



UNIVERSIDAD DE LAS AMÉRICAS

FACULTAD DE DERECHO

Instrumentos Legales De Aplicabilidad Con Respecto A Los Recursos Hídricos En El Ecuador

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos
establecidos para optar por el título de
Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República

Profesor Guía:
Dr. René Bedón

AUTOR:
BYRON MAURICIO BENAVIDES AGUIRRE

Año
2011

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos para un adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.”

Dr. Rene Bedón
Abogado
C.I.: 170976132-2

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”.

Byron Mauricio Benavides Aguirre
C.I.: 040133333-1

AGRADECIMIENTOS

A mis padres, quienes me han apoyado incondicionalmente y gracias a su esfuerzo he logrado todo lo que quiero en mi vida.

A mi director de tesis, por su dirección, conocimiento, paciencia y amistad brindada para el desarrollo del trabajo de titulación.

Byron Benavides

RESUMEN

La investigación tiene por objeto el demostrar al lector como se han gestionado los recursos hídricos en el Ecuador desde los inicios de la República, partiendo de un análisis histórico sobre el tema, estableciendo la función del Estado como el administrador del recurso.

Previo a la generación de una propuesta se ha realizado un análisis situacional actual del sector agua en el Ecuador, centrando el análisis en la autoridad única del agua y las entidades desconcentradas de la misma.

Además se ha creído conveniente analizar la normativa vigente que rige las actividades en torno a este recurso, sin olvidar realizar un pequeño análisis a los proyectos de ley que actualmente se debaten dentro de la Asamblea Nacional.

Una vez que se obtuvo información tanto histórica como actual del sector agua en el Ecuador y apoyando la investigación en tendencias innovadoras implementadas en países desarrollados se procedió a establecer responsabilidades tanto administrativas como civiles de las autoridades competentes en cuanto al aprovechamiento de los recursos hídricos.

Por último se procedió a realizar un análisis profundo en cuanto al Derecho Comparado con las legislaciones de países que poseen una avanzada legislación en cuanto a recursos hídricos.

También se determinaron las respectivas conclusiones y recomendaciones para su correcta implementación y funcionamiento.

ABSTRACT

The research aims to show the reader how they have managed water resources in Ecuador since the beginning of the Republic, from a historical analysis on the subject, establishing the state's role as the administrator of the resource.

Prior to the generation of a proposal has been made current situational analysis of the water sector in Ecuador, focusing the analysis on the sole authority of the water and the decentralized entities of the same.

It has also seen fit to analyze the current regulations governing activities on this resource, without forgetting to make a small analysis of bills currently being debated within the National Assembly.

Once we obtained information both historical and current water sector in Ecuador and supporting research on innovative trends in developed countries implemented proceeded to establish administrative and civil responsibilities of the competent authorities regarding the use of water resources.

Finally, we carried out a thorough analysis as to the law Compared with the laws of countries that have advanced legislation regarding water resources.

We also determined the respective conclusions and recommendations for proper implementation and operation.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	3
1 DEFINICIONES Y CONCEPTOS GENERALES SOBRE LOS RECURSOS HÍDRICOS	3
1.1 GENERALIDADES DE LOS RECURSOS HÍDRICOS	3
1.1.1 Definición de Recurso	3
1.1.2 El Sistema de Haciendas causa cambios profundos en la Organización Socioeconómica y Productiva	5
1.1.3 Preservación del Recurso	8
1.1.4 Soberanía sobre Recursos Naturales	9
1.2 CONCEPTO DE AGUA	11
1.2.1 Proyecto Ley de Aguas, Ecuador	13
1.2.2 Políticas sobre el Agua en el Ecuador	14
1.2.3 La Conservación de la Calidad del Agua	15
1.2.3.1 Problemas Ambientales	15
1.2.4 Los Derechos de Aprovechamiento de Aguas	16
1.3 CONCEPTOS AMBIENTALES	17
1.3.1 Derecho Ambiental	17
1.3.2 Biodiversidad	17
1.3.3 Ecología	19
1.3.4 Entorno	19
1.3.5 Los Principios del Derecho Ambiental	20
1.3.5.1 Prevención	20
1.3.5.2 Precaución	21
1.3.6 Otros Principios del Derecho Ambiental	22
CAPÍTULO II	25
2 INSTRUMENTOS LEGALES DE REGULACIÓN Y APLICABILIDAD CON RESPECTO A LOS RECURSOS HÍDRICOS	25
2.1 CONVENIOS INTERNACIONALES CON RESPECTO A LOS RECURSOS HÍDRICOS	25
2.1.1 Convenio de Río de Janeiro, Brasil	25
2.1.1.1 El Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB)	25
2.1.2 Convenio de Johannesburgo	33

2.1.2.1	Declaración (De los Países Mega Diversos Afines) sobre Conservación y Uso Sustentable de la Biodiversidad	33
2.1.2.2	Análisis de la Cumbre de Johannesburgo	35
2.2	NORMATIVA JURIDICA VIGENTE EN EL ECUADOR.....	37
2.2.1	La Constitución	39
2.2.1.1	Constitución del Ecuador de 1998 Art. 247	40
2.3	LA LEY DE AGUAS.....	42
2.3.1	Reglamento para la Aplicación de la Ley de Aguas.....	45
2.3.2	Proyecto de Nueva Ley de Aguas.....	46
2.3.3	Proyecto de Ley Orgánica de Recursos Hídricos uso y aprovechamiento del Agua. (Asamblea Nacional)	50

CAPITULO III..... 53

3 RESPONSABILIDAD DE LAS AUTORIDADES COMPETENTES EN CUANTO AL APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS HÍDRICOS POR LA COMUNIDAD..... 53

3.1	RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.....	54
3.1.1	De las Infracciones y Penas.....	61
3.2	RESPONSABILIDAD CIVIL.....	64

CAPITULO IV 75

4 ANALISIS DEL DERECHO COMPARADO CON RESPECTO A LOS RECURSOS HÍDRICOS..... 75

4.1	ANALISIS DEL CÓDIGO DE AGUAS DE ESPAÑA.....	75
4.1.1	Marco Legal Internacional.....	77
4.1.1.1	Convenios Internacionales	77
4.1.2	Marco Legal Nacional	77
4.1.2.1	Marco Institucional	80
4.2	ANALISIS DEL CÓDIGO DE AGUAS DE ARGENTINA.....	91
4.2.1	Marco Institucional	92
4.2.1.1	Ámbito Nacional	92
4.2.1.2	Organismos Inter-Jurisdiccionales	93
4.2.1.3	Ámbito Provincial.....	93
4.2.1.4	Vínculos entre los Particulares y el Estado	98
4.2.2	Marco Legal	99
4.2.3	Ley General de Aguas	100
4.2.4	Problemas y Soluciones.....	101
4.2.4.1	Legislación	101
4.3	ANALISIS DEL CÓDIGO DE AGUAS DE CHILE.....	102
4.3.1	¿Crisis de Agua o Crisis Intitucional?	110

CAPITULO V	112
5 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	112
5.1 CONCLUSIONES.....	112
5.2 RECOMENDACIONES	114
Bibliografía	116

INTRODUCCIÓN

En la actualidad el mundo entero enfrenta un reto, es la lucha por preservar los recursos hídricos, si bien los estragos de la falta del recurso no se han sentido en el Ecuador como en otras partes del planeta es imperante la necesidad de trabajar desde ya por proteger el agua, con el fin de contar con un recurso de calidad y en la cantidad necesaria no solo en la actualidad sino en el futuro.

Este proyecto, desde el plano social, puede ser de gran apoyo, en general, para todas las personas en Ecuador, ya que al crear políticas para el manejo de recursos hídricos el beneficio será común, ya que el agua es vital sin distinción de edad o clase social y se la usa tanto para consumo humano como para otras actividades, destacando que en todas quien se beneficia en última instancia es el hombre.

Con una gestión adecuada, además de promover que todas las personas posean igualdad en el acceso a este recurso, que además es un derecho, se podrán implementar planes con el fin de proteger, preservar y no desperdiciar los recursos hídricos, lo que a su vez generará en el futuro gran riqueza, ya que cada día el agua cobra mayor importancia en el mundo.

Es urgente la implementación de políticas públicas que ayuden a resolver los conflictos existentes entre los usuarios de agua, además es necesario realizar una redistribución del recurso en la cual se tome como factor principal la igualdad.

Siendo el agua un derecho humano es necesario que la gente goce del mismo siendo de buena calidad y en cantidad suficiente.

Es necesario investigar y analizar jurídicamente el derecho de aprovechamiento de recursos hídricos, que ha existido desde siempre, sin embargo los procesos de gestión han variado conforme el avance del tiempo,

sin embargo en el Ecuador ha existido un desinterés por parte de las personas que realizan gestión en este campo, por lo que no existe personal calificado que realice estudios al nivel que se lo realiza en otros países que, sin necesidad de ser más desarrollados que Ecuador, han notado la importancia de los recursos hídricos y por esto han puesto énfasis en su estudio.

Finalmente en la investigación el objetivo es poder aportar al mejoramiento en la administración de un recurso no renovable y vital como es el agua, permitirá que cada día más personas se interesen por el tema y nuestro país sea ejemplo a nivel mundial de una administración hídrica eficaz y eficiente.

CAPÍTULO I

1 DEFINICIONES Y CONCEPTOS GENERALES SOBRE LOS RECURSOS HÍDRICOS

1.1 GENERALIDADES DE LOS RECURSOS HÍDRICOS

1.1.1 Definición de Recurso

Podemos decir que todo elemento útil para el hombre se convierte en recursos naturales.

El documento citado, “Cuidar la Tierra” define “recurso” como:

Toda cosa utilizada directamente por los seres humanos. Un recurso renovable puede renovarse por sí mismo (o ser renovado) de forma que se mantenga a un nivel constante, sea porque se recicla con bastante rapidez (agua), o por estar vivo y poder propagarse o ser propagado (organismos y ecosistemas). Un recurso no renovable es aquel cuyo consumo entraña necesariamente su agotamiento.¹

Recurso es todo aquél medio o elemento que proporciona un bien y que contribuye a resolver una necesidad. En el caso de los recursos naturales, se refiere a todos aquellos medios, elementos o fuerzas que proporciona la naturaleza y que satisfacen las necesidades de los seres humanos. En vista de que los recursos son un bien, éstos se pueden convertir en una fuente de riqueza, en un bien económico, el cual puede ser explotado por algunos para luego ser consumido por las mayorías.²

Podemos decir que los recursos en materia ambiental son los elementos que proporciona la naturaleza a los Estados para que generen fuentes de recursos

¹ Pérez, Efraín. (2008): Introducción al Derecho Ambiental. Editorial CEP. Quito. p. 14

² <http://degeografiayotrascosas.wordpress.com/.../los-recursos-naturales>

económicos ya que son bienes de vital importancia para satisfacer las necesidades de la sociedad, para contribuir a su bienestar y desarrollo, pero siempre y cuando se tome en cuenta que la conservación y protección de dichos recursos debe ser controlada y regulada de una manera óptima por los Estados.

Los recursos hídricos en el Ecuador y en América Latina tienen un factor en común el cual fue analizado por el economista Simonde de Simondi en el siglo XIX, este factor en común es que el apoderamiento de los recursos hídricos sirvieron para aumentar la riqueza material de los conquistadores, como consecuencia los ricos fueron más ricos, y los pobres más dependientes de los administradores.³

Entre el siglo XV y siglo XVI se expidieron las primeras leyes referentes al manejo de los recursos hídricos en tierras áridas en donde se establecía el uso común reconociendo derechos a las comunidades, así estas distribuían de acuerdo a sus prácticas indígenas y determinando respectivas sanciones.

En esta época es cuando empieza la construcción de canales de riego y se reconoce derechos a los latifundistas que invierten para la construcción de canales de riego como propietarios del agua y actores legítimos de estos derechos.

Además “los propietarios de las haciendas, a medida que se afirmó el poder colonial, con la ayuda del poder judicial, monopolizaron los derechos del agua a las comunidades indígenas y se apropiaron de las tierras regadas.

³ Houtart, François. (1997): ¿Qué es el imperialismo? <http://latinoamericana.org>

1.1.2 El Sistema de Haciendas causa cambios profundos en la Organización Socioeconómica y Productiva

Los cultivos tradicionales como el algodón y la coca por cultivos de caña de azúcar entre otros, estos son producidos por fuerza laboral explotada y su producción se destinó al consumo del mercado regional.⁴

Es así que la mejora de los sistemas agrícolas regados y la introducción de nuevas técnicas de producción permitieron un desarrollo importante de la agricultura y un desarrollo demográfico a pesar de un método de producción de tipo feudal; cabe tomar en cuenta que las comunidades indígenas tenían control sobre parcelas ubicadas en distintos pisos bioclimáticos por lo que se sometieron las tierras a un régimen de posesión relativamente estable y hereditario administrado por el jefe de la comunidad indígena, que era el cacique.

En la época colonial la utilización de recursos se fomentaba en la explotación de grandes colonos o mestizos de la tierra.

Los conflictos en torno a los derechos de agua no se refieren a las únicas instituciones de gestión del riego sino también al conjunto de las relaciones sociales. Compartir el agua para el pueblo andino reviste una dimensión cultural y de identidad fuerte, compartir una misma fuente es también poner conjuntamente una riqueza, tradiciones de mismos orígenes, los conflictos y las relaciones de poder están aún más presentes.⁵

En 1830, tras la declaración de independencia, comienza el período republicano, el poder político preserva el autoritarismo central, especialmente en lo referente al poder judicial.

⁴ Núñez, Ruf. (1991): Enfoque histórico del riego tradicional en los andes ecuatorianos. Memoria Marka. Quito. p. 185-282.

⁵ Pontificia Universidad Católica Del Perú. (2005): Agua bien común y usos privados de riego, estado y conflictos en la Achirana del Inca.

En 1832, se promulga una ley que suprime el obstáculo principal al desarrollo del riego autorizando la construcción de canales sobre las tierras de otros a cambio de una indemnización. El levantamiento de la obligación de negociación para obtener el acuerdo del propietario para construir un nuevo canal permite una fuerte extensión de los perímetros regados pero implica también una multiplicación del número de litigios.⁶

En el siglo XIX la propiedad de la tierra se reorganiza en virtud del latifundio colonial a las privatizaciones de las propiedades colectivas conocidas también como propiedades de ámbito público, el apropiamiento de la propiedad crea presión sobre el recurso agua, obligando a los campesinos e indígenas que perdieron sus tierras a convertirse en trabajadores dependientes, mientras las familias propietarias de hacienda proporcionaban generaciones de juristas y legisladores.

Hasta 1960 no existía mayor regulación con el recurso agua simplemente consistía en la apropiación privada del agua, hasta que en este año se promulga la Ley de Aguas, en donde se reconoce el agua como bien nacional, declaración que se encontró también en 1972 en la Ley de Nacionalización de las Aguas, donde se promueve una industrialización nacional.

La administración del agua se limita de cierta manera a litigios que surgen entre los usuarios, a la autorización para utilizar los recursos hídricos asignados y a la realización de investigaciones orientadas sobre la aplicación de proyectos específicos.

En 1982 el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional impulsan para que el país llegue a un reequilibrio económico mediante medidas de descentralización, de desregulación de la economía y de privatización. Las estrategias de crecimiento se dan en favor de políticas agrícolas abiertas a las importaciones internacionales.

⁶ Núñez, Ruf. (1991): Op. Cit. p. 185-28

En 1990 en aras de lograr el reequilibrio económico, los organismos internacionales imponen transformaciones del sistema institucional de Estado encargado de la gestión de los recursos hídricos.

En 1993 se promulga la “Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios por parte de la Iniciativa Privada” en esta ley se busca modificar las estructuras del sistema administrativo público y de reducir las funciones reguladoras del Estado. En 1994 se sustituye al organismo central de gestión de los recursos hídricos, el Instituto Nacional Ecuatoriano de los Recursos Hidráulicos (INERHI) por el Consejo Nacional de Recursos Hídricos (CNRH) y las Corporaciones Nacionales de Desarrollo (CRD) encargadas de la transferencia de los sistemas de riego a las organizaciones de usuarios.

Durante los años 1995-2000 se abre un periodo de propuestas y un proyecto de modificación de la Ley de Aguas de 1972, el cual a pesar de las dificultades vinculadas a las imperfecciones de esta ley, resulta imposible de reformar por la falta de involucramiento de los poderes políticos, de los intereses divergentes de los usuarios y el gran número de las propuestas.

Los movimientos indígenas se organizan y se transforman en interlocutores políticos, sus capacidades movilizadoras les motivan a participar en las elecciones legislativas. La creación de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, CONAIE en 1986 y varias organizaciones que luchan contra las discriminaciones hechas a las comunidades indígenas.

La lucha por el agua en el Ecuador ha sido una constante lucha de poderes por la apropiación de este recurso, las políticas tanto administrativas como económicas en el mundo en la actualidad han tenido el mismo objetivo en el Ecuador que los conquistadores, que usaron el agua como un tema de negociaciones y de varios conflictos, es por ello que la política ecuatoriana es de difícil aplicación en lo relacionado a este tema, ya que favorecen de cierta

manera a la apropiación privada pero que conserven características esenciales del antiguo modelo de la Ley de Aguas de 1972.

1.1.3 Preservación del Recurso

La preservación del recurso es atribuida a la Secretaria Nacional del Agua de acuerdo a lo prescrito en la Ley de Aguas en los artículos 20, 21, 22, no obstante existen otras entidades que se encuentran facultadas para realizar un determinado control y prevención de los recursos hídricos, entre estas instituciones podemos destacar el Comité Interinstitucional de Protección Ambiental, el Ministerio de Salud que es el encargado de realizar la vigilancia técnica y control sanitario del agua potable mediante el otorgamiento de un permiso a las empresas que realizan el suministro.

La Secretaria Nacional del Agua es el ente estatal competente para el manejo y administración de las cuencas hidrográficas, este ha sido el principal punto para que las Agencias de Aguas desaparecieran, ya que si bien las Agencias realizaban los trámites administrativos para la obtención de derechos de aprovechamientos de aguas, tramites de concesión, etc., no existían actividades para promover una correcta administración de las cuencas hidrográficas ni su preservación.

El sector social es un eje fundamental en la política comunitaria de desarrollo y la gestión de recursos hídricos, es un aspecto de vital importancia para el desarrollo de los recursos hídricos.

La comunidad debe ser un sujeto activo en las actividades que se realicen en este campo, ya que si bien el Estado administra y toma decisiones en este sentido la comunidad debe contribuir organizándose y generando propuestas en base a las necesidades existentes, dichas propuestas que posteriormente sean analizadas por la Secretaría Nacional del Agua de una manera jurídica y

así poder determinar la conveniencia y factibilidad de satisfacer estas necesidades.

1.1.4 Soberanía sobre Recursos Naturales

(Este principio es considerado por muchos autores como la piedra angular del Derecho Internacional Ambiental. Su formulación más aceptada es la que aparece en el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo, cuyo texto es el siguiente:

De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional.⁷

Como se indica en este principio el derecho soberano de los Estados de explotar sus recursos naturales de acuerdo a sus políticas, es de fundamental importancia ya que así cada Estado puede disponer de la manera más adecuada y responsable de sus riquezas naturales sin que se vean afectadas por otros Estados y compañías privadas extranjeras; y por otra parte garantiza las actividades bajo la jurisdicción de cada Estado y al mismo tiempo no causar daño a otros Estados en áreas que sobre pasen sus fronteras.

La Declaración de Estocolmo consiste esencialmente en la preservación y sustento del medio ambiente en el cual se desarrolla intelectual, moral, social y espiritualmente el ser humano, a través de su evolución en el planeta, gracias a esta evolución el hombre ha logrado transformar todo en cuanto lo rodea es por esto que si bien se ha logrado avances significativos en la ciencia, tecnología e industrialización al mismo tiempo se ha causado daños inmensos e irreparables al medio ambiente del que depende la vida y el bienestar de la sociedad, es por

⁷ Lecturas Sobre Derecho Del Medio Ambiente. Tomo VI. p. 432.

esto que la protección y mejoramiento del medio ambiente es una cuestión fundamental que afecta a los pueblos y gobiernos del mundo entero.

Dicho esto para llegar a un mejoramiento y lograr establecer un medio ambiente seguro para las generaciones presentes y futuras la Declaración de Estocolmo establece ciertos principios fundamentales entre los más importantes son los siguientes:

Principio 1

“El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras.

A este respecto, las políticas que promueven o perpetúan el apartheid, la segregación racial, la discriminación, la opresión colonial y otras formas de opresión y de dominación extranjera quedan condenadas y deben eliminarse”.

Principio 5

“Los recursos no renovables de la Tierra deben emplearse de forma que se evite el peligro de su futuro agotamiento y se asegure que toda la humanidad comparta los beneficios de tal empleo”.

Principio 7

“Los Estados deberá tomar todas las medidas posibles para impedir la contaminación de los mares por sustancias que puedan poner en peligro la salud del hombre, dañar los recursos vivos y la vida marina, menoscabar las posibilidades de esparcimiento o entorpecer otras utilizaciones legítimas del mar”.

Principio 11

“Las políticas ambientales de todos los Estados deberían estar encaminadas a aumentar el potencial de crecimiento actual o futuro de los países en desarrollo y no deberían coartar ese potencial no obstaculizar el logro de mejores condiciones de vida para todos.

Los Estados y las organizaciones internacionales deberían tomar las disposiciones pertinentes con miras de llegar a un acuerdo para hacer frente a las consecuencias económicas que pudieran resultar, en los planos nacional e internacional, de la aplicación de medidas ambientales”.⁸

⁸ www.prodiversitas.bioetica.org/doc89.htm

1.2 CONCEPTO DE AGUA

El agua es patrimonio nacional, estratégico de uso público, parte del patrimonio natural del Estado.

El agua es inalienable, imprescriptible, inembargable y elemento vital para la naturaleza y para la existencia de los seres humanos.

El manejo que se le dé a este recurso debe ser técnico, racional y apegado a las normas vigentes tomando en cuenta como principio fundamental a la igualdad entre las personas y una distribución tanto justa como equitativa, tomando en cuenta la implementación de preservación del recurso y la calidad del mismo.

A continuación podemos especificar ciertos conceptos importantes de agua:

AGUA POTABLE: Llamamos agua potable al agua que podemos consumir o beber sin que exista peligro para nuestra salud. El agua potable no debe contener sustancias o microorganismos que puedan provocar enfermedades o perjudicar nuestra salud.

Por eso, antes de que el agua llegue a nuestras casas, es necesario que sea tratado en una planta potabilizadora. En estos lugares se limpia el agua y se trata hasta que está en condiciones adecuadas para el consumo humano.

Desde las plantas potabilizadoras, el agua es enviada hacia nuestras casas a través de una red de tuberías que llamamos red de abastecimiento o red de distribución de agua.⁹

En general, podemos decir que el agua potable es aquella que nos brinda un servicio continuo a la sociedad, suministrada de una manera equitativa siendo

⁹ http://mimosa.pntic.mec.es/~vgarci14/agua_potable.htm

de una óptima calidad cumpliendo con los estándares de salud pública, sin que ésta cause daños a la comunidad, ya sea para el uso doméstico, industrial, etc.

AGUA SEGURA: ante la dificultad de poder disponer de agua potable disponible para consumo humano en muchos lugares del planeta, principalmente por motivos de costo, asociados a prioridades de los gobiernos locales, se ha consolidado el concepto de agua segura como siendo el agua que no contiene bacterias peligrosas, metales tóxicos disueltos, o productos químicos dañinos a la salud, y es por lo tanto considerada segura para beber.

Existen numerosos programas de cooperación internacional cuyo objetivo se centra en divulgar procedimientos fáciles y económicos para obtener agua segura, dirigidos a países en vías de desarrollo.

Se puede concluir que este tipo de agua es consumible para la sociedad en países de escasos recursos económicos, tomando en cuenta que el acceso al agua es uno de los factores claves para contribuir a mejorar las condiciones de vida de la población, pero puede ser de un riesgo muy alto ya que no se puede asegurar una calidad de salud pública para su consumo.

AGUA SUPERFICIAL: El Recurso Hídrico Superficial se corresponde principalmente con los ríos y arroyos que escurren en superficie y configuran una de las fuentes principales de vida y desarrollo.

No es solamente un productor de agua potable sino también vía de navegación, producción ictícola, generación de hidroelectricidad, centro turístico u otros tantos usos para los cuales conviene preservarlo.

No es casual que en la historia de la humanidad las grandes ciudades se han formado siempre a las orilla de algún curso de agua importante, pues desde tiempos remotos, éste ha sido el factor principal de producción y transporte.¹⁰

¹⁰ www.estrucplan.com.ar/.../entrega.asp?...

AGUA SUBTERRÁNEA: Las aguas subterráneas se forman a partir de la infiltración de las lluvias y por aportes de los cursos superficiales.

Viajan en forma vertical por la fuerza de la gravedad, generalmente hasta encontrar un piso impermeable, y luego discurren horizontalmente hasta desaguar en los colectores mayores que la llevaran al mar para reiniciar su ciclo.

En este tránsito se alojan en los espacios intersticiales de los sedimentos del subsuelo y formar los yacimientos de agua subterránea o acuíferos.

Su existencia y comportamiento depende de factores como el clima, el relieve, la red de avenamiento, la naturaleza de los suelos, la estratigrafía, etc.¹¹

1.2.1 Proyecto Ley de Aguas, Ecuador

En el Ecuador el órgano encargado de administrar los recursos hídricos es la Secretaría Nacional del Agua (SENAGUA) que son los encargados de realizar los respectivos análisis para obtener datos exactos sobre los recursos hídricos con el fin de realizar una administración óptima de los mismos, así como la gestión y conducción de dichos recursos con los que cuenta el Estado tratando de asegurar la sustentabilidad del recurso, la Secretaria Nacional del Agua fue creada mediante Decreto Ejecutivo 1088 del 15 de Mayo del 2008 y publicado en el Registro Oficial N°346 del 27 de Mayo del mismo año.

La Secretaria Nacional del Agua fue creada para remplazar al ex Consejo Nacional de Recursos Hídricos, que fue catalogado como un ente poco funcional y lleno de vicios legales, por esto se crea la Secretaria Nacional del Agua con el fin de realizar un manejo integral y equitativo para la sociedad de los recursos hídricos.

¹¹ www.estrucplan.com.ar/producciones/entrega.asp?... Acceso 13 de octubre

Hay que tomar en cuenta que la SENAGUA también fue creada para los procesos de concesión, transferencia y resolución de conflictos así como la protección de cuencas hidrográficas, preservación, ahorro y uso sustentable del recurso.

En nuestro país una persona natural o jurídica para obtener recursos hídricos debe realizar el trámite respectivo previsto en la Ley de Aguas vigente, es decir debe acercarse a una Agencia de Aguas que posea jurisdicción en el espacio territorial donde se desea contar con el recurso y realizar la solicitud detallando el uso que se le va a dar al recurso como el caudal y la fuente de donde se va a tomar el caudal; pero este trámite se ha tornado un tanto complicado ya que existen dificultades al momento de administrar el recurso, debido a que existen abusos por parte de usuarios que no realizan el trámite necesario y dan un uso erróneo afectando a los demás, otra causa de la complicación de este trámite es que determinados funcionarios han otorgado el permiso del recurso sin importar el uso que se le vaya a dar afectando a terceras personas que no cuentan con el servicio, otro conflicto es el acaparamiento del sector industrial quienes cometen un abuso de este derecho y perjudican a la sociedad.

1.2.2 Políticas sobre el Agua en el Ecuador

La agenda para el desarrollo, contempla el tema del agua en los rubros del medio ambiente y los recursos naturales y de productividad del sector agropecuario. El método utilizado es de describir las manifestaciones del problema, señalar las causas y consecuencias, para enumerar las operaciones propuestas, con los respectivos resultados que esperan en un “escenario medio”.

Sin incluir el agua potable y alcantarillado, la Agenda se refiere al agua como rubro del medio ambiente y los recursos naturales, del riego y de su infraestructura.¹²

¹² Pérez, Efraín. (2008): Op. Cit. p. 263.

Entre los problemas causantes del deterioro del medio ambiente en primer lugar se incluye la contaminación del agua y el mal manejo de los recursos naturales en el Ecuador, esto principalmente se ha visto generado por una falta de coordinación institucional y un inadecuado marco legal en el manejo de cuencas hidrográficas.

Entre los principales objetivos para el desarrollo del sector se debería tomar en cuenta el considerar al agua como un derecho humano, por ende asegurar que todos los ciudadanos en especial los grupos más necesitados accedan al suministro de este recurso, en la cantidad suficiente y que en un determinado plazo de tiempo sea para todos agua potable de óptima calidad.

Se debería garantizar una gestión adecuada y sostenible, generando el menor impacto ambiental en las fuentes de agua.

Una equidad en la distribución, fomentar campañas de sostenibilidad ambiental, la implementación de métodos de descontaminación y la preservación del recurso.

Sancionar el uso excesivo y desperdicio del recurso.

1.2.3 La Conservación de la Calidad del Agua

1.2.3.1 Problemas Ambientales

En todo el mundo está afectada la calidad del agua por contaminación y mal uso del agua y la tierra. Los patógenos transportados por el agua son la principal causa de muerte y enfermedad en países en desarrollo. Los nutrientes de los efluentes y fertilizantes conducen a la eutricación y afloramientos de algas, reducen la aptitud del agua del suelo y de la superficie para beber, perjudican la pesca y reducen la diversidad biológica.

La productividad y diversidad de los ecosistemas de agua dulce y especialmente de pesca fluvial están amenazados por contaminación agrícola, municipal e industrial; los cambios en el régimen de aguas resultantes de la tala de cuencas altas colectoras y bosques de los valles, represas, canalización de corrientes y el drenaje de humedales, así como la introducción de especies no nativas.¹³

La falta de capacidad de manejo para que conforme crece la población la gente adapte su comportamiento al ciclo del agua, ha llevado a que la calidad del agua se vea cada vez mas degradada y los recursos agua y suelo necesariamente sean manejados de una manera integrada con suficientes suministros para que la población tanto como el ecosistema cuenten con una estrategia adecuada de sustentabilidad.

1.2.4 Los Derechos de Aprovechamiento de Aguas

“El Estado debe mantener la potestad de asignar cualquier derecho de uso o aprovechamiento del recurso por los distintos usuarios, los cuales además deben garantizar que tal derecho no afectará a terceros. Igualmente el Estado debe actuar como una instancia de resolución de conflictos entre usuarios, para lo cual obviamente resulta indispensable fijar reglas claras de competencia administrativa de parte del Estado y de las organizaciones de usuarios”.¹⁴

En el proyecto de ley de la SENAGUA existen disposiciones que concuerdan con la Constitución al considerar al agua como un derecho fundamental, al considerar al agua como un derecho estratégico establece la prohibición de privatización, en este proyecto de ley también se establece la cooperación y coordinación que debe existir entre la Autoridad única del Agua y la Autoridad Ambiental Nacional.

¹³ Ibídem. p. 268.

¹⁴ Ibídem. p. 277.

Para el aprovechamiento que se realice del recurso en el Ecuador es de vital importancia que se realicen estudios para conocer los caudales de agua disponibles ya que el desconocimiento de los mismos puede generar que se entregue el recurso de forma desproporcionada lo que a su vez genere la disminución de los caudales y en el futuro el desabastecimiento del agua.

1.3 CONCEPTOS AMBIENTALES

1.3.1 Derecho Ambiental

El derecho ambiental se lo puede definir como “el conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos de los que se espera una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos”.

El Derecho Ambiental ha alcanzado plena autonomía pero este, según el tratadista Ramón Martín Mateo, no se agota en ninguna rama concreta del derecho.¹⁵

La “Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección del Ambiente” mexicana, de 1988, con reforma de 1986, utiliza exclusivamente la expresión “ambiente” definido como el conjunto de elementos naturales o inducidos por el hombre que interactúan: en un espacio y tiempo determinados”.

1.3.2 Biodiversidad

La biodiversidad o diversidad biológica es la variedad de la vida.

¹⁵ Crespo, Ricardo. (2008): Modulo Derecho Ambiental. Universidad Particular de Loja. p. 39.

Este reciente concepto incluye varios niveles de la organización biológica. Abarca a la diversidad de especies de plantas y animales que viven en un sitio, a su variabilidad genética, a los ecosistemas de los cuales forman parte estas especies y a los paisajes o regiones en donde se ubican los ecosistemas. También incluye los procesos ecológicos y evolutivos que se dan a nivel de genes, especies, ecosistemas y paisajes.

El convenio de Diversidad Biológica establece lo siguiente:

Por diversidad biológica” se entiende la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos entre otras cosas, los ecosistemas terrestres, marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte: comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas.

El concepto fue acuñado en 1985, en el Foro Nacional sobre la Diversidad Biológica de Estados Unidos. Edward O. Wilson (1929), entomólogo de la universidad de la Universidad de Harvard y prolífico escritor sobre el tema de conversación, quien tituló la publicación de los resultados del foro en 1988 como “Biodiversidad.”¹⁶

La ley de Gestión Ambiental lo define así:

“Diversidad Biológica o Biodiversidad.- Es el conjunto de organismo vivos incluidos en los ecosistemas terrestres, marinos, acuáticos y del aire. Comprende la diversidad dentro de cada especie, entre varias especies y entre los ecosistemas.”

Podemos llegar a la conclusión que biodiversidad es toda variedad de vida que existe en el planeta tierra, a través de un proceso evolutivo de los seres vivos a lo largo de la historia en sus diferentes especies y características, tomando en cuenta todos los niveles de biodiversidad.

¹⁶ <http://.biodiversidad.gob.mx/biodiversidad/que es.html>

1.3.3 Ecología

Como alternativa a la expresión “medio ambiente”, grupos determinados que propugnan un ámbito de preocupación más extenso que aquel centrado exclusivamente en el ser humano, utilizan la denominación de “ecología”, que se consideró en principio inapropiada para designar lo que quiere significarse generalmente, es decir en su acepción científica no significa la totalidad de los seres vivos y no vivos y la relación dinámica entre ellos, sino el estudio de ellos.¹⁷

Según ODUM y SARMIENTO, la “ecología integra el estudio de los organismos, el ambiente físico y la sociedad humana, de conformidad con la raíz griega de la palabra ecología; oikos, estudio del hogar, el ambiente total en que vivimos.

1.3.4 Entorno

Uno de los pioneros de la legislación ambiental en Sudamérica Guillermo Cano, recogió el término “entorno” para referirse al medio ambiente y que se encuentra integrado por tres elementos que son:

- 1) Los bienes físicos de la naturaleza o recursos naturales
- 2) Las cosas creadas o inducidas por el hombre
- 3) El resto de la humanidad

En relación a lo expuesto podemos concluir que entorno es todo aquello que rodea al ambiente y a los seres humanos, a través de sus medios físicos creados por la naturaleza y los inventos y modificaciones que ha creado el hombre a través de los tiempos.

¹⁷ Pérez, Efraín. (2008): Op. Cit. p. 3

1.3.5 Los Principios del Derecho Ambiental

El principio de la Prevención y el principio Precautorio

1.3.5.1 Prevención

Según Morand-Deviller este principio “obligaría a tomar en cuenta no solamente el perjuicio futuro sino también el perjuicio eventual”. Esta autora cita la Carta del Medio Ambiente francesa, que dispone en su artículo “Toda persona debe, en las condiciones definidas por la ley, prevenir los atentados que ella es susceptible de causar al medio ambiente o, en su defecto, limitar sus consecuencias”.

En el derecho internacional; la prevención, a diferencia de la precaución “si el riesgo es probable que se produzca, no debe aplicarse el principio de precaución, sino el de prevención”. Este principio se encuentra íntimamente entrelazado con la figura de la responsabilidad objetiva en materia ambiental, según la cual la ocurrencia de un daño ambiental compromete al que lo origina aunque no haya habido de su parte negligencia ni culpa alguna, por el mero hecho de estar desarrollando una actividad de riesgo. El Código Civil de Bello contempla este principio, recogido en el artículo 2229 del Código Civil ecuatoriano.¹⁸

Este principio radica en que cada Estado debe establecer medidas de prevención que sean adecuadas con el fin de precautelar la estabilidad del medio ambiente y esencialmente establecer una obligación de prevenir daños al medio ambiente mediante una adecuada estrategia de gestión de riesgo.

La Constitución de la Republica del Ecuador también respecto a este principio establece lo siguiente:

¹⁸ *Ibíd.* p. 77-78

“Art.396.- El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño.

En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas.

La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas.

Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control ambiental permanente.

Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles.”

Con esto podemos deducir que el derecho ambiental principalmente es un derecho de prevención ya que busca evitar que se causen daños a toda costa en el deterioro del medio ambiente y de los recursos naturales, busca que no se causen variaciones nocivas al ambiente que son en muchos casos irreversibles e injustificados.

1.3.5.2 Precaución

Aparece por primera vez como principio 11 de la Carta Mundial de la Naturaleza en 1982. En la actualidad se encuentra establecido como un importante, aunque borroso, Principio del Derecho Ambiental. El Principio 15 de la Declaración de Río establece que “cuando haya peligro de daño grave o

irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”.

Al principio de precaución se le puede tomar como un principio de evaluación de riesgo, ya que en primer lugar se debe identificar el riesgo que pueda ser causante del daño ambiental y así poder determinar con certeza el alcance y las connotaciones del riesgo, este principio supone que la incertidumbre del riesgo es una razón para preocuparse.¹⁹

1.3.6 Otros Principios del Derecho Ambiental

Principio de Ubicuidad:

“Principio general y horizontal que rebasa un enfoque constitucionalista y garantista, se traduce en las exigencias de proteger al ambiente por todos los instrumentos jurídicos y públicos existentes”.²⁰

Principio de Sostenibilidad:

Los responsables de la protección ambiental deberán velar por el uso y goce apropiado del ambiente por parte de las generaciones presentes y futuras.²¹

Es decir una política y una estrategia de desarrollo económico social continuo que vaya en detrimento del medio ambiente ni de los recursos naturales de cuya calidad depende la continuidad de la actividad y del desarrollo de los seres humanos.²²

¹⁹ Art. 396. Constitución de la República de Ecuador

²⁰ Gutiérrez, Raquel. (2001): Introducción al Estudio del Derecho Ambiental. Editorial Porrúa. México. p. 165.

²¹ <http://www.acader.unc.edu.ar> y Principio de la Declaración de Río

²² Gutiérrez, Raquel. (2001): Op. Cit. p. 165.

Principio de Responsabilidad:

El generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición, sin perjuicio de la vigencia de los sistemas de responsabilidad ambiental que correspondan.²³

Principio de Solidaridad:

Los Estados deberán con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra.²⁴

Principio de Cooperación:

Este principio, a nivel internacional, es imprescindible. No es otra cosa que una necesidad biológica y de subsistencia. Los Estados deben cooperar entre sí para erradicar la pobreza, como requisito indispensable del desarrollo sostenible.²⁵

Principio Quien Contamina Paga:

“El Principio “quien contamina paga” es el que más nos acerca al terreno de la economía, ciencia en la que tiene su origen y de la que han debido tomar los textos jurídicos”.²⁶

“Se quiere persuadir las conductas en función de los costos de los mismos, es decir, quien genere los delitos ambientales, debe asumir el pago de su reparación”.²⁷

Establecido en el principio 16 de la Declaración de Rio de 1992, y en el Informe de la Cumbre de Johannesburgo de 2002, principio que tiene su origen en el comercio Internacional, originalmente tuvo por objeto impedir la distorsión de los

²³ <http://www.idea.org.py/gfx/espanol/descargas/biblioteca/los>

²⁴ Gutiérrez, Raquel. (2001): Op. Cit. p. 165

²⁵ <http://www.idea.org.py/gfx/espanol/descargas/biblioteca/los>

²⁶ Diccionario de la Lengua Española. (1994): Real Academia Española. 20ma. Edición. Tomo 2. p. 1.104, Pág. 1.155 Madrid.

²⁷ Gutiérrez, Raquel. (2001): Op. Cit. p. 166.

precios que ocurre cuando el Gobierno de un Estado asume por su cuenta los costos o externalidades ambientales de la producción de mercaderías determinadas.²⁸

²⁸ Pérez, Efraín. (2008): Op. Cit. p. 76.

CAPITULO II

2 INSTRUMENTOS LEGALES DE REGULACIÓN Y APLICABILIDAD CON RESPECTO A LOS RECURSOS HÍDRICOS

2.1 CONVENIOS INTERNACIONALES CON RESPECTO A LOS RECURSOS HÍDRICOS

2.1.1 Convenio de Río de Janeiro, Brasil

2.1.1.1 El Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB)

Antecedentes del CDB:

En 1992 se celebró en Río de Janeiro, Brasil, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, también conocida como la "Cumbre de la Tierra". En esta reunión se firmaron dos acuerdos jurídicamente vinculantes de gran importancia ambiental: la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (UNFCCC, por sus siglas en inglés) y el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), siendo este último el primer acuerdo mundial enfocado a la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad. El CDB ganó rápidamente una aceptación generalizada y más de 150 gobiernos firmaron el documento en el marco de la Cumbre en Río de Janeiro. Actualmente 191 países lo han ratificado.²⁹

Convenio De Río De Janeiro Sobre La Diversidad Biológica:

“La Comunidad aprueba el Convenio sobre la diversidad biológica que trata de prever, prevenir y atajar en su fuente las causas de reducción o pérdida significativa de la diversidad biológica, debido a su valor intrínseco y a los valores de sus componentes medioambientales, genéticos, sociales,

²⁹ www.conabio.gob.mx/institucion/.../cdb.html

económicos, científicos, educativos, culturales, recreativos y estéticos. El Convenio trata igualmente de promover la cooperación entre los Estados miembros y las organizaciones intergubernamentales”.

Mediante lo expuesto debemos recalcar la importancia que tiene el CDB para los Estados contratantes y la humanidad en general para su desarrollo y su calidad de vida para las presentes y futuras generaciones.

SINTESIS:

Podemos observar que a nivel mundial y europeo se viene dando una reducción considerable de la diversidad biológica como consecuencia de determinadas actividades humanas como (contaminación, deforestación, etc.).

Según una evaluación del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), hasta un 24% de especies de grupos, como mariposas, aves y mamíferos, se ha extinguido del territorio de algunos países europeos, por lo tanto se debe tomar un punto de equilibrio con el fin de controlar esta extinción que puede agravarse aún más con el transcurrir del tiempo y el crecimiento de la industria.

Es por eso que esta situación es preocupante. En efecto, una biodiversidad adecuada limita los efectos de determinados riesgos ambientales tales como el cambio climático. La diversidad es esencial para mantener la viabilidad a largo plazo de la agricultura y la pesca, y constituye la base de numerosos procesos industriales y de la fabricación de medicamentos nuevos. La conservación y la explotación sostenible de la diversidad biológica son de vital importancia para alcanzar un desarrollo sostenible, así como los objetivos de los Estados del milenio para el desarrollo relativos a la pobreza, la salud y el medio ambiente.

Es así que en el año 2002, en la cumbre mundial sobre el desarrollo sostenible de Johannesburgo, los Jefes de Estado del mundo entero se pusieron de

acuerdo sobre la necesidad de reducir el índice de pérdida de diversidad biológica de forma significativa para el año 2010. Tomando en cuenta el convenio de diversidad biológica como instrumento principal en esta materia.

Los Estados son responsables de la conservación de su diversidad biológica y de la utilización sostenible de sus recursos biológicos.

Debemos aclarar que la información y los conocimientos sobre la diversidad biológica son en general insuficientes. Por lo tanto, para mantener la diversidad biológica resulta necesario desarrollar capacidades científicas, técnicas e institucionales con objeto de lograr un entendimiento básico que permita planificar y aplicar las medidas adecuadas.

“El CDB tiene como objetivos la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y el reparto justo y equitativo de los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos, mediante, entre otras cosas, un acceso adecuado a esos recursos y a una transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre esos recursos, y a esas tecnologías, así como mediante una financiación apropiada”.

Se debe tomar en cuenta que de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del Derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su respectiva política ambiental, pero también tienen la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.

Con relación a lo expuesto y con sujeción a los derechos de otros Estados, y a menos que se establezca expresamente otra cosa en el presente Convenio, las

disposiciones del Convenio se aplicarán, en relación con cada Parte contratante:

- “En el caso de componentes de la diversidad biológica, en las zonas situadas dentro de los límites de su jurisdicción nacional; y
- En el caso de procesos y actividades realizados bajo su jurisdicción o control, y con independencia de dónde se manifiesten sus efectos, dentro o fuera de las zonas sujetas a su jurisdicción nacional”.

Se debe tomar en cuenta que cada parte contratante o cada Estado cooperará, en la medida de lo posible, con los demás Estados contratantes, directamente o, cuando proceda, a través de las respectivas organizaciones internacionales competentes, en lo que respecta a las zonas no sujetas a jurisdicción nacional, y en otras cuestiones de interés común para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica.

“Cada Parte contratante, con arreglo a sus condiciones y capacidades particulares:

- Elaborará estrategias, planes o programas nacionales para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica o adaptará para ese fin las estrategias, planes o programas existentes;
- Integrará, en la medida de lo posible, la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica en los planes, programas y políticas sectoriales o intersectoriales”.

La finalidad del CDB es que los respectivos Estados contratantes realicen estrategias y planes acordes con un correcto manejo y cuidado para la preservación de la diversidad biológica.

“Cada Parte contratante, en la medida de lo posible:

- Identificará los componentes de la diversidad biológica que sean importantes para su conservación y utilización sostenible, teniendo en consideración la lista indicativa de categorías que figura en el Anexo I;
- Procederá, mediante muestreo y otras técnicas, al seguimiento de los componentes de la diversidad biológica identificados, prestando especial atención a los que requieran la adopción de medidas urgentes de conservación y a los que ofrezcan el mayor potencial para la utilización sostenible;
- Identificará los procesos y categorías de actividades que tengan, o sea probable que tengan, efectos perjudiciales importantes sobre la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica y procederá, mediante muestreo y otras técnicas, al seguimiento de esos efectos; y
- Mantendrá y organizará, mediante cualquier mecanismo, los datos derivados de las actividades de identificación y seguimiento de conformidad con los puntos antes mencionados”.

Cada Estado deberá hacer un análisis de las especies que necesiten de una urgente atención para su conservación y realizar una disminución de los procesos que tengan o sean probables que tengan efectos perjudiciales para la conservación de la diversidad biológica.

Se establece que cada Estado realizará dentro de todas sus posibilidades, medidas económicas y sociales con el fin de incentivar la conservación y la adecuada utilización sostenible de los componentes de la diversidad biológica.

El Convenio prevé:

- Establecer y mantener programas de educación y capacitación científica y técnica en medidas de identificación, conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica y sus componentes, y prestar apoyo para tal fin centrado en las necesidades específicas de los países en desarrollo;
- Fomentar la investigación que contribuya a la conservación y a la utilización sostenible de la diversidad biológica, particularmente en los países en desarrollo;
- Promover la utilización de los adelantos científicos en materia de investigaciones sobre diversidad biológica para la elaboración de métodos de conservación y utilización sostenible de los recursos biológicos, y fomentar la cooperación a tal fin.³⁰

Los Estados deberán fomentar la educación y lograr hacer tomar conciencia pública de la importancia de la conservación de la diversidad biológica, principalmente en los Estados en desarrollo; así como su propagación a través de los medios de información, y la importancia de incluir esos temas en los programas de educación.

Los Estados contratantes con el fin de facilitar e intercambiar información, intercambiarán todas las fuentes públicamente disponibles pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, obviamente tomando en cuenta las necesidades especiales de los países en desarrollo (intercambio de los resultados de las investigaciones técnicas, científicas, sociales y económicas, etc.).

Finalmente, debemos recalcar el papel de las comunidades locales y poblaciones indígenas, ya que son de vital importancia en materia de conservación de la biodiversidad. Tomando en cuenta que estas poblaciones dependen estrecha y tradicionalmente de los recursos biológicos en los que se basan sus tradiciones.³¹

³⁰ www.europa.eu. Políticas sectoriales de desarrollo ACCESO 24/11/2010

³¹ *Ibidem*.

En conclusión establecemos que el CDB tiene tres objetivos principales:

- La conservación de la biodiversidad,
- El uso sostenible de los componentes de la diversidad biológica, y
- La participación justa y equitativa en los beneficios derivados del uso de los recursos genéticos.

Podemos decir que uno de los principales logros del CDB es que aborda a la diversidad biológica desde un enfoque integral, ya que la define en sus tres dimensiones: genes, ecosistemas y especies.

Para el CDB la diversidad biológica es: “la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas.”³²

Una de las principales metas del Convenio de Diversidad Biológica es lograr que la vida y el desarrollo del ser humano sea lo más saludable y futura posible, he aquí un principio fundamental en el Derecho Internacional, aborda también el tema de la conservación biológica que es un tema de preocupación mundial y vital para la humanidad, así como abarca todos los ecosistemas, especies y recursos genéticos respetando la soberanía de las Partes.

Es por eso que el Convenio también ofrece orientación a los tomadores de decisiones sobre la base del principio precautorio de que, cuando hay una amenaza de reducción importante o pérdida de diversidad biológica, no debe invocarse la falta de una plena certidumbre científica como argumento para aplazar medidas que eviten o atenúen al mínimo esa amenaza.

Reconoce, además, que para conservar la diversidad biológica son necesarias inversiones importantes, sin embargo, a cambio, la conservación ha de

³² www.conabio.gob.mx/institucion/.../cdb.html

aportarnos importantes beneficios desde el punto de vista ambiental, económico y social.

Lo que es más importante, el Convenio es jurídicamente vinculante, pues los países que se adhieren están obligados a poner en práctica sus disposiciones. El instrumento recuerda a los encargados de la toma de decisiones que los recursos naturales no son infinitos y se establece una nueva filosofía para el siglo XXI.

Si bien debemos recordar que las medidas de conservación en el pasado apuntaban a proteger especies y hábitats particulares, en este Convenio se reconoce que los ecosistemas, las especies y los genes deben utilizarse en beneficio de la humanidad, es por eso que los Estados contratantes deben hacerlo de una manera correcta tal es así que no afecte a largo plazo la diversidad biológica.

Se sientan principios fundamentales en derecho para la distribución justa y equitativa de los beneficios resultantes del uso de recursos genéticos. De la misma forma, promueve la rápida expansión en el ámbito de la biotecnología, aborda los temas de desarrollo y transferencia de tecnologías, la distribución de beneficios y la seguridad de las biotecnologías.

Entre los principales temas que se abordan en el Convenio pueden mencionarse:

- Conservación in situ y ex situ
- Uso sustentable
- Acceso a los recursos genéticos y distribución de beneficios.
- Acceso a la tecnología y transferencia de tecnología, incluida la biotecnología.
- Evaluación de impacto ambiental.
- Educación y conciencia pública.

- Suministro de recursos financieros.
- Presentación de informes nacionales sobre las medidas para poner en práctica los compromisos asumidos en virtud del tratado.
- Medidas e incentivos para la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica.

Entre los pocos países que no son parte del Convenio están: Estados Unidos, La Santa Sede, Somalia, Iraq y Andorra.³³

2.1.2 Convenio de Johannesburgo

2.1.2.1 Declaración (De los Países Mega Diversos Afines) sobre Conservación y Uso Sustentable de la Biodiversidad

Johannesburgo, Sudáfrica, 3 de septiembre de 2002

Los Jefes de Estado y de Gobierno y los representantes de alto nivel de Bolivia, Brasil, China, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Filipinas, India, Indonesia, Kenia, Malasia, México, Perú, Sudáfrica y Venezuela reunidos en ocasión de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sustentable, los Estados declarados mega diversos han expresado su debida preocupación y responsabilidad, con el fin de llegar a un acuerdo común sobre la conservación y un uso sustentable y correcto de la biodiversidad.

Siempre tomando en cuenta el principio fundamental del Derecho Internacional, que los Estados tienen derechos soberanos sobre sus propios recursos biológicos, de conformidad con lo estipulado en el Convenio sobre Diversidad Biológica y en vista de que los Estados contratantes poseen un importante patrimonio natural que representa más del 70% de la diversidad biológica del planeta.

Principalmente destacando que los recursos de la diversidad biológica, con los que cuentan dichos Estados, representan un importante valor tanto económico,

³³ *Ibidem*.

social, cultural, que intervienen en un papel crítico para mejorar muchos de los campos que son de vital importancia para la subsistencia de la humanidad, como por ejemplo en salud, alimentos, erradicar problemas de pobreza, y aportar los medios para un desarrollo sustentable; y

Tomando en cuenta todo lo expuesto, siempre guiándose en sus acciones con una correcta ética para el desarrollo sustentable, en la que siempre prevalezca la equidad en las relaciones entre naciones y entre la sociedad, en las que se logre tomar actitudes responsables de tal manera que se asegure la conservación y el uso sustentable de la diversidad biológica, tomando como base principal la consideración del principio precautorio.

DECLARAMOS

1. Renovar nuestro compromiso como Grupo con el multilateralismo y el desarrollo sustentable, como el camino apropiado para la conservación del ambiente, el desarrollo de nuestros pueblos, el alivio de la pobreza y la mejor manera de garantizar la paz y la seguridad en la Tierra. Por lo tanto, estamos de acuerdo en sumar esfuerzos para hacer de la Cumbre Mundial de Desarrollo Sustentable un éxito, basado en un ambiente económico favorable, recursos financieros y cooperación internacional;
2. Apoyar decididamente la consolidación del Grupo de Países Mega diversos Afines, a fin de hacer de este un mecanismo efectivo de consulta y cooperación sobre la conservación y uso sustentable de la biodiversidad, para el beneficio de la humanidad y, en particular, de los países de origen de recursos biológicos y de las comunidades indígenas y locales;
3. Impulsar la creación, dentro del marco del Convenio sobre Diversidad Biológica, de un régimen internacional que promueva y salvaguarde efectivamente la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados del uso de la diversidad biológica y de sus componentes. Este régimen deberá contemplar, inter alia, los siguientes elementos: la certificación de la legal procedencia del material biológico, el consentimiento fundamentado previo y términos mutuamente acordados para la transferencia de material genético, como requisitos para la solicitud y otorgamiento de patentes, en estricto apego a las condiciones de acceso otorgadas por los países de origen de ese material;
4. Promover el desarrollo de un régimen sui generis de protección de los conocimientos tradicionales asociados con la diversidad biológica, basado en instrumentos y mecanismos de diferente naturaleza, y que este sea debidamente tomado en cuenta en la evaluación de las solicitudes de derechos de propiedad intelectual;
5. Incrementar la cooperación científica, tecnológica y técnica para construir capacidades y mejorar la base del conocimiento para la toma de decisiones,

mejorar la administración ambiental, fortalecer el conocimiento tradicional y agregar valor a los productos y servicios generados por la biodiversidad y los ecosistemas, al igual que para cumplir con nuestras obligaciones internacionales, especialmente aquellas derivadas del Convenio sobre Diversidad Biológica;

6. Cooperar y construir capacidades para el desarrollo y aplicación, de manera segura y responsable, de biotecnologías nuevas y convencionales, de conformidad con el Protocolo de Cartagena, para atender las necesidades del desarrollo sustentable;
7. Forjar nuevas asociaciones con otros países, organizaciones no gubernamentales y comunitarias de base, el sector privado y otros actores importantes interesados, que contribuyan a la conservación y uso sustentable de la diversidad biológica; y
8. Continuar buscando la posibilidad de crear un fondo operativo para desarrollar las capacidades del Grupo en la consecución de sus objetivos y hacemos un llamado a la comunidad internacional y a las agencias de financiamiento internacional para que contribuyan a su realización".³⁴

2.1.2.2 Análisis de la Cumbre de Johannesburgo

Podemos establecer una vez declarado la Cumbre de Johannesburgo que, se ha llegado a ratificar declaraciones que son de vital importancia y básicas al mismo tiempo para evitar la reducción de la biodiversidad.

Pero al mismo tiempo, Johannesburgo se quedó en meras declaraciones políticas, que no son las necesarias para ayudar a reducir la cantidad o el porcentaje de personas en el mundo que no tienen un acceso digno al agua potable, ya que la solución no es simplemente que los acuerdos estén llenos de buenas intenciones sino también que esos acuerdos se demuestren en hechos que de verdad ayuden a erradicar las necesidades de los seres humanos a nivel mundial, y sin tener bien definido un plan específico para así promover las energías renovables.

Debemos recalcar que los documentos aprobados en la Cumbre no contienen compromisos concretos, el acto más importante que se ratificó es el Protocolo de Kioto por varios de los Estados contratantes.

³⁴ www.prodiversitas.bioetica.org/doc80-1.htm

Los grandes problemas de la humanidad hoy en día son una exagerada y desmesurada degradación del medio ambiente y las enormes desigualdades mundiales por lo que la Cumbre de Johannesburgo debería haber servido para disminuirlas en un gran porcentaje, porcentaje que no se lo ha logrado llevar a cabo.

Pero el mundo no se debe conformar con las buenas intenciones que se han declarado en la cumbre de Johannesburgo, sino que esto debe servir de reflexión para los Estados en sentar bases políticas que realmente sirvan para lograr avances en la disminución de las desigualdades y la erradicación de la pobreza, como ponerle un freno o algún tipo de disminución efectiva para evitar la degradación ambiental.

Lo que se debería hacer es no quejarse por los malos resultados, o el no llegar a los fines planteados por las diferentes cumbres o acuerdos Internacionales, sino llegar a una determinada unión tanto de políticas como objetivos que tengan correlación para unir fuerzas y así lograr los fines establecidos por los Estados contratantes, por lo que los resultados en Cumbres posteriores serán otros.

Uno de los principales objetivos de la Cumbre de Johannesburgo era la ratificación de varios tratados internacionales como por ejemplo: Protocolo de Kioto, Protocolo de Cartagena sobre Bioseguridad, el Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos y Persistentes (COP), el Convenio de Rotterdam sobre consentimiento previo informado antes de exportar ciertos productos químicos peligrosos y plaguicidas, etc. Los avances fueron escasos, excepto en pesca y en el protocolo de Kioto, ya que se esperaba ver progresos en varios puntos como:

1. Agua y el saneamiento: poner el agua potable al alcance de por lo menos 1.000 millones de personas que carecen de agua apta para el consumo y proveer de saneamiento adecuado a 2.000 millones de personas.
2. Energía: dar acceso a la energía a 2.000 millones de personas que carecen de servicios modernos de energía; promover las fuentes de energía renovables;

reducir el consumo excesivo y ratificar el Protocolo de Kioto para abordar la cuestión del cambio climático. La población de los países industrializados consume 10 veces más energía por habitante que la población de las regiones en desarrollo.

3. Salud: abordar los efectos de los materiales tóxicos y peligrosos; reducir la contaminación del aire, que mata a tres millones de personas todos los años, y la incidencia del paludismo asociada con el agua contaminada y la falta de saneamiento.
4. Productividad agrícola: trabajar para revertir la degradación de las tierras, frenar la erosión y la desertificación, que afecta aproximadamente a los dos tercios de las tierras agrícolas del mundo.
5. Diversidad biológica y ecosistemas: revertir los procesos que han destruido aproximadamente la mitad de los bosques tropicales húmedos y los manglares de la Tierra, amenazan al 70% de los arrecifes de coral y están diezmando las pesquerías. Más de 11.000 especies están amenazadas de extinción, más de 800 ya se han extinguido y otras 5.000 podrían extinguirse, a menos que se adopten las medidas adecuadas.

Los progresos reales en todas las áreas citadas han sido ínfimos”.³⁵

2.2 NORMATIVA JURIDICA VIGENTE EN EL ECUADOR

Para poder realizar un análisis de la normativa actualmente vigente en Ecuador que regule los recursos hídricos y las actividades de las personas en cuanto a la obtención de un derecho de aprovechamiento de aguas, es necesario primero revisar ciertos antecedentes.

En 1972 se creó por primera vez un cuerpo normativo que regula los recursos hídricos, la Ley de Aguas, Ley que contiene ciertas reformas pero que sigue en vigencia hasta la actualidad.

Al amparo de esta Ley de Aguas se creó el Instituto Ecuatoriano de Recursos Hídricos (INERHI) que era el ente encargado de administrar el agua en Ecuador.

³⁵ www.inisoc.org/66jsanta.htm

En Ecuador en el año de 1994 se produjeron transformaciones importantes dentro del régimen administrativo de aguas, que analiza de una manera correcta el Doctor Efraín Pérez y son:

1. La supresión del Instituto Ecuatoriano de Recursos Hídricos (INERHI)
2. La transferencia de ciertas competencias a las corporaciones, la creación del Consejo Superior de Recursos Hídricos
3. Modificaciones en el derecho de aprovechamiento de aguas constantes en la Ley de Desarrollo Agrario, principalmente en lo relativo al concepto de “concesión del derecho de aprovechamiento de aguas”
4. La transferencia automática de este derecho con la transferencia de la tierra
5. La inscripción de la concesión en el Registro de la Propiedad.³⁶

Sin embargo, no se ha cambiado las competencias en el manejo sectorial de aguas, a cargo de otras instituciones públicas desde 1972, por lo que el esquema administrativo y normativo se ha mantenido igual desde hace más de treinta años, en tanto que la realidad de la sociedad ecuatoriana así como del recurso en cuanto a su cantidad y calidad si ha cambiado provocando que esta Ley quede obsoleta.

La legislación de aguas en Ecuador está contenida en varias normas, principalmente en el Código Civil, la Ley de Aguas, el Reglamento a la Ley de Aguas anteriormente se encontraba regulado en la ahora derogada Ley de Creación del INERHI.

En el sector de manejo de agua potable y alcantarillado encontramos la Ley de Agua potable y Saneamiento, Ley Orgánica de Régimen Municipal contiene disposiciones que regulan la administración del agua potable y alcantarillado a cargo de las municipalidades, tareas usualmente delegadas a empresas del agua potable y alcantarillado.

³⁶ Pérez, Efraín. (2008): Opciones legales e institucionales de manejo de recursos hídricos en el Ecuador. Corporación ESTADE. Quito. p. 17.

También se aplica la Ley de Gestión Ambiental, adicionalmente Ecuador ha ratificado instrumentos internacionales que conciernen al tema aguas, entre ellas se encuentran:

- Convenio de Ramsar
- Convenio sobre la Diversidad Biológica
- La “Agenda 21”

Normas que exista un control ambiental en la utilización del recurso “agua”.

2.2.1 La Constitución

Un avance de la actual Constitución del Ecuador es relativo al tratamiento del agua y los recursos hídricos, es importante tener en cuenta que en la parte dogmática de la Constitución se ha introducido al agua como un derecho, derecho que se encuentra incluido dentro de la clasificación de los derechos del buen vivir o *sumak kawsay* que son dieciséis.

Sumak Kawsay es un principio filosófico que surge del pensamiento indígena y se encuentra establecido por primera vez en la Constitución del 2008, por lo que es importante definirlo.

Sumak es un adjetivo que significa hermosos, mientras que *Kawsay* es vida; por lo tanto significa hermosa vida y esto implica encontrar un equilibrio, un punto medio en la existencia de una persona.

Cabe señalar que en la Constitución de 1998 no se reconocía el agua como un derecho fundamental sino como un bien y como un servicio social, sin embargo en la Constitución de 2008 al agua se le reconoce como un derecho fundamental.

2.2.1.1 Constitución del Ecuador de 1998 Art. 247

Así Carolina Silva señala; “Este avance, en la práctica, supone que el acceso al agua, además de considerarse un bien o un servicio necesario para el ejercicio de otros derechos, constituye un derecho en sí mismo.”³⁷

La Constitución es explícita al reconocer al agua como un derecho permite su exigibilidad ante los órganos judiciales.

La Constitución es explícita a propiciar la desprivatización del agua a diferencia de la Constitución de 1998, “en la cual se señalaba, de manera ambigua, que el uso y aprovechamiento del agua también le correspondían a quién obtenga los derechos de acuerdo con la ley. La actual Carta Política, por el contrario, manifiesta que se requerirá autorización del Estado para el aprovechamiento del agua con fines productivos.”³⁸

De esto se establece la prohibición para todo tipo de venta de derechos o permisos de uso, incluyendo las concesiones que usualmente conducen al acaparamiento del agua por una minoría, en perjuicio de la mayoría.

Con el fin de evitar el acaparamiento del agua por una minoría, en el artículo 3 de la Constitución se estableció como el primer deber primordial del Estado lo siguiente:

“Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.”

³⁷ Silva, Carolina. (2008): ¿Qué es el buen vivir en la Constitución? En la Constitución de 2008 en el contexto Andino. Editorial V&M Gráficas. Quito. p. 133.

³⁸ Ibídem. p. 135.

En concordancia con lo señalado la Constitución en el artículo 281 numeral 4 evita el acaparamiento de este recurso:

“Promover políticas redistributivas que permitan el acceso del campesinado a la tierra, al agua y otros recursos productivos.”

Así mismo el artículo 282, establece:

“Se prohíbe el latifundio y la concentración de la tierra, así como el acaparamiento o privatización del agua y sus fuentes. El Estado regulará el uso y manejo del agua de riego para la producción de alimentos, bajo los principios de equidad, eficiencia y sostenibilidad ambiental.”

Tanto el artículo 281 numeral 4 como el artículo 282 establecen la importancia de la redistribución de este recurso por parte del Estado y la desprivatización del agua.

Además se establece en el artículo 411 de la Constitución la obligación del Estado de proteger este recurso: El Estado garantizará la conservación, recuperación y manejo integral de los recursos hídricos, cuencas hidrográficas y caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico. Se regulará toda actividad que pueda afectar la calidad y cantidad de agua, y el equilibrio de los ecosistemas, en especial en las fuentes y zonas de recarga de agua.

La sustentabilidad de los ecosistemas y el consumo humano serán prioritarios en el uso y aprovechamiento del agua.

En la Constitución actual no solo se establece que el agua es un derecho sino también conforme su artículo 12 el agua es patrimonio nacional estratégico de uso público, lo que implica que corresponde por igual a todos los ciudadanos, así este recurso es:

1. Inalienable, implica que no pueden ser objeto de venta ni de compra, como tampoco de permuta, donación, ni de ninguna otra transacción civil o comercial.
2. Imprescriptible, no podrá ser adquirido su derecho de dominio por prescripción.
3. Inembargable, no se puede preñar o hipotecar o algún otro tipo de garantía.

En relación con bien nacional estratégico se establece que existirá una autoridad única del agua, y se rescata el papel del Estado no solo en el otorgamiento de los servicios de agua, sino su responsabilidad compartida con la Autoridad Ambiental en planificación, regulación, control, y coordinación de la gestión ambiental.

De esto se desprende que el agua es componente esencial para la naturaleza, la misma que en esta Constitución tiene derechos propios tanto como sujeto, como objetos de derechos.

2.3 LA LEY DE AGUAS

Este análisis no tiene la intención de criticar a la actual ley de aguas ni buscar sus defectos o errores, lo que busca es establecer principios que sirvan de guía para realizar una óptima gestión de los recursos hídricos que tenga como finalidad beneficiar no solo al Estado sino a todos los usuarios; lo que se busca también es plantear objeciones a la ley de aguas, en relación con la nueva Constitución, debido a que muchas normas han sido derogadas, quedando este cuerpo normativo obsoleto ante la realidad ecuatoriana.

En Ecuador la actual ley de aguas no permite la privatización de este recurso como se cree, lo que se ha producido es un acaparamiento de este recurso por

una minoría influyente económica o políticamente, basándose en la Constitución de 1998 que de manera ambigua, señalaba que el uso y aprovechamiento del agua también le correspondían a quién obtenga los derechos de acuerdo con la ley.

Es así que Humberto Cholango, presidente de la Ecuarunari, sostiene que si bien “la ley dice que no se va a privatizar este recurso, vuelve a entregar el agua a quienes ya la tenían evitando su redistribución.”

De esto concluimos que la ley de aguas como en su reglamento no existe un marco jurídico y técnico que controle el acceso igualitario, la distribución equitativa, la preservación del recurso y la viabilidad técnica de las concesiones.

De lo dicho todas las concesiones existentes deberían canjearse por autorizaciones de uso y aprovechamiento de agua, además los costos por las concesiones son muy bajos, no existe una tarifa diferenciada, tarifa que debería existir con el fin de que exista una redistribución equitativa.

Ahora bien la Ley de Aguas en relación con la Constitución de 2008, se encuentra obsoleta en varios puntos, que son los siguientes:

En la ley actual no se establece la positivización del agua como un derecho humano, como analizamos en el punto 2.2.1 la positivización de este recurso implica superar la visión mercantil del agua.

El agua se trata de un derecho humano personalísimo, urbi et orbi, erga omnes, que debe ser acatado por cualquier sociedad y todo Estado. Resulta ser una condición esencial, previa que condiciona la existencia y el ejercicio de cualquier otro derecho humano.³⁹

³⁹ Escorihuela, Mathius. (2006): El Derecho al Agua en el Derecho Argentino en el Derecho al Agua. Editorial Thomson Aranzadi. Navarra. p. 225.

Además actualmente al agua se le considera un recurso estratégico sea de supervivencia, de industrialización, desarrollo económico y social, seguridad alimentaria, paz, materia prima y recurso turístico, lo que implica que la Gestión pública debe involucrar a todos los ciudadanos y ciudadanas.

En la ley actual no se establecen mecanismos claros de protección de las cuencas hídricas del país, ni la ley de Gestión Ambiental, estos son ejemplos de normas ineficaces.

No hay una política clara y establecida para la preservación del recurso, puesto que si bien en el capítulo II de la ley se prohíbe la contaminación, no se han desarrollado modelos de conservación de las fuentes y del recurso del agua, menos acerca del rescate de ríos, lagos y humedales, no existen inventarios, ni planificación hídrica.

En estos dos puntos hay que tener en cuenta lo que muy bien afirma el autor Miguel Mathus Escorihuela:

... el derecho al agua adquiere otro contenido, porque ya no puede ser, solamente, la forma de satisfacer la sede, ni las necesidades complementarias más elementales del ser humano. Ahora, cumple y debe satisfacer otras necesidades igualmente esenciales. Debe cumplir servicios y fines ambientales que son imprescindibles para el mantenimiento de la biodiversidad y de los ecosistemas, como por ejemplo, el mantenimiento de caudales mínimos de estiajes en cursos de agua; los aportes mínimos para el mantenimiento de humedales conforme a la Convención Ramsar; conservación de la flora y la fauna ictícola en pantanos y embalses manteniendo niveles operativos mínimos.⁴⁰

Fines que la nueva Ley de Aguas debe recoger, y así incluir métodos idóneos para la realización de auditorías a empresas privadas y métodos para reversión de las concesiones, temas que no existen en la Ley actual.

⁴⁰ Ibídem. p. 226.

Adicionalmente, es importante señalar que dentro de la normativa legal vigente no existe normas para el ahorro del agua y la preservación de su calidad, temas que necesitan ser tratados de manera urgente.

2.3.1 Reglamento para la Aplicación de la Ley de Aguas

El reglamento de la Ley de Aguas al igual que la Ley han quedado obsoletas en algunas disposiciones conforme la nueva Constitución y a la realidad ecuatoriana.

Es importante señalar que existe un vacío normativo en cuanto a la diferencia de los usos de agua lo que genera a su vez la falta de normas adjetivas que regulen el cobro de tarifas por el uso que se dé a este recurso.

En la actualidad los usos del agua se han incrementado en relación a los que existían en 1972 año en que se creó este cuerpo normativo; es así que ahora encontramos usos del agua que no están normados y por tanto es imposible cobrar una tarifa sobre ellos.

Dentro de varios usos del agua encontramos:

1. Usos consuntivos.- Es el uso del agua que no se devuelve en forma inmediata al ciclo del agua.
2. Usos no consuntivos.- La forma de aprovechar el agua que se devuelve a la fuente de la que se tomo tras su uso.

Dentro de estos encontramos:

1. Usos energéticos (producción de energía eléctrica)
2. Navegación (transporte de mercancías y personas)

3. Usos recreativos (navegación a vela, remo o motor, piscinas, playas, parques acuáticos, etc.)
4. Piscicultura
5. Usos agrarios (riego a los cultivos)
6. Usos ganaderos (alimentación animales, limpieza, refrigeración)
7. Usos industriales (demandas de la industria)
8. Usos mineros
9. Usos ambientales
10. Usos domésticos (nuestros alimentos, limpieza y demás necesidades domésticas)
11. Usos públicos (limpieza de calles ornamentación y usos de interés comunitarios)

Todos estos usos a los que nos hemos referidos deben ser analizados con el fin de que en el nuevo reglamento se establezcan sus tarifas y se eliminen los vacíos normativos existentes.

En cuanto al procedimiento para la entrega de autorizaciones de uso y aprovechamiento de recursos hídricos, si se encuentra contemplado en el reglamento actual, por lo que serviría de base para la creación de un nuevo reglamento.

2.3.2 Proyecto de Nueva Ley de Aguas

Conforme a lo analizado, este nuevo marco legal debe estar acorde a lo establecido en la Carta Magna, por lo que recomendamos los siguientes puntos que debería de contener el Proyecto de la nueva Ley:

1. La Ley debe garantizar, primero que es un derecho humano conforme al artículo 12 de la Constitución, lo que implica que pertenece a todos, por tanto el agua no es un medio para hacer negocios, y es perfectamente justiciable.
2. Se debe determinar la prelación del uso del agua:

- Para el ser humano
- Para los alimentos
- Para asegurar el ciclo vital del agua
- Para actividades productivas

Con el fin de evitar el consumo desmesurado de este recurso en otras actividades como la hidrocarburífica o la minera, principales actividades de contaminación de este recurso.

3. La Ley tiene que garantizar los derechos de la Naturaleza, con el fin de evitar la contaminación del agua. La naturaleza es sujeto y objeto de derechos así lo establece nuestra Constitución por ende tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos, y también el derecho a la restauración.

Por tanto, el Estado en esta Ley debe aplicar medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la contaminación de este recurso.

4. La Ley debe impulsar un nuevo modelo de gestión del agua eficiente, que en concordancia con el numeral anterior desarrolle modelos de conservación de las fuentes y cursos del agua, mediante el rescate de ríos, lagos, etc.
1. Prohibición de brindar servicio ambiental sobre el agua y todos los ecosistemas, con el fin de evitar procesos de privatización del agua como son páramos, bosques, humedales, pantanos, en general las fuentes.
2. Garantizar este recurso a todos sin discriminación alguna; pero sin eliminar las tarifas diferenciadas para el consumo del agua.
3. Se debe impedir el acaparamiento de agua en una minoría, por ello se debe impulsar la desprivatización inmediata del agua; se debe buscar respuestas que incorporen a las mayorías en su aprovechamiento, se debe buscar un interés común.⁴¹

En el proyecto de Ley elaborado por la Secretaría Nacional del Agua se incorpora varios puntos establecidos en la constitución actual como son:

En el artículo 2 se establece el agua como sector estratégico y la responsabilidad del Estado de administrar, regular, controlar y gestionar este recurso conforme con el artículo 12 de la Constitución actual, además se establece como un derecho fundamental e irrenunciable a este recurso.

En el Proyecto de Ley se prohíbe la privatización, si bien establece la importancia del agua en relación con el ambiente delega a la Autoridad

⁴¹ Proyecto de Ley Orgánica de Recursos Hídricos y Aprovechamiento de Aguas. (Elaborado por la SENAGUA)

Ambiental Nacional la responsabilidad de los aspectos técnicos referentes a la preservación de los ecosistemas, y a la prevención y control del agua, simplemente establece que la Autoridad Nacional del Agua colabora en la formulación de políticas y estrategias para garantizar la gestión y manejo del agua, sin embargo debe controlar el manejo sustentable para preservar cantidad y calidad, existe coordinación y cooperación entre estas instituciones. Es importante que la Autoridad Ambiental este a cargo de la conservación y preservación de este recurso.

En un artículo del proyecto se establece que en caso de concentración, acaparamiento o acumulación de las autorizaciones de aprovechamiento económico de agua sea para riego u otros fines productivos, la Autoridad única del Agua a petición de parte o de oficio previo estudio ambiental socioeconómico dispondrá la caducidad de las autorizaciones y su redistribución.

En este proyecto de Ley se establece un régimen administrativo de autorizaciones, no ya de concesiones, por ende el acceso al agua se da bajo dos modalidades claramente establecidas, la primera es usar el agua para la satisfacción de necesidades básicas, y la segunda es usar el agua para aprovecharla económicamente, ambas modalidades deben responder a las necesidades sociales.

La Autoridad Única del Agua establecerá la cantidad mínima vital de agua por persona cuyo acceso configura el contenido esencial del derecho humano al agua, así mismo determinará las personas y grupos que, por excepción necesiten mayor cantidad, tratando de evitar el desperdicio de este recurso.

En concordancia con el párrafo anterior se establece un régimen de tarifas diferenciadas por uso y aprovechamiento que contribuye a un tratamiento diferente a los diferentes usuarios y conseguir una redistribución justa de este recurso.

Un punto importante que se agrega es la veeduría ciudadana para fiscalizar actos de la gestión pública, por lo tanto tomamos las palabras del Doctor Juan Pablo Aguilar que señala:

... la Constitución se rinde ante un lugar común: la “despolitización” de los organismos de control; al hacerlo como los viejos alquimistas, se entrega atada de pies y manos a la búsqueda de un imposible. Esto porque si la Constitución es, ante todo, Constitución Política, resulta difícil que los organismos por ella establecidos pueda ser apolítico. La ilusión de la elección perfecta, desinteresada, “apolítica”, es solo eso, una ilusión. La sociedad está llena de intereses y sin duda, éstos son mayores cuando se trata de ocupar cualquier instancia de poder.⁴²

Una de las principales fuentes de contaminación del agua son la minería y la actividad hidrocarburífica en Ecuador en este proyecto de ley muy bien se plantea que debe contar previamente con autorización de aprovechamiento de agua otorgado por la Autoridad Única del Agua, además se establece la obligación de que la Autoridad Ambiental monitoree el aprovechamiento de este; ahora bien existen excepciones para otorgar autorizaciones de agua para estas dos actividades tanto en la actividad minera como en la hidrocarburífica, que es cuando exista proyectos prioritarios en el Plan Nacional de Desarrollo, lo que se espera es que tanto la Autoridad del Agua como la Autoridad Ambiental velen por la protección de este recurso imponiendo obligaciones a los usuarios como una reparación integral a la naturaleza, por ende el agua.

Un avance se da en cuanto a la resolución de conflictos y controversias entre usuarios del agua o entre titulares de las autorizaciones, puesto que se plantea la formación de una dependencia administrativa especializada en mediación y resolución alternativa de conflictos de la autoridad de cuenca, que podrán acceder los usuarios a petición de parte.

Las transitorias de esta ley son interesantes, puesto que obliga a las concesiones hechas con anterioridad a esta nueva ley a canjearse por

⁴² Aguilar, Juan Pablo. (2002): La Cuarta Función del Estado. Análisis de una ficción. Apuntes de clase de Actualización de Derecho Constitucional.

autorizaciones de uso o de aprovechamiento y no excluye que la Autoridad Única de Aguas revise la situación de acceso al agua, lo que permite una verdadera distribución de este recurso, siempre y cuando la autoridad cumpla con esta función.

Existen en esta ley avances importantes, pero depende también de la aplicación de esta normativa, y de la calidad de funcionarios que administren estas funciones de supervisión y control.

2.3.3 Proyecto de Ley Orgánica de Recursos Hídricos uso y aprovechamiento del Agua. (Asamblea Nacional)

Este proyecto de Ley igual que el proyecto de Ley de la SENAGUA contienen disposiciones que respondan a lo establecido por la Constitución como considerar al agua como un derecho fundamental, considerar al agua como un recurso estratégico, se establece la prohibición de privatización.

Al igual que el proyecto de la Ley de Aguas de la SENAGUA establece la cooperación y coordinación que debe existir entre la Autoridad Única del Agua y la Autoridad Ambiental Nacional, la consulta previa, las veedurías ciudadanas puntos que tratamos en el proyecto anterior y consideramos que las justificaciones dadas sirven para este proyecto.

Algo importante que se añade en este capítulo de derechos de la naturaleza donde se establece la conservación, el manejo integral y la recuperación de este recurso.

Se da la importancia del agua como componente esencial para la vida, para la naturaleza, se crea un departamento de control de calidad y contaminación del agua adscrita al Consejo Plurinacional de Agua (Autoridad Única del Agua), encargado de controlar, monitorear, supervisar la calidad del agua.

Se establece la nulidad de títulos mineros otorgados en zonas que afecten áreas protegidas, bosques protectores, fuentes de agua, etc., además en la transitoria sexta se establece la no compensación económica de la extinción de autorizaciones madereras, petroleras, agroindustriales otorgadas en estas zonas.

En la Ley de Aguas actual, ni en su reglamento no se encuentra regulado el procedimiento para la autorización de uso y aprovechamiento del agua, punto que ha sido regulado en este proyecto de ley de manera general en el artículo 97 donde se señala que debe contener la solicitud de autorización, procedimiento que deberá ser desarrollado por el reglamento.

Otro punto interesante es que se plantea la creación de un Fondo Nacional de Agua para la gestión integral de este recurso.

Tanto el proyecto de ley de la SENAGUA como el Proyecto de Ley de la Asamblea Nacional, contienen temas importantes que buscan integrar los avances del agua en la Constitución actual, además desarrollan temas de vital importancia que no se encuentran regulados en la actual ley vigente.

En cuanto a la relación agua – calidad ambiental, puede existir una polémica en cuanto a quién lleva la rectoría de dicho recurso, puesto que en el proyecto de ley propuesto por la SENAGUA, se menciona una autoridad única del recurso, pero dicha propuesta debería ser analizada ya que no debe existir una única autoridad del recurso, sino, deberían de ser un ente complementario de la Autoridad Nacional Ambiental, para así poder tener un control equilibrado y manejar el agua con un enfoque ecosistémico.

Tal como lo establece la Constitución en su Art. 412.-“(Responsabilidad de la autoridad a cargo de la gestión del agua).- La autoridad a cargo de la gestión del agua será responsable de su planificación, regulación y control. Esta

autoridad cooperará y se coordinará con la que tenga a su cargo la gestión ambiental para garantizar el manejo del agua con un enfoque ecosistémico”.

Por tanto si se llegaría a establecer una Autoridad Única del Recurso, se debería tomar en cuenta lo que establece la Constitución y así llevar un control correcto en relación al agua que sería manejada por la SENAGUA y su relación con la calidad ambiental que es manejada por la Autoridad Nacional Ambiental.

CAPITULO III

3 RESPONSABILIDAD DE LAS AUTORIDADES COMPETENTES EN CUANTO AL APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS HÍDRICOS POR LA COMUNIDAD

Para comenzar este capítulo es necesario definir primero que es la Responsabilidad Jurídica;

La **responsabilidad jurídica** es la imputabilidad jurídica de un hecho jurídico causada por la culpabilidad (dolosa o no) de la persona o por el simple acaecimiento del hecho desligado de la culpabilidad (responsabilidad objetiva); que supone el nacimiento de obligaciones para el imputado, y el nacimiento de derechos para el sujeto que se encuentre en posición de reclamarlas.⁴³

Consecuentemente se entenderá que la responsabilidad jurídica ambiental es la misma responsabilidad jurídica aplicada al campo ambiental, aunque en la práctica no existe diferencia y el tratamiento que se le da a la responsabilidad ambiental es la misma a la responsabilidad ordinaria

Para comenzar con el tratamiento respecto a la responsabilidad jurídica ambiental proveniente de los recursos hídricos es importante introducir lo siguiente;

La contaminación de las aguas en el Ecuador es un problema grave y complejo, cuyas causas más frecuentes son:

1. Presencia de residuos domésticos e industriales. Los ríos del país próximos a los centros poblados, han sido utilizados como receptores de aguas servidas y residuos industriales.

⁴³ www.ajs.es/downloads/vol0707.pdf

2. La actividad agropecuaria al utilizar agroquímicos de distinta naturaleza, se ha vuelto una actividad altamente contaminante para el agua.
3. La contaminación marina es el resultado de las más diversas actividades humanas.
4. El inadecuado ordenamiento de las camaroneras provoca la salinización de las aguas superficiales y la destrucción de los manglares, con efectos irreversibles.
5. La explotación minera está causando considerables impactos ambientales en el Sur del país, agravados por el minifundio del sector.
6. La producción petrolera se ha mostrado como una actividad altamente contaminante de los recursos hídricos.⁴⁴

En conclusión, el agua contaminada es contaminante de otras y también de los suelos, que van diezmando la biodiversidad y afectando la salud de la población.

Estas causas de la contaminación del agua a su vez generan responsabilidades jurídicas que se desprenden del acto de contaminar y esta responsabilidad jurídica ambiental puede ser Administrativa o civil.

3.1 RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

La responsabilidad administrativa ambiental es aquella que se deriva de la infracción de la norma ambiental administrativa, por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en las distintas normas administrativas, ya sean estas estatales, autonómicas o locales. La Responsabilidad Administrativa posee una finalidad sancionadora y/o punitiva, es decir, se penaliza al autor de una infracción con una sanción económica, que posea un montante económico considerable para que de tal forma se desincentive al sancionado y se libre ejemplo a otros.⁴⁵

⁴⁴ www.vinculacion.unl.edu.ec/pdfs/unl-frente-recursos-hidricos.pdf

⁴⁵ www.cica.es/huespedes/gimadus/17/05_respon_ambianta

Respecto al derecho ambiental en general la Ley de Gestión Ambiental establece:

Art. 44.- Cuando los funcionarios públicos, por acción u omisión incumplan las normas de protección ambiental, cualquier persona natural, jurídica o grupo humano, podrá solicitar por escrito acompañando las pruebas suficientes al superior jerárquico que imponga las sanciones administrativas correspondientes, sin perjuicio de las sanciones civiles y penales a que hubiere lugar.

El superior jerárquico resolverá la petición o reclamo en el término de 15 días, vencido el cual se entenderá, por el silencio administrativo, que la solicitud ha sido aprobada o que la reclamación fue resuelta en favor del peticionario.

Art. 45.- Para el caso de infracciones que se sancionan en la vía administrativa, el Ministerio del ramo y las autoridades que ejerzan jurisdicción en materia ambiental, se sujetarán al procedimiento establecido en el Código de la Salud. De las resoluciones expedidas por los funcionarios de las distintas instituciones, podrá apelarse únicamente ante la máxima autoridad institucional, cuya resolución causará ejecutoria, en la vía administrativa.⁴⁶

Siguiendo con la legislación nacional ambiental respecto a los recursos hídricos y en general al derecho Ambiental que lo abarca, la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre respecto a la jurisdicción y del procedimiento administrativo en los artículos 94, 95, 96, 97 y 98⁴⁷ se establecen los procedimiento y los trámites correspondientes para viabilizar los actos administrativos ambientales mediante la imposición de sanciones que van desde la sanción pecuniaria al decomiso de los bienes para su posterior venta, y ya puntualmente respecto a los recursos hídricos en la Ley de Aguas se establece lo siguiente:

Ley de Aguas Codificación (2004-016)

DE LA JURISDICCIÓN Y PROCEDIMIENTO

Art. 81.- La jurisdicción en los asuntos a que se refiere esta Ley, corresponde al Consejo Nacional de Recursos Hídricos.

⁴⁶ Ley de Gestión Ambiental. Codificación 19. Registro Oficial Suplemento 418 de 10 de septiembre del 2004.

⁴⁷ Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre Codificación. (2004)

La organización administrativa para el ejercicio de esta jurisdicción se determinará en el Reglamento que será aprobado por el Ministerio del Ambiente.

Art. 82.- Los Jefes de Agencias o Distritos del Consejo Nacional de Recursos Hídricos ejercerán jurisdicción en sus respectivas zonas para tramitar y resolver en primera instancia los reclamos y asuntos referentes a esta Ley, de artículo anterior.

Art. 83.- En segunda y definitiva instancia conocerá y resolverá sobre los recursos que se interpongan en las decisiones de primera, el Consejo Consultivo de Aguas que estará integrado por dos delegados del Consejo Directivo del Consejo Nacional de Recursos Hídricos nombrados de su seno y el Secretario General de dicha Entidad, y por su delegación, el Jefe de la División de Recursos Hidrológicos. Y conservación.

Art. 84.- Quien se considere perjudicado por las resoluciones anteriores, podrá recurrir ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo.

Art. 85.- Quien desee obtener la concesión de un derecho de aprovechamiento de servidumbres, lo solicitará en la forma determinada por esta Ley.

Art. 87.- El jefe de Agencia o Distrito calificará la petición y de ser procedente, dispondrá:

- a) Que se cite a los usuarios, conocidos o no, por la prensa, mediante la publicación de un extracto de la petición, por tres veces, mediando de una a otra el plazo de ocho días, y por carteles que se fijarán en tres de los parajes más frecuentados de la cabecera cantonal donde se propone abrir la bocatoma, pozo o galería, sin perjuicio de efectuar citaciones personales a los usuarios conocidos.

Las publicaciones por la prensa se harán en el periódico que el Jefe de Agencia o Distrito designe; de no editarse ninguno en el cantón respectivo o en la capital de la provincia, en uno de los de Quito, Guayaquil o Cuenca.

- b) Que uno o más peritos, que serán designados del personal técnico del Consejo Nacional de Recursos Hídricos, informen sobre los asuntos referentes.
- c) La obligación de los interesados de señalar domicilio dentro del respectivo perímetro legal.

Art. 88.- Después del término de veinte días de efectuada la última publicación por la prensa, si no se presentara oposición y no fueren Agencia o Distrito expedirá la resolución dentro del término de cinco días.

De presentarse oposición, se convocará a audiencia de conciliación y de no haber acuerdo entre las partes, en la misma diligencia se abrirá días.

Concluido el término de prueba, el Jefe de la Agencia o Distrito del Consejo Nacional de Recursos Hídricos expedirá resolución dentro del plazo de treinta días.

Art. 89.- Las reformas a las concesiones de los podrán resolverse como incidente dentro de la misma causa.

Art. 90.- Las servidumbres forzosas previstas en esta Ley, se solicitarán al Jefe de la Agencia o Distrito del Consejo Nacional de Recursos Hídricos del lugar e resoluciones a que se refiere el artículo.

Art. 91.- Para el establecimiento o modificaciones de servidumbres se observará, el procedimiento previsto en los artículos que anteceden, con excepción de las publicaciones por la prensa y la fijación de carteles.

Art. 92.- Dentro del término de diez días de notificadas la primera instancia, se podrá interponer recurso de apelación o de nulidad, o ambos, en vía administrativa, ante el Consejo Consultivo de Aguas quien resolverá por los méritos de lo actuado. El Consejo Consultivo de Aguas expedir de treinta días de recibido el expediente.

Art. 93.- El juicio de indemnización por daños y perjuicios originados en servidumbres, se tramitará ante los Jueces de lo Civil, de conformidad con las leyes correspondientes.

Art. 94.- Sin perjuicio de la ocupación de los bienes raíces, si hubiera controversia sobre la entrega del valor consignado en concepto de indemnizaciones, dicho valor se pondrá a disposición del Juez de lo Civil respectivo, a fin de que resuelva.

Art. 95.- Las sentencias y resoluciones previstas en esta Ley se inscribirán en el Registro del Consejo Nacional de Recursos Hídricos.

Art. 96.- Las autoridades administrativas de primera y segunda instancia aplicarán la Ley con amplio criterio de equidad, apreciarán las pruebas de acuerdo con las reglas de una sana crítica y podrán ordenar, de oficio cuantas diligencias y pruebas estimen convenientes.

Art. 97.- El Juzgamiento de las infracciones administrativas y la imposición de las sanciones administrativas previstas en esta Ley, corresponden al Jefe de la Agencia o Distrito dentro de cuya jurisdicción se hubieren cometido. Dichas resoluciones serán inapelables en la vía administrativa.

Art. 98.- Para la presentación y concesión de los recursos previsto en esta Ley, se estará a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

Art. 99.- En ningún caso se sacrificará la aplicación de esta Ley por la omisión de formalidades.

Art. 100.- Es obligatorio para todos los usuarios de aguas registrar en el Consejo Nacional de Recursos Hídricos el aprovechamiento de ellas, con determinación de la fuente de captación y del caudal que les corresponda.

De los artículos anteriormente señalados se puede desprender lo siguiente:

El Estado ecuatoriano no ha definido políticas adecuadas en materia de los recursos hídricos que consideren las exigencias y demandas de los más amplios sectores sociales. No se han instrumentalizado, normado ni regulado mecanismos de participación, control y autoridad social suficientes.

En otro punto la responsabilidad administrativa impone sanciones para los contaminadores en caso de que se presenten hechos que así lo ameriten de forma directa sin necesidad de intervención judicial, para esto es necesario que las instituciones que son responsables del control de calidad ambiental y sistemas de prevención como el ministerio de medio ambiente también estén a cargo de establecer medidas de reparación por incumplimiento de la regulación ambiental.

Sin embargo de esto en el Ecuador la principal puesta en práctica como sanción ambiental administrativa es la pecuniaria para los casos de incumplimiento de una norma establecida pero sin priorizar y enfocar la totalidad de estas recaudaciones y recursos a los daños causados,

Como así lo indica nuestra legislación ambiental en la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre que respecto a las sanciones

en el Título IV (De las Infracciones a la Presente Ley y su Juzgamiento)
Capítulo I (De las Infracciones y Penas) en el artículo 78 establece lo siguiente:

Quien pade, tale, descortece, destruya, altere, transforme, adquiera, transporte, comercialice, o utilice los bosques de áreas de mangle, los productos forestales o de vida silvestre o productos forestales diferentes de la madera, provenientes de bosques de propiedad estatal o privada, o destruya, altere, transforme, adquiera, capture, extraiga, transporte, comercialice o utilice especies bioacuáticas o terrestres pertenecientes a áreas naturales protegidas, sin el correspondiente contrato, licencia o autorización de aprovechamiento a que estuviera legalmente obligado, o que, teniéndolos, se exceda de lo autorizado, será sancionado con multas equivalentes al valor de uno a diez salarios mínimos vitales generales y el decomiso de los productos, semovientes, herramientas, equipos, medios de transporte y demás instrumentos utilizados en estas acciones en los términos del Art. 65 del Código Penal y de la Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable para la Provincia de Galápagos, sin perjuicio de la acción penal correspondiente.

Si la tala, quema o acción destructiva, se efectuare en lugar de vegetación escasa o de ecosistemas altamente lesionables, tales como manglares y otros determinados en la Ley y reglamentos; o si ésta altera el régimen climático, provoca erosión, o propensión a desastres, se sancionará con una multa equivalente al cien por ciento del valor de la restauración del área talada o destruida.⁴⁸

Este principio de responsabilidad administrativa debe establecer primordialmente la prevención, actuar de forma precautoria y reparadora, tiene que tener la capacidad de establecer medidas sancionatorias como multas, clausuras y la obligación de reparar el daño ambiental por incumplimiento de alguna norma ambiental establecida, un ejemplo práctico de esto son las sanciones objetivas que se puede aplicar al sector petrolero como lo que establece el Reglamento Ambiental de Operaciones Hidrocarburíferas que obliga al infractor a seguir con los programas de remediación ambiental aparte de todo lo necesario para reparar el daño causado.

Pero en la actualidad existe una nueva corriente para la aplicación de este derecho ambiental administrativo que si permite e incorpora medidas para la restauración del daño ambiental como por ejemplo lo establecido en la ley de Gestión Ambiental artículo 46:

⁴⁸ Ibídem.

Cuando los particulares, por acción u omisión incumplan las normas de protección ambiental, la autoridad competente adoptará, sin perjuicio de las sanciones previstas en esta Ley, las siguientes medidas administrativas:

1. Decomiso de las especies de flora y fauna obtenidas ilegalmente y de los implementos utilizados para cometer la infracción; y,
2. Exigirá la regularización de las autorizaciones, permisos, estudios y evaluaciones; así como verificará el cumplimiento de las medidas adoptadas para mitigar y compensar daños ambientales, dentro del término de treinta días.⁴⁹

Respecto y ya puntualmente a los recursos hídricos, la legislación ecuatoriana en la ley de Aguas también establece medidas sancionatorias que contribuyen a la prevención y responsabilidad por los actos incurridos como se cita a continuación:

3.1.1 De las Infracciones y Penas

Art. 79.- Quien infrinja las disposiciones de esta Ley, o de sus Reglamentos, será sancionado con una multa no menor a dos centavos de dólar de los Estados Unidos de América, según la gravedad y circunstancias de la infracción, y no mayor del 100% del beneficio obtenido por este medio ilícito o del 100% del perjuicio que hubiera ocasionado.

La reincidencia será sancionada además con la suspensión temporal del uso de las aguas.

Art. 80.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, el infractor deberá retirar la obra y volver las cosas a su estado anterior; reponer las defensas naturales o artificiales y pagar el costo de su reposición; en todo caso, será responsable de los daños y perjuicios ocasionados.

Como se puede deducir de las infracciones y penas expuestas anteriormente si se cumple con el propósito principal que es el de la reparación en especie más

⁴⁹ Ley de Gestión Ambiental. Codificación 19. Registro Oficial Suplemento 418 de 10 de septiembre del 2004.

que la simple sanción pecuniaria que se impone mayoritariamente en las medidas de carácter ambiental.

Respecto a las autoridades encargadas y responsables de los recursos hídricos se puede mencionar lo siguiente:

El sistema institucional encargado del riego público ha estado desarticulado. Con la desaparición del Instituto Ecuatoriano de Recursos Hidráulicos (INERHI) en 1994 y la creación del Consejo Nacional de Recursos Hídricos (CNRH) y las Corporaciones Regionales de Desarrollo (CRDs).⁵⁰

Como se puede notar la responsabilidad nacional sobre el riego quedó diseminado entre estas instituciones, situación agravada por el hecho de que los Consejos Provinciales también tienen injerencia en las irrigaciones.

El CNRH, organismo normativo y regulador del sector de recursos hídricos, tuvo a su cargo también funciones específicas relacionadas con el riego entrando así en conflicto con los antes mencionados Consejos Provinciales.

Hasta ahora no existe el Plan Nacional peor una política de riego apropiada.

Las CRDs tienen a su cargo la construcción de las obras de riego, su operación y mantenimiento y el cobro de las tarifas, salvo en los sistemas transferidos; así como, velar por el buen funcionamiento de las Juntas Generales de Usuarios (JGUs).

Las CRDs requieren fortalecimiento para el ejercicio de estas funciones, y una adecuada coordinación entre ellas, evitando que a veces, apliquen políticas totalmente opuestas, como es el caso de las tarifas básicas de los consejos Provinciales.

⁵⁰ www.vinculacion.unl.edu.ec/pdfs/unl-frente-recursos-hidricos.pdf

En cuanto a las JGUs, son entidades que no han logrado alcanzar una cierta operatividad más que en los sistemas ya transferidos.

La UNL, frente a la compleja problemática sobre la gestión del agua a nivel local, regional y nacional, ha venido participando en el Foro Nacional de Recursos Hídricos y continúa en el análisis del tema a través de la Mesa de los Recursos Hídricos del Área Agropecuaria y de Recursos Naturales Renovables; y, en función de su compromiso social y convencida que su aporte contribuirá con los elementos fundamentales para la elaboración de la propuesta de Ley que reivindique y satisfaga a las grandes mayorías del país.⁵¹

El Consejo Nacional de Recursos Hídricos (CNRH), es una entidad que a lo largo del tiempo ha sido desguarnecida, varias de sus funciones y atribuciones fueron delegadas a otras entidades, entidades regionales y provinciales; además, los escasos recursos fiscales a su disposición no permitieron implementar propuestas innovadoras.

El hecho de que el Directorio del CNRH estuviera presidido por el Ministerio de Agricultura y Ganadería, le dio un sesgo hacia el riego, en desmedro del carácter intersectorial e integral que debería tener la gestión de los recursos hídricos.

Las entidades públicas no han fortalecido la gestión del agua en lo que hace relación a su administración, uso y aprovechamiento sostenible, particularmente en la aplicación de políticas ambientales integrales y participativas con los sectores sociales involucrados.

Consecuentemente y por todo lo expuesto es necesario contar con una autoridad hídrica nacional, robusta, capacitada y propia del derecho ambiental que asuma con responsabilidad el papel otorgado por la Constitución.

⁵¹ *Ibíd.*

3.2 RESPONSABILIDAD CIVIL

Para comenzar este análisis de la responsabilidad civil ambiental en el Ecuador es necesario definir la consecuencia de una responsabilidad que es la obligación:

Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.⁵²

Esta definición nos trae como consecuencia dos tipos de responsabilidad civil la contractual y la extracontractual, la primera como su nombre lo indica se origina o proviene de los contratos o convenios celebrados entre las partes.

“La responsabilidad civil por daños causados por particulares, a personas físicas, como en representación, de tales particulares, por contaminación ambiental, se ha previsto en instrumentos jurídicos contractuales”. (FRANCO, 2009: 37)

La segunda responsabilidad extracontractual según Ramón Martínez Mateo:

Se determina por la culpa que conecta la responsabilidad de los sujetos con sus actos volitivos, y solo en caso de que exista una conducta reprochable les hace responder de los daños ocasionados a otros sujetos. (MARTÍNEZ, 1977: 109)

Por otra parte desprendiéndose de esta última responsabilidad extracontractual se establece la responsabilidad civil por simple creación de riesgo que según

⁵² Código Civil Ecuatoriano. De las obligaciones en general y de los contratos. Art. 1456

Martínez Mateo “es la justificación de la responsabilidad por la existencia de una falta en la relación entre sujetos”,⁵³

Concepto que es inadecuado si se lo quiere emplear a las consecuencias de la industria contemporánea para el medio ambiente, el poder que tiene el hombre empleado a una maquina o a la nueva tecnología dentro de la producción y respecto a la explotación del medio ambiente es incontrolable teniendo como consecuencia la imputabilidad por la culpa.

En definitiva se concluye que La responsabilidad civil puede ser de dos clases: contractual y extracontractual.

La responsabilidad civil contractual, hace referencia a los daños ocasionados como consecuencia del incumplimiento de un contrato, Y la responsabilidad civil extracontractual, responde a los daños ocasionados por cualquier actividad humana, al margen de cualquier relación jurídica previa, fuera de toda relación contractual y es en este tipo de responsabilidad, es donde se encuadra la responsabilidad civil por daños al medio ambiente y Su régimen jurídico se encuentra recogido en el Código Civil. “Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por esta.”⁵⁴

Para que la figura de la responsabilidad civil entre en juego debe existir un daño, pero también una actividad humana que, bien por acción u omisión, lo provoca. Por tanto, su función no es preventiva sino inminentemente indemnizatoria o reparadora del daño causado.

También se puede señalar que las características para que exista esta responsabilidad civil son la acción u omisión, el daño directo, el nexo causal y la culpa o negligencia.

⁵³ *Ibíd.* p. 111

⁵⁴ Código Civil. Art. 2229.

Lo que establece nuestra legislación de acuerdo a la ley de gestión ambiental artículo 43 respecto a la responsabilidad civil es lo siguiente:

Las personas naturales, jurídicas o grupos humanos, vinculados por un interés común y afectado directamente por la acción u omisión dañosa podrán interponer ante el Juez competente, acciones por daños y perjuicios y por el deterioro causado a la salud o al medio ambiente incluyendo la biodiversidad con sus elementos constitutivos.

Sin perjuicio de las demás acciones legales a que hubiere lugar, el juez condenará al responsable de los daños al pago de indemnizaciones a favor de la colectividad directamente afectada y a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados. Además condenará al responsable al pago del diez por ciento (10%) del valor que represente la indemnización a favor del accionante.

Sin perjuicio de dichos pagos y en caso de no ser identificable la comunidad directamente afectada o de constituir ésta el total de la comunidad, el juez ordenará que el pago, que por reparación civil corresponda, se efectúe a la institución que deba emprender las labores de reparación conforme a esta Ley.

Las demandas por daños y perjuicios originados por una afectación al ambiente, se tramitarán por la vía verbal sumaria.⁵⁵

Con respecto particularmente a los recursos hídricos lo poco en la actualidad vigente respecto a nuestra legislación que se puede rescatar es lo siguiente:

Ley de Aguas:

Art. 1.- Las disposiciones de la presente Ley regulan el aprovechamiento de las aguas marítimas, superficiales, subterráneas y atmosféricas del territorio nacional, en todos sus estados físicos y formas.

Art. 12.- El Estado garantiza a los particulares el uso de las aguas, con la limitación necesaria para su eficiente aprovechamiento en favor de la producción.

Art. 13.- Para el aprovechamiento de los recursos hidrológicos, corresponde al Consejo Nacional de Recursos Hídricos:

⁵⁵ Ley de Gestión Ambiental. Codificación 19. Registro Oficial Suplemento 418 de 10 de septiembre del 2004.

- a) Planificar su mejor utilización y desarrollo;
- b) Realizar evaluaciones e inventarios;
- c) Delimitar las zonas de protección;
- d) Declarar estados de emergencia y arbitrar medidas
- e) Propender a la protección y desarrollo de las cuencas hidrográficas.

Art. 22.- Prohíbese toda contaminación de las aguas que afecte a la salud humana o al desarrollo de la flora o de la fauna.

El Consejo Nacional de Recursos Hídricos, en colaboración con el Ministerio de Salud Pública y las demás entidades estatales, aplicará la política que permita el cumplimiento de esta disposición.

Se concede acción popular para denunciar los hechos que se relacionan con contaminación de agua. La denuncia se presentará en la Defensoría del Pueblo.

No obstante que el marco normativo expuesto sobre responsabilidad civil establece que quienes utilicen agua para procesos productivos, deberían devolver este recurso a sus causas naturales en las mismas condiciones originarias de calidad, esto se convierte en letra muerta, debido a que no hay autoridad ambiental nacional ni local que oriente y controle este proceso. De allí que la mayor parte de las aguas estén contaminadas y nuestros ríos van quedando sin vida.

Por la naturaleza relativamente nueva y en formación que tiene el derecho ambiental existe otro punto importante que discusión de la necesidad de imponer y establecer un sistema de responsabilidad civil ambiental que lo diferencie del daño civil tradicional, de modo que se pueda especificar las correspondientes reparaciones y así se le dé la correcta dimensión que le corresponde a la materia ambiental, como por ejemplo los derechos tutelados de la salud de las personas en relación a un ambiente de calidad; y derechos

de la naturaleza en relación a los derechos de mantener y regenerar sus ciclos vitales que deben diferenciar del daño tradicional personal civil o patrimonial.

Respecto a la diferencia que debe existir de la responsabilidad civil ordinaria y la responsabilidad civil de carácter ambiental.

Existen varias teorías al respecto que si diferencian el daño patrimonial proveniente de una contaminación ambiental que de un daño exclusivamente ecológico donde no interviene algún patrimonio material como sucede en las zonas naturales protegidas con la extinción de especies o contaminación ambiental que sin embargo no excluyen en su totalidad a las personas que pueden coexistir en este ambiente.

El tratadista Michel Prieur indica que la idea de daño ecológico fue evidenciado por primera vez por M. Despax para ser usado en posibles perjuicios como consecuencia de un daño ambiental, este autor Michel Prieur expresa la idea que “la afectación de un elemento del ambiente (el agua, por ejemplo) no puede evitar sus efectos sobre otros componentes del ambiente tomando en cuenta la interdependencia de los fenómenos ecológicos. El daño ecológico es el que trae consigo una afectación al conjunto de los elementos de un sistema y que por su carácter indirecto y difuso no permite en tanto que tal dar paso a derecho a la reparación”.⁵⁶

El autor Guido Alpa define al daño ambiental como daño causado a un interés colectivo carente de materialidad y de titularidad colectiva, “mientras que el daño civil constituye una afectación directa a las personas o a sus bienes”. Se puede entender las dos definiciones, la primera cuando un daño ambiental tiene repercusiones y consecuencias civiles, cuando por ejemplo un daño causado al bien jurídico protegido que es ambiente afecta también a los bienes de las personas. Pero en otros casos también existe el daño ecológico puro

⁵⁶ http://www.inredh.org/index.php?option=com_content&view=arti...

donde no interviene algún daño a terceros, algún daño civil. Que se diferencia de lo otro que se puede llamar daño civil por influjo medioambiental.⁵⁷

Bajo lo expuesto anteriormente se puede concluir que no existe una profunda diferencia entre el daño ecológico puro y lo tratado como daño civil tradicional. Existe legislación extranjera que ayuda a la tutela del derecho ambiental correspondiente a responsabilidad integral como lo establecido en el Tribunal Constitucional de España que en su Sentencia 102/95 indica:

... el medio ambiente no puede reducirse a la mera suma o yuxtaposición de los recursos naturales y su base física, sino que es el entramado complejo de las relaciones de todos los elementos que por sí mismos tienen existencia propia anterior pero cuya interconexión les dota de un significado trascendente, más allá del individual de cada uno.⁵⁸

La Función de los principios en responsabilidad civil ambiental para diferenciarlo de la responsabilidad civil ordinaria.

Es importante señalar la importancia que tiene los principios fundamentales en la responsabilidad civil ya que comprende las bases para el legislador y su posterior incorporación en la regulación jurídica ambiental y entre los de mayor importancia se pueden señalar tres:

- El que indica que todo daño ambiental debe ser reparado cualquier sea su naturaleza
- La reparación comprende la obligación de restablecer las cosas a su estado anterior, siempre y cuando sea posible y;
- Que la reparación encierra la obligación de indemnizar daños y perjuicios causados, incluidos aquellos que no queden cubiertos por la recomposición que se haga del daño.

⁵⁷ *Ibíd.*

⁵⁸ Tribunal Constitucional de España en su sentencia. 102/95

La responsabilidad civil por daño ambiental se refiere a la obligación que se atribuye a una persona de carácter natural o jurídico, público o privada de resarcir el daño producido mediante el establecimiento y la imposición de acciones de hacer o no hacer o de indemnizar lo perjudicado para disminuir el impacto causado.

Uno de los principios del Derecho Ambiental, la responsabilidad al contaminador de pagar el daño causado conocido como el principio de contaminador-pagador, pero su aplicación carece de efectividad, es por esto que se establece nuevas directrices dentro del Libro blanco de la Comunidad Europea que tiene como opción establecer una directiva comunitaria que contemple responsabilidad objetiva sin culpa (que cubra, con circunstancias eximentes y atenuantes, tanto los daños tradicionales como los daños causados al medio ambiente) y la responsabilidad subjetiva con culpa en lo concerniente a los daños de biodiversidad.

Estas ideas en teoría y en gran parte de la práctica pueden lograr su objetivo de que los contaminadores paren de contaminar ya que los costos que representa el supuesto daño ambiental afecta de forma directa en sus utilidades. Pero por otra parte las empresas prefieren preestablecer y proveer el costo que le puede causar la demanda por incurrir en este daño ambiental valiéndose incluso de la contratación de seguros sin importar ni de dejar de cometer el delito ambiental de contaminar y así la regulación jurídica mencionada no alcanza su finalidad con la que fue creada.

Esta idea de restauración no se debe limitar a la compensación pecuniaria o económica sino en lo posible a la restauración del bien ambiental afectado, en otras palabras a tener como interés primordial la reparación en especie que busque como privilegio la restauración del valor ecológico perdido pero si no existe esta posibilidad la evolución y compensación de los recursos naturales tiene que girar alrededor de las soluciones alternativas que se tenga para

restaurar aunque sea de otra forma lo perdido y así poder recuperar el nivel de conservación natural.

Para que exista la responsabilidad civil tiene que existir un daño ambiental y este daño ser atribuido a una persona natural en forma individual, y esto se constituye en la práctica como una problemática civil ya que en la mayoría de los casos existe pluralidad de autores responsables y es casi imposible determinar a quién se le puede imputar el hecho. En la Constitución del Ecuador se establece responsabilidad tanto de los contaminadores como de los funcionarios que por acción u omisión hayan contribuido a que dicho daño se produzca.

Dentro del Ecuador la responsabilidad y la reparación civil comprenden básicamente la compensación pecuniaria del daño con el objetivo de pagar los costos que se demande.

La responsabilidad civil debe ser probada, y es así como los Estados implementan dentro de su ordenamiento jurídico interno mecanismos de judicialización civil en los cuales se determina los grados de responsabilidad y la cuantía que represente.

El proceso jurídico de responsabilidad civil utilizado es el juicio por daños y perjuicios, es el mismo y no se diferencia de la ordinaria reparación patrimonial, es así como en el Ecuador el resultado de impulsar una acción civil por daño ambiental es el de recibir una indemnización que cubra el patrimonio afectado, los derechos vulnerados y la recuperación de los ecosistemas degradados, lo cual hace imperiosa la necesidad de cambiar los métodos y la estructuras que se tengan para calcular la reparación de los daños ambientales ya que generalmente no se establece los montos y las medidas suficientes para recuperar los recursos afectados ni para subsanar los derechos.

La reparación del daño ambiental comprende realizar acciones que reparen las estructuras naturales dañados y también por otro lado en la misma acción establecer una cantidad monetaria que indemnice el agravio causado.

Es así que se concluye que en el Ecuador no se reconoce lo específico del daño ambiental, es por esto que se considera que la responsabilidad civil del daño ambiental es igualmente tratada en un principio como la típica responsabilidad civil.

Respecto al marco normativo particularmente sobre los RECURSOS HÍDRICOS y la gestión pública imperante se puede concluir que se fomenta la concentración del agua en pocas manos, la acumulación de concesiones, el deterioro de las fuentes y el mantenimiento y profundización de los conflictos sociales alrededor del agua, son cada vez mayores.

El Gobierno ecuatoriano ha disminuido su capacidad de mando en su política de aguas, influido también por la debilidad institucional y el burocratismo, como consecuencia de un modelo neoliberal y globalizador que ha convertido a este líquido vital en una mercancía.

La legislación vigente y la falta de entendimiento y organización institucional causa conflictos de competencias entre las diversas entidades encargadas de los recursos hídricos, produciéndose de esta manera:

- Escaso acoplamiento entre las instituciones, puntualmente entre las entidades de gobierno central y los gobiernos locales y seccionales, lo cual ha generado ingobernabilidad en el manejo de los recursos hídricos.
- Es nula la representatividad y la participación activa de los usuarios y gobiernos locales en instancias vinculadas al manejo de los recursos hídricos.

- Hay varias deficiencias administrativas e institucionales. Cada institución pública o privada realiza sus planes y proyectos en forma desorganizada e independiente.
- Decaimiento institucional, sin capacidad de decisión, por la aplicación de una lógica centralista, burocrática y el sesgo antidemocrático de algunas instituciones relacionadas con la gestión de los recursos hídricos y su aprovechamiento.
- Los ideas o proyectos permanentes de las entidades públicas han sido sustituidos por proyectos “de desarrollo” (con cargo a un mayor endeudamiento externo).
- El presupuesto por parte del gobierno para las entidades relacionadas con la gestión de los recursos hídricos y el agua son mínimos, no se priorizan y son distribuidos de modo arbitrario, privilegiando a los grupos de poder.
- La desmedida forma de concesionar el agua entre diferentes actores sociales e instituciones profundiza los conflictos de diversa naturaleza.

La regulación jurídica ambiental actual respecto a los recursos hídricos se caracteriza por su diseminación, anteposición e incoherencia; a tal punto que son 27 normas legales ambientales entre leyes, reglamentos y decretos que, de manera directa o indirecta, regulaban los recursos hídricos en el país; por lo que, a raíz de la nueva Constitución, es necesario contar con un marco jurídico integral, coherente, moderno y acorde con el conjunto de políticas sociales de equidad, solidaridad y respeto al ambiente.

Por otro lado, las políticas ambientales de cambio estructural insertadas en el país, han ayudado a disminuir la capacidad del Estado y de la sociedad para definir políticas claras y de perspectiva estratégica en la gestión de los recursos hídricos.

La normativa jurídica ambiental aún vigente en materia de aguas, lejos de contribuir a resolver deficiencias administrativas e institucionales los profundizo, ocasionando problemas de competencias entre entidades estatales y los gobiernos seccionales.

Las instituciones públicas o privadas realizan sus ideas y proyectos de aprovechamiento de los recursos hídricos en forma independiente. Convirtiendo, este modelo como un sistema de infraestructura hidráulica ineficiente; por lo que, es fundamental cambiar las políticas de descentralización para la administración del agua, en la perspectiva de que, sobre la base de la racionalización y eficiencia administrativa, se implemente una actuación coordinada y de equilibrio entre el Estado central, los gobiernos seccionales y el conjunto de la sociedad: usuarios, asociaciones de productores, de consumidores, de organizaciones populares, ONG, etc.

CAPITULO IV

4 ANALISIS DEL DERECHO COMPARADO CON RESPECTO A LOS RECURSOS HÍDRICOS

4.1 ANALISIS DEL CÓDIGO DE AGUAS DE ESPAÑA

La gestión de agua en España ha sido una parte fundamental en la política de desarrollo económico del siglo XX, durante el cual el número de presas aumentó de cerca de 60 a más de mil. La infraestructura de riego aumento al mismo ritmo. El Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino estima que del regadío se obtiene el 50% de la producción agraria final. Igualmente en 2006, un 18,5% de la producción de energía eléctrica era de origen hidráulico. Los embalses españoles, con una capacidad de almacenamiento de 54.000 hm³ - 50% del caudal de los ríos- juegan un papel importante en la reducción del impacto de sequías e inundaciones. Sin embargo, particularmente las sequías siguen siendo problemas graves en el país, la última ocurrida en el 2008. La polución de los recursos hídricos es también un problema: Según una investigación realizado por Greenpeace en 2005 sólo el 11% de las aguas de los ríos españoles son de calidad aceptable. La sobreexplotación de acuíferos, sobre todo en la costa mediterránea, también es un problema grave.

Para manejar los recursos hídricos de España se han creado administraciones especializadas, los organismos de cuenca. Estos organismos, creados desde 1926, tenían inicialmente como papel principal la construcción de infraestructura hidráulica. En las últimas décadas su papel ha cambiado hasta la protección y el uso sostenible del agua, una tendencia que se ha reforzado con la implementación de la directiva marco del agua de 2000 de la EU en España. Los organismos de cuenca tienen varios órganos consultivos para

aumentar la participación de los usuarios en la toma de decisiones. La gran mayoría de los organismos de cuenca son Confederaciones Hidrográficas, en cuencas que incluyen varias comunidades autónomas, que están bajo la tutela del Ministerio de Medio Ambiente. Así pues, las Confederaciones Hidrográficas son parte de la administración del Estado y al mismo tiempo son herramientas para la toma de decisiones participativas al nivel local y de la cuenca. Las autoridades del Estado se han transferido a las comunidades autónomas en aquellas cuencas que discurren en su totalidad por el territorio de una sola comunidad autónoma.

Uno de los temas más controvertidos en la gestión del agua en España al principio del siglo XXI ha sido el Plan Hidrológico Nacional (PHN). El PHN en su versión inicial, aprobado en 2001 por el gobierno de José María Aznar, incluyó un trasvase de agua desde el río Ebro al litoral mediterráneo que provocó fuertes protestas. El programa A.G.U.A. y las modificaciones del PHN aprobados por el gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero en 2004 y 2005 enfatizan el abastecimiento del agua al litoral mediante el uso de agua desalada.⁵⁹

En cualquier país es indispensable la vigencia de una completa Legislación en materia de aguas, porque presentes de abundancia, que aceptan su aprovechamiento desordenado, llegarán en su día a convertirse en necesidades que exijan un ordenamiento y una disciplina, que pueda ser difícil de imponer ante los hechos consumados. Legislación de aguas adecuada a cada situación y a cada característica hidrológica, pero de aplicación general y completa; y, en su caso, sucesivas reformas parciales que vayan adaptándola a las exigencias que las nuevas técnicas impongan.

⁵⁹ <http://chsegura.es/chs/planificacionydma/planhidrologiconacional/>

4.1.1 Marco Legal Internacional

Europa La directiva marco 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000 establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas. Mediante esta Directiva, la Unión Europea organiza la gestión de las aguas superficiales, continentales, de transición, aguas costeras y subterráneas, con el fin de prevenir y reducir su contaminación, fomentar su uso sostenible, proteger el medio acuático, mejorar la situación de los ecosistemas acuáticos y paliar los efectos de las inundaciones y de las sequías.

4.1.1.1 Convenios Internacionales

En 1998 España y Portugal formaron el “Convenio de cooperación para la protección y el aprovechamiento sostenible de las aguas de las cuencas hidrográficas hispano-portuguesas”, más conocido como el Convenio de Albufeira. Es aplicable a las cuencas de los ríos Miño, Limia, Duero, Tajo y Guadiana que representan el 41% de la superficie total de España y el 62% de la de Portugal. Como novedad de este convenio, España adquiría el compromiso de proporcionar a Portugal unas aportaciones mínimas anuales en función de la situación hidrológica.⁶⁰

4.1.2 Marco Legal Nacional

La Ley de Aguas del año 2001 que entró en vigor el Entrada en vigor 25 de julio de 2001. Entre sus principios básicos destaca, y tiene como principal objetivo el regula-miento del dominio público hidráulico, del uso del agua y del ejercicio de las competencias atribuidas al Estado en las materias relacionadas con dicho dominio en el marco de las competencias delimitadas en el artículo 149 de la Constitución.

⁶⁰ Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino.

Las aguas continentales superficiales, así como las subterráneas renovables, integradas todas ellas en el ciclo hidrológico, constituyen un recurso unitario, subordinado al interés general, que forma parte del dominio público estatal como dominio público hidráulico.

Corresponde al Estado, en todo caso, y en los términos que se establecen en esta Ley, la planificación hidrológica a la que deberá someterse toda actuación sobre el dominio público hidráulico.

Las aguas minerales y termales se regularán por su legislación específica.⁶¹

El carácter público de las aguas Una de las más novedosas aportaciones de la Ley es establecer que todas las aguas continentales, superficiales y subterráneas, son parte integrante del dominio público hidráulico. De esta manera, los particulares sólo adquieren el derecho de aprovechamiento, no la propiedad del agua, salvo los derechos adquiridos al amparo de la legislación anterior que consideraba las aguas subterráneas como propiedad del dueño del predio donde se encontraban. Su asignación y uso requiere pues previa concesión administrativa y su asignación corresponde a la Administración, sin que intervenga el mercado. El extraordinario poder conferido a la Administración no se ha correspondido con una adecuada dotación de medios personales y materiales, lo que explica la falta de control de miles de pozos clandestinos y la sobreexplotación de acuíferos.⁶²

La planificación hidrológica La Ley establece la Planificación Hidrológica como instrumento de ordenación de la gestión del agua en la cuenca. Los planes hidrológicos no son simples programas de obras sino instrumentos de naturaleza normativa que acomodan las previsiones genéricas de la ley a las condiciones singulares de cada cuenca. A pesar de ser los Planes

⁶¹ Ley de Aguas España. Artículo 1.

⁶² Fanlo, Antonio. (2001): La Gestión del Agua en España: Experiencias Pasadas. Retos Futuros. Universidad de la Rioja. p. 45.

Hidrológicos piezas clave para la aplicación de la Ley, su elaboración ha sido lenta y su aprobación ha sufrido importantes demoras.

Los organismos de cuenca Los Organismos de cuenca son las entidades encargadas de la elaboración de los planes hidrológicos de las cuencas intercomunitarias e intracomunitarias como autoridad especializada, descentralizada y participada para la planificación y gestión del agua.

La Ley 29/1985 se ha visto modificada por la Ley 46/1999 profundizado en aspectos ambientales como la autorización de vertidos, el canon de control de vertidos, reutilización de aguas residuales y desalación de aguas marinas. Particular interés tiene la introducción de los contratos de cesión de derechos de uso del agua, primer paso para la creación de un incipiente mercado del agua a nivel nacional.

Dentro de la Legislación española también encontramos tres principios fundamentales sobre los cuales se rige la gestión en materia de aguas y estos son:

1. Unidad de gestión, tratamiento integral, economía del agua, desconcentración, descentralización, coordinación, eficacia y participación de los usuarios.
2. Respeto a la unidad de la cuenca hidrográfica, de los sistemas hidráulicos y del ciclo hidrológico.
3. Compatibilidad de la gestión pública del agua con la ordenación del territorio, la conservación y protección del medio ambiente y la restauración de la naturaleza.⁶³

⁶³ Ley de Aguas Artículo 14

4.1.2.1 Marco Institucional

Un marco institucional está constituido por entes de carácter público o privado que interaccionan con el fin de proveer bienes y servicios ligados al agua que atiendan los requerimientos básicos de la población, permitan el mantenimiento de los ecosistemas y hagan posible el desarrollo de las actividades económicas. Este marco institucional complejo en el que conviven elementos con competencias concurrentes e incluso compartidas haciendo necesario una coordinación – no siempre fácil – entre distintas instituciones.

El Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino es la autoridad nacional para la gestión de recursos hídricos. El Ministerio ejerce esta función a través de la Dirección General del Agua, que es responsable de:

1. La elaboración del Plan Hidrológico Nacional, de la normatividad sobre los Planes de Cuenca y de su coordinación con los planes sectoriales;
2. El sistema de información de los recursos hídricos;
3. La coordinación de los planes de emergencia;
4. La inspección y el control de seguridad de las infraestructuras hidráulicas;
5. El establecimiento de los criterios para la conservación de los acuíferos;
6. El impulso y fomento de las actividades de depuración y reutilización de las aguas depuradas y, en general, de todas las medidas destinadas a favorecer el ahorro del agua.

El Consejo Nacional del Agua, previsto ya en la Ley de 1985, es el órgano consultivo superior con funciones de planificación hidrológica en España. Estas consisten fundamentalmente en informar preceptivamente sobre el

proyecto de Plan Hidrológico Nacional y los Planes Hidrológicos de Cuenca entre otros.⁶⁴

Los organismos de cuenca son la máxima autoridad en la gestión de recursos hídricos al nivel de cuenca y se encargan de la administración del dominio público hidráulico, incluyendo la asignación de recursos, lo que puede hacerse bien bajo la figura de la concesión administrativa; la de subasta de cuotas o mecanismos de mercado o cualquier otra fórmula, así como la asignación de permisos (cuotas) de vertido.⁶⁵

La administración pública, a través de entes comprendidos entre el propio Estado o Administración Autonómica y las Entidades Locales, se encarga del fomento de las actividades económicas ligadas al agua y a la promoción pública de las mismas. Los ayuntamientos juegan un papel muy importante en la prestación de servicios finales a los usuarios, como son los correspondientes al abastecimiento de agua potable, saneamiento y depuración. Existe una tendencia creciente a la participación del sector privado de estos servicios mediante concesiones administrativas, conservando el municipio la función reguladora.

Artículo 23. Funciones.

1. Son funciones de los organismos de cuenca:

- a) La elaboración del plan hidrológico de cuenca, así como su seguimiento y revisión.
- b) La administración y control del dominio público hidráulico.
- c) La administración y control de los aprovechamientos de interés general o que afecten a más de una Comunidad Autónoma.
- d) El proyecto, la construcción y explotación de las obras realizadas con cargo a los fondos propios del organismo, y las que les sean encomendadas por el Estado.
- e) Las que se deriven de los convenios con Comunidades Autónomas, Corporaciones Locales y otras entidades públicas o privadas, o de los suscritos con los particulares.

⁶⁴ Ley de Aguas España Artículo 19

⁶⁵ Ley de Aguas España Artículo 20

2. Para el cumplimiento de las funciones encomendadas en los párrafos d) y e) del apartado anterior, los organismos de cuenca podrán:
 - a) Adquirir por suscripción o compra, enajenar y, en general, realizar cualesquiera actos de administración respecto de títulos representativos de capital de sociedades estatales que se constituyan para la construcción, explotación o ejecución de obra pública hidráulica, o de empresas mercantiles que tengan por objeto social la gestión de contratos de concesión de construcción y explotación de obras hidráulicas, previa autorización del Ministerio de Hacienda.
 - b) Suscribir convenios de colaboración o participar en agrupaciones de empresas y uniones temporales de empresas que tengan como objeto cualquiera de los fines anteriormente indicados.
 - c) Conceder préstamos y, en general, otorgar crédito a cualquiera de las entidades relacionadas en los párrafos a) y b).⁶⁶

También el sector privado realiza una función relevante en la gestión del recurso hídrico en lo que se refiere al usuario final. Las Comunidades de Usuarios (denominadas de Regantes cuando el uso prioritario del agua es el riego) y los concesionarios con derechos a utilización privativa del recurso son las dos principales instituciones que configuran la participación del sector privado en este campo.

La gestión de calidad del agua se realiza por distintas administraciones, autonómica, local o central, dependiendo si se trate de un tramo intracomunitario o intercomunitario. Este entramado competencial presenta un desafío en cuanto a la coordinación de las distintas actividades.

Entendemos que este Código General de las Aguas debe contener tres Títulos diferenciados para coordinadamente regular la Política Hidráulica: a) Del dominio público hidráulico, b) De las obras hidráulicas, y c) De la defensa del dominio público hidráulico.

1. Evidente es ya la necesidad de actualización de la Ley de Aguas; España lleva muchos años estudiando, si bien con pesar romántico, la reforma de su ejemplar Ley centenaria. Las circunstancias que la inspiraron han

⁶⁶ Ley de Aguas de España

cambiado notablemente: No se olvide que la vigente Ley de Aguas es una Ley de aguas naturales, no una Ley de aguas reguladas, tal y como aparecen ahora las de la mayor parte de nuestros ríos; la regulación realizada de las corrientes de agua, garantizando la permanencia de unos caudales determinados, hacen que resulten incluso de dudosa y siempre difícil aplicación unos preceptos que estaban contemplando unas situaciones totalmente distintas.

Por otra parte, los adelantos en el conocimiento científico del agua, en las técnicas para su prospección, captación, almacenamiento, transformación y distribución, así como en los procedimientos para garantizar o establecer la pureza de las mismas, son circunstancias que no sólo permiten, sino que exigen una verdadera estructuración de las situaciones existentes, no sólo en función del "buen orden en el uso y aprovechamiento de las aguas", como dice la Ley, sino también para la mejor, más justa y más amplia explotación de las mismas.

2. Junto a todo ello, considérese también la importancia que la ordenación de los recursos hidráulicos tiene, como base para el mantenimiento del nivel ambiental indispensable; ello obliga a adoptar una posición verdaderamente radical en la lucha contra la contaminación de las aguas y han de desarrollarse y actualizarse los artículos 219 y 220 de la Ley actual. El tema es, desde luego, de candente actualidad en todos los países desarrollados o en vías de desarrollo, que de unos años a esta parte han ido adquiriendo conciencia de la gravedad de un problema que, de no atajarse en todos los frentes de la contaminación ambiental, puede llevar, de modo muy rápido, a la autodestrucción de la Humanidad. Por lo que a España respecta, y ciñéndonos al tema de las aguas superficiales, es evidente que existe un riesgo muy grave de que el estado de contaminación de las aguas públicas, relativamente estabilizado, llegue a deteriorarse, si no se crea una auténtica conciencia nacional sobre los peligros que entraña y se adoptan de inmediato las medidas necesarias

para combatir la contaminación. Es cierto que, salvo en algunas zonas más industrializadas, la contaminación de las aguas no ha llegado a alcanzar los caracteres de gravedad que presenta hoy en muchos de los países desarrollados. Esta situación, sin embargo, tiene una indudable tendencia natural a degradarse, a medida que se va incrementando el proceso de desarrollo económico del país.

3. Otro de los fundamentales problemas que se plantea y que requiere modificación legal es el de la determinación de la naturaleza jurídica de las aguas. El criterio diferenciador que nuestra actual legislación reconoce, entre aguas públicas y privadas, no obstante la extrema reducción que a éstas da el texto de la Ley vigente, se encuentra ampliamente superado por la realidad actual, impuesta por la tecnología moderna y por la propia metodología del derecho.

No obstante, la dificultad de arbitrar un medio legal que concilie el espíritu tradicional del dominio privado de determinadas aguas, frente a la nueva concepción indiscriminatoria del dominio público de todos los recursos hidráulicos, es fácilmente soslayable, partiendo de la distinción clásica y tradicional que nuestro ordenamiento establece entre el dominio y el uso y aprovechamiento de las aguas.

Esta división conceptual brinda así varias soluciones en orden a arbitrar la posible reforma legislativa, de forma que se pueda aplicar sin brusquedad ni distorsión respecto a la legalidad vigente. Entre estas soluciones, se ofrecen varias alternativas, siempre sobre la base de considerar el agua como parte del patrimonio inalienable de la nación. En tal sentido, para las aguas que hasta el presente son consideradas como aguas privadas, se debe estimar conveniente sancionar el derecho a su aprovechamiento a favor del que se reconocía como titular dominical de las mismas, atemperando ese aprovechamiento a las necesidades reales del mismo, señaladas por la Administración, quien ejercerá la facultad de modulación,

fijando las características registrales del aprovechamiento. El medio o instrumento para legitimar estas situaciones jurídicas, será la concesión ex lege y no la propiamente administrativa, ya que se impone por imperativo de la Ley y no por decisión de la Administración.

Urge establecer, como ya vienen haciendo otras naciones europeas, el principio del dominio público estatal de todas las aguas, sean subterráneas o superficiales; no obstante, se admite la expresa titularidad de las Administraciones locales sobre los manantiales de propiedad de las Corporaciones destinados al abastecimiento de la población, facultando también a los propietarios de predios en donde discurren aguas pluviales para aprovechar las mismas, así como para disfrutar también las aguas de esta procedencia que permanezcan muertas o estancadas dentro de su propiedad. Solamente así será conservada la unidad del ciclo hidrológico en una unidad de Administración del agua, unificándose las competencias orgánicas y resolviéndose los problemas de interferencia de jurisdicciones, nacidas de la indudable influencia entre unas y otras aguas.

En materia de aguas subterráneas cualquier reforma de la Ley vigente ha de ser enormemente progresiva. En este punto, no se ha de limitar a poner al día o a matizar la legislación vigente, sino que se ha de partir de unos presupuestos totalmente distintos a los hasta ahora recogidos por nuestro ordenamiento jurídico, llegando a unas conclusiones nuevas por completo, al menos desde la perspectiva de la Ley anterior.

4. Paralelamente, conviene establecer unas definiciones claras sobre los conceptos de cauce, riberas, crecidas y zonas de limitación, por la trascendencia jurídica que la Ley les confiere en relación con las propiedades privadas lindantes con las corrientes de agua.

El principio demencial de los cauces públicos como receptáculo natural de los cursos de las aguas, debe consagrarse en la Ley en toda su extensión, configurándolo con caracteres fisiológicos que no ofrezcan duda alguna sobre los terrenos contiguos, siendo de respetar, actualizándola, la regulación que la Ley de Aguas, inspirada en el Derecho Romano y en nuestro Derecho histórico, ha hecho de las accesiones, arrastres y sedimentos, introduciendo con carácter expreso, la facultad que la Administración ostenta de limpiar los cauces para garantizar el régimen hidráulico de las corrientes.

La tutela que la Administración ha de dispensar a las aguas y cauces, debe recogerse en la Ley, estableciendo, en orden a su protección, una serie de medidas tendentes a asegurar la mejor utilización de aquéllos, bien por medio de obras de repoblación forestal, bien impidiendo o facultando, según los casos, a los propietarios o ribereños, para hacer obras de encauzamiento o defensa que redunden en interés general para todos. Por su parte, la Administración, por razones de utilidad pública y para evitar avenidas catastróficas, ha de aparecer habilitada para adoptar medidas extremas de policía, prohibiendo la ejecución de obras o de edificaciones en zonas concretas, afectables por avenidas extraordinarias, en las que tales construcciones representan grave riesgo para las personas y bienes.

5. Un papel esencial en la nueva regulación de aguas debe asignarse al Plan Hidrológico que redactará la Administración, oídos los usuarios a través de sus distintas formas asociativas. El ámbito del Plan Hidrológico debe ser, en principio, de carácter regional, entendiéndose como región las actuales divisiones hidrográficas de España; también puede ser interregional, cuando sea preciso integrar más de una región hidrográfica; o subregional, cuando se concrete en mayor detalle que el plan regional aprobado, en una cuenca o sub cuenca fluvial. En los dos primeros casos, la aprobación es competencia del Consejo de Ministros; en el

último, precisamente por ceñirse a un Plan ya aprobado, su aprobación es competencia del Ministro de Obras Públicas.

El contenido del Plan Hidrológico es, fundamentalmente, el balance de recursos hidráulicos y de demandas de agua en el momento de elaborar el Plan, así como el análisis de la evolución futura de dicho balance. En cuanto a los recursos, será necesario un inventario detallado de los recursos brutos y de la necesidad de obras de regulación, ya sea construcción de embalses superficiales, ya explotación de acuíferos subterráneos, ya utilización conjunta de ambos procedimientos, para poner a disposición de la demanda los recursos regulados necesarios y, desde luego, de una forma viable tanto desde el punto de vista técnico como económico y legal. Evidentemente, el enunciado de las obras más adecuadas para llevar a cabo la conversión de los recursos brutos en recursos utilizables, debe llevarse a cabo en el Plan Hidrológico, ya que de lo contrario quedaría incompleto al no poder definir los recursos utilizables de cada zona.

En función de este balance y de los estudios económicos y de viabilidad necesarios, el Plan Hidrológico señalará las obras recomendadas en cada subregión, los trasvases subregionales o interregionales, según se trate de un Plan regional o interregional, y todo cuanto sea necesario para definir la forma de mejor explotación de los recursos hidráulicos de la zona comprendida en el Plan.

6. Creemos conveniente mantener en su originaria pureza la distinción tradicional entre uso y aprovechamiento de las aguas, en orden a las distintas formas de utilización de las mismas, subdividiendo a la vez la primera de esas formas, en uso común y uso especial.

A la luz de los problemas existentes, en algunos casos las necesidades derivadas de las situaciones expuestas, han recibido, ciertamente, la

correspondiente regulación jurídica; siempre, sin embargo, con carácter en cierto modo accesorio y secundario, al margen de la ordenación fundamental de nuestros recursos hidráulicos, constituida por la Ley de Aguas, de este modo, bien por derogación expresa de algunos de sus preceptos, bien por la inaplicación de otros, bien, sobre todo, por la regulación de las nuevas situaciones al margen de ella, ha perdido el sentido y significado que en su origen tuvo, como expresión automáticamente unitaria y fundamental de la regulación jurídica de nuestras aguas. Pocas han sido, ciertamente muy pocas, las disposiciones con rango legal que en algunos puntos muy concretos han modificado la Ley de 1879. Ahora bien, para formarse una idea real de la evolución sufrida en la materia, más que al rango jurídico de las normas hay que atender al objeto y contenido de las distintas disposiciones promulgadas, circunstancia que asumida hasta sus últimas consecuencias, nos acreditará, sí, que la Ley de Aguas no ha sido modificada fundamentalmente, pero nos acreditará también hasta qué extremo -incluso desde una perspectiva institucional- quedan al margen del texto de 1866-79 aspectos importantísimos y fundamentales de la ordenación jurídica de las aguas. Se trata de una observación que es necesario valorar en toda su importancia; y ello, hasta el extremo de poder afirmar que la citada Ley, que es la regulación básica en materia de aguas, desconoce muchos puntos fundamentales que en el momento presente ofrecen una gran significación. No vacilamos en reconocerlo abiertamente; la mayor parte de la actuación del Estado en esta materia y el mayor número de las relaciones administrados-administración, se refiere, en nuestros días, a temas cuya regulación sustancial escapa del texto de la Ley vigente, si no es en su totalidad, si al menos, en parte muy importante. Y quede bien claro, que no se trata en ningún momento ni de eludir el significado de las normas reglamentarias, ni de convertir el texto legal en un conjunto de disposiciones simplemente ejecutivas, preocupación que constantemente trataron de evitar los redactores de la Ley vigente; se trata de postular y defender, que debe ser en la

ordenación básica de las aguas en la que esas actuaciones y relaciones encuentren en su conjunto, de forma sistemática, su punto de apoyo, el arranque de su fuerza de obligar. Se trata de que la Ley, como ordenamiento fundamental en la materia, recoja y sancione los enunciados primarios, auténticamente institucionales en muchos casos, sin perjuicio, claro es, de la ulterior reglamentación que de ello haya de hacerse.

Para afrontar la regulación de la doctrina de los aprovechamientos, debe tenerse muy presente la constante histórica que, mantenida en todos los países y en todos los tiempos, permite afirmar que cuanto más reducido es el margen de los caudales de agua de que se dispone, más cuidadosamente debe fijar entonces el ordenamiento jurídico, no sólo las características de esas explotaciones, sino también la compatibilidad y armonización de cada una de ellas entre sí, y de todas ellas en función del mayor rendimiento y utilidad. Y ello para lograr, no sólo, como es lógico, un mayor rendimiento de los caudales aprovechados, sino también la desaparición o, al menos, la reducción al máximo de los márgenes residuales que de esos caudales puedan quedar sin explotar. Prever debidamente este punto es cuestión importantísima, para evitar, sobre todo, que cuando quiera ser afrontado sea ya demasiado tarde.

Siendo la Ley vigente básicamente adecuada, debe actualizarse, refundiendo la regulación complementaria dispersa, y, con los criterios expuestos en el apartado anterior, España tiene en avanzado estudio un anteproyecto de nuevo Código de las Aguas cuyo esquema es el siguiente:

Sección primera. — De las aguas continentales y su aprovechamiento.

- Título preliminar. Principios y disposiciones generales.
- Título I. De la Administración del Estado. Potestades y órganos de la Administración de las aguas.
- Título II. De los planes hidrológicos.
- Título III. Del uso y aprovechamiento del agua.
- Título IV. De las comunidades para el aprovechamiento colectivo del agua.
- Título V. De las Confederaciones Hidrográficas.
- Título VI. De los álveos o cauces, riberas o márgenes.
- Título VII. De las servidumbres.
- Título VIII. De la competencia de los tribunales en materia de aguas.

Sección segunda — De la protección del dominio público hidráulico.

- Título I. De la protección de las aguas continentales.
- Título II. De la policía de aguas y sus cauces.

Sección tercera. — De las obras hidráulicas.

- Título I. De la planificación de las obras hidráulicas.
- Título II. De las obras de abastecimiento y distribución de agua potable y de saneamiento de poblaciones.
- Título III. De las obras hidráulicas con destino al riego.
- Título IV. De las obras hidráulicas para aprovechamientos hidroeléctricos.
- Título V. De las obras hidráulicas para aprovechamientos múltiples.
- Título VI. De las obras de defensa y encauzamiento.
- Título VII. Del régimen de auxilios en los aprovechamientos de agua por elevación.
- Título VIII. De los auxilios económicos a las obras de vertidos a cauces públicos.

4.2 ANALISIS DEL CÓDIGO DE AGUAS DE ARGENTINA

Siendo la Argentina un país federal, las provincias tienen a su cargo la responsabilidad de formular las políticas del sector y establecer las normas en su zona de competencia. Las instituciones suelen ser débiles y propensas a la interferencia política, lo que dificulta la aplicación de las normas. La autonomía de las provincias resulta en una gran diversidad de ordenamientos institucionales para la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento en el país,⁶⁷ dificultando la generación de una visión nacional del sector.

En el ámbito nacional, a pesar de los avances recientes en cuanto a una definición más clara de las responsabilidades, el marco institucional continúa careciendo de coherencia y la coordinación entre los actores federales es deficiente. La Subsecretaría de Recursos Hídricos, a través de la Secretaría de Obras Públicas, propone las políticas del sector ante el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, encargado de aprobarlas. Dentro de este marco político, el Ente Nacional de Obras Hídricas de Saneamiento (ENOHSA), una entidad descentralizada dependiente de la Subsecretaría de Recursos Hídricos, proporciona financiamiento y asistencia técnica a los proveedores de servicio. Por otra parte asesora a la Secretaría de Obras Públicas, influyendo de hecho en la política sectorial. Recientemente se le ha otorgado al ENOHSA la facultad de ejecutar directamente obras de infraestructura. Esto ha suscitado cierta confusión entre sus funciones de hacedor de políticas, distribuidor de recursos y ejecutor de obras.

No existe aún una ley nacional de agua y saneamiento, aunque algunas provincias ya tienen la suya. Esto dificulta la definición de una política nacional coherente en lo que se refiere a financiamiento, subsidios, tarifas y normas de servicio. La estructura federal del país y la dispersión y superposición de

⁶⁷ Banco Mundial; Banco Interamericano de Desarrollo (BID) (2005). p. 69.

responsabilidades entre los distintos organismos de gobierno dificultan aún más el desarrollo de una política sectorial coherente.

Catorce de las 23 provincias cuentan con entes reguladores, aunque éstos suelen tener una capacidad limitada y responsabilidades institucionales no bien definidas. En la mayoría de los casos actúan como supervisores de los contratos de concesión, sin cubrir a las cooperativas y los proveedores municipales.⁶⁸ En el caso del área metropolitana de Buenos Aires existen dos agencias, una a cargo de la planificación y otra a cargo del control de los servicios.

Los reguladores de todo el país están reunidos en AFERAS, la Asociación de Entes Reguladores de Agua y Saneamiento de la República Argentina.⁶⁹

4.2.1 Marco Institucional

La República Argentina ha basado desde siempre su organización como Estado Federal, compuesto por veinticuatro Estados Provinciales y un Estado Nacional. En la actualidad existen numerosos organismos en la órbita nacional, regional y provincial que tienen injerencia directa o tangencial en la investigación, operación de la infraestructura hidráulica y en la evaluación de los impactos ambientales asociados al recurso hídrico.

4.2.1.1 Ámbito Nacional

En el ámbito nacional, la política de la República Argentina en materia de recurso hídrico, se edifica a partir de las disposiciones de la Constitución Nacional que reconoce a los Estados Provinciales todo el poder no delegado al Gobierno Federal. El dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio corresponde a las provincias y las aguas tienen el carácter de bienes del dominio público, de allí que la regulación de su uso esté en manos

⁶⁸ Calcagno, Alberto. et al (2000)

⁶⁹ Saltiel, Gustavo; Maywah, Nicole (February 2007).

de las provincias. No existe un Código o una Ley de Aguas de alcance nacional.

La Subsecretaría de Recursos Hídricos es quien tiene a su cargo la formulación de una Política Hídrica Nacional, basada en la integración tanto territorial como funcional del recurso hídrico, mediante la elaboración, planificación, ejecución y supervisión de programas de trabajo para la concreción de grandes obras públicas hidráulicas. La Subsecretaría no es un órgano de gestión sino de asesoramiento, cuya función es coordinar a los Estados Provinciales y brindar asistencia técnica.

4.2.1.2 Organismos Inter-Jurisdiccionales

El aprovechamiento de las aguas en cuencas que abarcan varias provincias, es fuente de permanente conflicto. Su regulación conforme a disposiciones constitucionales y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, debe someterse a tratados interprovinciales o regionales. En la actualidad, Mendoza forma parte del Comité Inter jurisdiccional del Río Colorado (COIRCO), en el que participan las provincias de Neuquén, Río Negro, La Pampa y Buenos Aires. Esta es la experiencia más exitosa en cuanto a gestión de cuenca en el ámbito nacional y ha sido fuente de inspiración para que numerosas provincias avancen en la gestión del recurso hídrico al nivel de cuenca.

4.2.1.3 Ámbito Provincial

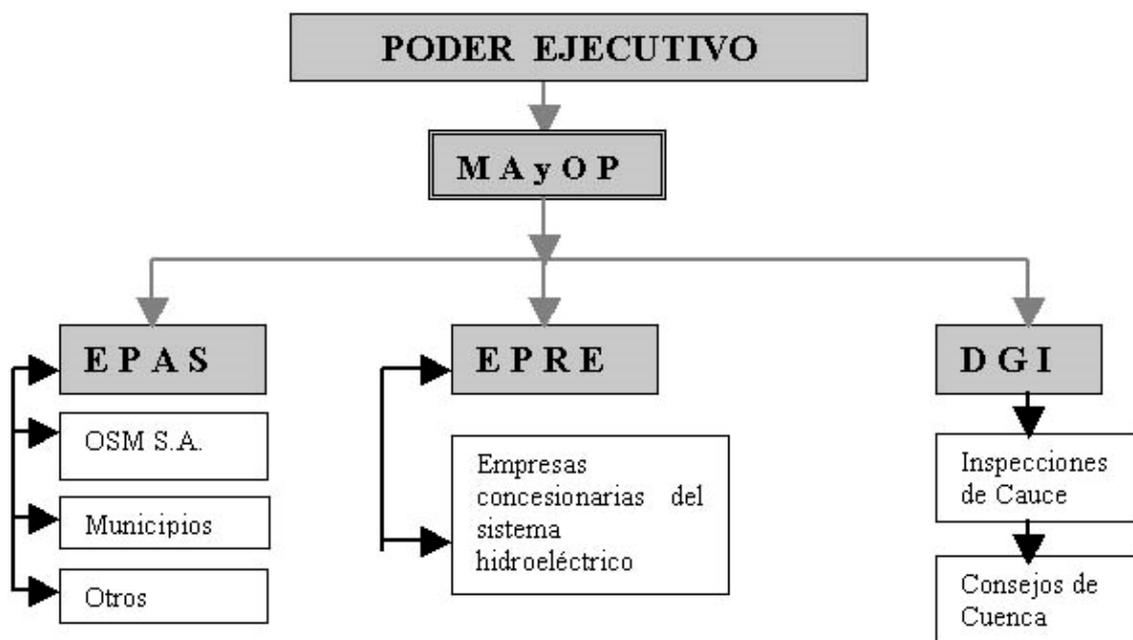
Existen en Mendoza varios organismos públicos y privados, que tienen injerencia e influencia en el manejo y operación del recurso hídrico, en distintas etapas del proceso de captación, distribución y aprovechamiento del mismo. En 1894, se creó un único organismo para atender la administración de las aguas, pero con el paso del tiempo, la administración del recurso se tornó cada vez más compleja, lo que motivó que las autoridades provinciales, crearan

otros organismos para asumir la administración y regulación de ciertos usos. En la actualidad, el Departamento General de Irrigación mantiene bajo su jurisdicción el mayor número de atribuciones y es la máxima autoridad hídrica en Mendoza puesto que todo aprovechamiento, independientemente del uso, debe contar con su previa autorización.

Ministerio de Ambiente y Obras Públicas (MAyOP): Se creó en el año 1989 en la órbita del Poder Ejecutivo Provincial. Le compete elaborar la política ambiental destinada a crear condiciones de prevención, protección y conservación de la naturaleza y hábitat humano, como así el uso y aprovechamiento de los recursos naturales y defensa contra desastres y accidentes. No tiene competencia en materia de aguas, sino que coordina la gestión entre el Departamento General de Irrigación (DGI), Ente Provincial del Agua y Saneamiento (EPAS), Ente Provincial Regulador Eléctrico (EPRE) y los Municipios.

La Figura 4 muestra el esquema funcional de relaciones de los organismos competentes que participan de la administración del recurso hídrico. Este esquema indica cómo se relacionan y articulan las políticas públicas vinculadas al recurso hídrico. No debe interpretarse como un esquema de jerarquías u organigrama.

Gráfico N° 4.1 Esquema Funcional de la Administración del Recurso Hídrico



Fuente: Investigación realizada
Elaborado por: Byron Benavides

Ente Provincial del Agua y Saneamiento (EPAS): Se creó en el año 1993 mediante la Ley 6044 con la privatización de la empresa operadora de los servicios de agua potable y saneamiento Obras Sanitarias Mendoza (OSM). Tiene por objetivo el reordenamiento institucional de la prestación del servicio de provisión de agua potable y saneamiento. Es un ente autárquico del Estado Provincial con capacidad de derecho público y privado. Tiene poder de policía en lo referente al control de calidad y potabilidad de las aguas destinadas al abastecimiento de la población (uso humano). Posee competencia para fijar normas de preservación hídrica en lo referente a la descarga de efluentes cloacales y descarga de efluentes de cualquier naturaleza a colectores cloacales.

Ente Provincial Regulador Eléctrico (EPRE): Es el Organismo encargado de controlar el cumplimiento de los contratos de concesión de las empresas operadoras del servicio de suministro eléctrico. Las empresas concesionarias tienen a su cargo la operación de las centrales hidroeléctricas, el mantenimiento de la infraestructura de tendido eléctrico y obras civiles que las

conforman. La programación de los embalses la efectúa el Departamento General de Irrigación, organismo que controla el uso de las aguas y que define en cada caso, la política de gestión y el sistema de regulación, atendiendo la satisfacción de los distintos usos (riego, agua potable, control de crecidas, generación hidroeléctrica, recreación y turismo).

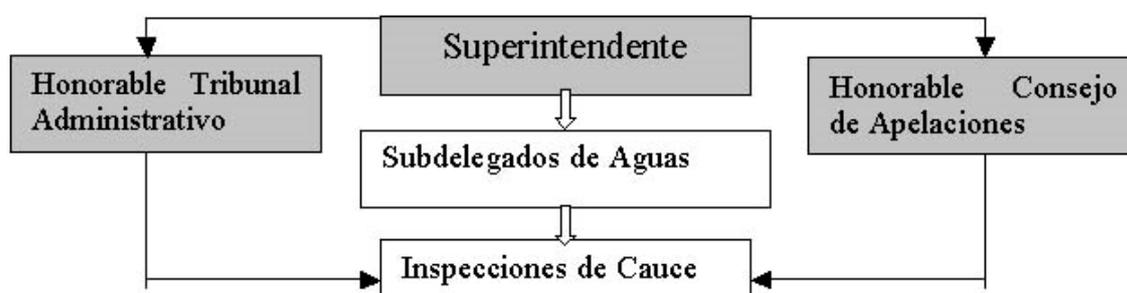
Departamento General de Irrigación (DGI): Órgano autónomo y autárquico de índole institucional y financiera. Es el Órgano de mayor antigüedad y jerarquía en la administración del recurso hídrico, fue creado en el año 1894. No se encuentra subordinado jerárquicamente a ningún otro Organismo del Estado, y mantiene relación funcional con el Poder Ejecutivo a través del MAyOP. Su sistema de administración está sólidamente basado en el principio republicano de la división de poderes. A continuación, se describe la estructura del DGI.

- Superintendente general de irrigación: Máxima autoridad ejecutiva y política de la repartición. Entiende en todo aquello que implica el manejo del recurso hídrico y la defensa contra las acciones de contaminación. Es el responsable de la administración del recurso hídrico y de la aplicación de la Ley General de Aguas. Su nombramiento es a propuesta del Poder Ejecutivo y debe ser ratificado por el Senado Provincial,⁷⁰ cuenta con representantes por cuenca, denominados Subdelegados de Aguas, cuya función es ejercer la administración de cada una en particular.
- Honorable consejo de apelaciones (HCA): Órgano colegiado con facultades jurisdiccionales. Constituye el tribunal de última instancia administrativa en los asuntos vinculados al uso y distribución de las aguas, que no hayan sido resueltos en primera instancia por el Superintendente. Está conformado por cinco miembros nombrados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado Provincial. Tiene a su cargo la justicia administrativa de todos los aspectos vinculados al recurso hídrico.

⁷⁰ Senado Provincial. El Poder Legislativo tiene una estructura bicameral. El Senado representa la cámara alta y tiene la potestad de nombrar conjuntamente con el Poder Ejecutivo los funcionarios de los Organismos Descentralizados del Gobierno Provincial.

- Honorable tribunal administrativo (HTA): Órgano colegiado integrado por los cinco miembros del HCA y el Superintendente. Desempeña las siguientes funciones: a) Facultad Impositiva y Presupuestaria: sanciona el presupuesto anual del DGI, fija el canon de uso y los aranceles por los derechos, así mismo aprueba las elecciones de las autoridades de las Inspecciones de Cauce. b) Facultad Reglamentaria: dicta reglamentos internos y externos de cumplimiento obligatorio para todos los usuarios de la Provincia.

Gráfico N°4.2 Esquema del Tribunal administrativo



Fuente: Investigación realizada

Elaborado por: Byron Benavides

- Inspecciones de cauce: Son organismos administrativos descentralizados con jurisdicción funcional y territorial, que gozan de autonomía y autarquía. Son Organizaciones de Usuarios con amplias facultades en el manejo y administración de la red hídrica secundaria y terciaria, puesto que la red primaria le compete al DGI. Tienen facultades para elegir sus autoridades y administrar sus rentas, se encuentran dotadas de un alto grado de autonomía, aunque sujetas al control que ejerce el DGI sobre su gestión. Existen 163 Inspecciones de Cauce que cumplen un importante papel en materia de derechos de aprovechamiento del recurso hídrico, ya que ejercen el poder de policía en los cauces de riego, fiscalizando el correcto uso de las aguas y asignan a cada derecho los volúmenes concedidos. Son los jueces de primera instancia ante un conflicto legal por los derechos de aprovechamiento. Algunas Inspecciones de Cauce han asumido voluntariamente funciones de policía en la gestión del agua

subterránea para complementar los derechos de riego provenientes de diversas fuentes.

- **Consejos de cuenca:** La coordinación interinstitucional para el ejercicio de competencias entre los distintos Organismos Públicos y la mediación de conflictos por el aprovechamiento del recurso hídrico, según el régimen legal le corresponde al MAyOP. Pero, la falta del ejercicio de esta función, motivó que el DGI canalizara esa coordinación a través de los Consejos de Cuenca. Son órganos de carácter meramente consultivo y no vinculante al proceso de toma de decisiones, que funcionan bajo la coordinación del DGI. Cada cuenca cuenta con su respectivo Consejo y a pesar de ser un mecanismo de consulta relativamente nuevo, goza de la confianza de los usuarios. El mayor éxito de los Consejos de Cuenca es haber sometido a discusión la totalidad de temas de interés general. Constituyen un ámbito de información para los usuarios y se han cosechado importantes logros en la búsqueda permanente de consenso.

4.2.1.4 Vínculos entre los Particulares y el Estado

La vinculación entre los particulares y el Estado está dada por una amplia variedad de relaciones, tales como: solicitudes, permisos, concesiones, reclamos, apelaciones y, eventualmente, pronunciamientos de apoyo. En un Estado de Derecho, todos los actos de la administración están sometidos al control jurisdiccional, para garantizar su legalidad y racionalidad. Los actos administrativos tienen siempre un efecto sobre los particulares, conservando éstos el derecho de impugnarlos en mérito a la falta de legalidad o por lesionar sus intereses. El Estado conserva para sí como medio para hacer ejercicio de su autoridad, la facultad de revisar sus actos, ya sea de oficio o a pedido de parte, con el objeto de ratificarlos o rectificarlos.

El Poder Legislativo tiene facultades de control sobre los actos administrativos de la Autoridad de Aguas,⁷¹ en cuanto puede reclamar el cumplimiento de las normas, asumir la representación del interés general y defensa de los intereses difusos o derechos colectivos. Los particulares que deseen interponer recurso administrativo contra decisiones de la Autoridad de Aguas, pueden en consecuencia, agotada la vía administrativa, apelar la medida por vía judicial. Las situaciones de conflictos entre el Estado y los particulares son una constante en la regulación del aprovechamiento de las aguas. Pueden plantearse ante el Poder Judicial demandas de contenido patrimonial, daños causados entre las partes, imposición de servidumbres, cobro de deudas, realización o remoción de obras, delito ecológico, etc. La Tabla 2 muestra los mecanismos de relaciones entre el Estado y los particulares.

4.2.2 Marco Legal

El marco jurídico del recurso hídrico ha sido fruto de muchos años de trabajo, experiencia de aciertos y dificultades, con raíces en la legislación española del siglo XIX y las normas de la Colonia. El sistema legal provee las bases jurídicas para la intervención y acción de la Autoridad de Aguas y establece los alcances, competencias y procedimientos para el aprovechamiento del recurso. Se le asigna una gran importancia a los derechos adquiridos y a la participación de los usuarios a través de las organizaciones de usuarios llamadas Inspecciones de Cauce.

La escasez del recurso hídrico y la fortaleza organizativa de las Inspecciones de Cauce, ha permitido lograr un alto índice de acatamiento de las normas. El marco jurídico se ha fortalecido en el tiempo logrando su vigencia hasta el presente por la generalidad de su contenido y la delegación de facultades en la Autoridad de Aguas, con el objeto que ella regule los aspectos procedimentales e instrumentales del derecho. Sin embargo, el crecimiento económico asociado al deterioro de la calidad, ha puesto en aprieto a la Autoridad de

⁷¹ Autoridad de Aguas se refiere al Departamento General de Irrigación que es la máxima autoridad hídrica de la Provincia.

Aguas y ha despertado reacciones encontradas para modificar la estructura legal e institucional vigente. Por ello, se analizarán luego los instrumentos de gestión disponibles para la aplicación del marco legal y los resultados obtenidos, así como algunos aspectos ausentes que podrían mejorar su implementación. El Cuadro 1 resume las principales normas que sostienen el derecho positivo para el aprovechamiento de las aguas, de acuerdo al orden jurídico para su aplicación.

4.2.3 Ley General de Aguas

Es la principal norma hídrica de la provincia y rige la administración del recurso desde el año 1884. Fija los principales aspectos que gobiernan la gestión, establece las condiciones para la distribución de las aguas para la irrigación y demás usos, regula lo referido a servidumbre de acueductos, prerrogativas de uso, los mecanismos de control, cargas tributarias, prioridades en el uso, preservación de la calidad, desagües y drenajes, defensa contra efectos nocivos de las aguas y la estructura institucional de la Autoridad de Aguas.

En lo referente al dominio de las aguas, establece que cuando nacen y mueren dentro de una misma propiedad particular tienen el carácter privadas. Asimismo, pertenecen al dueño de un predio, las aguas pluviales que caen en el mismo, mientras escurren por él. Puede, en consecuencia, construir dentro de su propiedad, estanques o represas para conservarlas al efecto de su uso, siempre que con ello no cause perjuicios al público ni a terceros. Para el aprovechamiento de las aguas públicas dispone el siguiente orden de prioridades: 1º) Abastecimiento humano, 2º) Riego, 3º) Industria, 4º) Estanques para viveros o criaderos de peces. Dentro de cada clase serán preferidas las empresas de mayor importancia y utilidad. Aquí la Ley General de Aguas introduce los principios de eficiencia y costo de oportunidad en el uso del recurso.

4.2.4 Problemas y Soluciones

4.2.4.1 Legislación

La actualización del marco legal es una demanda creciente entre los usuarios, ya que la precariedad jurídica de la figura de derechos precarios de uso desalienta el desarrollo de inversiones a largo plazo. La Ley General de Aguas de 1884, ha tenido numerosos aciertos sobre la base de haberse constituido en una ley “marco” posibilitando a la Autoridad de Aguas introducir normas de menor rango jurídico para legislar aspectos concretos y readaptar las bases generales a las actuales exigencias. Pero algunos usos nuevos, no debidamente reconocidos en la Ley, y la aparición de emprendimientos más rentables y menos consuntivos exigen una igualdad jurídica en el tratamiento de los derechos por parte del régimen legal.

La declaración de dominio público de la totalidad de las aguas y consecuentemente la eliminación de la privacidad de algunos derechos debe ser un aspecto central de la reforma. Sin embargo, el tema más importante está referido a la modificación de las concesiones definitivas, que son inherentes a la tierra y a perpetuidad, por una figura jurídica de inherencia al titular para facilitar su traslado a otros emprendimientos que el particular posea dentro de la misma cuenca. La entrega de la concesión a perpetuidad es el otro extremo de la precariedad de los derechos, con ella se garantiza la estabilidad pero no la oportunidad de su mejor uso, con lo cual se limita el desarrollo de nuevos y mejores aprovechamientos. Es necesario incorporar una visión legal que reconozca con igualdad jerárquica no solamente al agua superficial sino a otras fuentes de suministro del recurso hídrico como los acuíferos subterráneos y los efluentes de origen cloacal e industrial. De igual modo, se debería avanzar en otorgar a cada usuario una única cuota de agua o único derecho, independientemente de la fuente, y no un nuevo derecho para cada fuente ya que la acumulación de derechos plenos y precarios en un

mismo inmueble, proveniente de distintas fuentes, ha sido una de las causas que ha generado la baja eficiencia en el uso por parte de los usuarios.

Existen entre los diversos actores vinculados a la Administración, opiniones divididas respecto de la conveniencia o no de modificar la legislación vigente. Algunos temen que se pierdan los derechos adquiridos y se desdibujen los principios que constituyen la base del sistema jurídico. Otros, en cambio, sostienen la conveniencia de modificar el marco legal como condición necesaria para producir una modernización integral de la gestión y mejorar la eficiencia del sistema.

La administración del recurso dividiendo las competencias entre Organismos Públicos de acuerdo a los usos, ha dificultado aún más los naturales problemas de coordinación que existen en toda gestión. Por esta razón, la superposición de competencias y la proliferación de funciones compartidas ha trabado el proceso de toma de decisiones. Las distintas caras y matices con los que la administración se presenta al usuario ponen en riesgo la credibilidad de las normas y ofrece flancos para su incumplimiento. De allí, la importancia de instrumentar un sistema de gestión con visión integral que fije procedimientos administrativos claros, concisos, estandarizados y coordinados entre sí. La transformación del DGI en un Departamento General de Aguas como único organismo administrador del recurso hídrico puede contribuir a solucionar un gran número de problemas. La razón fundamental para que este papel lo desempeñe el DGI tiene su origen en el hecho de ser el organismo más antiguo, con mayor estructura organizativa y reconocimiento entre los usuarios, amén de concentrar el mayor número de funciones.

4.3 ANALISIS DEL CÓDIGO DE AGUAS DE CHILE

En varios Congresos Nacionales en América Latina, se discuten actualmente temas relacionados con la legislación de recursos hídricos. Chile inició cambios en las leyes de aguas en los países de la región con la promulgación

de su Código de Aguas en 1981. El enfoque de este Código ha sido incorporado en algunos anteproyectos de ley de aguas de países de la región Perú, Bolivia, ECUADOR y algunos países centroamericanos. Este enfoque ha traído más polémicas que avances en la formulación de sus leyes. Esta polémica ha paralizado en muchos países la promulgación de sus nuevas leyes de agua, porque mientras hay gente muy proclive a copiar el modelo chileno hay otros que ven en este Código una serie de dificultades. En Chile esta dificultades ya están siendo sentidas, en consecuencia el Código ha sido objeto de varias propuestas de enmienda sin mucho éxito debido a las oposiciones de quienes ya poseen derechos.

Sólo otros dos países de la región han renovado recientemente sus leyes de agua, fuera de Chile: México y Brasil. Ambos son países federales que no han tomado el Código de Aguas de Chile como referencia. Estas leyes contienen, entre otros, un avance hacia la modernización institucional para la gestión de recursos hídricos incluyendo sistemas de gerenciamiento de agua por cuencas y ciertamente no entregan derechos de agua con total incondicionalidad. En Europa, países como Francia y España, también han modernizado sus leyes recientemente.

Muy pocos, de los que adoptaron el modelo chileno en el exterior, conocían el debate interno que había en Chile sobre el Código de Aguas. Se reprodujo entonces el modelo original del Código, sin considerar los temas en debate y propuestas de reforma ya existentes. Fue entonces cuando aquellos que fueron solicitados para asesorar la formulación de leyes de aguas en estos países se vieron en la obligación de aclarar esta situación. Respondiendo a ésta es que se escribió en la CEPAL el documento "El Código de Aguas de Chile: entre la Ideología y la Realidad"⁷² como una forma de poner en evidencia que en Chile había preocupación por analizar este Código y que no todos

⁷² Documento de la División de Recursos Naturales e Infraestructura de la CEPAL. LC/R.1897. 30 de marzo de 1999. Este documento fue elaborado Axel Dourojeanni. Director de la División de Recursos Naturales e Infraestructura de la CEPAL. y Andrei Jjournlavlev funcionario de la misma división.

estaban de acuerdo con lo que contenía. El documento no pretende polemizar, sino simplemente presentar el debate existente dentro de Chile, en una forma bastante ordenada y útil, para facilitar la tarea de introducir mejoras, lo que le corresponde a las comisiones respectivas del congreso.⁷³

El siguiente análisis del Código de Aguas de Chile es de importancias no solo para el país donde se publicó, sino para aquellos países de la región que se encuentran en vías de formular su propia legislación, como es el caso de Ecuador.

El debate sobre la aplicación de las ventajas y desventajas que podría ofrecer el Código de Aguas de Chile en una sociedad como la nuestra se ha polarizado con defensores a ultranza de una casi total y permanente para el uso y mercado del agua a otra posición más equilibrada.

El sistema de derechos de agua establecido en virtud del Código de Aguas de Chile está fuertemente desbalanceado a favor de la protección de los derechos de propiedad sobre la concesión del uso de agua (que en Chile por la forma en que se establece dicha concesión se convierte en la práctica en un derecho de propiedad de agua) y en menoscabo de las normas regulatorias.

De conformidad con el art. 5 del código de aguas de Chile el agua se define como:

Art. 5° Las aguas son bienes nacionales de uso público y se otorga a los particulares el derecho de aprovechamiento de ellas, en conformidad a las disposiciones del presente código.⁷⁴

⁷³ El año pasado, en el Congreso Nacional de Buenos Aires, se realizó la primera reunión de las Comisiones Parlamentarias de Recursos Naturales y Recursos Hídricos de América Latina. La asistencia de congresistas de otros países, fuera de los de nivel federal Argentino y sus provincias, fue muy escasa con la excepción de un representante

⁷⁴ Código de Aguas de Chile de 26-01-2010

No obstante, tanto los derechos concedidos por el Estado como reconocidos por éste gozan de una amplia y fuerte protección y están amparados por las garantías constitucionales respecto del derecho de propiedad.

En el art. 24 de la Constitución de Chile se declara que: “Los derechos de los particulares sobre las aguas, en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos”.⁷⁵

Como podemos observar el caso de Chile es el único en la región, en que se menciona específicamente en la Constitución esta disposición y del cual se acogen, obviamente, los opositores a cualquier modificación al Código de Aguas, que poseen este derecho.

El código de aguas consagra además una total y permanente libertad para el uso del agua a que se tiene derecho, pudiendo los titulares de los derechos de agua, entre otras cosas:

1. Usarlos o no, y destinarlos a las finalidades o tipos de uso que deseen.
2. Transferirlos, en forma separada de la tierra, para utilizarlos en cualquier otro sitio.
3. Comercializarlos a través de negociaciones típicas de mercado.

Todas estas concesiones se otorgan con pocas y endebles normas regulatorias.

1. La Dirección General De Aguas tiene muy pocas facultades a más de estar obligada a otorgar derechos a nuevos peticionarios bajo la condición de que la solicitud sea legalmente procedente, se constaten técnicamente que existen recursos de aguas disponibles y no se afecten los derechos de los terceros.

⁷⁵ Constitución Política De Chile

2. Los titulares de los derechos no están obligados a utilizar efectivamente los caudales a que tienen derecho, ni a construir las obras de aprovechamiento y no están sujetos a ningún impuesto, tarifa o cobro por la titularidad del derecho o del uso de las aguas;
3. No hay prioridades ni preferencias para asignar el uso del agua, ni normas expresas sobre requerimientos ecológicos.
4. La transferencia, transmisión y la adquisición o pérdida por prescripción de los derechos de aprovechamiento se efectuará con arreglo a las disposiciones del Código Civil, salvo en cuanto estén modificadas por el presente código.⁷⁶
5. El dominio sobre los derechos de aprovechamiento se extingue por la renuncia señalada en el inciso tercero del artículo 6 y, además, por las causas y en las formas establecidas en el derecho común.⁷⁷

Con la excepción del Código de Aguas de Chile y de unas propuestas de ley de aguas que se han elaborado para algunos países de la región, inspiradas en el sistema chileno, no hay ningún prácticamente en el mundo en que los derechos del agua se entreguen incondicionados.⁷⁸

Los elementos regulatorios más importantes de la legislación de aguas tienden a asegurar el uso efectivo y beneficioso del recurso, a proteger su base, tanto en calidad como en cantidad, y a prevenir la transferencia de externalidades negativas entre los usuarios del recurso.

El desequilibrio fundamental de la estructura del sistema de derechos de agua establecido en virtud del Código de Aguas de Chile tiene varios efectos negativos:

⁷⁶ Artículo 21 del Código de Aguas de Chile

⁷⁷ Artículo 129 del Código de Aguas de Chile

⁷⁸ CEPAL 1995a

1. Fomenta la especulación a acaparamiento, afecta el desarrollo regional, promueve una transferencia de un bien público de alta importancia económica, social, ambiental, y estratégica a particulares. (muy a menudo sin ninguna contrapartida de corto o mediano plazo en lo que al incremento de la actividad económica se refiere), los que podrán lucrar con ella, sin que mientras tanto hayan tenido que pagar o arriesgar nada, permite el uso de los derechos del agua para ejercer un poder de mercado en los mercados de productos y servicios de los que el agua es un insumo y “a dado lugar a la aparición de un fuerte monopolio con gran influencia política y además se han producido importantes efectos para la base de recursos, los terceros y el medio ambiente”⁷⁹
2. Impide introducir modificaciones en el Código de Aguas y tiene como resultado que la oposición a su modificación se ha planteado en términos ideológicos o muy generales.

Este análisis tiene el objetivo de ilustrar a los lectores sobre algunas situaciones creadas con la aplicación del Código de Aguas de Chile. Se espera que sea de particular utilidad en aquellos países en los cuales se encuentran debatiendo anteproyectos de la ley de aguas.

¿Cuáles son las preocupaciones mayores en la actualidad en materia hídrica?
¿Qué mueve a proponer cambios en las leyes de aguas en América Latina?
Hay dos factores cruciales:

1. La búsqueda del incremento de la participación privada en la gestión de los recursos hídricos. El más importante que ha motivado los cambios en las legislaciones de aguas. El problema es que en algunos países han impuesto un sesgo demasiado economicista hacia este objetivo olvidándose de aspectos sociales y ambientales. Las propuestas de cambio fueron en algunos casos tan focalizadas en crear mercados de

⁷⁹ Solanes 1997

aguas para lo cual asimilaron derechos de agua a derechos de propiedad gratuitos a perpetuidad sin obligación de uso efectivo y beneficioso, lo que, en el caso del Código de Aguas chileno, atentó en contra del logro de ese mercado. Es decir, en lugar de conseguir abrir un mercado dinámico, se han obtenido más bien especulaciones, monopolios y acaparamientos del recurso hídrico, así como de los servicios que derivan del mismo.

Si el objetivo central del código fue crear un mercado de agua estableciendo un sistema más ágil de negociación sin duda no se ha conseguido este objetivo.

El principio de facilitar las decisiones privadas en la asignación eficiente del agua es un aspecto vital. La búsqueda de participación del privado⁸⁰ no debe sin embargo afectar a los propios privados ni se debe renunciar a obtener

⁸⁰ Algunos de los documentos de la División de Recursos Naturales e Infraestructura relacionados con esta temática:

1. "Servicios públicos y regulación" (LC/L.1203), 10 de mayo de 1999.
2. "Report on the Second Workshop 011 Private Participation in Water Supply and Sanitation Utilities in the Americas (San José. Costa Rica. 3-6 February 1998)" (LC/R.1868). 9 November 1998.
3. "Los precios, la propiedad y los mercados en la asignación del agua" (LC/L.1097). Octubre de 1998. Por Terence R. Lee y Andrei S. Jouravlev. Serie Medio Ambiente y Desarrollo No. 6.
4. "Progresos realizados en la privatización de los servicios públicos relacionados con el agua: reseña por países de Sudamérica" (LC/R.1697/Add.I). 1 de junio de 1998.
5. "Progresos realizados en la privatización de los servicios públicos relacionados con el agua: reseña por países de México. América Central y el Caribe" (LC/R.1697). 6 de febrero de 1998.
6. "La regulación de la prestación privada de servicios relacionados con el agua" (LC/R.I 63 5/Rev.I). 25 de septiembre de 1997.
7. "Participación privada en la prestación de los servicios de agua. Modalidades para la participación privada en la prestación de los servicios de agua" (LC/L.1024). mayo de 1997. por Terence R. Lee y Andrei Jouravlev. Serie Medio Ambiente y Desarrollo No. 2.
8. "Proceedings of the Workshop on Issues in the Privatization of Water Utilities in the Americas (Santiago. Chile. October 4-6. 1995)" (LC/R. 1722). 26 May 1997.
9. "Proceedings of the Workshop on Issues in the Privatization of Water Utilities in the Americas (Santiago. Chile. October 4-6. 1995). Contributions to the Workshop 011 Issues in the Privatization of Water Utilities in the Americas. Addendum 1" (LC/R.1722/Add.I). 26 May 1997.
10. "Contribuciones al Taller sobre aspectos de la privatización de las empresas de servicios públicos relacionadas con el agua en las Américas" (LC/R. 1723). 26 de mayo de 1997.
11. "La privatización de servicios públicos basados en agua" (LC/R.1486). 11 de enero de 1995.
12. "Mercados de derechos de agua: entorno legal" (LC/R. 1485). 9 de enero de 1995.

logros sociales y ambientales. Una ley de aguas que no alcanza a favorecer la obtención de estos tres logros no cumple con alcanzar objetivos de desarrollo sustentable.

Es importante destacar que en la actualidad hay una mayor preocupación por la competencia cada vez más creciente por el uso del agua. El país, con sus leyes de agua debe prepararse para enfrentar este desafío que crece día a día con el incremento de la población y el consumo per cápita del recurso. En varios países de la región, con la excepción señalada de México y Brasil, los anteproyectos de agua han descuidado la necesidad de construir sistemas de gerenciamiento de recursos hídricos tanto a nivel nacional (colegios o consejos nacionales ele agua) como a nivel regional y sobre todo de cuencas. Esto impide fomentar una buena gestión para el uso múltiple del agua y atenta contra la operación de un mercado del agua. La situación de competencia por usos se agrava con la incorporación cada vez mayor de actores privados en servicios públicos basados en el uso del agua que no han asumido compromisos con la administración del sistema hídrico compartida.

A mi juicio más que una "crisis del agua" o señalar que los recursos "se encuentran agotados", haciendo referencia a un agotamiento tanto legal como físico; lo que existe es una crisis institucional para administrar dicho recurso. Hay agua suficiente, pero el rápido crecimiento de la explotación del agua supera la capacidad estatal y de organización de los usuarios para responder en las demandas derivadas de un incremento de conflictos por el uso del agua y su degradación. La mayoría de los países están poco organizados para realizar una buena gestión enfrentando los conflictos causados por estas situaciones, agravados por una falta de compromiso de la sociedad para utilizar el agua y de un casi nulo ordenamiento del uso del territorio en función de la disponibilidad de recursos hídricos.

Chile, como país, sigue teniendo una Dirección General de Aguas bastante eficiente si se compara con lo que ha pasado en otros países. Es una entidad

que funciona y que tiene buenos técnicos, pues en otros países **"las entidades de Aguas han ido casi desapareciendo literalmente fagocitadas por los sistemas ambientales"**. Esta expresión trata de enfatizar que desde la creación de varios Ministerios de Medio Ambiente o entidades equivalentes, las ex-organizaciones nacionales de agua han ido desapareciendo al competir por un escaso presupuesto con una enorme cantidad de temas, como la conservación de la biodiversidad el calentamiento global o el combate a la desertificación que son áreas con objetivos generalmente difusos.

El desmantelamiento del Estado se agrava con la privatización de servicios de agua y energía, riego o de agua potable. Los servicios de agua y energía así como los de riego se constituían en la fuente más importante de conocimiento de los balances hídricos y del mantenimiento y procesamiento de las redes de medición y de registros hidrológicos. Al pasar a manos de empresas privadas ya no cumplen estas funciones en forma pública y varias empresas privadas de energía simplemente no entregan más información de este tipo. Se han perdido información, profesionales y sistemas de gestión de agua antes muy efectivos aun cuando fueran sectoriales.

4.3.1 ¿Crisis de Agua o Crisis Institucional?

Una cuestión básica y esencial: se debe tener conciencia que los recursos hídricos en Chile se encuentran virtualmente agotados. Cualquier cosa que lo niegue es mera fantasía. Es cierto que todavía podemos decir que contamos con recursos en la undécima Región o en los Campos de Hielo, pero desde el punto de vista de su utilización en áreas específicas como la agricultura o la industria, son recursos inútiles si no se crea algún sistema mediante el cual se puedan traer desde el sur hacia áreas donde efectivamente se requieren.

La realidad nos dice que desde Arica a Puerto Montt los derechos de aprovechamiento de agua están virtualmente agotados, o más bien, ya concedidos, y cuando no están concedidos, son utilizados por vías de hecho.

En consecuencia Ahora, ¿cómo se verifica lo anterior? si alguien solicita un derecho de aprovechamiento en cualquier lugar del país, sólo si se trata de cantidades muy menores -estoy hablando de derechos de uso consuntivo, que no obligan a restituir el agua utilizada-, se va a encontrar con que es posible obtenerlo; pero con la generalidad de nuestros ríos agotados. De hecho, hasta la cuenca del río Mataquito es inútil pedir un derecho de aprovechamiento permanente para uso consuntivo, porque el caudal de los ríos se encuentra agotado. Ya no hay más derechos que conceder.

Entonces, está ocurriendo algo extraordinariamente serio desde el punto de vista del medio ambiente, considerado como el entorno en el cual la naturaleza desarrolla su vida y su actividad: desde Arica hasta la zona central, los ríos simplemente se están agotando, se están secando.

En el intertanto, ¿qué ha ocurrido en aquellos sectores en los cuales alguna vez existió vida? Esa vida ha desaparecido, porque los ríos están secos. Sólo tienen pequeñas corrientes de agua durante los meses de lluvia, que lamentablemente son periodos extraordinariamente cortos; sólo llueve cuatro meses en el año, y con suerte.

Ahora bien, desde el punto de vista de la utilización del agua versus el medio ambiente, cualquier análisis debe concentrarse en las cuencas hidrográficas. Tenemos una geografía muy especial. Nuestro país es, probablemente, el más largo y angosto del mundo. Nuestros ríos corren de cordillera a mar y tienen trechos de escurrimiento relativamente breves y, por ende, un régimen de carácter torrencioso, lo cual motiva que su caudal sea extraordinariamente irregular. Entonces, tenemos ríos que en determinadas épocas del año llevan cierta cantidad de agua y, en otras, subsiste un periodo de escasez...⁸¹

El tema del agua no es banal y no debe tratarse superficialmente. Sin embargo lo que se ha podido constatar a la luz del análisis de las cartas publicadas en los periódicos, en los cuales se hacen observaciones al Código de Aguas de Chile, es que muchos comentarios vienen más de la emotividad que del conocimiento. La mayoría de las opiniones provienen de posiciones sesgadas que confunden enormemente al lector desprevenido. Las oposiciones a las modificaciones al código incluyen la negatividad a velar por un mínimo ecológico o la negatividad a considerar la relación entre aguas superficiales y subterráneas entre otros. Algunos tratan el agua como si fuera sólo un bien privado y, otros, sólo como un bien público. El agua es un bien privado en las piscinas de las casas y un bien público en los ríos. Es un bien que adquiere varias facetas y no puede tratarse como si fuera un bien común que puede ser transado libremente. Las legislaciones sobre el agua deben respetar las características propias del recurso y no pretender "modificar" estas características para que respondan a un determinado modelo económico. Esto es lo que se hace si la ley no respeta las características del agua.

⁸¹ Palabras del Sr. Gustavo Manríquez Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

CAPITULO V

5 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

- La historia de los recursos hídricos en América Latina y en particular en Ecuador tienen un factor en común y es que el apoderamiento de los recursos hídricos sirvieron para aumentar la riqueza material de los conquistadores, existiendo desigualdades en el acceso a este recurso.
- En Ecuador recién en 1972 se creó por primera vez un cuerpo normativo que regula los recursos hídricos, la Ley de Aguas, Ley que contiene ciertas reformas pero que sigue en vigencia hasta la actualidad, por lo que se puede calificar a ciertas disposiciones como obsoletas.
- El esquema administrativo y normativo se ha mantenido igual desde hace más de treinta años, mientras que la realidad tanto de la sociedad ecuatoriana así como del recurso en cuanto a su cantidad y calidad si ha cambiado.
- En la actual Constitución de la República el agua no es solo considerada como un bien y un servicio sino también como un derecho incluido en la clasificación de los derechos del buen vivir (sumak kawsay), es un derecho plenamente justiciable y de aplicación directa e inmediata, además se considera al agua un recurso estratégico que debe ser distribuido en forma equitativa e igualitaria, ya que es sujeto y objeto de derechos.
- El acaparamiento de los recursos hídricos por parte de una minoría en el Ecuador es producto de la no existencia de un marco jurídico y técnico

que controle el acceso igualitario, la distribución equitativa, la preservación del recurso y la viabilidad técnica de las concesiones.

- El agua es un bien de dominio público, el cual previo a ser utilizado por un particular, se necesita adquirir el permiso de aprovechamiento o uso de aguas, permiso en donde se adquiere el uso y goce de este recurso, siempre y cuando se cumpla con los requisitos establecidos en las normas vigentes, se debe controlar el uso clandestino de este recurso puesto que, uno de los factores que generan una mala administración del agua es el uso por parte de personas que no poseen estas autorizaciones, lo que genera disminución de caudales.
- El acaparamiento de los recursos hídricos por parte de ciertos sectores como el industrial genera la mayoría de conflictos en torno al agua debido a la mala distribución del recurso, por lo que el manejo del agua debe ser técnico, racional y apegado a las normas vigentes, tomando en cuenta como principio fundamental a la igualdad entre las personas y una distribución tanto justa como equitativa.
- La Secretaría Nacional del Agua posee un gran número de funciones no solo realizar procesos de concesión, transferencia y resolución de conflictos en torno al recurso, sino también la protección de las cuencas hídricas, la preservación, ahorro y el uso sustentable del recurso, así como también el diseñar planes de acción para ser aplicados en épocas invernales en las zonas vulnerables con el fin de disminuir los impactos que causa el agua.
- Se considera que en la futura Ley de Aguas se debe tratar varios puntos como son la prelación del uso del agua, la prohibición de brindar servicio ambiental sobre el agua y la desprivatización inmediata.

- Es necesario la inclusión de personal calificado dentro de las entidades que administran los recursos hídricos ya que de esta manera se obtendrán mejores resultados y se optimizará en costos.

5.2 RECOMENDACIONES

- El Estado de manera urgente debe impulsar la realización de estudios para conocer los caudales de agua disponibles ya que este tipo de datos no se los obtiene desde hace más de veinte años y el desconocimiento de los mismos puede generar que se entregue el recurso de forma desproporcionada.
- Para realizar una administración eficiente del agua se debe incluir nuevos participantes como son las municipalidades y las prefecturas.
- Para una gestión integrada se debe promover la participación de la comunidad, reforzar las instituciones, gestionar la distribución del recurso e incrementar los conocimientos en la materia.
- Es necesario que se llenen los vacíos normativos encontrados en el reglamento en cuanto a la diferenciación de los usos de agua lo que genera a su vez la falta de normas adjetivas que regulen el cobro de tarifas por el uso que se da a este recurso.
- Dentro de la Secretaría Nacional del Agua debe implementarse un sistema de comunicación con el cual la operatividad de las labores realizada sea eficiente y de esta manera se libere una barrera existente como son los problemas de comunicación tanto intra como interinstitucional.
- Es importante además capacitar tanto a las personas que prestan sus servicios a la entidad administradora de los recursos hídricos, así como

también a la comunidad en general con el fin de crear una cultura de protección de recursos hídricos.

- Es necesario que el esquema administrativo y normativo sea modificado ya que se ha mantenido desde hace más de treinta años, mientras que la realidad tanto de la sociedad ecuatoriana así como del recurso en cuanto a su cantidad y calidad si ha cambiado en el transcurso de los años; esto puede dar lugar al acaparamiento de los recursos hídricos por parte de una minoría en el Ecuador, producto de la no existencia de un marco jurídico y técnico que mantenga una regulación adecuada y equitativa del recurso, por lo que es necesario una normativa actual y que este acorde con la realidad actual y futura del Ecuador.

BIBLIOGRAFÍA

1. Agua bien común y usos privados-riego, estado y conflictos en la Achirana del Inca. Pontificia Universidad Católica Del Perú,2005
2. AGUILAR, Juan Pablo. La cuarta función del Estado. Análisis de una ficción. Apuntes de clase de Actualización de Derecho Constitucional.
3. Algunos de los documentos de la División de Recursos Naturales e Infraestructura relacionados con esta temática:
4. BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (BID). (2005). Pág. 69
5. CALCAGNO, Alberto Et Al (2000)
6. CEPAL 1995a
7. CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO
8. CÓDIGO DE AGUAS DE CHILE de 26-01-2010
9. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE ECUADOR
10. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE CHILE
11. Contribuciones al Taller sobre aspectos de la privatización de las empresas de servicios públicos relacionadas con el agua en las Américas (LC/R. 1723). 26 de mayo de 1997.
12. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA (1994) Real Academia Española, vigésima edición tomo 2,h-z, Pág.1.104, Pág. 1.155 Madrid.
13. DOCUMENTO ELE LA DIVISIÓN DE RECURSOS NATURALES E INFRAESTRUCTURA DE LA CEP AL. LC/R.1897. 30 de marzo de 1999. Este documento fue elaborado Axel Dourojeanni. Director de la División de Recursos Naturales e Infraestructura de la CEPAL. y Andrei jjourlavlev funcionario de la misma división.
14. El año pasado, en el Congreso Nacional de Buenos Aires, se realizó la primera reunión de las Comisiones Parlamentarias de Recursos Naturales y Recursos Hídricos de América Latina. La asistencia de congresistas de otros países, fuera de los de nivel federal Argentino y sus provincias, fue muy escasa con la excepción de un representante
15. FANLO LORAS, Antonio (2001). «La Gestión del Agua en España: Experiencias Pasadas, Retos Futuros» págs. p. 45. Universidad de la Rioja.

16. FRANCO LEORO GALO. Temas Jurídicos Ambientales Ed. Ministerio de Relaciones Exteriores Quito- Ecuador PÁG. 37
17. GUTIERREZ NAJERA Raquel, Introducción al Estudio del Derecho Ambiental Editorial Porrúa México 2001
18. HOUTART, François, ¿Qué es el imperialismo? 1997
19. <http://latinoamericana.org/2005/textos/castellano/Houtart.htm>
20. <http://.biodiversidad.gob.mx/biodiversidad/que es.html>
21. <http://chsegura.es/chs/planificacionydma/planhidrologiconacional/>
22. <http://degeografiayotrascosas.wordpress.com/.../los-recursos-naturales/>
23. <http://europa.eu>. Políticas sectoriales de desarrollo ACCESO 24/11/2010
24. <http://vinculacion.unl.edu.ec/pdfs/unl-frente-recursos-hidricos.pdf>
25. <http://www.acader.unc.edu.ar> y Principio de la Declaración de Río
26. http://www.cica.es/huespedes/gimadus/17/05_respon_ambienta
27. <http://www.conabio.gob.mx/institucion/.../cdb.html>
28. <http://www.estrucplan.com.ar/.../entrega.asp?...>
29. <http://www.estrucplan.com.ar/producciones/entrega.asp?...> Acceso 13 de octubre
30. <http://www.idea.org.py/gfx/espanol/descargas/biblioteca/los>
31. <http://www.idea.org.py/gfx/espanol/descargas/biblioteca/los>
32. <http://www.inisoc.org/66jsanta.htm>
33. http://www.inredh.org/index.php?option=com_content&view=arti...
34. <http://www.prodiversitas.bioetica.org/doc80-1.htm>
35. <http://www.prodiversitas.bioetica.org/doc89.htm>
36. La privatización de servicios públicos basados en agua (LC/R.1486). 11 de enero de 1995.
37. La regulación de la prestación privada de servicios relacionados con el agua (LC/R.I 63 5/Rev.I). 25 de septiembre de 1997.
38. LEY DE AGUAS DE ESPAÑA

39. LEY DE GESTIÓN AMBIENTAL, codificación 19, registro oficial suplemento 418 de 10 de septiembre del 2004.
40. LEY FORESTAL Y DE CONSERVACIÓN DE ÁREAS NATURALES Y VIDA SILVESTRE Codificación 2004-017
41. Los precios, la propiedad y los mercados en la asignación del agua (LC/L.1097). Octubre de 1998. Por Terence R. Lee y Andrei S. Jouravlev. Serie Medio Ambiente y Desarrollo No. 6.
42. MARTINEZ Mateo Ramón, Derecho Ambiental Editorial Madrid 1977 PÁG. 109
43. MATHUS Escorihuela, M., "El derecho al agua en el Derecho Argentino", en el Derecho al Agua, Editorial Thomson Aranzadi, Navarra, 2006, Pág. 225.
44. Mercados de derechos de agua: entorno legal (LC/R. 1485). 9 de enero de 1995.
45. MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE Y MEDIO RURAL Y MARINO
46. Palabras del Sr. Gustavo Manríquez Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.
47. Participación privada en la prestación de los servicios de agua. Modalidades para la participación privada en la prestación de los servicios de agua (LC/L.1024). mayo de 1997. por Terence R. Lee y Andrei Jouravlev. Serie Medio Ambiente y Desarrollo No. 2.
48. PEREZ, Efraín, Introducción al Derecho Ambiental, Editorial CEP Quito 2008.
49. Proceedings of the Workshop on Issues in the Privatization of Water Utilities in the Americas (Santiago. Chile. October 4-6. 1995) (LC/R. 1722). 26 May 1997.
50. Proceedings of the Workshop on Issues in the Privatization of Water Utilities in the Americas (Santiago. Chile. October 4-6. 1995). Contributions to the Workshop 011 Issues in the Privatization of Water Utilities in the Americas. Addendum 1 (LC/R.1722/Add.I). 26 May 1997.
51. Progresos realizados en la privatización de los servicios públicos relacionados con el agua: reseña por países de Sudamérica (LC/R.1697/Add.I). 1 de junio de 1998.
52. Progresos realizados en la privatización de los servicios públicos relacionados con el agua: reseña por países de México. América Central y el Caribe (LC/R.1697). 6 de febrero de 1998.

53. Report on the Second Workshop 011 Private Participation in Water Supply and Sanitation Utilities in the Americas (San José. Costa Rica. 3-6 February 1998) (LC/R.1868). 9 November 1998.
54. RUF T, Núñez P. Enfoque histórico del riego tradicional en los andes ecuatorianos. 1991 Memoria Marka, QUITO.
55. SALTIEL, Gustavo; Maywah, Nicole (February 2007).
56. SENADO PROVINCIAL. El Poder Legislativo tiene una estructura bicameral. El Senado representa la cámara alta y tiene la potestad de nombrar conjuntamente con el Poder Ejecutivo los funcionarios de los Organismos Descentralizados del Gobierno Provincial.
57. SENAGUA. Proyecto de Ley Orgánica de Recursos Hídricos y Aprovechamiento de Aguas.
58. Servicios públicos y regulación (LC/L.1203), 10 de mayo de 1999.
59. SILVA, Carolina. ¿Qué es el buen vivir en la Constitución? En la Constitución de 2008 en el contexto Andino. Editorial V&M Gráficas. Quito- Ecuador 2008, Pág. 133.
60. Tribunal Constitucional de España en su sentencia 102/95
61. UNIVERSIDAD PARTICULAR DE LOJA, Modulo Derecho Ambiental, Dr. Ricardo Crespo Plaza, Pág.39