

Red de Cooperación en la Gestión Integral de Recursos Hídricos para el Desarrollo Sustentable en América Latina y el Caribe

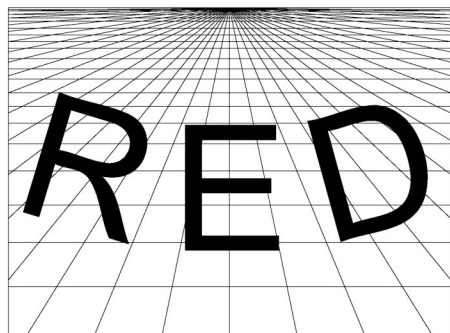


Naciones Unidas, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)

N° 35 Diciembre de 2011

CARTA CIRCULAR N° 35

Con los efectos del cambio climático se profundizarán los riesgos e incertidumbres vinculados al agua. En algunas áreas, es posible que se produzcan excesos de agua, respecto a las disponibilidades en épocas pasadas. En otras, lo opuesto puede ser cierto con procesos de aguda escasez. En este escenario, cabe esperar incrementos en la variabilidad espacial y temporal de la precipitación y cambios en el patrón de escurrimientos. En este contexto parece conveniente hacer una revisión de algunos



elementos fundamentales de la institucionalidad hídrica, para determinar posibles opciones en su adaptación a un cambio de circunstancias. Algunos de estos elementos que puede ser conveniente analizar con mayor atención incluyen los siguientes:

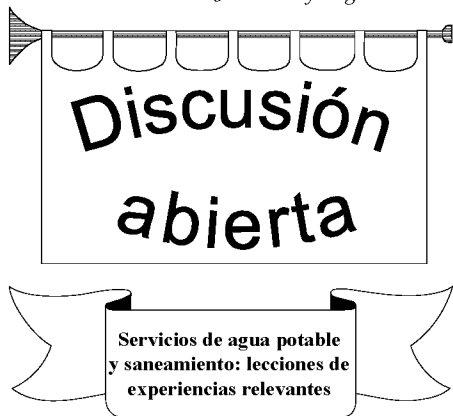
- Definir canales claros por medio de los cuales esta información será tomada en cuenta en procesos de toma de decisiones de gestión del agua. Por ejemplo, puede ser conveniente reconsiderar la forma en que los recursos hídricos deben ser evaluados en el largo plazo desde el punto de vista de la planificación hidrológica.
- Como el registro hidrológico del futuro no será igual al del pasado, es necesario revisar criterios de diseño y operación de obras que tienen vida útil de varias décadas. Se requieren estudios sobre la sensibilidad de los sistemas hídricos frente a las posibles variaciones de las condiciones climáticas del futuro.
- Elaborar criterios claros para determinar el alcance de los derechos de agua (y permisos de descarga) en condiciones de escasez y mejorar las posibilidades de su condicionamiento a favor de objetivos de sustentabilidad ambiental y resiliencia.
- Definir con mayor precisión preferencias y prioridades de usos, en especial en condiciones de escasez.
- Mejorar la identificación de usos consuntivos.
- Lograr una mejor integración entre la gestión del agua superficial y el agua subterránea, entre la asignación del agua y control de su contaminación, entre gestión de la demanda de agua y gestión de su oferta, y entre el manejo del agua, ordenamiento territorial y gestión de ecosistemas relacionados.
- Mejorar sistemas de prevención y respuesta frente a efectos de mayor variabilidad (inundaciones, sequías, etc.), con énfasis en gestión del riesgo.
- Planificar la adopción de medidas de adaptación en forma gradual y secuenciada, estableciendo claramente los umbrales que activarán dichas medidas, así como los poderes de autoridades públicas y derechos de particulares al respecto. Determinar si estas medidas entrarán en la noción de emergencia pública, y en este caso, con qué alcance y en qué condiciones.
- Crear, preferiblemente a nivel de cuencas, foros de usuarios, autoridades públicas y otras partes interesadas, para consulta y coordinación, y eventualmente toma de decisiones, teniendo presente que la falta de consensos no debe resultar en la inacción.
- Facilitar mecanismos de reasignación del agua dentro y entre sectores usuarios, con adecuados controles y compensaciones de externalidades.

CONTENIDO

- **Editorial:** institucionalidad hídrica y adaptación al cambio climático.
- **Discusión abierta.**
 - Servicios de agua potable y saneamiento: lecciones de experiencias relevantes.
 - Experiencias relevantes de marcos institucionales y contratos en agua potable y alcantarillado.
 - La brecha de infraestructura en América Latina y el Caribe.
- **Reuniones:**
 - Conferencia “El agua en la economía verde en la práctica: hacia Rio +20”.
 - Gabinete Específico del Agua de la Presidencia de la República de Guatemala.
 - Taller sobre Tratados Internacionales de Protección a la Inversión y Regulación de Servicios Públicos.
 - Recomendaciones sobre convivencia entre los tratados bilaterales de inversión y el derecho humano al agua.
- **Noticias de la RED:**
 - Internalización de los beneficios del servicio ambiental del agua en la tarifa de acueducto.
- **Noticias sobre Internet y WWW.**
- **Publicaciones** de la División de Recursos Naturales e Infraestructura sobre temas de los recursos hídricos y servicios de agua potable.

- Y lo más importante, “ordenar la casa” antes de que venga la tormenta, lo que significa consolidar y formalizar el sistema de gestión de los recursos hídricos que se ajuste a la naturaleza de los desafíos de ahora y los de futuro, y dotarlo con poderes y recursos conmensurados a su responsabilidad.

Andrei Jouravlev y Miguel Solanes



En el número anterior, se inició la presentación del documento titulado “*Servicios de agua potable y saneamiento: lecciones de experiencias relevantes*” por Emilio Lentini (véase “*Publicaciones*”). La vez pasada, la discusión se centró en torno a los factores exógenos al sector de abastecimiento de agua potable y saneamiento que son determinantes de su desempeño o, dicho de otra forma, de resultados exitosos o fracasos. En este número, analizaremos los factores endógenos.

Organización institucional

A lo largo de las últimas tres décadas, los países de la región han ensayado diversas estrategias para superar las deficiencias de la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento. Existe consenso sobre la necesidad de reformas de la organización institucional que deben basarse en una clara separación de las siguientes funciones:

- formulación de políticas sectoriales, que corresponde al nivel ministerial o análogo;
- regulación, fiscalización y control, que se asigna a entidades especializadas para las cuales es imprescindible asegurar capacidad profesional y financiera, independencia y estabilidad; y
- prestación y gestión de los servicios, que debe desempeñarse con un criterio técnico, evitando su politización.

Estructura industrial

La existencia de economías de alcance y de escala, y la necesidad de reducir los costos de transacción, hace necesario que las decisiones sobre la organización industrial del sector tengan en cuenta estas condiciones a fin de no afectar los niveles de eficiencia con la excesiva descentralización de los servicios, así

como no provocar otros efectos nocivos, como la complejidad para regular y controlar una cantidad excesiva de prestadores y la reducción de las posibilidades de aplicar subsidios cruzados entre zonas ricas y pobres.

Régimen de propiedad

El régimen de propiedad del prestador, o el grado de participación del sector privado, por sí sólo no garantiza lograr resultados exitosos. En la experiencia de los países de la región, las mejoras de desempeño mediante la participación privada dependió principalmente de:

- las políticas públicas para el sector estables con prioridad gubernamental y consenso político y social generalizado;
- la adecuada estructura del financiamiento, especialmente de largo plazo;
- las instituciones independientes y altamente capacitadas;
- las buenas prácticas regulatorias;
- los regímenes tarifarios eficientes y la existencia de un mecanismo de subsidio para los grupos de bajos ingresos;
- los procesos de licitación competitivos y adecuadamente estructurados;
- la calidad institucional;
- el bajo nivel de corrupción; y
- las condiciones macroeconómicas favorables.

Asimismo, la gradualidad del proceso de reforma sectorial y el respeto del marco institucional colaboraron acotando el riesgo del negocio.

El excesivo entusiasmo por la participación privada característico de la primera mitad de los años noventa ha dado paso a una visión más realista, tanto por parte de los gobiernos como de los inversionistas. Por tal motivo, es de esperar que los procesos de participación privada que se encaren de ahora en adelante, se basen en estudios más detallados y especializados y en marcos regulatorios e institucionales adecuados a las condiciones del contexto donde se lleven a cabo.

Marcos regulatorios

La importancia de los intereses públicos involucrados, especialmente el impacto en la población socialmente vulnerable, así como la necesidad de captar importantes recursos económicos para superar los déficit y la obligación del uso eficiente de los mismos, hace imprescindible que se adopten marcos regulatorios que:

- prevean de forma técnica y especializada los temas y conflictos sectoriales;
- contengan los incentivos y señales adecuados para regular y guiar las conductas de los intervinientes; y

- posean la adecuada solidez desde el punto de vista legal.

Se desprende de la experiencia regional que existen ventajas de que el marco regulatorio se adopte mediante leyes o normas de nivel superior y que, en caso de participación del sector privado, la definición del marco regulatorio, así como la organización de los entes de regulación y control, deben preceder al proceso mismo de privatización. Nuevamente en la región se destaca la experiencia de Chile como aquella que ha seguido estas pautas.

Políticas tarifarias

Los problemas de financiamiento que ha mostrado el sector en la mayoría de los países de América Latina han llevado a que de forma gradual y creciente se haya puesto especial atención en las políticas tarifarias. Se dejó de lado la anterior práctica, en la cual el desarrollo del sector se basaba casi exclusivamente en la financiación mediante fondos públicos externos a la prestación. El enfoque actualizado parte del convencimiento de la importancia que posee el nivel de las tarifas con relación a la utilización racional de los recursos y el autofinanciamiento, requisitos esenciales para que la prestación sea eficiente y sustentable. Esto no implica que los ingresos tarifarios sean la forma exclusiva para financiar la prestación, sino de lograr el equilibrio adecuado entre los recursos tarifarios y los fondos del sector público, y que estos últimos se asignen a las inversiones y subsidios que maximicen la rentabilidad social del gasto público.

Políticas para grupos de bajos ingresos

América Latina es la región que tiene la peor distribución de ingreso del mundo, y lo más preocupante es que en los últimos años no ha mostrado cambios alentadores. Si se aspira alcanzar resultados satisfactorios, se requiere que la política sectorial contenga los mecanismos de subsidios específicos y efectivos para enfrentar esta problemática. Este requisito resulta aún más apremiante, si se plantean reajustes tarifarios hacia niveles de autofinanciamiento, y además, se necesita ampliar el acceso a los servicios, ya que en ambas situaciones se entra en conflicto con la escasa capacidad de pago de grupos importantes de la población. Nuevamente en este aspecto se destaca la experiencia chilena, que desde 1990 posee un sistema de subsidio para el pago de las facturas de agua potable y saneamiento de la población de menores recursos. Es un subsidio de tipo directo, financiado con recursos del presupuesto nacional y su otorgamiento es focalizado mediante una encuesta estructurada cuyas bases y lineamientos son establecidos por el gobierno nacional.

Políticas de financiamiento

Una de las principales características de la industria de agua potable y saneamiento es ser intensiva en capital. Esta peculiaridad de los activos del sector, unida a la magnitud de los requerimientos de inversiones que hacen falta en la mayoría de los países de la región, revelan la importancia de disponer de una adecuada estructura de financiamiento a largo plazo que haga sustentable la estrategia sectorial.

En este sentido, la experiencia chilena y de algunas empresas del Brasil, resultan aleccionadoras en cuanto a la utilización del mercado de capitales para captar fondos de financiamiento de largo plazo y bajo costo. Como contraparte, la experiencia de los servicios en la Argentina aconseja evitar ciertas prácticas de endeudamiento externo excesivo, porque resultan altamente riesgosas sobre todo en economías de alta volatilidad y con recurrentes crisis e inestabilidad macroeconómica.

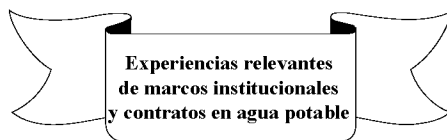
Modalidades contractuales y garantías

Un aspecto de extrema relevancia a tener en cuenta en el diseño de marcos legales es el otorgamiento de garantías excesivas para atraer la participación de empresas privadas. Estas garantías, que no aparecen como gastos directos al momento que se toman, pueden generar significativos pasivos contingentes a futuro. A diferencia de otros países de la región, especialmente la Argentina, el proceso de privatización en Chile no incluyó medidas expresas de parte del Estado para reducir el riesgo cambiario de los inversores extranjeros, y esta ausencia de garantías cambiarias no obró como impedimento para la incorporación de capitales del exterior y el desarrollo del sector.

Tratados de protección a la inversión extranjera

En algunos casos, como en la Argentina, la crisis económica, que fue acompañada de una devaluación y colapso financiero, agravó los conflictos regulatorios y motivó renegociaciones contractuales que, como no fueron resueltas amigablemente, derivaron finalmente en demandas en tribunales arbitrales internacionales. Esta experiencia aconseja prever en el marco legal instancias de resolución de conflictos de orden local y así evitar la necesidad de recurrir al arbitraje internacional. Asimismo, es preferible la regulación instrumentada por marcos legales de aplicación general, y no por contratos específicos, ya que otorga mayor protección al poder concedente ante diferendos que se planteen por eventuales modificaciones o eventos que incidan en el contexto contractual.

Por otra parte, la reestatización de empresas prestadoras que, ante el fracaso del proceso privatizador de los años noventa, se dio en varios países de la región, exige adecuar los enfoques y los instrumentos de la regulación y el control aplicables a las empresas públicas de esta nueva etapa. Este tema se aborda en mayor profundidad en un estudio titulado "**Fomento de la eficiencia en prestadores sanitarios estatales: la nueva empresa estatal abierta**" por Juan Pablo Bohoslavsky (véase la Carta Circular N° 34).



A continuación presentamos las conclusiones del estudio "**Experiencias relevantes de marcos institucionales y contratos en agua potable y alcantarillado**" (LC/W.341, agosto de 2010) por Jean-François Vergès (véase la Carta Circular N° 33), que ha sido realizado como parte de la cooperación con la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) de Colombia.

La experiencia de distintos países de Europa Occidental y América Latina demuestra que han existido —y aún persisten— diversas formas de organización institucional del sector de agua potable y saneamiento. Esencialmente, dichos arreglos y diferencias se relacionan con el nivel administrativo-territorial de autoridades públicas responsables de los servicios, la naturaleza jurídica de los organismos prestadores y el tipo de contrato (o título habilitante) que regula las interacciones entre ambas partes. En este contexto, el análisis realizado permite señalar las siguientes conclusiones:

- **No es posible identificar una solución institucional estándar.** Aún cuando cada país puede sacar lecciones de las experiencias y de los modelos de otros países, no es posible recomendar una institucionalidad-modelo única que pueda ser transplantada a todos los países. Con todo, existen elementos comunes compartidos de política pública, estructura, regulación y prácticas contractuales, que pueden ser adoptados por todos los países y adaptados a las idiosincrasias nacionales, regionales y locales. Un claro ejemplo de esto es la competencia por comparación ("**benchmarking**") que, de una u otra forma, está siendo adoptada por todos los países analizados. De igual forma, parece ser un elemento de éxito en el desarrollo de una institucionalidad sostenible que la prestación de los servicios responda a la lógica de la conformación de la cuenca hidrográfica, por encima de la división política del país, lo que facilita la regionalización, el aprovechamiento de las

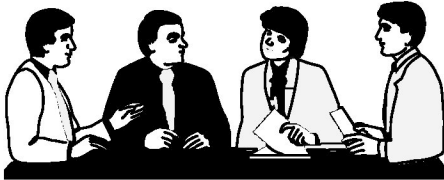
economías de escala y el agrupamiento de municipios poco atractivos para los operadores especializados, de suerte a convertirlos en una oportunidad de inversión interesante para ellos en beneficio de ambas partes.

- **La dicotomía público-privada del operador a menudo resulta irrelevante.** Una constante del análisis institucional realizado es el alto interés que se le dispensa a contrastar la operación pública en relación con la prestación privada. Sin embargo, en la mayoría de los casos, esta dicotomía no es el mayor problema. Por el contrario, resulta mucho más importante dilucidar quiénes son las entidades político-administrativas responsables y cómo se vinculan éstas con los operadores.
- **Los contratos no eliminan la necesidad de regular al operador.** La contratación con operadores (tanto públicos como privados), no elimina la necesidad de regulación económica de los contratos y, por tanto, no prescinde de exigir un desempeño eficiente al contratista por la vía de estimular la competencia y de comparar sus cumplimientos a través de la competencia por comparación. Esta rivalidad imitada debe estar basada en sistemas de información alimentados por una contabilidad regulatoria exhaustiva y normalizada. Sin embargo, la conciliación de un sistema de regulación dinámica con cláusulas contractuales estáticas, es un asunto particularmente difícil. De igual manera, los contratos deben pactarse en función de metas de prestación y no de obras para garantizar las exigencias de los estándares de servicio, aunque es conveniente un plan indicativo de inversiones para los primeros cinco años, que se revise quinquenalmente, así como la inclusión de reglas precisas sobre la contabilización y registro de las obras que se reciben al inicio del contrato y las que se obtengan durante su ejecución para disminuir los conflictos al momento de la reversión de la prestación y la ocurrencia de prácticas contables que vayan en desmedro de los usuarios o de cualquiera de las partes contratantes.
- **Costos crecientes en materia ambiental.** Al creciente costo de la inversión en los sistemas de agua potable y alcantarillado, la experiencia de los países desarrollados muestra que se le debe sumar el costo que las necesidades de protección ambiental imponen sobre este sector. Los costos crecientes a los que se encuentra sometido el sector en Europa Occidental tienen relación con la preocupación por disminuir el impacto del sector sobre el medio ambiente. Sin embargo, las amenazas al medio ambiente no se limitan a los servicios de agua potable y alcantarillado, sino que se relacionan en forma creciente con las industrias y actividades agropecuarias.

La brecha de infraestructura

La infraestructura económica constituye un herramienta de alto impacto en la reducción de la pobreza y el logro del desarrollo económico sostenido. En América Latina y el Caribe, los últimos años han mostrado una disminución en las inversiones destinadas con este fin, lo que ocasionó un distanciamiento entre los requerimientos de infraestructura y la provisión efectiva de la misma. Una reciente publicación de nuestra división, titulada "**La brecha de infraestructura en América Latina y el Caribe**" por Daniel Perrotti y Ricardo Sánchez (véase "**Publicaciones**"), tuvo como objetivo cuantificar esta brecha en sectores de energía eléctrica, agua potable y saneamiento, transporte terrestre y telecomunicaciones. Como resultado, se determinó que sería necesario invertir anualmente en torno al 5,2% del producto interno bruto (PIB) regional para dar respuesta a las necesidades que surgirán en la región entre los años 2006 y 2020, mientras que si lo que se quiere es alcanzar los niveles de infraestructura por habitante de un conjunto de países del sudeste asiático las cifras anuales requeridas para igual período ascenderían al 7,9% del PIB. Teniendo en cuenta que la inversión en infraestructura observada en el último período conocido (2007-2008) ascendió a tan sólo 2% del PIB, el esfuerzo por realizar se torna significativo. Sin embargo, una adecuada respuesta a estos requerimientos será un determinante clave del modo de inserción de la región en la economía mundial en el siglo XXI y de la calidad de vida de sus habitantes.

Reuniones



El agua en la economía verde en la práctica: hacia Rio +20

La División de Recursos Naturales e Infraestructura colaboró en la organización de la **Conferencia Internacional "El agua en la economía verde en la práctica: hacia Rio +20"** coordinando la sesión regional de América Latina y el Caribe. Dicho evento se llevó a cabo en Zaragoza, España, del 3 al 5 de octubre de 2011, y la sesión regional reunió a expertos de Barbados, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, y Guatemala, México, Nicaragua y Perú, entre otros.

La conferencia tuvo como objetivo situar la agenda del agua como elemento clave para conseguir avanzar hacia una economía verde. Su formato se centró en la presentación de experiencias prácticas de implementación y propuestas concretas tanto en la región como en el resto del mundo. Los casos expuestos mostraron de qué manera las inversiones y modelos de financiación apropiados para los servicios de abastecimiento de agua potable y saneamiento y para la gestión de los recursos hídricos, pueden contribuir a la reducción de la pobreza y fomentar el desarrollo. De igual forma se resaltó la importancia del fortalecimiento institucional, el compromiso político, el desarrollo de capacidades técnicas y la visión a largo plazo para atender los retos del sector.

Los resultados del evento serán recopilados en una guía de mejores prácticas y contribuirán al proceso de preparación para la Conferencia de Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible que se llevará a cabo en el Brasil en junio de 2012 (Rio +20). Algunas recomendaciones que derivaron de los debates que se llevaron a cabo en el evento fueron:

- El agua es el motor de la economía verde; se debe asegurar que ambas permanezcan conectadas.
- La tecnología y la innovación en materia de los recursos hídricos deben ser centrales para el desarrollo.
- Los instrumentos económicos son un elemento clave de la plataforma para la economía verde.
- Una eficiencia cada vez mayor debe convertirse en una premisa fundamental que acompañe a la economía verde.
- El compromiso político y las políticas que permitan gestionar e implementar cambios son primordiales

En esta edición de la Carta Circular presentamos una breve sinopsis del caso del **Gabinete Específico del Agua (GEA) de la Presidencia de la República de Guatemala**, mecanismo para definir, coordinar y dar seguimiento a la política pública del agua, su estrategia, programas, acciones y presupuesto, expuesto por Elisa Colom en la sesión regional de América Latina y el Caribe.

Para obtener mas información sobre la conferencia, se puede visitar la siguiente página web: <http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade>.

Gabinete Específico del Agua de la Presidencia de la República de Guatemala

En respuesta a la necesidad de articular la gestión y gobernanza del agua con el desarrollo nacional, el gobierno de Guatemala creó el Gabinete Específico del Agua (GEA) como instancia de coordinación de política, planificación y presupuesto. Los cambios

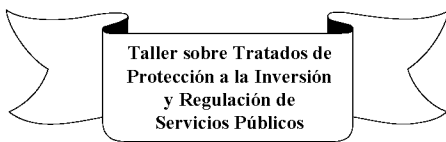
significativos generados por la implementación del GEA son: colocar la definición y seguimiento de las políticas públicas de gestión y gobernanza del agua dentro de las prioridades de la política pública nacional; instituir una instancia de coordinación al más alto nivel político; articular la política nacional del agua principalmente con las políticas sociales, de desarrollo rural, ambiental y de cambio climático; fijar objetivos, metas y líneas estratégicas de acción comunes para todas las agencias gubernamentales y con ello establecer un referente para la institucionalidad local; y contribuir a mejorar el desempeño institucional a nivel ministerial, dándole valor agregado a sus acciones en función de cumplir tanto metas sectoriales como objetivos de índole nacional.

En materia institucional, la labor de coordinación del GEA ha permitido diferenciar la gestión y gobernanza del agua de la gestión y preservación del medio ambiente; identificar las relaciones de interferencia e interdependencias entre agua y ecosistemas; y ha resaltado la necesidad de administrar los bienes y servicios ambientales proveídos por el agua de manera específica y especializada, distinguiéndolos de aquéllos provistos por los bosques y la biodiversidad. Por otro lado, ha hecho evidente que la función rectora del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales (MARN) de proteger, mejorar y recuperar los recursos hídricos, debe ser fortalecida, precisamente para ejercer funciones de dirección, regulación y vigilancia respecto a la calidad, cantidad y comportamiento; y al mismo tiempo debe diferenciarse de acciones que competen a otros entes rectores, como es el caso de la medición del recurso y la administración de derechos de aprovechamiento, y de aquéllas en donde las acciones conjuntas y horizontales son indispensables, como la gestión del riesgo.

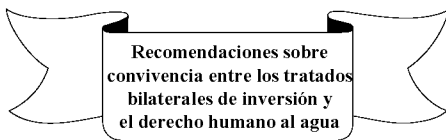
El mayor reto institucional del GEA ha sido generar condiciones favorables para incentivar e implantar un proceso nacional de gestión estratégica del agua que promueva el aprovechamiento de los recursos hídricos a favor de metas y objetivos del desarrollo nacional. Con la emisión de la Política Nacional del Agua (2011), se han definido objetivos, principios, orientaciones y líneas estratégicas comunes, de manera tal que las acciones y presupuestos sectoriales de nivel nacional, cumplan tanto metas y objetivos sectoriales y temáticos como nacionales y de interés público, y los gobiernos municipales y el sistema de los Consejos de Desarrollo cuenten con un referente nacional. En lo que respecta a la gobernanza del agua, el GEA ha contribuido a transitar de una gestión pública sectorial sin planificación ni coordinación interinstitucional alguna, hacia una coordinada, estableciendo herramientas de

política, planificación y presupuesto, basadas en una política y estrategia común; se avanzó en la definición de un Plan Sectorial Multianual de Ambiente y Agua; y en materia de gestión del riesgo, se transitó de atender las emergencias provocadas por los eventos naturales hacia abordar las causas de los riesgos hídricos.

Desde su creación, el GEA ha podido concretar la Política Nacional del Agua y su respectiva estrategia; participa en la construcción y aplicación del Plan Sectorial Multianual de Ambiente y Agua, así como en la elaboración y aplicación del Plan de Recuperación y Reconstrucción con Transformación. Además, ha logrado cambios institucionales en el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (MSPAS), en cuanto a la rectoría en materia de servicios públicos de agua potable y saneamiento, y en relación con la definición y aplicación de una política de aguas transfronterizas. El mecanismo institucional de coordinación de políticas del agua al más alto nivel, como el GEA, podría tomarse como modelo para aquellos casos en que los países carecen de estructuras institucionales sólidas o de políticas nacionales de agua que garanticen el cumplimiento de objetivos de interés público.



En el Taller “Tratados Internacionales de Protección a la Inversión y Regulación de Servicios Públicos” (Buenos Aires, Argentina, 19 de noviembre de 2010) (véase la Carta Circular N° 33), Pablo Bohoslavsky y Juan Justo expusieron las **recomendaciones sobre convivencia entre los tratados bilaterales de inversión (TBIs) y el derecho humano al agua**, que presentamos a continuación.



Los tratados de derechos humanos, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), cristalizan la decisión de los Estados que las ratifican de someterse a un orden jurídico que —por medio de obligaciones objetivas y garantía colectiva— les permita alcanzar cooperativamente un propósito común que al parecer no han podido lograr solos: que las personas sometidas a su autoridad tengan acceso al ejercicio efectivo de los derechos que allí se consagran. El desafío de ese esquema es la efectividad, evitando la mera declamación, y por ello ese orden jurídico convencional establece un catálogo de obligaciones mínimas de imperativo acatamiento frente al cual no cabe oponer otros compromisos, sean

internos o internacionales. A la par, los rasgos propios de las obligaciones específicamente consagradas en las convenciones —en especial su operatividad horizontal— juegan, a través del deber de protección que engendran, como fundamento y límite de las facultades regulatorias que pueden impactar en los derechos de los inversores.

Es en ese marco que los países se han comprometido —entre otras cosas— a organizar su estructura gubernamental de modo de obtener niveles mínimos en el disfrute del derecho al agua por parte de su población y lograr progresivamente su plenitud. La articulación esencial para la consecución de esos objetivos no es otra que la adopción de medidas públicas (legislativas, administrativas o judiciales) encaminadas razonable y concretamente hacia esa finalidad tutelar.

Como resultado de esa premisa cooperativa y sus ramificaciones, los miembros de los sistemas de derechos humanos no tienen dada la posibilidad de justificar una infracción —por acción u omisión— a sus deberes aduciendo el cumplimiento de otro compromiso internacional, del mismo modo en que no pueden oponer su derecho interno. La jurisprudencia de los tribunales de derechos humanos establece claramente que cada miembro es responsable en esos órdenes más allá de todo otro compromiso que pueda haber asumido en paralelo y por ende no puede invocar la convención del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) o un TBI para incumplir las convenciones. Sólo les queda denunciarlas, siempre que esté contemplada expresamente esa posibilidad en la propia convención y en todo caso con efectos hacia el futuro.

Ello implica que todos los actores del sistema —tanto domésticos como supranacionales— deben velar por que las prácticas que involucren a los miembros —cualquiera sea su origen o modalidad— se conformen con las directivas de los pactos y desde ese lugar interesa reafirmar el rol central de las autoridades nacionales. La convencionalidad que late en la finalidad de ciertas regulaciones estatales registra, naturalmente, el respaldo de un sistema sin intersticios de inmunidad: cuando nos hallamos ante la concreción razonable y proporcionada del deber de tutelar, desafiar esas regulaciones implica también eludir el régimen de tutela de los derechos fundamentales.

Esta línea de análisis se ha visto recientemente confirmada por el informe del Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John

Ruggie, *principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”*. En estas recomendaciones se resalta que los términos estipulados en los TBI pueden restringir la capacidad de los Estados para aplicar plenamente nuevas leyes en materia de derechos humanos, o exponerlos, en caso contrario, al riesgo de arbitrajes internacionales vinculantes. En función de ello, se postula que los Estados deben asegurarse que retienen las facultades normativas y regulatorias para proteger los derechos humanos en el marco de tales acuerdos, sin dejar de ofrecer la necesaria protección a los inversores.

Desde esa perspectiva, la afectación que un laudo puede provocar en términos de derechos convencionales puede ser directa o derivada. El primer caso se presenta cuando el laudo desconoce un derecho fundamental o invalida una medida que cumple con el deber de protección emanado del pacto. La afectación es derivada cuando la ignorancia del componente convencional de la medida estatal juzgada impone un costo presupuestario prohibitivo para el Estado, que a su vez lo inhibe de organizar su aparato estatal del modo en que la CADH se lo exige. Esto último es así en aquellos supuestos en los que priorizar los derechos fundamentales de la población por sobre los del inversor extranjero —con la carga económica del laudo que eso implicaría— sería sencillamente una opción demasiado costosa.

Cuando se resuelve un diferendo entre el Estado y un inversor que involucra algún derecho amparado en el régimen convencional, los árbitros deben dar cuenta de la interacción entre los dos regímenes internacionales involucrados y no pueden desplazar del análisis a ninguno de ellos (los inversores no son inmunes a la letra de los pactos de derechos humanos). La pauta básica para gestionar razonablemente esa interacción consiste en encontrar lecturas del TBI que resulten compatibles con las directivas en materia de derechos humanos y viceversa. Existe una necesidad de armonización a fin de evitar la fragmentación de un orden jurídico internacional que aspira a la juridicidad y —consecuentemente— a la coherencia. Ningún TBI prescinde expresamente de la aplicación de convenciones de derechos humanos.

A partir de la posibilidad de esa armonización, los esfuerzos deben orientarse hacia la jerarquización del papel de las autoridades estatales en el marco de los TBIs. Ellas asumen un rol trascendente como agentes necesarios de la vigencia de los pactos de derechos humanos y —desde ese lugar— se postula la incorporación de dos reglas a la dinámica de funcionamiento de los TBIs: i) obligación de los árbitros de valorar la

medida regulatoria desde la perspectiva del deber de protección consagrado en los pactos de derechos humanos, evitando que el laudo comprometa su eficacia; y; ii) facultad estatal de controlar la convencionalidad de los laudos y abstenerse de cumplirlos en caso de respuesta negativa.

La redistribución de fuerzas que tales propuestas implican en el marco de los TBIs es tangible y debe por lo tanto ser objeto de un debate amplio y plural. Desde esa vocación, teniendo en cuenta lo controvertido del tema y sus profundas proyecciones para todos los países sometidos a la CADH, sería interesante explorar la posibilidad de requerir —por conducto de los sujetos legítimos— una opinión consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) tendiente a dilucidar las reglas aplicables a la interacción de los sistemas internacionales de derechos humanos y de inversiones. A simple título ejemplificativo, esa solicitud podría contener los siguientes interrogantes: ¿Puede el cumplimiento del deber de protección de un derecho humano generar responsabilidad internacional del Estado? ¿En qué casos? ¿Cuál sería el alcance de la indemnización? ¿Admite la CADH la ejecución de un laudo contrario a ella dictado en un arbitraje de inversión? En su caso, ¿Qué órgano está facultado para verificar tal extremo?

En todo caso, tal como el Alto Comisionado para los Derechos Humanos lo ha sugerido, es conveniente que los Estados incluyan explícitamente en las negociaciones y luego en los TBIs y acuerdos de inversión argumentos vinculados a los derechos humanos de manera que los árbitros realicen las más amplias consideraciones acerca del contexto social y legal aplicables al caso.

Para conocer en mayor profundidad este tema, recomendamos el estudio “*Protección del derecho humano al agua y arbitrajes de inversión*” (Serie Documentos de Proyectos, LC/W.375, enero de 2011) por Juan Pablo Bohoslavsky y Juan Bautista Justo (véase la Carta Circular N° 34).



El valor económico de la captación de agua de alta calidad, como un servicio ambiental

generado por el manejo y conservación de la cuenca alta de los ríos Segundo, Ciruelas y Tibas, ha sido contemplado por los ciudadanos de Heredia como un componente a ser integrado en el sistema tarifario municipal. Esta iniciativa pionera en Costa Rica fue motivada por la preocupación de la compañía local de servicios públicos, Empresa de Servicios Públicos de Heredia (ESPH), sobre la imperiosa necesidad de proteger las fuentes existentes de agua potable y su zona de captación del riesgo impuesto por cambios en el uso de la tierra en la parte alta de la cuenca.

Reconociendo potencial degradación de ese beneficio ambiental obtenido al más bajo costo, desde marzo del 2000, la ESPH ideó creativamente el uso de instrumentos económicos, diseñados para dirigir en forma expedita, acciones para proteger y capitalizar el capital natural representado por la riqueza de agua de alta calidad. Para hacer operativo un uso sostenible del recurso hídrico, se introdujeron ajustes a la tarifa de agua (“tarifa hídrica”), para que los usuarios finales contribuyeran directamente a financiar el costo de este beneficio ambiental generado al mantenerse una adecuada cobertura boscosa en áreas estratégicas de infiltración y de recarga. Los fondos generados por este medio, son utilizados para pagar una compensación monetaria a áreas protegidas y a propietarios privados, por concepto de protección y restauración de bosque en puntos estratégicos de la cuenca para abastecimiento de agua potable.

Un monto de 12 colones (0,025 dólares) adicional por metro cúbico es cobrado dentro de la estructura tarifaria actual, y los propietarios de bosque que participan reciben unos 120 dólares por hectárea por año por proteger la zona de captación de agua de la ESPH. Este monto representa el costo de oportunidad del uso de la tierra en la parte alta de la cuenca por generar el servicio ambiental de captación, obtenido al considerar el flujo de ingresos por usos tradicionales de la tierra, además del valor que los residentes locales otorgan a este servicio ambiental.

Al día de hoy, se financia la protección de cerca de 1.190 hectáreas de bosque natural y reforestación en propiedades privadas y estatales dentro del área de interés con el apoyo de grandes consumidores industriales de agua. La contribución financiera de los usuarios finales para compensar a aquellos que asumen el costo de proteger la cuenca alta, responde al principio de equidad social y a corregir distorsiones ambientalmente perversas y que inducen al uso ineficiente del recurso.

Esta experiencia provee un ejemplo pragmático de las posibilidades y la viabilidad del pago de servicios ambientales y la

internalización de los beneficios ambientales asociados al agua para consumo humano, en países tropicales en vías de desarrollo.

Luis Gámez

Información adicional puede solicitarse a la siguiente dirección:
 E-mail: gamezch@racsa.co.cr
luisgamez@esph-sa.com
 WWW: <https://www.esph-sa.com>



Entre los sitios web que vale la pena visitar en relación con temas de agua, destacamos los siguientes:

- La publicación “*Regulación integral del sector de agua potable y saneamiento básico en Colombia*” de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA) de Colombia tiene como objetivo unificar la normatividad vigente sobre los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo y facilitar la búsqueda de las disposiciones dentro del cuerpo normativo (<http://www.cra.gov.co>).
- El *Instituto para la Conservación de los Ecosistemas Acuáticos* (ICEA) de Bolivia tiene por misión aportar a la gestión, manejo y preservación de los ecosistemas acuáticos y humedales, con énfasis en las áreas protegidas y sitios de la Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas (RAMSAR), proponiendo alternativas ante el cambio climático (<http://www.iceabolivia.org>).
- En Chile, la iniciativa “*Agua y Medio Ambiente*” tiene como objetivo central contribuir al diálogo multisectorial, para generar una visión integral del tema del agua y sus aspectos ambientales (disponibilidad de agua, calidad de agua, información para la toma de decisiones, derecho humano al agua, eficiencia hídrica, vulnerabilidad al cambio climático, agua en el contexto urbano, gestión de cuencas) (<http://www.aguaymedioambiente.cl>).
- El programa “*Gestión hídrica de la provincia de Petorca*” es ejecutado por la Facultad de Agronomía de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile (<http://www.ghpp.cl>). Su objetivo general es mejorar la gestión hídrica de la

provincia mediante el desarrollo de capacidades técnicas, legales y organizacionales en los usuarios de aguas, la validación de nuevas alternativas de cultivo con menor requerimiento hídrico y el aumento de la accesibilidad a la información hídrica para los usuarios de aguas.

- La revista *Aqua Vitae* es una publicación especializada en el tema del agua, con un enfoque latinoamericano y multisectorial, que busca sensibilizar acerca de los retos de la gestión del recurso hídrico y proponer alternativas innovadoras para atenderlos (<http://www.amanco.com>).
- El informe del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), “*Eficiencia en el uso de los recursos en América Latina: Perspectivas e implicaciones económicas*” aborda desde una perspectiva económica la relevancia de la eficiencia en el uso de los recursos para avanzar hacia el desarrollo sostenible y una mejor inserción internacional de los países de América Latina, entendiendo a la sostenibilidad del desarrollo como un proceso y no como una meta (<http://www.pnuma.org>). Se seleccionaron tres temáticas en función de su relevancia para la región (cambios en el uso del suelo, energía y cambio climático y uso del agua) y seis países (Argentina, Brasil, Chile, México, Paraguay y Uruguay) que fueron analizados en profundidad.
- En el tercer número de la revista Ingeniería Nacional del Colegio de Ingenieros del Perú, se ha publicado un interesante artículo sobre “*Sistemas hidráulicos Pre Incas e Incas*” (<http://www.cip.org.pe>).
- El enfoque de trabajo del *Programa de Pequeños Subsidios* (PPS) en la República Dominicana se sustenta en el principio de que los problemas ambientales mundiales pueden ser enfrentados adecuadamente en la medida en que las propias comunidades se involucran en su solución; y que, con pequeñas cantidades de recursos económicos, los grupos locales pueden realizar actividades que causarán un impacto significativo en el mejoramiento de su calidad de vida y en el medio ambiente (<http://www.ppsdom.org>).
- *Declaración Pública sobre el Régimen de Inversión Internacional*, apoyada por académicos con experiencia en derecho de inversión, arbitraje y regulación, ha sido motivada por una preocupación ante el daño causado al bienestar público por el régimen de inversión internacional tal como está estructurado en la actualidad, especialmente en la manera en que obstaculiza la capacidad de los gobiernos

para proteger a los pueblos en respuesta a las preocupaciones que conciernen el desarrollo humano y la sostenibilidad ambiental (<http://www.osgoode.yorku.ca>).

- En el estudio de la CEPAL (<http://www.eclac.cl>), “*La Economía del Cambio Climático en Chile. Síntesis*” (LC/W.288) se destaca que “debido al alto nivel de incertidumbre de la región con respecto a los escenarios futuros, no fue posible encontrar medidas estructurales u operacionales que fueran capaces de lograr beneficios para todos los escenarios evaluados. En cambio, sí se lograban estos beneficios con las reestructuraciones institucionales orientadas a mejorar la gestión de los recursos en la cuenca”.
- El objetivo del sitio web *Reducción de Pérdidas de Agua* es proveer información y compartir conocimientos sobre la reducción eficiente de pérdidas de agua en los sistemas de suministro de agua potable (<http://www.waterloss-reduction.com>).
- *Buenas Prácticas* es uno de los instrumentos estratégicos que la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (SUNASS) del Perú ha venido promoviendo por varios años a través de un concurso anual en el cual se convoca a sus regulados que participen con la presentación de experiencias que sirvan de ejemplo en innovación y la mejora en la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento (<http://www.sunass.gob.pe>).
- El *Ministerio del Medio Ambiente* de Chile (<http://www.mma.gob.cl>) es el órgano del Estado encargado de colaborar con el presidente de la República en el diseño y aplicación de políticas, planes y programas en materia ambiental, así como en la protección y conservación de la diversidad biológica y de los recursos naturales renovables e hídricos, promoviendo el desarrollo sustentable, la integridad de la política ambiental y su regulación normativa.
- La *Feria Nacional de la Tierra* de Nicaragua tiene como objetivo alcanzar el cambio de actitud y compromisos ambientales en la sociedad a través de la educación, promoción, diálogo, cultura y la gestión para la conservación de medio ambiente y recursos naturales, con la participación de la niñez, juventud, comunidad ambientalista, universidades, empresa privada, gobierno central, gobierno local y el poder legislativo: <http://www.ferianacionaldelatierra.org.ni>.
- El *Centro de Saberes y Cuidado Socioambientales de la Cuenca del Plata* es un espacio para encuentros y círculos de diálogos entre las agencias

gubernamentales y organizaciones de la sociedad civil de los cinco países (Argentina, Paraguay, Brasil, Bolivia y Uruguay) sobre los saberes y cuidados socio ambientales de la Cuenca del Plata, que tiende a la construcción colectiva de conocimientos, acciones y organización (<http://www.itaipu.gov.py>). La propuesta del centro tiene cinco directrices: el agua como tema integrador, la Cuenca del Plata como territorio operacional, el pensamiento como marco conceptual de las acciones, la educación como elemento capaz de movilizar a la sociedad, y la construcción colectiva del conocimiento, acciones y organización.

- El objetivo del “*Seminario Permanente sobre Agua, Territorio y Medio Ambiente. Políticas Públicas y Participación Ciudadana*” es servir como espacio plural de discusión en el que se puede presentar los resultados de investigaciones inéditas sobre el agua, con sus múltiples perspectivas y desde ámbitos como el de la historia, la antropología, la sociología, la geografía o economía, entre otros, en un intento de permear las fronteras temáticas e incentivar la investigación de carácter transversal (<http://seminarioatma.org>).
- En el Perú, la Autoridad Nacional del Agua (ANA) aprobó el *Reglamento de Operadores de Infraestructura Hidráulica* (<http://gsagua.com>) que regula la actuación de los operadores que prestan servicios públicos de suministro de agua así como de monitoreo y gestión de aguas subterráneas para los usuarios de los diversos sectores. Este nuevo reglamento define las funciones, atribuciones y registro de los operadores y además, determina el plan de operación, mantenimiento y desarrollo de la infraestructura y de la supervisión de la calidad del servicio.

Publicaciones



Publicaciones recientes de la División de Recursos Naturales e Infraestructura sobre temas relacionados con el agua:

- “*Lineamientos de política pública para el sector de agua potable y saneamiento*” (*Serie Documentos de Proyectos*, LC/W.400, junio de 2011) por Michael Hantke-Domas y Andrei Jouravlev. Este documento sintetiza —en forma de lineamientos de políticas públicas para el sector de agua potable y saneamiento— la experiencia acumulada en el desarrollo de

las actividades de investigación y asistencia técnica realizadas en el marco del proyecto “Sustentabilidad y la igualdad de oportunidades en globalización. Componente 1, Tema 4: Construyendo Compromiso, Eficiencia y Equidad para Servicios Sustentables de Agua Potable y Saneamiento en América Latina y el Caribe”, cuyo objetivo fue fortalecer la capacidad de los gobiernos de los países de la región para diseñar e implementar políticas públicas efectivas con énfasis en compromiso, eficiencia, equidad y sostenibilidad. Las lecciones se agrupan en las siguientes ocho líneas de análisis: factores exógenos determinantes del desempeño y la sustentabilidad de la prestación de los servicios; eficiencia en organismos prestadores; organización institucional del sector; estructura industrial; regulación y contratos; tarifas y subsidios; políticas para población rural; y nuevas condicionantes que impone la globalización. Una versión preliminar del este documento fue presentada y debatida en la Conferencia Regional “Construyendo Compromiso, Eficiencia y Equidad para Servicios Sustentables de Agua Potable y Saneamiento en América Latina y el Caribe” (véase la Carta Circular N° 34).

- **“La brecha de infraestructura en América Latina y el Caribe”** por Daniel Perrotti y Ricardo Sánchez (*Serie Recursos Naturales e Infraestructura* N° 153, LC/L.3342, julio de 2011) (véase **“Discusión abierta”**).
- **“II Foro Iberoamericano de Regulación ‘Aporte de la regulación al crecimiento económico sostenible y a la calidad de vida de los ciudadanos’”** (*Serie Documentos de Proyectos*, LC/W.393, abril de 2011) por Cecilia Balcázar. La posibilidad de compartir experiencias

referidas al desempeño de los reguladores en sectores de infraestructura (agua potable y saneamiento, transporte y telecomunicaciones), ofrece la oportunidad de mejorar los esquemas y modelos regulatorios, de modo de incrementar la eficiencia, calidad y cobertura de la prestación de los servicios públicos. La regulación de estas industrias juega un papel fundamental en el equilibrio entre el crecimiento económico, desarrollo social y la preservación ambiental, objetivos cruciales para América Latina y el Caribe. Este documento recoge las ideas centrales de las exposiciones y paneles desarrollados en el II Foro Iberoamericano de Regulación (FIAR) “Aporte de la regulación al crecimiento económico sostenible y a la calidad de vida de los ciudadanos” (Lima, Perú, 1 y 2 de octubre de 2009), organizado en el marco de la IX Asamblea Anual de la Asociación de Entes Reguladores de Agua Potable y Saneamiento de las Américas (ADERASA). Los debates realizados en el foro se centraron en torno a los siguientes ejes temáticos: los aportes de la regulación a las decisiones de inversión, la correlación entre inversión en infraestructura y crecimiento, el fortalecimiento institucional de los reguladores y su contribución a la reducción de la pobreza.

- **“Servicios de agua potable y saneamiento: lecciones de experiencias relevantes”** (*Serie Documentos de Proyectos*, LC/W.392, abril de 2011) por Emilio Lentini (véase **“Discusión abierta”**).
- **“Políticas públicas para la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento en las áreas rurales”** (*Serie Documentos de Proyectos*, LC/W.388, marzo de 2011) por William Carrasco

Mantilla. El presente estudio tiene como objeto realizar un análisis de las políticas públicas para la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento en las áreas rurales. Para tal fin, se desarrollan los siguientes contenidos: la caracterización de las zonas rurales bajo la perspectiva del enfoque cualitativo y cuantitativo; la situación de los servicios de agua potable y saneamiento para la población rural en los países de América Latina y el Caribe; análisis comparativo de las políticas públicas en este campo en Colombia y Paraguay; y conclusiones y recomendaciones en materia de diseño e implementación de políticas públicas para abastecimiento de agua potable y saneamiento en las zonas rurales. Se incluyen anexos sobre las soluciones tecnológicas más empleadas en la región para el abastecimiento de agua y saneamiento en la zona rural nucleada y dispersa, y la experiencia de Colombia con el modelo de Administraciones Públicas Cooperativas (APC) para la prestación de servicios en pequeños municipios y los Planes Departamentales de Agua y Saneamiento (PDA).

Las publicaciones de la División de Recursos Naturales e Infraestructura se encuentran disponibles en dos formatos: (i) como *archivos electrónicos* (PDF) que pueden bajarse en <http://www.eclac.org/drni> o solicitarse a andrei.jouravlev@cepal.org; y (ii) como *documentos impresos* que deben solicitarse a la Unidad de Distribución de la CEPAL (por correo electrónico a publications@cepal.org, por facsímil a (56-2) 210-20-69, o por correo a CEPAL, División de Documentos y Publicaciones, Casilla 179-D, Santiago de Chile).

NACIONES UNIDAS

UNITED NATIONS



NATIONS UNIES

Comisión Económica para América Latina y el Caribe
División de Recursos Naturales e Infraestructura
Casilla 179-D
Santiago de Chile

**IMPRESOS
VIA AEREA**