

REVISTA INTERNACIONAL
CONSINTER
DE DIREITO

*Publicação Semestral Oficial do
Conselho Internacional de Estudos
Contemporâneos em Pós-Graduação*

ANO II – NÚMERO III

**PROTECCIÓN DE LOS
DERECHOS FUNDAMENTALES
EN UN CONTEXTO GLOBAL**

Lisboa
Editorial Juruá
2016

REVISTA INTERNACIONAL CONSINTER DE DIREITO, ANO II, Nº III, 2º SEM. 2016



Europa – Rua General Torres, 1.220 – Lojas 15 e 16 – Tel: +351 223 710 600
Centro Comercial D'Ouro – 4400-096 – Vila Nova de Gaia/Porto – Portugal
Home page: www.editorialjurua.com — e-mail: internacional@jurua.net

ISSN: 2183-6396

Depósito Legal: 398849/15

DOI: 10.19135/revista.consinter.00003.00

Editor:

Luiz Augusto de Oliveira Junior

Diretores da Revista:

David Vallespín Pérez

Germán Barreiro González

Gonçalo S. de Melo Bandeira

María Yolanda Sánchez-Urán Azaña

COLABORADORES:

Angelina Isabel Valenzuela Rendón
Antonio Henrique Graciano Suxberger
Blanca Sillero Crovetto
Camila Castanhato
Cândida Joelma Leopoldino
Carla Liliane Waldow Esquivel
Carlos Fco. Molina del Pozo
Caroline Andreska Targanski
Demetrius dos Santos Ramos
Edna Raquel R. S. Hogemann
Egas Moniz-Bandeira
Elizângela Treméa Fell
Érica Maia Campelo Arruda
Fábio Lins de Lessa Carvalho
Gabrielle Kölling
Gonçalo S. de Melo Bandeira
Imaculada García Presas
J. Eduardo López Ahumada

José Carlos Buzanello
José Laurindo de Souza Neto
Luiz Valerio dos Santos
M^a Ángeles Pérez Marín
Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos
Maria de Jesus Rodrigues Araujo Heilmann
Maria Goretti Dal Bosco
Marilene Araujo
Océlio de Jesus Carneiro de Morais
Pablo Cristobal Molina del Pozo Martin
Paulo Ricardo Opuszka
Priscila Luciene Santos de Lima
Rafael Lima Torres
Sandra Regina Martini
Thiago Brazolin Abdulmassih
Viviane Coêlho de Sellos Knoerr
Wagner Balera

Integrantes do Conselho Editorial do



Alexandre Libório Dias Pereira

Doutor em Direito; Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Bruno Sena Martins

Doutor em Grupo de Estudos Anglo-Americanos pela Universidade de Coimbra; Professor da Universidade de Coimbra.

Carlos Francisco Molina del Pozo

Doutor em Direito; Professor Titular de Direito Administrativo e Diretor do Centro de Documentação Europeia na Universidade de Alcalá de Henares; Professor da Escola Diplomática e do Instituto Nacional de Administração Pública.

Manuel Martínez Neira

Doutor em Direito; Professor Titular da Faculdade de Ciências Sociais e Direito da Universidade Carlos III de Madrid.

Mário João Ferreira Monte

Doutor em Ciências Jurídico-Criminais; Professor Associado com nomeação definitiva na Escola de Direito da Universidade do Minho; membro integrado do Centro de Investigação de Direitos Humanos da Universidade do Minho e Presidente do Instituto Lusófono de Justiça Criminal (JUSTICRIM).

Nuno Manoel Pinto de Oliveira

Doutor em Direito; Professor da Escola de Direito da Universidade do Minho.

Nuria Belloso Martín

Doutora em Direito; Professora Catedrática de Filosofia do Direito na Faculdade de Direito da Universidade de Burgos.

Paulo Ferreira da Cunha

Doutor em Direito; Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

APRESENTAÇÃO

A **Revista Internacional CONSINTER de Direito** é uma publicação de cariz periódico do **CONSINTER – Conselho Internacional de Estudos Contemporâneos em Pós-Graduação** que tem por objetivo constituir-se num espaço exigente para a divulgação da produção científica de qualidade, inovadora e com profundidade, características que consideramos essenciais para o bom desenvolvimento da ciência jurídica no âmbito internacional.

Outra característica dos trabalhos selecionados para a **Revista Internacional CONSINTER de Direito** é a multiplicidade de pontos de vista e temas através dos quais o Direito é analisado. Uma revista que se pretende internacional tem o dever de abrir horizontes para temas, abordagens e enfoques os mais diversos e, através deste espaço, colaborar com um melhor diálogo académico.

Resultado de um trabalho criterioso de seleção, este volume que agora se apresenta destina-se a todos aqueles que pretendem pensar o Direito, ir além da sua aplicação quotidiana, mas sem deixar de lado o aspecto prático, tão característico das ciências.

DERECHO Y SOSTENIBILIDAD SOBERANÍA DEL AGUA: GOBERNANZA Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA¹

LAW AND SUSTAINABILITY – WATER SOVEREIGNTY: GOVERNANCE AND CITIZEN PARTICIPATION

Maria de Jesus Rodrigues Araujo Heilmann²

Resumen: En este estudio se va a tratar del tema de la gobernanza del agua como punto clave de la soberanía en la gestión sostenible de los recursos hídricos integrados, matizando unos aspectos del sistema jurídico europeo y brasileño respecto a participación e información. En otro aspecto, se centra en la perspectiva administrativa y medio ambiental, abordando más específicamente el tema del derecho de agua, ante los problemas más comunes afrontados en dos aspectos lo económico-ambiental y de cuestiones administrativas (función de policía y de servicio público). Por último, se destaca los retos de la gobernanza del agua en dos tendencias relevantes: el derecho fundamental del acceso al agua para todos, y sobre el valor económico del agua.

Palabras-claves: Soberanía. Agua. Gobernanza. Participación. Derecho Administrativo. Brasil. Unión Europea.

¹ Artículo a ser presentado en el “III Simposio Internacional CONSINTER/ UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID – La Protección de los Derechos Fundamentales en un Contexto Global”, Madrid, octubre de 2016. Extraído de la tesis “El modelo subsidiario del derecho de agua: análisis comparativo de la gestión en Brasil y en el marco de la Unión Europea” de la autora, leída en el Doctorado de Universidad de Barcelona. 2015(en depósito bibliotecario, todavía no publicada).

² Profesora-doctora del Departamento de Derecho (Público) de la Universidad Federal de Maranhão/Brasil. Fiscal del Ministerio Público de Estado de Maranhão. Doctora en Derecho y Ciencia Política (Derecho Administrativo) por la Universidad de Barcelona/España. Maestra en Ciencias Jurídico-Políticas por la Universidad de Derecho de Lisboa/Portugal. [mjheilmann@yahoo.com.br]

Abstract: In this study, the theme that will be discussed is the “water governance” related to as an object of the principle of sovereignty applied in the sustainable and integrated management of hydric resources. Some aspects of both European and Brazilian juridical systems are highlighted, as to the social participation and information mechanisms. In other aspect, the water issue is brought up, in the perspective of Administrative and Environmental Law, being analyzed, on one hand, the confrontation of economic and environmental problems, and, on the other hand, administrative issues, specifically, the police functions and the public service. In the end, are highlighted the challenges of water governance in two current trends around the fundamental right to the access to everybody and about water’s economic value.

Keywords: Sovereignty. Water governance. Participation. Administrative Law. Brazil. Unión European.

1 INTRODUCCIÓN

La gobernanza del agua implicó un cambio de paradigma, en los últimos decenios del siglo pasado, en la tarea de agregar cada vez más las políticas globales replanteando una ‘nueva ordenanza del agua’ integrada en el territorio y volcada a la gestión local. Por lo tanto, significa redefinir las funciones subsidiarias del Estado y de las colectividades locales en la gestión de los recursos hídricos, una cuestión antigua y exigida por los defensores del liberalismo, a principios del siglo XX al tema de los servicios público, y en particular, del dominio del agua, –que fue entregue al mercado–, mediante las concesiones de explotación de los servicios de agua a las empresas o grupo privado.

Sin embargo, se pasó a plantear una creciente participación de los usuarios en la gestión de los recursos hídricos. De otro lado, se señala las nuevas aportaciones de las teorías económicas fundadas en el principio de la valoración económica del agua³ como un “*bien especial de*

³ Véase el *cuarto principio* de las *recomendaciones* de la Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente de Dublín (1992). En el documento, se convino la adopción de medidas a: “*desplegar una acción concertada para revertir las actuales tendencias al consumo excesivo y a la contaminación, así como para disipar la amenaza creciente que representaban las sequías y las inundaciones*” basado en cuatro principios rectores: “en primer lugar, que el agua dulce es un recurso finito y vulnerable, esencial para sostener la vida, el desarrollo y el medio ambiente; segundo, que el aprovechamiento y la gestión del agua deben inspirarse en un planteamiento basado en la *participación de los usuarios*, los planificadores y los responsables de las decisiones a todos los niveles; tercero, que la mujer desempeña un papel fundamental en el abastecimiento, la gestión y la protección del agua; y cuarto, *que el agua tiene*

mercado”⁴, – además de ser un patrimonio común y un bien público bajo la perspectiva jurídica–. El agua es un bien sustancial y tiene un valor económico que corresponde a los costes del suministro, saneamiento, del tratamiento etc.

Así, utilizándose el concepto actual de *gobernanza* “*se refiere a un proceso de coordinación de actores, grupos sociales, que no son todos del Estado, ni sólo público, para lograr metas, discutidas y definidas colectivamente en ambientes fragmentados e inciertos*”⁵, que sirve a orientar las reflexiones que se siguen.

2 GOBERNANZA DEL AGUA Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA

Es cierto que, a partir de los años ochenta del siglo XX, en algunos países europeos las decisiones meramente políticas adoptadas durante largos años, ya no eran más suficientes ante las continuas reivindicaciones de la sociedad civil por un modelo de gestión del agua que privilegiase la amplia participación de los usuarios. Se planteaba entonces, un modelo más democrático confiado a los intereses de las colectividades territoriales locales.

De igual modo, a partir de los noventa, tales exigencias se pusieron de manifiesto en Brasil a partir de la Ley 9433/97, de 08 de

un valor económico y que es necesario reconocerla como bien económico”. (Destacamos en cursiva). Cfr. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LAS NACIONES UNIDAS. COMITE DE RECURSOS NATURALES. Conferencia Internacional del Agua y Medio ambiente. Carta de Dublín-1992. *Informe del Secretario General E/C.7/1994/5*, 11 de enero de 1994. Segundo período de sesiones, de 22 de febrero a 4 de marzo de 1994. Págs.09-11. [en línea] NACIONES UNIDAS. [Consulta 27 agosto de 2010] Disponible a: <[https://documents.un.org/prod/ods.nsf/xpSearchResultsE.xsp?search=\(%22E/C.7/1994/5%0D%0A%22\)t](https://documents.un.org/prod/ods.nsf/xpSearchResultsE.xsp?search=(%22E/C.7/1994/5%0D%0A%22)t)>

⁴ Cfr. DAFLON, B. L’*économie politique de l’eau potable de la source au robinet, les enjeux de la gestion publique locale*, p. 43-60. In: AAVV. *Droit et gestion des collectivités territoriales – les enjeux de la gestion localide de l’eau [Textes, jurisprudence, doctrine et pratiques]*. (Dir.) MARCOU, Gérard. Paris: Le Moniteur. 2010. p. 43-44. Cfr. TEISSONNIER-MUCCHIELLI, Béangère. *L’impact du droit communautaire sur la distribution et l’assainissement de l’eau en France*. (Dir.) BOURRINET, Jacques. Marseille: CERIC-Université d’Aix-Marseille III. 2003. p. 31-51.

⁵ Véase este concepto en COMMAILLE, J. et JOBERT, B. *Les métamorphoses de la régulation politique*. Paris: LGDJ, 1998, p. 28 Apud GAZZANIGA, Jean-Louis et al. *Le droit de l’eau*. 3. ed. Paris: Litec, 2011. p. 167.

octubre, en aras de implementarse las disposiciones constitucionales del artículo 21, apartado XIX de la Carta Política, sumados a las nuevas estrategias del Programa Internacional Agenda 21.

Por tanto, el punto clave en tema del derecho de agua era se delimitar dónde poner la soberanía de la gestión del agua entre *centralización y descentralización*⁶ ante la “nueva cultura del agua”, entendida esta como siendo una *nueva gobernabilidad basada en principios éticos de sostenibilidad, equidad y democracia participativa*⁷.

Así, en el continente europeo, la tendencia de la *descentralización de la gestión del agua* se demarcó en los decenios siguientes reforzando el poder de las autonomías de comunidades. Paulatinamente, se fue señalando la relevancia de la descentralización, ejecución, ordenación territorial de la gestión hídrica, de uso del suelo y saneamiento básico consonante nuevos textos de leyes de agua aprobadas en Francia⁸, Suecia⁹, Italia¹⁰, España¹¹ etc.

Además, ante la expedición de la Directiva marco del agua 2000/60/CE (adelante DMA) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre, nuevos criterios de aplicación de medidas sobre la protección general del medio ambiente y que afecten a la gestión cuantitativa de los recursos hídricos pusieron de relieve el objetivo de aproximación de las legislaciones de los Estados miembros, _ a tenor de los artículos 174, apartados 1 y 2 y 175, apartados 1 y 2 del Tratado¹².

⁶ Véase RAPPORT PUBLIC 2010. *L'Eau et son droit*. Paris: Conseil d'État. Ed. La documentation française. 2010. Pág. 61.

⁷ Véase a propósito sobre ese tema que derivó del movimiento ciudadano por una “nueva cultura del agua” que movilizó más de un millón de ciudadanos en Zaragoza-España contra el *plan hidrológico nacional del gobierno a comienzo de los años dos mil*. En ARROJO, Pedro. *El reto ético de la nueva cultura del agua. Funciones, valores y derechos en juego*. Barcelona: Paidós, 2006. Pág. 14.

⁸ Ibidem, Pág. 59-61.

⁹ Véase PERSSON, Kenneth y FINNISON, Anders. Le cadre institutionnel et réglementaire de la distribution d'eau en Suède. In: AAVV. GRALE ... *Droit et gestion des collectivités* ... *Op. cit.*, p. 275-285.

¹⁰ Véase CITRONI, Giulio. Un mise en oeuvre sans normes: deux décennies de réformes dans les services de l'eau en Italie. In: AAVV. GRALE *Op. cit.*, p. 287-297.

¹¹ Véase CALVO MIRANDA, José Luis. La distribution d'eau potable et l'assainissement des eaux résiduaires urbaines en Espagne. In: AAVV. GRALE ... *Op.cit.*, p. 299-310.

¹² Cfr. *Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea*. [en línea] Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado [Consulta 09 de mayo de 2011]. Disponible a: <http://www.boe.es/legislacion/enlaces/documentos/ue/Trat_EC_consol.pdf>.

Asimismo, consonante el artículo 95 apartado 2 del Tratado¹³, las exigencias de adoptar la organización de los servicios públicos del derecho nacional enmarcan la gestión del agua con los objetivos generales propuestos en la Directiva, que, se basará en un nivel de protección elevado, y teniendo en cuenta la armonización de los ordenamientos.

De relieve, los servicios de suministro del agua y saneamiento establecidos en el derecho nacional siguen un cierto margen de libertad en la coordinación de los Estados-miembros, de acuerdo con las competencias descentralizadas por cada Estado en ámbito interno, de modo a determinar la composición y organización interna de sus servicios, y, con toda autonomía a implementar reformas administrativas que entendieren convenientes, –incluso con libertad de disponer sobre el reglamento del régimen jurídico–¹⁴. No obstante, dicha competencia no puede contrariar las normas del Tratado o que afecten los límites del interés de la Unión, en conformidad con el artículo 86¹⁵.

De otra banda, en Brasil, desde los noventa, a partir de la Ley Federal 9433/97 se pasó a definir la unidad de *cuenca hidrográfica* (“*bacia hidrográfica*”), en el contexto territorial nacional, como elemento

¹³ Véase Art. 95. 2: “El apartado 1 no se aplicará a las disposiciones fiscales, a las disposiciones relativas a la libre circulación de personas ni a las relativas a los derechos e intereses de los trabajadores por cuenta ajena”. *Ibidem*.

¹⁴ Véase Art.16: “Sin perjuicio de los artículos 73, 86 y 87, y a la vista del lugar que los servicios de interés económico general ocupan entre los valores comunes de la Unión, así como de su papel en la promoción de la cohesión social y territorial, la Comunidad y los Estados miembros, con arreglo a sus competencias respectivas y en el ámbito de aplicación del presente Tratado, *velarán por que dichos servicios actúen con arreglo a principios y condiciones que les permitan cumplir su cometido*”.[destacado en cursiva]. *Ibidem*.

¹⁵ Véase el Tratado UE: “Artículo 86. 1. Los Estados miembros no adoptarán ni mantendrán, respecto de las empresas públicas y aquellas empresas a las que concedan derechos especiales o exclusivos, ninguna medida contraria a las normas del presente Tratado, especialmente las previstas en los artículos 12 y 81 a 89, ambos inclusive. 2. Las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que tengan el carácter de monopolio fiscal quedarán sometidas a las normas del presente Tratado, en especial a las normas sobre competencia, en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho, o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada. El desarrollo de los intercambios no deberá quedar afectado en forma tal que sea contraria al interés de la Comunidad. 3. La Comisión velará por la aplicación de las disposiciones del presente artículo y, en tanto fuere necesario, dirigirá a los Estados miembros directivas o decisiones apropiadas”. *Ibidem*.

clave para “implementación de la política nacional de recursos hídricos y de actuación del sistema nacional de gestión de los recursos hídricos” (artículo 1º, apartado V) ¹⁶. También, la ley explicitó como directriz general de la política nacional de los recursos hídricos la integración entre las unidades territoriales de *cuencas hidrográficas* con los otros sistemas de estuarios de aguas y zonas de costeras (Art. 3, VI)¹⁷.

En nivel local, se señala la creciente descentralización de la gestión de los municipios, dando mayor autonomía a estos entes en regular, organizar y ejecutar los servicios de interés de las colectividades locales, un período marcado por la creación de nuevos municipios en varios Estados brasileños.

Se dice que la *gobernanza del agua* resulta de un “consenso entre partes” que introduce un conjunto de procedimientos controlados por los organismos de cuencas encargados de la demarcación hidrográfica¹⁸ (Confederaciones hidrográficas¹⁹) o de Comités de planificación hidrológica²⁰ (incluso por las comisiones locales del agua, comités de contratos de ríos, consorcios municipales de gestión del agua etc., términos éstos que cambian de legislación de un país a otro), que interviene en la toma de decisiones para la adaptación de orientaciones, de medidas, y técnicas de gestión de los recursos hídricos²¹.

¹⁶ Traducción personal conferir el texto original de la Ley 9433/97, Artículo 1º, apartado: “V – a bacia hidrográfica é a unidade territorial para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos. Vid. BRASIL. LEY FEDERAL 9433/97 DE 08 DE OCTUBRE. [en línea]: PRESIDENCIA DA REPÚBLICA. [Consulta: 22 noviembre de 2014]. Disponible a: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19433.htm>.

¹⁷ Cfr. el texto original de la Ley 9433/97, Artículo 3º, apartado VI: “Art. 3º Constituem diretrizes gerais de ação para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos: *omissis*.VI– a integração da gestão das bacias hidrográficas com a dos sistemas estuarinos e zonas costeiras”. *Ibidem*.

¹⁸ La noción de “demarcación hidrográfica” recogida en la Directiva Marco del Agua (DMA) 2000/60/CE de 23 de octubre, en el Artículo 2, apartado 15, consiste en: “*la zona marina y terrestre compuesta por una o varias cuencas hidrográficas vecinas y las aguas subterráneas y costeras asociadas, designada con arreglo al apartado 1 del artículo 3 como principal unidad a efectos de la gestión de las cuencas hidrográficas*”.

¹⁹ Modelo tradicional de España, Francia y otros.

²⁰ Véase el Considerando 49 de la DMA 2000/60/CE: “(...) *La adaptación de determinados aspectos técnicos de la presente Directiva al progreso técnico y a la normalización de los métodos de supervisión, muestreo y análisis ha de realizarse mediante el procedimiento de comité.(...)*”.

²¹ Cfr. GAZZANIGA, Jean-Louis *et al.* *Le droit de l'eau*. Op. cit. Pág.167.

En suma, los actores que toman parte del proceso de la gobernanza del agua, se caracterizan en tres vertientes o agrupaciones, según la naturaleza jurídica: i) colectividades territoriales y los grupos integrantes; ii) el Estado y las agencias de control y regulación del agua, los establecimientos públicos de competencia nacional, regional (o autonómica) y local; iii) las empresas privadas delegatarias de los servicios del agua, los agrupamientos de usuarios o sus representantes.

En otro matiz, la gobernanza del agua también presenta tres rasgos importantes: i) las funciones de regulación y control por parte del Estado y de las agencias reguladoras; ii) las funciones de participación de las asociaciones de usuarios y, iii) la cooperación con gestión compartida entre dos Estados o más relativa a las aguas de ríos internacionales²².

Y, por último, relativo a la participación de la sociedad, se distingue dos formas: i) los usuarios reunidos en asociaciones, cuando se trata de una participación directa de la sociedad civil; y, ii) la participación a través de los organismos públicos u organizaciones civiles de interés público²³.

Por tanto, el nuevo derecho de agua desarrolló un cambio en la 'gobernanza del agua' con la coparticipación de entes privados y de la sociedad civil en las decisiones de gestión de los recursos y medios acuáticos²⁴, se estableciendo un nuevo estándar mezclado con prácticas institucionales antiguas.

Además, consonante destacó la doctrina francesa²⁵, sería posible reunir un conjunto de órganos estatales (agencias o autoridades reguladoras del sector de agua, organismos o comités de cuencas hidrográficas), con los representantes de los gobiernos locales, de las colectividades, de las comisiones técnicas de expertos (en infraestructuras hídricas, miembros de inspectorías y auditorías de gestión financiera de los costes, juristas etc.), los representantes del mercado y los

²² Cfr. RAPPORT PUBLIC 2010. *L'Eau et son droit*. Op. cit. P. 72.

²³ Véase sobre los comentarios de BURCHI, M. *Les orientations actuelles du droit de l'eau en droit comparé. Séance 2 – La gestion de l'eau: centralisation ou décentralisation?* En: *Actes Seminaires de droit compare su l'eau*. (Org. JEGOUZO, Yves). Paris: Université Paris I/Agence de l'Eau Seine-Normandie. 2000/2001. Pág. 47-48.

²⁴ Cfr. DAFLON, B. *L'Economie politique de l'eau potable de la source au robinet, les enjeux de la gestion publique locale*. P. 43-60. En: AAVV. GIS-GRALE-CCNRS. *Droit et gestion des collectivités territoriales – les enjeux de la gestion localide de l'eau [Textes, jurisprudence, doctrine et pratiques]*. Paris: Le Moniteur. 2010.

²⁵ Cfr. GAZZANIGA, Jean-Louis et al. *Le droit de l'eau*. Op. cit. p. 167.

profesionales, todos encargados de la gestión económica de los recursos en determinado territorio.

Al fin y al cabo, la gobernanza del agua es, por tanto, uno de los mecanismos para mejor alcanzar la calidad de las aguas, al lado de la educación/concienciación y de la recogida y seguimiento de datos. Según reafirmado por la Agencia Nacional del Agua en Brasil, la gobernanza del agua ante todo es un sistema en que se define “quien recibe y cual agua, cuándo y cómo”, por eso incluye, la incardinación de acuerdos internacionales con la regulación nacional, en se emprender políticas con la participación de las instituciones asociadas, además de la participación ciudadana y del sector privado²⁶.

2.1 Participación e información en la Directiva marco del agua de la Unión Europea

Relativo a la *participación e información* la DMA 2000/60/CE, trató en el artículo 14, declarando los medios documentales puestos a disposición del público para ese fin, lo que tiene presente implícitamente la nueva forma de *gobernanza del agua*.

Por tanto, los Estados miembros fomentarán la *participación activa de todas las partes interesadas en la aplicación de la Directiva, en particular en la elaboración, revisión y actualización de los planes hidrológicos de cuenca*. Además, éstos velarán para que se publiquen y se pongan a disposición del público, incluidos los usuarios, los datos con informaciones y documentos respecto cada demarcación hidrográfica, a fin de recabar sus peticiones, en los siguientes aspectos:

- i) el calendario y un programa de trabajo sobre la elaboración del plan, con inclusión de una declaración de las medidas de consulta que habrán de ser adoptadas, al menos tres años antes del inicio del período a que se refiera el plan;
- ii) un esquema provisional de los temas importantes que se plantean en la cuenca hidrográfica en materia de gestión de aguas, al menos dos años antes del inicio del período a que se refiera el plan;
- iii) presentar ejemplares del proyecto de plan hidrológico de cuenca, al menos un año antes del inicio del período a que se refiera el plan; y

²⁶ Cfr. AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS. *Cuidando das Águas. Soluções para melhorar a qualidade dos recursos hídricos*. Brasília: ANA/PNUMA. 2011. Pág. 76.

- iv) ante previa solicitud, se permitirá el acceso a los documentos y a la información de referencia utilizados para elaborar el plan hidrológico de cuenca.

Por ello, la función de los Estados-miembros en la gobernanza del agua será fomentar la participación de los diferentes grupos sociales en las decisiones administrativas en torno de las políticas del agua, planificando la consulta pública en tres etapas desde la elaboración, revisión y actualización del plan de gestión.

De ahí, concluir que estas etapas resultarán en el despliegue de cuatro componentes, a saber: 1) facilitar las informaciones y documentos al conocimiento público relacionados con los proyectos de gestión; 2) organizar las respuestas a las y propuestas; 3) organizar las consultas de acuerdo con el calendario fijado con anterioridad del plan de acciones; y 4) reforzar las informaciones en torno de los riesgos de la gestión del agua con el fin de permitir la máxima participación de todos los actores en el proceso participativo²⁷.

2.2 Participación e información en la Ley brasileña de política nacional de recursos hídricos

En el sistema jurídico brasileño los fundamentos de la gestión de los recursos hídricos deben llevar en cuenta *la participación tripartita del Poder público, de los usuarios y de las comunidades* conforme establecido en la ley n° 9.433/1997, de 08 de enero²⁸ antes referida.

Asimismo, el legislador brasileño ha previsto entre los principios básicos de la función de la información el de *garantizar el acceso a las informaciones a toda la sociedad*²⁹, cuya participación será llevada a efecto a través de las organizaciones civiles, legalmente constituidas, con finalidad de actuación en tema de recursos hídricos, consonante prescribe, respectivamente, las normas específicas de los

²⁷ Véase en ese sentido los comentarios de GAZZANIGA, Jean-Louis *et al* en “104. – *Participation des acteurs de l’eau*”. *Ibidem*. Pág 42.

²⁸ Cfr. Ley 9433/97: “Art. 1° A Política Nacional de Recursos Hídricos baseia-se nos seguintes fundamentos: Omissis.VI – a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades”.

²⁹ “Art. 26. São princípios básicos para o funcionamento do Sistema de Informações sobre Recursos Hídricos: I – descentralização da obtenção e produção de dados e informações; II – coordenação unificada do sistema; III – *acesso aos dados e informações garantido à toda a sociedade*” [Destacamos en cursiva].

artículos 47 (delimitó cuales son las organizaciones civiles³⁰) y 48 de la Ley.

Se recuerda aquí que, el ordenamiento jurídico de Brasil, fue paulatinamente modificado por los cambios advenidos de una política global de integración de gestión de cuencas hidrográficas, llevada a cabo desde 1994 por el Organismo Internacional de Gestión de Cuencas (INBO)³¹ y las Naciones Unidas (a partir de la Conferencia de Rio-92, con el ‘Programa 21’). Este nuevo paradigma para una gestión integrada, demandaría por tanto la implantación de un sistema nacional unificado para la política de los recursos hídricos, de control de protección de los recursos naturales y registro de las informaciones en ámbito nacional, adaptados a nuevos estándares y medidas de explotación y distribución del agua.

No obstante, importa señalar que el Estado de São Paulo anteriormente a CF de 1988, ya tenía una iniciativa de ordenación jurídica con gestión regionalizada, respecto a planificaciones de cuencas hidrográficas, cómo instrumento de política de agua,

Por fin, de modo general, el marco regulatorio de la política del agua prevé la participación efectiva de los organismos sociales y la transparencia de la información a los usuarios, y será organizado por un sistema unificado donde se enmarcan los retos la gobernanza del agua en los distintos ordenamientos jurídicos en torno de la gestión integrada de los recursos hídricos.

³⁰ “Art. 47. São consideradas, para os efeitos desta Lei, organizações civis de recursos hídricos: I – consórcios e associações intermunicipais de bacias hidrográficas; II – associações regionais, locais ou setoriais de usuários de recursos hídricos; III – organizações técnicas e de ensino e pesquisa com interesse na área de recursos hídricos; IV – organizações não-governamentais com objetivos de defesa de interesses difusos e coletivos da sociedade; V – outras organizações reconhecidas pelo Conselho Nacional ou pelos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos”.

³¹ Este organismo Internacional Network of Basin Organizations, adelante INBO, fue creado en 1994, es una red internacional que tiene por finalidad apoyar la implementación de la gestión integrada de recursos hídricos (GIRH) en cuencas hidrográficas y lacustres, y en acuíferos. El INBO dedícase a promover el intercambio permanente de experiencias no intuito de desarrollar herramientas adecuadas a una mejor gestión de cuencas a nivel local, nacional y transfronteriza. En sus actividades ocupase también, en establecer vínculos entre *los organismos de cuenca* y otras agencias de gobierno a cargo de la gestión de cuencas. Véase GLOBAL WATER PARTNERSHIP (GWP) Y LA RED INTERNACIONAL DE ORGANISMOS DE CUENCA (INTERNATIONAL NETWORK OF BASIN ORGANIZATIONS-INBO). *Manual para la Gestión Integrada de Cuencas*. 2009. [Consulta 3 de marzo de 2010]. Disponible a: <www.inbo-news.org>.

En algunos países la gestión integrada no es reciente, cómo se mencionó con anterioridad respecto a los ordenamientos normativos de España, Francia entre otros, pero la aproximación de este conjunto de acciones y medidas relacionadas con la mejor gestión de la calidad y cantidad del agua y de una fuerte protección de los recursos naturales, en particular, de los medios acuáticos son derivados del agravamiento de problemas y factores variados de entorno mundial relacionados al medio ambiente y la economía.

Por ello, pasemos a delimitar con más detalle esta relación de problemas entre la gestión de los recursos hídricos y los nuevos matices del derecho de agua en dos vertientes: *a) problemas medioambientales y económicos relativos al derecho de agua; y b) problemas administrativos que se plantean en ámbito del derecho de agua.* Pasaremos a un análisis en separado.

3 PROBLEMAS MEDIOAMBIENTALES Y ECONÓMICOS RELATIVOS AL DERECHO DE AGUA

Hasta los años 80, pocos estudios climatológicos eran capaces de determinar los impactos traídos por las alteraciones del clima en el planeta, a punto de se determinar en qué proporciones el cambio climático estaba afectando las condiciones no sólo del aire atmosférico, del ciclo hidrológico, del abastecimiento en las ciudades y en los aglomerados urbanos³², pero también relacionándoles con la economía. Ante la falta de evidencias de los riesgos, estos impactos no eran llevados tan en serio, excepto cuando los primeros documentos³³ fueron tema de la agenda internacional³⁴.

³² Un análisis más detallado de la relación ‘cambio climático’ y agua aplicado al Derecho véase MONTORO CHINER, M.J. *Agua, Derecho y Cambio Climático*. (Monografías de RArAP, XI). Zaragoza: Gov. Aragón/IAAP. 2009. P. 261-266.

³³ Véase el Informe resumen de los compromisos de la Conferencia Internacional del Agua y Medio Ambiente (Carta de Dublín-1992). COMITE DE RECURSOS NATURALES. Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. *Informe del Secretario General E/C.7/1994/5*, 11 de enero de 1994. En URL: [en línea] <<http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N94/016/42/pdf/N9401642.pdf?OpenElement>> [Consulta en 27 de agosto de 2010] *Op.cit.*

³⁴ Recordase la *Cumbre de la Tierra* (Rio-92) en Brasil, que aprobó el *Programa 21* de las Naciones Unidas, constando en el Capítulo 18 sobre las disposiciones al tema de los recursos hídricos. Cfr. *INFORME DE LA NACIONES UNIDAS*. COMITE DE RECURSOS NATURALES. Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. *E/C.7/1994/5. Op. cit.*

De manera singular, en tema de recursos hídricos, tres problemas ambientales cruciales fueron matizados indicando que, a la causa del calentamiento global y de la creciente contaminación de las aguas dulces (superficiales o subterráneas) éstos interferirían en el abastecimiento, a se destacar los siguientes relacionados con: – i) la disponibilidad de las fuentes de agua dulce; – ii) la producción mundial de alimentos; y, – iii) los eventos climatológicos naturales causado por sequías e inundaciones más frecuentes³⁵.

Tales cuestiones, que afectan más específicamente, la disponibilidad de los recursos hídricos en el planeta, se centran en dos otros caracteres relativo al derecho de agua, que se refiere a “cantidad y la calidad de las aguas” sobre todo para el uso potable y acceso al recurso. Es cierto que estas tienen se sumado entre las preocupaciones más frecuentes y comunes en las cumbres internacionales entre Estados, aproximando gobiernos y sociedad a afrontar en sus respectivos territorios tales dificultades, en razón de mayor demanda de consumo del agua potable y menor oferta del recurso, lo que varía siempre de una región a otra.

Sin embargo, a la causa de tantos desequilibrios ecológicos en materia de los recursos hídricos son atribuidas las siguientes situaciones o dificultades más comunes:

- i) las amenazas al buen estado de conservación de las cuencas hidrográficas;
- ii) los procesos de creciente urbanización de regiones costeras;
- iii) las demandas de los sectores más sensibles de la economía relacionados con el agua;
- iv) las tensiones decurrentes de condiciones climatológicas de cada región influyendo en la economía local e interregional.

Dentro de esa complejidad, entre estos varios matices, seleccionamos tres de los problemas que son de mayor gravedad, porque afectan los retos de la regulación del agua.

Destacamos con mayor énfasis, los que se afrontan a nivel global, en la agenda de los foros y cumbres, tanto sea en un contexto macro de ámbito europeo o del continente latino-americano o de

³⁵ Véase en ese sentido los siguientes textos: “Une crainte aggravée par les conséquences du réchauffement climatique” y “Les incidences du réchauffement climatique”. En: RAPPORT PUBLIC 2010. *L’Eau et son droit*. Op. cit. P. 97 y 112-114.

cualquier rincón del planeta, o más, particularizado, en el debate de la doctrina jurídica, como se esté refiriendo, p.ej., al derecho español o brasileño. Eso porque todo el derecho nacional de los países, ahora se ven afectados por las interconexiones en materia de derecho del medio ambiente. Señalamos, entonces, los *problemas contemporáneos relacionados con el agua*, sin con todo desmenúzalos:

- a) primer, el hecho de que la *distribución del agua es extremadamente desigual* entre las poblaciones, aunque se esté tratando del entorno global o en nivel regional y local, con graves de acceso humano al agua como derecho fundamental;
- b) segundo, la *incesante contaminación de las aguas superficiales (ríos, lagos, canales) y aguas subterráneas (los acuíferos o capas freáticas)* tiene llevado a un creciente desequilibrio de la *calidad del agua* como elemento vital, producido por vertidos de aguas residuales, industriales o domésticas, o de las aguas de riego, estas debido a la contaminación agrícola por el uso incorrecto de pesticidas variados, fertilizantes y abonos, etc. Ello, además de provocar grandes índices de mortandad infantil en zonas de bajo desenvolvimiento socio-económico, en otras, causan el ‘estrés hídrico’ en gran parte de zonas desarrolladas. En consecuencia, el uso del agua rebasa en volume el de la disponibilidad embalsada en reservorios (como se registra, en la ‘crisis hídrica’ que se afrontó reciente el Estado de Sao Paulo en Brasil). A la vez, la crisis hídrica refleja en la crisis de la gobernanza del agua³⁶.
- c) tercero, se subraya *los riesgos de escasez de agua* que se intensificó debido al fenómeno global del cambio climático, en el que se agrega las situaciones más evidentes: la desertificación, la fusión de los glaciares, la disminución de los niveles freáticos de las aguas subterráneas y la elevación de las aguas saladas que amenazan las reservas de agua dulce en muchos lugares del mundo etc.

A la postre, estas preocupaciones fueron objeto del Programa 21 de las Naciones Unidas para el medio ambiente relacionado con la

³⁶ Véase FANLO LORAS, A. *Las competencias del estado y el principio de unidad de gestión de cuenca a través de las confederaciones hidrográficas*. RAP. núm. 183. Madrid, septiembre-diciembre (2010), P.312.

política del agua en ámbito mundial orientada por un conjunto de *metas* establecidas en el capítulo 18³⁷, apartado 18.5., a mencionar: a) Ordenación y aprovechamiento integrados de los recursos hídricos; b) Evaluación de los recursos hídricos; c) Protección de los recursos hídricos, la calidad del agua y los ecosistemas acuáticos; d) Abastecimiento de agua potable y saneamiento; e) El agua y el desarrollo urbano sostenible; f) El agua para la producción sostenible de alimentos y el desarrollo rural sostenibles; g) Repercusiones del cambio climático en los recursos hídricos.

Por último, pasemos a una apretada síntesis de los *problemas económicos de la gestión del agua*, tema que lo dividimos en cuatro ejes económicos principales³⁸, algunos ya fueron mencionados antes.

a) la cantidad del agua disponible para los consumidores y usuarios

A esta clase de problema se lleva en consideración los múltiples usos del agua en hogares, escuelas, rede de sanidad, establecimientos públicos o cualquier actividad económica: alimentación, abastecimiento de las ciudades, energía, transporte fluvial, actividad agrícola, industrial, turística etc.

Por tanto, la ‘cantidad’ disponible de los recursos hídricos y la suficiencia económica en cada territorio es factor de preocupación a considerar en ámbito global, tanto en lo que refiere a continente, país o estado que presente distintas condiciones climáticas territorialmente delimitadas, y a esta clase de problema, se suman el creciente aumento de la población, en algunas regiones, los procesos migratorios y los eventos climáticos de gran extensión (sequías excesivas o inundaciones).

En este matiz, se vuelve puntuar la ‘crisis hídrica’, la cual se suele caracterizar por sequías con gran déficit de agua potable a la población durante largo período, p.ej., en Brasil, el estado de São Paulo fue atingido desde 2013 y todavía no volvió a regularidad por completo

³⁷ Véase el Capítulo 18 (apartado 18.5) que dispone sobre la protección de la calidad y el suministro de los recursos de agua dulce: aplicación de criterios integrados para el aprovechamiento, ordenación y uso de los recursos de agua dulce. Cfr. el documento disponible en Naciones Unidas [en línea] [Consulta 10 de octubre de 2010]. Disponible a: <<http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/agenda21spchapter18.htm>>.

³⁸ Cfr. Les nouvelles préoccupations internationales et leurs incidences sur le modèle français. En: CONSEIL DE ÉTAT. RAPPORT PUBLIC 2010. *L'Eau et son droit*. Paris: Conseil d'État. Ed. La documentation française. 2010.

debido a sequía meteorológica; asimismo, se pasó en Estados Unidos desde mediados de 2014³⁹, que fue atingido con la sequía prolongada en el estado de California y regiones del oeste norte-americano; o aún se añaden los antiguos problemas de sequías hidrológicas que están se expandiendo en ciertas regiones áridas en España y Brasil (nordeste semiárido).

b) la calidad del agua y problemas con la tarificación

En efecto, la calidad de los recursos hídricos está cada vez más amenazada por el aumento de los vertidos afectando las aguas subterráneas y superficiales, del suelo, reduciendo las condiciones de sanidad de las poblaciones por precariedad del saneamiento básico urbano, o de recurrencia de los efectos producidos por la contaminación de industrias, de actividades agrícolas con técnicas inadecuadas, etc.

Además, se suman las interferencias climatológicas a causa de las inundaciones llevando contaminantes a las aguas superficiales de abastecimiento potable. Ésta orden de problemas no es exclusivamente local, sino que, de alcance global, incluso la consecuencia de la mala gestión del saneamiento básico puede resultar perjudicial a la producción mundial de los alimentos. Se añade, por último, la mala calidad de las aguas marinas y las condiciones de vidas en medios acuáticos.

Ahora bien, no se prescinde, de valorar los costes de la prestación de los servicios de distribución del agua potable y del saneamiento, que se convierte en punto clave de ‘bien especial de mercado’⁴⁰ para replantear la recuperación de los costes por el precio del agua, consonante ha destacado el cuarto principio de la Carta de Dublín-92⁴¹ respecto *al agua tiene un valor económico y que es necesario reconocerla como bien económico.*

³⁹ KANDEL, Jason. *Timeline: The California Drought. A look at the key events of the California drought of 2014.* [en línea] NBCSouth California. Los Angeles: NBC Universal Media 2014. [Consulta 07 jul 2014]. Disponible a: <<http://www.nbcsouthcalifornia.com/news/local/Timeline-The-California-Drought-249343241.html>>

⁴⁰ Véase DAFLON B. *L’Economie politique de l’eau potable de la source au robinet, les enjeux de la gestion publique locale.* P. 43-60. En: AAVV. *Droit et gestion des collectivités ... Op. cit.*

⁴¹ Véase el documento resumen: *Informe del Secretario General E/C.7/1994/5 de las Naciones Unidas* que trata del “Examen de los progresos alcanzados en lo referente a las cuestiones vinculadas con el agua: examen de nuevos instrumentos para la adopción de medidas a nivel mundial. Instrumentos internacionales relacionados con la adopción de medidas a nivel mundial”. *Op. cit.* P.09-11.

c) la organización y financiación de la gestión del agua

Toda acción pública o por delegación a ente privado para la gestión de los servicios relacionados con el agua y oferta de condiciones del saneamiento, dependen de las inversiones en *nuevas tecnológicas* y de *organización de las infraestructuras del agua*, desde la captación en su origen en el medio físico hacia llevar a los consumidores finales.

De modo que, para accederse al agua y a recibir en condiciones de sanidad en universalidad del servicio, la grande preocupación entre bloques y países se centra en la cooperación entre gobiernos en la *transferencia de tecnologías* y de *movilización de recursos financieros* para costéalos (obras de infraestructuras, de trasvases, de embalse, de aprovechamiento de aguas residuales), con el intercambio de empresas privadas, de organismos y asociaciones de usuarios.

d) el reparto del recurso del agua en territorio y en la economía

Entre los cuatro sectores más sensibles de la economía relacionados con el agua están los sectores de *alimentación*, de la *gestión de la ciudad y del abastecimiento a los usuarios* para conservación de los espacios urbanos, el sector de *energía*, y el sector del *transporte fluvial* para la operatividad en buenas condiciones al desarrollo económico. La gestión del agua en la economía pone de manifiesto en escala nacional el reparto de las competencias de los recursos hídricos con la atención a los problemas más serios a afrontar para una gestión equilibrada entre ellos.

En resumen, los problemas del medio ambiente y económicos relacionados con el derecho de agua se centran hoy, en las políticas internacionales para la sostenibilidad global, y menos en un problema de regulación de base local de las ciudades y del entorno. Ese fenómeno se explica debido a las repercusiones con que se agravaron, y porque pasaron a ser dimensionados, incluso impulsados por los efectos producidos por el *cambio climático*⁴².

4 PROBLEMAS ADMINISTRATIVOS QUE SE PLANTEAN EN ÁMBITO DEL DERECHO DE AGUA

En el Derecho Administrativo, específicamente la vertiente *pública* del agua se ha convertido en relevante reto para el desarrollo

⁴² Véase el *Informe Stern*. STERN, Nicholas. *La economía del cambio climático*. (Dir.) STERN. N. [en línea] STERN REVIEW. [Consulta 10 octubre de 2010]. London: HMTreasury. 2007. Disponible a: <<http://www.catedracambioclimatico.uji.es/docs/informestern.pdf>>].

sostenible y del cumplimiento de los fines de protección, coordinación, ejecución con eficiencia y buena administración de la gestión de los recursos hídricos en los países.

Eso porque, el agua considerado un *bien colectivo* a cargo del Estado, que pone de manifiesto el deber de protección y recuperación ante las múltiples funciones de los usos, sea para fines de abastecimiento del consumo de los hogares, industriales y del comercio, o de la agricultura, o como un medio de generación de energía.

Ahora, la participación e intervención social efectiva de la colectividad en las decisiones de la gestión del agua, resultan cada vez más en la colisión de variados intereses en la gestión integrada de los recursos hídricos (tanto sea en el derecho europeo o brasileño), ante determinarse: – quién detiene la soberanía en la toma de decisiones de la Autoridad del Agua, o si aún son los Estados que deben seguir con la centralidad de esa competencia–; interrogantes que denotan un gran desafío al Derecho Administrativo y al Derecho de Agua, en la práctica.

Así, en la perspectiva del Derecho Administrativo y del Medio Ambiente, por ej., dos perfiles relativos al derecho de agua en la vertiente *pública*, se pone en marcha por la Administración Pública debido a las políticas sectoriales, en considerar *prima facie*: i) el primer, trata de la *función de policía*; y ii) el segundo, sobre la *función del servicio*⁴³. Subrayamos algunos de estos dos aspectos:

4.1 Función de policía

Se señala que, en el primer aspecto, la policía de seguridad en el interés de los usuarios y de preservar los medios acuáticos, tiene de relevante garantizar una estrategia de acciones al desarrollo sostenible de la ‘gestión de riesgos’⁴⁴, y, asimismo, el acceso humano a una buena

⁴³ Señaló el jurista francés Gerard Marcou que: “...pendant longtemps, le action publique s’est concentrée en ce qui concerne l’eau, sur deux fonctions: – la fonction de police et le service. La police des usages de l’eau (police sanitaire et policie de navigation, notamment) et le service mettant l’eau à la disposition des consommateurs. Mais, avec la prise de conscience des enjeux environnementaux, une approche globale s’est progressivement imposée, mettant l’accent sur la gestion et la protection de la ressource. Vide MARCOU, G. *L’eau, enjeu global et gestion locale*. (Introduction). En: AAVV. GIS-GRALE ... *Op.cit.* p. 33.

⁴⁴ Véase en Montoro Chiner: “gestión de riesgos (modelo que ha sustituido al concepto tradicional de la policía administrativa), precisamente basado en criterios de información, alertas, redes, medidas de restricción, etc. que den respuesta a un comercio global, susceptible de originar situaciones de peligro para la salud humana,

calidad del agua desde su abastecimiento para consumo de hogares y otros usos privados, hacia las políticas de sanidad, navegación, pesca, ocio y turismo etc.

La función de policía relativo al derecho de agua tiene como matiz: los principios de unidad de la fuente y de la gestión equilibrada⁴⁵, con el objetivo de garantizar el agua como patrimonio común, la preservación de los ecosistemas acuáticos y de humedales, además de su restauración en cuanto a la calidad de las aguas, el desarrollo económico teniendo en cuenta la protección de la cantidad, el equilibrio de las especies (respecto a periodo de reproducción y de freza de las especies), la valorización y reparto de las fuentes del agua según las necesidades humanas.

De tal manera, con base en la *función de policía de las aguas* la legislación tiene establecido regulaciones jurídicas específicas a las distintas fuentes de agua subterráneas y superficiales, dominiales o privadas, según los fines y usos (agrícola, urbanismo, industrial etc.), y consonante la repartición de los costes.

Por tanto, la legislación del agua pone de manifiesto un conjunto de instrumentos de prohibición, medidas de prevención, control de gravamen, autorizaciones, preinscripciones, etc⁴⁶, con vistas a prevenir el deterioro del estado de todas las masas de aguas superficiales y subterráneas.

Tradicionalmente, el poder de policía administrativa comprende la *potestad general y otras potestades especiales* en materia de regulación del agua, situación que pone de relieve en cada sistema legislativo específico aspectos de la regulación en términos de gestión del agua consonante las normas de prevención y de represión⁴⁷.

Evolutivamente, se resalta que el principio de “quien contamina paga” tomado en consideración como un mecanismo del poder de policía administrativa en los sectores específicos relacionados con los ciclos del agua⁴⁸ (servicios de agua destinados a usuarios para el consumo y

también globales”. En: MONTORO CHINER, M.J. *Agua, Derecho... Op. cit.*, P. 227-266.

⁴⁵ Véase GAZZANIGA, Jean-Louis. *et al. Le droit de l'eau. Op. cit.* Pág. 234.

⁴⁶ Véase DROBENKO, Bernard. *Droit de l'eau.* (Mémentos LMD) Paris: Gualino éditeur. 2007. P.115– 116.

⁴⁷ *Ibidem*, P. 116.

⁴⁸ El servicio de ‘pequeño ciclo del agua’, en Francia, por ej., está relacionado con el servicio del fornecimiento del agua potable y gestión separada de los otros servicios a

saneamiento, servicio de suministro del agua a sector industrial, servicio de producción de energía hidroeléctrica, servicio del agua para el transporte fluvial etc.), no raro encuentra muchas dificultades de operatividad de control de fiscalidad de las condiciones de la polución en general, y de las contaminaciones derivadas de vertidos químicos y biológicos.

Asimismo, a través de los principios de “corrección en origen” y de “protección ambiental”, la administración pública tiene el poder para restringir y regular el uso del agua, y de mantener el buen estado de las aguas, con el fin de conservar en cantidad y calidad, incluso para atender las condiciones de la navegación.

Por fin, para llevar a cabo el poder de policía del agua los Estados deben comprometerse con los objetivos generales de garantizar la gestión equilibrada de los recursos hídricos y del acceso a todos con el fin de conciliar los diferentes usos posibles, y promover mejores condiciones de fiscalidad.

4.2 Función del servicio público

Los riesgos de contaminación de los acuíferos, ríos, humedales, aguas marinas y otros problemas mundiales del cambio climático interfirieron y aproximaron más los gobiernos en torno de la *función del servicio público del agua* con énfasis a una gestión de protección integrada disponible a los consumidores. Sin embargo, esa temática está distante de una margen de armonización entre los expertos.

En ese paso, también se resalta las exigencias de una doctrina del Derecho del Medio Ambiente que sostiene una fuerte preocupación por el equilibrio y seguridad hídrica del entorno global, visando al desarrollo sostenible de protección de los ecosistemas vitales, y pone en relieve las perspectivas de la gestión integrada del recurso hídrico para garantizar un derecho fundamental del acceso al agua para todos, concluyese que surge entonces un nuevo debate sobre esta doble y controvertida opinión de ideas respeto a variados los servicios relacionados con el agua..

Un creciente aumento de problemas del desarrollo económico regional y local, desbordan en los problemas administrativos de la

cargo de las empresas privadas delegatarias (servicio de tratamiento de residuos y eliminación etc.) donde comparten con el ente público una gestión bajo la libre competencia, incluso con libertad en la financiación y fijación de precios (tarifación).

prevención y control integrados a afrontar la contaminación por el uso indiscriminado del agua, además de una precaria o baja fiscalidad entorno de las actividades contaminantes producidas por empresas de grande porte, por los vertidos industriales o utilización incorrecta de pesticidas.

Se pone en evidencia aún, algunos de los factores que influyen directamente que, varían conforme la realidad de las políticas sectoriales de cada Estado, los cuales están relacionados con derroches derivados de múltiples usos indiscriminados por parte de los usuarios, a contribuir con agravamientos de la contaminación de aguas degradadas.

Asimismo, añádiese por parte de los gobiernos un déficit en las políticas de saneamiento básico y de residuos sólidos, pero también, se resaltan los derroches de los costos públicos con obras de infraestructuras de altos costos, debido a mala planificación en inversiones de infraestructuras de interés económico y del abastecimiento a la población.

Véase de un lado, los defensores de la teoría publicista tomándosele la organización territorial local como el ente de centralidad de la “función de policía y del servicio de acceso del agua a los consumidores”. Y, al revés, los defensores de una política medioambiental que propone el binomio “gestión integrada y protección de los recursos hídricos” como principal convergencia del derecho de agua en ámbito global.

Importante considerar de antemano donde surgirán tales posiciones, en tanto, no se detendrá ahora en una digresión, pero sólo matizar que esa temática, aunque esté distante de un margen de armonización es relevante puntualizar, por dos razones, que:

- a) de un lado, la buena prestación de los servicios públicos de agua disponibles a los usuarios y de los costos económicos del abastecimiento⁴⁹ están a exigir la *cooperación* entre los entes públicos con la participación de las empresas en la ejecución de la política de los recursos hídricos, y de la sociedad en la toma de decisiones de interés en beneficio de las comunidades más afectadas, no obstante, en el deber de preservar los recursos a las generaciones futuras;
- b) de otro, lo que refiere a la protección medio-ambiental con vistas al objetivo de conservar el buen estado de las aguas

⁴⁹ Vid. el considerando 38 de la DMA 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de Octubre. Disponible a: <http://europa.eu/legislation_summaries/agriculture/environment/l28002b_es.htm> [Consulta en 12 fev 2011]

dulces, de las cuencas hidrográficas, se hace menester conciliar las actuaciones de la gestión integrada de los gobiernos buscando un equilibrio e incentivando las acciones por parte de las varias instancias local, regional e internacional⁵⁰ y de otros actores en red, antes referido en el apartado 2.

Ahora bien, si las exigencias de una doctrina jurídica del agua de entorno global, pone de relieve no sólo las perspectivas del derecho de agua como *bien colectivo* y su valor económico, pero también, el interés de garantizar el acceso al recurso como *un derecho fundamental al alcance de todos*, que tiene como punto de convergencia de este binomio, forzoso concluir que en el plan administrativo de *la gestión* integrada y de la *protección de este recurso* emana de toda la organización territorial local, según las funciones y decisiones a ser tomadas más próximas de los ciudadanos (principio de subsidiariedad); no obstante, será importante también considerar, las nuevas tendencias del derecho de agua y prácticas según cada realidad político-económica y social-ambiental.

De tal modo, se distingue *dos tendencias* más actuales del derecho de agua, en líneas generales, objeto de regulación en los programas internacionales: de un lado, – (i) el derecho fundamental del acceso al agua para todos, vertiente en que se cuestiona de modo singular (¿)cuales serán considerados los ‘derechos esenciales de los usos’ (?); y, del otro, (ii) la vertiente sobre el valor económico del agua considerado *bien público y bien especial de mercado*, en que se valoran los costos desde la extracción hacia al abastecimiento y distribución (el embalse, el depósito, el tratamiento y reúso para la distribución) de aguas superficiales o subterráneas.

Aquí se finaliza, concluyendo que los administrativos de la gestión y la protección de los recursos del agua, hoy en día, se vuelve a la cuestión clave inicialmente abordada en este estudio sobre los retos de la soberanía en el siglo XIX, por medio de un sistema dinámico y funcional, donde “Estado y derecho” son derivados de la realidad social abarcada por una idea de vincular la soberanía del agua a los retos de la gobernanza hídrica con mayor efectividad en participación ciudadana, por medio de los instrumentos de información y transparencia en la gestión, y bien así de control y fiscalidad de aplicación de los recursos.

⁵⁰ Vid. el considerando n. 33 de la DMA 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de Octubre. Disponible a: <http://europa.eu/legislation_summaries/agriculture/environment/l28002b_es.htm> [Consulta en 12 fev 2011].

CONSIDERACIONES FINALES

De antemano, en este estudio fue abordado sobre los retos de la *gobernanza del agua* para un cambio de acciones, procedimientos controlados y medidas que interviene en la toma de decisiones y de adaptación de orientaciones, de planes de investigación científica y técnicas de gestión de los recursos hídricos, por los organismos de cuencas encargado de la demarcación y planificación de las unidades de cuencas hidrográficas

También, se trató de delimitar un rol de los problemas más frecuentes del medio ambiente, económicos y administrativos que se deben afrontar en ámbito global, y de entre ellos los relacionados con el recurso natural 'agua'.

En otro ámbito, más específico, también hice una reflexión de los problemas ambientales y económicos en que se contextualizan las estructuras públicas de los diferentes niveles internacional regional, nacional (territorial) y local, y cuáles son los nuevos retos que se plantean a una delimitación de esos problemas en la práctica, bajo los modos de actuaciones definidos en el Derecho Administrativo y Medio Ambiente

Estos problemas ambientales, económicos y administrativos, por más que sean objeto de interés de la Ciencia del Derecho, tanto en la regulación y control por la legislación, como en la organización y ejecución de políticas protagonizadas conjuntamente entre los Estados con otros organismos especializados de las Naciones Unidas, de la Asociación Mundial para el agua (en inglés, GWP loc.cit.) y por instituciones financieras globales concertados con las organizaciones no gubernamentales en el escenario internacional, sólo mediante una relación interdisciplinar con los otros ramos del conocimiento científico se podrá plantear medidas exitosas a mejorar las condiciones de la buena gobernanza del agua.

La gobernanza del agua en los cuatro ámbitos del global al local (internacional, regional, nacional y local) antes los retos de programas integrados a afrontar las crecientes dificultades e problemas medio ambientales a los múltiples usos del agua y de preservación y recuperación de los recursos hídricos, se desarrolla, en efecto, buscando mayor aproximación territorial entre los problemas y soluciones de las cuencas hidrográficas y del conocimiento de sus peculiaridades en cada *demarcación hidrográfica*, recogiendo datos, intercambiando informaciones, según cada plan hidrológico de cuenca realizados por los Estados, en que se delimitan: los datos estadísticos y cartográficos del

potencial ecológico de las zonas protegidas, el análisis del estado químico de las aguas, las infraestructuras hidráulicas, informaciones de la calidad de las aguas, recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, etc.

Por fin, el tema de la política del agua refleja y desborda, a nuestro juicio, en la cuestión de quien detiene la soberanía sobre los medios de captación del agua en el siglo XXI, la polaridad entre centralización y descentralización compartida entre gobierno central y los estados (territorialidad) entorno al reparto del “recurso agua” a través de la demarcación hidrográfica de las cuencas con la participación de los usuarios genéricamente que actúen o son beneficiarios (ciudadanos, empresas, organismos privados y públicos).

Por ello, la gobernanza participativa del agua es un reto ante la crisis de gestión de las aguas subterráneas con predominio de la explotación individual, y de la gestión pública de las aguas superficiales en confronto con las presiones de privatización de los servicios de agua y saneamiento, además de otros temas relacionados con la “nueva cultura del agua”.

REFERENCIAS

- AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS. *Cuidando das Águas.Soluções para melhorar a qualidade dos recursos hídricos*. Brasília: ANA/PNUMA. 2011.
- ARROJO, Pedro. *El reto ético de la nueva cultura del agua. Funciones, valores y derechos en juego*. Barcelona: Paidós, 2006.
- BURCHI, M. *Les orietations actuelles du droit de l'eau en droit compararé. Séance 2 _ La gestión de l'eau: centralisation ou décentralisation?* En: *Actes Seminaires de droit compare su l'eau*. (Org. JEGOZO, Yves). Paris: Université Paris I / Agence de l'Eau Seine-Normandie. 2000/2001.
- BRASIL. LEY FEDERAL 9433/97 DE 08 DE OCTUBRE. [en línea]: PRESIDENCIA DA REPÚBLICA. [Consulta: 22 noviembre de 2014]. Disponible a: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19433.htm>
- BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. *Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea*. [en línea] Agência Estatal Boletín Oficial del Estado [Consulta 09 de mayo de 2011] Disponible a: <http://www.boe.es/legislacion/enlaces/documentos/ue/Trat_EC_consol.pdf>
- CALVO MIRANDA, José Luis. *La distribution d'eau potable et l'assainissement des eaux résiduaires urbaines en Espagne*. En: GIS-GRALE-CNRS (Groupement de Recherche sur l'Administration Locale en Europe). *Droit et gestion des collectivités territoriales – les enjeux de la gestion locale de l'eau*. (Dir.) WOLLMANN, Helmutt. Paris: Le Moniteur. 2010. Págs. 299-310.

CITRONI, Giulio. *Un mise en oeuvre sans normes: deux décennies de réformes dans les services de l'eau en Italie*. En: AAVV. GIS-GRALE-CNRS (Groupement de Recherche sur l'Administration Locale en Europe). *Droit et gestion des collectivités territoriales – les enjeux de la gestion locale de l'eau*. (Dir.) WOLLMANN, Helmutt. Paris: Le Moniteur. 2010. P. 287-297.

COMMAILLE, J. et JOBERT, B. *Les métamorphoses de la régulation politique*. Paris: LGDJ, 1998, p. 28 *Apud* GAZZANIGA, Jean-Louis *et al.* *Le droit de l'eau*. 3. ed. Paris: Litec, 2011.

CONSEIL DE L'ÉTAT. RAPPORT PUBLIC 2010. *Les nouvelles préoccupations internationales et leurs incidences sur le modèle français*. En: *L'Eau et son droit*. Paris: Conseil d'État. Ed. La documentation française. 2010.

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LAS NACIONES UNIDAS. COMITE DE RECURSOS NATURALES. *Conferencia Internacional del Agua y Medio ambiente. Carta de Dublín-1992. Informe del Secretario General E/C.7/1994/5*, 11 de enero de 1994. Págs.09-11. [en línea] NACIONES UNIDAS. [Consulta 27 de agosto de 2010]. Disponible a: <[https://documents.un.org/prod/ods.nsf/xpSearchResultsE.xsp?search=\(%22E/C.7/1994/5%0D%0A%22\)t](https://documents.un.org/prod/ods.nsf/xpSearchResultsE.xsp?search=(%22E/C.7/1994/5%0D%0A%22)t)>

DAFLON, B. *L'économie politique de l'eau potable de la source au robinet, les enjeux de la gestion publique locale*. P. 43-60. En: AAVV. GIS-GRALE-CNRS (Groupement de Recherche sur l'Administration Locale en Europe). *Droit et gestion des collectivités territoriales – les enjeux de la gestion localide de l'eau [Textes, jurisprudence, doctrine et pratiques]*. (Dir.) MARCOU, Gérard. Paris: Le Moniteur. 2010.

DROBENKO, Bernard. *Droit de l'eau*. (Mémentos LMD) Paris: Gualino éditeur. 2007.

FANLO LORAS, A. *Las competencias del estado y el principio de unidad de gestión de cuenca a través de las confederaciones hidrográficas*. Madrid: RAP. N. 183. (sep.-dic). 2010.

GAZZANIGA, Jean-Louis *et al.* *Le droit de l'eau*. 3ª ed. Paris: Litec, 2011.P. 167.

GLOBAL WATER PARTNERSHIP (GWP) and INTERNATIONAL NETWORK OF BASIN ORGANIZATIONS (INBO). *Manual para la Gestión Integrada de Cuencas*. 2009.[en línea] En: Network of Basin Organizations. [Consultado en 3 de marzo de 2010]. Disponible a: <www.inbo-news.org>.

MARCOU, G. *L'eau, enjeu global et gestion locale*. (Introduction). Pág.33. AAVV. GIS-GRALE-CNRS. *Droit et gestion des collectivités territoriales – les enjeux de la gestion localide de l'eau [Textes, jurisprudence, doctrine et pratiques]*. (Dir.) MARCOU, Gérard. Paris: Le Moniteur. 2010. P.33-42.

MONTORO CHINER, M.J. *Agua, Derecho y Cambio Climático*. (Monografías de RArAP, XI). Zaragoza: Gob. Aragón/IAAP. 2009, Págs. 227-266.

KANDEL, Jason. Timeline: The California Drought. A look at the key events of the *California drought of 2014*. [en línea] NBCSOUTH CALIFORNIA. [Consultado en 07 jul 2014]. Los Angeles: NBC Universal Media 2014. Disponible a: <<http://www.nbcsouthcalifornia.com/news/local/Timeline-The-California-Drought-249343241.html>>

PERSSON, Kenneth y FINNISON, Anders. *Le cadre institutionnel et réglementaire de la distribution d'eau en Suède*. En: AAVV. GIS-GIS-GRALE-CNRS –. *Droit et gestion des collectivités territoriales – les enjeux de la gestion locale de l'eau [Textes, jurisprudence, doctrine et pratiques]*. (Dir.) WOLLMANN, HELMUTT Paris: Le Moniteur. 2010.. Págs. 275-285.

RAPPORT PUBLIC 2010. *L'eau et son droit*. Paris: Conseil d'État. Ed. La documentation française. 2010. Pág. 61.

STERN, Nicholas. *La economía del cambio climático. Informe Stern*. [en línea]. STERN REVIEW. (Dir.) Stern N. [Consultado en 10 octubre de 2010]. London: HMTreasury. 2007. Disponible a: <<http://www.catedracambioclimatico.uji.es/docs/informestern.pdf>>.

TEISSONNIER-MUCCHIELLI, Béangère. *L'impact du droit communautaire sur la distribution et l'assainissement de l'eau en France*. (Dir.) BOURRINET, Jacques. Marseille: CERIC-Université d'Aix-Marseille III. 2003. Págs.31-51.

UNIÓN EUROPEA. *DIRECTIVA MARCO DEL AGUA 2000/60/CE*. PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 23 DE OCTUBRE. [en línea]: Eur-lex. europa.eu. [Consulta 12 febrero 2011] Disponible a: <http://europa.eu/legislation_summaries/agriculture/environment/128002b_es.htm>