

I. La reforma a la Ley de Aguas Nacionales de abril de 2004	51
1. El Programa Especial para un Auténtico Federalismo 2002-2006	51
2. El Programa Nacional Hidráulico 2001-2006	51
3. El Programa Nacional de Medio Ambiente y Recursos Naturales 2001-2006	52
II. El fortalecimiento del centralismo en la gestión del agua	54
III. La experiencia sudamericana	64
1. Argentina	66
2. Bolivia	69
3. Brasil	71
4. Colombia	73
5. Chile	77
6. Perú	79

CAPÍTULO TERCERO

EL CENTRALISMO

I. LA REFORMA A LA LEY DE AGUAS NACIONALES DE ABRIL DE 2004

Más allá de la magnitud de la reforma de 2004 a la Ley de Aguas Nacionales, resulta importante rescatar una serie de documentos que le antecedieron, y que en perspectiva anuncianaban la decisión del gobierno federal de imprimirle a la reforma un federalismo de corte cooperativo, no autoritario.

En este sentido, resulta útil referirnos a los términos en los que esta forma específica de descentralización está conceptualizada en tres instrumentos de política fundamentales para el sector hídrico nacional.

1. El Programa Especial para un Auténtico Federalismo 2002-2006

Expedido por la Secretaría de Gobernación, este programa señala entre sus objetivos fundamentales el de “impulsar la transferencia de Facultades, funciones, responsabilidades y recursos de la Federación a los gobiernos locales”.

2. El Programa Nacional Hidráulico 2001-2006

En sentido semejante y más concretamente en materia de gestión del agua, este programa señala:

Para que el marco legal responda a las necesidades del sector se requiere revisarlo a fin de mejorar la efectividad en el manejo descentralizado del agua. La presente administración consolidará la descentralización de los programas de infraestructura hidroagrícola y de agua potable y saneamiento, instrumentará los mecanismos necesarios para transferir programas, funciones y recursos a las entidades federativas.

En congruencia con ese objetivo, el propio Programa propuso mejorar el manejo del agua, al asumir el compromiso expreso de

Apoyar la adecuación de los marcos legales y administrativos estatales en materia hidráulica a fin de fortalecer la participación estatal en el sector y fomentar la creación de Comisiones Estatales de Aguas, mismas que se conciben como organismos públicos descentralizados cuyo objetivo principal será fungir como promotor del desarrollo hidráulico en el estado y en las que recaerán las funciones que transfiere la Comisión Nacional del Agua.

3. El Programa Nacional de Medio Ambiente y Recursos Naturales 2001-2006

En sentido semejante, este programa señala expresamente como uno de los pilares de sus objetivos estratégicos: “el fortalecimiento de las relaciones entre los tres niveles de gobierno, para evitar la excesiva concentración de funciones en la federación”; indica que la descentralización efectiva de la gestión ambiental y de los recursos naturales será eje rector de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales y de sus órganos desconcentrados, entre ellos la Comisión Nacional del Agua, y enfatiza que “lo que se pretende es fortalecer las capacidades locales de gestión y aumentar la eficiencia administrativa del gobierno en su conjunto”.

Por otro lado, la propia exposición de motivos de la reforma dejaba en claro la aspiración de mejorar los niveles de coordina-

ción entre los niveles locales de gobierno y el nivel central, así como ampliar la injerencia de aquellos niveles de gobierno en la gestión del recurso, tal como se desprende de la lectura del siguiente apartado:

...es necesario considerar plenamente el reclamo social de que se cambie el estado que guarda la gestión del agua en México, todavía con gran intervención de los niveles centrales en actividades específicas que hace tiempo deberían ser directamente gestionadas en las cuencas del país, en los estados y en los municipios sin requerir tutela alguna desde el ámbito central... Paulatinamente, México va quedando rebasado por otros países latinoamericanos con niveles de desarrollo apreciables, como Chile, Argentina, Brasil, Perú y Colombia, debido a las dificultades para desconcentrar y descentralizar la gestión pública del agua.

Sin embargo, al contrario de los compromisos programáticos y políticos señalados hasta aquí, la reforma legislativa propuesta por el Ejecutivo Federal, y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de abril de 2004, lo único que propone es:

1. La creación de los organismos de cuenca, que dejan de ser las actuales gerencias regionales, que en pocas palabras no representan sino una experiencia regional de desconcentración de atribuciones, que en última instancia seguirán residiendo en el ámbito central de decisiones de la propia Comisión Nacional del Agua.
2. La reestructuración de los consejos de cuenca, como instancias de coordinación y concertación, carentes de facultades, atribuciones y recursos.

Tal parece que la inclusión de la figura de los consejos de cuenca formó parte de compromisos de carácter institucional asumidos por la CNA, como parte de las negociaciones financie-

ras que favorecerían a programas impulsados por el gobierno federal, como lo señalan Parrado y Sancho.³¹

En la ronda de negociaciones entre el Banco Mundial y la CNA para la elaboración de la nota conceptual (primera fase crucial del proceso) del préstamo que financiaría el PROMMA II, los responsables del Banco Mundial manifestaron que uno de los elementos claves que condicionaría el préstamo estaría vinculado a la capacidad que el proyecto tendría de demostrar que las decisiones que afectan a la cuenca se adoptan en el nivel más cercano a la misma, por los actores del agua que en ella se encuentran...

Lo que en última instancia explicaría la desmesurada profusión discursiva y programática de la idea descentralizadora por el Estado; la reiterada aparición explícita del tema en el texto de la Ley y la ampliación del articulado correspondiente a los consejos de cuenca, si bien con avances nulos en los hechos.

II. EL FORTALECIMIENTO DEL CENTRALISMO EN LA GESTIÓN DEL AGUA

Lejos de avanzarse en la descentralización de la gestión del agua, la reforma fortaleció aún más el centralismo, pues consolidó la presencia del gobierno federal a nivel regional mediante la erección de organismos —que indebidamente reciben esa denominación, pues se trata de simples órganos— plenamente subordinados a la jerarquía central. Si juzgáramos el esfuerzo legislativo significado en la Ley por la magnitud cuantitativa de la reforma, tendríamos que reconocer que no tiene precedente: de un total de 124 artículos, se reformaron 114; se adicionaron 66 y se derogaron 2. Por lo demás, a diferencia del texto original, que,

³¹ Parrado, Salvador y Sancho, Tomás, *Ánálisis de los consejos de cuenca en el ámbito del sistema mexicano de gestión del agua*, Organización Meteorológica Mundial, 2003, p. 29.

como vimos, nada contemplaba en materia de descentralización, la reforma a la Ley de Aguas Nacionales incluyó 13 distintas alusiones, en los siguientes términos:³²

1. Artículo 5o. Para el cumplimiento y aplicación de esta Ley, el Ejecutivo Federal:

III. Favorecerá la descentralización de la gestión de los recursos hídricos conforme al marco jurídico vigente.

2. Artículo 7o. bis. Se declara de interés público:

II. La descentralización y mejoramiento de la gestión de los recursos hídricos por cuenca hidrológica, a través de Organismos de Cuenca de índe de gubernamental y de Consejos de Cuenca de composición mixta, con participación de los tres órdenes de gobierno, de los usuarios del agua y de las organizaciones de la sociedad en la toma de decisiones y asunción de compromisos;

III. La descentralización y mejoramiento de la gestión de los recursos hídricos con la participación de los estados, del Distrito Federal y de los municipios;

3. Artículo 9o. “La Comisión” es un órgano administrativo descentralizado de “la Secretaría”, que se regula conforme a las disposiciones de esta Ley y sus reglamentos, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y de su Reglamento Interior.

Son atribuciones de “la Comisión” en su Nivel Nacional, las siguientes:

I. Fungir como la Autoridad en materia de la cantidad y de la calidad de las aguas y su gestión en el territorio nacional y ejercer en consecuencia aquellas atribuciones que conforme a la presente Ley corresponden a la autoridad en materia hídrica, dentro del ámbito de la competencia federal, *con apego a la descentralización* del sector agua, excepto las que debe ejercer directamente el Ejecutivo Federal o “la Secretaría” y las que estén bajo la responsabilidad de los Gobiernos de los estados, del Distrito Federal o municipios.

³² El texto de los artículos ha sido editado, conservando íntegros los párrafos que aluden a la descentralización.

XVI. Regular los servicios de riego en distritos y unidades de riego en el territorio nacional, e integrar, con el concurso de sus Organismos de Cuenca, los censos de infraestructura, los volúmenes entregados y aprovechados, así como los padrones de usuarios, el estado que guarda la infraestructura y los servicios. *Esto no afectará los procesos de descentralización y desconcentración de atribuciones y actividades del ámbito federal, ni las disposiciones, facultades y responsabilidades estatales y municipales, así como de asociaciones, sociedades y otras organizaciones de usuarios de riego, en la coordinación y prestación de los servicios referidos.*

XXV. Celebrar convenios de coordinación con la Federación, el Distrito Federal, estados, y a través de éstos, con los municipios y sus respectivas administraciones públicas, así como de concertación con el sector social y privado, y favorecer, en el ámbito de su competencia, en forma sistemática y con medidas específicas, *la descentralización de la gestión* de los recursos hídricos en términos de Ley.

4. Artículo 12. El Director General de “la Comisión” tendrá las facultades siguientes:

X. Apoyar y verificar el cumplimiento del carácter autónomo de los Organismos de Cuenca, en los términos dispuestos en la presente Ley y en sus reglamentos, conforme a los *procesos de descentralización* de la gestión de los recursos hídricos.

5. Artículo 14 bis 3. El Instituto Mexicano de Tecnología del Agua es un organismo público descentralizado sectorizado a “la Secretaría”, que tiene por objeto, de acuerdo con su instrumento de creación y estatuto orgánico, realizar investigación, desarrollar, adaptar y transferir tecnología, prestar servicios tecnológicos y preparar recursos humanos calificados para el manejo, conservación y rehabilitación del agua y su entorno, a fin de contribuir al desarrollo sustentable.

El Instituto se apegará a lo dispuesto en la presente Ley y en sus reglamentos en materia de descentralización del sector agua, y favorecerá la participación de instituciones académicas y de investigación del país en el cumplimiento de las atribuciones contenidas en este Artículo.

6. Artículo 14 bis 5. Los principios que sustentan la política hídrica nacional son:

IV. Los estados, Distrito Federal, municipios, consejos de cuenca, organizaciones de usuarios y de la sociedad, organismos de cuenca y “la Comisión”, son *elementos básicos en la descentralización* de la gestión de los recursos hídricos;

7. Artículo 15 bis...

Los Gobiernos de los estados, del Distrito Federal y de los municipios conforme a su marco normativo, necesidades y prioridades, podrán realizar programas hídricos en su ámbito territorial y coordinarse con el Organismo de Cuenca correspondiente, para su elaboración e instrumentación, en los términos de lo que establece esta Ley, la Ley de Planeación, y otras disposiciones legales aplicables, *para contribuir con la descentralización* de la gestión de los recursos hídricos.

8. Artículo 20...

El Gobierno Federal podrá coordinarse con los gobiernos de los estados y del Distrito Federal, a través de convenios de colaboración administrativa y fiscal para la ejecución por parte de estos últimos, de determinados actos administrativos y fiscales relacionados con el presente Título, en los términos de lo que establece esta Ley, la Ley de Planeación, la Ley de Coordinación Fiscal y otras disposiciones aplicables, *para contribuir a la descentralización* de la administración del agua.

9. Artículo 85...

El Gobierno Federal podrá coordinarse con los gobiernos de los estados y del Distrito Federal, para que estos últimos ejecuten determinados actos administrativos relacionados con la preventión y control de la contaminación de las aguas y responsabilidad por el daño ambiental, en los términos de lo que establece esta Ley y otros instrumentos jurídicos aplicables, *para contribuir a la descentralización* de la gestión de los recursos hídricos.

10. Artículo 113 bis 1...

“La Comisión” y los Organismos de Cuenca podrán coordinarse con los gobiernos de los estados y del Distrito Federal, para que estos últimos ejecuten determinados actos administrati-

vos relacionados con los bienes nacionales al cargo de “la Comisión”, en los términos de lo que establece esta Ley y otros instrumentos jurídicos aplicables, para *contribuir a la descentralización* de la gestión de los bienes referidos.

Lo que resulta de los textos transcritos hasta aquí es que la Ley introduce el concepto de la descentralización, sin comprometerse con su implementación y sus alcances. Como afirma María Luisa Torregrosa:³³ está claro que todo proceso de descentralización de funciones implica derivar espacios de poder en la gestión del recurso, previamente concentrados a nivel federal, a otros ámbitos de gobierno y sectores. El hecho es que (con la reforma a la Ley de Aguas Nacionales en México) no hay claridad en los ámbitos de poder que se van a transferir y a qué instancia y nivel territorial de injerencia ha favorecido la confusión respecto a qué función y responsabilidades tiene cada instancia, tanto las gubernamentales federales, estatales y municipales, como los consejos de cuenca.

Lejos de verse mejorada la idea descentralizadora, lo que se desprende de los textos es que el gobierno federal *favorecerá* la descentralización, en los términos que discrecionalmente considere pertinentes, no sólo en cuanto a su oportunidad, sino en lo que se refiere a las materias, grados, regiones, etcétera. Es decir, la Ley no descentraliza —ni fija las reglas para ello—, sólo menciona que tiene el propósito de hacerlo.

Por otra parte, al lado de estas disposiciones aparece una Comisión Nacional del Agua fortalecida, pues de las 16 fracciones en las que la Ley de 1992 enlista sus atribuciones, la reforma de 2004 las elevó a 54, consolidando además su presencia regional a través de los llamados *organismos de cuenca*, cuya naturaleza ha sido asumida erróneamente como un esfuerzo descentralizador, cuando en realidad sólo se trata de su propia consolidación regional.

³³ “Gestión integrada de consejos de cuenca en México. Un proceso en construcción”, ponencia presentada en el IV Congreso Ibérico sobre Gestión y Planificación del Agua, Tortosa, Cataluña, 2004.

Por efecto de la reforma legislativa, la Comisión Nacional del Agua, por conducto de estos organismos de cuenca, conserva el ejercicio de la autoridad en la materia, así como la gestión integrada de los recursos hídricos, incluyendo la administración de las aguas nacionales y de sus bienes públicos inherentes.

Sobre este particular, la lectura del artículo 9o. de la Ley no deja lugar a dudas, al señalar:

La Comisión tiene por objeto ejercer las atribuciones que le corresponden a la autoridad en materia hidrica y constituirse como el *Órgano Superior con carácter técnico, normativo y consultivo de la Federación, en materia de gestión integrada de los recursos hídricos, incluyendo la administración, regulación, control y protección del dominio público hidrico.*

En el ejercicio de sus atribuciones, “la Comisión” se organizará en dos modalidades:

- a. El Nivel Nacional, y
- b. El Nivel Regional Hidrológico-Administrativo, a través de sus Organismos de Cuenca.

Los organismos de cuenca constituyen, como puede verse, un fenómeno de *desconcentración* —no de descentralización—. En todo caso, por si alguna duda existiera todavía, el artículo 12 bis 2 de la Ley la despeja definitivamente, al señalar que “...el Director General del Organismo de Cuenca, estará subordinado directamente al Director General de Comisión Nacional del Agua”.

Es decir, lo que se tiene es una autonomía técnica, propia de un órgano desconcentrado, y la esperada descentralización se redujo a que la principal función de los organismos de cuenca consista en ser el conducto para realizar las tareas a cargo de la CNA, como lo señala el artículo 12 bis:

En el ámbito de las cuencas hidrológicas, regiones hidrológicas y regiones hidrológico-administrativas, el ejercicio de la Autoridad en la materia y la gestión integrada de los recursos hídricos,

incluyendo la administración de las aguas nacionales y de sus bienes públicos inherentes, “la Comisión” las realizará a través de Organismos de Cuenca de índole gubernamental...

La subordinación de los organismos de cuenca a la esfera central de decisiones y, consecuentemente, su carencia de autonomía, se revela con el texto del artículo 12 bis 1:

Los Organismos de Cuenca, en las regiones hidrológico-administrativas son unidades técnicas, administrativas y jurídicas especializadas, con carácter autónomo que esta Ley les confiere, adscritas directamente al Titular de “la Comisión”...

Cuyo director general se encuentra directamente subordinado al director general de la CNA (artículo 12 bis 2, segundo párrafo) y sea nombrado por el Consejo Técnico de la CNA, a propuesta del director general de ésta; que los recursos a cargo de los organismos y las disposiciones para su manejo y rendición de cuentas serán determinadas por la CNA (artículo 12 bis 5); que los organismos ejercerán sus atribuciones conforme a los lineamientos que expida la CNA (artículo 12 bis 6), etcétera.

En síntesis, las anteriores características significan que los llamados organismos de cuenca responden a una denominación inadecuada como “organismos”, en virtud de que sólo son *órganos* descentrados de otro descentrado (la CNA) de la Semarnat, aunque ello no sea explícito en la Ley. En este sentido, resulta relevante precisar la definición de la descentración administrativa, con la que típicamente coinciden los llamados *organismos de cuenca*, para lo cual recurrimos a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que señala:

Para la más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos podrán contar con órganos administrativos descentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la

materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables.

Por otra parte, y aunque ello no tenga más relevancia que la de enfatizar que lisa y llanamente estamos en presencia de un fenómeno administrativo de carácter centralizado, la situación que se presenta en el caso de los organismos de cuenca, es decir, la existencia de un desconcentrado, no es nítidamente coherente con el artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, del que se desprende que los desconcentrados sólo se subordinan directamente a los secretarios de Estado.

En suma, hay que reconocer que la reforma legislativa no contribuye a la descentralización de atribuciones a los niveles locales de gobierno. Que lo que tenemos es un fenómeno de desconcentración administrativa, representada por organismos regionales que conservan, respecto de la autoridad central, una clara y expresa subordinación jerárquica, tal como corresponde a un ente desconcentrado. En buena medida, pudiera decirse que lejos de estar en presencia de una auténtica descentralización administrativa, lo que advertimos es que se perfecciona el control centralizado de la política hidráulica en el país, al desconcentrar a nivel regional la presencia del gobierno central con la suma absoluta de las atribuciones en la gestión del agua. Lamentablemente, innumerables estudios y documentos oficiales asumen que los consejos de cuenca en México forman parte de un proceso de descentralización, si bien le anteponen una variada adjetivación: incipiente, reciente, insuficiente, etcétera, con lo que desplazan el debate central que en nuestra opinión debe iniciar con el reconocimiento de que en materia de descentralización de la gestión del agua en México aún no se ha dado el primer paso. Uno de los inconvenientes que ello ocasiona es el desánimo de los usuarios y los gobiernos locales, pues si bien intuyen que con la conformación de los consejos de cuenca se han dado los pasos encaminados a la formalización de las instancias de participación y de decisión compartida, no tardan mucho en ad-

vertir que sus expectativas no corresponden con la realidad, dado que la estructuración institucional de la cuenca (organismo de cuenca y Consejo de Cuenca) presenta una clara desvinculación, al mismo tiempo que tales instancias carecen de facultades para gestionar los asuntos de su incumbencia, ubicándose la CNA en todos los casos, por encima de ellos.

Cuando el artículo 13 de la reformada Ley de Aguas Nacionales establece que los consejos de cuenca no están subordinados a la CNA o a los organismos de cuenca, preconizando con ello su pretendida fortaleza —vía su carácter independiente—, lo que en realidad consigue es desarticular la participación de los usuarios de los ámbitos del poder real en la gestión, impidiendo la decisión conjunta, que es la forma más elaborada de la participación y la única que garantiza el compromiso con las decisiones.

En el estudio de Parrado y Sancho³⁴ se enlistan los síntomas que posee la generación de frustraciones en el proceso participativo de la cuenca en México:

- La participación de los usuarios no siempre se ha producido al inicio de los procesos decisarios, sino en estadios avanzados de éste;
- La CNA ha proporcionado buena información técnica respecto a los temas que debían ser tratados en los órganos auxiliares; sin embargo, los usuarios representantes se quejan de no tener información de quiénes son los usuarios de la cuenca, es decir, sus representados.
- No hay acuerdos ni resultados vinculantes del proceso participatorio para todos los actores involucrados en él;
- No ha existido un debate en el seno de la CNA antes de la implementación de los instrumentos de la participación sobre los temas en los que deberían participar los usuarios, qué grupos de actores deberían ser involucrados en el proceso, cuáles son previsiblemente sus expectativas y qué instrumentos de participación serían los adecuados para ello, y

³⁴ *Op. cit.*, nota 33, p. 45.

- En ocasiones, el tiempo para que los usuarios opinen ha sido muy escaso.

La paradoja del centralismo en la gestión del agua en México es que siendo el nuestro un sistema formalmente federal, presenta los problemas típicos de los estados unitarios: saturación, desapego, burocratismo, ineficacia, etcétera. En un estudio reciente, Mariana Becerra Pérez, Jaime Sainz Santamaría y Carlos Muñoz Piña³⁵ evalúan los conflictos por el agua ocurridos en el país entre los años 1990 y 2002 —cuyo número ascendió a cinco mil, aproximadamente—. Los autores ubican la insuficiencia de los mecanismos de negociación necesarios en esta materia, como una de las causas que ha dificultado su resolución, y urgen el estudio de las atribuciones, funcionamiento real y recursos (económicos, legales y humanos) de los consejos de cuenca, para una mejor comprensión de la capacidad potencial de esta figura para resolver problemas.

En suma, con todo y las limitaciones que se quiera, lo cierto es que cuando el gobierno federal ha decidido compartir responsabilidades con otros órdenes de gobierno, ha impulsado las reformas constitucionales adecuadas a ese propósito, mediante el uso del mecanismo que representan las leyes *generales*.

Nadie dudará hoy día que en las condiciones actuales, caracterizadas por la complejidad y heterogeneidad social y económica del país y con enormes rezagos sociales, sea conveniente rechazar una única autoridad federal en materia de agua, para enfrentar una serie de problemas estructurales, lo que nos lleva a proponer, siguiendo a José Ma. Serna de la Garza,³⁶ la realización de un proceso de descentralización que sea, al mismo tiempo, selectivo y gradual, que no reste a los poderes de la Unión, capacidad de acción, entendiendo el proceso como una gran estrategia de fortalecimiento de las capacidades del Estado mexicano en su conjunto, y no del gobierno federal o de los gobiernos estatales por

³⁵ “Los conflictos por agua en México. Diagnóstico y análisis”, *Gestión y Política Pública*, vol. XV (1): 111, 2006.

³⁶ *Op. cit.*, nota 29.

su cuenta. Lo anterior implica, también, reconocer los distintos grados de desarrollo de las entidades federativas y, por tanto, rechazar la adopción de “soluciones” uniformes que disimulan las diferencias, tal como ocurre en la actualidad con los denominados “acuerdos” de coordinación entre el gobierno federal y los gobiernos de las entidades federativas, que en un formato único para Chiapas, Sinaloa, Zacatecas o Nuevo León establece unilateralmente los compromisos de las “partes”, pues como afirma Mauricio Merino:³⁷

La descentralización no ha tendido al reconocimiento de la diversidad regional mexicana, sino a la homogeneidad de criterios, políticas e instrumentos, pues los estados han de aprobar leyes comunes y de aceptar formatos iguales para acceder a las ventajas políticas de la descentralización. Los rasgos peculiares de estados y municipios, en cambio, se han entendido como trabas que complican el proceso.

III. LA EXPERIENCIA SUDAMERICANA

A continuación se presenta una revisión somera de las distintas formas en que un conjunto de países latinoamericanos han venido enfrentando la necesidad de adecuar sus estructuras legales e institucionales a los que se han identificado ya como principios básicos para un manejo eficiente y sostenible del recurso agua que retoman los *Principios de Dublín*: 1) Eficiencia económica; 2) Sostenibilidad ecológica; 3) Equidad; 4) Eficacia, y 5) Balance, lo que los ha llevado a tomar en cuenta ciertos factores que incluyen³⁸ el reconocimiento de leyes económicas, el desarrollo de

³⁷ “La (des)centralización en el sexenio de Carlos Salinas”, *Foro Internacional XXXVI* (1-2), 1996.

³⁸ Solanes, Miguel y Getches, David, *Prácticas recomendables para la elaboración de leyes y regulaciones relacionadas con el recurso hídrico*, Comisión Económica para América Latina y Banco Interamericano de Desarrollo, 1998.

la capacidad institucional, la descentralización de actividades a niveles apropiados, la diseminación de información y educación a usuarios y la democratización de los sistemas de manejo.

Una variedad de temas ciertamente conflictivos y la necesidad de incorporar cambios estructurales a nivel institucional, en no pocos casos han llevado a los países a prolongados debates, que se han extendido a través de varios años, por lo que se ha planteado la disyuntiva entre elaborar un proyecto de carácter general, completo y exhaustivo, con el riesgo de discusiones que retrasen su aprobación, o elaborar un proyecto de ley que contenga algunos principios básicos que se consideren los mínimos necesarios que sean capaces de impulsar un proceso de modernización y reforma institucional en el campo del manejo integrado de los recursos hídricos. Uno de los temas que ha estado presente en la discusión es, sin duda, el de la participación efectiva de las regiones en el gobierno del agua, vía la injerencia de los gobiernos subnacionales y los usuarios, normalmente en el marco de las cuencas hidrológicas.

Entre los países seleccionados,³⁹ todos ellos sudamericanos, encontramos los dos casos de gobiernos federales como el nuestro —Argentina y Brasil—, así como gobiernos unitarios: Bolivia, Chile, Colombia y Perú. Aunque rebasa el propósito de esta investigación, destacan en la revisión de estos casos las dificultades, muchas de ellas aún no superadas, que han tenido que enfrentar algunos de estos países para superar las limitaciones que les impone la proliferación de leyes relacionadas con el agua, y, aún más, todas aquellas que han impedido, tras largos años de discusión, el logro de un consenso básico sobre las orientaciones fundamentales de la legislación hídrica —como son los casos de Bolivia y Perú—, dificultades ciertamente ausentes en el caso mexicano, como lo demuestra el hecho de que la abundante reforma a la Ley de Aguas Nacionales de abril de 2004 haya sido posi-

³⁹ Las referencias a los países incluidos fue tomada de *Gobernanza del agua en América del Sur: dimensión ambiental*, Gland, Suiza y Cambridge, Reino Unido, Unión Mundial para la Naturaleza, 2006.

ble con el voto unánime de los integrantes de la Cámara de Senadores y la de Diputados, en la que sólo hubo una abstención.

En este contexto, deben destacarse los casos como el de Argentina, Brasil y Colombia, que a pesar de grandes dificultades políticas y la existencia, en materia de agua, de una legislación fragmentada, hayan venido dando pasos consistentes encaminados a la adopción de distintas formas de descentralización del poder en esta materia.

1. *Argentina*

El Estado argentino adoptó la forma representativa republicana federal, y la Constitución Nacional (CN) del país reconoce diversos órdenes de gobierno: la nación, las provincias, los municipios y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. El principio que sigue la CN en materia de reparto de atribuciones entre los diversos órdenes de gobierno es semejante al observado en nuestro país, de carácter rígido, y una competencia residual para las provincias, por lo que éstas ejercen aquellas no expresamente conferidas al orden federal de gobierno. La CN no posee disposiciones referidas específicamente al agua, sino que, en términos generales, de acuerdo con su artículo 41, garantiza el derecho a un ambiente sano y equilibrado a todos los habitantes de la República, e impone a las autoridades la obligación de proveer a ese derecho.

A partir de la expedición de la CN de 1994 se reconoce a las provincias, en su artículo 124, el *dominio originario* sobre sus recursos naturales, y, por tanto, de las aguas existentes en su territorio, independientemente de las facultades federales respecto a materias como la navegación y el comercio interprovinciales. Cada provincia posee su código o ley de aguas, en los que se reconocen distintas modalidades y criterios para la asignación del recurso, condiciones de uso, régimen de autorizaciones, gestión de los sistemas hídricos, cuencas y concesiones, etcétera. Los distintos enfoques y modernidad de la legislación provincial están en función de la época de su sanción.

Las provincias disponen de una legislación propia en materia ambiental, en la que se fijan pautas para la utilización del agua. Dictan sus leyes o códigos de agua y poseen sus propias autoridades de aplicación. Por ejemplo, algunas de ellas contemplan una serie de normas y principios en materia de cuencas hidrográficas, a las que reconocen como “unidad de gestión indivisible”, al mismo tiempo que se impone a la autoridad local la obligación, ejercida con otros organismos del Estado, de elaborar planes hidrológicos de cuencas.

El 23 de marzo de 2003 las provincias argentinas suscribieron el acta constitutiva del Consejo Hídrico Federal (COHIFE), que no representa una interferencia política o económica en los asuntos provinciales ni implica delegación de facultad alguna en cuanto a las funciones propias de cada provincia. El Consejo aparece como una instancia federal para “el tratamiento de los aspectos de carácter global, estratégico, interjurisdiccional e internacional de los recursos hídricos”. Dentro de sus atribuciones figuran las de “formular y coordinar la política hídrica federal dentro del marco del aprovechamiento integral de los recursos naturales, respetando el dominio originario que sobre dichos recursos ostentan las provincias argentinas”.⁴⁰

En materia hídrica, la autoridad nacional competente es la Subsecretaría de Recursos Hídricos, dependiente de la Secretaría de Obras Públicas de la Presidencia de la Nación. En cuanto al rol de las autoridades nacional y provincial en materia de cuencas hídricas, el estudio consultado señala que no hay una política federal explícita en la materia. Sin embargo, la CN suministra un marco competencial que permite el acuerdo interprovincial. Ello es posible gracias a que de acuerdo con el artículo 125 de la CN, las provincias pueden celebrar tratados parciales interprovinciales “para fines de administración de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común, con conocimiento del Congreso Federal”, que agregada a la disposición contenida en el

⁴⁰ Artículo 1o. de la Carta Orgánica del Acuerdo.

artículo 124, que otorga a las provincias la atribución de crear regiones con fines económicos y de desarrollo social, hacen posible la compatibilización de facultades interjurisdiccionales y concurrentes utilizadas para la gestión hídrica por cuencas, materializando el concepto de región mencionado en el artículo 124 ya señalado. En ese sentido, la Ley de Gestión Ambiental dispone la creación de los comités de cuencas hídricas para las cuencas interjurisdiccionales, que tienen la función de asesorar a la autoridad competente en materia de recursos hídricos y colaborar en la gestión sustentable de la cuenca, lo que ha sido objetado dado que puede ser interpretado como una intromisión de la autoridad nacional en la creación de comités de cuenca, que es, por definición, una atribución provincial. En todo caso, ha quedado claro que la conformación de los organismos de cuenca es una atribución que corresponde ejercer a las jurisdicciones intervenientes (nación y provincias o Capital Federal). En cuanto a las atribuciones de las autoridades nacionales en la cuenca, a la Subsecretaría de Recursos Hídricos le corresponde “elaborar y ejecutar programas y acciones *vinculadas* a la gestión de recursos hídricos internacionales compartidos, sus cuencas, cursos de agua sucesivos y contiguos y regiones hídricas interprovinciales y cuerpos de agua en general, representando al Estado nacional en coordinación con los organismos y jurisdicciones involucradas”.

En suma, las facultades esenciales en la gestión del recurso hídrico residen en los gobiernos provinciales, quienes a su vez convienen con los municipios el ejercicio de innumerables atribuciones compartidas. En materia de la gestión por cuencas, ésta es encabezada por las provincias, y en el caso de cuencas compartidas, aquéllas las realizan creando una región con fines explícitos de carácter económico. Es decir, no se crea un nuevo orden de gobierno, sino que las provincias permanecen como el centro de la distribución territorial del poder, limitando la región al logro de objetivos explícitos, en este caso la protección y gestión de cuencas.

2. *Bolivia*

Este país adopta el carácter de república independiente, organizada en departamentos y provincias que responden a un gobierno central. La Constitución establece el dominio originario del Estado, además de los bienes a los que la ley les da esa calidad, el suelo o el subsuelo con todas sus riquezas naturales, las aguas lacustres, fluviales y medicinales, así como los elementos y fuerzas físicas susceptibles de aprovechamiento. Asimismo, señala que la ley establecerá las condiciones de este dominio, así como las de su concesión y adjudicación a los particulares. No existe un cuerpo normativo que regule el uso y manejo del agua, lo que ha impedido la formación de un sistema administrativo sólido. En 1977 se dividió la responsabilidad de la administración del recurso entre los ministerios de Desarrollo Sostenible y de Vivienda y Saneamiento Básico. Las distintas delimitaciones políticas a nivel regional —prefecturas y gobiernos municipales— han resultado, sin embargo, fortalecidas por dos leyes: la de Descentralización Administrativa y la de Participación Popular. A través de la primera, el gobierno central transfiere a las prefecturas algunas responsabilidades en un conjunto amplio de materias directa e indirectamente relacionadas con el sector hídrico, como son: construcción de infraestructura departamental; planificación y gestión en salud, participación popular, desarrollo rural y medio ambiente, de lo que se ha derivado la conformación de direcciones de medio ambiente, responsabilizadas de la gestión del agua. La segunda Ley ha contribuido también a la descentralización, especialmente hacia los municipios que han sido dotados de facultades y recursos en materia ambiental, y en particular en la gestión del recurso hídrico.

El dominio de las aguas obedece a una serie de necesidades, costumbres y normas comunitarias sustentadas en la propiedad colectiva del agua basada en un sistema legal y social propios. El derecho del agua cambia en términos cuantitativos; no es constante; depende de la ocurrencia del ciclo del agua, del tiem-

po, del clima y de la lluvia, por lo que la Constitución Política del Estado reconoce los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas, al garantizar el uso y aprovechamiento de los recursos naturales.

El marco institucional en relación con el agua se encuentra disperso, dada la ausencia de un cuerpo normativo actualizado que regule de manera integral el uso y manejo del vital líquido. Esta atomización se puede describir del siguiente modo:

- El Ministerio de Relaciones Exteriores se encarga de los asuntos marítimos y aguas internacionales;
- El Ministerio de Desarrollo Sostenible, del manejo del recurso;
- La Superintendencia de Saneamiento Básico, de otorgar concesiones y licencias para la prestación de servicios de agua potable y alcantarillado;
- El Ministerio de Servicios y Obras Públicas es competente para formular políticas para la provisión y desarrollo de servicios;
- El Ministerio de Asuntos Campesinos Indígenas Agropecuario se vincula con políticas de riego y conservación de suelo y aguas;
- Las prefecturas de departamentos son responsables de elaborar y desarrollar planes y programas departamentales de expansión de servicios, y
- Los municipios se encargan de proveer los servicios.

En resumen, por disposición constitucional, el agua en todos sus estratos pertenece al dominio originario del Estado. No obstante, el marco legal vigente se distingue por su falta de claridad en cuanto a competencias, dada la multiplicidad de instancias, al amparo de distintas normas legales, sin coherencia ni coordinación interinstitucional, con responsabilidades fragmentadas. El marco institucional establecido en los diferentes cuerpos nor-

mativos no es adecuado para el proceso de descentralización administrativa, motivo por el cual se presentan confusiones y conflictos de competencia.

3. Brasil

Brasil es, junto con México y Argentina, uno de los tres países latinoamericanos con gobierno federal. La Constitución establece una división política administrativa dividida en tres niveles: la Unión, los estados (y el Distrito Federal) y los municipios; todos ellos autónomos y con poderes para expedir leyes y reglamentar su aplicación. De acuerdo con la ley suprema, son bienes nacionales, entre otros, los lagos, los ríos y cualesquiera corrientes de agua en terrenos del dominio de la Unión o que bañen más de un estado, sirvan de límites con otros países, o se extiendan a territorio extranjero o provengan de él. La Unión (gobierno federal) ejerce una serie de atribuciones legislativas exclusivas, entre ellas la de aguas, independientemente de que los gobiernos estatales poseen facultades concurrentes con la Unión para legislar en materia de medio ambiente y combate a la contaminación, por lo que la propia Constitución se encarga de establecer en forma expresa, en su artículo 26, qué son bienes bajo el dominio de los gobiernos estatales, las aguas superficiales o subterráneas, fluyentes, emergentes y en depósito, salvo las derivadas de obras de la Unión.

La ley de la materia se denomina Ley que Establece la Política Nacional de los Recursos Hídricos, que proporciona un marco jurídico de avanzada, fuertemente influenciada por el derecho francés, cuyos principios fundamentales consisten en que: 1) El agua es un bien de dominio público; 2) El agua es un recurso natural limitado; 3) El agua tiene un valor económico; 4) La gestión del agua debe valorizar su uso múltiple; 5) El uso humano es prioritario; 6) La cuenca hidrográfica es la unidad territorial para la implementación de la política nacional en la materia, y 7) La gestión del agua debe ser descentralizada y democrática.

En la implementación de la política nacional en materia hídrica, los poderes locales juegan un papel decisivo, correspondiéndoles a los gobiernos estatales, otorgar derechos de uso de los recursos hídricos, así como reglamentar y fiscalizar el uso del agua; realizar el control técnico de las obras hidráulicas; implantar un sistema de información sobre recursos hídricos en el ámbito regional de su jurisdicción y promover la integración de la gestión de los recursos hídricos, así como la gestión ambiental, por lo que todas las Constituciones estatales, excepto la del Estado de Roraima, abordan en su articulado el tema de la gestión de los recursos hídricos, respetando el marco competencial que establece la Constitución.

Integran el Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos: la Agencia Nacional de Aguas, los consejos de recursos hídricos de los gobiernos estatales y del Distrito Federal, los órganos de los poderes públicos federal, estatales y municipales cuyas competencias se relacionen con la gestión de los recursos hídricos y los comités de cuencas hidrográficas. La conformación de estos últimos corresponde al orden de gobierno que ejerza el dominio sobre la fuente del recurso; esto es, al gobierno de la Unión corresponderá la creación de un comité de cuenca en el caso de que sea un río bajo su dominio el que se encuentre alojado en la cuenca. Los comités de cuenca tienen las siguientes atribuciones:

- Promover el debate de las cuestiones relacionadas con los recursos hídricos y articular la actuación de las entidades que formen parte del comité;
- Arbitrar los conflictos relacionados con los recursos hídricos, en el entendido de que quien resultare afectado por la resolución de un comité de cuenca puede impugnar la resolución ante el Consejo Nacional o consejo estatal de recursos hídricos, según se trate de un asunto que involucre aguas nacionales o estatales;
- Aprobar y ejecutar el plan hidráulico de la cuenca, así como sugerir a otras instancias involucradas la realización de las acciones necesarias para el cumplimiento de sus metas;

- Proponer al consejo nacional y a los consejos estatales de recursos hídricos, y
- Establecer los mecanismos de cobranza por el uso de los recursos hídricos y sugerir los valores para el cálculo de dichas contribuciones.

Los comités de cuenca se conforman con representantes de la Unión, los estados (o el Distrito Federal) cuyos territorios se ubiquen total o parcialmente en la cuenca; los municipios situados total o parcialmente en la cuenca; los usuarios de las aguas de la cuenca; entidades civiles que comprobadamente se encuentren relacionadas con los recursos hídricos de la cuenca. El número de representantes se define en el reglamento interior del Comité, en el entendido de que la representación de la Unión, estados y municipios nunca será superior a la mitad de los integrantes del Comité. Asimismo, por disposición de Ley, las cuencas que comprendan en su territorio alguna comunidad indígena, ésta debe estar representada en el comité de cuenca en dos formas: una, a través de la Fundación Nacional del Indio, que se descontará de la representación de la Unión, y otra por representantes directos de las propias comunidades. Los comités de cuenca son dirigidos por un presidente y un secretario, electos de entre sus miembros.

4. Colombia

La Constitución Política establece en su artículo 1o. que “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía en sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista”. Su territorio está dividido en departamentos, distritos,⁴¹ municipios y entidades territoriales indígenas.

⁴¹ Los distritos son municipios que se someten a un régimen especial. En el país existen cuatro: Distrito Capital (Bogotá); Distrito Turístico y Cultural (Cartagena); Distrito Turístico, Cultural e Histórico (Santa Marta) y el Distrito Industrial y Portuario (Barranquilla), sometidos a leyes especiales en materia política, fiscal y administrativa.

Hay una notable dispersión en relación con el manejo y administración de los recursos hídricos. No existe una ley de agua, y las normas sobre la materia se encuentran dispersas en varios textos legales y reglamentarios que regulan las aguas como un recurso natural renovable o como un bien necesario para prestar el servicio público. El reparto de competencias no responde a un solo criterio. La Corte Constitucional ha reconocido que la Constitución Política no dispone un sistema rígido de competencias. En todo caso, asigna competencias concurrentes a órganos del orden nacional y territorial en materia ambiental, sin delimitar el ámbito material, por lo que el legislador secundario cuenta con amplias potestades, dentro de un marco que el propio texto constitucional se encarga de delimitar de acuerdo con las siguientes premisas: respeto a la autonomía de las entidades territoriales, la descentralización y la efectiva protección al ambiente. En ejercicio de esa atribución, el Congreso colombiano expidió en 1993 la Ley 99, por la que se crea el Ministerio del Ambiente, se reordena el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental y se dictan otras disposiciones, en las que se establece que el “manejo ambiental del país, conforme a la Constitución Nacional, será descentralizado, democrático y participativo”.

Esta Ley crea las corporaciones autónomas regionales (CAR), que son entidades que incorporan a las distintas unidades territoriales (departamentos, distritos, municipios y territorios indígenas) que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica. Estas entidades disponen de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personalidad jurídica, y tienen, por disposición de la Ley, la facultad de administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y promover por su desarrollo sostenible, de acuerdo con las disposiciones legales y las políticas adoptadas por el Ministerio del Medio Ambiente. Las CAR

no son entidades territoriales, sino que responden al concepto de descentralización por servicios, y ejercen competencias que emanan del Estado central. Incluso, en el orden descendente al que, por disposición de la Ley, se encuentra jerárquicamente sometido el Sistema Nacional Ambiental, las corporaciones autónomas regionales se ubican en la cúspide, seguidas de los departamentos, distritos y municipios, y disponen de tres órganos principales de dirección y administración:

- a. La asamblea corporativa,
- b. el consejo directivo, y
- c. El director general.

La asamblea corporativa es el principal órgano de dirección de la CAR, y está integrada por los representantes legales de las entidades territoriales de su jurisdicción, y en sus deliberaciones y decisiones tienen derecho a voto, en forma proporcional a los aportes anuales de rentas o a los que por cualquier causa o concepto haya efectuado a la CAR, la entidad territorial a la que representan, dentro del año anterior a la fecha de la sesión correspondiente, en el entendido de que si tales aportes superan 25 por ciento del total recibido por la CAR, este derecho a voto se limitará a 25 por ciento de los derechos representados en la asamblea. Entre las funciones sustanciales de la asamblea corporativa se encuentran la elección del consejo directivo, conocer y aprobar los informes del resultado de la gestión de la CAR, y adoptar los estatutos de la corporación y las reformas que se le introduzcan y someterlos a la aprobación del Ministerio del Medio Ambiente.

El consejo directivo de la CAR es el órgano administrativo, y está conformado por el gobernador o los gobernadores de los departamentos sobre cuyo territorio ejerza jurisdicción la corporación autónoma regional; un representante del presidente de la República; un representante del ministro del Medio Ambiente; hasta cuatro alcaldes de los municipios comprendidos dentro del territorio de la jurisdicción de la corporación, elegidos por la

asamblea corporativa, para periodos de un año, por el sistema de cociente electoral, de manera que queden representados todos los departamentos o regiones que integran la corporación. Si el territorio de la corporación comprendiera un número plural de departamentos, la participación será definida en forma equitativa de acuerdo con el reglamento que al efecto expida el gobierno nacional; dos representantes del sector privado; un representante de las comunidades indígenas o etnias tradicionalmente asentadas en el territorio de jurisdicción de la corporación elegido por ellas mismas, y dos representantes de las entidades sin ánimo de lucro, que tengan su domicilio en el área de jurisdicción de la corporación, y cuyo objeto principal sea la protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, elegidos por ellas mismas.

Por disposición de la Ley, las CAR están dotadas, entre otras, de las siguientes atribuciones:

1. Ejecutar las políticas, planes y programas nacionales en materia ambiental, así como los del orden regional que le hayan sido confiados conforme a la ley, dentro del ámbito de su jurisdicción;
2. Ejercer la función de máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción, conforme a los criterios y directrices trazadas por el Ministerio del Medio Ambiente;
3. Coordinar el proceso de preparación de los planes, programas y proyectos de desarrollo medio ambiental que deban formular los diferentes organismos y entidades integrantes del Sistema Nacional Ambiental en el área de su jurisdicción y asesorar a los departamentos, distritos y municipios de su comprensión territorial en la definición de los planes de desarrollo ambiental;
4. Celebrar contratos y convenios con las entidades territoriales, otras entidades públicas y privadas y con las entidades sin ánimo de lucro, con el fin de ejecutar de mejor manera alguna o algunas de sus funciones cuando no correspondan al ejercicio de funciones administrativas;
5. Otorgar concesiones, permisos, autorizaciones y licencias ambientales requeridas por la ley para el uso, aprovechamiento o movilización de los recursos naturales renovables, así como

concesiones para el uso de aguas superficiales y subterráneas y establecer vedas para la caza y pesca deportiva;

6. Fijar los límites permisibles de emisión, descarga, transporte o depósito de sustancias, productos, compuestos o cualquier otra materia que puedan afectar el medio ambiente o los recursos naturales renovables y prohibir, restringir o regular la fabricación, distribución, uso, disposición o vertimiento de sustancias causantes de degradación ambiental. Estos límites, restricciones y regulaciones en ningún caso podrán ser menos estrictos que los definidos por el Ministerio del Medio Ambiente;

7. Ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del agua, el suelo, el aire y los demás recursos naturales renovables;

8. Recaudar, conforme a la ley, las contribuciones, tasas, derechos, tarifas y multas por concepto del uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y fijar su monto en el territorio de su jurisdicción con base en las tarifas mínimas establecidas por el Ministerio del Medio Ambiente;

9. Ordenar y establecer las normas y directrices para el manejo de las cuencas hidrográficas ubicadas dentro del área de su jurisdicción, conforme a las disposiciones superiores y a las políticas nacionales;

10. Promover y ejecutar obras de irrigación, avenamiento, defensa contra las inundaciones, regulación de cauces y corrientes de agua;

11. Promover y ejecutar programas de abastecimiento de agua a las comunidades indígenas y negras tradicionalmente asentadas en el área de su jurisdicción en coordinación con las autoridades competentes.

5. Chile

Chile es un Estado unitario, democrático y republicano, con un régimen presidencialista, cuyo territorio se encuentra dividido administrativamente en regiones, y éstas en provincias. La administración pública se encuentra descentralizada, funcional y territorialmente. De la primera es ejemplo la Comisión Nacional del

Medio Ambiente (Conama), y de la segunda es la municipalidad. Para efectos de la administración local, las provincias se dividen en comunas. Cada región está dirigida por un intendente, que es una especie de “delegado” del presidente de la República, mientras que el gobierno de cada provincia reside en un gobernador, que está subordinado al intendente. En lo que se refiere a las comunas, su administración reside en una municipalidad, que es una corporación de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cuyas atribuciones y plazos de duración en el cargo son materia de una ley orgánica de orden constitucional.

Las materias relativas al uso y aprovechamiento del agua se encuentran contenidas en el Código de Aguas, en el que se regulan las aguas continentales, primordialmente los aspectos patrimoniales, con exclusión virtual de los ambientales. A diferencia del resto de la legislación latinoamericana sobre la materia, la chilena dispone que los derechos que los particulares ejerzan sobre las aguas les confiere la propiedad de éstos, de acuerdo con los requisitos y conforme a las reglas que impone el propio Código que, por otra parte, dispone que tal derecho se conforma originalmente por un acto de autoridad. En ese sentido, el agua es un bien comerciable, autónomo e independiente, lo que configura un auténtico mercado de agua entre usuarios. No existe una autoridad única encargada de la gestión del agua ni la figura de la cuenca está contemplada en la legislación. En todo caso, las disposiciones del Código de Aguas tratan principalmente aspectos relativos a la constitución de derechos de aprovechamiento, establece prohibiciones y procedimientos especiales tendentes a evitar y solucionar conflictos entre propietarios, y regula la creación de las comunidades de aguas, asociaciones de canalistas y juntas de vigilancia, que son organizaciones privadas, dotadas de personalidad jurídica propia, que tienen como finalidad, administrar las aguas y garantizar la justa distribución entre sus miembros. La institucionalidad hidráulica recae en la Dirección General de Aguas (DGA), que se encarga de planificar el desarrollo del recurso hídrico en las fuentes naturales, con el fin de

formular recomendaciones para su aprovechamiento; constituye derechos de aprovechamiento de aguas; mantiene y opera el servicio hidrométrico nacional; ejerce la labor de policía y vigilancia de las aguas en los cauces naturales de uso público, y vigila el funcionamiento de las juntas de vigilancia, de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Aguas, entre otras menos importantes.

De manera que la gestión reside prácticamente en las organizaciones privadas creadas al amparo del Código de Aguas, como es el caso de las juntas de vigilancia, en las que el peso relativo de cada miembro de la organización depende de la cantidad de derechos de aprovechamiento que tenga, expresada en acciones de agua y en las que la pertenencia a ellas es obligatoria. Las funciones más importantes de estas organizaciones son: retirar agua del curso principal; construir, explotar, preservar y mejorar la infraestructura necesaria; administrar la infraestructura; distribuir el agua; recaudar las cuotas para administración, distribución, mantenimiento y amortización de la infraestructura construida o adquirida; retener las aguas de aquellos que no paguen las cuotas mencionadas o que extraigan agua en exceso, y resolver conflictos entre los miembros. Los conflictos entre usuarios son manejados por las mismas organizaciones, que tienen el derecho de resolver disputas. Cuando éstas no son resueltas ni por las organizaciones ni por las autoridades de aguas se puede acudir a una instancia judicial. Dada la estructuración regional de la DGA, ésta cuenta con agencias en trece distintas regiones a lo largo del país, cuyos responsables están en condiciones de ejercer sus facultades en dichos ámbitos.

6. Perú

De acuerdo con el artículo 43 de la Constitución Política del Perú, el gobierno de la República es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes. El país cuenta desde 1969 con una Ley General de Aguas (LGA), expedida durante la dictadura militar que en aquel

momento gobernaba al país. No obstante los cambios ocurridos desde entonces, de todo tipo, y el acuerdo unánime de sociedad y gobierno, en el sentido de impulsar una nueva legislación en materia hídrica, que incluyen la elaboración y difusión pública de un proyecto de ley elaborado por la Comisión Técnica Multisectorial creada en diciembre de 2002, la LGA se mantiene vigente hasta hoy, y en ella considera a las aguas como un bien público, y al Estado como el único titular de las aguas del país, otorgando al recurso el carácter de inalienable e imprescriptible.

Podemos decir que el país se encuentra en una transición, con un proceso de descentralización en curso, con rezagos en el manejo sectorial y la convergencia de prácticas tradicionales y nuevos enfoques que tratan de emerger. En términos generales, existen dos sistemas o enfoques en la gestión; el primero de ellos, a cargo del Sector Agricultura, en quien reside la administración centralizada del uso del agua, y el Sector Salud, con competencia sobre las autorizaciones sanitarias de vertimiento, y si bien se ha tratado de ordenar la gestión por cuencas hidrográficas, los instrumentos elegidos para ello tienden a repetir la visión sectorial, como es el caso de la Ley de Promoción de las Inversiones en el Sector Agrario, que creó las autoridades autónomas en las cuencas, cuya eficacia como instancia técnico-administrativa y de resolución de conflictos se enfrentó a las limitaciones que le impone la LGA. Tomando en cuenta que la aprobación de una nueva legislación en la materia puede significar un tiempo prolongado, actualmente se debate la propuesta de instaurar autoridades autónomas de gestión de agua, cuya misión sea conservar, proteger y desarrollar los recursos de agua y suelos en el ámbito de las cuencas. La Ley General de Aguas establece que el Ministerio de Agricultura es la autoridad encargada del otorgamiento de los derechos de agua para sus distintos usos. A partir de 1992 se modificó la estructura de la Dirección General de Agua, dependiente del Ministerio de Agricultura, convirtiéndola en organismo descentralizado, al que se denominó Instituto Nacional de Recursos Naturales, que cuenta con la Dirección de Recursos Hídricos y la

Dirección de Gestión de Cuencas Hidrográficas, que es la que se encarga de participar en las acciones de desarrollo en el ámbito de las cuencas, así como en trabajos de investigación sobre el uso y aprovechamiento de recursos hídricos, el ordenamiento territorial, y la elaboración de planes maestros de gestión, desde el gobierno central.

En síntesis, en el documento elaborado por Solanes y Getches⁴² se reconoce que “por distintas causas” la región latinoamericana está pasando una transformación de descentralización de actividades y competencias, desde los niveles más altos a los niveles más bajos, es decir, más próximos a los usuarios y administrados. En el informe se analizan los esfuerzos realizados por diversos países latinoamericanos en su legislación en materia hídrica y se hace notar que en algunos casos los procesos de descentralización fueron tan rápidos que no hubo tiempo de fomentar en este nuevo nivel, cuadros aptos técnica y actitudinalmente, señalando que este proceso debería tener en cuenta ciertos aspectos mínimos, como son la cultura general y las capacidades técnicas y poblacionales en el nivel descentralizado; los recursos disponibles a nivel local; la implementación legal de la transformación; la cultura de participación a nivel local y su operatividad; los mecanismos de seguimiento de la evolución de la política, y los medios disponibles para proteger a los usuarios cuando el nivel local no llega a cumplir sus cometidos en forma efectiva y equitativa, incluyendo un poder de retoma residual de competencias por parte del descentralizador. Algunos de los ejemplos de participación y descentralización, en los lugares donde el tema se ha estudiado, sugieren que muchos de los procesos no han cumplido su cometido en la forma esperada, detectando como posible falla la carencia de una cultura amplia y participativa del gobierno local, señalándose que esta característica tiende a ser más común en los sistemas de origen anglosajón.

⁴² *Op. cit.*, nota 40.