

Repensar el derecho de aguas en el Perú desde
la experiencia acumulada y compartida.
Crónica del seminario virtual
«El Derecho de Aguas en el siglo XXI»
(Lircay/Lima, 22 y 23 de noviembre de 2022)

Roberto ALARCÓN LAZARTE

Universidad de Tsukuba (Tokio, Japón)
roall99@gmail.com

EL SEMINARIO VIRTUAL «EL DERECHO de Aguas en el siglo XXI», una iniciativa conjunta de la Universidad de Zaragoza (UNIZAR, Zaragoza) y la Universidad del Desarrollo Andino (UDEA, Lircay), con el auspicio de la Universidad Nacional de Huancavelica (UNH, Huancavelica), ha significado un valioso aporte para el debate académico sobre el derecho de aguas en Latinoamérica, con especial

énfasis en el Perú.¹ La importancia de reflexionar sobre este tema particular radica, como bien resaltó el Dr. Armando Guevara Gil, rector de la UDEA, en los efectos del cambio climático y el agotamiento de los recursos, que se están produciendo en un contexto político caótico, un marco normativo confuso y entre crecientes demandas sociales que, en suma, contribuyen a la ingobernabilidad del agua.

Al tratarse de un tema complejo y multidimensional, los organizadores consiguieron el concurso de expertos provenientes del campo académico y profesional de diferentes áreas. Los ponentes compartieron su particular visión sobre lo que debe ser un nuevo derecho de aguas, coincidiendo que este debe ser capaz de responder a los cambiantes contextos ambientales, políticos, sociales y económicos que caracterizan al siglo XXI. En esta línea, en el seminario se discutieron dos ejes temáticos complementarios entre sí. Por un lado, los desafíos que se presentan para la gestión eficiente del agua y, por el otro, las reformas legales y cambios institucionales necesarios a partir de la experiencia comparada de Argentina, Colombia, Chile y España. A continuación, presentamos algunas ideas centrales de las charlas desarrolladas.

DESAFÍOS Y OPORTUNIDADES PARA LA GESTIÓN DEL AGUA

El ingeniero Roque Benavides Ganoza, en su ponencia titulada «Gestión responsable del agua en la minería», abordó el uso del agua desde la perspectiva de una minería eficiente y responsable. Esta actividad extractiva considera al agua como un factor que une

1 El evento se realizó los días 22 y 23 de noviembre de 2022 en modalidad virtual a través de la plataforma Zoom. Las jornadas —de tres horas de duración cada una— fueron moderadas por el profesor Jorge Olaechea, director académico de la UDEA. En sus dos días, el evento contó con una asistencia total de ciento veinte personas, ochenta el primer día y cuarenta el segundo.

a todos los actores involucrados en la búsqueda de soluciones para mejorar la calidad de vida de los que viven y trabajan en las diferentes cuencas del Perú minero, destacando la necesidad de considerar la sostenibilidad, administración prudente y consciente para mitigar el impacto medioambiental.

Por su parte, el Dr. Mauricio Pinto expuso sobre la gestión transfronteriza de aguas en América Latina en el presente siglo. El investigador argentino presentó el panorama de la regulación de aguas transnacionales, un asunto crucial en una región geográfica en la que el 71 % del caudal superficial de América Latina y el Caribe es transfronterizo. Pinto resaltó cómo los países latinoamericanos, a lo largo de la historia, han planteado diversas soluciones cooperativas, lo que se refleja en treinta y cinco tratados específicos con principios y reglas, veinte organismos para la coordinación en la gestión, y diversos mecanismos para la solución de conflictos a nivel de tribunales o cortes regionales. A futuro, el ponente consideró que se mantendrá la celebración de pactos específicos en lugar de convenios universales, y los retos a tratar serán problemáticas como la contaminación de aguas transfronterizas y el aumento de la conflictividad por el agua entre nuestros países.

A su turno, la Dra. Pilar García presentó «Los retos del Derecho de Aguas colombiano en materia de vertimientos». La experta colombiana explicó la situación del sector de agua y saneamiento en su país y las brechas de cobertura existentes. Colombia tiene un 73 % de cobertura de agua potable mientras que, en saneamiento, el tratamiento solo cubre el 48.6 % de aguas servidas urbanas. Esta falta de acceso a agua y saneamiento repercute negativamente en los gastos familiares y públicos en salud, en el aumento de la deuda pública por obras y servicios mal implementados, en la discriminación social y en el aumento de la desigualdad de género. Todo ello confluye en la violación al derecho humano al agua y saneamiento. Frente a ello, el sistema jurídico colombiano ha reaccionado de forma indirecta, a través de la jurisprudencia constitucional, al vincular el derecho al agua con

otros derechos fundamentales como la vida y la salud, o al definirlo como un derecho autónomo. El reto pendiente es la inclusión explícita de este derecho, es decir, «la positivización del derecho al agua».

Las reflexiones no solamente incluyeron análisis actuales de países andinos, sino también propuestas de acciones a futuro. Así, la charla «Régimen jurídico del agua para zonas áridas de cara al 2050», de la Dra. Marcela Andino, contextualizó el desafío de una regulación eficiente y equitativa en la llamada «Diagonal Árida Sudamericana», que va de la costa noroeste del Perú hasta la Patagonia argentina por el sureste. Esta área, por cuestiones geográficas y climatológicas, presenta cotidiana o concurrentemente una escasez estructural de agua, una escasez extraordinaria de agua y/o eventos de sequía y megasequía. Ante esta realidad, la especialista de Argentina indicó que el reto de la gestión del agua en el siglo XXI debe considerar variables como los usos rentables del agua, el derecho humano al agua, los cursos de las aguas transfronterizas, los efectos del cambio climático manifestados en sequías e inundaciones, el crecimiento demográfico y económico, los usos del suelo y el impacto de los proyectos hidroenergéticos. Por eso, Andino concluyó señalando que el derecho de aguas hacia el 2050 debe ser preventivo, flexible y adaptativo, que reconozca el valor económico, ambiental y cultural del recurso y contar con un sólido marco institucional de gestión y cumplimiento de la norma.

Presentando la situación en el Perú, la abogada y exministra del Ambiente, Lucía Ruiz, disertó sobre «El Derecho y la gestión del agua en el Perú frente al cambio climático». Hizo un repaso de la problemática ambiental que enfrenta el mundo y el país, así como de los retos institucionales y legales que deben superarse para una adecuada gestión del agua. Dentro de los problemas globales más graves se cuentan la cantidad y calidad de agua cada vez más limitada, el mayor riesgo y vulnerabilidad de millones de personas, el aumento de conflictividad por el recurso, y la afectación a importantes sectores económicos. Respecto al Perú, mencionó que los perjuicios

aparecen ya sea a través de eventos extremos de inundación y sequías en la costa norte, o como afectación a la cultura y tradiciones andinas por la pérdida de glaciares (por ejemplo, cambios en la ancestral celebración del *Qoyllur Rit'i* en el Cusco).

Asimismo, una visión crítica de la regulación peruana fue descrita por Jan Hendriks, con su presentación sobre la actual legislación de aguas del Perú y las dificultades encontradas en su aplicación. En ella, Hendriks explicó los efectos negativos que conlleva tener un marco normativo rígido y denso como el que impera actualmente en el Perú. Este no contempla la megadiversidad del país, tiene un enfoque que privilegia al sector agrario y es burocrático, poco claro y más discursivo que aplicable en la práctica. Por eso su implementación, supervisión y fiscalización genera altos costos y uso excesivo de recursos humanos, financieros y materiales, tanto para la administración pública como para los usuarios de agua.

REFORMAS LEGALES Y CAMBIO INSTITUCIONAL

Los aspectos a priorizar desde un enfoque moderno del tema fueron propuestos por el Dr. Antonio Embid, en su exposición «El Derecho de Aguas en el siglo XXI», donde planteó las características de un nuevo derecho de aguas. Así, la «publicación» de las aguas, el agua como bien ambiental y económico, el derecho humano al agua, la participación social en la gestión y la gestión basada en la cuenca son esenciales para replantear los actuales modelos de gestión. A futuro y cuando corresponda, el derecho de aguas será un derecho ambiental internacional, un derecho vinculado a la ordenación territorial internacional que servirá para manejar cuerpos de agua transfronterizos y prevenir desastres. También será un derecho con raíces sociales que involucre a todo tipo de usuarios, basado tanto en la colaboración entre países como en la solidaridad entre países ricos y pobres.

Otras características que el panelista Embid cree que conformarán el derecho de aguas son los siguientes: el intervencionismo (ante la escasez o las catástrofes), la agilidad y eficacia para gestionar los múltiples usos del agua, la administración similar de aguas públicas y privadas para fomentar la conservación del recurso, la efectiva planificación hidrológica y el desarrollo de mecanismos directos de resolución de los conflictos por el agua por parte de las organizaciones de usuarios (reemplazando a los tribunales administrativos o judiciales).

Una visión enfocada en la categorización de derecho fundamental al agua fue presentada por el Dr. Liber Martín en su ponencia «El impacto del derecho humano al agua en el Derecho de Aguas: una visión regional». Explicó la evolución de los regímenes jurídicos en su concepción sobre el agua. De un bien de uso común en el siglo XIX, pasó a ser definida como un servicio público en el siglo XX y en el siglo XXI se le define como un derecho humano individual y colectivo. Consagrado por la ONU en el 2010, progresivamente diversos países de la región lo han ido incorporando de esta forma en sus legislaciones. En la actualidad, lo interesante y complejo es que las tres concepciones coexisten y se complementan. El expositor aportó jurisprudencia que ha enriquecido esta nueva concepción. Ahora se reconoce su particular relevancia en casos de pobreza o vulnerabilidad, y se diferencia entre el derecho humano y el derecho a la provisión del servicio público. Se trata, por eso, de un derecho en expansión.

La experiencia chilena en búsqueda de una reforma legal estructural estuvo a cargo del experto Miguel Solanes, en su presentación que llevó el título: «Los derechos de agua: Factor de rechazo del cambio constitucional chileno. Razones a la luz de la historia y el derecho comparado». El investigador ofreció a la audiencia una comparación de la situación de los derechos de agua en Chile hace treinta y cinco años con la actualidad. En ese sentido, enfatizó que hace tres décadas, en una época dominada por el modelo económico privatizador e individualista, los derechos de agua no tenían lí-

mites, sino que la voluntad y la necesidad del individuo se imponían sobre la concepción del agua como un bien común. Por el contrario, en la propuesta constitucional votada hace unos meses (septiembre de 2022), se planteó dejar de lado la noción de propiedad privada sobre los títulos habilitantes, restablecer el dominio público, la custodia estatal y el régimen de autorizaciones de uso de las aguas. Esto hubiese permitido asignar el recurso tratando de compensar déficits ambientales y satisfaciendo el derecho humano al agua de todos.

Esta propuesta se planteó tomando en cuenta el rol del agua en el contexto social, económico y productivo de Chile en el siglo XXI, que tiene aproximadamente el 90 % de su población viviendo en áreas urbanas, que integra el recurso económico agua a actividades vinculadas al 80 % de sus exportaciones, al 23 % en electricidad y al 20 % de empleos dedicados a la exportación. En base a ello, el texto sometido a referéndum en septiembre de 2022 buscaba promover el uso eficiente y la conservación del agua. Su rechazo pone en riesgo el futuro de la gestión del agua, con todas las implicancias sociales y económicas que ello conlleva.

Respecto al fortalecimiento institucional del sector en el Perú, Francisco Revilla disertó en su ponencia «La fiscalización de los usuarios de agua: Los límites de un modelo legal en crisis» sobre los tipos de fiscalización que la Autoridad Nacional del Agua (ANA) aplica sobre la calidad, los derechos de uso y los bienes asociados al agua, siempre con el objetivo de proteger los cuerpos naturales del agua y sus bienes asociados. Revilla señaló que es necesario fortalecer esta institución en materia de supervisión y fiscalización, actualizar los lineamientos para la identificación de fuentes contaminantes e implementar un plan de supervisiones programadas sobre derechos de usos de agua (permisos, autorizaciones y licencias). De este modo, la ANA podrá recuperar su papel de ente rector en el manejo del recurso.

Por último, el experto Laureano del Castillo (Centro de Peruanos de Estudios Sociales) ofreció la charla intitulada «Los consejos

de cuenca y las organizaciones de usuario: Ajustes necesarios». En su intervención, identificó los problemas del proceso de regionalización político-administrativa y la composición de los consejos de cuenca como las principales razones que dificultan una adecuada gestión de los recursos hídricos en el Perú. Por eso, planteó la necesidad de revisar la normativa, desarrollando un marco que responda a las necesidades de todo el país, que elimine el sesgo eminentemente agrario de la ley actual, que revise la estructura y funciones de los Consejos, que incorpore la figura de las autoridades autónomas y que procure atender a los diferentes tipos de usuarios de agua. A modo de conclusión, el reto pendiente es una gestión integrada de recursos hídricos basada en planificación, confianza y transparencia que cambie la mirada utilitaria actual hacia una visión de cuenca. También una sólida institucionalidad con una ANA empoderada, que promueva la coordinación interinstitucional e intrainstitucional para afrontar los problemas de estrés hídrico, sobreuso del recurso, contaminación, sectorialización e infraestructura hídrica inadecuada que el Perú enfrenta.

REFLEXIONES FINALES

Luego de intensos días de reflexión y análisis sobre el derecho de aguas aplicado a los países sudamericanos, una clara conclusión del evento fue que el derecho de aguas es un tema de profunda complejidad y que, no obstante, su abordaje es necesario y posible, como quedó plasmado en la serie de exposiciones presentadas. En su intervención final, el Dr. Armando Guevara Gil invitó al mundo académico, las instituciones mineras, entidades estatales y a toda la población a repensar o reimaginar el derecho de aguas en el Perú aprovechando la experiencia acumulada y comparada. Ello implica, también, reconocer e incorporar las formas ancestrales de manejo del agua a la gestión de cuencas y ponerlas en fructífero diálogo con

las innovaciones científicas y tecnológicas que ofrece el siglo XXI. Las transformaciones que exige el marco regulatorio actual deben aspirar a la misma articulación entre la gestión local, indígena y campesina, y los modelos supralocales de gestión.

En esa línea, el Dr. Guevara indicó que el Perú necesita un marco normativo e institucional del agua que responda a un territorio cuya asombrosa diversidad se expresa en la existencia de veintiocho climas y más de ochenta zonas de vida diferentes. Semejante heterogeneidad exige idear un derecho de aguas que no sea declarativo ni «universalizante», sino capaz de manejar adecuadamente cuencas y paisajes tan diferenciados como los de la costa del Pacífico, los Andes y la Amazonía. Solo así el Perú podrá enfrentar adecuadamente los retos del cambio climático y restablecer la gobernabilidad de un bien tan valioso como el agua.

Fecha de recepción: 25 de enero de 2023.
Fecha de evaluación: 2 de marzo de 2023.
Fecha de aceptación: 26 de mayo de 2023.
Fecha de publicación: 30 de junio de 2023.

