

CARACTERÍSTICAS QUE DEBERÍA CUMPLIR UNA LEY MODERNA DE AGUAS

ANTONIO EMBID IRUJO
CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA (ESPAÑA).

SEMINARIO DE ALTO NIVEL SOBRE LEGISLACION DE AGUAS EN
AMERICA LATINA.

SANTO DOMINGO (REPÚBLICA DOMINICANA) 4-11-2019.

aembid@unizar.es;

aembid@telefonica.net

INTRODUCCIÓN (1)

El contexto de esta intervención: crisis mundial de recursos hídricos.

Por dos causas:

a) El aprovechamiento de los recursos hídricos (tendencia endógena, de los propios recursos).

-Por: crecimiento de la población: mayores consumos, exigencias sanitarias, de los procesos productivos agrarios e industriales...

b) Las consecuencias del cambio climático (tendencia exógena a los propio recursos).

-Innegable la acción del hombre sobre el clima. (IPCC).

-Con todas las incertidumbres sobre su papel efectivo, proporcional (en relación al cambio “natural” del clima).

-Otra distribución de recursos, fenómenos hidrológicos extremos...

-Previsible prolongación de sus efectos durante siglos aun con las medidas de mitigación o adaptación que se adopten.

INTRODUCCIÓN (2)

(Acuerdo de París sobre cambio climático, diciembre 2015, rápida ratificación, compromisos de los países, problema del control de su efectividad. Ese texto forma parte del “contexto”. Soft law).

Dos consensos básicos en el ámbito de la moderna política hídrica:

1) Debe existir una Ley de Aguas que contenga el marco jurídico de la utilización y protección del recurso hídrico que las entidades competentes deberán aplicar en su gestión.

2) La gestión del agua debe desarrollarse en el marco de una planificación administrativa específica que suele llamarse “Planificación hidrológica”.

(Tratamiento en San José, Costa Rica, marzo de 2019. Remisión).

Y lo que se entiende habitualmente como verdad incontestable: la Ley de Aguas debe responder a las características hidrológicas de cada país.

INTRODUCCIÓN (3)

Consecuencias en el pasado: Países con abundancia de recursos hídricos no tenían Ley de Aguas o Ley de Aguas muy elemental.

Porque una Ley de Aguas debía responder a criterios de ordenación de usos en contextos de escasez. Si no hay escasez...

Esto en la actualidad se debe poner en cuestión porque:

a) Los problemas fundamentales son hoy de calidad, no de cantidad. Si no se cuida la calidad, se afecta la cantidad. Consecuencias: el agua existente no es utilizable, al margen de su cantidad.

b) Los procesos de concentración urbana (megaciudades) plantean retos específicos (y desconocidos con anterioridad) en materia de aguas. Sociedad urbana, no rural, es la del presente y la del futuro.

c) La percepción del cambio climático introduce complejidad. ¿Qué hacer?. Incertidumbre como resultado.

INTRODUCCIÓN (4)

Además, algunas certezas. En 2050 habrá en el mundo (IRENA, 2015):

-Incremento del 80% en las necesidades energéticas.

-Incremento del 55% en las necesidades de agua.

-Incremento del 60% en la demanda de alimentos.

Consecuencia: **formulación de las seguridades** (energética, hídrica, alimentaria) **como políticas de los poderes públicos.**

Y política de “nexo” (entre agua, energía y alimentación).

-Aconsejable traducción normativa, en general, para hacer posible la consecución de esas necesidades.

INTRODUCCIÓN (5)

-En América Latina los problemas de calidad (no caudales ecológicos, no depuración efectiva de las aguas residuales urbanas), de aglomeración urbana (megaciudades), y de cambio climático (aumento de desastres naturales) se perciben con nitidez.

En un contexto, en general y con excepciones, de abundancia de agua desde un punto de vista “formal”, aunque no siempre material.

(No en todos los países, regiones climáticas distintas).

-Incremento de las necesidades de traducción normativa.

-Máxime cuando el panorama en relación a la existencia de Leyes de Aguas con contenido adecuado, no es halagüeño en América Latina.

LAS NUEVAS LEGISLACIONES DE AGUAS (1)

Influencia de la década del agua 2005-2015, Objetivos del Milenio:

-Venezuela: Ley de Aguas de 2 de enero de **2007**.

-Nicaragua: Ley n° 620, de 15 de mayo de **2007**, General de Aguas Nacionales.

-Paraguay: Ley 3239/07, de Recursos Hídricos, de 10 de julio de **2007**.

-Perú: Ley n° 2938, de Recursos Hídricos, de 31 de marzo de **2009**.

-Honduras: Ley General de Aguas (Decreto n° 181-2009, de 14 de diciembre de **2009**).

-Argentina (país federal): Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ley n° 3295 de Gestión Ambiental de las Aguas de 11 de enero de **2010**).

Provincia de Santa Fe: Ley **13740**, 16 de febrero de **2018**.

-Ecuador: Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua, de 5 de agosto de **2014**.

-Cuba: Ley n° 124/2017, de 14 de noviembre de **2017**.

LAS NUEVAS LEGISLACIONES DE AGUAS (2)

Además, algunas reformas constitucionales para introducir el derecho humano al agua:

Uruguay 2004,

Ecuador 2008,

Bolivia 2009,

México 2012,

Perú 2017.

-Algunos países **no tienen Ley de Aguas**: Colombia, Guatemala...

-**O no la tienen “moderna”**. (De las últimas tres décadas): Panamá, República Dominicana, El Salvador...

-O difícil ejecución, **por no tener reglamentación** (Paraguay).

-**Algún país ha aprobado normativa de aguas pero solo desde algún aspecto**: Uruguay, Ley 18610 de 2009, Política Nacional de Aguas.

(O tienen solo leyes sobre abastecimiento urbano de aguas).

-Procesos actuales de **reforma** (Chile, Costa Rica, México, El Salvador...).

-Problema permanente: la **“real aplicación” de las Leyes de Aguas**. (Efectividad).

LAS NUEVAS LEGISLACIONES DE AGUAS (3)

Cuestiones comunes a la última normativa en recursos hídricos:

- a) Publicidad de las aguas: dominio público.
- b) Dimensión económica del recurso e incorporación progresiva de las consideraciones social y ambiental.
- c) Tendencia hacia las “autoridades únicas de aguas”. Agencias.
- d) Tendencia hacia la cuenca como unidad de gestión. Dificultades en algunos países federales (Argentina).
- e) Reconocimiento del derecho humano al agua.
- f) Reconocimiento (en algunos casos) de derechos de comunidades indígenas o campesinas.
- g) Participación de ciudadanos y usuarios en la gestión del agua.
- h) Ausencia de mecanismos de reasignación descentralizada (mercados de aguas, excepto Chile).

LAS NUEVAS LEGISLACIONES DE AGUAS (4)

i) Ausencia de planteamientos sobre cambio climático. (Aunque hay legislación específica de cambio climático en algunos países. Problemas de relación internormativa).

j) Presencia de la planificación hidrológica.

La práctica en algunos casos: Falta de eficacia.

El informalismo como realidad.

Y tener en cuenta siempre:

a) Derecho humano al agua en algunas Constituciones.

b) Creciente impacto del derecho internacional.

Tratados transfronterizos (para producción energía hidroeléctrica, Itaipu). Tratados de aguas subterráneas: Acuífero Guaraní 2010.

Tratados de protección de inversiones (impacto agua potable).

CONTENIDOS ACONSEJABLES PARA UNA LEY MODERNA DE AGUAS (1)

1) Tratamiento del agua como un bien ambiental, económico y social.

Es la clave de todo lo que seguirá. Ello implica:

A) Agua y ambiente:

-**Conservación del recurso.** Hacer posible su trasmisión a las siguientes generaciones.

-**Por tanto limitaciones en el uso.** De distintos tipos.

Ejemplo de los caudales ecológicos: Métodos de estimación, aplicación; problema de la indemnizabilidad a los titulares afectados por el establecimiento.

-**Conexión de la normativa de agua con la de residuos, ordenación del territorio, urbanismo, minera...**

-**Coherencia entre todos estos sectores normativos y la legislación de aguas. Evitar contradicciones, inseguridades.**

CONTENIDOS ACONSEJABLES PARA UNA LEY MODERNA DE AGUAS (2)

B) Agua y desarrollo económico:

-Procurar la disponibilidad de caudales para los usos demandados. Obras hidráulicas (condiciones de realización de las obras hidráulicas).

-Acceso al agua: sistema concesional. (Congruente con el carácter de dominio público). Procedimiento de otorgamiento, plazos de las concesiones (no perpetuidad como principio general), ordenación jerárquica de usos si hay escasez.

-Cada día más sentido de la regulación de la **revisión concesional**.

C) Agua y sociedad:

-El agua al servicio de las necesidades de la sociedad. Un principio: **Participar no es gobernar**.

-Implica:

CONTENIDOS ACONSEJABLES PARA UNA LEY MODERNA DE AGUAS (3)

a) **Participación social en la determinación de las políticas.**

-Procesos de información pública.

-Incorporación a entidades públicas de gestión.

b) **¿De quién?: Variedad de organización social** (organizaciones empresariales, sindicales, ambientalistas, consumidores...).

b) **Organizaciones propias de la gestión del agua: Comunidades de usuarios.** Naturaleza jurídica (asociativa, corporativa), poderes, estructura organizativa, relación con los poderes públicos.

c) **Derecho humano al agua:** Signo de estos tiempos. Trascendencia en usos urbanos sobre todo (agua potable).

-**Necesario equilibrio entre los enfoques ambiental, económico y social.**

CONTENIDOS ACONSEJABLES PARA UNA LEY MODERNA DE AGUAS (4)

2) Aconsejable establecer principios claros de base. Inspiradores de la legislación y de la práctica aplicativa:

- ciclo hidrológico;
- principios de prevención y precaución;
- gestión conjunta de aguas subterráneas y superficiales...
- quien contamina, paga. (No paga para contaminar).

3) La gestión administrativa del agua.

-Relación con el tipo de Estado (unitario, federal).

-Problemas a resolver en la ley:

a) **Dispersión organizativa**: Múltiples órganos con competencias. La necesidad de coordinación administrativa.

CONTENIDOS ACONSEJABLES PARA UNA LEY MODERNA DE AGUAS (5)

b) La dependencia administrativa de la política del agua. Opciones:

- Política autónoma (propio Ministerio “del Agua”).
- Inserción en Ministerios: Agricultura, Medio Ambiente, Economía... (El agua urbana y su relación con Ministerio de Vivienda o denominación semejante; las empresas públicas, mixtas o privadas en agua potable).
Ventajas e inconvenientes.

c) En cualquier caso el ámbito de actuación debería ser la cuenca hidrográfica.

- Dificultades innegables: el **concepto** de cuenca (subcuencas); las cuencas vecinas; los criterios geográficos naturales y las divisiones políticas.

(Problemática del tamaño de los países; soluciones diversas).

- Necesidad (y dificultad) de una **“cultura de cuenca”**.

CONTENIDOS ACONSEJABLES PARA UNA LEY MODERNA DE AGUAS (6)

- La **formación** (inicial y actualizada) del personal administrativo que gestiona la cuenca.
- Los poderes** que se otorgan a la Autoridad de cuenca. Su relación con la “Administración hídrica central”.

4) Planificación hidrológica.

- La **gestión del agua debe ser planificada.**

La relación entre Plan y acto (concesión, autorización, sanción).

- Naturaleza jurídica del Plan. Lo mejor: concepción normativa de la planificación hidrológica** (vinculación sobre la actividad singular de la Administración hídrica).

- El Plan en la Ley de Aguas: **previsión sobre elaboración y aprobación.**

(Remisión a la documentación del seminario de Costa Rica).

CONTENIDOS ACONSEJABLES PARA UNA LEY MODERNA DE AGUAS (7)

5) Régimen económico-financiero:

-Financiación de la política del agua. Sistemas:

a) **Por los usuarios** (consumidores agrarios, industriales y urbanos, a través de precios y tasas por la recepción del servicio).

b) **Por los poderes públicos.** (Por los contribuyentes con los impuestos con los que se dota a los presupuestos generales del Estado).

c) **Sistema mixto** (consumidores y usuarios).

-**Son opciones de claro contenido político.**

-Opción personal: responsabilidad de los usuarios (al menos parcial; tener en cuenta el derecho humano al agua).

CONTENIDOS ACONSEJABLES PARA UNA LEY MODERNA DE AGUAS (8)

-Cuestiones a resolver:

¿Pago por otorgamiento de derechos de uso de agua? (Pago inicial o periódico);

Distinción (puede ser adecuada) en función de los distintos usos (agrarios, urbanos, industriales...). ¿Favorecimiento usos agrarios?

6) El cambio climático.

-Hay en LAC leyes de cambio climático allí donde no las hay todavía de aguas. (La atracción de lo nuevo).

A resolver:

-Problemas de relación internormativa y de relación interorgánica.

-Insertar planteamientos propios del cambio climático en la legislación de aguas.

CONTENIDOS ACONSEJABLES PARA UNA LEY MODERNA DE AGUAS (9)

-Eso implica varias cosas (enumeración no exhaustiva):

a) **Atención a los aportes científicos** sobre el tema, bien cambiantes. Necesario para poder adoptar decisiones.

Las vacilaciones científicas son causa muchas veces de **inseguridad**. **Incertidumbre** acerca de las políticas más aconsejables a emprender.

b) Pero en todo caso: austeridad en el uso de los recursos hídricos. **Uso racional de las aguas.**

c) **Limitación en los plazos concesionales**, o insertar condiciones propias del cambio (variabilidad de caudales) en el régimen concesional.

d) Introducir la **relación agua-producción de energías renovables** (no sólo agua-energía, como es habitual) en el orden jerárquico de usos.¹⁹

CONTENIDOS ACONSEJABLES PARA UNA LEY MODERNA DE AGUAS (10)

7) Integración de los fenómenos hidrológicos extremos: sequías e inundaciones en la Ley de Aguas.

-Normalmente el tratamiento de la sequía y de las inundaciones exige un régimen jurídico propio y singular.

Pero éste debe estar conectado con la Ley de Aguas.

-Ejemplo: Planes de gestión del riesgo de sequía y de inundaciones conectados con Planificación hidrológica.

8) Tener en cuenta cuestiones dudosas de tratamiento en la Ley de Aguas: agua urbana (potable).

Caben las dos opciones:

-dentro de la Ley de Aguas o

-en legislación singular y propia del régimen del servicio público (conectada con legislación propia de la Administración Local.

CONTENIDOS ACONSEJABLES PARA UNA LEY MODERNA DE AGUAS (11)

9) Se aconseja en todo caso:

Elaboración pública, transparente, de los proyectos normativos antes de llegar al Parlamento.

(Y luego máxima comunicación a la sociedad del desarrollo de los trabajos parlamentarios).

MUCHAS GRACIAS POR SU ATENCIÓN.