

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

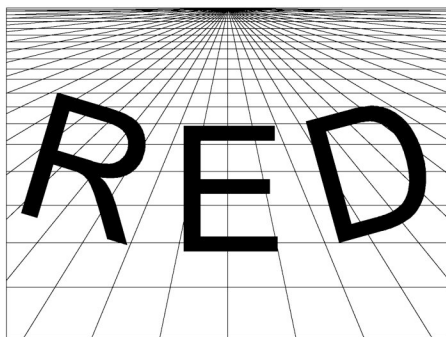


Naciones Unidas, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)

N° 14 Junio de 2001

## CARTA CIRCULAR N° 14

Hoy en día, en América Latina y el Caribe, el tema del agua se encuentra inmerso en una serie de intenciones vinculadas a lograr alcanzar metas de gestión ambiental integral, meta en la cual supuestamente la capacidad de la gestión del uso múltiple del agua se alcanzaría por efecto de “arrastre”. Bajo esta idea, en más de un caso se ha reducido la capacidad existente de gestión del agua para transferirla a hacer “gestión ambiental integral”.



La práctica señala que se debe seguir un camino inverso. Primero se debe crear capacidades de gobernabilidad para lograr un uso múltiple del agua como un requisito previo para alcanzar capacidades de gestión ambiental integral. Lamentablemente, hoy en día, esta capacidad no tiene aún el nivel necesario para lograr sus propósitos cuando ya está siendo debilitada.

La región se caracteriza actualmente por presentar una enorme gama de situaciones en materia de legislación, normas, especificaciones técnicas, organizaciones, capacidades, investigaciones, educación y aplicación efectiva de procesos para la gestión del uso múltiple del agua, inclusive dentro de un mismo país. A pesar de estas variaciones y situaciones, hay, sin embargo, avances hacia la consolidación de algunas entidades orientadas a la gestión integral del agua, tanto a nivel nacional como a nivel de estados, provincias y cuencas, sobre todo en Brasil y México.

Sin embargo, penosamente se debe reconocer que, en más de un caso de gestión integrada del agua, ha habido un retroceso significativo en las capacidades de gobernabilidad, tanto a nivel de algunos países como de cuencas. La reducida capacidad actual de gobernabilidad para la gestión del uso múltiple del agua, obviamente, no se debe exclusivamente a su incorporación y dilución bajo el tema ambiental. Hay causas más profundas que llevan décadas: unas endógenas a los responsables públicos y privados de la gestión y el aprovechamiento del agua; y otras exógenas, que son atribuibles a la situación socioeconómica de los países o de las cuencas donde se hace la gestión y el aprovechamiento del recurso.

En contraposición, y como paradoja, es interesante observar que prácticamente todos los países de la región concuerdan con que es necesaria la creación de organismos de gestión del agua por cuenca, pero son escasos los éxitos logrados. Esta tarea ciertamente no es simple, ni siquiera existiendo la legislación pertinente. De allí la importancia de que en la región se cree o se mejore la capacidad para apoyar estas iniciativas.

A la fecha no es fácil acceder a informes que clasifiquen, sinteticen y comparen los procesos de creación y consolidación de organismos de gestión del agua por cuenca con el fin de proponer mecanismos aplicables. Los pocos estudios disponibles son mayormente internos, por lo que acceso a ellos suele estar restringido. En general, hay muchos casos disponibles, pero éstos se encuentran dispersos, en diferentes niveles de evolución y con poca información publicada.

La formación de un organismo de gestión del agua por cuenca no garantiza su continuidad porque su consolidación requiere un apoyo continuo en asistencia técnica y recursos económicos durante no menos de una década. En muchas leyes de creación de

estos organismos se les asigna roles poco claros, no se les dota de personería jurídica, no se les asignan fuentes estables de ingresos, no se prepara el personal, y, en general, no se elabora con anticipación métodos, criterios, estándares y procedimientos operativos para formular planes y normas con la debida legalidad.

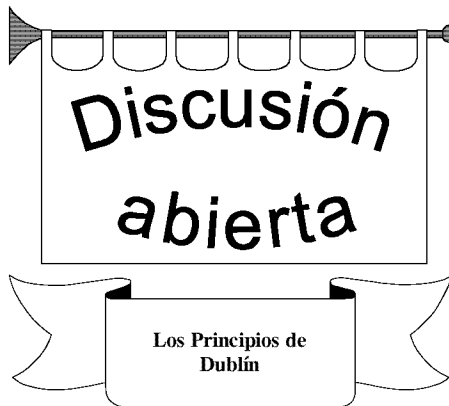
### CONTENIDO

- **Editorial.**
- **Discusión abierta:**
  - Los Principios de Dublín Reflejados en una Evaluación Comparativa de Ordenamientos Institucionales y Legales para una Gestión Integrada del Agua.
  - Cuando exclusivo no significa excluyente: el caso de Compañía de Aguas del Aconquija según una decisión del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.
- **Cursos:**
  - III Curso Seminario Internacional sobre Provisión y Regulación de Servicios de Infraestructura.
- **Actividades futuras:**
  - Seminario Internacional sobre Manejo Integral de Cuencas Hidrográficas.
- **Noticias sobre Internet y WWW.**
- **Publicaciones** recientes de la División de Recursos Naturales e Infraestructura sobre temas relacionados con la gestión y el aprovechamiento de los recursos hídricos.

Por este motivo se sugiere, como parte de la tarea necesaria para mejorar la gestión del uso múltiple del agua, consolidar una masa crítica de investigadores orientados a sistematizar y normalizar experiencias. Ello podría lograrse si se establece un centro de estudios o de logística sobre gestión del uso múltiple del agua y gestión integrada de cuencas. Dicho centro puede establecerse con el apoyo de organismos interesados en el tema y estar adscrito a alguna universidad u organismo regional o internacional existente, para que sirva de referencia tanto a las redes de recursos hídricos de la región como a los

centros educativos de fomento de capacitación de gerentes de organismos de cuenca y de gestión del uso múltiple del agua.

Cabe enfatizar que, si bien en la actualidad existen redes importantes sobre temas de gestión integrada del agua, se dispone todavía de muy pocos estudios regionales sobre el tema y mucho menos hay acceso a criterios, estándares, procedimientos y métodos de trabajo por cuenca. Este centro debe facilitar salir de la situación actual de dispersión de la información, confusiones conceptuales, carencia de seguimiento de los avances logrados y, en general, de la inestabilidad en que se encuentran los procesos de formación, consolidación y funcionamiento de entidades de gestión del agua por cuenca, así como de organizaciones para la gestión del uso múltiple del agua en algunos países de la región.



Presentamos el documento titulado "*Los Principios de Dublín Reflejados en una Evaluación Comparativa de Ordenamientos Institucionales y Legales para una Gestión Integrada del Agua*" elaborado por Miguel Solanes, Asesor Regional en Legislación de Recursos Hídricos y Regulación de Servicios Públicos de la CEPAL, y Fernando Gonzalez-Villarreal, Profesor en el Instituto de Ingeniería de la Universidad Nacional Autónoma de México, para la Asociación Mundial para el Agua (*Global Water Partnership - GWP*) (ambos autores son miembros del Comité Técnico Asesor de la GWP). El propósito de este informe es analizar la relación entre los Principios de Dublín, adoptados en la Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente (Dublín, Irlanda, 26 al 31 de enero de 1992), y la legislación de aguas.

*El agua dulce es un recurso finito y vulnerable, esencial para sustentar la vida, el desarrollo y el medio ambiente.*

#### Consideraciones generales:

- El principio ha sido interpretado como requerimiento para una gestión integrada,

en repuesta a las características de los recursos hídricos. Incluye una gestión del agua técnicamente apropiada (agua superficial y subterránea, calidad y cantidad, agua y suelo, etc.). Está implícita la consideración de necesidades sociales, impacto económico y requerimientos ambientales. El objetivo principal es el uso sostenible y el desarrollo de los recursos hídricos.

- El análisis muestra que existen políticas y legislación preocupadas de la gestión del agua; de la protección de la calidad del agua; consideraciones de flujo y estética; requerimientos ecológicos; uso racional y ordenado de agua; integración entre suelo, agua y otros recursos naturales; protección del suministro de agua; planificación; reconocimiento de la cuenca hidrográfica; protección de aguas subterráneas; evaluación obligatoria de políticas, planes, programas y proyectos relacionados con el agua; y evaluación obligatoria de subsidios.
- También existen ejemplos de legislación preocupada específicamente por las necesidades de todos los ciudadanos, del interés común, beneficios de usuarios individuales y el sustento de la población. Ejemplos concretos de preocupaciones sociales encontrados en la legislación de agua son la prioridad dada a aspectos como el abastecimiento de agua potable y saneamiento, como también el requerimiento de permitir acceso público a la información y la protección de amenidades estéticas, flora, fauna, lugares históricos y otros intereses ambientales.
- La conexión con el desarrollo es también un principio de la legislación de agua. Han sido encontrados requerimientos legislativos para el uso óptimo y la completa realización de los beneficios económicos del agua. Algunos sistemas relacionan la planificación de agua con el desarrollo económico y las regiones económicas. Las consideraciones económicas son en algunos países, importantes criterios normativos para la toma de decisiones y la evaluación de programas y proyectos.

#### Consideraciones específicas:

- **Políticas de agua:** Varios países declaran los propósitos y objetivos de sus políticas de agua en su legislación de agua. La declaración de políticas es relevante a la interpretación, aplicación y el cumplimiento de la legislación. Varias de las declaraciones reflejan un estado de conciencia acerca de las interrelaciones que resultan de éste principio. Varias leyes incluyen además principios políticos

en donde se reconocen los múltiples roles del agua.

- **Controles de calidad y preocupaciones ambientales:** La dimensión ambiental del agua se está transformando rápidamente en un componente fundamental de la legislación. A medida que el agua se hace más escasa con respecto a la demanda, a medida que las externalidades aumentan, y a medida que el conocimiento mejora, la necesidad de controlar el deterioro de la calidad del agua se traduce en una legislación más detallada y demandante. Permisos, prohibiciones y cargos son usados para frenar el deterioro del agua y recursos naturales relacionados y activos ambientales. En algunos sistemas las preocupaciones ambientales son la base en la que los derechos de agua existentes pueden ser enmendados, restringidos, sujetos a prorrata, o cancelados.
- **La protección y gestión del suministro de agua:** La protección de las fuentes de agua ha sido una preocupación tradicional de la ley. La creciente demanda y las externalidades han fortalecido esta preocupación. El agua subterránea es cada vez más controlada y protegida. Varios países tienen legislación promulgada que requiere permisos, creando mecanismos administrativos para controlar el uso de agua subterránea en áreas especiales de gestión y restringiendo la expansión de actividades de alto consumo como el riego. Las medidas administrativas incluyen la emisión de certificados que aseguran el suministro de agua, lo que es requerido para aprobar la subdivisión de sitios, registro y constancia de pozos, el control del almacenamiento y recuperación de agua, control de perforación de pozos, protección de usos preexistentes, pagos por uso de aguas subterráneas, medición de extracciones, estimaciones de oferta y demanda, cesación y reducción de extracciones, para así permitir recarga, otorgar poderes de emergencia en caso de sequía, otorgar permisos a discreción de los administradores de agua (excepto en casos de claro abuso de la discreción), fecha tope para obras y actividades de explotación, monitoreo, posibilidad de enmendar, y caducar los derechos de agua (con audiencia previa), uso conjunto de agua superficial y subterránea, control de vertidos y asignación de agua subterránea a usos prioritarios como el abastecimiento de agua potable.
- **Planificación de agua y cuencas hidrográficas:** El desarrollo de recursos hídricos no tolera acción aislada. La legislación de agua está evolucionando rápidamente hacia una planificación integrada para satisfacer objetivos

ambientales, requerimientos económicos y preocupaciones sociales.

- **Evaluación de proyectos y programas de agua:** Los programas y políticas relacionadas con el agua son, en algunos países, evaluados de acuerdo al impacto ambiental y otras preocupaciones nacionales (desarrollo regional, factores sociales, etc.). Algunos países han establecido áreas donde se presume que los proyectos o programas tienen efectos ambientales significativos. Ha sido posible identificar a lo menos un caso llevado a la corte donde una evaluación de impacto ambiental fue solicitada para subsidios de riego. Se ha encontrado que el subsidio al agua para algunas actividades y usos causa “una demanda excesiva no natural”, que tiene un impacto en los usos de agua, el ambiente y las reservas de agua. Algunos países están considerando e implementando legislación para disminuir subsidios a la irrigación.

*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.*

#### Consideraciones generales:

- La legislación relacionada con este principio fue analizada bajo la suposición de que las actividades relacionadas con el agua no están limitadas a los intereses de un grupo reducido de usuarios, fronteras geográficas, instituciones sectoriales o jurisdicciones nacionales.
- Generalmente, una participación significativa está asociada a políticas nacionales bien definidas en las cuales el agua es un componente principal o un insumo y elemento relevante. La implementación de políticas se asocia usualmente con organizaciones gubernamentales socialmente reconocidas y relativamente bien informadas, que además poseen capacidades adecuadas y mandatos legales apropiados. Estas instituciones han evolucionado desde ser orientadas al sector a ser orientadas a los recursos, con indicaciones fuertes que el concepto de cuenca hidrográfica está entrando a la escena institucional.
- El estudio de experiencias sugiere fuertemente que la dimensión institucional de la gestión del agua es un sistema, donde las experiencias en gestión del agua relativamente exitosas (éxito en éste ámbito es contingente a lo que un sistema sabía y buscaba en tiempos específicos) han incluido un balance entre

instituciones y políticas gubernamentales e interesados.

- Tales experiencias indican que una significativa participación de interesados requiere, a lo menos, de algún grado de supervisión gubernamental y en ocasiones, apoyo. Este apoyo podrá consistir en promoción de participación, aliento en cuanto a compromiso y difusión de información. De otro modo existe un riesgo siempre presente de que la participación se vea capturada por grupos con intereses especiales, bien informados y con propósitos específicos.
- La conciliación de intereses, consultas públicas, y audiencias son algunas de las formas en que los grupos interesados, no necesariamente teniendo un interés de propiedad convencional (en el sentido típico) en agua, son capaces de participar.
- Interesantemente, algunas legislaciones reconocen la globalidad de los asuntos de agua y también intereses transnacionales, a través de referencias a tratados y obligaciones internacionales.
- Algunas leyes reconocen la íntima conexión existente entre participación e información a todo nivel.
- Algunos sistemas, donde subsidios agrícolas y de otra índole han coexistido tradicionalmente con una participación relativamente fuerte, parecen indicar que un incentivo importante, pero no necesariamente único, para la participación, es el interés económico propio.
- Finalmente, es relevante notar que las necesidades técnicas, oportunidades para economías de escala y de libre competencia y otros factores, deben ser tomados en cuenta cuando se aplica el concepto del nivel apropiado más bajo. Cabe destacar, que el nivel apropiado más bajo no es sinónimo del sector privado.

#### Consideraciones específicas:

- **Conferir responsabilidad por la gestión global del agua:** La función organizacional para la formulación de políticas, la asignación del agua, la gestión del agua, y el monitoreo de usuarios juega un rol importante en la implementación de un sistema de desarrollo de aguas sostenible. Si éstas funciones son conferidas a instituciones con responsabilidades funcionales por usos específicos de agua, o por actividades económicas discretas, la planificación y la gestión del agua podrían no ser objetivas. En estos casos, cada grupo interesado

puede tender a apoyar proyectos o asignaciones de agua de acuerdo a intereses funcionales, sin consideración a la fuente de suministro o la seguridad de las inversiones o a la calidad económica de los proyectos. Para evitar tales problemas, muchas jurisdicciones asignan responsabilidad de la formulación de políticas, asignación del agua, y evaluación de programación y proyectos a una agencia o ministerio no usuario. Otra consideración importante es que, dadas las complejidades de la gestión del agua, un gran número de países tienden a conferir una presunción “de verdad” a criterios administrativos en cuestiones técnicas. Sin embargo, algunos sistemas han elegido limitar los roles administrativos en asuntos relacionados con el agua. Como resultado de esto, muchos de los conflictos relacionados con el agua han ido a cortes y juzgados superiores, cuyos desempeños han sido bastante desiguales.

- **Conciliación de intereses y consultas:** Los gobiernos están recurriendo a mecanismos de conciliación y estrategias preventivas para así manejar diferencias relacionadas con el agua y coordinar actividades, con el fin de lograr los varios objetivos, y satisfacer las múltiples demandas, usualmente asociadas a recursos hídricos.
- **Preocupación por asuntos internacionales:** El crecimiento de la escasez, la competencia entre demandas, y las transferencias de externalidades ocurren no sólo dentro de límites nacionales, sino también en el ámbito internacional. En adición, en áreas de mercado común, las regulaciones que difieran podrían o frenar importaciones o dar una ventaja competitiva a las exportaciones. Con la privatización global de servicios relacionados con el agua existen asimismo posibilidades globales de consultoría y prestación de servicios. Por lo tanto, los países se están refiriendo cada vez más a factores extra territoriales en su legislación nacional de aguas.
- **Participación de interesados:** El proceso para democratizar la toma de decisiones y actividades relacionadas con el agua, tiene lugar a través de audiencias públicas, participación de interesados en cuerpos administrativos, organización de asociaciones de usuarios y, para preocupaciones ambientales generales, un mayor permisivismo en las reglas de legitimación substancial activa en foros administrativos o judiciales. Por lo tanto, los interesados podrían participar en la formulación de política, discusión legislativa, administración general de agua, y actividades al nivel de campo. Interesados y usuarios de agua pueden

participar en audiencias públicas o conferencias con el propósito de discutir políticas, programas, proyectos y legislación. Mientras el mecanismo es fundamentalmente apto para abrir oportunidades para participación, su sola creación no significa necesariamente que los interesados participarán. De hecho, algunos alegan que los gobiernos pueden alentar la participación de grupos interesados dando acceso a información, estando presente en reuniones, y en general dando oportunidades para que grupos interesados expresen sus opiniones y posiciones. Las experiencias de muchos países, coinciden en que las formas institucionales más efectivas de participación de usuarios son las que se realizan a través de algún tipo de organización pública. Éstas aseguran economías de escala y procesos obligatorios de resolución de disputas, esenciales cuando se encuentra involucrado un gran número de diversos usuarios. En muchos lugares en donde la participación pública es relevante, ésta es asociada a ambientes institucionales, donde el agua es una parte importante de las políticas nacionales y las organizaciones públicas relacionadas con el agua han establecido un rol reconocido social y políticamente.

- **Información:** Para ser efectivo, un sistema de planificación y gestión participativa de los recursos hídricos debe ser capaz de proveer oportunamente información sobre qué tipo y calidad de agua está disponible y dónde, y sobre quién está usando el agua y con qué propósito. Por lo tanto, los sistemas de gestión del agua efectivas requieren de evaluaciones oficiales adecuadas, inventarios y catastros de fuentes de agua y suministros de aguas, como también registros que estén al día con antecedentes de usos y descargas de agua, derechos de agua, y determinación de los beneficiarios de tales derechos con sus respectivas asignaciones de agua. El objetivo de la información es permitir decisiones apropiadas de parte de los encargados de formular las políticas, administradores, gerentes, usuarios y el público. Por lo tanto, la legislación que requiere la presentación de información de gerentes hacia los encargados de formular las políticas, usuarios y el público en general, y de usuarios y público hacia gerentes, está formando parte de la ley de agua moderna.
- **El nivel apropiado más bajo:** En general, se reconoce que la cuenca hidrográfica sería la unidad más apropiada para aplicar las estrategias en materia de recursos hídricos. Sin embargo, suelen trazarse

círculos arbitrarios en torno a los proyectos hídricos, descuidando los impactos externos. Las fronteras jurisdiccionales que no corresponden al río o a otros sistemas naturales son una de las mayores causas de ineficiencia en el diseño y operación de los sistemas hídricos. La organización adecuada a nivel de cuencas permite disminuir o reducir los costos de transacción. En cuanto al abastecimiento de agua potable y saneamiento, los niveles más bajos que provincias, regiones o estados, pueden ser el foco de servicios relacionados con el agua. Sin embargo, experiencias de algunos países sugieren que delegar estos servicios a gobiernos municipales ha generado grandes críticas: esto ha dado como resultado una industria de agua fragmentada, incapaz de tomar ventaja de las economías de escala; los gobiernos locales tenían temor de reacciones políticas ante un aumento en las tarifas; y las finanzas, la gestión y otras habilidades eran deficientes.

*El agua tiene un valor económico en todos sus diversos usos en competencia a los que se destina y debería reconocerse como un bien económico.*

#### **Consideraciones generales:**

- En la legislación occidental basada en el derecho romano, los aspectos económicos de recursos hídricos fueron lo suficientemente relevantes como para ser incluidos dentro de la propiedad pública o privada. Sistemas de derechos de agua han existido desde tiempos romanos.
- Al presente, la mayoría de las legislaciones reconoce y protege los aspectos de propiedad de uso de agua. Esta es la forma en que la ley reacciona ante el concepto económico de escasez.
- Sin embargo, el agua no es mercancía ordinaria. Las características peculiares de los recursos hídricos son el resultado de su polivalencia ambiental, y sus roles económicos y sociales. Estos incluyen, *inter alia*, aspectos del bien público; efectos externos; competencia imperfecta; riesgo, incertidumbre e información imperfecta; potencial para ineficiencias e injusticias sociales y ambientales; y vulnerabilidad a la monopolización.
- Al mismo tiempo, los sistemas de leyes de agua reconocen las dimensiones sociales y ambientales del agua a través de normas cuyo objetivo es proteger a terceros, el medio ambiente, y la base de recursos.

- Una importante dimensión social de los derechos de agua, estrechamente relacionada con la dimensión económica del recurso, es un intento definitivo en la mayoría de las legislaciones para prevenir la acumulación de agua, especulación, monopolio y desperdicio. Con la privatización a nivel mundial de servicios relacionados con el agua, si existiera un control monopolístico de derechos de agua, se configuraría un típico caso de barreras de entrada. Por lo tanto, se requiere de un uso efectivo y benéfico como principio universal de ley de agua - en ambos niveles, nacional e internacional. En el único caso conocido de no-existencia de ésta provisión, el sistema ha dado como resultado especulación, acumulación, y una injusta gestión del agua en perjuicio de las fuentes de agua.

- La existencia de mercados de agua es corolario del carácter económico del agua. Son una herramienta útil para optimizar el uso de éste recurso. Sin embargo, dado que los múltiples roles que cumple el agua y sus peculiares rasgos la convierten en un bien muy especial, los sistemas maduros de mercados de agua regulan la actuación de tales mercados, a la luz de consideraciones sociales, económicas y ambientales.

- Finalmente, existen propuestas para cobrar por el agua de acuerdo a su costo de oportunidad. No son abundantes los ejemplos de éste enfoque. No obstante, existen ejemplos de cargos con el objetivo de recuperar costos, pagar por el tratamiento de efluentes, cubrir gastos administrativos e inducir a un comportamiento sensato desde el punto de vista ambiental. Sin embargo, parece necesitarse más trabajo analítico para poder refinar los criterios para introducción de cobros, procedimientos para aplicación, y consideración de cuestiones de oportunidad y equidad.

#### Consideraciones específicas:

- **Derechos de agua:** Mientras que en la mayoría de los países el agua pertenece al dominio público, los derechos de uso de agua otorgados a individuos privados o a corporaciones, están protegidos bajo las disposiciones de propiedad de constituciones nacionales y en caso de países federales, constituciones estatales o provinciales. Un sistema de derechos de agua estables es un incentivo a la inversión en el desarrollo y la conservación de los recursos de agua. Los derechos de agua estables son colaterales, activos y pertenencias útiles para propósitos de crédito y también son importantes

elementos para la valoración de propiedades con un fin tributario. Adicionalmente, la estabilidad y certeza de los derechos de agua y usos conexos proveen reconocimiento a las economías existentes y previenen el malestar social. La imposibilidad de otorgar derechos de agua estables, afecta negativamente el desarrollo. Un derecho de agua usualmente es un derecho de uso, y la propiedad de un derecho de agua significa normalmente un usufructo, y no propiedad del propio cuerpo del agua. En algunas legislaciones el poder usufructuario puede ser negociado y transado.

- **Uso efectivo y beneficioso:** La relevancia de los derechos de agua como activos de propiedad está relacionada a la disponibilidad del recurso. El recurso escaso es el más valioso. Por lo tanto la mayoría de las legislaciones de agua tiene provisiones que requieren el uso efectivo de los derechos de agua, ya sea para crearlos, generarlos, mantenerlos o conservarlos. El principio de uso efectivo y beneficioso es prácticamente universal. Mientras que la terminología no es uniforme, siempre existe una noción de que los derechos de agua arriesgan caducidad si no son utilizados, o si no son utilizados de acuerdo a los términos de la licencia o el permiso. Una declaración típica de la regla del uso benéfico es que el uso benéfico es la base, la medida, y el límite de todos los derechos de uso de agua consistente con el interés del público en el mejor uso del agua. Los principios de la doctrina de uso efectivo y benéfico son: (i) el agua no debe ser obtenida con fines de especulación o dejar que se desperdicie (realidad de uso); (ii) el fin de uso debe ser uno reconocido y socialmente aceptable; (iii) el agua no debe ser mal usada (eficiencia razonable); y (iv) el uso debe ser razonable comparado a otros usos. Las evaluaciones de la experiencia de Chile (donde los derechos de agua no están condicionados al uso efectivo y beneficioso) sugieren que la ausencia de un requerimiento de uso efectivo y beneficioso, tiene un efecto negativo sobre transacciones de agua, mercados de agua y sobre asignaciones eficientes de agua.

- **Condiciones sobre el uso de agua:** Adicionalmente al requerimiento del uso efectivo y beneficioso existe una tendencia general para condicionar el uso del agua. Esta condición incluye requerimientos formales (por ejemplo, obtención de un permiso) y substantivos (por ejemplo, ausencia de daños a terceros, protección ambiental, eficiencia). Un rasgo común de la ley de agua es establecer preferencias entre usos para así asignar el agua en tiempos de escasez, u otorgar derechos de

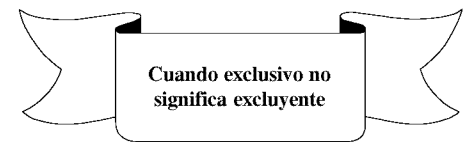
agua en caso de competencia entre aplicaciones.

- **Mercados de agua:** A la comercialización de los derechos de agua se le está prestando cada vez más atención como una alternativa útil y económicamente eficiente para el mejoramiento de asignaciones de agua. A medida que los suministros bajan en relación con la demanda, los mercados se constituyen no sólo como una alternativa eficiente, sino también como una solución necesaria a los problemas de escasez de agua. Sin embargo, como las transferencias de agua tienen impacto sobre terceros, la estabilidad social, y el medio ambiente, los países con sistemas maduros de transferencias, las regulan a efectos de prevenir daños a terceros, el medio ambiente y la estabilidad y la armonía social. Finalmente, vale la pena notar que las investigaciones empíricas sobre mercados de agua indican que el requerimiento de uso efectivo y beneficioso alienta las transferencias de agua; que la existencia de subsidios a las actividades específicas afecta las transferencias de agua; y que la ausencia de requerimiento de uso efectivo y beneficioso afecta negativamente a los mercados de agua.

- **La experiencia de los Estados Unidos de Norteamérica:** Los mercados de agua representan un factor importante del sistema legal de los estados del Oeste de los Estados Unidos de Norteamérica. Para que una reasignación sea legalmente válida algunos requerimientos deben ser satisfechos: (i) el agua debe ser usada en forma beneficiosa, y debe continuar siendo usada en forma beneficiosa luego de la reasignación; (ii) tal reasignación no debe afectar a otros usuarios y debe estar dentro del interés público; (iii) en muchas jurisdicciones las transferencias entre cuencas o transferencias fuera del área de origen sólo pueden tomar lugar con la debida consideración de los intereses locales; y (iv) en algunas jurisdicciones las normas de pertenencia previenen la reasignación del agua. Las regulaciones incluyen: (i) las transferencias deben ser aprobadas por autoridades judiciales, legislativas o administrativas; (ii) notificación pública de la intención de transferencia, con la posibilidad de entablar una protesta; (iii) el registro administrativo de la transferencia con la autoridad de gestión del agua; (iv) la emisión de permisos está sujeta a condiciones existentes y nuevas; (v) caducidad del derecho de agua, si la aprobación previa no es obtenida; (vi) limitación de derechos transferibles a uso histórico consumido; (vii) requerimiento de que la transferencia

no dañe a otros propietarios quienes aún siendo junior, tienen el derecho del mantenimiento sustancial de las condiciones existentes en el momento de la apropiación; (viii) acomodación de usos a través de condiciones con la intención de mitigar o prevenir daños; y (ix) compensación y pago de gastos. Existen además consideraciones de interés público que se aplican al análisis de solicitudes para transferir los derechos de agua (por ejemplo, efectos sobre recursos de pesca y caza y sobre la recreación pública, necesidades de conservación de agua, factores de relevancia local).

- **Cobrando por el agua:** Cobrar o ponerle precio al agua es un problema controvertido. Para empezar, existen complicaciones técnicas acerca de cuál es el precio que mejor refleja el valor del agua. Muchos sistemas cobran por el costo de administrar recursos de agua. También existen cobros por servicios relacionados con el agua, y para proteger y recuperar agua cuando es afectada por el deterioro ambiental.



El caso de la Compañía de Aguas del Aconquija y *Compagnie Générale des Eaux*, demandantes, contra la República Argentina, demandada, surge de una controversia relacionada con un Contrato de Concesión de 1995 que una sociedad francesa, *Compagnie Générale des Eaux*, y su filial argentina, Compañía de Aguas del Aconquija (denominadas conjuntamente “las demandantes” o CGE), celebraron con la provincia argentina de Tucumán para la prestación de los servicios de abastecimiento de agua potable y alcantarillado. Luego de tres años de conflictos, el contrato fue rescindido y las demandantes recurrieron al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). Dado que el caso es importante para todos los países que firman contratos de servicios públicos con empresas extranjeras se reseña la decisión del caso, con un comentario de Miguel Solanes.

#### Resumen del caso

El Contrato de Concesión entre CGE y Tucumán disponía para la resolución de controversias contractuales, relativas tanto a su interpretación como a su aplicación, que aquellas fueran sometidas a la jurisdicción exclusiva de los Tribunales en lo Contencioso Administrativo de Tucumán. Si bien este caso presenta muchos interrogantes preliminares y otros interrogantes

relacionadas, la cuestión medular ante el Tribunal concierne el significado jurídico que ha de atribuirse a esta cláusula de elección de foro en el Contrato de Concesión. El Tribunal resuelve que tiene jurisdicción para conocer las reclamaciones de CGE en contra de la República Argentina por violación de las obligaciones de la República Argentina bajo el Acuerdo entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Francesa para la Promoción y la Protección Recíproca de las Inversiones (TBI).

Con respecto al fondo, CGE no ha alegado que la propia República Argentina afirmativamente interfirió con su inversión en Tucumán. Más bien, CGE alega que la República Argentina omitió impedir que la Provincia de Tucumán tomara determinadas acciones con respecto al Contrato de Concesión que, según alegan las demandantes, por consiguiente infringieron sus derechos bajo el TBI. CGE también alega que la República Argentina omitió causar a la Provincia que tomara ciertas acciones con respecto al Contrato de Concesión, de ese modo también infringiendo los derechos de las demandantes bajo el TBI. Además, CGE sostiene que el derecho internacional atribuye a la República Argentina las acciones de la Provincia y de sus funcionarios y alega que esas acciones constituyen infracciones de las obligaciones de la República Argentina bajo el TBI.

Si bien CGE reclamó de las acciones de Tucumán ante los organismos administrativos de la Provincia, CGE reconoce que nunca buscó, de conformidad con el Contrato de Concesión, reclamar de acción alguna de Tucumán ante los Tribunales en lo Contencioso Administrativo de Tucumán como violaciones de los términos del Contrato de Concesión. CGE sostiene que cualquier recurso de este tipo habría constituido una renuncia de sus derechos de recurrir al CIADI bajo el TBI y el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (Convenio del CIADI).

El Tribunal no acepta la posición de CGE en cuanto a que reclamaciones hechas por CGE ante los Tribunales en lo Contencioso Administrativo de Tucumán por infracción de los términos del Contrato de Concesión hubieran constituido una renuncia de los derechos de las demandantes bajo el TBI y el Convenio del CIADI. Además, la naturaleza de los hechos en que se fundamentan la mayor parte de las reclamaciones presentadas en este caso, hacen imposible que el Tribunal distingue o separe violaciones del TBI de violaciones del Contrato de Concesión sin antes interpretar y aplicar las disposiciones detalladas de ese acuerdo. En virtud del

Contrato de Concesión, las partes asignaron esa tarea expresa y exclusivamente a los Tribunales en lo Contencioso Administrativo de Tucumán. En consecuencia, y porque las reclamaciones en este caso surgen casi exclusivamente de supuestos actos de la Provincia de Tucumán que se relacionan directamente con su cumplimiento del Contrato de Concesión, el Tribunal resuelve que las demandantes tenían el deber de hacer valer sus derechos con respecto a tales reclamaciones en contra de Tucumán ante los Tribunales en lo Contencioso Administrativo de Tucumán como lo exige su Contrato de Concesión.

CGE presentó ciertas reclamaciones adicionales relativas a acciones supuestamente soberanas de Tucumán que las demandantes sostienen no guardaban relación con el Contrato de Concesión. CGE afirma que tales acciones de la Provincia daban lugar a la responsabilidad internacional atribuible a la República Argentina bajo el TBI, interpretado conforme al derecho internacional aplicable. Además, CGE alega que la República Argentina era también responsable por su falta de cumplimiento de ciertas obligaciones bajo el TBI, lo que, según las demandantes, da lugar a la responsabilidad internacional independientemente del cumplimiento del Contrato de Concesión por Tucumán. El Tribunal resuelve que muchas de estas otras reclamaciones surgieron, de hecho, de acciones de la Provincia vinculadas al fondo de la controversia bajo el Contrato de Concesión y, por esa razón, se encontraban sujetas a ser resueltas inicialmente ante los Tribunales en lo Contencioso Administrativo de Tucumán bajo el Contrato de Concesión. En la medida que tales reclamaciones son el resultado de acciones de la República Argentina o de la Provincia que son discutiblemente independientes del Contrato de Concesión, el Tribunal resuelve que la prueba presentada en este procedimiento no estableció los fundamentos para determinar una violación por parte de la República Argentina de sus obligaciones jurídicas bajo el TBI, ya sea por sus propias acciones u omisiones, ya sea a través de la atribución a la República Argentina de los actos de las autoridades de Tucumán.

El texto completo del fallo (en inglés y español) se encuentra disponible en: [www.worldbank.org/icsid/cases/awards.htm](http://www.worldbank.org/icsid/cases/awards.htm).

#### Comentarios

- Los países que tengan interés en asegurar el tratamiento de las cuestiones resultantes de contratos de servicios públicos con empresas multinacionales en sus tribunales locales pueden, conforme al fallo, asegurarse el tratamiento, al menos en

principio e inicial y hasta agotar la instancia local en condiciones normales, en tribunales nacionales o provinciales, pactando la jurisdicción local en el contrato de concesión. El respeto de la jurisdicción local, en el sentido reseñado anteriormente, es uno de los puntos fundamentales del fallo.

- No obstante que la contratista extranjera aceptó la jurisdicción local exclusiva en el contrato, que es posterior a los acuerdos de jurisdicción arbitral, el tribunal arbitral no atribuye carácter de exclusividad a esta jurisdicción pactada por las partes. Esto suscita un interrogante: ¿cómo debe redactarse un contrato, para que la jurisdicción local exclusiva sea reconocida como tal por el tribunal? Es claro, a la luz del fallo, que exclusivo, para el Tribunal, o para la contratista que firmó el contrato, no significa excluyente, no obstante el significado ordinario y gramatical de la palabra, la existencia de un contrato, la posterioridad del contrato con respecto a los acuerdos de foro externo, y la especificidad del mismo con respecto a acuerdos generales. En estas condiciones los países que quieran asegurar jurisdicción local exclusiva deberían incluir en los contratos una cláusula que estableciera que exclusivo significa excluyente de toda otra jurisdicción y que no hay recurso a jurisdicción arbitral externa. Quizá esto sea más claro que el mero uso de “exclusiva”.
- El tema de los tribunales arbitrales va más allá del caso bajo reseña. Hay medios (véase por ejemplo el artículo “*Nafta’s powerful little secret*” por Anthony DePalma en *The New York Times* del 11 de marzo de 2001) que mencionan que estos tribunales han conducido a la revocación de leyes nacionales y al cuestionamiento de sistemas de justicia y de leyes ambientales. Dentro del marco del Nafta algunos argumentan que sus peores temores acerca de gobierno anónimo se han visto confirmados. Ambientalistas, grupos de consumidores y otras organizaciones están seriamente preocupados acerca de la forma en que estos tribunales influyen la aplicación de las leyes. Así, arguye Joan Claybrook, presidente de *Public Citizen*, “De lo que estamos hablando aquí es de gobierno secreto”. Según Andreas Lowenfeld, un experto en comercio internacional en la *New York University School of Law*: “No hay duda que las medidas referidas representan una expansión de los derechos de las empresas privadas en relación a los gobiernos ... La pregunta es si esto es bueno”. Según Martin Wagner, director de programas internacionales en la *Earthjustice Legal Defense Fund*: “El

hecho de que los redactores del Nafta eligieran un procedimiento de tipo no abierto ... es más evidencia que ellos no estaban anticipando que estos paneles tuvieran ante sí materias de amplio interés social". Los críticos del sistema aseveran que cada desafío ante estos organismos erosiona la política pública. La falta de un sistema de apelaciones tradicional, transparencia, y precedente legalmente obligatorio ha determinado, que al menos en las tres naciones del Nafta, mucha gente sea cautelosa y circunspecta con respecto a este método de resolver disputas.

# Cursos



**Curso sobre Provisión y Regulación de Servicios de Infraestructura**

El Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social (ILPES), con la cooperación técnica de la División de Recursos Naturales e Infraestructura, está organizando el *III Curso Seminario Internacional sobre Provisión y Regulación de Servicios de Infraestructura*, a realizarse en Santiago de Chile, del 3 al 14 de septiembre de 2001 (véase la Carta Circular N° 11 y 12).

Información adicional puede solicitarse a la siguiente dirección:

Tel.: (56-2) 210-2620  
 Fax: (56-2) 206-6104  
 E-mail: [cursosilpesdgr@eclac.cl](mailto:cursosilpesdgr@eclac.cl)  
 WWW: <http://www.eclac.cl/ilpes/>

# Actividades futuras

1	2	3	4	5	6	7
8	9	10	11	12	13	14
15	16	17	18	19	20	21
22	23	24	25	26	27	28
29	30	31				

**Seminario Internacional sobre Manejo Integral de Cuencas Hidrográficas**

El *Seminario Internacional sobre Manejo Integral de Cuencas Hidrográficas* se llevará a cabo del 8 al 12 de octubre de 2001 en la

Facultad de Ciencias Exactas, Ingeniería y Agrimensura de la Universidad Nacional de Rosario, Rosario, Argentina. Los debates a llevarse a cabo se orientarán en torno a las siguientes áreas temáticas: manejo integral de cuencas urbanas, ordenamiento territorial, manejo integral de cuencas rurales, planes directores, manejo de cuencas subterráneas, planificación y gestión, procesamiento y recolección de datos, y modelos de evaluación de impacto ambiental.

Información adicional puede solicitarse a la siguiente dirección:

Telefax: 54 - 341 - 4808541  
 E-mail: [curiham@fceia.unr.edu.ar](mailto:curiham@fceia.unr.edu.ar)  
 WWW: [www.fceia.unr.edu.ar/curiham](http://www.fceia.unr.edu.ar/curiham) (noticias)



Entre los lugares de Internet que vale la pena visitar en relación con temas de gestión y aprovechamiento de los recursos hídricos destacamos los siguientes:

- La *Red Latinoamericana de Organizaciones de Cuenca* (RELOC) es una agrupación de organizaciones de cuenca de América Latina, que facilita el intercambio de experiencias, procedimientos, información, y promueve la discusión y el análisis de políticas, estrategias, planes y proyectos relacionados con la gestión integral de los recursos hídricos en su espacio natural de la cuenca hidrográfica. La RELOC tuvo su origen en 1996 en el marco de la Primera Asamblea de la Red Internacional de Organismos de Cuenca (RIOC), realizada en Morelia, México, y actualmente está integrada por organizaciones y entidades de cuenca, y personas naturales de Argentina, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Francia, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. En su sitio web ([bases.colnodo.org.co/reloc](http://bases.colnodo.org.co/reloc)) se puede encontrar información especializada en temas de medio ambiente, ecología, recursos hídricos y gestión de cuencas, incluyendo varios documentos a texto completo en línea tales como "Notas para el diseño de organismos de cuenca a partir de la experiencia Argentina", "Manejo

sostenible de la cuenca de Tempisque", "Estrategia para el manejo de los recursos hídricos del Ecuador", "Política institucional de la Autoridad para el Manejo Sustentable de la Cuenca y del Lago de Amatitlán", "Gestión del agua en Venezuela", "Gestión del agua y su legislación en España" y "La organización de la gestión del agua en Francia".

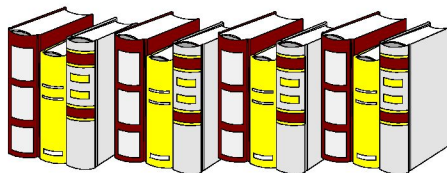
- En el sitio web del Centro Panamericano de Ingeniería Sanitaria y Ciencias del Ambiente (CEPIS) ([www.cepis.ops-oms.org](http://www.cepis.ops-oms.org)) se encuentran disponibles los resultados de la *Evaluación de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento 2000 en las Américas*, que incluyen informes analíticos, país por país, para todos los países de las Américas.
- La *Comisión Nacional de Riego* (CNR) de Chile tiene por misión coordinar la formulación y materialización de la política nacional de riego, para el óptimo aprovechamiento de los recursos hídricos del país con énfasis en el riego y el drenaje. En su sitio web ([www.chileriego.cl](http://www.chileriego.cl)) se puede: (i) consultar en línea un directorio sobre empresas e instituciones de riego y drenaje en Chile; (ii) obtener información sobre la misión, la estructura y las actividades de la CNR, así como sobre los próximos eventos y noticias del sector; (iii) conocer la nueva revista *Chileriego*; (iv) obtener información sobre la Ley N° 18.450, de Fomento a la Inversión Privada en Obras de Riego y Drenaje (obras menores de riego y drenaje), que la CNR administra; y (v) consultar la primera biblioteca virtual sobre riego en Chile, que proporciona acceso directo a varias publicaciones tales como "Evaluación de fuentes de agua", "Necesidad de agua de los cultivos" y "Diagnostico y consecuencias del mal drenaje en el sur de Chile".
- *HidroRed* constituye un esfuerzo por contribuir a un mejor conocimiento y uso de los recursos hídricos en el ámbito ibérico e iberoamericano ([tierra.rediris.es/hidrored](http://tierra.rediris.es/hidrored)). Sus objetivos son: (i) informativos, poniendo a disposición pública contenidos didácticos a todos los niveles sobre el uso del agua; (ii) formativos, mediante el desarrollo de un master sobre recursos hídricos, al fin de formar profesionales en este campo; y (iii) de investigación, promoviendo proyectos conjuntos entre investigadores del ámbito de esta red.
- Recientemente se ha creado **RESTAURAGUA**, una nueva lista de discusión que tiene como objetivo

intercambiar conocimientos, experiencias e informaciones sobre la restauración de los ecosistemas acuáticos continentales. Mayores informaciones en [listserv.rediris.es/restauragua.html](mailto:listserv.rediris.es/restauragua.html).

- El **Proyecto Nacional de Manejo de Cuencas Hidrográficas y Conservación de Suelos** (PRONAMACHCS) de Perú es un órgano técnico desconcentrado del Ministerio de Agricultura, que tiene la misión de promover acciones para el manejo y uso productivo de los recursos naturales renovables mediante obras de conservación de suelos, reforestación, transferencia de tecnología mejorada e infraestructura rural, con miras a lograr una agricultura sostenible, como parte de una estrategia de desarrollo rural integral a nivel de microcuencas hidrográficas en zonas altoandinas. Su sitio web ([www.pronamachcs.gob.pe](http://www.pronamachcs.gob.pe)) proporciona toda la información sobre sus actividades.
- Los excelentes y sumamente detallados (de más de 100 páginas cada uno) informes preparados por el **Comité Técnico Asesor de América del Sur** (SAMTAC) de la GWP sobre la gestión de los recursos hídricos y la prestación de los servicios de abastecimiento de agua potable y saneamiento en Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela, se encuentran disponibles en [www.unesco.org.uy/phi/vision2025](http://www.unesco.org.uy/phi/vision2025).
- El sitio web de la **Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación** (FAO) sobre desertificación ([www.fao.org/desertification](http://www.fao.org/desertification)) tiene como objetivo principal asistir las partes interesadas y las redes nacionales, regionales e internacionales implicadas en el desarrollo sostenible de las zonas áridas

y en particular en la ejecución de la Convención de lucha contra la desertificación. El sitio web contiene información y datos técnicos y científicos disponibles en la FAO, así como enlaces a diversos sitios web de gran contenido informativo sobre desertificación. La información que se da en este sitio representa una parte significativa del conocimiento y experiencia de la FAO en desarrollo sostenible y ordenación de las zonas áridas.

## Publicaciones



Publicaciones recientes de la División de Recursos Naturales e Infraestructura sobre temas relacionados con la gestión y el aprovechamiento de los recursos hídricos en América Latina y el Caribe:

- **“Instrumentos económicos para el control de la contaminación del agua: condiciones y casos de aplicación (Versión preliminar)”** (LC/IN.137), 28 de diciembre de 2000. Uno de los mayores conflictos originados por la ocupación del territorio, la masiva explotación de los recursos naturales y la industrialización, en América Latina y el Caribe en las postrimerías del siglo XX, ha sido el surgimiento de la contaminación que afecta a cursos y cuerpos de agua. A pesar de la enorme gravedad que reviste la situación de la contaminación hídrica, históricamente en los países de la región se ha asignado poca atención efectiva a la protección de la calidad del agua. En

contraste con esta situación vivida, casi todos los gobiernos de los países de la región declaran tener la intención de poner en práctica políticas de desarrollo sostenible que incluyen la protección de la calidad del agua y ecosistemas acuáticos. Los avances más importantes, sin embargo, se han realizado más en los ámbitos declarativos y normativos que en la práctica. Muchas de las políticas más recientes de control de la contaminación del agua se dirigen a la utilización de instrumentos económicos. Aunque los instrumentos económicos son, al menos en teoría, muy atractivos, los avances para evaluar su efectividad en condiciones prevalecientes en los países en vías de desarrollo, lamentablemente, son aún escasos. Este trabajo analiza la situación regional de la contaminación hídrica contrastando el abismo que existe entre las declaraciones sobre la importancia de proteger la calidad del agua y el poco esfuerzo que se hace para lograrlo. Cuestiona en particular la condicionada efectividad de la aplicación de instrumentos económicos si no se cumplen una serie de condiciones previas y necesarias de organización de usuarios y gestión del agua, condiciones que están lejos de estar presentes en los países de la región.

Las publicaciones de la División de Recursos Naturales e Infraestructura se encuentran disponibles en dos formatos: (i) como documentos impresos cuyas copias individuales se distribuyen a través del correo aéreo; y (ii) como archivos electrónicos (Microsoft Word o PDF) que se distribuyen a través de Internet como “attachments”. Los pedidos hay que enviar a [ajouravlev@eclac.cl](mailto:ajouravlev@eclac.cl) o la **División de Recursos Naturales e Infraestructura, CEPAL, Casilla 179-D, Santiago, 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