

**D**esde fines de 1992 empezaron a circular reservadamente las primeras versiones de un anteproyecto de ley de aguas que sustituiría a la ley vigente, decreto ley 17752. Todas las propuestas elaboradas por el Ministerio de Agricultura, aunque difieren secundariamente unas de otras, contradicen punto por punto las características de la norma vigente.

El DL 17752, dado en junio de 1969 por el gobierno militar que presidió el general Juan Velasco Alvarado, fue un complemento de la ley de reforma agraria. Ambos reflejan lo que en esos años era una corriente dominante en muchos países de América Latina: la fuerte intervención del Estado.

Las normas que regulaban las condiciones de acceso y uso del otro gran recurso natural indispensable para la actividad agraria, la tierra —materia central de la ley de reforma agraria aludida—, fueron modificándose desde comienzos de los años ochenta. Fue en los inicios del segundo gobierno de Fernando Belaúnde, con el intento gubernamental de aplicar una política liberal como respuesta a varios años de intervencionismo estatal y enfrentar una grave crisis económica.

En el agro, el contexto era el de un proceso rápido de descomposición de las empresas asociativas creadas por la reforma agraria —las cooperativas agrarias de producción (CAP) y las sociedades agrícolas de interés social (SAIS)—, que culminó en la parcelación de las tierras en unidades familiares.

Normas posteriores, la derogatoria de la ley de reforma agraria y, finalmente, la promulgación de una nueva Constitución en 1993, acabaron con las últimas barreras formales para la apertura del mercado de tierras, eliminándose prácticamente los límites al tamaño de las propiedades. Con ello se intentan dos cosas: la creación de un marco institucional atractivo a las inversiones, y colocar en el centro de una estrategia de desarrollo rural el esperado dinamismo de medianas empresas agrícolas y de más que medianas empresas agroindustriales, en ambos casos

*mirando hacia los mercados internacionales. La pequeña agricultura y la economía campesina son consideradas menores o simplemente del todo irrelevantes para el sector agrario.*

*No ocurrió lo mismo con la Ley General de Aguas (LGA), que ha mantenido su sentido original, salvo las modificaciones introducidas por el decreto legislativo 653, conocido como Ley de Promoción de las Inversiones en el Sector Agrario. Esta modificó la LGA en lo relativo a la organización y funciones de la administración, y también se ocupó de las organizaciones de los usuarios de aguas.*

*Laureano del Castillo analiza en esta edición las luces y sombras de esta ley, anotando que su característica principal es el papel desempeñado por el Estado: este se constituye en el único titular de las aguas en el país; se reserva para sí la potestad de otorgar derechos para su utilización por los particulares; establece las condiciones para su acceso; fija el orden de preferencia en el uso de las aguas; asume la responsabilidad de formular la política general para su utilización y desarrollo; tiene el derecho de imponer multas y otras sanciones; y se reserva, finalmente, el cuidado de la calidad de las aguas.*

*Más allá del hecho de que la ley vigente haya o no facilitado un uso adecuado y eficiente del agua, es claro que existe una abierta incompatibilidad entre el carácter estatista de la norma y la ideología liberal dominante, más aún en sus vertientes a veces casi fundamentalistas del Ministerio de Agricultura.*

*Sería un error, sin embargo, centrar una discusión sobre el acceso, uso y gestión del agua exclusivamente en el plano de las grandes opciones ideológicas. Estas, en todo caso, deben mostrar su aptitud de guiar y de ordenar respuestas eficaces a problemas concretos: cómo mantener constante el estímulo a las inversiones hidráulicas; cómo hacer un uso eficiente del agua; cómo evitar el deterioro de los suelos con malas técnicas de riego; cómo impedir la contaminación de las aguas; cómo permitir un acceso justo, equitativo y no conflictivo a este recurso a la mayor parte de usuarios; cómo prevenir los desastres originados por la extrema escasez o abundancia del agua; cómo hacer compatibles los derechos privados sobre el agua con la disposición constitucional según la cual «los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación» (artículo 66), así como con el derecho humano básico, reconocido por la comunidad internacional, de acceder a ese recurso<sup>1</sup>.*

*A este conjunto de problemas, ya de por sí complejos, se suma el que las aguas dulces, particularmente las que discurren por ríos, constituyen*

1. La Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente (ICWE), realizada en Dublín, Irlanda, en enero de 1992, estableció «que es fundamental reconocer primero el derecho básico de todo ser humano a disponer de agua limpia y saneamiento a un precio accesible». (Consúltense la parte III «Las políticas de recursos hídricos y la agricultura» del último informe de la FAO: *El estado mundial de la agricultura y la alimentación 1993*. Roma: Colección FAO, Agricultura, N° 26, 1993, pp. 230-297.)

*los ejes de sistemas tanto naturales –forman valles– como sociales y económicos, y cumplen múltiples funciones: son indispensables para la vida de plantas, animales y hombres, pero también medio de transporte, insumo industrial y asimiladoras de residuos. Lo que se hace con el agua tiene, pues, repercusiones tanto en la naturaleza cuanto en las sociedades humanas, tanto a nivel de cuencas –local como regional– como a nivel nacional e internacional. La gestión del agua debe, entonces, ser concebida desde una perspectiva integral y no puramente sectorial, deficiencia esta de la que adolecen todas las versiones de anteproyecto de ley que hemos tenido la oportunidad de conocer.*

*Es precisamente sobre este tema que trata el artículo de Axel Dourojeanni, quien analiza la evolución de la gestión de cuencas en América Latina y el Caribe en este siglo. Constata que esta evolución no ha sido siempre progresiva, y que ha habido períodos en los que la gestión era más integral que en la actualidad.*

*Aun así, en sus etapas iniciales la coordinación de actividades a nivel de cuencas se limitaba a resolver problemas puntuales y demandas específicas o sectoriales de agua y a la operación de las obras construidas. Sólo a mediados de siglo se crearon corporaciones para el desarrollo integral de cuencas, las que dirigieron la construcción de obras hidráulicas de gran envergadura y la inversión en múltiples sectores. Más recientemente apareció la temática de manejo de cuencas «con el fin de mitigar el aporte de sedimentos a los embalses construidos y controlar deslizamientos o inundaciones». La preocupación por el impacto ambiental es aun posterior –hacia finales de los setenta–, agregándose así una nueva dimensión que debe ser considerada por cualquier forma de gestión del agua.*

*Lo importante del aporte de Dourojeanni respecto de qué dirección debe tomar un necesario cambio de las formas de acceso, gestión y uso del agua es que pone de relieve el hecho de que el agua es un recurso que tiene una íntima relación de interdependencia con el medio natural del cual forma parte, con los grupos sociales que la usan y con la economía en su conjunto. Y que, por consiguiente, las políticas hídricas deben ser integrales y no sectoriales.*

*Pocos dudarán de que las actuales formas de gestión del agua en el Perú no responden a los problemas concretos y de que el uso del recurso es, con excesiva frecuencia, por demás ineficiente. Por lo tanto, hay consenso acerca de la necesidad de establecer una nueva normatividad que contribuya a responder a los problemas que ya hemos mencionado antes. Más aún: existe la tendencia, en el mundo, a considerar que más importante que incrementar la disponibilidad de agua dulce –la relación entre volúmenes de agua y población es sin cesar decreciente en todo el mundo– es procurar que sea usada más eficientemente. El énfasis ha pasado de una preocupación por la oferta –de las inversiones, por ejemplo, en grandes obras de irrigación– a una preocupación por la demanda –cómo se usa el agua–. El Perú no es una excepción, y este*

*desplazamiento de énfasis se refleja claramente en los anteproyectos de ley a los que hemos hecho referencia<sup>2</sup>.*

*Una de las razones del uso ineficiente del agua con fines agrícolas en muchos países, y ciertamente en el Perú, es el bajo precio pagado por los usuarios. Existe un creciente convencimiento de que una importante condición para desarrollar métodos que favorezcan el uso más eficiente del agua y que penalicen su uso dispendioso pasa por la elevación de sus precios.*

*Es esperable que entre los usuarios haya una actitud adversa a soluciones que impliquen mayores pagos. Pero los irrisorios montos de las actuales tarifas de agua en el Perú no son sino una parte de los costos que por este recurso tienen que pagar los productores agrarios. Frente a la ineficiencia de los sistemas de gestión, incapaces de funcionar adecuadamente por falta de recursos económicos, de personal capacitado y de autoridad, es frecuente que los usuarios hagan dos tipos de gastos adicionales: el pago de sobornos a quienes distribuyen el agua para acceder a mayores volúmenes, y el pago a personal –vigilantes, corredores, etcétera– que ayuden a que la distribución sea disciplinada. En otras palabras, puede esperarse que los productores agrarios estén dispuestos a pagar tarifas más altas siempre y cuando el sistema funcione, y que no se vean obligados a realizar pagos adicionales.*

*No hay respuestas sencillas a la pregunta de cuál es el precio «correcto» del agua. Para comenzar, el concepto mismo «precio correcto» no es unívoco, pues un determinado precio podrá ser «correcto» en relación a ciertos objetivos e «incorrecto» para otros.*

*Existen varias formas de fijarlos, cada una de ellas con sus ventajas y desventajas. Una de estas formas, común en muchos países, es el de una tasa a tanto alzado, y no por volumen utilizado sino por superficie regada. En otros casos, son los directores de agua quienes fijan los precios por volumen, particularmente cuando hay escasez del recurso. En los anteproyectos de ley del Ministerio de Agricultura, la opción es que sean la oferta y la demanda las que establezcan los precios.*

*La propia FAO, en el documento ya citado, considera que «un mercado competitivo ofrece la posibilidad de una distribución eficiente de los recursos (los suministros de agua) entre las distintas demandas que compiten por ellos». Advierte, sin embargo, que «con este sistema las necesidades de los consumidores potenciales de bajos ingresos pueden quedar total o parcialmente insatisfechas»<sup>3</sup>.*

*En efecto, no es suficiente que el acceso al agua y su precio sean determinados por la oferta y demanda para que haya un mercado competitivo, pues para que sea tal es necesario que los agentes económicos puedan*

2. Dados los efectos que una nueva legislación puede tener para millones de ciudadanos, es notable la reserva con la que el gobierno ha tratado de procesar la discusión sobre los anteproyectos. El lector puede remitirse a una de las versiones publicada en el número 169 de la revista *Agronoticias* correspondiente al mes de enero del presente año.

3. FAO: *El estado mundial de la agricultura y la alimentación 1993*, ob. cit., p. 262.

*competir sobre una mínima base de igualdad. La concentración de poderes y de capacidad de influencia en pocas manos es en el Perú de tal naturaleza que un mercado libre del agua podría ser perjudicial a los pequeños agricultores y campesinos. Aunque es obvio que las circunstancias de hoy no son las mismas que hace décadas, resulta oportuno recordar que muchas haciendas se formaron a partir de la concentración de tierras de pequeños agricultores y de comunidades campesinas por el control que los poderosos ejercían sobre la oferta de agua.*

*Aunque en muchos países hay mercados de aguas, actualmente existe sólo uno en el mundo —Chile— con un mercado de derechos de agua a nivel nacional. Los anteproyectos del Ministerio de Agricultura están fuertemente influenciados por la ley chilena. De aprobarse alguno de los anteproyectos, el Perú sería el segundo país en el mundo que contaría con una legislación promotora y reguladora de un mercado de aguas<sup>4</sup>.*

*Cabe preguntarse si es conveniente dar una ley que hace depender la solución de los graves problemas que existen en el Perú alrededor del acceso, uso y gestión del agua —y de los impactos ambientales que genera—, de la creación de un mercado de aguas. El hecho de que casi ningún país haya adoptado la decisión de promover a escala nacional un mercado de este recurso debe llamar a reflexión, pues sus resultados positivos no deben ser tan evidentes, como sostienen los pertinaces partidarios de esa opción. En países en los que el mercado es el principal asignador de los recursos económicos, como los Estados Unidos, existen tantas leyes de aguas como estados hay, variando desde las formas más intervencionistas hasta las más liberales<sup>5</sup>. En Francia, donde la gestión del agua es razonablemente buena, el Estado desempeña una función de primera importancia en el control, extracción, tratamiento y distribución del agua, así como en la formulación de políticas concernientes a la ordenación de las aguas en las respectivas cuencas.*

*Parece ser que lo razonable es buscar soluciones que sean resultado de un diagnóstico adecuado en el que deben participar los propios usuarios. Después de todo, cualquier propuesta innovadora y más eficiente de gestión y uso del agua, que implique o no la apertura de un mercado de aguas, requiere de la participación activa de las organizaciones de usuarios.*

*Ahora la mayor parte de las Juntas de Usuarios de los diferentes distritos de riego son extremadamente débiles, tanto administrativa como técnica y económicamente. El esfuerzo de educación y persuasión a los usuarios que debe realizar el Estado como condición para la puesta en marcha de un eficiente sistema de gestión y uso del agua es un esfuerzo urgente y de gran magnitud, tan grande y necesario como el esfuerzo de*

4. THOBANI, Mateen: «Tradable Water Rights: A Solution to Pervasive Water Problems». Exposición ante la delegación del Brasil en el seminario «Irrigación, políticas hidráulicas e implicaciones legales». Washington, DC, 14 y 15 de octubre de 1993.

5. Consúltese la edición especial de la revista de la National Geographic: *Water. The Power, Promise, and Turmoil of North America's Fresh Water*, noviembre de 1993.

*actualización de los padrones de regantes para la determinación de los derechos sobre el uso del recurso.*

*Esos esfuerzos no parecen ser considerados como prioritarios por el gobierno. No es extraño que en sucesivas reuniones en varios valles de la costa —en Chancay-Lambayeque, en el Santa, en Chancay-Huaral, en Chincha, en Piura y en zonas irrigadas de algunos departamentos serranos, como el Cusco y Junín— las Juntas de Usuarios hayan expresado su oposición a los anteproyectos de ley. La propia Junta Nacional de Usuarios ha manifestado su disconformidad. Es probable que el rechazo no sea tanto al cambio, sino al sentimiento de marginación experimentado por los usuarios al estar excluidos de una discusión franca sobre el contenido de los anteproyectos, lo cual suscita la desconfianza.*

*Los anteproyectos —que tienen un evidente sesgo costeño— deberían, por lo demás, considerar experiencias razonablemente exitosas de gestión del agua, en particular en áreas irrigadas en las comunidades campesinas de la sierra. Tanto Paul Trawick como Augusto Cavassa analizan en sendos artículos las experiencias de gestión del agua en comunidades de Arequipa y Cusco, respectivamente. Ambos destacan la adaptación de las organizaciones de usuarios comunales del agua a diferentes retos tanto sociales como naturales. Es claro que una ley que pretenda someter a la oferta y demanda sistemas hidráulicos tan diversos y formas de gestión y acceso al agua que son resultado de largos procesos, difícilmente logrará los objetivos deseados por los legisladores. Cavassa ilustra cómo los débiles intentos de aplicación de la actual ley de aguas en las comunidades cusqueñas han tenido efectos adversos a los fines para los que se dio esa norma.*

*Probablemente a pesar suyo, el mérito del anteproyecto ha sido el de poner sobre el tapete ante la opinión pública un problema largamente descuidado. Más aún: ha logrado crear un consenso entre los usuarios, los estudiosos y la administración pública de que es urgente y necesario introducir cambios en la actual normatividad y en las instituciones vinculadas a la gestión del recurso hídrico. Las discrepancias, sin embargo, son muchas, particularmente alrededor del papel del Estado, de la creación de un mercado abierto de derechos sobre el agua, y del riesgo de que tal mercado favorezca particularmente a los sectores sociales de altos ingresos y con mayor capacidad de influencia.*

*Estas discrepancias, que no necesariamente deberían manifestarse de manera hostil, son alimentadas por un estilo al mismo tiempo conspirativo y autoritario con el que el Ministerio de Agricultura está procesando los anteproyectos. Es preciso que los funcionarios del sector agrario se convenzan de que para que cualquier propuesta tenga éxito en su aplicación y en el logro de los objetivos deseados, requiere la participación activa de los interesados. No sólo es lo más democrático, sino con seguridad lo más eficiente.*