

MARCO NORMATIVO Y PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA EN LATINOAMÉRICA Y EL CARIBE.

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

CODIA. SAN JOSÉ (COSTA RICA) 31-3-2019
aembid@unizar.es

INTRODUCCIÓN (1)

Dos consensos en el ámbito de la moderna política del agua:

1) Debe existir una Ley de Aguas que contenga el marco jurídico de la utilización y protección del recurso hídrico que la entidad competente deberá aplicar en su labor de gestión.

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

Y una consecuencia lógica: Uno de los contenidos necesarios de la Ley de Aguas debe ser el relativo a la planificación lo que incluye al menos:

a) Especificación de los tipos de Plan (si hay más de uno).

b) Sus contenidos.

c) Su forma de elaboración y aprobación.

d) Su encaje con la legislación de aguas.

INTRODUCCIÓN (2)

-“Moderna” política de aguas. ¿Cuándo se origina la “modernidad”?

Carta Europea del Agua (1968, Consejo de Europa):

“Es necesario planificar el uso del agua. La gestión correcta del agua debe ser objeto de un plan diseñado por las autoridades competentes”.

-Representa la superación del planteamiento “tradicional” de un “Plan de obras hidráulicas” (semejante a un Plan de carreteras).

-También en un documento europeo (Directiva marco de aguas de 2000, Unión Europea) está el mandato de la planificación hidrológica como exigencia de gestión del agua.

INTRODUCCIÓN (3)

-Ejemplo **Ley de Aguas española de 1985** (TR 2001):

a) Tipos de Planes:

Plan Hidrológico Nacional y Planes Hidrológicos de Cuenca.

b) Contenidos:

PHN: (entre otros) transferencias de agua entre territorios de Planes Hidrológicos de cuenca.

PHC: contenido variadísimo. Ejemplo: Variación de orden legal de prelación de usos (pero con primacía del abastecimiento a poblaciones).

c) Elaboración:

Por la Administración hídrica, con participación social

d) Aprobación:

Planes de cuenca: el Gobierno.

PHN: el Parlamento (Cortes Generales) mediante Ley.

INTRODUCCIÓN (4)

-Y su encaje con la legislación de aguas: **naturaleza jurídica normativa de la planificación hidrológica.**

-Los Planes son derecho. Tienen una parte normativa (artículos):

Vinculan a la Administración,

Los ciudadanos pueden leer en ellos lo que se puede hacer y lo que no en el ámbito del agua. Fundar en ellos sus derechos y obligaciones. Acudir a los Tribunales si observan un contenido ilegal de los Planes o una actuación administrativa contraria a lo que dicen los Planes.

-El derecho de aguas en España es: La Ley de Aguas, sus Reglamentos, los Planes Hidrológicos.

INTRODUCCIÓN (5)

Ejemplo reciente de la funcionalidad de la Planificación hidrológica: Sentencia del Tribunal Supremo de marzo de 2019 anula varios preceptos del Plan Hidrológico de la cuenca del Tajo porque no regulan caudales ecológicos y ello es obligatorio según la Ley de Aguas.

La ejecución de esta Sentencia obligará al Gobierno a una nueva redacción de los artículos anulados del Plan Hidrológico de la cuenca del Tajo.

Y conforme a la nueva redacción se afectará previsiblemente a una parte de la política hídrica española: Traslase del Tajo al Segura (se contará con menos recursos que los actuales para trasvasar).

Porque el Plan es derecho y deberán gestionarse sus nuevos contenidos por los órganos competentes de la Administración Hídrica.

INTRODUCCIÓN (6)

Qué funcionalidad cumple la planificación hidrológica:

a) **Información** sobre recursos hídricos.

b) Previsión sobre la **utilización y protección del agua**. Consiguiente vinculación a la acción de la Administración hídrica (autorizaciones, concesiones, permisos...).

c) Orientación para la realización de **futuras inversiones** (conexión con la ley de presupuestos).

d) Realización efectiva de una **política de nexo entre agua, energía y alimentación** que solo es posible en el marco de la planificación.

e) **Reducción de la discrecionalidad administrativa en la gestión del agua.**

Nuevas funcionalidades de la planificación: gestión del riesgo de sequía e inundación.

INTRODUCCIÓN (7)

Desde la perspectiva de LAC conveniente indicar algunas otras cosas:

-Lo que es planificación hidrológica y lo que no lo es.

No lo son: Documentos llamados “Estrategias” nacionales de política hídrica o “políticas” nacionales de recursos hídricos.

Otra cuestión es que los “planes” existentes respondan, realmente, al concepto elaborado (y funcional) de plan.

-Los planes surgen en LAC de forma ordenada (adecuada a la Ley) o atípica. Así, se puede hacer esta clasificación de la Planificación:

a)Prevista en la Ley.

b)No prevista en la Ley.

c)Ordenada por el poder judicial (en casos de emergencia ambiental).

Ejemplos: Plan de la cuenca Matanza-Riachuelo (Argentina). Plan para el río Bogotá (Colombia).

LAS NUEVAS LEGISLACIONES DE AGUAS (1)

Leyes de aguas en los últimos años (década del agua 2005-2015, Objetivos del Milenio) en LAC.

-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)

Algunos países han aprobado normativa de aguas pero solo desde algún aspecto específico: Uruguay, Ley 18610 de 2009, Política Nacional de Aguas.

Pocos países no tienen ley de aguas: Colombia, Guatemala, El Salvador...

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

Uruguay 2004,

Ecuador 2008,

Bolivia 2009,

México 2012,

Perú 2017.

LAS NUEVAS LEGISLACIONES DE AGUAS (3)

Características generales. Previo:

- Derecho humano al agua en algunas Constituciones.
- Creciente impacto del derecho internacional. Tratados transfronterizos, aguas subterráneas (Acuífero Guaraní 2010), Tratados de protección de inversiones (impacto agua potable).

Cuestiones comunes a la última normativa en recursos hídricos:

- a) Publicidad de las aguas: dominio público.
- b) Mantenimiento de la 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).

LAS NUEVAS LEGISLACIONES DE AGUAS (4)

- e) Reconocimiento del derecho humano al agua.
- f) Reconocimiento 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)
- i) Ausencia de planteamientos sobre cambio climático (comprensible, Paris 2015, compromisos nacionales posteriores).
- j) Presencia de la la planificación hidrológica.*

La práctica: Falta de eficacia e inoperancia en algunos casos: informalismo.

LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA EN LA LEGISLACIÓN DE AGUAS EN LAC (1)

La situación es muy variada:

-Hay países sin ley de aguas: Colombia, Guatemala, El Salvador...

-O con normas muy antiguas, desconectadas de la problemática actual. (Bolivia, Costa Rica). (Sin mención a planificación).

-O con ley de aguas no reglamentada y con problemas de aplicación (Paraguay).

-Países con legislación de aguas pero que no parten de la existencia de planificación hidrológica (Chile).

-Países que constitucionalmente tienen limitada la existencia de una ley nacional completa y aplicable (Argentina). Normativa provincial que puede prever planificación.

-Y países con legislación moderna con referencia a la planificación hidrológica (Brasil, Ecuador, Perú, Uruguay...).

LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA EN LA LEGISLACIÓN DE AGUAS EN LAC (2)

Puede haber planes hidrológicos sin Ley de Aguas o sin Ley que la prevea.

E instrumentos que no son planes que tienen ciertos rasgos comunes con los instrumentos de planificación.

Ejemplos de Planes Hidrológicos en países sin Ley de Aguas o sin Ley que los prevea. También Instrumentos de política hídrica que no son planes hidrológicos. Y Planes sobre el servicio público de abastecimiento de agua (no de aguas):

-Argentina: Plan Nacional del Agua (2017); Plan Nacional de Agua Potable y Saneamiento (2017); Plan Nacional de Riego (2018).

-Brasil: Plan Nacional de Seguridad Hídrica (2014).

-Colombia: Política Nacional para la gestión integral del recurso hídrico (2010); Plan Director de Agua y Saneamiento. Visión estratégica 2018-2030.

LA PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA EN LA LEGISLACIÓN DE AGUAS EN LAC (3)

- El Salvador: Plan Nacional de Gestión Integrada del Recurso Hídrico de El Salvador con énfasis en zonas prioritarias (2017).
- Panamá: Plan Nacional de Seguridad Hídrica 2015-2050 (2016).

Y ejemplos de Planes hidrológicos que responden a previsiones legales específicas:

- Brasil: Plan Nacional de Recursos Hídricos (2006). (Y múltiples planes federales y estatales de cuencas).
- Perú: Plan Nacional de Recursos Hídricos (2015). (Y algunos planes de las cuencas constituidas).
- Uruguay: Planes como aplicación de leyes específicas que no son de aguas: Plan Nacional de Aguas, aprobado por Decreto del Poder Ejecutivo 205/017, de 31 de julio.
- Ecuador: También Planes formados o en proceso de formación sin aprobación final.

PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA EN LEGISLACIÓN DE AGUAS DE ECUADOR (1)

Constitución (2008) con referencia a la planificación. Artículo 412:

“La autoridad a cargo de la gestión del agua será responsable de su planificación, regulación y control. Esta autoridad cooperará y se coordinará con la que tenga a su cargo la gestión ambiental para garantizar el manejo del agua con un enfoque ecosistémico”.

Regulación de la Planificación Hídrica en lugar preferente de la Ley Orgánica de Recursos Hídricos Uso y Aprovechamiento del Agua de 2014 (arts. 28 y ss.), tras las referencias a la institucionalidad.

(Reglamento de la Ley de 2016)

PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA EN LEGISLACIÓN DE AGUAS DE ECUADOR (2)

Características fundamentales:

-Responsabilidad de la Autoridad Única del Agua la “**ejecución**” de la planificación hídrica (art. 28), pero también la **formulación** (art. 30.1) y la **aprobación** (art. 30.2).

-**Elaboración participada por la sociedad.**

-**Tipología:** Plan Nacional de Recursos Hídricos y Planes de Gestión Integral de Recursos Hídricos por cuenca hidrográfica.

-**Vinculación:** a Estado, Gobiernos Autónomos Descentralizados, entidades dedicadas a la prestación de servicios comunitarios relacionados con el agua y usuarios.

Consiguiente obligación de adaptación de las autorizaciones (concesiones) existentes.

-**Al menos en algunas de sus partes se consideran norma, derecho. Por eso vinculan.**

PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA EN LEGISLACIÓN DE AGUAS DE ECUADOR (3)

ELABORACIÓN Y APROBACIÓN

- Formulación (**proyecto**). Por la **Autoridad Única del Agua**.
- Directrices** (líneas generales) participan el Consejo Intercultural y Plurinacional del Agua (CIPA) y los consejos de cuenca.
- Una vez formulados **nueva participación**:
 - El CIPA en el Plan Nacional de Recursos Hídricos.
 - Los Consejos de Cuenca: en los Planes de Gestión Integral de Recursos Hídricos.
- Finalmente son aprobados todos ellos por la Autoridad Única del Agua.**

PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA EN LEGISLACIÓN DE AGUAS DE ECUADOR (4)

CONTENIDO:

-PLAN NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS:

- Los balances hídricos a nivel nacional;
- Las obras hidráulicas que deberán construirse para la satisfacción de las necesidades hídricas.
- Los factores de conservación y protección del agua y de los ecosistemas en los que se encuentra; y
- La previsión y condiciones de realización de trasvases de agua entre distintos ámbitos de planificación hidrológica de cuenca.

PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA EN LEGISLACIÓN DE AGUAS DE ECUADOR (5)

-PLANES DE GESTIÓN INTEGRAL DE RECURSOS HÍDRICOS POR CUENCA HIDROGRÁFICA:

- Descripción de los usos del agua presentes y futuros en su ámbito territorial;
- Descripción de las necesidades hídricas en cada cuenca;
- Elementos de preservación del agua para el cumplimiento de los objetivos del plan;
- Orden de prioridad de los aprovechamientos del agua para actividades productivas, adaptado a las necesidades de la respectiva cuenca; y
- Descripción de las fuentes de agua y de las áreas de protección hídrica en cada cuenca y los medios de salvaguardarlas.

PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA: CARACTERÍSTICAS RECOMENDADAS (1)

A) **Previo: Planificación y libertades económicas.**

Es Planificación basada en respeto a derechos y libertades.

B) **Planificación como política pública “nacional”.**

Conexión con estructura del Estado. **Vale para Estados federales o unitarios.**

C) **Ámbito territorial de Planificación.** Depende de la materia. En energía es conveniente el plano nacional. Lo mismo en agricultura. **En el ámbito del agua, la cuenca hidrográfica.**

Se recomienda, en todo caso, que exista en el agua algún tipo de planificación nacional (como elemento de coordinación de otro tipo de planificaciones).

(Pueden agruparse cuencas a efectos de planificación).

PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA: CARACTERÍSTICAS RECOMENDADAS (2)

D) Elaboración de la planificación. Distinguir:

-**órgano encargado de la elaboración.** (Aparato administrativo de los Gobiernos).

-**órgano encargado de la aprobación.** (Parlamento, Gobierno, Autoridad hídrica).

-**órgano encargado de la ejecución.** (El competente en la respectiva materia: Ministerio...).

-**Composición del órgano encargado de la elaboración: pluralidad de intereses. Públicos y privados.**

Cuidado con la planificación hecha por “encargo”. (Consultoras).

E) Planificación como proceso en un marco de transparencia.

La planificación es un resultado pero, sobre todo, un proceso. Valor del tiempo utilizado para planificar: aportación de documentos, debates...

PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA: CARACTERÍSTICAS RECOMENDADAS (3)

F) **Elementos de transparencia en la elaboración de la planificación.** Procesos de retroalimentación. Conocimiento público de las grandes decisiones sobre las que se está debatiendo.

G) **Duración del proceso de elaboración:** Cuidado en no rebasar un límite. Los datos de base pueden perder actualidad.

H) **Los efectos de la planificación.**

-**Debe ser efectiva** (capacidad de tener efectos). No debe ser un ejercicio intelectual incapaz de ser llevado a la práctica.

-**Determinación de la conducta del sector público.**

-**Dirección de la conducta del sector privado.** (Con incentivos o con penalizaciones).

PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA: CARACTERÍSTICAS RECOMENDADAS (4)

I) **Planificación flexible y adaptable a las situaciones cambiantes.**

-Debe tener un **tiempo de vigencia** (6-8 años).

-Susceptible de ser **revisada** con anterioridad a ese plazo cuando se den determinadas circunstancias previstas normativamente.

-Comienzo de elaboración de la nueva planificación (revisión en realidad) con una **anticipación razonable antes de que la existente concluya su vigencia.**

J) **Existencia de referencias específicas a sequía e inundación en la Planificación hidrológica con independencia de que, a medio plazo, se camine a formas específicas de planificación para estas situaciones.** Configuración en general de una política de prevención, no de remediación de catástrofes.