ¿cómo se operativiza esto en los sistemas de gestión del agua? La hipótesis es que esta operativización del derecho humano al agua aliviaría la conflictividad por la calidad
- o Los conflictos multiuso del agua, que involucran a más de dos sectores de uso, representan una cantidad respetable: 21% del total, y pensamos que se están incrementando. Esto nos lleva

a la necesidad de transformar la conceptualización del enfoque de Gestión Integrada del Agua, GIA, en propuestas concretas y plausibles, que podrán ayudar a reducir la conflictividad, toda vez que uno de los principios de la GIA es la participación y el tratamiento de la gestión en los niveles más bajos posibles

5. LOS CONFLICTOS “REGIONALES” POR EL AGUA

Sabemos que en los últimos diez o quince años se vienen produciendo e incrementando conflictos por el agua que abarcan espacios territoriales amplios, de uno o más departamentos o regiones.

Como aún no tenemos verdaderas regiones -se encuentran en una fase inicial de construcción- los sistemas regionales de gestión de los recursos naturales todavía se encuentran en formación. Por lo demás, carecemos de experiencia en este tipo de conflictos, que se mezclan con otros intereses y propósitos precisamente porque no existe una adecuada institucionalidad ni regulación en este nivel del Estado.

En cuanto a los ámbitos territoriales en los que se produce un conflicto por el agua, notamos que la mayoría de ellos (75%) se produce en ámbitos locales: políticos (provincias), hidráulicos (sistemas) e hidrográficos (cuenca). Sin embargo, percibimos que estos espacios carecen de instrumentos, procedimientos y experticia que los apoye. ¿No demanda esta situación la necesidad de desarrollar capacidades locales para el manejo de los conflictos por el agua, antes que invertir en costosos y lentos sistemas administrativos y judiciales?

El resto de conflictos por el agua (25%) afecta espacios regionales/departamentales e interregionales (o interdepartamentales). Estos reciben un gran tratamiento mediático y aprovechamiento político.

Esta conclusión tiene implicancias en el proceso de integración regional (constitución de macrorregiones) y en la aplicación práctica del enfoque de cuencas. Articulando las cuencas en una macro región, se podría eliminar la mayoría de conflictos interregionales

por el agua, i.e., Ica y Huancavelica, Lambayeque y Cajamarca. Ello también requiere el desarrollo de una institucionalidad del agua que tome en cuenta las especificidades locales y regionales.

La mayoría de **conflictos por la calidad del agua** se concentran en los ámbitos provinciales y en cuencas y regiones. Esto tiene sentido, ya que la contaminación urbana proviene mayormente de las ciudades provinciales y afectan las cuencas. La contaminación minera afecta físicamente la calidad de vida en las cuencas y políticamente a las regiones. Es, por ello, de suma importancia establecer claramente los límites de calidad del agua y una política para la sostenibilidad de la misma.

Es de notar que un espacio territorial de conflicto nuevo y desequilibrante es el interregional o interdepartamental. La razón de su capacidad de desequilibrio se encuentra en que carece de experiencia, de institucionalidad y de normas para manejarlos. El indicador de esta afirmación es el hecho de que los conflictos solo pueden ser resueltos con negociaciones de tipo político y al más alto nivel del Estado.

6. RELACIÓN ENTRE CONFLICTOS Y DERECHOS

El derecho para el uso del agua constituye una de las bases sobre las cuales se organizan los sistemas de gestión del agua. En su caso, las comunidades mantienen sus propias formas de acceso al derecho de uso del agua, aun en la costa y en la sierra. Esto lo podemos expresar en números (cuadro N° 4). En poco menos de la mitad (41%) de los casos inventariados, las organizaciones de uso del agua aplican en determinadas ocasiones sus propias reglas, nacidas del derecho consuetudinario. También encontramos que en una proporción pequeña (10%), casi no se aplica el derecho estatal para resolver sus dificultades.

Lo anterior nos da indicios del conflicto o tensión que existe entre la aplicación del derecho estatal y del derecho consuetudinario. Se trataría de un factor de exacerbación y detonante de muchos

conflictos que derivan en violencia, pues se ignoran los intereses y expectativas que, detrás de éste, las comunidades anhelan.

El conflicto entre el Derecho Estatal y el Derecho Consuetudinario es un tema al que, hasta el momento, hemos dado poca atención en el Perú. Sin embargo, su estudio explicaría en buena parte la recurrencia con que los conflictos por los recursos naturales (el agua entre ellos) se producen y reproducen. Si no nos concentramos en el tema ni buscamos propuestas alternativas, existe el riesgo de ingresar en una espiral de violencia. No se trata de un riesgo imaginario, pues sabemos que casi dos tercios de los conflictos están en estado latente o potencial, según se puede observar en el cuadro N° 1.

Cuadro N° 4

DERECHO CONSUECUDINARIO Y ESTATAL									
		Departamento						Total	
		Cajamarca		Lambayeque		Piura		N°	%
		N°	%	N°	%	N°	%		
Usos y costumbres	Sí	10	33 %	3	22 %	17	63 %	30	41 %
	No	19	63 %	11	78 %	10	36 %	40	56 %
Derecho estatal	Sí	28	93 %	13	93 %	23	85 %	64	90 %
	No	2	6 %			4	15 %	6	8 %
	NS/NR			1	7 %			1	2 %
Suma de las sí			126 %		115 %		148 %		131 %

Fuente: Elaboración propia a partir de los "Inventarios de conflictos por el Agua" Proyecto "Gobernabilidad del Agua", IPROGA, 2006.

La razón en la que se originan los conflictos por el agua (o los episodios críticos de violencia) es el convencimiento de los distintos conflictuados de que les asiste el Derecho (¿el consuetudinario, el estatal?). Pero al margen de sus fundamentos, que no pongo en duda, tenemos que los actuales procedimientos para canalizarlos son confusos, pasibles de manejo tendencioso. Tal panorama puede ser confirmarlo con los datos del cuadro N° 5, que nos muestra que existen hasta cinco ámbitos en que se pueden resolver los conflictos por

el agua. En orden ascendente, tenemos:

- El ámbito local, donde los actores directos del conflicto arreglan las diferencias mediante la negociación directa y prácticamente sin intermediarios
- El administrativo, que según la Ley de Aguas le corresponde administrar a la autoridad local de aguas (ATDR), con instancias superiores en las autoridades regionales y nacionales del agua
- El judicial, administrado por el Poder Judicial, y
- El “político”, que opera cuando toda las otras instancias son desbordadas y se recurre a las máximas autoridades nacionales del Poder Ejecutivo.

Para contribuir con la gobernabilidad del agua y del país, se debe prestar atención a las dos primeras instancias, puesto que son las que están más cerca del escenario del conflicto. Pero la instancia “local”, que es la más cercana al conflicto, es casi ignorada por las autoridades, funcionarios y hasta por las mismas normas. Desarrollar instrumentos, procedimientos y capacidades no aportará en nada si simultáneamente no son operacionalizados, además de reconocidos, los derechos consuetudinarios al agua.

En el Cuadro N^o 5 vemos que entre el 5% y 20% de los casos son vistos simultáneamente en más de un ámbito. Ello evidencia la confusión en que se desarrolla la gestión del agua. Los que tienen suficiente poder para influir en las distintas instancias e imponer sus intereses son los únicos favorecidos en esta situación. Es evidente que se trata de un escenario totalmente antidemocrático e inequitativo.

El mismo cuadro N^o 5 nos muestra que existe alrededor de un 24% de casos que presentan contiendas de competencia entre diferentes instancias. Esto, y lo indicado en el párrafo anterior, ocurre igual en la costa y en la sierra. ¿Hay una voluntad de los funcionarios del estado por mantener esta situación? ¿No ven o no quieren ver? ¿A quién o quiénes favorece esta confusión?

Cuadro N° 5

Ámbitos Manejando El Conflicto									
		Cajamarca		Lambayeque		Piura		Total	
		N°	%	N°	%	N°	%	N°	%
Ámbito que conoce el caso	Local	6	20 %	7	50 %	1	5 %	14	20 %
	Administrativo	17	56 %	6	43 %	21	77 %	44	62 %
	Político	5	16 %	1	6 %	5	18 %	11	15 %
	NS/NR	2	6 %					2	3 %
JUDICIAL	Sí	4	13 %	3	22 %	2	8 %	9	12 %
	No	18	60 %	11	78 %	25	92 %	54	76 %
	NS/NR	4	13 %					4	5 %
Contienda de competencia	Sí	6	20 %	1	6 %	10	47 %	17	24 %
	No	23	76 %	13	94 %	17	63. %	53	75 %
	NS/NR	1	3 %					1	1 %

Fuente: Elaboración propia a partir de los “Inventarios de conflictos por el Agua” Proyecto “Gobernabilidad del Agua”, IPROGA, 2006.

7. CONCLUSIONES

La mayor cantidad de conflictos por el agua está oculta esperando que ocurran detonantes para transformarse en violencia. La sugerencia es que aún podemos realizar otra transformación creativa y sostenible, siempre y cuando se establezcan con claridad los derechos y los procedimientos de arreglo entre los actores directos y en el nivel más bajo de gestión, es decir, en el local.

La forma cómo los actores (individuos u organizaciones) conciben su derecho debería constituirse en un factor importante al momento del análisis del conflicto y la búsqueda de respuestas y acuerdos satisfactorios para todos. Esto debería repercutir en los procedimientos y sus instrumentos.

Encontramos que, en una cantidad importante de conflictos por el agua, los actores locales aplican sus normas y procedimientos consuetudinarios. En estos casos, la conflictividad no se transforma en violencia sino en cooperación. Aparentemente, los conflictos son bien manejados por lo mismos actores locales, lo

cual contribuye a la gobernabilidad del agua en el nivel local de su gestión.

La estrategia de desarrollar instrumentos, procedimientos y capacidades para el manejo local de conflictos por el agua no tendrá como resultado cambios sostenibles si, simultáneamente, no son operacionalizados en pautas concretas. Además, deben reconocerse los derechos consuetudinarios al agua de comunidades y organizaciones de usuarios que ya poseen experticia en el tema.

Algunas autoridades encargadas del manejo de los conflictos por el agua en el ámbito administrativo otorgan derechos, licencias y permisos de uso poco realistas y mal fundamentados. Estas acciones enfrentan a los distintos actores locales. Muchas veces no son consultados adecuadamente. Estos representan un 20% de los casos en el norte del país (ver cuadro N° 3, tipo 2).

En los conflictos del tipo **tensión entre las prioridades de uso y de control de la asignación** del agua (ver en cuadro N°3, los tipos 5 y 6), éstos pueden ser bien manejados por los mismos actores con tal de que cuenten con los procedimientos y los instrumentos adecuados, y que las normas estatales se enmarquen en sus propias formas locales para tal propósito.

La aplicación de una estrategia basada en la Gestión Integrada del Agua, GIA o GIRH, de una manera razonada, plausible y negociada con los actores del agua, ayudará a reducir la conflictividad por el agua y su potencial de violencia. Pensamos así porque la GIA contiene en sí la aplicación práctica de los principios de participación, descentralización y subsidiariedad.

Considero que también resultará muy efectivo desarrollar instrumentos metodológicos, conceptuales e institucionales innovadores. Así se mejorará el ámbito administrativo (autoridad de aguas) y el tratamiento y transformación de los conflictos. Sin embargo, esto no es suficiente, pues se requiere de una autoridad del agua independiente, descentralizada y eficaz.

BIBLIOGRAFÍA

Escalante, C. y L. Henkjan

2004 “*Análisis de los Conflictos en los Recursos Naturales*”. MS.

Femenia, N.

2004 *Una teoría post moderna de conflictos sociales*, pp. 1-10.

En: http://www.inter-mediacion.com/conflictos_sociales.htm

IPROGA

2004 *Regionalización y Espacios de Manejo de Conflictos por el Agua*; Disco digital con los documentos textuales, gráficos y audiovisuales.

Pereyra, C.

2006 “*La Gestión Local de Conflictos por el Agua*”. MS.

Ting Tomey, S.

2001 “Teoría de los conflictos interculturales”. En: Ting Tomey, S. y J. G. Oetzel, *Managing Intercultural Conflicts Effectively*. Thousand Oaks, CA: Sage Publications, pp. 1-9.

Las cuencas andinas frente a la contaminación minera

Doris Balvín Díaz*

La presente ponencia recoge los resultados de la investigación realizada por un equipo de profesionales de la Asociación Civil Labor y la Universidad de Newcastle, de Gran Bretaña sobre Agua y Minería en el Perú. El estudio se dio en el marco del debate que sobre este tema promovió el Grupo de Diálogo Minería, Medio Ambiente y Desarrollo en el año 2006⁵⁷.

Este trabajo parte de la constatación de los impactos de la minería en las cuencas hidrográficas donde interviene, reconoce la realidad de los conflictos socio ambientales que genera, las dificultades de la institucionalidad del agua para enfrentarlos y finalmente aporta a una agenda sobre agua y minería con un enfoque de cuencas hidrográficas.

* Abogada, Asesora en Gestión Ambiental. Proyecto ERMISA (Regulación Ambiental de Aguas de Minas en Sud América). Asociación Civil Labor y Newcastle University, Gran Bretaña.

57 El Grupo de Diálogo Minería Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible es un espacio de diálogo nacional que viene funcionando desde el 2001 conformado por los diversos actores involucrados (organizaciones no gubernamentales, empresas mineras, organizaciones sociales de base, agencias de cooperación internacional, personalidades, y organismos del Estado). Su objeto es el de promover una cultura diálogo en el país.

1. IMPACTOS DE LA MINERÍA EN EL AGUA

El desarrollo de las actividades mineras impacta significativamente en las cuencas donde se desarrolla de diferentes maneras: en la disponibilidad del agua, en el cambio del régimen natural de las mismas, en su calidad, en los ecosistemas acuáticos y en los de alta montaña. En este último caso lo hace no solo por su localización, sino también, como se verá, por su contribución al cambio climático.

1.1. La minería cambia el régimen natural de las aguas

El agua es un insumo básico en el procesamiento de minerales. Cómo se la utilice impactará en la reducción de la cantidad de aguas superficiales y subterráneas para los diferentes usos en las cuencas donde interviene. La dimensión de su impacto dependerá especialmente del tamaño de las operaciones mineras, de la tecnología empleada y de la localización de los proyectos mineros.

El tamaño de las operaciones mineras magnificará el impacto de las mismas. La lógica de la extracción de minerales hoy en día es la economía a escala. Se pueden extraer depósitos de más baja ley de mineral a menor costo, pero con una mayor y extensiva remoción de materiales para el minado. Se logra así un más bajo costo de producción de extracción de los minerales. Sin embargo, no necesariamente el costo ambiental y social de las mismas es menor, y como consecuencia se externalizan estos costos a la sociedad, pues éstos no incluyen en su valoración la huella ecológica correspondiente.

Las grandes operaciones mineras hoy en día se hacen derivando fuentes de agua. Por ejemplo, la Laguna Antamina fue desecada para desarrollar el tajo de la mina Antamina. Por su parte, Minera Yanacocha lleva el nombre de la Laguna Yanacocha, lugar donde desarrolló su primera mina de oro.

1.2. La minería impacta en la disponibilidad de agua

Los impactos de las actividades mineras se sitúan en las cuencas hidrográficas donde intervienen. Solo para dimensionar los impactos, por ejemplo, tómese en cuenta que Yanacocha interviene en la

cabecera de 4 cuencas hidrográficas y en la divisoria continental de aguas del Pacífico y el Atlántico. Su impacto en la disponibilidad de aguas se da tanto por su uso como insumo en la producción como por el efecto de su extracción para los trabajos mineros.

Grandes volúmenes de agua son usados por la minería para el procesamiento del mineral, sobre todo en los procesos de concentración de los sulfuros. Por ejemplo, Southern Peru, según datos del año 1995, requería un volumen de 2,360 l/seg para el funcionamiento de sus operaciones minero metalúrgicas, de los cuales 1,700 l/seg. son de agua fresca proveniente de la laguna de Suche, del canal de Tacalaya, en la cuenca de Locumba, y de pozos de aguas subterráneas del acuífero Capilluni, localizado en las cabeceras de las cuencas de Moquegua y Locumba (Balvín, 1995).

Además, la remoción de suelos para la extracción del mineral trae como efecto la pérdida de los flujos de agua superficial y subterránea del área impactada. Un caso típico es el de Minera Yanacocha, que requiere de la remoción de la cobertura vegetal para poder extraer el oro. Según datos de Apoyo & Asociados (2007), las actividades de exploración y explotación de Minera Yanacocha abarcan un área de 282,079 hectáreas. Dentro de esta área se encuentran las seis minas a cielo abierto (Yanacocha, La Quinua, Carachugo, San José, Maqui Maqui y Cerro Negro), tres canchas de lixiviación y tres plantas de procesamiento. La dimensión del impacto del desarrollo minero en el agua recién fue reconocida en el Estudio de Impacto Ambiental de Cerro Negro. Hoy los resultados de ese estudio forman parte de la política ambiental de Yanacocha.

1.3. Impactos sobre la calidad del agua

El deterioro de la calidad del agua por efectos de la minería es causado por el drenaje ácido de la mina. Las modalidades son variadas: cuando las aguas entran en contacto con el mineral en la zona de minado; durante el procesamiento del mineral; al entrar el agua en contacto con las pilas de desmontes; o por utilizarse el agua como medio de transporte de relaves y/o de concentrados.

Por ejemplo, la empresa minera Antamina utiliza el agua como medio de transporte de sus concentrados. La Southern Peru utiliza el agua como medio de transporte de sus relaves. En ambos casos el agua utilizada en el procesamiento de los minerales es extraída de su cuenca natural, usada en el procesamiento del mineral y/o luego empleada como medio de transporte de los concentrados o los relaves, derivándola hacia la costa, donde se utiliza para regadío de un bosque en el caso de Antamina y, en el caso de Southern, se pierde en el mar.

1.4. Impacto sobre los ecosistemas acuáticos

El contacto de las zonas mineralizadas con las fuentes de agua puede terminar impactando ecosistemas acuáticos. Es el caso de la localización de actividades mineras en cabeceras de cuencas o el uso de sistemas de disposición de desechos en cauces de ríos, poniéndolos en riesgo de contaminación.

Ejemplo de este tipo de impacto es el proyecto de Quellaveco, que plantea utilizar el cauce del río Asana para disponer desmontes derivando el río de su lecho y bombeando el agua excedente del tajo; o el de Antamina, que ha optado por disponer sus relaves sobre la cuenca del río Mosna lo cual podría impactar ecosistemas acuáticos.

1.5. Importante contribución al cambio climático

La actividad minera es un importante contribuyente al calentamiento global. Ello debido a que su lógica de producción para el abaratamiento de sus costos de extracción es la economía de escala. La consecuencia es un alto consumo de combustibles fósiles, tanto en la fase de minado como del proceso metalúrgico. En este último proceso se usan dichos combustibles para la fundición de metales.

En el caso peruano los estudiosos afirman que los efectos del cambio climático comienzan a manifestarse en la reducción de los glaciares, que constituyen nuestra principal fuente de agua en la vertiente occidental de los Andes. Por ello, los ecosistemas de alta montaña son considerados frágiles. Esta es una dimensión ignorada cuando se evalúa la huella ecológica de las actividades mineras.

2. LA MINERÍA: UNA REALIDAD DE CONFLICTOS

La gestión de recursos naturales es una fuente de conflictos permanente, pues están en juego intereses contrapuestos sobre el uso de los mismos. Pablo Ortiz, especialista en el tema de conflictos socio ambientales, considera que “[...] los conflictos en torno a los recursos naturales son fenómenos sociales que involucran condiciones mínimas tales como: la escasez, el deterioro o la privación”, y que actualmente “[...] el orden mundial, de expansión del mercado y la respectiva incorporación de territorios, está llevando a una agudización de las presiones en torno a los recursos naturales, incidiendo en su escasez, deterioro y privación.” (Ortiz 1998).

Si nos detenemos en el agua como recurso natural, las presiones por su uso son una de las mayores fuentes potenciales de conflictos debido a concepciones y valores culturales distintos sobre su uso y manejo; las expectativas sobre el desarrollo que su utilización implica; la contraposición de derechos legítimos sobre el uso de este recurso; y, en el caso peruano, una institucionalidad inadecuada como se verá en el acápite 3.

El agua puede ser considerada un derecho humano básico⁵⁸ y, como tal, no debe ser objeto de transacción en el mercado. Por otro lado, los usos y costumbres con relación a su uso y manejo deberían ser alentados por el Estado y no desmantelados y/o ignorados. Estamos hablando de prácticas de manejo del agua asociadas a una ritualidad que da sentido y permanencia a la agricultura andina que es agrocéntrica, que conserva una cultura que concibe el agua como criadora, protectora y formadora de todos los seres, entre ellos el ser humano, y nutrida de ritos que estructuran calendarios comunales en torno a su cuidado. Esta cosmovisión andina choca con la cultura occidental centrada en la extracción de los “recursos naturales” que el ser humano tiene el derecho de aprovecharlos en su beneficio y contaminarlos, hasta el límite máximo permisible (Balvín, 2006b),

58 Revisar el texto de Salmón y Villanueva en este libro.

límite convenido socialmente que no necesariamente recoge el conocimiento y perspectiva campesina.

Existe otro escenario de conflictos. Se da cuando los derechos de agua otorgados por el Estado como licencias de uso, muchas veces entran en colisión con derechos otorgados por el propio Estado para el vertimiento de desechos en cuerpos de agua. Esto ocurre en el río Locumba, donde por muchos años se depositaron relaves provenientes de las minas de Toquepala y Cuacone, y hoy se arrojan las aguas provenientes de las canchas de relaves localizadas en Quebrada Honda.

2.1. Los conflictos de agua en las cuencas

Los conflictos derivados de la gestión del agua y la minería se producen en el espacio de las cuencas donde se desarrollan las actividades mineras, pues como ya hemos visto la minería impacta en las aguas de las cuencas donde interviene, bajo diversas modalidades.

En cada uno de estos conflictos, el debate entre los actores por lo general tiene que ver con cómo se manejan los recursos, es decir, qué actividades se priorizan cuando se usa este recurso finito. En pocas palabras, se trata de un debate sobre modelos de desarrollo. En algunos momentos, como en el caso Tambogrande, por ejemplo, el debate oponía abiertamente actividades económicas que se consideraban excluyentes. Este es el caso más extremo. Sin embargo, en cada conflicto, de alguna manera se plantea el debate sobre este tipo de prioridades.

En paralelo, se puede afirmar que el debate subyacente gira en torno a la cuestión de quiénes son los que reciben los impactos del deterioro y reducción de las fuentes de agua. Aquí estamos ante un debate sobre derechos al uso del agua entre los distintos actores en la cuenca donde interviene la minería.

Por lo referido, para estudiosos como Pablo Ortiz (1998), los conflictos socio ambientales contribuyen a la democratización de las sociedades, pues sacan a la luz este debate. Para otros, como los denominados promotores de la “ecología profunda”, el conflicto socio ambiental pone sobre la mesa los temas de protección de la naturale-

za y de acceso a la “justicia ambiental” para quienes sufren los efectos de la privación de sus derechos.

2.2. Derechos en juego

Si nos detenemos en el tipo de derechos que están en juego en los conflictos socios ambientales vinculados al agua, tendremos los derechos de acceso al agua en calidad y cantidad suficientes, así como los derechos culturales y económicos.

Los derechos de acceso al uso del agua en cantidad y calidad suficientes tienen que ver con perjuicios que las poblaciones más pobres sufren cuando se desarrollan proyectos mineros en sus zonas de influencia. Así tenemos:

- La disminución de la cantidad del agua destinada a la agricultura y ganadería, que se ve recortada por la incursión de actividades como la minera que accede a derechos de concesión que terminan por perturbar sus derechos de agua.
- La contaminación de las aguas, ya sea por ausencia de control estatal o por cosmovisiones distintas sobre lo que se entiende por contaminación. Para un campesino, el hecho de que sus animales se nieguen a tomar agua de las acequias donde la minera ha descargado líquidos provenientes de sus operaciones es la medida para decir que el agua se encuentra contaminada. Para la empresa, por su parte, lo relevante es que el agua se encuentre por debajo de los niveles máximos permisibles de emisión establecidos en la regulación vigente.

La defensa de los derechos culturales está asociada a temas como el desplazamiento de las comunidades y la pérdida de sus bienes naturales asociados, así como con el cambio en la vida tradicional de las comunidades. Ésta va trastocándose con la incursión de nuevos proyectos mineros que las comunidades perciben como generadores de las pérdidas de sus tradiciones culturales y sentido de bienestar.

El derecho al desarrollo económico también se encuentra truncado por la pérdida de las actividades económicas tradicionales o por-

que sus sistemas de producción sostenibles (muchas veces al margen del mercado) son invadidos por nuevos actores que se desarrollan y consolidan, desplazando precisamente a los más débiles.

3. LA INSTITUCIONALIDAD INADECUADA DE LA GESTIÓN DEL AGUA

Uno de los temas más complejos y que están en la agenda pública nacional es la necesidad de la modernización de la gestión del agua. Allí está pendiente la resolución de problemas como:

- La existencia de instrumentos inconclusos para la gestión del agua que hacen deficiente la aplicación de la Ley de Aguas.
- Una estructura del Estado sectorizada, que deja en manos de la autoridad sectorial, en este caso la minera (Ministerio de Energía y Minas), decisiones clave de la gestión del agua en la cuenca, y a la autoridad de aguas sólo le atribuye la capacidad de opinar sobre proyectos mineros en el proceso de aprobación de los estudios de impacto ambiental.
- Una fiscalización y control deficientes, que deja en manos de las empresas mineras el monitoreo de los puntos de emisión y que no incluye todos los impactos del manejo del agua en las zonas mineras y menos sus impactos en las cuencas donde ésta interviene.
- Una legislación de pasivos y cierre de minas incipiente, postergada, no articulada al diseño del propio proyecto minero. Por ejemplo, el plan de cierre de minas se aprueba un año después de aprobado el Estudio de Impacto Ambiental, y éste no forma parte del diseño preventivo en el que debiera sustentarse un proyecto minero para garantizar el control de todo el ciclo de vida de sus operaciones en términos ambientales.
- Inexistencia de mecanismos efectivos de canalización de los conflictos, ausentes en nuestra legislación de aguas y de igual manera en el proceso de aprobación de los Estudios de Impacto Ambiental, donde, además, la participación ciudadana queda limitada a la simple opinión.

- Una política de salud que no protege a las poblaciones de la zona de influencia de las actividades mineras. La línea de base en salud no se incluye en la elaboración de las líneas de base de los proyectos mineros.

4. EJES DE UNA PROPUESTA DE AGENDA DE AGUA, MINERÍA Y CUENCA

Las propuestas de agenda que se presentan se han recogido de las distintas opiniones de los actores de la minería que asisten al Grupo de Diálogo Minería, Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible. Sin embargo, cabe resaltar que lo que aquí se propone aún no es el consenso de todos los actores participantes en dicho espacio, son solo propuestas y recomendaciones de política que como resultado del Proyecto ERMISA se alcanzan para el debate en las siguientes áreas:

- Institucionalidad ambiental y, particularmente, de la gestión del agua.
- Gestión integrada del agua en la cuenca.
- Instrumentos de gestión ambiental y especialmente de la gestión del agua.
- Protección de los recursos hídricos en cantidad y calidad.
- Protección de los ecosistemas.
- Tecnologías adecuadas de manejo del agua.
- Áreas de conservación y gestión del agua.
- Derechos, cultura y conflictos vinculados al agua.

4.1. Institucionalidad en la gestión del agua

Se proponen como recomendaciones claves de política las siguientes:

- La creación de una autoridad ambiental independiente y descentralizada que permita separar la autoridad de promoción de la inversión y otorgamiento de derechos de la propiamente ambiental.

- Actualizar y precisar la reglamentación de los títulos de conservación y preservación del agua de la Ley General de Aguas, vinculándola a las que corresponden a otros sectores con responsabilidades ambientales que tengan implicancia en su manejo integrado.
- Generar instrumentos de gestión del agua para su manejo integrado con enfoque de cuencas hidrográficas.

4.2. Gestión integrada del agua en la cuenca

Recomendaciones vinculadas a la gestión del agua en cuencas con presencia minera:

- Establecer políticas y prácticas de gestión integrada del agua incluyentes, es decir, en las que participen todos los actores presentes en las cuencas.
- Incorporar el enfoque de cuenca en el manejo de aguas en la industria minera, a partir de las buenas prácticas y de las políticas y normas estatales.
- Establecer mecanismos de control de la calidad y cantidad de aguas en toda el área de impacto de la mina, desde un enfoque de cuencas hidrográficas y con la participación de los actores involucrados.

4.3. Instrumentos de gestión ambiental

Recomendaciones relacionadas con los instrumentos de gestión para la participación ciudadana:

- Incorporar la participación ciudadana en todo el ciclo de vida de la mina. Desde la exploración hasta el post cierre.
- Consentimiento previo, libre e informado.
- Comités de monitoreo y vigilancia de la cantidad y calidad de agua.
- Programas de monitoreo participativo creíbles.
- Auditorías ambientales independientes.

Recomendaciones relacionadas con los instrumentos preventivos de gestión ambiental:

- Generar información de línea de base sobre recursos hídricos

como altas ambientales, los Estudios de Zonificación Ecológica y Económica (ZEE) y los balances hídricos de aguas superficiales y subterráneas.

- Los instrumentos de gestión ambiental preventivos como las evaluaciones ambientales deben ser manejados por la Autoridad Ambiental Independiente (AAI).
- Las Evaluaciones Ambientales (EA) deben ser elaboradas por entidades contratadas por la AAI sobre la base de los Términos de Referencia aprobados por esa misma autoridad, contando con la opinión del Ministerio de Energía y Minas (MINEM) y pagadas por las empresas en aplicación del principio contaminador pagador.
- Las (EA) deben incluir los Planes de Cierre e integrarlos al proceso de aprobación de los mismos.
- Incorporar en la legislación las evaluaciones ambientales estratégicas.
- Con relación a los planes de cierre y pasivos se debe definir la autoridad para remediar pasivos; y establecer los mecanismos para realizar los planes de remediación de pasivos de titulares inactivos, actuando sobre éstos en rebeldía.
- Impulsar un programa efectivo para la remediación de pasivos ambientales mineros que incluya la implementación de proyectos y el desarrollo de capacidades técnicas.

4.4. Cantidad y calidad de aguas

Recomendaciones relacionadas con la protección de la cantidad y calidad de las aguas:

- Precisar las regulaciones para la protección de aguas subterráneas y el pago por su utilización, especialmente en cabeceras de cuencas.
- Establecer un sistema de información actualizada sobre los recursos hídricos tanto de agua superficial como de las subterráneas con participación comunitaria.

- Definir estándares de la calidad del agua y modificar los Límites Máximos Permisibles (LMP) adecuándolos a esos estándares.
- Homogenizar los parámetros de medición del Ministerio de Salud y el MINEM sobre la calidad de agua en los cuerpos receptores y en los puntos de emisión.

4.5. Protección de los ecosistemas

Recomendaciones para la protección de los ecosistemas:

- Revisión de las autorizaciones de vertimientos que impactan negativamente en los cuerpos de agua.
- Protección de aguas subterráneas, tanto de las utilizadas como insumo en la minería como de aquellas que se encuentran en la zona de influencia de las actividades mineras o acuíferos que se reducen por desbroce de la cobertura vegetal.
- Identificar las malas prácticas existentes y corregirlas desde el Estado, con la fiscalización y control correspondiente, y desde las empresas, desarrollando buenas prácticas.
- Establecer la huella ecológica de la industria minera en el sistema de glaciares.

4.6. Tecnologías adecuadas de manejo del agua

Recomendaciones sobre tecnologías de manejo del agua:

- Promover las buenas prácticas de recuperación del agua usada en los procesos mineros, recirculándola.
- Exigir el uso de la mejor tecnología disponible para el manejo de aguas de minas,
- Aplicar el principio precautorio ambiental cuando exista la duda sobre la dimensión de los impactos que sobre el agua puedan tener los proyectos mineros.
- Inventariar los sistemas ancestrales de recarga de acuíferos en las áreas de intervención de las actividades mineras, para protegerlos y promoverlos.

- Promover el uso de métodos pasivos de recuperación de agua de minas dada su versatilidad en los lugares que correspondan.

4.7. Áreas de conservación

Recomendaciones para áreas de conservación:

- Revisar y reformular la normativa actual sobre el otorgamiento de concesiones mineras en áreas naturales protegidas, especialmente en las zonas de protección de formación del agua, bosques de neblinas, recarga de acuíferos, etc.
- Recoger en nuestra legislación la recomendación de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza que prohíbe la extracción de minerales en las áreas protegidas categorías I a IV, y adoptar controles estrictos en las de categorías V y VI.

4.8. Derechos, cultura y conflictos

Recomendaciones vinculadas a los derechos, cultura y conflictos de agua:

- Reconocer que la gestión del agua implica gestión de conflictos, por lo que debe crearse canales institucionales para su manejo desde el Estado y fomentarse la apertura para el diálogo con la sociedad civil.
- Reconocer y proteger los usos y costumbres ancestrales de manejo del agua.
- Respetarse las diferentes cosmovisiones en torno al uso y manejo del agua.

4.9. Recomendaciones generales

El gobierno debería priorizar en su agenda el fortalecimiento de la institucionalidad ambiental especialmente vinculada a los recursos hídricos y a la gestión de los conflictos derivados, así como la realización de un plan manejo de pasivos ambientales. Para ello sería indispensable que adopte un enfoque de cuencas.

Las empresas, por su parte, deberían incluir en sus operaciones los estándares internacionales tanto en sus prácticas en el norte como en el sur.

BIBLIOGRAFÍA:

Apoyo & Asociados (Asociados a Fitch Ratings).

2007 “Minería Perú: Análisis de Riesgo Minera Yanacocha S.R.L. (Yanacocha)”. En: “Empresas”, Boletín Electrónico, Mayo, 2007.
http://www.aai.com.pe/files/instituciones_no_financieras/yanacocha/ca/yanacocha_ca.pdf

Balvín Díaz, Doris, y otros.

1995 *Agua, minería y contaminación: El caso de Southern Peru*. Ilo: Ediciones Labor.

Balvín Díaz, Doris.

2004 *Agua, Minería y Contaminación*. Lima: Asociación Civil Labor.

Balvín Díaz, Doris, y otros.

2006a “Estado de la Situación sobre la Gestión del agua en la Minería: El caso Peruano”. Proyecto ERMISA, Asociación Civil Labor & Universidad de Newcastle, Gran Bretaña.

Balvín Díaz, Doris, y otros.

2006b “Agua Minería y Cuenca: Balance y Propuesta de Agenda”. Proyecto ERMISA, Asociación Civil Labor & Universidad de Newcastle, Gran Bretaña.

Ortiz Pablo.

1998 “Apuntes teórico-conceptuales para el diseño de una propuesta metodológica de manejo de conflictos socioambientales a través de la forestería comunitaria”. En: Ortíz, Pablo, Comunidades y conflictos socioambientales. Experiencias y desafíos en América Latina. Quito: Ediciones Abya-Yala.

Agua y minería: manejo de conflictos

Guido Bocchio Carbajal*

1. INTRODUCCIÓN⁵⁹

Antes de tratar sobre el manejo de conflictos que enfrenta la minería en la gestión del agua, resulta necesario mencionar algunas nociones sobre el agua y su gestión para contextualizar el tema. No podemos tratar sobre el agua soslayando su complejidad.

Hablamos del más importante recurso natural renovable, existente aún antes de la aparición del hombre. Hoy ocupa las dos terceras partes del planeta Tierra, y sólo poco más del 2% es agua dulce. En el Perú un porcentaje igual es el que discurre de la sierra a la costa, en donde se ubica el 60% de la población, mientras el 98% del recurso fluye desde los Andes hacia la Amazonía, contabilizándose 106 cuencas hidrográficas (Comisión Técnica Multisectorial 2004).

El agua constituye el 70% del cuerpo humano y es indispensable para la vida. Su disponibilidad es variable en sus estados sólido (nieve

* Abogado. Consultor independiente.

⁵⁹ Documento presentado el 2 de noviembre de 2006. Editado el 19 de junio de 2007.

y hielo), líquido (en fuente subterránea o superficial, marítima o continental) y gaseoso (nubes), dependiendo del ciclo hidrológico, llamado “máquina hídrica terrestre” (Marsily 2001). Se usa o demanda por distintos sectores de la sociedad; es estudiado por distintas disciplinas profesionales; requiere de muchas más inversiones en obras hidráulicas mayores y menores, un mejor cuidado ambiental, una valoración real y una gestión que contemple todos los factores mencionados y otros, conocida como gestión integrada (Global Water Partnership) o gestión integral (Banco Mundial 2006: 423) para un más eficiente y racional aprovechamiento mundial y nacional.

Se dice, pero no se prueba, que para el año 2025 se producirá en el Perú un cuadro de “estrés hídrico” si llegamos a tener una densidad poblacional baja; o una “escasez hídrica”, si dicha densidad es alta. Sin embargo, otros especialistas declaran, desde otra perspectiva, que más que escasez del recurso natural lo que ya tenemos es “escasez de servicio de agua” (Rocha 2006) al considerar que nuestros conciudadanos aumentan a razón de medio millón de personas por año, y que en los últimos cincuenta años la población de Perú creció el triple y la de Lima doce veces. Es decir, ante todo, enfrentamos un problema presente y futuro de limitaciones en los servicios de captación, conducción, tratamiento y de abastecimiento de agua (a nivel público o privado). Se impone, pues, trabajar desde el estado para una adecuada gestión de la oferta y de la demanda acompañada de un mejoramiento en las condiciones del servicio de abastecimiento multisectorial, entre otras medidas.

El agua no tiene regulación jurídica mundial específica ni vinculante para el Perú. El año 2003 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas emitió la Observación General No. 15, en la cual se especifica que “[...] el derecho humano al agua es el derecho de todas las personas a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable y accesible y debe ejercerse de modo sostenible para que pueda ser disfrutado por las generaciones presentes y futuras”. Hay una reciente corriente legislativa impulsada por ONGs que pretenden que el derecho al agua o de acceso al agua, sea

reconocido en la Constitución del Perú como derecho fundamental o como derecho humano. Dejamos constancia de esta voluntad pero creemos que constituye un propósito con limitada fortaleza jurídica.

Lo que si tenemos en el Perú es un confuso marco jurídico nacional general, especial y sectorial a cargo de entidades públicas nacionales, regionales y locales, cuyas competencias no son suficientemente claras. Este marco jurídico resulta en la práctica una fuente de conflictos, por lo que resultan válidos los esfuerzos por contar con una legislación del agua moderna, multisectorial y que fomente un uso sostenible de este recurso. Hacer una nueva Ley del Agua es una tarea delicada y toma su tiempo.

Por su parte, la minería es una actividad productiva de origen pre-incaico que representa la principal fuente de divisas para el Perú y que impulsa el desarrollo alrededor del área de influencia donde se ubican sus operaciones. Aceleró su crecimiento desde la década del 90 (Instituto Peruano de Economía 2003), constituye la actividad más formal en relación a las obligaciones frente al estado, los trabajadores y terceros; aporta la más grande inversión privada; constituye el 45% del total de las exportaciones, genera el 56% de las divisas nacionales y aporta el 29% del Impuesto a la Renta que recibe SUNAT (Flury 2006). Aunque el PBI minero ha crecido proporcionalmente más que el PBI de todos los otros sectores productivos nacionales, sólo constituye alrededor del 6% del total del PBI.

Existe la creencia de que la minería consiste en una simple extracción y venta de los productos minerales con poco procesamiento. Dicha percepción ignora la complejidad económica y tecnológica del proceso minero. El recurso mineral no tiene valor, la actividad minera se lo da. Esa puesta en valor, requiere del uso de agua, que es un insumo básico para la minería, por tanto debe ser cuidado como tal para una producción eficiente y un aprovechamiento sostenible.

Si bien empresas de la gran minería han sido parte de controversias y problemas relacionados con la gestión en cantidad, calidad y oportunidad del agua que aprovechan, su accionar está muy regulado

por normas mineras, ambientales, de aguas y sanitarias que cumplen, y emplean moderna tecnología en sus procesos minero-metalúrgicos. Algunos ejemplos de buenas prácticas en el uso de agua en la minería son el reciclaje de casi el 70% del agua empleada en plantas concentradoras; el empleo de agua “en circuito cerrado” de hasta el 100% en procesos de lixiviación de minerales; el tratamiento de aguas servidas en campamentos mineros y el reuso de aguas tratadas para fines de forestación y similares. Es decir, un uso eficiente y racional de un recurso natural escaso.

Cabe tener presente que, en cuanto a contaminación minera, existen aún casos de contaminación derivada de “pasivos ambientales” por hechos ocurridos antes de la década del 90 y por las actividades de la minería informal, que estaría incumpliendo, según la acusan, normas de aguas y ambientales. También hay alegaciones o reclamos referidos a contaminación o sobreexplotación de aguas no probados a nivel judicial o en vías administrativas, que vienen siendo tratados por distintas autoridades, no necesariamente competentes.

Hoy en día las aguas servidas provenientes de las redes de desagüe y su vertimiento sin tratamiento a los ríos son la principal causa de contaminación de tales fuentes de agua en la costa, sin desconocer que en la sierra y selva también se realizan este tipo de vertimientos. Otras causas de contaminación son el arrojado de residuos sólidos, los vertimientos de relaves mineros de la minería artesanal y pequeña minería informal y, principalmente, los antiguos pasivos ambientales que tienen contacto con fuentes de agua (CTM: 9)⁶⁰. Algunas empresas mineras y el Ministerio de Energía y Minas tienen una tarea pendiente en estos asuntos.

Pero no todo son acusaciones y malas noticias en cuanto al uso minero del agua. Por ejemplo, hay esfuerzos innovativos para resol-

60 Comisión Técnica Multisectorial. “Estrategia Nacional para la Gestión de los Recursos Hídricos Continentales del Perú” (RM 0082-2004-AG). Documento de trabajo que viene siendo revisado por una comisión de diversos sectores públicos para su aprobación.

ver antiguos pasivos ambientales como en el caso del Túnel Kingsmill que, con la decidida intervención minera privada que viene apostando a proyectos en la zona de Morococha, podría mitigar los efectos de las aguas ácidas en el río Yauli, afluente del río Mantaro, lo que conllevaría a la coexistencia de un gran desarrollo minero como es Toromocho con otras actividades productivas en la zona. Hay muchos otros ejemplos positivos.

En el Perú existen algunos antiminereros que afirman que nuestros problemas de pobreza son causados por la actividad minera. Suelen aplicar la ecuación minería igual pobreza, pero sin fundamento. Otros afirman en cuanto a la minería, olvidando que toda actividad humana tiene consecuencias sobre el medio ambiente, que “[...] su desarrollo impacta negativamente los sistemas acuáticos [...] sin considerar las distintas comprensiones del universo cultural que encierra su uso en las localidades donde intervienen” (Balvín y Amézcaga 2006). Tales postulados son teóricos, generalizan indebidamente situaciones particulares y desconocen u omiten valorar tanto el manejo racional del agua como la evolución de la inversión social descentralizada de empresas mineras, así como sus crecientes programas de relaciones comunitarias en zonas de pobreza o extrema pobreza. La Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía (SNMPE) apoya estos esfuerzos.

Tampoco hay que olvidar que hubo países pobres, hoy del primer mundo, como Australia, Estados Unidos, Canadá, y otros en vías de desarrollo como Chile, Sudáfrica y Namibia, en los cuales la minería formó y forma parte importante de su desarrollo económico. La pobreza de países mineros, como el Perú y Bolivia, es más un producto de la aplicación de políticas de gobierno erradas durante mucho tiempo, de la mala organización gubernamental, la corrupción y la falta de reglas claras para la inversión que un resultado de la minería en sí. Asimismo, es responsabilidad del estado, en sus distintos niveles de gobierno (nacional, regional y local), y no de las empresas mineras como pretenden algunos, el impulsar planes de desarrollo y que los ingentes recursos económicos que la minería genera (p. e.,

con el pago de impuestos, el derecho de vigencia, la regalía minera, etc.), lleguen en porcentajes justos, en tiempo razonable y efectivamente se utilicen en beneficio de las comunidades que circundan las operaciones mineras, contribuyendo a un desarrollo sostenible (Ferrero 2003). Un ejemplo destacado de estas contribuciones es el caso de la empresa SOUTHERN PERU, que el año 2006 contribuyó, vía Impuesto a la Renta, con un Canon Minero de 946.8 millones de nuevos soles y que ha pagado por concepto de Regalía Minera 219.0 millones de nuevos soles. Estos son beneficios tangibles para Tacna y Moquegua.

Creemos que hay que seguir dándole a la gran minería la oportunidad de vincularse voluntariamente mediante convenios con los Gobiernos Regionales para coparticipar en proyectos de desarrollo; por ejemplo, usando mecanismos de fideicomiso en los cuales se empleen los ingentes recursos del Canon Minero y de la Regalía Minera. También los llamados “Aportes Voluntarios” constituirán una ayuda para las comunidades del entorno minero. COFIDE tiene previsto un mecanismo fiduciario para usar el Canon Minero y esperamos que pueda convertirse en una bisagra financiera para varios proyectos de desarrollo regional relacionados con los recursos naturales, incluido el agua, que se puedan analizar, diseñar y ejecutar de común acuerdo entre las empresas mineras y los Gobiernos Regionales.

Una defensa a ultranza de la minería no sirve para educar o para difundir lo bueno que hace este sector en materia de agua. Pero tenemos que ver el desarrollo nacional en perspectiva para comprobar que la minería en el Perú viene aprendiendo de sus aciertos y errores y que podemos construir un país distinto y próspero en el que coexista esta actividad con otras que merecen ser más productivas, como por ejemplo, las actividades agrícolas. Los conflictos creados y los que aún existen ayudaron y ayudan a aprender y a hacer mejor las cosas, pero hicieron perder US \$1.4 billones en inversión minera paralizada, según cifras del Ministerio de Energía y Minas citadas por el diario “Expreso” el 30 de noviembre de

2006⁶¹. Algo muy lamentable en un país pobre como el nuestro, con conflictos por el agua que no fueron manejados adecuadamente o, mejor aún, evitados.

Sin perder el enfoque multidisciplinario y con voluntad autocrítica, atendiendo el pedido del Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú y del IPROGA, esta vez trataremos sobre el manejo de los problemas y conflictos en materia de agua y minería desde una perspectiva jurídica, ratificando la gran vinculación de la minería con el agua. Creemos que desde la minería se han gestado suficientes experiencias y conocimientos (*know how*) que resultan aprovechables por otros sectores e incluso para legislar sobre este recurso natural.

2. COMPETENCIA EN EL USO DEL AGUA

Del total de agua “dulce” superficial en el Perú (algo superior a los 20 millones de metros cúbicos al año (CTM: 2), según estadística del INRENA), el 80% es consumido por la agricultura, el 18% se destina al uso poblacional e industrial y el 2% al uso minero. Estas cifras están principalmente referidas a consumos en la costa y sierra; la selva, con su gran potencial hídrico, no ha sido suficientemente estudiada.

No hay estadística oficial sobre los consumos de agua subterránea, que es empleada por los mismos sectores.

La gran minería ha buscado desarrollarse, como es obvio, en zonas ricas en yacimientos minerales y éstos mayormente están en los Andes, a más de 3,000 msnm. Las cuencas hidrográficas tienen sus cabeceras o nacientes de ríos o acuíferos en estas alturas, y es responsabilidad de las empresas ubicadas en dichas zonas, cuando utilizan el recurso hídrico, el hacer un uso sostenible del agua.

61 “El auge de la minería: un sector de conflictos”, Diario “Expreso” 30 noviembre 2006, pág. 12.

Las razones no sólo están en los mandatos de la normatividad de aguas o ambiental que pudieran implicar que a una empresa minera le corresponda cuidar y compartir el recurso con comunidades de la zona o con las ubicadas aguas abajo, y que de incumplirlas pudieran ocasionarle importantes sanciones, como por ejemplo multas que pueden llegar a las 1000 UIT, equivalentes a S/ 3'450,000⁶², y medidas complementarias de la autoridad local de aguas, o hasta las 100,000 UIT, equivalentes a S/ 345'000,000⁶³ tratándose de daño ambiental. Cabe precisar que, en tanto no se dicte el Reglamento de la Ley General del Ambiente, se aplica la escala de multas del Ministerio de Energía y Minas, sin olvidar también que antes debe instaurarse un procedimiento sancionador. También pueden ser denunciados sus representantes legales por la comisión de delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, que en sus formas agravadas pueden conllevar la imposición de penas de hasta 8 años de prisión.

No solo estas razones son tenidas en cuenta por la actividad minera, sino que, como dijimos, el agua es un insumo básico, hasta estratégico para los procesos minero-metalúrgicos que se desarrollan en proyectos mineros de lenta maduración, llegando a sumar 30 o más años de duración. Estos son motivos prácticos y reales que sirven para demostrar que a la hora de evaluar intereses en juego en una situación de crisis o conflicto, la empresa minera es una de las principales interesadas en cuidar la cantidad y calidad del agua, es decir, que este recurso no se agote o no se contamine.

Podemos afirmar que existe una “competencia” por el agua que en situaciones críticas y en ausencia de una adecuada regulación o manejo se puede convertir en una disputa por el agua. Este es un primer elemento a considerar a la hora de analizar conflictos sobre el agua. Téngase en cuenta que hablamos de competencia, no de casos

62 Sanciones según el D. S. N° 004-98-AG (modificado por D. S. N° 010-2000-AG) y la UIT (Unidad Impositiva Tributaria) para el 2007.

63 Sanciones según la Ley del Ambiente, Ley N° 28611, art. 136.2.b y la UIT para el 2006, sujetas a la expedición del reglamento de esta ley.

de contaminación que tienen otro contexto y tratamiento mucho más regulado ambiental y sanitariamente.

En el Perú, la competencia o disputas por el agua se dan principalmente entre el uso agrícola y el uso poblacional (p.e., en Lima y la costa la oferta de agua desciende para uso agrícola y crece la demanda poblacional); entre el uso energético y el uso poblacional (p.e., empresas de abastecimiento poblacional y saneamiento pretenden imponer el uso poblacional al energético, incluso sin contar con licencias de uso de agua en algunos casos); y entre la agricultura y la minería (p.e., el caso más grave tal vez haya sido el de Tambo grande).

En general, “conforme la demanda se incrementa, los límites sobre la cantidad de agua disponible están dando lugar a conflictos intersectoriales crecientes y al incremento de externalidades negativas” (CTM: 4), consigna la “Estrategia Nacional para la Gestión de los Recursos Hídricos Continentales del Perú”. Dichos conflictos no incluyen sólo a la actividad minera como veremos.

3. CONFLICTOS EN MATERIA DE AGUA

Para tratar este tema, es necesario establecer qué entendemos por conflicto y luego por conflicto en materia de agua o conflicto por el agua.

Según la Real Academia Española de la Lengua, las acepciones de conflicto son *combate, lucha, pelea* en sentido figurado; así como *enfrentamiento armado; apuro, situación desgraciada y de difícil salida y problema, cuestión, materia de discusión*. (Real Academia Española 2001). Tal vez sea ésta la definición que más se acerque a los supuestos de hecho que interesa tener en cuenta para esta ponencia. Un adelanto de la vigésima tercera edición de este diccionario incluye lo siguiente: *Conflicto de competencia, de jurisdicción*.

Además, debemos tener en cuenta que “un conflicto es el choque entre dos o más posturas diferentes dentro de una persona (contradicción interna de motivos, deseos, afanes y valores éticos) o en-

tre varias personas o entre grupos, estados y otras comunidades.” (Schröder 2004: 311).

Por último, resulta interesante revisar lo que la Defensoría del Pueblo, entidad que vela por los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad, así como supervisa la adecuada prestación de los servicios públicos a la ciudadanía, considera como los elementos que permiten identificar a los *conflictos sociales* (no todos los conflictos sociales son conflictos por el agua) para efecto de sus reportes periódicos de amplia difusión. Señala que “[...] son aquellos en los que ha sucedido por lo menos una de las siguientes situaciones: amenazas a la vida, integridad o salud de las personas, daños a la propiedad pública o privada, afectación al libre tránsito, impedimento del ejercicio de funciones de una autoridad, o la paralización de la prestación de servicios públicos” (Defensoría del Pueblo 2006).

No obstante las múltiples formas de expresión de los conflictos, reales o no, no existe una definición de lo que es un conflicto en materia de agua en la legislación especial ni en la institucional del agua, como resulta ser la del Ministerio de Agricultura, ni en la del INRENA, en la que se ubica la Intendencia de Recursos Hídricos que es “[...] la más alta autoridad técnico normativa con relación al uso sostenible del recurso hídrico [...]”⁶⁴, que en la práctica interviene en cuanto conflicto importante por el agua surge en el Perú junto con otras autoridades de alto nivel y de otros sectores. Es de resaltar que la Intendencia de Recursos Hídricos del INRENA ha contado local en todo el país, a través de las Administraciones Técnicas de Distritos de Riego (ATDR) cuya función es administrar los recursos de agua y suelo en concordancia con las realidades hidrológicas, agrológicas y climáticas en el ámbito de su jurisdicción con arreglo a la legislación vigente en materia de aguas. Estas autoridades locales del agua dependían técnica y fun-

64 “Reglamento de Organización y Funciones del INRENA”, D. S. N° 002-2003-AG, Art. 27°.

cionalmente de la citada Intendencia⁶⁵, situación que ha cambiado al editarse este documento pues, si bien los ATDR seguirán siendo designados por el Ministerio de Agricultura, dependen ahora de las Direcciones Regionales Agrarias de los Gobiernos Regionales, en virtud al Decreto Supremo N° 078-2006-AG, norma que también ha redistribuido las competencias de las autoridades del agua. Otras autoridades del agua que podrían actuar en estos temas son las Autoridades Autónomas de Cuenca Hidrográfica, parcialmente activas.

Cabe indicar que un órgano consultivo del Ministerio de Agricultura, el Consejo Superior de Aguas⁶⁶, que igualmente podría actuar en cuestiones de índole intersectorial, es decir, en casos de conflictos de agua que involucren, por ejemplo, al sector agricultura y al minero, permanece inactivo a pesar de haberse “reactivado” mediante Decreto Supremo N° 036-2003-AG.

Existen normas especiales de aguas que regulan la actuación de los Administradores Técnicos de Distrito de Riego, quienes han venido siendo las autoridades reales del agua de primera instancia, aunque con muchas limitaciones motivadas por el marco legal, el régimen administrativo en el que se ubican y otros factores. Dichas normas tampoco definen ni ofrecen suficientes elementos de juicio para definir los conflictos de agua.

Cabe precisar que el Decreto Supremo N° 078-2006-AG ha restado amplitud a las competencias de tales autoridades, pudiéndose interpretar de su texto que los conflictos de agua podrían resolverse tanto por la Intendencia de Recursos Hídricos (por cuestiones que planteen los Gobiernos Regionales sobre fuentes hídricas transregionales, art. 6.3), por las Direcciones Regionales Agrarias (limitadas a impugnaciones en segunda instancia administrativa que conozca, Art. 5.1), o por las Administraciones Técnicas de Distrito de Riego

65 “Reglamento de Organización y Funciones del INRENA”, D. S. N° 002-2003-AG, art. 29°.

66 “Ley General de Aguas”, Decreto Ley N° 17752, art. 135°.

(por cuestiones variadas que planteen los usuarios, art. 4.6, pero que no sean competencia de las dos autoridades mencionadas).

Del mismo modo, no existe una definición de conflicto por el agua en la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611. Sin embargo, en sus artículos 151° y siguientes, dicha ley sí contiene normas sobre manejo de conflictos ambientales y en particular sobre los “[...] medios de resolución y gestión de conflictos ambientales, como el arbitraje, la conciliación, mediación, concertación, mesas de concertación [...]”.

Revisada la legislación de aguas y ambiental, concluimos que no es posible definir legalmente un conflicto relacionado con el agua sino a partir de sus características y elementos constitutivos, entre otros.

Intentemos, sin embargo, individualizar los elementos de un conflicto en materia de aguas. El primer elemento requerido es que exista un caso de infracción administrativa en materia de aguas o de naturaleza ambiental relacionado con este recurso o uno que incluya la comisión de un delito que afecte al recurso natural agua. El segundo requerimiento es que, además de ello, se trate de una grave situación social de enfrentamiento entre dos o más partes. Finalmente, el tercero es que ello a su vez pueda tener o tenga variadas consecuencias negativas en el agua, en las personas o en los bienes.

Frente a la realidad de conflictos por el agua, no podemos dejar de mencionar los esfuerzos del Estado para manejarlos. Destaca entre éstos, la creación de la Dirección General de Gestión Social, dependiente del Vice Ministro de Minas del Ministerio de Energía y Minas, a cargo de la promoción de relaciones armoniosas entre las empresas mineras y la sociedad, así como de la prevención y solución de conflictos mineros. Sin embargo, la labor de esta entidad pasa desapercibida a la fecha.

Además, la Presidencia del Consejo de Ministros ha creado una Comisión Multisectorial de Prevención de Conflictos Sociales que parece contribuir a la complicada institucionalidad aplicable a los

conflictos de aguas, alejándose del manejo especializado del tema de aguas, aunque claro está, con un enfoque amplio y participativo. En efecto, mediante Resolución Ministerial N° 380-2006-PCM se conformó la Comisión Multisectorial de Prevención de Conflictos Sociales, para prevenir y solucionar conflictos sociales que puedan dañar la gobernabilidad del país, la que se debe articular con otras entidades públicas, y con las organizaciones empresariales y sociales. Se ha previsto que en esta instancia participen las autoridades del agua de nivel nacional, la autoridad sanitaria, así como las ambientales nacionales y las sectoriales mineras.

La intención parece buena, pero debilita las facultades especializadas de las citadas autoridades competentes. ¿Será un mecanismo que tienda a la integración de las funciones en materia de aguas en una sola autoridad, tal como se ha propuesto en recientes anteproyectos de Ley General del Agua?

Confiemos en que esta iniciativa obedezca a la buena intención gubernativa, pues a tenor de las declaraciones periodísticas del Primer Ministro, Dr. Jorge Del Castillo, del 8 de agosto del 2006, “se ha propuesto organizar esta unidad y tomar el conflicto en su etapa inicial, de tal manera que posteriormente no genere una crisis mayor, tal y como sucedió en Arequipa hace algunos años”. Parece que tendremos al Presidente del Consejo de Ministros interviniendo en materia de aguas sin ser “Autoridad de Aguas”, *strictu sensu*.

Al respecto, hay que recordar que si bien el artículo 86° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, reconoce que “... los conflictos entre otras autoridades del Poder Ejecutivo son resueltos por la Presidencia del Consejo de Ministros, mediante decisión inmotivada [...]”, es evidente que las competencias administrativas para resolver cuestiones de aguas -con las imperfecciones antes anotadas- ya están legalmente asignadas según lo analizado.

Tipología de los conflictos en materia de agua

Con lo analizado hasta acá, intentaremos clasificar los conflictos en materia de aguas en base a la siguiente tipología:

Según los sectores

Comprende principalmente a las entidades públicas indicadas de los sectores que compiten por el agua. Cabe indicar que para la solución de conflictos de competencia entre dichas entidades, el artículo 15^o de la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, Ley N° 26821, establece que “Las leyes especiales que regulen el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales determinan la prelación de derechos, los procedimientos y las instancias administrativas y de gobierno con competencia para la resolución de las controversias o conflictos que puedan surgir a propósito de la gestión de los recursos naturales entre los sectores, o entre éstos y los particulares”. También, el artículo 54^o de la Ley General del Ambiente regula los conflictos de competencias pero en materia ambiental, habiendo creado en el CONAM un Tribunal de Solución de Controversias Ambientales para determinar cuál es la autoridad ambiental competente cuando surjan dudas o discrepancias de tal naturaleza.

Según los actores

Tal vez es esta la categoría clave. El aspecto social-institucional es uno de los que más tenemos que trabajar como peruanos. De hecho intervienen una multiplicidad de entidades públicas, destacando últimamente la Presidencia del Consejo de Ministros, que también ha adoptado un rol con miras a la solución de conflictos. Del mismo modo, existen otros sectores públicos que intervienen en la solución de conflictos en materia de agua siendo éstos, como antes se ha indicado, los Ministerios de Energía y Minas y de Agricultura (los más activos y especializados) y las autoridades regionales y locales. También intervienen, como es lógico, las empresas mineras en exploración o explotación y una multiplicidad de miembros de la sociedad civil (que incluyen Juntas de Usuarios, ONGs, entidades religiosas y gremios, entre otros).

En este rubro incluimos a los conflictos originados por las personas cuando tienen una percepción distinta de la realidad o cuan-

do ciertas creencias o valores influyen en la posición de una de las partes (Castañeda 2006). Las posiciones de las partes en conflicto (incluyendo comunidades supuestamente afectadas por la minería) “[...] generalmente están basadas en informaciones débiles o tendenciosas que pueden jugar en contra de la estabilidad jurídica, la paz social y la consecuente estabilidad de la empresa privada, el desarrollo económico y la lucha contra la pobreza de las comunidades pobres” (Castañeda 2006). Muchos conflictos de agua se basan en percepciones erróneas, por lo que las empresas mineras tienen un rol educativo pendiente, y muchas lo vienen asumiendo.

Con 50 % de pobreza y 26 % de pobreza extrema en el país; con comunidades campesinas históricamente excluidas, postergadas, sin representación política real; con severas limitaciones en infraestructura; y con autoridades débiles y carencias técnicas para la formulación de proyectos de inversión pública, el tema de las expectativas frustradas es un importante componente a considerar en el manejo de conflictos entre las mineras y otros usuarios de agua.

En cualquier caso, para manejar un conflicto de agua, en el que una de las partes es una población con hombres de campo, corresponde al interés de la empresa minera hacer su mejor esfuerzo para “[...] conocer al hombre rural en su dimensión real para poder comprenderlo. Luego de ello se puede hacer más fácil fomentar la confianza, confraternidad, solidaridad y la vida pacífica. Allí el Derecho tendrá mayores posibilidades de legitimación y, consecuentemente, el desarrollo económico de la zona será menos difícil” (Castañeda 2006).

Según las causas

Tenemos como causas a los fenómenos naturales (sequías, inundaciones, etc.), aunque los conflictos más frecuentes son causados por obra del hombre mediante actos negligentes, culposos o dolosos, en pocas palabras, por nuestros errores, los que a veces no sabemos reconocer.

Según la normatividad que los regula

Hay conflictos que se manejan o resuelven por la legislación de aguas (Ley General de Aguas, sus normas complementarias, modificatorias y reglamentarias y, la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales); la ambiental general (Ley General del Ambiente y la Ley N° 26410 de creación del CONAM); ambiental-minera (siendo las de mayor importancia la Ley General de Minería y el Reglamento sobre Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, Decreto Supremo N° 016-93-EM); la social-minera (Decreto Supremo N° 043-2003-EM); la sanitaria (la DIGESA era la autoridad competente para el control sanitario del agua de acuerdo con el artículo 107º de la Ley General de Salud, Ley N° 26842, pero debido a la entrada en vigencia de la Ley General del Ambiente se interpreta que dicha función ha pasado a las autoridades ambientales sectoriales, en particular en cuanto a efluentes o vertimientos); la penal, y otras.

Antes de agotar la tipología contenida en la multiplicidad de normas especiales en aguas, cabe mencionar un importante artículo de la Ley General de Aguas que establece preceptos generales y cuyo cumplimiento puede evitar la generación de conflictos de agua. Se trata del artículo 32º que establece que el otorgamiento (y en realidad el uso) de agua está sujeto al cumplimiento de las siguientes condiciones concurrentes:

- a) Que no impida la satisfacción de los requerimientos de los usos otorgados conforme a las disposiciones de esa ley;
- b) Que se compruebe que no se causará contaminación o pérdida de recursos de agua;
- c) Que las aguas sean apropiadas en calidad, cantidad y oportunidad para el uso al que se destinarán;
- d) Que no se alteren los usos públicos a que se refiere la ley; y
- e) Que hayan sido aprobadas las obras de captación, alumbramiento producción o regeneración, conducción, utilización, avenamiento, medición y las demás que fuesen necesarias.

Según la ubicación de la fuente de agua

Hay conflictos por cuenca intrarregional (por ejemplo por rivalidades territoriales o hídricas tradicionales) o por cuenca interregional (p. e., conflictos entre Arequipa y Moquegua y entre Huancaavelica e Ica, entre otros). Muchos de éstos radican en el desacuerdo que tienen algunos Gobiernos Regionales o entidades públicas sobre la distribución y administración de recursos hídricos escasos. Cabe precisar que en varios casos de conflictos de agua, intervienen los Gobiernos Regionales sin ser éstos “Autoridades de Aguas”.

4. MANEJO DE CONFLICTOS

Es evidente que la crisis y los conflictos son inherentes al ser humano y que, en una perspectiva proactiva, estimulan el cambio, la creatividad y el desarrollo, por lo que es relevante saber cómo manejarlos.

Las decisiones que se adopten ante un conflicto pueden ser muchas: desde la acción acertada o errada, hasta la inacción. Hay quienes sostienen que no existen reales soluciones definitivas a los conflictos.

Las decisiones para manejar un conflicto pueden surgir del trato directo o de la imposición, cuando se cuenta con algún tipo de poder válido (lo cual no necesariamente ofrece soluciones efectivas ni duraderas), o de los Mecanismos Alternativos de la Resolución de Conflictos (MARC), que se basan en la satisfacción de los intereses y necesidades de las partes en conflicto buscando que los acuerdos a los que arriben sean los más favorables para ellas. Estos mecanismos son la Negociación, la Mediación, la Conciliación y el Arbitraje.

También se contempla el empleo del procedimiento administrativo con las autoridades competentes y la vía judicial. El trato directo, por el contrario, es siempre la vía autónoma y sin intermediarios del manejo de conflictos. A continuación, veamos los MARC con el fin de ilustrar las diferentes alternativas que se pueden emplear para resolver los conflictos por el agua.

La **negociación** es un proceso de comunicación en el que se influye en otros para buscar conjuntamente soluciones a una carencia o a un problema y cuyo resultado será de mutuo beneficio (p.e., se puede aplicar la metodología del Proyecto de Negociación de Harvard).

Con la **mediación**, las partes ayudadas por otra neutral (mediador), buscan un acuerdo mutuo para manejar sus discrepancias según sus necesidades.

La **conciliación** en el Perú está regulada por la Ley N° 26872, que en su artículo 5° la define como el “[...] mecanismo alternativo para la solución de conflictos, por el cual las partes acuden a un Centro de Conciliación o al Juzgado de Paz Letrado a fin que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto”. Este MARC está sometido a las formalidades contempladas en la ley y es independiente de la “conciliación” prevista en el Código Procesal Civil.

La conciliación puede ser adoptada por las partes en sede administrativa, por ejemplo en materia de infraestructura hidráulica, al amparo de los artículos 186.1°, 228° y demás aplicables de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444. Las partes pueden igualmente hacer un reconocimiento expreso adicional para que la conciliación surta los efectos de la transacción extrajudicial prevista en el artículo 1302° y siguientes del Código Civil, renunciando a efectuar cualquier reclamo posterior.

Siguen siendo pocos los casos de conflictos de agua conocidos en los que se haya aplicado este MARC. Esto pese a que existen muchos centros de conciliación creados y que inclusive varios Administradores Técnicos de Distritos de Riegos fueran capacitados y obtuvieron el título de conciliador por el Centro de Conciliación de la Pontificia Universidad Católica del Perú durante la última gestión de la Dirección General de Aguas y Suelos del INRENA.

Finalmente, en cuanto a MARC se refiere, el **arbitraje**, igualmente regulado por una ley especial (Ley N° 26572), consiste en que un tercero (árbitro) propone una solución a un conflicto, al que los actores recurren como vía alternativa al proceso judicial.

Se espera que estos mecanismos sean mejorados para impulsar y mejorar su aplicación. Así, mediante la Resolución Ministerial N° 027-2006-JUS se han constituido Comisiones Técnicas para la revisión de la Ley de Conciliación, la Ley General de Arbitraje, y para el perfeccionamiento del marco jurídico de los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos.

Esperamos el perfeccionamiento de los MARC para facilitar acuerdos en materias relacionadas con el agua, aunque creemos que será difícil dada la limitante impuesta por el artículo 66° de la Constitución (“**Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento.** Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.” [Resaltado nuestro]). Concordado, por ejemplo, con el artículo 1° de la Ley General de Arbitraje, Ley N° 26572 (“**Pueden someterse a arbitraje las controversias determinadas o determinables sobre las cuales las partes tienen facultad de libre disposición,** así como aquellas relativas a materia ambiental [...]” [resaltado nuestro]), el jurista Fernando Vidal Ramírez sostiene un criterio que compartimos, a saber, que los recursos naturales, siendo patrimonio de la Nación, no pueden ser materia de negociación, conciliación, arbitraje *per se*, aunque sí algunas de las relaciones generadas a consecuencia de los derechos otorgados respecto de los mismos.

Para finalizar, veamos las vías especializadas administrativas a las que se puede recurrir para resolver conflictos relacionados con el agua.

Esta vía administrativa especial está contenida en el artículo 133° de la Ley General de Aguas y en el artículo 58° del Decreto Legislativo N° 653, que facultaron al Administrador Técnico del Distrito de Riego “[...] para resolver en primera instancia administrativa las cuestiones y reclamos derivados del uso de las aguas”, es decir principalmente asuntos referidos a la cantidad y oportunidad en el uso del agua, y a estudios y obras hidráulicas, entre otros.

Como hemos indicado, el Decreto Supremo N° 078-2006-AG ha variado y distribuido esta competencia entre el propio Administrador Técnico del Distrito de Riego, la Dirección Regional Agraria y la Intendencia de Recursos Hídricos. Según el artículo 58° del referido Decreto Legislativo, las Autoridades Autónomas de Cuenca Hidrográfica resuelven en segunda y última instancia las apelaciones que se interpongan contra las resoluciones expedidas por el Administrador Técnico.

Actualmente, en el ámbito nacional existen cinco Autoridades Autónomas de Cuenca Hidrográfica: 1) Chira-Piura, 2) Chancay-Lambayeque, 3) Jequetepeque, 4) Santa y 5) Chillón-Rímac-Lurín. En aquellos lugares donde no existan estas Autoridades Autónomas, que es la mayor parte del país, la atribución de actuar como segunda instancia administrativa recae en los Directores Regionales Agrarios, conforme al Decreto Supremo N° 014-95-AG y, una vez más, según lo establecido en el Decreto Supremo N° 078-2006-AG.

Ahora bien, según el artículo 128° de la Ley General de Aguas, concordante con el artículo 107° de la Ley General de Salud, Ley N° 26842, los asuntos relativos a las aguas de orden sanitario y minero medicinales los resolvía el Ministerio de Salud a través de DIGESA. Sin embargo, como indicáramos, debido a la vigente Ley General del Ambiente, dicha función ha pasado a las autoridades ambientales sectoriales.

La otra, pero menos aconsejada a la fecha, es la vía judicial, recomendable cuando las vías previas fracasaron, cuando se quiere contradecir lo resuelto en sede administrativa o cuando se requiere imponer una determinada norma legal. Hay casos que incluso están llegando al Tribunal Constitucional por la vía de las acciones de garantía, el cual no siempre emite resoluciones uniformes.

Ahora bien, en relación a la prevención de los conflictos, y a diferencia de otros sectores en los que no existe norma similar, el sector minero debe cumplir con un dispositivo legal que impone la obligación de presentar -al 30 de Noviembre de cada año- una “Declaración de

Actividades de Desarrollo Sostenible”⁶⁷, además de “obligar” a las empresas mineras a “mantener un diálogo continuo y oportuno con las autoridades regionales y locales, la población del área de influencia de la operación minera y sus organismos representativos, alcanzándoles información sobre sus actividades mineras”. Este es un reto que muchas empresas mineras han asumido, adoptando políticas y procedimientos para una mejora de su “conducta social”. Con esta práctica mejoramos la casuística negativa dentro de la tipología de los conflictos referidos al aspecto social-institucional en el que, reiteramos, tenemos mucho que trabajar los peruanos, dando el ejemplo desde el sector minero.

Por tal motivo, creemos que se debe priorizar el manejo preventivo de los existentes conflictos de agua con la minería, como ocurre con muchas empresas mineras que tienen organizados equipos interdisciplinarios de relaciones comunitarias, técnicos, ambientales y legales que se preocupan de la gestión sostenible del recurso conforme dispone la legislación analizada.

Para terminar, expresamos que, aunque la minería es una actividad económica de la mayor importancia nacional, que viene reduciendo los impactos ambientales que genera, que las nuevas operaciones están regidas por estrictas regulaciones e instrumentos de gestión ambiental y que ha creado reglas para la protección del agua, siempre quedarán cosas por mejorar para evitar los errores del pasado.

BIBLIOGRAFÍA

Banco Mundial

2006 “Perú: La oportunidad de un país diferente”; <http://www.banco-mundial.org/pubsdocs/>

Balvín Díaz, D. y J. Amézaga

2006 “Estado de la Situación sobre la Gestión del agua en la Minería: El caso Peruano.”; <http://www.labor.org.pe/webermisa/ermisa2.htm>

67 Decreto Supremo N° 043-2003-EM.

Castañeda, M.

2006 “Agua y minería.” Documento de SOUTHERN PERU.

Comisión Técnica Multisectorial (CTM).

2004 Estrategia Nacional para la Gestión de los Recursos Hídricos Continentales del Perú – documento de trabajo.

Defensoría del Pueblo

2006 *Reporte N° 31 Conflictos sociales conocidos por la Defensoría del Pueblo*. Lima: Defensoría del Pueblo. Setiembre 2006.

Ferrero Ghislieri, A.

2003 “Minería vs. Agricultura; ¿son incompatibles?”. Documento de SOUTHERN PERU.

Flury, Hans J.

2006 “La legislación ambiental en la minería peruana.” MS.

Global Water Partnership, Comité Consultivo del Perú

Sin fecha *Hacia una Gestión Integrada de los Recursos Hídricos en el Perú*. Lima: Editorial ROEL S.A.

Instituto Peruano de Economía

2003 “Minería en el Perú: evolución y perspectivas.”; <http://www.ipe.org.pe/publicaciones/docs>

Marsily, Ghislain de

2001 *El agua*. México D.F.: Siglo Veintiuno Editores.

Real Academia Española

2001 *Diccionario de la Lengua Española*. (Vigésima segunda edición,). Madrid: Espasa Calpe.

Rocha, Arturo

2006 Entrevista en: “Punto de equilibrio”, Revista de Economía y Negocios. Lima: Universidad del Pacífico. Nov - Dic.

Schröder, Peter

2004 *Estrategias Políticas*. México D.F.: Fundación Friedrich Naumann, OEA.

Disponible también en: http://www.fnst-freiheit.org/uploads/1198/Estrategias_politicas_completo.pdf

Gestión local de agua y legislación nacional en el Perú

Jan Hendriks* / Victor Saco

1. INTRODUCCIÓN⁶⁸.

Una legislación nacional coherente debería recoger el “pacto social” o acuerdo de convivencia entre personas distintas con intereses diversos. Esta legislación tendría que reflejar los distintos valores existentes en la sociedad, buscando un equilibrio justo y la equidad de oportunidades con respecto a aquellos intereses y valores que pudieran ser controversiales entre las personas (naturales y jurídicas) y los grupos de interés, por mencionar actores sociales.

Siguiendo el postulado anterior, el derecho al agua que regule diferentes formas de manejo y gestión de este recurso deberá ser configurado tomando en cuenta las distintas manifestaciones de interés de los individuos y de las organizaciones sociales que buscan proteger

* Asesor en Gestión de Agua del Servicio Holandés de Cooperación al Desarrollo (SNV – Perú). Miembro de IPROGA.

68 El presente artículo aborda principalmente aspectos que son relevantes para la gestión del agua con fines agrarios; no se enfoca en la problemática de agua potable y saneamiento, aunque con respecto a este tipo de uso también se podrían encontrar puntos de análisis y conclusiones similares.

y hacer respetar determinados valores individuales y comunes respecto a este elemento.

Dentro de esta lógica, las normas y el sistema jurídico deben constituir una representación de la realidad pluriforme que existe dentro del país, porque se supone que nació a partir de ella. Pareciera que lo anterior es sólo teoría porque no necesariamente se cumple al momento de desarrollar y aplicar el “Derecho Oficial”, el que deja de lado otros sistemas jurídicos vigentes.

Un ejemplo de la brecha entre los postulados mencionados y el sistema legal nacional lo constituye el caso peruano. En el Perú, a pesar de existir una gran pluralidad de realidades locales (en lo fisiográfico, económico, político, social, cultural y ambiental, entre otros factores), la referencia predominante para concebir la legislación nacional de aguas ha sido la realidad hídrica de la costa norte, particularmente las modalidades de gestión aplicables a los grandes sistemas de riego regulado.

Esta normativa “oficial” se ha acumulado en el transcurso de las décadas en un complejo -y a veces contradictorio- acervo de dispositivos legales. Los principales instrumentos que regulan el uso y administración del agua en el territorio nacional son los siguientes:

- Ley General de Aguas (Decreto Ley 17.752 del año 1969).
- Decreto Supremo 037-89-AG del año 1989, que transfiere las responsabilidades de operación, mantenimiento y administración de los sistemas de riego a las Juntas de Usuarios de los Distritos de Riego.
- Decreto Supremo 003-90-AG, del año 1990, que establece Reglamento de Tarifa y Cuotas por el Uso del Agua, y el
- Nuevo Reglamento de Organización Administrativa del Agua, Decreto Supremo 057-2000-AG del año 2000.

El presente artículo busca analizar brevemente algunas de las disociaciones que existen entre la legislación nacional y las realidades que existen y evolucionan al interior del país. Para ello, se expondrán ejemplos de cómo, en determinados aspectos importantes, el Dere-

cho peruano no responde a la realidad de los usuarios de agua, de sus organizaciones y/o de sus sistemas locales de gestión. Además, como consecuencia de lo anterior, se demostrará que varias normas nacionales terminan por no ser aplicadas, ni aplicables. En estos casos, la realidad local es más fuerte que la “ficción jurídica”.

Los ejemplos que se presentan corresponden a las formas de otorgamiento de derechos de uso de agua; los criterios de asignación del recurso; las tarifas, cuotas y aportes respecto al uso del agua; la posibilidad de traspaso de derechos de uso de agua y la situación de las Organizaciones de Regantes.

2. EL OTORGAMIENTO DE DERECHOS DE USO DE AGUA

El derecho a poder aprovechar el agua puede “nacer” o iniciarse de diversas formas, de acuerdo con lo que prevea el sistema jurídico en cuestión. En el caso de la legislación peruana, sólo existirán tres posibilidades que nacen del Estado:

- 1) Una autorización (se refiere a un uso transitorio o temporal),
- 2) una licencia (un derecho de carácter más permanente) o;
- 3) un permiso (se otorga sobre aguas “sobrantes”).

Sin embargo, en muchas realidades locales, sobre todo en aquellas donde hay relativa ausencia del Estado, el usuario “obtiene” localmente su derecho consuetudinario al uso de agua a través de otras modalidades como, por ejemplo, las siguientes:

- a) Por ser miembro habilitado de una Comunidad Campesina; es decir lo obtiene a través del derecho local comunal.
- b) Por haber contribuido en la construcción del sistema de riego o por formar parte del grupo de impulsores de un proyecto local relacionado con el abastecimiento de agua.
- c) Por “arreglos” con personas que residen o con las comunidades donde se ubica la fuente de agua.

Es decir, muchos de estos usuarios no “reciben” el derecho de agua como resultado de una inscripción formal de sus derechos

ante a una entidad estatal, sino que el derecho a utilizar el agua nace de una situación *de facto*, que se sustenta en usos, costumbres y la memoria colectiva local.

Igualmente, sobre todo en la sierra y en la selva, la noción de derecho sobre las aguas tiene el carácter de **derechos colectivos sobre la fuente o sobre el sistema de uso**. Este concepto de derechos colectivos -muy marcado en muchas realidades locales al interior del país- está casi ausente en la legislación nacional del agua.

3. CRITERIOS DE ASIGNACIÓN DE AGUA

En cuanto al uso agrícola, la legislación nacional contempla una asignación de volúmenes de agua en función de la demanda del cultivo. Esta se debe determinar de acuerdo con el Plan de Cultivo y Riego, cuyo procedimiento de elaboración está normado con mucho detalle.

Al interior del país la realidad es distinta, encontrándose a menudo criterios muy diferenciados sobre la distribución de los volúmenes de agua usados por los agricultores. Éstos son, entre otros,

- Otorgamiento de una cantidad fija, proporcional a la superficie agrícola de cada predio, como alícuota entre los usuarios de un sistema (“distribución proporcional”).
- La asignación de agua en proporción del aporte que hace cada usuario (familia) en la construcción, mejoramiento y mantenimiento del sistema de riego.
- La distribución en volúmenes iguales para todos los usuarios que comparten el sistema.
- La asignación en función de los pisos ecológicos de una determinada realidad local.
- Otros criterios como las “ventanas temporales”.

Por lo tanto, mientras el Estado “asigna” el recurso en base a criterios matemáticos, los usuarios lo distribuyen en base a los valores, las necesidades y las posibilidades (de gestión), cuya raíz y racional-

lidad se encuentra en la propia realidad local, la cual, por cierto, es muy variada debido a la gran diversidad del país.

4. TARIFAS, CUOTAS Y APORTES

En este caso, el criterio estatal contemplado en la legislación nacional consiste en el pago de una tarifa por el uso de agua basada en una unidad de volumen, es decir, se paga por metro cúbico. Sin embargo, en muchas realidades locales los aportes de los usuarios se realizan, por ejemplo, en función de:

- Pago fijo de un “derecho comunal” que de no realizarse, inhabilita al usuario del sistema.
- Un monto fijo por superficie agrícola, independientemente del cultivo.
- Un monto fijo por cultivo, por unidad de superficie.
- Una obligación de pago que es igual para todos.
- Otras formas basadas en usos y costumbres.

El pago de una tarifa de agua por unidad de volumen, en concordancia con la norma nacional, requiere infraestructura, equipamiento y capacidad de gestión para poder medir, procesar y cobrar por los metros cúbicos consumidos por el usuario. Esta es, evidentemente, una condición que en gran parte de los sistemas de uso de agua no se cumple. Existe una ausencia o deficiencia de la micromedición, no solamente en los sistemas de riego, sino también en una considerable parte de los sistemas de agua potable.

5. TRASPASOS EN EL USO DEL AGUA

De acuerdo con la legislación peruana, las aguas son propiedad de la Nación y se prohíbe el traspaso (sea por arriendo o “venta”) de agua entre usuarios, tanto en su calidad de derecho como en su concepto físico de líquido elemento. En otras palabras, no se pueden ceder derechos, ni arrendarlos, tampoco “vender” agua; sólo el Estado puede conceder el derecho de uso de agua a una persona (natural o jurídica) y sólo el

Estado puede quitarle este derecho o traspasarlo a un tercero.

Esto contrasta, nuevamente, con las realidades locales, donde existen las siguientes costumbres o prácticas de traspaso de agua entre usuarios, entre ellas:

- Venta o “trueque”⁶⁹ de derechos de agua a otro usuario u otro sector de uso.
- Arriendo de agua (por ejemplo, de aguas bombeadas a usuarios vecinos).
- Intercambio de turnos de riego entre usuarios (“entresaque”, etc.)
- Otras modalidades de asignación del recurso.

Lógicamente, estas modalidades de traspaso no son registradas formalmente por los actores involucrados en dichas transacciones, pues se trata de prácticas ilegales en el estricto sentido de la palabra. Sin embargo, son usos comunes y parecen legitimarse, si tomamos en cuenta, como hemos mencionado, que en muchos sistemas de riego la infraestructura fue construida por los pobladores, en el marco de su propio sistema normativo.

6. ORGANIZACIONES DE REGANTES

La legislación nacional sobre aguas contempla las figuras jurídicas de las Juntas de Usuarios y las Comisiones de Regantes⁷⁰. Éstas tienen bajo su cargo la operación y mantenimiento de un sistema de riego. También se reconoce como instancia organizativa a de los Comités de Regantes, los mismos que se supone deben tener una función accesoria al interior de las Comisiones de Regantes.

Por otro lado, en una considerable cantidad de realidades locales, las estructuras organizacionales son de otra índole, responden a otras

⁶⁹ Intercambio de bienes, productos, servicios, etc. (“uno por otro”).

⁷⁰ La Ley General de Servicios de Saneamiento (Ley 26.338 del año 1994) y su reglamento establecen también la figura de la Junta Administradora de Servicios de Saneamiento (JASS), organización de usuarios de agua potable a constituirse en aquellos ámbitos donde no exista una EPS u otro operador de servicio.

jerarquías y a concepción diferente de “sistema de riego”. Así, por ejemplo, los Comités de Regantes pueden constituir una instancia orgánica de la comunidad campesina.

También se han encontrado casos en los que la operación y el mantenimiento de un sistema local de riego están bajo la responsabilidad de una municipalidad o donde el gobernador es considerado la máxima autoridad local en materia de agua.

Normalmente, el ámbito territorial de una Junta de Usuarios en la sierra incorpora un sinnúmero de pequeños y dispersos sistemas de riego, razón por la cual resulta imposible o impracticable que dicho “sistema de sistemas” sea operado, mantenido y administrado por una Junta. Esos (micro) sistemas son gestionados por pequeñas organizaciones locales. Además, en la sierra casi no existen grandes redes de canales que en su conjunto formen un “sistema de irrigación” como en los valles de la costa. Por eso, el modelo de Juntas y Comisiones no tiene una vigencia real en la mayor parte del país.

7. CONSECUENCIAS DE LAS DISFUNCIONALIDADES ENTRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL Y LAS REALIDADES LOCALES

- A menudo las normas legales nacionales no se aplican a nivel local y, en muchos casos, resultan verdaderamente impracticables.
- Muchas organizaciones de usuarios no tienen suficiente capacidad (ni voluntad de pago) para responder a todas las exigencias administrativo-legales que impone la compleja legislación nacional sobre la organización administrativa del agua. A ello se agrega una fuerte dosis de desconocimiento legal, falta de equipo técnico-administrativo, etc.
- Existen grandes dificultades para que los Administradores Técnicos de Distritos de Riego (ATDR) traten de compatibilizar las nociones de derecho y de gestión local de agua con las normas oficiales que están obligados a cumplir e imponer.
- La disfuncionalidad entre las normas locales y la legislación na-

cional tiende a agravar los conflictos de agua en vez de resolverlos, pues en casos de diferencia de opinión entre usuarios o entre sectores de uso, se presentan discusiones y “soluciones” muy ambiguas sobre los derechos, las costumbres, las reglas de juego, etc.

- Se produce la vulneración de la seguridad jurídica de aquellos usuarios y organizaciones de usuarios que no logran aplicar la compleja normativa nacional. Por ejemplo, la falta de aplicación del procedimiento para establecer el Plan de Cultivo y Riego (PCR) en un sistema de riego es una causal de destitución de los dirigentes de la organización (ver el D.S. 029-2006-AG).
- La pérdida de legitimidad de los derechos (colectivos) y de la gestión autónoma en sistemas locales tiende a debilitar la identidad, la identificación y la responsabilidad de los usuarios en relación con su sistema y con su propia organización.

8. POSIBLES CAMINOS DE SOLUCIÓN

Planteamos como parte de la solución a estos problemas que el Estado pueda realizar esfuerzos más sistemáticos para conocer las distintas realidades locales y las diferentes nociones de derecho y de gestión de agua para luego incorporar estos aspectos en una normativa más practicable y más consistente. El encuentro más sistemático entre los distintos niveles profesionales y políticos (local, regional, nacional) para compartir esos conocimientos puede incidir positivamente y acelerar los procesos de innovación legislativa.

También deberá cambiarse la práctica del “parche legislativo” por un proceso lógico, concentrado y consensuado para depurar e innovar la legislación de agua en el país, bajo criterios de pluralismo legal, equidad, cohesión social y sostenibilidad.

Derecho de Aguas, pluralismo legal y concreción social del Derecho

Armando Guevara Gil*

1.- DERECHO, DIVERSIDAD Y CONCRECIÓN SOCIAL⁷¹

Desde su fundación, los estados andinos han bregado contra *la diferencia*. Los modelos científicos, económicos, políticos y legales que han empleado para comprender y administrar la asombrosa diversidad andina se han caracterizado por imponer concepciones y políticas universalizantes, homogenizadoras y centralistas. Ello ha producido flagrantes distorsiones en la identificación de los problemas nacionales y conspicuos fracasos en las instituciones y políticas desarrolladas para enfrentarlos. Inclusive hoy, pese a esas frustraciones, el estado y las elites peruanas, por ejemplo, insisten

* Profesor Asociado del Departamento Académico de Derecho y Miembro Ordinario del Instituto Riva-Agüero, Pontificia Universidad Católica del Perú; Coordinador del Proyecto WALIR-Perú, Water Law and Indigenous Rights (Universidad de Wageningen y CEPAL); aguevar@pucc.edu.pe

71 Una versión preliminar de este trabajo, bajo el título “**El Derecho frente a los conflictos por el agua en la cuenca del río Achamayo (Concepción, Junín)**”, fue presentada en el **III Simposio Internacional “La magia de lo andino”**, organizado por el Departamento de Letras y Ciencias Humanas de la Pontificia Universidad Católica del Perú y la Organización de Estados Iberoamericanos (setiembre de 2006).

en la validez y aplicación de esos paradigmas teóricos y políticos “modernos”.

Así, parece irrelevante que la frágil diversidad ecológica exija el reemplazo de las propuestas que promueven las economías de escala por desarrollos agro-ecológicos más apropiados para los Andes o la Amazonía, o que el Derecho de Aguas moderno sea un referente lejano sin vigencia ni concreción social efectiva en las cuencas andinas. Lo importante parece ser apegarse a modelos comprobadamente inútiles para comprender y normar la diversidad andina. Para superar este entrapamiento, tan evidente en el caso de la gestión del agua en el Perú, es imperativo cuestionar las actuales aproximaciones y plantear alternativas conceptuales y normativas más apropiadas a nuestra polifacética realidad. En esta tarea, el estudio etnográfico de nuestras cuencas desde la perspectiva de la pluralidad legal resulta impostergable porque sentará las bases conceptuales para superar el paradigma teórico, político y normativo predominante.

A diferencia de las teorías monistas que proponen y defienden la idea de que las sociedades modernas (e.g., estados-nación) han desarrollado sistemas normativos monopólicos y especializados que atribuyen al estado la potestad de legislar, administrar y resolver conflictos, la pluralidad legal cuestiona este espejismo y plantea que es necesario reconocer, analítica y políticamente, la tensa interacción entre los diferentes ordenamientos normativos que operan en cualquier sociedad. En el caso del Perú, por ejemplo, recusa la vieja ecuación liberal entre el estado, la nación y el Derecho Moderno, y resalta tanto la diversidad de regímenes regulatorios socialmente vigentes como la concreción social del propio derecho estatal. Al hacerlo, la imagen ordenada, sistemática y jerárquicamente superior que el Derecho Oficial propone de sí mismo se diluye y en su lugar se configura un complejo escenario legal policéntrico y conflictivo. En éste, la preeminencia de un ordenamiento (e.g., estatal) y la subordinación de los actores sociales a sus comandos normativos no son el resultado de un diseño superior predeterminado, sino el producto de su vigor y eficacia en un determinado espacio social.

Con el fin de cumplir con su autoproclamada misión histórica, el estado criollo ha desarrollado una serie de ofensivas legales y políticas destinadas a imponer su *imperium* sobre todo el territorio nacional. En ese trayecto, ha pretendido erradicar los ordenamientos normativos locales, regionales o étnicos consuetudinariamente vigentes con el fin de reemplazarlos por normas e instituciones propias del Derecho Moderno. En lugar de construir un edificio legal basado en la diversidad, su objetivo fue homogenizarla y subordinarla a la lógica del derecho estatal. Por eso, a diferencia del proyecto de articulación nacional español, en donde el derecho consuetudinario fue reivindicado como un elemento fundamental para desarrollar el régimen de las autonomías, el estado peruano ha optado por la negación y el rechazo sistemático del Derecho consuetudinario, de ese *Derecho diferente*. Esta decisión política e ideológica ha generado una serie de conflictos no solo normativos sino sobre todo conceptuales entre el estado republicano y los múltiples universos sociales y culturales que caracterizan a la diversidad andina. Al producirse estas colisiones la norma oficial adquiere una vida social muy diferente a la prevista por el legislador, los propios ordenamientos locales se reconfiguran por la influencia del derecho estatal y estas interacciones dan lugar al fenómeno de la pluralidad legal.

En las cuencas andinas, por ejemplo, el Derecho de Aguas promulgado por el estado y todo el aparato burocrático montado para administrarlo, tienen una presencia limitada, espasmódica y sujeta a los condicionamientos que los propios regantes y usuarios de agua imponen y a las limitaciones seculares del estado peruano. Esta situación grafica claramente la diferencia entre el diseño oficial y la vida social de la gestión del agua en el Perú. En teoría, ésta descansa en dos pilares, el estatal y el de las organizaciones de usuarios, pero la complementación ideal y las sinergias que se deberían producir entre la administración pública y las organizaciones de usuarios no se verifican. Por el contrario, es recurrente comprobar disfuncionalidades y desarticulaciones que crean múltiples oportunidades para la reproducción o emergencia de sistemas (semi)autónomos de gestión hídrica.

Al respecto, es interesante observar cómo las propias carencias del aparato estatal contribuyen a crear un escenario plural. El estado, a través del Ministerio de Agricultura ha encargado al INRENA (Instituto Nacional de Recursos Naturales) el manejo y la gestión del agua en el Perú. Este tiene una Intendencia de Recursos Hídricos que ha dividido al país en 68 Distritos de Riego, a cargo de igual número de Administradores Técnicos, para manejar nuestras 107 cuencas hidrográficas.⁷² El Distrito de Riego Mantaro, por ejemplo, está a cargo de un Administrador Técnico, quien es la autoridad de aguas en esa circunscripción. El problema en este caso es que se trata de un Distrito de Riego enorme que cubre 4 regiones (Lima, Junín, Huancavelica, Ayacucho), abarca 20,000 Km² (el doble que el Líbano e igual que el área de El Salvador) y se despliega entre los 5,800 y los 500 msnm. Para cumplir su labor, la Administración Técnica del Distrito de Riego Mantaro cuenta con el increíble número de 17 personas (!), incluyendo el personal administrativo. Además, las facilidades, equipos e infraestructura que tiene para gestionar el agua en una de las cuencas más importantes del país son, sencillamente, paupérrimas. El problema para el propio estado es que esta situación no es la excepción y, por el contrario, la mayoría de Administraciones Técnicas no están debidamente dotadas para cumplir sus funciones.

Por el lado de las organizaciones de usuarios de agua, la ley dispone una estructura piramidal formada por la Junta Nacional de Usuarios de los Distritos de Riego, las Juntas de los Distritos de Riego, las Comisiones de Regantes y, sólo como órganos de apoyo, los Comités de Riego de pueblos y comunidades. En la cuenca del Mantaro, por ejemplo si bien la Junta tiene reconocimiento oficial, sólo una de las 20 Comisiones de Regantes tiene licencia de uso de agua y sólo otra ha conseguido su inscripción en los Registros Públicos. El resto no ha

72 Una reciente norma incorpora a los Administradores Técnicos en el organigrama de los Gobiernos Regionales, pero mantienen una vinculación vertical con la Intendencia de Recursos Hídricos del INRENA a la que se ha reservado, por ejemplo, la función de conceder las licencias de uso de agua.

perfeccionado su existencia jurídica ni cuenta con la licencia de uso de agua, requisitos indispensables para defender sus derechos frente al uso que hacen otros sectores y actores sociales. Además, en el valle del Mantaro, tanto la Junta como las Comisiones de Regantes son organizaciones muy débiles y frágiles, con escasa capacidad de convocatoria, limitados medios económicos y pobre desarrollo institucional. En esta cuenca, ante la inoperancia de las Comisiones, son los Comités de Riego de las microcuencas y subsectores de riego los que se encargan de regular y administrar el recurso cotidianamente.

Esta situación, que sólo puede caracterizarse como crítica en términos de la autoridad estatal de aguas y de las propias organizaciones de usuarios, puede conducir a diferentes diagnósticos. Por eso se habla de la “crisis en la gestión del agua”, de la “anomia social”, de la expansión de la “informalidad” y, en general, del fracaso del Estado y del Derecho Oficial para conducir nuestra vida en sociedad. Desde mi punto de vista, empleando herramientas de la Antropología del Derecho, esta realidad también puede estudiarse como un claro ejemplo de pluralismo jurídico e interlegalidad.

En efecto, si abandonamos la idea de que el estado es el único productor de Derecho y reconocemos la diversidad de marcos normativos que existen en nuestra sociedad, entonces podremos estudiar el fenómeno regulatorio a la luz de la Antropología. Al hacerlo podremos observar cómo el Derecho Oficial se enfrenta a una serie de sistemas normativos alternativos, sean estos indígenas, campesinos, locales o, en general, consuetudinarios, que tienen tanta o más vigencia social que el derecho estatal. Lo importante, en todo caso, es analizar el espacio socio-legal local, cuál es el **papel social** que cumple el derecho estatal en los diferentes universos sociales que tenemos, y determinar cómo las personas reinterpretan sus normas y las emplean en sus contextos locales.

Al estudiar al Derecho desde la Antropología se podrá observar la gran tensión estructural entre el Estado y las sociedades locales, y el fértil campo de experimentación cultural en el que se registran fenómenos como el de la interlegalidad y la pluralidad legal. Aquí es

donde las normas, políticas e instituciones oficiales referidas al agua adquieren un **significado social** distinto al previsto por los Estados. Este significado es múltiple y diverso y se halla definido por la forma en que los ordenamientos locales metabolizan la influencia del Derecho Oficial y, dependiendo de su fortaleza interna, afirman una esfera normativa basada en sus propias normas, sanciones y procedimientos.

2. ORGANIZACIÓN Y GESTIÓN DEL AGUA EN LA CUENCA DEL RÍO ACHAMAYO

Con el fin de graficar cómo se produce la pluralidad legal y la concreción social del Derecho, ofrezco algunas referencias etnográficas sobre la organización, gestión y conflictos por el agua en la cuenca del río Achamayo (Concepción, Junín). El Achamayo es un escenario de tensión y conflicto en el que agricultores, una piscifactoría, poblaciones en proceso de urbanización y hasta una central hidroeléctrica compiten por el uso del recurso hídrico. Si bien cada cuenca es, evidentemente, una realidad social, política, geográfica e hidrológica única y diferenciada, creo que la organización, los procesos y los conflictos identificados en ésta son ilustrativos y recurrentes y, por lo tanto, útiles para reflexionar sobre el pluralismo y la vida social del Derecho de Aguas.

La cuenca del río Achamayo forma un típico valle interandino en la sierra central del Perú. Está ubicada en la provincia de Concepción, Región Junín, y sus aguas discurren de este a oeste, desde los nevados y lagunas cordilleranos (4,500 msnm) hasta su desembocadura en la margen izquierda del río Mantaro, cerca al pueblo de Matahuasi (3,262 msnm). Los lugareños dividen a la cuenca en dos: la parte alta y la parte baja. La **parte alta** está formada por las quebradas y terrenos secos y escarpados. Allí se practica la agricultura a secano (papa, oca, habas, cebada) y se riega aprovechando el agua de manantes y puquiales. La **parte baja** del río se inicia en la localidad de Ingenio y discurre por los distritos de Quichuay, Santa Rosa de Ocopa (3,376

msnm;), Santo Domingo y Concepción. El volumen del río es muy variable pues oscila entre los 120 m³/segundo en la época de lluvias y 1.50 m³/segundo en los meses de junio a agosto. La cuenca tiene una extensión estimada en 248 km² y sus aguas tienen diversos usos: poblacional, agrícola, piscícola e inclusive hidroeléctrico. El riego es intensivo y está controlado por la organización local durante la época de secas pero se decreta libre durante el verano andino.

Desde el punto de vista de la organización prescrita por el estado, la cuenca del río Achamayo forma un subdistrito de riego perteneciente al gran distrito de riego del valle del Mantaro (DRM). Sus miembros están formalmente organizados en una Comisión de Regantes que los representa ante la Junta de Usuarios del Distrito de Riego Mantaro (JUDRM) y ante autoridades estatales como la Administración Técnica del Distrito de Riego Mantaro (ATDRM). Desde el punto de vista local, la gestión del agua de riego está organizada a partir de los once canales que se derivan del lecho del río Achamayo. Cada uno de estos canales principales tiene un **Comité de Regantes** encargado de administrar el uso del agua. Cada comité tiene un presidente, tesorero, secretario y varios “tomeros” que son elegidos en asamblea. Se estima que el sistema de canales derivados del Achamayo beneficia a unos 5,000 regantes, la mayoría de los cuales es minifundista (y hasta “surcofundista”).

De los once canales mencionados concentro mi atención en el canal Quichuay-Santa Rosa de Ocopa-Huanchar y Huayhuasca. Este tiene una extensión de 10 km e irriga unas 330 hectáreas (30 hectáreas en Quichuay, 150 ha. en Santa Rosa y otras 150 ha. en Huanchar y Huayhuasca). Los comités han establecido y coordinan una rígida secuencia de turnos diarios para evitar el robo de agua y la violencia entre los regantes. Los encargados de poner en práctica el sistema de distribución son los **tomeros**. Ellos emiten las papeletas de orden de riego, fijan los horarios en función de las extensiones que se van a irrigar y racionan el agua en tiempo de escasez.

Los derechos de uso de agua y acceso a la infraestructura de riego son generados por la propiedad de la tierra y por el trabajo en las

faenas colectivas. Todo el que participa en las faenas tiene derecho a regar, sea hombre o mujer, pequeño o mediano agricultor. Además, para acceder a su tanda de agua debe cumplir con abonar la tarifa “local” fijada en asamblea por el comité (diferente a la tarifa oficial que establece la ATDRM), solicitar y respetar los turnos asignados por el tomero, y participar en las asambleas de los comités.

En general, los conflictos entre los regantes se dirimen ante la directiva del comité y los problemas entre comités (e.g., Santa Rosa vs. Quichuay) son resueltos por el presidente de la Comisión de Regantes de la cuenca del Achamayo. Las decisiones de estas instancias están respaldadas por multas y sanciones que pueden llegar a la suspensión del turno de riego y la obligación de comprar materiales de construcción para el mantenimiento de los canales. Si bien no se ha llegado a expulsar a algún regante infractor, sí se los ha “llevado al puesto”, es decir, a la Policía Nacional y a la Gobernación cuando han desperdiciado el agua y ocasionado daños a la propiedad ajena (e.g., no cerrar las compuertas y anegar una chacra o casa vecina).

El problema más frecuente que se presenta entre los regantes es el robo de agua. Se produce con frecuencia en los turnos de noche y se destina a pequeñas extensiones de tal modo que el regante autorizado no pueda darse cuenta de la disminución del caudal que maneja. Este “robo” obliga a ocupar más personas en el riego que las técnicamente necesarias. Una debe controlar la bocatoma principal, otra desplazarse a lo largo del canal para detectar fugas o robos, y él o los regantes encargarse de manejar el agua dentro del terreno irrigado.

Además de los regantes, la cuenca registra otros usuarios importantes. El primero es el sector urbano pues la provincia de Concepción tiene diversas localidades como la propia capital con 15,000 habitantes y Matahuasi con 8,000. En general, el campo se está urbanizando y eso genera una demanda creciente de agua potable y servicios de saneamiento. El segundo es la piscigranja Los Andes, de propiedad privada. El tercero es la Central Hidroeléctrica de Ingenio. Si bien no tiene conflictos con los regantes de la parte baja del valle pues sus sistemas de riego se inician después del lugar en el que devuelve las

aguas al río, es evidente que ha contribuido a desecar la parte alta de la cuenca. Finalmente, agencias estatales, ONGs como Cáritas y un par de empresas agroexportadoras de alcachofa tienen una presencia limitada pero influyente en la cuenca. El estado no desarrolla actividades de envergadura en la zona, pero los regantes sí han obtenido el apoyo de Cáritas para mejorar sus canales y participar en el reciente “boom” de la alcachofa como producto de exportación.

3. CONFLICTOS POR EL AGUA Y PLURALIDAD LEGAL EN UNA CUENCA INTERANDINA

Una somera revisión de los principales conflictos que se producen entre los usuarios de agua ilustrará la forma en que se verifica la pluralidad legal en la cuenca del Achamayo.

Uno de los más emblemáticos es el que se suscita entre los regantes, en especial del canal Quichuay-Santa Rosa-Huanchar y Huayhuasca, y las Piscifactoría Los Andes. La empresa usualmente emplea una mayor dotación de agua que la asignada por la autoridad de aguas (ATDRM) porque la exportación de trucha está en auge y eso la ha llevado a ampliar sus instalaciones. Al captar más agua, los regantes del canal mencionado ven disminuido el caudal que les corresponde. La Administración Técnica del Distrito de Riego Mantaro ha mediado en el conflicto, pero con éxito relativo porque en la época de estiaje la empresa y los regantes se enfrascan en una sigilosa pero constante batalla por captar más agua del Achamayo. Los regantes reclaman ante esta apropiación del recurso y se enfrentan constantemente a los empleados de la piscigranja. Aquí, la rusticidad de las compuertas y la falta de medidores volumétricos contribuyen a exacerbar el conflicto que se agrava durante el verano andino.

En estos períodos de estiaje, incluso la dotación oficialmente asignada en la licencia de uso de agua de la piscigranja se pone en cuestión porque los agricultores necesitan regar con más agua y con mayor frecuencia. En teoría nadie puede disputar los derechos de agua concedidos en una licencia de uso y la piscigranja no debería tener

este tipo de conflictos porque su licencia y el pago de la tarifa de uso de agua (fijada por la ATDRM) se encuentran al día. Sin embargo, en esos meses críticos, los regantes apelan a sus “derechos ancestrales” y a la fortaleza de su organización local para cuestionar y reducir los derechos de agua oficialmente reconocidos a la empresa. El resultado es que ésta debe disputar y (re)negociar constantemente su dotación de agua. En este escenario, los derechos asignados por la autoridad de aguas no están plenamente vigentes y se hallan mediados por las fuerzas sociales y los derechos locales. De este modo los regantes del canal Quichuay-Santa Rosa-Huanchar y Huayhuasca cuestionan la primacía del derecho asignado por el estado, obtienen la redistribución del caudal disponible, y afirman la vigencia de sus derechos de agua, más allá de la regulación y administración estatal.

La introducción del cultivo de la alcachofa ha producido otro intenso conflicto en el valle del Achamayo. Se trata de un cultivo comercial alternativo al de la papa debido a los bajísimos precios que ésta tiene y hasta existen proyectos para industrializarla. El problema es que la alcachofa demanda más agua que otros cultivos y eso incrementa las fricciones entre los regantes de un mismo canal, entre los regantes de diferentes canales y entre los agricultores y la piscigranja Los Andes. Otros productos de riego intensivo como la alfalfa y el maíz también generan una gran competencia por el agua. Si bien las empresas agroexportadoras no participan directamente en el conflicto por el agua pues no producen sino compran a los pequeños productores, sí presionan sobre el recurso pues los alcachoferos aumentan la frecuencia de sus turnos y los volúmenes que emplean. Como me dijo un ingeniero de estas empresas, “la alcachofa es una bomba de agua”.

En general, la presión que genera la agroexportación sobre el agua no ha sido debidamente evaluada y en este caso es evidente que la expansión del cultivo de la alcachofa produce tensiones en la organización local, afecta la distribución de los turnos y la proporción de los volúmenes asignados a las tierras convertidas a la nueva cosecha. Si bien la ley prescribe que la escasez de agua deber ser enfrentada

asignando el recurso con criterios de eficiencia y equidad, estas nociones acaban sesgadas por la nueva lógica comercial que privilegia los productos de exportación a los de panllevar. En este caso, la fuerza gravitacional de la economía de mercado está generando alteraciones sustantivas en la distribución tradicional de los derechos de agua y, dada la tenue influencia o preocupación de la ATDRM en la gestión local del recurso, está tomando cauces distintos a los que establece la norma oficial.

Un tercer conflicto en la cuenca es el producido por el crecimiento de la población urbana de la provincia de Concepción y la ingente demanda de agua de una ciudad como Huancayo (aprox. 450,000 habitantes). Ambos fenómenos están generando una fuerte presión sobre los recursos hídricos disponibles. Uno de los proyectos para aliviar la escasez de agua en Huancayo, por ejemplo, contempla tomar el agua de las lagunas de las partes altas de la cuenca y conducirla a la ciudad. Esta canalización afectaría severamente la provisión del recurso en la cuenca y la actual asignación de derechos de agua. Además, se han presentado conflictos entre las propias localidades de la cuenca pues algunas han tratado de obtener licencias de uso del recurso para sus sistemas de agua potable, pero han enfrentado la férrea oposición de los usuarios tradicionales de esas fuentes. Otras no solo han obtenido las licencias sino que inclusive iniciaron proyectos de derivación que debieron ser interrumpidos por la tajante oposición de las comunidades que se consideraron afectadas por las obras hidráulicas.

La comunidad de Quichuay, por ejemplo, se ha enfrentado a la ciudad de Matahuasi por la instalación de galerías filtrantes en las riberas del Achamayo que colindan con sus tierras. El proyecto, autorizado por la ATDRM y considerado prioritario por tratarse de una obra para proveer de agua potable a una ciudad, fue paralizado porque la comunidad se negó a autorizar la derivación de “sus aguas” a Matahuasi y al uso de sus tierras para acceder al lecho de río. Luego de una ardua y prolongada ronda de negociaciones en la que llegó a intervenir la autoridad de aguas, la comunidad debió aceptar la

continuación de las obras a cambio de una serie de beneficios. Su posición era demasiado vulnerable a la presión de las autoridades estatales porque se enfrentaba a un agente social más poderoso -una ciudad- y a un uso -el consumo humano- considerado prioritario. Aun así, obtuvo compensaciones que ni siquiera están previstas en las normas oficiales.

Es más, en la mayoría de conflictos menos visibles, las partes proceden a negociar directamente en lugar de que los peticionarios privilegien la obtención de la licencia oficial de uso de agua. Aunque la ley indique que todas las aguas son de propiedad del estado y que sólo éste puede otorgarlas en uso, los pobladores de la cuenca asumen que las fuentes de agua ubicadas dentro de sus tierras les pertenecen. Bajo esta concepción socioterritorial de los derechos de agua, cualquier uso o derivación del recurso debe ser autorizado por ellos y amerita una contraprestación. La burocracia local expresa su frustración ante esta noción, pero ella se encuentra tan difundida que, cuando la convocan, participa en las negociaciones que llevan a cabo los pueblos, comunidades y distritos de la cuenca e inclusive llega a formalizar sus acuerdos. En estos casos la autoridad de aguas (ATDRM) declina su competencia y ajusta su conducta a los condicionamientos locales, asumiendo un papel muy distinto al que le asigna la ley.

En el plano conceptual resalta la disputa que se produce entre el Estado y los regantes por la definición de la unidad de medida aplicable al uso del agua. Mientras la autoridad de aguas (ATDRM) y la Junta de Usuarios del Distrito de Riego Mantaro pretenden instaurar el control volumétrico que manda la ley y la visión liberal de la economía, los regantes del Achamayo se oponen consistentemente a esta medida. Ya han destruido algunos medidores pues afirman que lo más “justo” es que se mida por tiempo de riego y no por volumen (por ejemplo, 3 horas para regar 1 hectárea). Además, sustentan su argumento en que el agua es un recurso natural y que la infraestructura de riego fue hecha por “nuestros abuelos” y “ni la Junta de Usuarios ni el Ministerio de Agricultura nunca han puesto un solo sol para construirla”.

Es interesante anotar que los agricultores, en especial los del canal de Santa Rosa de Ocopa, son los primeros en exigir que sí se aplique el control volumétrico a la Piscifactoría Los Andes para impedir que use más agua que la asignada, pero rechazan rotundamente que la Administración Técnica les aplique ese control. Ello configura un típico caso en el que la coherencia lógica cede su lugar al razonamiento estratégico e instrumental porque lo importante para ellos es acceder a una mayor cuota del recurso, apelando incluso a la doblez e inconsistencia. De cualquier modo, como el control volumétrico es una piedra angular en la gestión oficial del agua, la propia disputa y la vigencia del control horario ponen de relieve el predominio de las nociones y formas locales de gestión.

Un quinto conflicto que distancia al Estado de los regantes del Achamayo nace de las visiones divergentes que ambos sostienen sobre el pago de la tarifa y el canon de agua. En teoría, el canon se paga al Estado para reconocer que el agua es un recurso natural patrimonio de la Nación y que el Estado la administra soberana y exclusivamente. La tarifa, en teoría abonada a la Junta de Usuarios o al ATDRM, es el pago por la dotación efectiva de agua que una persona solicita (e.g, uso agrario, minero, poblacional, hidroeléctrico, piscícola). En la actualidad tanto la Junta de Usuarios como la Administración Técnica del Mantaro están presionando a los regantes de la cuenca para que se pongan al día en sus pagos.

Los agricultores se han resistido sistemáticamente a pagar canon y tarifa, con atrasos que vienen desde 1992 o 1999 según los casos, por una serie de razones. La primera es que no reconocen esas prerrogativas al Estado por la concepción socioterritorial que manejan; la segunda es que el dinero recaudado por ambos conceptos no ha servido para mejorar su infraestructura, tal como manda la ley, y la tercera es que los propios Comités de Regantes cobran una tarifa “local” o “consuetudinaria” a los regantes que obtienen sus turnos de riego de los tomeros encargados de la distribución del agua en los canales secundarios. El monto recaudado por concepto de esa tarifa local se emplea para autofinanciar las obras de

mantenimiento o mejoramiento de su infraestructura hidráulica, contratar vigilantes para evitar que otros comités les roben el agua, y para pagar a los tomeros por el reparto de agua que realizan semanalmente.

En este punto se detecta un sexto conflicto fundamental, no sólo legal sino eminentemente cultural, sobre la legitimidad del Estado para cobrar por el agua, imponer una organización supra-local y aplicar el control volumétrico del recurso. Mientras la Ley General de Aguas (Decreto Ley 17752) afirma que todas las aguas son de propiedad del Estado, los regantes del Achamayo sostienen que el agua es un recurso natural sujeto al control local y a sus propias concepciones sobre los derechos ribereños y socioterritoriales. Además, refuerzan su argumento recurriendo a la memoria colectiva de los trabajos hidráulicos realizados por sus antepasados sin el apoyo estatal, y a la legitimidad de sus derechos ancestrales.

Como se puede apreciar en la siguiente cita, la afirmación de los derechos históricos y la oposición a la injerencia estatal es muy marcada:

“Cuánto tiempo se ha defendido este canal, porque este canal lo han preparado antes los caciques, los Sarapura y los Bendezú. Estos caciques de cuándo serán!, serán de 1800, de 1700. Ellos lo han construido con toda la comunidad de Huanchar, de más allá de Huayhuasca, de todos esos sitios. Cuando ya comenzaron a [formar la Junta de Usuarios] del Mantaro, han querido inscribirnos pero nosotros, nuestros mayores no han aceptado porque este canal es propio del pueblo, es ancestral! ... es antiquísimo, en nada ha colaborado acá el Estado, nada, nada. Ahora recién el Estado están haciendo inscribir para pagar el canon del agua, todas esas cosas. Pero ahora la gente moderna prácticamente está accediendo a eso, no, los antepasados no han querido, decían ‘uds. me matan, no aceptamos eso que nos inscriban’. Este es un canal antiquísimo, se mantiene hasta ahora puras faenas, pura faena, aquí no colabora un solo céntimo el Estado, nada, absolutamente lo que

es nada, ni con apoyo técnico, todo ´al champú´⁷³ nomás [lo hacemos].”⁷⁴

Cualquier intento de transformar al agua en un bien económico, como lo pretenden las reformas neoliberales impulsadas por los organismos internacionales, se estrellará contra esta concepción local sobre el recurso. Aun ahora, los esporádicos esfuerzos que la ATDRM y la JUDRM realizan para imponer el canon y cobrar la tarifa no les permiten ni siquiera recuperar los costos de cobranza. Es más, los regantes de la cuenca expresan un marcado interés en que la situación de “anomia” e “ingobernabilidad del agua” -epítetos empleados por los reformistas neoliberales- se mantenga porque beneficia a “ricos” y “pobres”. Ambas clases de regantes abonan una cantidad reducida por usar el agua, el sistema de control del volumen que emplean es muy flexible y cada uno emplea sus recursos o sus redes sociales para mantener sus derechos de agua. Aquí, intereses y concepciones confluyen, fortalecen la autonomía de la organización local, y producen la colisión normativa que da lugar a la pluralidad legal en la gestión del agua.

4. CONCLUSIONES

A partir de estos ejemplos que ilustran diversas instancias de la vida social del Derecho, quería concluir con una nota sobre la pertenencia y pertinencia de las leyes y políticas sobre los recursos naturales de los países andinos. Estas son dos dimensiones del gran desencuentro entre el Estado y la sociedad en América Latina. ¿A quién pertenecen las leyes y políticas oficiales? ¿Son realmente pertinentes y aplicables a los contextos que pretenden regular? Creo que tal como se plantea para la educación, la tecnología o los proyectos de desarrollo, el Derecho también debería responder ambas pregun-

73 Improvisadamente.

74 Pedro Maraví Aguilar, regante que se dirigía a participar en la faena de limpieza, bocatomá del canal Quichuay-Santa Rosa-Huanchar y Huayhuasca (entrevista, 17-8-02).

tas para refundar su papel social. Eso llevaría a la democratización de sus propuestas regulatorias y de sus instituciones, y a la adecuación del Derecho a la multifacética realidad andina.

Para imbuir de pertinencia y pertenencia al Derecho de Aguas, por ejemplo, sería necesario invertir el signo de los proyectos nacionales desarrollados por los Estados-Nación Andinos. Si en su trayecto histórico éstos procuraron someter a los poderes regionales y locales para lograr la centralización política y asimilar o integrar a las sociedades locales, indígenas y campesinas que representaban al “otro” que debía ser civilizado, ahora se trata de que los Estados Andinos se nutran de la diferencia, de la creatividad local y del vigor de las sociedades regionales. En esta nueva perspectiva, los derechos locales, indígenas o campesinos, adquirirían un nuevo status. Dejarían de ser ordenamientos que deben ser suprimidos o extirpados para instaurar el reino del Derecho Moderno (i.e., sistemático, general, abstracto). Su origen ‘espurio’ (popular, consuetudinario) los transformaría, más bien, en los cimientos amplios y democráticos necesarios para elaborar un nuevo Derecho de Aguas radical y utópicamente diferente al actual.

Los aportes del Derecho Internacional a la construcción del derecho humano al agua

Elizabeth Salmón Gárate* / Pedro Villanueva Bogani**

1. INTRODUCCIÓN

A pesar de los múltiples datos que alertan no sólo sobre la escasez de agua en el mundo, sino sobre la inequidad en su reparto⁷⁵, los Estados no han tenido la capacidad para garantizar a los individuos bajo su jurisdicción el acceso al agua. Y ello plantea precisamente la cuestión de si existe, a la par con un problema social de acceso al agua, un derecho a acceder a ella, inherente a todo ser humano y

* Doctora en Derecho por la Universidad de Sevilla. Coordinadora de la Maestría en Derechos Humanos y Profesora Principal del Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

** Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

75 En el año 2000, la Organización Mundial de la Salud señaló que más de 1 billón de personas en el mundo (de las cuales el 80% vivía en zonas rurales) sufría la falta de suministro de agua limpia y que cerca de 2.4 billones de personas no tenían acceso a servicios de saneamiento. Véase WORLD HEALTH ORGANISATION. "The Global Water Supply and Sanitation Assessment 2000". Asimismo, los Objetivos del Milenio lanzados por Naciones Unidas se encuentran profundamente vinculados al acceso al agua en aspectos tales como la erradicación de la pobreza, reducir la mortalidad infantil o garantizar la sostenibilidad del medio ambiente, entre otros.

cuya protección y promoción pueda ser exigida desde este enfoque a los estados.

Creemos que la ventaja de una aproximación desde los Derechos Humanos a la problemática del acceso al agua es que permitiría transformar un problema social en uno jurídico, esto es, transformar la “necesidad de agua” en un “derecho al agua”, obligando a los Estados a reconocer un derecho individual a cada persona bajo su jurisdicción (Cahill 2005: 390). En contrapartida, el que carezca de este estatus deriva en problemas de implementación y judicialización a nivel interno de cada Estado, resultando ello negativo para la aspiración universal del acceso al agua y contribuyendo, muy probablemente, sino al incremento de las cifras referidas al inicio, a que las mismas no se reviertan.

No obstante, no existe hasta la fecha instrumento internacional alguno que reconozca de manera clara, expresa y obligatoria para los Estados un “derecho humano al agua” como un derecho universal, absolutamente separado e independiente de otros. Ello sin embargo, no implica -necesariamente, al menos- suprimirle la categoría de derecho humano, dada la enorme cantidad de instrumentos internacionales que lo reconocen y abordan como tal y dado su carácter esencial para la plena vigencia y realización de otros varios derechos humanos independientes como la vida, la salud, la alimentación y la vivienda, entre otros.

Por esta razón, el presente artículo busca determinar exhaustivamente la real dimensión que en el plano internacional ha alcanzado el mentado “derecho humano al agua” recurriendo tanto a instrumentos vinculantes como no vinculantes, así como a algunos supuestos prácticos presentados en los sistemas internacionales de protección de derechos humanos. También se incluyen las normas relativas del Derecho Internacional Humanitario que reflejan la temprana toma de conciencia de este tema en el marco del cuerpo jurídico aplicable a los conflictos armados. Este análisis permitirá identificar las obligaciones internacionales de los Estados y, en consecuencia, las medidas concretas que se les puede exigir y, finalmente, la naturaleza emergente o vigente de derecho humano del agua.

2. RECONOCIMIENTO DEL DERECHO AL AGUA EN EL DERECHO INTERNACIONAL⁷⁶

Los principales instrumentos internacionales que abordan con mayor prolijidad la problemática del agua a nivel mundial y su eventual reconocimiento como derecho están relacionados con el medio ambiente, el desarrollo y bienestar y, claro está, los derechos humanos.

2.1. Medio Ambiente

La Declaración de Estocolmo (elaborada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, reunida en Estocolmo entre el 5 y el 16 de junio de 1972) proclama en el primero de sus principios el derecho al “disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que permita llevar una vida digna” y en el segundo establece que el agua debe “preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación u ordenación”. De igual manera, la Declaración de Mar del Plata de 1977 señala en su preámbulo que “todos los pueblos, cualquiera que sea su etapa de desarrollo y sus condiciones económicas y sociales, tienen derecho al agua potable en cantidad y calidad acordes con sus necesidades básicas”. Aunque carece de carácter vinculante, este documento es reconocido como pionero en cuanto al reconocimiento del agua como un derecho y adicionalmente, como uno de carácter esencial.

Es posible encontrar una aproximación algo más cercana al reconocimiento de la existencia de un derecho humano al agua en la Declaración de Berlín, aprobada durante la Conferencia Internacional sobre el Agua y Medio Ambiente entre el 26 y el 31 de enero de 1992. Así, el Principio N° 4 señaló que era “esencial reconocer ante todo el derecho fundamental de todo ser humano a tener acceso a un agua pura y al saneamiento por un precio asequible.” A su vez, el Plan de Acción Agenda 21, elaborado por la Conferencia de Naciones Unidas

76 Para revisar el contenido completo de los instrumentos internacionales citados en este punto, ver Anexo.

sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, resaltó en el Capítulo 18 la importancia del agua para la vida y la necesidad de su preservación señalando: “El agua se necesita en todos los aspectos de la vida. El objetivo general es velar porque se mantenga un suministro suficiente de agua de buena calidad para toda la población del planeta”.

2.2.Desarrollo

La Declaración Universal sobre la Erradicación del Hambre y la Malnutrición de 17 de diciembre de 1974 proclama en el punto 5° la importancia de “la utilización de los recursos marinos y de las aguas interiores” y afirma que “se deben tomar medidas para promover una explotación racional de estos recursos, preferiblemente para consumo humano directo”. Asimismo, la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo (1986) alude de manera indirecta al derecho al agua cuando establece que “Los Estados (...) garantizarán, entre otras cosas, la igualdad de oportunidades para todos en cuanto al acceso a los recursos básicos (...)”. Por su parte, las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113 de 14 de diciembre de 1990 establecen que: “Las instalaciones sanitarias deberán ser de un nivel adecuado” y que “Todo menor deberá disponer en todo momento de agua limpia y potable”.

En el Principio 2 del Programa de Acción de la Conferencia Internacional de Naciones Unidas sobre Población y Desarrollo (1994) encontramos una mención explícita al derecho al agua: “los seres humanos (...) tienen el derecho a un adecuado estándar de vida para sí y sus familias, incluyendo alimentación, vestido, vivienda, agua y saneamiento adecuados”. Finalmente, la Declaración del Milenio de setiembre de 2000 trazó un objetivo bastante concreto para el año 2015 con relación al acceso al agua potable:

19. *Decidimos, asimismo:*

Reducir a la mitad, para el año 2015, (...) el porcentaje de personas que carezcan de acceso a agua potable o que no puedan costearlo.

Como puede apreciarse, a nivel de los instrumentos internacionales relacionados con el medio ambiente y el desarrollo se aprecian escasas menciones al agua en tanto derecho fundamental. No debe desdeñarse, sin embargo, el hecho que reconozcan la importancia del agua para la realización de un adecuado nivel de vida de los seres humanos, que consideren al Estado titular de derechos y obligaciones relacionados con el acceso y ordenación del agua y que, finalmente, reflejen tendencias y voluntades hacia el reconocimiento del agua como un derecho.

2.3.Derecho Internacional Humanitario (DIH)

Las normas internacionales que regulan el respeto de los derechos humanos durante los conflictos armados también contemplan previsiones relacionadas con el derecho al agua, que asiste a quienes no participan directamente en las hostilidades.

Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio III, 1949)

Este tratado contiene cuatro artículos que abordan de manera explícita el derecho al agua. El artículo 20° alude a la evacuación de prisioneros de guerra hacia zonas alejadas del conflicto y señala que, durante ésta, el Estado en cuyo poder se encuentran debe proveerles “agua potable y alimentos en cantidad suficiente”. El artículo 26° referido a las condiciones de alojamiento señala que: “se suministrará a los prisioneros de guerra suficiente agua potable”. Por su parte, el artículo 29° hace alusión a las condiciones de salubridad de los campamentos en los cuales dichos prisioneros son ubicados y señala: “se proporcionará a los prisioneros de guerra agua y jabón en cantidad suficiente para el aseo corporal diario y para lavar la ropa”. Finalmente, el artículo 46° señala que durante el traslado de los prisioneros se les proporcionará “agua potable y alimentos suficientes para mantenerlos en buen estado de salud”.

Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV, 1949)

En este tratado se encuentran tres disposiciones que aluden al derecho

al agua de los civiles. El artículo 85° que aborda el régimen de internamiento de los civiles en poder de los Estados en conflicto señala que a los internados: “se les proporcionará suficiente agua y jabón para el aseo diario y para lavar la ropa”. El artículo 89° relacionado con la alimentación de los mismos añade: “se les proporcionará suficiente agua potable”. Por último, el artículo 127° relacionado con el traslado de los civiles internados señala que durante el mismo la Potencia detentadora les proporcionará “agua potable y alimentos en cantidad, calidad y variedad suficientes para mantenerlos en buen estado de salud”.

Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I)

En el segundo párrafo del artículo 54°, relacionado con la protección de los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, se prohíbe “atacar, destruir, sustraer o inutilizar”, entre otros bienes, “las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego”. Según el párrafo tercero del mismo artículo, esta prohibición se relativiza cuando los bienes son utilizados “en apoyo directo de una acción militar”; sin embargo, bajo ninguna circunstancia se permiten acciones militares respecto de estos bienes “cuyo resultado previsible sea dejar tan desprovista de víveres o de agua a la población civil que ésta se vea reducida a padecer hambre u obligada a desplazarse”.

Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)

Tres artículos se refieren al derecho al agua en este otro instrumento vinculante, dos de manera directa y uno de manera indirecta. Estos artículos son: el artículo 5° —el cual regula las obligaciones de los Estados respecto de las personas privadas de libertad que se encuentren bajo su poder—; el artículo 14° —relacionado con la protección de los bienes indispensables para la supervivencia—; y, el artículo 17° —relacionado con la prohibición de los desplazamientos forzados. El primer párrafo del artículo 5° señala que las personas privadas de li-

bertad recibirán “alimentos y agua potable y disfrutarán de garantías de salubridad e higiene”. Por su parte, el artículo 14º, tal como lo hace el artículo 54º del Protocolo I, prohíbe atacar, destruir, sustraer o inutilizar las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego. Finalmente, el artículo 17º señala que de ser necesario el desplazamiento de la población civil “se tomarán todas las medidas posibles para que ésta sea acogida en condiciones satisfactorias de (...) salubridad, higiene, (...) y alimentación”.

Que el DIH, por definición, reconozca y proteja los derechos humanos en situaciones de conflicto armado y que, además, contenga disposiciones expresas relacionadas con circunstancias en las que asiste a las personas que no participan directamente en las hostilidades un derecho al agua, permite concluir que el DIH reconoce un derecho humano al agua, si bien de manera indirecta y restringida a cierta categoría particular de personas.

En relación al papel del agua en conflictos armados, Ferran Izquierdo Brichs ha destacado que: “(...) los conflictos por recursos hídricos sólo provocan actitudes violentas cuando el agua tiene una función vital para la consecución de un proyecto político” (Izquierdo 2004: 85). Por ejemplo, desde la génesis misma del conflicto árabe-israelí, el agua ha jugado un papel significativo en las estrategias militares de las partes en conflicto. Efectivamente, el control de las fuentes de agua fue vital para la supervivencia del estado de Israel, pero también para la viabilidad económica de los estados árabes⁷⁷, y en el futuro el acceso al agua será fundamental para el establecimiento de un estado palestino. La carestía de agua en la sociedad palestina se analizará más adelante a través de un caso ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC).

77 Es interesante resaltar que el acuerdo de paz entre Israel y Jordania contiene un anexo referido a la gestión de los recursos hídricos de la cuenca de los ríos Jordán y Yarmouk (Anexo II). Para ver el texto completo: Israeli Ministry of Foreign Affairs, en <http://www.mfa.gov.il/MFA/Peace%20Process/Guide%20to%20the%20Peace%20Process/Israel-Jordan%20Peace%20Treaty>

2.4. Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH)

La Carta de Naciones Unidas estableció en su artículo 55° el compromiso de dicha organización internacional para promover niveles de vida más elevados, la solución de problemas internacionales de carácter sanitario -entre otros- y el respeto universal a los derechos humanos, con la finalidad de establecer relaciones pacíficas y amistosas entre los Estados sobre la base del respeto a la igualdad de derechos. Pese a que no existe en el articulado de la Carta disposición alguna que se refiera expresamente al derecho al agua, la doctrina considera que éste es fundamental para alcanzar los objetivos que plantea dicho tratado constitutivo (Scanlon, Cassar y Nemes 2004: 3).

Por otro lado, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) señala en su artículo 6° lo siguiente:

Artículo 6°

1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

Si bien lo escueto del articulado parece proteger exclusivamente el derecho humano a no ser “privado de la vida arbitrariamente”, es necesario tener presente que el contenido de este artículo ha sido debidamente desarrollado por el Comité de Derechos Humanos (CDH) -órgano de vigilancia de este tratado- en su Observación General N° 6⁷⁸. A pesar de que no hace mención expresa a un derecho al agua, la misma resulta interesante en la medida que extiende el alcance del

78 Con miras a asistir a los Estados Parte en el cumplimiento de sus obligaciones concernientes a la presentación de informes y contribuir a aclarar el contenido de los principales tratados del sistema universal de derechos humanos, los órganos de vigilancia emiten “Observaciones Generales”, las cuales constituyen también una manera de promover la aplicación de cada tratado por los Estados Parte. En el caso del derecho humano al agua, el CDESC ha emitido algunas Observaciones Generales en las que afirma la existencia del mismo, si bien siempre derivándolo de algún otro derecho del PIDESC.

derecho a la vida consignado en el artículo 6° del PIDCP. En efecto, señala que el derecho humano a la vida no implica únicamente un deber de “no hacer” del Estado sino, adicionalmente, el deber de adoptar medidas positivas:

*Además, el Comité ha observado que el derecho a la vida ha sido con mucha frecuencia interpretado en forma excesivamente restrictiva. La expresión “el derecho a la vida es inherente a la persona humana” no puede entenderse de manera restrictiva y la protección de este derecho exige que los Estados adopten medidas positivas. A este respecto, el Comité considera que sería oportuno que los Estados Partes tomaran todas las medidas posibles para **disminuir la mortalidad infantil** y **aumentar la esperanza de vida**, en especial adoptando medidas **para eliminar la malnutrición y las epidemias** (Comité de Derechos Humanos Observación General N° 6 1982: para. 5) (El resaltado es nuestro).*

Una interpretación favorable a la vigencia de los derechos humanos de la Observación General a la que hacemos referencia, permitiría concluir que para “disminuir la mortalidad infantil” y para “eliminar la malnutrición y las epidemias”, el derecho a la vida exige de los Estados el reconocimiento del derecho al agua como un elemento indispensable sin el cual estos dos objetivos no podrían ser alcanzados.

En cuanto al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), suscitan particular atención los artículos 11^º (derecho a un nivel de vida adecuado) y 12^º (derecho a la salud), en la medida que de su interpretación surge el desarrollo más completo que se haya realizado en instrumento internacional alguno respecto del derecho humano al agua. Los citados artículos establecen:

Artículo 11°

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su

familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia.

Artículo 12°

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (El resaltado es nuestro).

Así, si bien ninguno reconoce explícitamente el derecho humano al agua, a juicio del CDESC, se infiere claramente que éste se encuentra contenido en ambas formulaciones, tal como lo establece en sus Observaciones Generales N° 6 y 15.

En este sentido, la Observación General N° 6 del CDESC analiza el contenido de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores y las obligaciones que se generan para los Estados Parte del PIDESC respecto de ellas. Al interpretar el alcance del artículo 11° del PIDESC (derecho a un nivel de vida adecuado) respecto de las personas mayores, el CDESC se remite a los principios elaborados por Naciones Unidas a favor de las personas de edad (Asamblea General Resolución 46/91 1991), y señala que el primero de estos principios desarrollaba adecuadamente el contenido del artículo 11°. De esta manera, el CDESC hace suya la afirmación de que las personas mayores de edad, como parte del derecho a un nivel de vida adecuado, deben tener derecho, entre otras cosas, al agua:

32. El principio 1 de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad, que inicia el capítulo correspondiente al derecho a la independencia, establece que: “Las personas de edad deberán tener acceso a alimentación, agua, vivienda, vestuario y atención de salud adecuados, mediante la provisión de ingresos, el apoyo de sus familias y de la comunidad y su propia autosuficiencia”. El Comité estima de gran importancia este principio que reivindica para las personas mayores los derechos contenidos en el artículo 11° del Pacto (CDESC Observación General N°6 1995: para. 32) (El resaltado es nuestro).

Por otro lado, la Observación General N° 15, que constituye pro-

bablemente el documento no vinculante de mayor relevancia en lo que al alcance y contenido del derecho al agua como derecho humano se refiere, se basa en una interpretación del primer párrafo del artículo 11° y el primer párrafo del artículo 12°. De esta forma, el parágrafo 2 de la Observación General N° 15 define el derecho humano al agua como:

[...] el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica (CDESC Observación General N° 15 2002: para. 2).

Además de brindar una definición del derecho humano al agua, la Observación General N° 15 desarrolla tanto el contenido normativo del derecho, como las obligaciones que se generan para los Estados Parte del PIDESC y la manera adecuada de cumplir dichas obligaciones en el plano nacional.

Existen Observaciones Generales adicionales del CDESC que relacionan al agua con la plena vigencia de ciertos derechos humanos -entre ellas, la N° 4 (vivienda), la N° 13 (educación) y la N° 14 (salud)- a las cuales haremos referencia al analizar la relación de dependencia de ciertos derechos humanos respecto del agua.

Si bien la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (en vigor desde el 3 de septiembre de 1981) es considerada el primer instrumento de derechos humanos de carácter vinculante que hace expresa mención a un “derecho al agua”, ello no nos permite afirmar que se reconozca expresamente un “derecho humano al agua” de carácter universal, pues la mención que se hace se circunscribe exclusivamente a las mujeres discriminadas en razón de su género que habitan en zonas rurales. El artículo 14° numeral 2 literal h) del citado instrumento señala:

2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la **discriminación contra la mujer en las zonas rurales** a fin de asegurar en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a: [...]

h) Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el **abastecimiento de agua**, el transporte y las comunicaciones (Resaltados nuestros).

En esa misma línea, la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce en su primer párrafo el derecho de los niños “al disfrute del más alto nivel posible de salud”. Más adelante, el segundo párrafo del artículo 24° de esta Convención establece la obligación del Estado de adoptar medidas para:

c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y **agua potable salubre**, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente [...] (Resaltado nuestro).

En este caso, a diferencia de lo establecido en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, no se reconoce el suministro de agua potable expresamente como un derecho, sino más bien como una obligación del Estado. Sin embargo, resulta claro que la obligación del Estado de suministrar agua potable solo puede derivar del implícito reconocimiento de que tal suministro es parte integrante del derecho humano de los niños al más alto nivel de salud.

Adicionalmente, aunque en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”) no existe una expresa mención a un derecho al agua, sí se establece en su artículo 11° el derecho de toda persona de “vivir en un medio am-

biente sano y a contar con servicios públicos básicos”. En la medida en que el agua es uno de los principales servicios públicos básicos que se brinda -o se debe brindar- a las personas, queda claro que, por una interpretación sistemática, el derecho humano al agua se encuentra implícitamente reconocido en el citado artículo del Protocolo.

En lo referente a declaraciones y resoluciones, la Declaración y Programa de Acción de Viena (aprobada con ocasión de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena de 14 a 25 de junio de 1993) incluye dos párrafos que resultan pertinentes en la materia que nos ocupa. El primero manifiesta la preocupación de la Conferencia Mundial respecto de las violaciones de derechos humanos, dentro de las cuales incluye aquéllas cometidas contra los derechos económicos, sociales y culturales:

30. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos manifiesta asimismo su consternación y su condena porque en distintas regiones del mundo se siguen cometiendo violaciones manifiestas y sistemáticas de los derechos humanos y se siguen produciendo situaciones que obstaculizan seriamente el pleno disfrute de todos los derechos humanos. Esas violaciones y obstáculos [...] incluyen [...] la pobreza, el hambre y otras denegaciones de los derechos económicos, sociales y culturales [...] (Resaltado nuestro).

El segundo alude directamente al carácter prioritario que debe otorgarse al acceso al agua potable, aunque tal prioridad se haya limitado al beneficio exclusivo de los niños:

*47. [...] La Conferencia pide a los Estados que integren la Convención sobre los Derechos del Niño en sus planes nacionales de acción. En esos planes nacionales de acción y en los esfuerzos internacionales debe concederse particular prioridad a la reducción de los índices de mortalidad infantil y mortalidad derivada de la maternidad, a reducir la malnutrición y los índices de analfabetismo y a **garantizar el acceso al agua potable** y a la enseñanza básica. (Asamblea General de Naciones Unidas Declaración y Programa de Acción de Viena 1993: para. 30 y 47) (Resaltado nuestro).*

Por otro lado, es pertinente mencionar la Resolución 2002/6 de la Subcomisión de Derechos Humanos, aprobada el 14 de agosto del año 2002 por la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas y denominada “Promoción del ejercicio del derecho a disponer de agua potable y servicios de saneamiento”. Esta resolución se adoptó con la finalidad de apoyar los estudios sobre la relación entre el disfrute de los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos y la promoción del ejercicio del derecho a disponer de agua potable y de servicios de saneamiento. Dos párrafos de su preámbulo resultan particularmente relevantes en la medida que reconocen el derecho que asiste a todas las personas de acceder al agua potable, el cual se desarrolla paralelamente a la obligación de -principalmente- los Estados, de asumir un compromiso mayor con miras a lograr la realización de este derecho:

*La Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Reafirmando los principios fundamentales de igualdad, dignidad humana y justicia social, así como el **derecho de cada mujer, hombre y niño a disponer de agua potable y de servicios de saneamiento;***

*Convencida de la **necesidad urgente** y persistente de que todos los que tienen responsabilidades en relación con el **derecho a disponer de agua potable y de servicios de saneamiento presten una atención y asuman un compromiso mayor** a este respecto [...] (Resaltado nuestro).*

Finalmente, el Proyecto de Directrices para la realización del derecho al agua potable y al saneamiento (Consejo Económico y Social de Naciones Unidas 2005), preparado en el año 2004 por el Sr. Hadji Guissé, Relator Especial de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, contiene en el segundo párrafo de su preámbulo un reconocimiento al derecho al agua como derecho humano al señalar:

Considerando que es innegable que el derecho al agua potable y al saneamiento es uno de los derechos humanos.

Por su parte, el artículo 1° del mismo proyecto establece:

1. El derecho al agua y al saneamiento

1.1. Toda persona tiene derecho a una cantidad suficiente de agua salubre para uso personal y doméstico.

1.2. Toda persona tiene derecho a acceder a un servicio de saneamiento adecuado y seguro que proteja la salud pública y el medio ambiente (El resaltado es nuestro).

El citado borrador demuestra que existe, por lo menos a nivel de Naciones Unidas, una tendencia hacia el reconocimiento explícito del derecho al agua como un derecho humano independiente de otros de similar naturaleza.

El análisis realizado nos permite adelantar que existe una gran variedad de instrumentos internacionales que abordan el tema del agua y su eventual reconocimiento como derecho. En lo que concierne exclusivamente a instrumentos internacionales de derechos humanos, aquellos que identifican de manera explícita el derecho al agua como un derecho humano suelen ser instrumentos de carácter no vinculante; por el contrario, aquellos que poseen carácter vinculante, sólo se refieren a él de manera implícita o indirecta, es decir, siempre en relación con cierta categoría especial de personas o ciertos derechos que dependen de él para su plena realización.

Lo anterior no impide afirmar la naturaleza de derecho humano que posee el derecho al agua; a lo sumo, demuestra la falta de voluntad de la comunidad internacional de reconocerle -de manera explícita y con efecto vinculante para los Estados- este carácter.

3. CONTENIDO Y ALCANCE DEL DERECHO HUMANO AL AGUA

3.1. Contenido

Cuando nos referimos al contenido del derecho humano al agua, pretendemos definir qué implica, en términos concretos para las per-

sonas, afirmar que poseen un derecho humano al agua y, en contrapartida, qué deberes impone a los Estados. Como se recuerda, el párrafo 2 de la Observación General N° 15 señalaba: “El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico”.

Partiendo de considerar que los elementos del derecho humano al agua deben ser “adecuados a la dignidad, la vida y la salud humanas”, se entiende por *disponibilidad* que el abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos. Por continuo, a su vez, debe entenderse “que la **periodicidad** del suministro de agua sea suficiente para los usos personales y domésticos” (el resaltado es nuestro). En lo que respecta a la *cantidad* de agua disponible para cada persona, la Observación General N° 15 no se aventura a señalar una cifra, por lo que se remite a las directrices de la Organización Mundial de la Salud (OMS) sobre el particular. De igual manera, la *calidad* implica disponer de agua de una calidad mínima aceptable para el consumo humano. En esa medida, a juicio del CDESC, el agua debe ser **salubre**, esto es, no ha de contener microorganismos o sustancias químicas -incluidos metales- o radiactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas. Además, añade el CDESC, el agua debe tener un color, un olor y un sabor aceptables para cada uso personal o doméstico.

Con respecto a la *accesibilidad*, ésta puede ser tanto física como económica. Por la primera, el agua y las instalaciones de agua deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población. De acuerdo a ello, debe poderse **acceder a un suministro** de agua suficiente, salubre y aceptable en cada hogar, institución educativa o lugar de trabajo, o en sus cercanías inmediatas. Adicionalmente, los servicios e instalaciones de agua deben tener en cuenta las necesidades relativas al género, el ciclo vital y la intimidad. Finalmente, se establece que el acceso a los servicios e instalaciones de agua no debe poner en riesgo la seguridad física de las personas. En cambio, la *accesibilidad económica* se refiere a que el agua y los servicios e instalaciones de

agua deben estar al alcance de todos. Además, los costos asociados con el abastecimiento de agua deben ser **asequibles** y no deben comprometer el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto⁷⁹.

El elemento *no discriminación* supone a su vez que el agua y los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles a **todos por igual**, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos. Por último, a juicio del CDESC, el derecho humano al agua también supone el derecho de **solicitar, recibir y difundir información** sobre las cuestiones del agua.

3.2. La interdependencia de ciertos derechos humanos y el agua

El CDESC ha señalado tangencialmente en su Observación General N° 15 que el agua es un elemento esencial de un gran número de derechos del propio PIDESC, los cuales no pueden ser plenamente realizados sin ella:

[...] Por ejemplo, el agua es necesaria para producir alimentos (el derecho a una alimentación adecuada) y para asegurar la higiene ambiental (el derecho a la salud). El agua es fundamental para procurarse medios de subsistencia (el derecho a ganarse la vida mediante un trabajo) y para disfrutar de determinadas prácticas culturales (el derecho a participar en la vida cultural) (CDESC Observación General N° 15 2002: para. 6).

De la revisión de otras Observaciones Generales así como de la doctrina, se puede afirmar que el agua es indispensable para la plena realización de, por lo menos, los siguientes derechos humanos:

Derecho a la vida

A juicio de Amanda Cahill, el derecho a la vida es el único de los derechos civiles y políticos que depende directamente del agua para

⁷⁹ En este punto, conviene recordar que la Declaración de Dublín establece en su Principio 4° el derecho fundamental de todo ser humano a tener acceso a un agua pura y al saneamiento “por un precio asequible”.

ser realizado (Cahill 2005: 397). El fundamento de la vinculación entre el agua y el derecho a la vida es tan obvio que la dependencia es absoluta: “*Needless to say that without water, no life can be sustained*” (Scanlon, Cassar y Nemes 2004: 19).

Como ya se señaló, la Observación General N° 6 del Comité de Derechos Humanos plantea una concepción amplia del derecho a la vida que incluye la adopción de medidas por parte de los Estados para reducir la mortalidad infantil y eliminar la malnutrición y las epidemias. Adicionalmente, se puede señalar que la protección contra la “privación arbitraria de la vida” contenida en el artículo 6° del PIDCP no sólo ampara al individuo de acciones directas del Estado que busquen privarlo de la vida, sino también implica el deber positivo de los Estados de garantizarle el acceso a los recursos necesarios para su supervivencia (agua, comida, etc.).

Derecho a la salud

Así como en el plano de los derechos civiles y políticos, el derecho a la vida es el que más estrechamente se encuentra vinculado con el derecho al agua; en el plano de los derechos económicos, sociales y culturales, es el derecho a la salud el que evidencia un vínculo más estrecho. Según la Organización Mundial de la Salud, en los países en vías de desarrollo, el 80% de las enfermedades y más de un tercio de las muertes son resultado del consumo de agua contaminada (WHO y UNICEF 2000). Resulta en este caso bastante evidente, entonces, que el derecho “al disfrute del más alto nivel posible de salud” (artículo 12° del PIDESC) no puede ser realizado sin el acceso a agua suficiente y salubre.

La Observación General N° 14 del CDESC interpreta el contenido normativo del derecho a la salud y considera al agua como uno de sus factores determinantes:

El Comité interpreta el derecho a la salud, definido en el apartado 1 del artículo 12°, como un derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales

factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva [...] (CDESC Observación General N° 14 2000: para. 11) (Resaltado nuestro).

Derecho a la vivienda adecuada

El agua es también un elemento indispensable para este derecho. Según lo establecido por el CDESC en la Observación General N° 4, para que la vivienda pueda considerarse “adecuada” en los términos del PIDESC, debe contemplar, entre otros, los siguientes aspectos:

b) Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia (Resaltado nuestro).

Derecho a una alimentación adecuada

La Convención sobre los Derechos del Niño ya analizada, señala en su artículo 24° que para combatir la malnutrición de los niños, los Estados Parte deberá adoptar medidas para suministrarles agua potable salubre. *Contrario sensu*, el agua potable salubre es, para esta Convención, un elemento indispensable para una alimentación adecuada. Textualmente el citado artículo señala:

Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

[...]

c) *Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente (Resaltado nuestro).*

La dependencia de este derecho respecto del agua ha sido además puesta de manifiesto por el CDESC en su Observación General N° 15. En efecto, en ella remarca la importancia del acceso a recursos hídricos para una alimentación adecuada:

El Comité señala la importancia de garantizar un acceso sostenible a los recursos hídricos con fines agrícolas para el ejercicio del derecho a una alimentación adecuada [...] Debe hacerse lo posible para asegurar que los agricultores desfavorecidos y marginados, en particular las mujeres, tengan un acceso equitativo al agua y a los sistemas de gestión del agua, incluidas las técnicas sostenibles de recogida del agua de lluvia y de irrigación. [...] los Estados Partes deberían garantizar un acceso suficiente al agua para la agricultura de subsistencia y para asegurar la subsistencia de los pueblos indígenas (CDESC Observación General N° 15 2002: para. 7).

La importancia del agua para la alimentación también ha sido resaltada en instrumentos no vinculantes como la *Declaración Universal sobre la Erradicación del Hambre y la Malnutrición* ya citada. Este documento señaló en su quinto punto aludiendo al agua:

[S]e deben tomar medidas para promover una explotación racional de estos recursos, preferiblemente para consumo humano directo, con el objeto de contribuir a satisfacer las necesidades de alimentos de todos los pueblos.

Derecho a condiciones de trabajo adecuadas

Aunque con una interpretación que se muestra ligeramente forzada, la vinculación entre el agua y el derecho a condiciones adecuadas de trabajo ha sido señalada por Scanlon y otros. Según estos autores, la relación entre ambos deriva del hecho que el agua fresca

es el principal recurso utilizado en la producción de alimentos y en la agricultura y estas actividades constituyen, a su vez, la principal fuente de trabajo e ingresos de la mayoría de la población de los países en desarrollo (Scanlon, Cassar y Nemes 2004: 20).

Derecho a participar en la vida cultural

La Observación General N° 15 menciona brevemente la importancia del agua para la garantía de este derecho:

El agua es fundamental para [...] disfrutar de determinadas prácticas culturales [el derecho a participar en la vida cultural] (CDESC Observación General N° 15 2002: para. 6).

Para la Organización Mundial de la Salud, la identidad cultural de diversos grupos étnicos o religiosos puede verse amenazada mediante la destrucción, expropiación o contaminación de tierras culturales con acceso a recursos de agua o mediante su titulación individual, lo cual impide el uso tradicionalmente colectivo del agua:

The right to water is violated if governments fail to take adequate steps to safeguard the cultural identity of various ethnic or religious groups. Examples include the destruction, expropriation or pollution of water-related cultural sites by state or non-state actors, or the offering by state authorities of land titles to individual members of indigenous peoples when these peoples traditionally take a collective approach to using property and attendant water resources, thereby threatening the cultural identity and existence of the entire group (WHO 2003: 21).

Derecho a la educación

El vínculo y dependencia de este derecho respecto del agua ha sido puesto de manifiesto por el CDESC en su Observación General N° 13. En ella, se hace mención a una serie de características que debe reunir la educación para alcanzar el estándar mínimo que exige el PIDESC, entre ellas, que las instituciones educativas cuenten con instalaciones de agua potable.

El párrafo 6 de la citada Observación General establece:

[...] *la educación en todas sus formas y en todos los niveles debe tener las siguientes cuatro características interrelacionadas:*

[...]

a) *Disponibilidad. Debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte. Las condiciones para que funcionen dependen de numerosos factores, entre otros, el contexto de desarrollo en el que actúan; por ejemplo, las instituciones y los programas probablemente necesiten edificios u otra protección contra los elementos, instalaciones sanitarias para ambos sexos, **agua potable**, docentes calificados con salarios competitivos, materiales de enseñanza, etc.; algunos necesitarán además bibliotecas, servicios de informática, tecnología de la información, etc. [...]* (Resaltado nuestro).

Desde otra perspectiva, Scanlon y otros señalan que el vínculo entre el agua y el derecho a la educación se encuentra en que sin acceso a una fuente de agua, muchos niños en edad escolar se ven obligados a ausentarse de la escuela para poder proveer del recurso a su familia:

The lack of proper supply of water forces children to walk long distances, often several times a day -thus missing school- to provide their families with water (Scanlon, Cassar y Nemes 2004: 19).

La revisión realizada no hace sino confirmar la naturaleza de derecho humano del agua pues como ha quedado demostrado, constituye un elemento esencial de una serie de derechos humanos y, en esa medida, no puede tener otra naturaleza que la de los derechos de los que es parte integrante. La revisión también permite confirmar, sin embargo, la naturaleza dependiente del derecho humano al agua, esto es, un derecho que para su pleno reconocimiento y exigibilidad requiere aún de su vinculación con otros derechos humanos independientes.

3.3.Obligaciones de los Estados derivadas del reconocimiento del derecho al agua

Según el CDESC, las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos se subdividen en tres categorías: la obligación de

respetar, la obligación de proteger y la obligación de cumplir y, en lo que respecta al derecho al agua, la Observación General N° 15 ha establecido el contenido de cada una de ellas (CDESC Observación General N° 15 2002: *para* 21 y siguientes).

Así, la *obligación de respetar* suele relacionarse con un deber de abstención por parte del Estado -un “no hacer”- que supone evitar por todos los medios menoscabar los derechos humanos reconocidos. Según el CDESC, en el caso concreto del derecho al agua, dicha obligación exige que los Estados Parte se abstengan:

- de toda práctica o actividad que deniegue o restrinja el acceso al agua potable en condiciones de igualdad;
- de inmiscuirse arbitrariamente en los sistemas consuetudinarios o tradicionales de distribución del agua; y,
- de reducir o contaminar ilícitamente el agua y de limitar el acceso a los servicios e infraestructuras de suministro de agua o destruirlos como medida punitiva.

El Comité añade que durante un conflicto armado, el deber de respetar exige ceñirse a las disposiciones del Derecho Internacional Humanitario.

Por otra parte, la *obligación de proteger* se relaciona con el deber del Estado de evitar que terceros menoscaben dichos derechos y exige por lo tanto, en el caso específico del derecho al agua, que los Estados Parte impidan a terceros menoscabar en modo alguno el disfrute de tal derecho. La Observación General N° 15 incorpora, además, una definición de quiénes pueden ser considerados terceros:

Por terceros se entiende particulares, grupos, empresas y otras entidades, así como quienes obren en su nombre.

A juicio del CDESC, esta obligación implica, entre otras, la adopción de medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias y efectivas para impedir que terceros denieguen el acceso al agua potable en condiciones de igualdad y contaminen o exploten en forma no equitativa los recursos de agua.

Cuando los servicios de suministro de agua estén controlados por terceros, la obligación de proteger demanda a los Estados parte impedir que los mismos menoscaben el acceso físico en condiciones de igualdad y a un costo razonable a recursos de agua suficientes, salubres y aceptables.

La adopción de medidas positivas a favor de la promoción y plena vigencia de los derechos humanos reconocidos caracteriza la denominada *obligación de cumplir*. El CDESC subdivide dicha obligación en obligaciones de facilitar, promover y garantizar. La *obligación de facilitar* exige que los Estados Parte adopten medidas positivas que permitan a las personas ejercer el derecho; la *obligación de promover* impone al Estado Parte la adopción de medidas para que se difunda información adecuada acerca del uso y protección del agua; finalmente, la *obligación de garantizar* exige de los Estados Parte hacer efectivo el derecho al agua de quienes no están en condiciones, por razones ajenas a su voluntad, de ejercerlo.

La importancia de esta obligación radica en que exige al Estado reconocer en grado suficiente el derecho humano al agua en el ordenamiento político y jurídico nacional, pero más importante aún, no se queda en el mero reconocimiento declarativo, sino que demanda adoptar una estrategia y un plan de acción nacionales en materia de recursos hídricos para el ejercicio del derecho. Asimismo, exige velar porque el agua sea asequible para todos y facilitar un acceso mayor y sostenible a ella, en particular en las zonas rurales y las zonas urbanas desfavorecidas. En lo que concierne a los pagos por el suministro de agua, la obligación de cumplir establece que éstos “deberán basarse en el principio de la equidad, el cual exige que no recaiga en los hogares más pobres una carga desproporcionada de gastos de agua en comparación con los hogares más ricos”⁸⁰.

80 Entre esas estrategias, la Observación General N° 15 cita como ejemplos: a) reducción de la disminución de los recursos hídricos por extracción insostenible, desvío o contención; b) reducción y eliminación de la contaminación de las cuencas hidrográficas y de los ecosistemas relacionados con el agua por

Pese a que, en principio, tal como lo dispone el artículo 2.1 del PIDESC, los Estados tienen la obligación de adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles para *progresivamente* lograr la plena efectividad de los derechos en él reconocidos; la Observación General N° 15, establece una serie de *obligaciones básicas* que, a su juicio, constituyen un nivel mínimo de satisfacción del derecho y que, por tanto, *deben ser cumplidas por los Estados de manera inmediata*. Estas obligaciones mínimas del Estado en materia del derecho humano al agua son, según el CDESC (CDESC Obligación General N° 15 2002: *para* 37):

- i) Garantizar el acceso a la cantidad esencial mínima de agua que sea suficiente y apta para el uso personal y doméstico y prevenir las enfermedades;
- ii) Asegurar el derecho de acceso al agua y las instalaciones y servicios de agua sobre una base no discriminatoria, en especial a los grupos vulnerables o marginados;
- iii) Garantizar el acceso físico a instalaciones o servicios de agua que proporcionen un suministro suficiente y regular de agua salubre; que tengan un número suficiente de salidas de agua para evitar unos tiempos de espera prohibitivos; y, que se encuentren a una distancia razonable del hogar;
- iv) Velar porque no se vea amenazada la seguridad personal cuando las personas tengan que acudir a obtener el agua;

radiación, sustancias químicas nocivas y excrementos humanos; c) vigilancia de las reservas de agua; d) seguridad de que los proyectos de desarrollo no obstaculicen el acceso al agua potable; e) examen de las repercusiones de ciertas actividades que pueden afectar la disponibilidad del agua en las cuencas hidrográficas de los ecosistemas naturales, como los cambios climáticos, la desertificación y la creciente salinidad del suelo, la deforestación y la pérdida de biodiversidad; f) aumento del uso eficiente del agua por parte de los consumidores; g) reducción del desperdicio de agua durante su distribución; h) mecanismos de respuesta para las situaciones de emergencia; e i) creación de instituciones competentes y establecimiento de disposiciones institucionales apropiadas para aplicar las estrategias y los programas.

- v) Velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones y servicios de agua disponibles;
- vi) Adoptar y aplicar una estrategia y un plan de acción nacionales sobre el agua para toda la población; la estrategia y el plan de acción deberán ser elaborados y periódicamente revisados en base a un proceso participativo y transparente; deberán prever métodos, como el establecimiento de indicadores y niveles de referencia que permitan seguir de cerca los progresos realizados; el proceso mediante el cual se conciba la estrategia y el plan de acción, así como el contenido de ambos, deberán prestar especial atención a todos los grupos vulnerables o marginados;
- vii) Vigilar el grado de realización o no realización del derecho al agua;
- viii) Poner en marcha programas de agua destinados a sectores concretos y de costo relativamente bajo para proteger a los grupos vulnerables y marginados; y, finalmente,
- ix) Adoptar medidas para prevenir, tratar y controlar las enfermedades asociadas al agua, en particular velando por el acceso a unos servicios de saneamiento adecuados.

El desarrollo efectuado por el CDESC del contenido de las obligaciones de los Estados en relación con el derecho humano al agua nos permite identificar con mayor claridad y detalle los deberes que le incumben al Estado.

3.4. Algunos casos en los sistemas de protección de derechos humanos

Con la finalidad de conocer el grado que ha alcanzado el reconocimiento del derecho humano al agua en los diferentes sistemas de protección de derechos humanos, reseñaremos a continuación algunos casos concretos en los que el derecho humano al agua ha sido abordado.

Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos

Bajo la modalidad de informes periódicos de los Estados y de de-

nuncias individuales, los órganos de vigilancia de los tratados del sistema universal de derechos humanos pueden analizar el grado de implementación y cumplimiento de las disposiciones de sus respectivos tratados por parte de los Estados Parte de los mismos. Así, en las Observaciones al Segundo Informe Periódico del Estado de Israel, el CDESC expresó su preocupación por el limitado acceso al agua de los palestinos que habitan en los territorios ocupados.

En tal sentido, instó al Estado israelí a adoptar las medidas necesarias para asegurar un acceso equitativo al agua, así como a garantizar una plena participación en los procesos de manejo, extracción y distribución de agua en las poblaciones de los territorios ocupados; para ello, se remitió a la Observación General N° 15.

25. The Committee is particularly concerned about limited access to and distribution and availability of water for Palestinians in the occupied territories, as a result of inequitable management, extraction and distribution of shared water resources, which are predominantly under Israeli control.

41. The Committee strongly urges the State party to take immediate steps to ensure equitable access to and distribution of water to all populations living in the occupied territories, and in particular to ensure that all parties concerned participate fully and equally in the process of water management, extraction and distribution. In that connection, the Committee refers the State party to its General Comment No. 15 on the right to water (E/C.12/2002/11) (CDESC Observaciones Finales al Segundo Informe Periódico del Estado de Israel sobre la implementación del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; para. 25 y 41).

El citado pronunciamiento no señala, sin embargo, si los hechos constatados constituyen *per se* una violación del derecho humano al agua o de algún derecho humano del PIDESC vinculado con tal derecho.

Por el contrario, en las Observaciones Finales al Segundo Informe

Periódico de Nueva Zelanda, el CDESC saludó la decisión de dicho Estado de incorporar, pese a que aún no se había emitido la Observación General N° 15, un apartado en su Informe Periódico relacionado con un -aún no desarrollado- “derecho al agua”.

9. The Committee appreciates the information on the right to water provided in the report of the State party (paras. 417-418), which was submitted even prior to the adoption of the Committee’s general comment No. 15 (CDESC Observaciones Finales al Segundo Informe Periódico del Estado de Nueva Zelanda sobre la implementación del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales: para. 9) (Resultado nuestro).

La importancia de este pronunciamiento radica en el reconocimiento expreso de la existencia de un derecho al agua, el mismo al que se alude de manera independiente y sin vinculación o ligazón alguna con otro derecho humano.

Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Se debe partir por reconocer que en el plano interamericano de protección de derechos humanos, el avance en materia de reconocimiento expreso del derecho humano al agua es aún limitado. En efecto, ya se ha visto cómo el Protocolo de San Salvador sólo alude de modo implícito al derecho al agua. En el caso de las sentencias de la Corte Interamericana, de igual modo, solo se ha podido encontrar referencias indirectas a un derecho al agua, vinculándolo con el artículo 4° de la Convención Americana que reconoce el derecho a la vida.

En ese sentido, los casos que mayor relevancia presentan se refieren a dos comunidades indígenas paraguayas que fueron desplazadas de sus territorios ancestrales a tierras con menos recursos naturales para su subsistencia, acarreando la vulneración de una serie de derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De esta manera, en el caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay (Sentencia de 17 de junio de 2005), la Corte

Interamericana de Derechos Humanos se refirió al acceso al agua por parte de la Comunidad, declarando como hechos probados que:

Los miembros de la Comunidad no tienen acceso a agua limpia y la fuente de agua más confiable es la recogida durante las lluvias. El agua que obtienen con regularidad proviene de pozos (tajamares) ubicados en las tierras reclamadas, sin embargo, es utilizada tanto para el consumo humano como para el aseo personal y no están protegidas del contacto con animales.

[...]

En este asentamiento, los miembros de la Comunidad no cuentan con retretes o servicios sanitarios de algún tipo (letrinas o pozos sépticos), por lo que utilizan el campo abierto para hacer sus necesidades fisiológicas, lo cual ocasiona que las condiciones de salubridad del asentamiento sean altamente deficientes (Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Yakye Axa: para. 50.95 y 50.96).

Más adelante, partiendo por reconocer que el derecho a la vida “comprende no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se generen condiciones que le impidan o dificulten el acceso a una existencia digna”, (Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Yakye Axa: para 161), la Corte -cuidándose además de no mencionar expresamente la existencia de un “derecho al agua”- señala que la imposibilidad de acceder a agua limpia afecta el derecho de la Comunidad a una existencia digna (derecho a la vida) y otros derechos como educación e identidad cultural.

Las afectaciones especiales del derecho a la salud, e íntimamente vinculadas con él, las del derecho a la alimentación y el acceso al agua limpia impactan de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos, como el derecho a la educación o el derecho a la identidad cultural. En el caso de los pueblos indígenas el acceso a sus tierras ancestrales y al uso y disfrute de los recursos naturales que en ellas se encuentran

está directamente vinculado con la obtención de alimento y el acceso a agua limpia (Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Yakye Axa: para. 167).

Finalmente, en las reparaciones dispuestas por la Corte a favor de la Comunidad Yakye Axa, también se contempló el acceso al agua potable:

En vista de lo anterior, el Tribunal dispone que, mientras la Comunidad se encuentre sin tierras, dado su especial estado de vulnerabilidad y su imposibilidad de acceder a sus mecanismos tradicionales de subsistencia, el Estado deberá suministrar, de manera inmediata y periódica, agua potable suficiente para el consumo y aseo personal de los miembros de la Comunidad (Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Yakye Axa: para. 221).

La sentencia citada permite corroborar que también para la Corte Interamericana de Derechos Humanos el acceso al agua limpia es parte esencial de al menos cuatro derechos humanos como son vida, salud, educación e identidad cultural.

La Corte vinculó una vez más el acceso al agua con el derecho humano a la vida en el caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay (sentencia de 29 de marzo de 2006). En sus consideraciones respecto de la afectación desde este derecho, la Corte señaló:

En el presente caso, junto con la carencia de tierra, la vida de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa se caracteriza por (...) las precarias condiciones de su vivienda y entorno, las limitaciones de acceso y uso de los servicios de salud y agua potable, así como la marginalización por causas económicas, geográficas y culturales.

Y posteriormente concluyó:

Por todo lo anterior, la Corte declara que el Estado violó el artículo 4.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, por cuanto no ha adoptado las medidas positivas necesarias

dentro del ámbito de sus atribuciones, que razonablemente eran de esperarse para prevenir o evitar el riesgo al derecho a la vida de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa (Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa 2006: para. 168 y 178).

Sistema Africano de Derechos Humanos

En sus Comunicados 25/89, 47/90, 56/91 y 100/93 (acumulados), contra el Estado de Zaire (hoy República Democrática del Congo), la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos señaló que “la deficiencia del Gobierno de proveer servicios básicos tales como agua bebibible segura y electricidad (...) como fue alegado en el Comunicado 100/93, constituye una violación del artículo 16° (derecho a la salud) de la Carta Africana” (Scanlon, Cassar y Nemes 2004: 11 y 12).

Los casos presentados permiten concluir que en los sistemas de protección de derechos humanos, el amparo del derecho humano al agua es aún imperfecto. Ello, en la medida que no se hace viable de modo directo -esto es, alegando su directa violación- sino de modo indirecto, es decir, alegando que la imposibilidad de acceder al agua potable provoca la vulneración de otros derechos humanos como vida, salud, alimentación, educación o identidad cultural.

La revisión efectuada también permite afirmar que el sistema universal de protección de derechos humanos se muestra como el más avanzado en materia de reconocimiento del derecho humano al agua, al haber emitido una Observación General que desarrolla el contenido y alcance del mismo y al referirse explícitamente a él como derecho humano independiente en otros pronunciamientos.

4. COMENTARIO FINAL

Pese a que no se puede afirmar aún que el derecho al agua es ya un derecho humano independiente y consolidado, sí es posible afirmar, por el contrario, que nos encontramos frente a un derecho

humano emergente, cuya existencia depende aún de su vinculación con otros derechos humanos, pero que cobra cada vez mayor reconocimiento y autonomía en la comunidad internacional.

Los sistemas internacionales de protección de derechos humanos muestran un modesto avance en materia del reconocimiento de la independencia del derecho humano al agua. Se ha podido constatar que tanto en el sistema interamericano como en el africano, la afectación del derecho humano al agua debe ser puesta de manifiesto en función de la afectación de otros derechos humanos. El sistema universal, por otro lado, se muestra como el más proclive a remarcar el carácter autónomo del derecho humano al agua.

La importancia de reconocer expresamente un “derecho humano al agua” en instrumentos internacionales vinculantes radica en la posibilidad de hacerlo individualmente exigible dentro de los ordenamientos jurídicos nacionales a través de los mecanismos jurisdiccionales que cada Estado ofrece para la garantía de los derechos fundamentales. De esta manera, se podría presionar para que los estados definan una verdadera política pública en materia de agua con un claro enfoque de derechos. Esto quizá contribuiría a reducir la enorme brecha entre el reconocimiento formal de una serie de prerrogativas en favor del acceso al agua a nivel nacional y el verdadero grado de promoción, protección y garantía que ha alcanzado tal derecho en la vida de la gente.

BIBLIOGRAFÍA

Cahill, Amanda.

2005 “The Human Right to Water - A Right of Unique Status: The Legal Status and Normative Content of the Right to Water”.En: The International Journal of Human Rights. Vol. 9, N° 3, 389-410, September.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)

1991 Observación General N° 4 (E/1992/23).

1995 Observación General N°6 (E/1996/22).

Los aportes del Derecho Internacional a la construcción del derecho humano al agua

1999 Observación General N° 13 (E/C.12/1992/10).

2000 Observación General N° 14 (E/C.12/2000/4).

2002 Observación General N° 15 (E/C.12/2002/11).

Comité de Derechos Humanos

1982 Observación General N° 6.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

2005 Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay (Sentencia de 17 de junio de 2005).

2006 Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay (sentencia de 29 de marzo de 2006).

Izquierdo Brichs, Ferran.

2004 “Guerra y agua en Palestina: el debate sobre la seguridad medio-ambiental”. En: Revista Española de Derecho Internacional año 2004, vol. 56, n° 1, pp. 63-89.

Scanlon, John; Angela Cassar and Noémi Nemes.

2004 *Water as a Human Right? IUCN Environmental Policy and Law Paper N°51*. IUCN, Gland, Switzerland y Cambridge, UK.

WORLD HEALTH ORGANISATION.

2000 *The Global Water Supply and Sanitation Assessment*.

2003 *The Right to Water*. Disponible en:

http://www.who.int/water_sanitation_health/rtwrev.pdf

ANEXO
EL DERECHO AL AGUA EN LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES

DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

<p>Carta de Naciones Unidas</p>	<p>Artículo 55° Com el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá: a. niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social; b. La solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; y c. el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades.</p>
<p>Declaración Universal de Derechos Humanos</p>	<p>Artículo 25° Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.</p>
<p>Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos</p>	<p>Artículo 6° 1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.</p>

	<p>Artículo 11° 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.</p> <p>Artículo 12° 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.</p>
<p>Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer</p>	<p>Artículo 14° 2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a: (...) h) Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones.</p>
<p>Convención sobre los Derechos del Niño</p>	<p>Artículo 24° 2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, con la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente.</p>

<p>Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"</p>	<p>Artículo 11° Derecho a un Medio Ambiente Sano 1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.</p>
--	--

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

<p>Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio III, 1949)</p>	<p>Artículo 20° (segundo párrafo) La Potencia detenedora proporcionará a los prisioneros de guerra evacuados agua potable y alimentos en cantidad suficiente, así como ropa y la necesaria asistencia médica (...).</p> <p>Artículo 26° (primer párrafo) Se suministrará a los prisioneros de guerra suficiente agua potable.</p> <p>Artículo 29° La Potencia detenedora tendrá la obligación de tomar todas las necesarias medidas de higiene para garantizar la limpieza y la salubridad de los campamentos y para prevenir las epidemias. (...)</p> <p>Además, y sin perjuicio de los baños y de las duchas que debe haber en los campamentos, se proporcionará a los prisioneros de guerra agua y jabón en cantidad suficiente para el aseo corporal diario y para lavar la ropa; con esta finalidad, dispondrán de las instalaciones, de las facilidades y del tiempo necesarios.</p> <p>Artículo 46° (tercer párrafo) La Potencia detenedora proporcionará a los prisioneros de guerra, durante el traslado, agua potable y alimentos suficientes para mantenerlos en buen estado de salud, así como la ropa, el alojamiento y la asistencia médica que necesiten.</p>
--	--

<p>Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Convenio IV, 1949)</p>	<p>Artículo 85° La Potencia detenedora tiene el deber de tomar todas las medidas necesarias y posibles para que las personas protegidas sean alojadas, desde el comienzo del internamiento, en edificios o acantonamientos con todas las garantías de higiene y de salubridad y que protejan eficazmente contra los rigores del clima y los efectos de la guerra. (...)</p> <p>Los internados dispondrán, día y noche, de instalaciones sanitarias que se avengan con las normas de la higiene y que estén en constante estado de limpieza. Se les proporcionará suficiente agua y jabón para el aseo diario y para lavar la ropa; a este respecto, dispondrán de las instalaciones y de las facilidades necesarias. Tendrán, además, instalaciones de duchas o de baños. Se les dará el tiempo necesario para el aseo personal y para los trabajos de limpieza.</p> <p>Artículo 89° (tercer párrafo) Se les proporcionará suficiente agua potable.</p> <p>Artículo 127° (segundo párrafo) La Potencia detenedora proporcionará a los internados, durante el traslado, agua potable y alimentos en cantidad, calidad y variedad suficientes para mantenerlos en buen estado de salud, así como ropa, alojamiento conveniente y la asistencia médica necesaria.</p>
<p>Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I)</p>	<p>Artículo 54° - Protección de los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil</p> <p>2. Se prohíbe atacar, destruir, sustraer o inutilizar los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, tales como (...) las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego, con la intención deliberada de privar de esos bienes, por su valor como medios para asegurar la subsistencia, a la población civil o a la Parte adversa, sea cual fuere el motivo, ya sea para hacer padecer hambre a las personas civiles, para provocar su desplazamiento, o con cualquier otro propósito.</p> <p>3. Las prohibiciones establecidas en el párrafo 2 no se aplicarán a los bienes en el mencionado caso cuando una Parte adversa:</p> <p>b) los utilice en apoyo directo de una acción militar; a condición, no obstante, de que en ningún caso se tomen contra tales bienes medidas cuyo resultado previsible sea dejar tan desprovista de víveres o de agua a la población civil que ésta se vea reducida a padecer hambre u obligada a desplazarse.</p>

<p>Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)</p>	<p>Artículo 5° - Personas privadas de libertad 1. Además de las disposiciones del artículo 4, se respetarán, como mínimo, en lo que se refiere a las personas privadas de libertad por motivos relacionados con el conflicto armado, ya estén internadas o detenidas, las siguientes disposiciones: (...) b) las personas a que se refiere el presente párrafo recibirán, en la misma medida que la población local, alimentos y agua potable y disfrutará de garantías de salubridad e higiene y de protección contra los rigores del clima y los peligros del conflicto armado;</p> <p>Artículo 14° - Protección de los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil Queda prohibido, como método de combate, hacer padecer hambre a las personas civiles. En consecuencia, se prohíbe atacar, destruir, sustraer o inutilizar con ese fin los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, tales como los artículos alimenticios y las zonas agrícolas que los producen, las cosechas, el ganado, las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego.</p> <p>Artículo 17° - Prohibición de los desplazamientos forzados 1. No se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. Si tal desplazamiento tuviera que efectuarse, se tomarán todas las medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación.</p>
---	--

MEDIO AMBIENTE

<p>Declaración de Estocolmo</p>	<p>Principio 1 El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras.</p> <p>Principio 2 Los recursos naturales de la tierra, incluidos, el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación u ordenación, según convenga.</p>
---------------------------------	--

<p>Declaración de Mar del Plata</p>	<p>Preámbulo Todas las personas, cualquiera sea su grado de desarrollo o su condición social o económica tienen derecho a tener acceso a agua bebible en cantidades y calidad igual a la de sus necesidades básicas.</p>
<p>Declaración de Durban sobre el Agua y el Desarrollo Sostenible</p>	<p>Principio 1 - El agua dulce es un recurso finito y vulnerable, esencial para sostener la vida, el desarrollo y el medio ambiente Dado que el agua es indispensable para la vida, la gestión eficaz de los recursos hídricos requiere un enfoque integrado que concilie el desarrollo económico y social y la protección de los ecosistemas naturales. La gestión eficaz establece una relación entre el uso del suelo y el aprovechamiento del agua en la totalidad de una cuenca hidrológica o un acuífero.</p> <p>Principio 2 - 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 El planteamiento basado en la participación implica que los responsables de las políticas y el público en general cobren mayor conciencia de la importancia del agua. Este planteamiento entraña que las decisiones habrían de adoptarse al nivel más elemental apropiado, con la realización de consultas públicas y la participación de los usuarios en la planificación y ejecución de los proyectos sobre el agua.</p> <p>Principio 3 - La mujer desempeña un papel fundamental en el abastecimiento, la gestión y la protección del agua Este papel primordial de la mujer como proveedora y consumidora de agua y conservadora del medio ambiente viviente rara vez se ha reflejado en disposiciones institucionales para el aprovechamiento y la gestión de los recursos hídricos. La aceptación y ejecución de este principio exige políticas efectivas que aborden las necesidades de la mujer y la preparen y doten de la capacidad de participar, en todos los niveles, en programas de recursos hídricos, incluida la adopción de decisiones y la ejecución, por los medios que ellas determinen.</p> <p>Principio 4 - 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 En virtud de este principio, es esencial reconocer ante todo el derecho fundamental de todo ser humano a tener acceso a un agua pura y al saneamiento por un precio asequible. La ignorancia, en el pasado, del valor económico del agua ha conducido al derroche y a la utilización de este recurso con efectos perjudiciales para el medio ambiente. La gestión del agua, en su condición de bien económico, es un medio importante de conseguir un aprovechamiento eficaz y equitativo y de favorecer la conservación y protección de los recursos hídricos.</p>

<p>Agenda 21. Reporte de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo</p>	<p>18.2 El agua se necesita en todos los aspectos de la vida. El objetivo general es velar porque se mantenga un suministro suficiente de agua de buena calidad para toda la población de la planeta y preservar al mismo tiempo las funciones hidrológicas, biológicas y químicas de los ecosistemas, adaptando las actividades humanas a los límites de la capacidad de la naturaleza y combatiendo los vectores de las enfermedades relacionadas con el agua.</p>
<p>DESARROLLO Y BIENESTAR</p>	
<p>Declaración Universal sobre la Erradicación del Hambre y la Malnutrición</p>	<p>5. Hoy más que nunca, la utilización de los recursos marinos y de las aguas interiores cobra importancia, como nueva fuente de alimentos y de bienestar económico. Por lo tanto, se deben tomar medidas para promover una explotación racional de estos recursos, preferiblemente para consumo humano directo, con objeto de contribuir a satisfacer las necesidades de alimentos de todos los pueblos.</p>
<p>Declaración sobre el derecho al desarrollo</p>	<p>Artículo 8º 1. Los Estados deben adoptar, en el plano nacional, todas las medidas necesarias para la realización del derecho al desarrollo y garantizarán, entre otras cosas, la igualdad de oportunidades para todos en cuanto al acceso a los recursos básicos, la educación, los servicios de salud, los alimentos, la vivienda, el empleo y la justa distribución de los ingresos</p>
<p>Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad</p>	<p>34. Las instalaciones sanitarias deberán ser de un nivel adecuado y estar situadas de modo que el menor pueda satisfacer sus necesidades físicas en la intimidad y en forma aseada y decente. 37. (...) Todo menor deberá disponer en todo momento de agua limpia y potable.</p>
<p>Programa de Acción de la Conferencia Internacional de Naciones Unidas sobre Población y Desarrollo</p>	<p>Principio 2 Los seres humanos (...) tienen el derecho a un adecuado estándar de vida para sí y sus familias, incluyendo alimentación, vestido, vivienda, agua y saneamiento adecuados”.</p>

El Derecho y la problemática del agua en el Perú.



Programa de Investigación Interdisciplinaria y Capacitación Interactiva sobre Gestión Local del Agua y Políticas Hídricas en la Región Andina

Concertación es...

Un programa que tiene como objetivo central mejorar la seguridad hídrica y el sustento de las economías locales en la región andina mediante el desarrollo y apoyo a políticas y prácticas de gestión del agua que sean sustentables, democráticas y equitativas.

La estrategia del programa es...

1. Educar a profesionales para establecer una red compartida de profesionales del agua en los países andinos
2. Desarrollar investigaciones académicas innovadoras y estimular procesos de aprendizaje social en la gestión del agua
3. Desarrollar una plataforma de conocimientos e intercambio sobre una gestión hídrica equitativa y sustentable en los Andes.

En base a la comparación de casos concretos de manejo de agua local a nivel interandino, el programa pretende brindar valor agregado a las políticas y prácticas de manejo del agua. Esto se hará junto con plataformas y actores a nivel local, regional e internacional.

Los temas centrales del programa son...

1. Pluralidad legal, gestión hídrica y políticas de reconocimiento
2. Gestión local del agua y fortalecimiento de autoridades y organizaciones
3. Gestión concertada del agua en cuencas
4. Políticas regionales e internacionales de RRHH

Justificación y enfoque

En los Andes el problema del agua se torna cada vez más crítico. Algunas políticas hídricas nuevas intentan dar respuesta al reto que implica el manejo del agua en la región andina; sin embargo, siguen siendo cuestionadas puesto que sus efectos sobre la seguridad hídrica de las comunidades y organizaciones andinas; especialmente la de los campesinos, indígenas y otros grupos que dependen del agua para su sustento son perjudiciales.

El programa Concertación considera que la actual distribución del agua y del poder de decisión sobre la gestión del agua se caracteriza por problemas de justicia, democracia y sostenibilidad.

Con especial énfasis en las comunidades andinas, el programa Concertación pretende ayudar a nutrir el debate sobre las políticas hídricas a través de la investigación, el intercambio y la capacitación. Esto conllevará a la creación de nuevas respuestas y propuestas de actores locales, regionales y nacionales, quienes participarán en el debate público sobre las actuales políticas hídricas con el fin de desarrollar una gestión del agua que sea más efectiva, equitativa, democrática y adaptada al contexto local.

Instituciones coordinadoras

Perú: Instituto de Promoción para la Gestión de Agua (IPROGA).

Ecuador: Consorcio Interinstitucional de Capacitación para el Manejo Sostenible de los Recursos Naturales Renovables (CAMAREN).

Bolivia: Centro Andino para la Gestión y Uso del Agua (Centro AGUA).

Países Bajos: El Grupo de Ingeniería de Riego y Gestión del Agua (IWE) de la Universidad de Wageningen (WU) (coordinador general del programa) y el Centro de Estudios y Documentación Latinoamericanos (CEDLA) de la Universidad de Ámsterdam (UvA).

Socios internacionales: SNV, UN/CEPAL; CapNet / LA WETnet; CONDESAN.

Anexo

Las contrapartes de las instituciones coordinadoras forman un grupo mucho más amplio de participantes que incluye organizaciones, institutos, plataformas y redes a nivel internacional, nacional y local.



WAGENINGEN UNIVERSITEIT
WAGENINGENUR



WALIR, Water Law and Indigenous Rights, es un programa internacional que tiene como ejes centrales la investigación-acción, el intercambio, la capacitación, el empoderamiento y la defensa legal de los derechos indígenas y campesinos de agua. El programa es coordinado por la Universidad de Wageningen, Países Bajos, y la CEPAL-ONU, y desarrolla sus proyectos nacionales con instituciones contrapartes en Bolivia, Chile, Ecuador, Perú, México, Francia, Los Países Bajos y los Estados Unidos.

WALIR (www.eclac.cl/dmni/proyectos/walir) pretende contribuir críticamente a los debates sobre el reconocimiento de los derechos indígenas, campesinos y consuetudinarios en la legislación y políticas hídricas de los países andinos. Su objetivo es aportar a la creación de normas y políticas que garanticen la distribución equitativa de los derechos de agua y la participación democrática de los grupos sociales más vulnerables en los sistemas nacionales de gestión del agua. Al efecto ha desarrollado una serie de proyectos y actividades, particularmente en Bolivia, Chile, Ecuador y el Perú.

A continuación ofrecemos una lista de las principales publicaciones del programa **WALIR**:

AGUA. Bien común y usos privados. Lima: Fondo Editorial, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005.

AGUA Y DERECHO. Políticas hídricas, derechos consuetudinarios e identidades locales. Rutgerd Boelens, David Getches y Armando Guevara Gil (editores). Lima: Instituto de Estudios Peruanos, 2006.

AGUA Y SERVICIOS AMBIENTALES. Visiones críticas desde los Andes. Edgar Isch e Ingo Gentes (editores). Quito: Abya Yala, 2006.

DERECHOS COLECTIVOS Y POLÍTICAS HÍDRICAS EN LA REGIÓN ANDINA. Patricia Urteaga y Rutgerd Boelens (editores). Lima: Instituto de Estudios Peruanos, 2006.

DERECHOS DE AGUA Y AUTONOMÍA LOCAL. Análisis comparativo de los Andes peruanos y los Alpes suizos. Andres Verzijl. Lima: Instituto de Estudios Peruanos, 2007.

EL FUTURO ROBADO. Tierra, agua y lucha campesina. Jan Douwe van der Ploeg. Lima: Instituto de Estudios Peruanos, 2006.

LIQUID RELATIONS. Contested Water Rights and Legal Complexity. Dik Roth, Rutgerd Boelens & Margreet Zwarteveen (Editors). New Brunswick: Rutgers University Press, 2005.

LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y EL AGUA: Desafíos del siglo XXI. Francisco Peña (coordinador). San Luis Potosí. El Colegio de San Luis, 2004.

OUT OF THE MAINSTREAM: Water Rights, Politics and Identity. Rutgerd Boelens, David Getches and Armando Guevara-Gil. London: Earthscan (forthcoming).

PÍRAMIDES DE AGUA. Construcción e impacto de imperios de riego en la costa norte del Perú. Jeroen Vos. Lima: Instituto de Estudios Peruanos, 2006.

RIEGO CAMPESINO Y DISEÑO COMPARTIDO. Gestión local e intervención en sistemas de riego de Bolivia. Zulema Gutiérrez. Lima: Instituto de Estudios Peruanos, 2006.

WATER AND INDIGENOUS PEOPLE. Rutgerd Boelens, Moe Chiba and Douglas Nakashima (Editors). Paris: UNESCO, 2006.

El Derecho y la problemática del agua en el Perú.

Derechos y conflictos de agua en el Perú se terminó
de imprimir en los talleres de **Grández Gráficos S.A.C.**
el mes de junio de 2008,
www.grandezgraficos.com Teléf.: (511) 531-4658

Ubicación y atributos sobre los conflictos de agua en la zona centro

Proceso de consulta "Regionalización y espacios de manejo de conflictos de agua"

