

Nueva ley de aguas que no convence

Laureano del Castillo

El 31 de marzo de este año se publicó finalmente la Ley de recursos hídricos, la cual derogó la Ley general de aguas de 1969, así como los cuestionados decretos legislativos 1081 y 1083, buscando establecer una mejor gestión del agua; al menos eso es lo que se anunció y lo que la ciudadanía esperaba.

Desde finales de 1993 se venía discutiendo sobre una nueva ley de aguas, aunque en verdad el debate fue limitado, intermitente y poco articulado. Tras varios esfuerzos, en los que participaron representantes de los sectores público y privado, la Comisión Agraria del Congreso asumió en los últimos años el reto de preparar una ley sobre este tema, logrando aprobar en diciembre del 2007 un proyecto. Pero, a los pocos días de ese avance, se aprobó la delegación de facultades legislativas al Ejecutivo. Al amparo de la mencionada delegación, se creó, en marzo del 2008, la Autoridad Nacional del Agua (ANA), dentro del Ministerio de Agricultura, y en junio del mismo año se publicaron los decretos legislativos 1081 y 1083, relacionados directamente con el tema del agua.

Los decretos legislativos aprobados no tuvieron en cuenta lo avanzado por el Congreso ni el proceso de creación del Ministerio del Ambiente. Se cuestionaba al decreto legislativo 1081 porque el Sistema Nacional de Recursos Hídricos creado centralizaba en el Gobierno nacional una serie de facultades, limitando la participación de los usuarios en la gestión del agua, recortando además los avances en materia de descentralización. El decreto legislativo 1083 era criticado porque, al promover el mejor uso del agua, atendía principalmente a aque-

llos en mejores condiciones de introducir mejoras, sin considerar la realidad de la mayoría de usuarios, principalmente pequeños agricultores.

En el contexto del paro agrario convocado por la Junta Nacional de Usuarios de los Distritos de Riego, el pleno del Congreso aprobó en primera votación, el 15 de enero, la Ley de recursos hídricos. Faltando la segunda votación, el texto quedó a la espera de la reanudación de las sesiones del pleno. Sin lograrse la segunda votación, nuevos textos fueron aprobados por el pleno del Congreso el 1, el 5 y el 12 de marzo, cuando finalmente se aprobó la ley, dispensándose de la segunda votación, y se publicó con el número 29338.

El tema del agua reviste en los tiempos actuales la mayor importancia, a lo que se suma el hecho de ser la principal fuente de conflictos socioambientales, como reporta la Defensoría del Pueblo. Atendiendo al crecimiento de la demanda y los efectos de la reducción de los glaciares, además de los problemas de contaminación, se esperaba un debate serio en el Congreso sobre el proyecto de ley del agua. Pero nuestros representantes se enfrascaron en aspectos puntuales del texto, descuidando un enfoque más amplio del tema.

Ello tiene que ver, en buena medida, con la poca responsabilidad con que el debate congresal se dio, siempre discutiendo con textos distribuidos en la víspera y sin mayor claridad respecto de los cambios que se venían procesando con cada versión puesta al debate.

UNA RÁPIDA MIRADA AL CONTENIDO DE LA LEY

Es una tarea difícil resumir una Ley de recursos hídricos, más aún si tiene 125 artículos, además de 3 artículos del título preliminar y 15 disposiciones complementarias (finales, transitorias y derogatoria).

La ley aprobada incluye temas que los decretos legislativos 1081 y 1083 no habían tratado, pero que sí habían sido considerados en versiones trabajadas anteriormente. Además de principios para el uso y gestión de los recursos hídricos, se define al agua como un recurso natural renovable, indispensable para la vida, vulnerable y estratégico para el desarrollo sostenible, el mantenimiento de los sistemas y ciclos naturales que los sustentan y para la seguridad de la nación. El artículo 2 del texto está inspirado en la Ley general de aguas, pues dice que:

“El agua constituye patrimonio de la Nación. El dominio sobre ella es inalienable e imprescriptible. Es un bien de uso público y su administración sólo puede ser otorgada y ejercida en armo-

nía con el bien común, la protección ambiental y el interés de la Nación. No hay propiedad privada sobre el agua”.

La ley se ocupa en detalle del tema de la organización administrativa del agua, recogiendo en gran medida el texto del decreto 1081. También se desarrolla lo relacionado con los diversos usos del agua y sobre los diferentes derechos para el uso del agua. Aunque con un cambio en el nombre, se mantiene en lo sustancial lo regulado en la Ley general de aguas respecto de las licencias, los permisos y las autorizaciones, como las formas en las que los particulares podemos usar legalmente del agua, además de los usos primarios, para lo que no se requiere ninguna formalidad. Se ha incorporado también como derecho el vertimiento de aguas, aunque previamente tratadas y sujetas a controles.

En concordancia con la Ley orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, la ley aprobada se refiere a la “retribución económica” que es el derecho que debe pagar toda persona o empresa que use el agua, que es de propiedad de la nación, dejando así de lado la expresión tarifa de uso de agua. Pero también la ley prevé el pago de tarifas en distintos casos (por el servicio de distribución del agua, por utilización de infraestructura hidráulica o por monitoreo y gestión de aguas subterráneas).

Varios artículos se refieren a la preservación y cuidado del agua, a las aguas subterráneas, al agua en la Amazonía, a la planificación de la gestión del agua y a las infracciones a la ley y sus correspondientes sanciones.

LA CRÍTICA: “ES UNA LEY PRIVATIZADORA”

La crítica más común, pero también la más fácil, es que ésta es una ley privatizadora. Hay que decir con toda claridad que la ley no admite que se entregue el agua en propiedad a un particular o una empresa, lo que se comprueba leyendo el artículo citado. Ello no sería posible, pues la Constitución es clara al decir que los recursos naturales son propiedad de la Nación.

En cambio, sí es posible encargar la gestión del agua a una entidad particular, en el marco de la ley aprobada, tal como admitía el decreto 1081 y otras varias normas vigentes. Eso es, por supuesto, una forma de privatización. Pero no debemos olvidar que varios aspectos relacionados con la gestión del agua fueron privatizados en años anteriores. En 1989 se asignó a las organizaciones de usuarios varias de las funciones que la Ley general de aguas había reservado para la autoridad de aguas. En la década pasada se modificó la Ley general de

aguas para impulsar la inversión privada en temas del agua y se promovió la entrega de infraestructura de riego a empresas privadas. Usando esas normas, dos empresas privadas de la costa norte operaron por varios años los sistemas de Chancay-Lambayeque y Jequetepeque-Zaña. Esas empresas (ETECOMSA y OPEMA) estaban formadas por los mismos usuarios agrarios.

Genera mucha más preocupación la entrega en concesión a una empresa privada de la administración y operación del agua potable y alcantarillado, como ha ocurrido en la ciudad de Tumbes. Pero para hacerlo no se necesitó de una nueva ley de aguas. Se sabe que hay planes para entregar en concesión estos servicios en Piura y Huancaayo, detenidos hace buen tiempo, pero lo más atractivo para la inversión privada puede ser Lima, privatizando SEDAPAL (la única empresa que no es municipal).

Aunque la preocupación de la población ante la posibilidad de afectar su acceso al agua es entendible, es también necesario considerar que se requiere de fuertes inversiones, no sólo para el mantenimiento y operación de los actuales sistemas hídricos, sino para su reposición y, sobre todo, para su necesaria mejora. Los usuarios no están en capacidad de hacer esas inversiones y el Estado tampoco y, lo que es más importante, no está en la disposición de hacerlas, por lo que se requiere de la participación de capitales privados. Pero esa participación debe regularse cuidadosamente, a fin de evitar abusos en una situación en que se da un monopolio natural y, además, por la posible desatención a las necesidades de los pobres ante su incapacidad de cubrir los costos del servicio, privilegiando la generación de utilidades.

INTENTANDO UN BALANCE

Una de las mayores virtudes de la Ley de recursos hídricos es que deroga los decretos legislativos 1081 y 1083. La aprobación de la ley permitirá despejar el frondoso bosque de normas legales que componen la legislación de aguas y que los mencionados decretos legislativos habían complicado aún más. La aprobación de la ley significaría en ese sentido un avance y hará que en el futuro sea más fácil mejorarla, superando la dispersión normativa vigente. Su aprobación permitirá también, sin duda, acabar con el prolongado período de inestabilidad, resultado del anuncio de cambio de la ley hace más de 15 años.

Aunque es entendible que varios aspectos de los decretos legislativos 1081 y 1093 fueran recogidos en el texto de la ley, resulta preocupante que muchos artículos de ambos decretos legislativos estén copia-

dos en la ley finalmente aprobada. Por ello, resulta preocupante la centralización de atribuciones en la ANA, dependiente del Ministerio de Agricultura y no del Ministerio del Ambiente o de una entidad distinta por encima de las tensiones entre los distintos sectores y ministerios.

Tampoco creemos que se haya tratado adecuadamente en la ley el tema de los “consejos de cuenca”, a los que se ha devuelto el rol absolutamente marginal al que el decreto 1081 los relegó, esto es, constituir solo órganos de naturaleza permanente cuyo objeto es “participar” en la planificación, coordinación y concertación del aprovechamiento sostenible del agua en sus respectivos ámbitos. En la práctica, serán órganos consultivos de la ANA. Si sumamos este cambio a la desaparición de las Autoridades Autónomas de Cuenca tendremos una incoherencia entre la afirmación de la importancia de las cuencas, su gestión integrada y lo que la norma regula. Aunque el apresuramiento con que la ley se aprobó hace que, como destacan expertos de la Junta Nacional de Usuarios de los Distritos de Riesgo, se puedan encontrar dispersas otras responsabilidades de los consejos en el texto de la ley que la convertirían en un cuerpo menos pasivo.

La creación del Tribunal de Resolución de Controversias Hídricas en la ley daría la impresión de que el tema de los conflictos se abordaba firmemente desde el Estado. No es así. Repitiendo lo que el decreto legislativo 1081 decía, este órgano se constituye tan solo en una segunda instancia administrativa, es decir, una dependencia más bien burocrática, antes que una dependencia que buscara promover mecanismos de solución a los distintos conflictos que se han suscitado en torno al agua en los últimos años.

Debe, sin embargo, reconocerse como un avance muy importante el tratamiento en varios artículos de la ley a las comunidades campesinas y nativas, en lo relacionado a sus derechos y a sus roles. Ello resulta más importante si se toma en cuenta que la derogada Ley general de aguas no se refería a estas organizaciones. Así, no sólo se consagra el reconocimiento de los usos y costumbres de estas organizaciones, sino que incluso se les reconoce en sus ámbitos atribuciones similares a las de las organizaciones de usuarios de agua.

El tema económico (relacionado con la retribución económica y las tarifas) merecería mayor atención. La ley deja varias dudas que tendrán que ser resueltas por el reglamento. Creemos que no es la mejor manera de tratar un tema tan delicado y sensible para la mayor parte de usuarios, tanto agrícolas como urbanos. Aunque se deja espacio para el reconocimiento de diferencias regionales, socioeconómicas e hidrológicas, hubiera sido deseable en esta parte de la ley que se

expliciten, aunque fuera de manera general, esos criterios y no se pusiera tanto énfasis en los temas de autosostenimiento. Tampoco queremos escamotear el hecho de que en el país hay gruesos sectores que no pagan por el uso del agua, sobre todo de agua subterránea, y que quienes lo hacen no alcanzan a cubrir los costos de operación y mantenimiento de la infraestructura necesaria. Por ello, el tema debió ser mejor trabajado.

Terminamos este intento de balance llamando la atención sobre el hecho de que en el texto de la ley no se mencione a las mujeres, descuidando uno de los principios aprobados en la Conferencia de Dublín de 1992. En efecto, en dicha conferencia y en posteriores documentos de reuniones internacionales se ha destacado el rol fundamental de las mujeres en la gestión del agua, pues a ellas se les encarga las funciones de conseguir el agua, pero también la preparación de los alimentos y la higiene de la familia; en el aspecto de la calidad del agua y el cuidado de la familia la mujer juega también un papel muy importante. Pero hay otro aspecto que normalmente no se toma en cuenta, con el rol que la mujer juega en los aspectos productivos. Repitiendo nuestra larga tradición legislativa, se habla en la ley sólo de “usuarios” y de “organizaciones de usuarios”. La respuesta rápida siempre es la misma: no se habla de mujeres porque se trata por igual a hombres y a mujeres.

Tal como Antoinette Kome muestra en una ponencia presentada en el Seminario Permanente de Investigación Agraria realizado en 2001, la legislación no habla de usuarias, pero tampoco reconoce sus derechos. La mayor parte del agua se usa para riego, por lo que no será extraño que los reglamentos por aprobarse vuelvan a condicionar el otorgamiento de las licencias de uso del agua a “los titulares” de los predios agrícolas, que normalmente son varones, debido a problemas tales como la falta de documentos de identidad, el no consignar el estado civil de los varones, sobre todo, y también la inercia tradicional.

PERSPECTIVAS FUTURAS

Es claro que un sector de la población se muestra muy inquieto y hasta hostil frente a la nueva ley. Lo deseable hubiera sido que los representantes del Congreso salieran a señalar las ventajas de la normativa finalmente aprobada. Sabiendo que esto no suele ocurrir, correspondía a la Junta Nacional de Usuarios de los Distritos de Riesgo, entidad que siguió de cerca el proceso de aprobación de la ley, que realizara esa labor, más aún si las motivaciones del paro iniciado el 15 de enero, cuando se aprobó la primera versión de la Ley, eran la

aprobación inmediata de la nueva ley de aguas y la derogatoria de los decretos legislativos 1081 y 1083. Esas normas se derogaron y la ley se aprobó, pero algunas inquietudes persisten.

Frente a ello, se requiere que la recientemente constituida Autoridad Nacional del Agua (ANA) haga esfuerzos por difundir y hacer conocer la ley. Aunque, como dijimos, podemos seguir tratando de mejorar la norma aprobada, lo peor que puede pasarnos como país es haber trabajado por una nueva ley por más de 15 años para, finalmente, tener un texto que carezca de legitimidad, agravando los problemas de gobernabilidad del agua en nuestro país. La actual situación y, lo que es más acuciante, los crecientes efectos del cambio climático nos exigen evitar ese panorama de mayor desorden.

