



HAL
open science

El agua y algunos problemas jurídicos en Brasil y en España

Hilda Leonor Cuevas de Azevedo-Soares

► **To cite this version:**

Hilda Leonor Cuevas de Azevedo-Soares. El agua y algunos problemas jurídicos en Brasil y en España. XIV Encuentro de Latinoamericanistas Españoles: congreso internacional, Sep 2010, Santiago de Compostela, España. pp.1817-1826. halshs-00531302

HAL Id: halshs-00531302

<https://shs.hal.science/halshs-00531302>

Submitted on 2 Nov 2010

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

EL AGUA Y ALGUNOS PROBLEMAS JURÍDICOS EN BRASIL Y EN ESPAÑA¹

hilda Leonor Cuevas de Azevedo-Soares²
UCLM
Brasil

¿Será el agua, durante el Siglo XXI, la gran disputa de las naciones? Hoy en Latinoamérica hay una grande preocupación con la utilización sostenible de los recursos hídricos, sus implicaciones jurídicas y como compatibilizar uso y protección del agua con el aumento de la población del planeta. Las reservas mundiales de agua dulce están restringidas a una parcela mínima de países o en pocos continentes. La mayoría no dispone de agua en condiciones ideales para el consumo humano pero, igualmente se consume (pues solo tienen esta para beber, vivir, etc.). Con ese paradigma puede ser argüir: ¿Cuáles son las implicaciones jurídicas recurrentes del uso inadecuado del agua en Brasil? ¿Hay normas españolas que reglan materia de abastecimientos hidráulicos como consecuencia de la persistencia de la sequía? ¿Cuáles son las sanciones penales para aquellos que incumplen los reglamentos brasileños? ¿Hay sanciones en la legislación brasileña para la polución hídrica? ¿Y la norma española, hasta qué punto es distinta sobre ese aspecto de la brasileña? Muchos son los parámetros para entender la dinámica de la utilización del agua en cada país pero una cosa es importante resaltar que la aplicación de políticas públicas debe ser capaz de promover la utilización sustentable de los recursos hídricos y

-
1. Trabajo presentado en el eje temático sobre Problemas de desarrollo estratégico en Iberoamérica: recursos naturales, sociedad urbana y desarrollo cultural entre 1810-2010 en el XIV Encuentro de Latinoamericanistas Españoles Congreso Internacional 1810-2010: 200 años de Iberoamérica (Santiago de Compostela, 16-18 de septiembre de 2010)
 2. Profesora de Geografía de Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro y Alumna del Doctorado en Derechos Fundamentales y Libertades Públicas – Universidad Castilla-La Mancha. (hlcuevas@pop.com.br)

su prevención contra los eventos hidrológicos nocivos para que se reconozca que el agua es un bien público, limitado, con un valor económico, que puede ser mantenido a través de pago y que debe ser administrado nos restrictos límites legales a fin de que las generaciones futuras lo tengan y pueden de él utilizar.

Introducción

El foco en la gestión de recursos hídricos – tal vez el recurso más vital y estratégico para un futuro sostenible – refleja la importancia del tema, la magnitud de los recursos existentes y la complejidad de la gestión de esos recursos en un país como Brasil – sea por su tamaño continental, sea por lo hecho de poseer de uno de los mayores patrimonios hídricos disponibles del mundo.³

El agua será, durante el Siglo XXI, la gran disputa de las naciones. Se sabe que sin agua nadie puede sobrevivir. Pero las reservas mundiales de agua dulce están restringidas a una parcela mínima de países o en pocos continentes (tabla 1 e 2). La mayoría no dispone de agua en condiciones ideales para el consumo humano pero, igualmente se consume (pues solo tienen esta para beber, vivir, etc.).

Con una economía dinámica y diversificada, alta tasa de urbanización y fuerte demanda por energía, entre otros factores, Brasil está enfrentando un conjunto variado de presiones sobre los recursos hídricos disponibles. Dichas presiones causan impactos sobre la oferta presente y futura de tales recursos, así como sobre su calidad y su capacidad de prestación de servicios ambientales. El país también está pasando por cambios socioeconómicos importantes, que concurren para una reducción de las desigualdades económicas regionales y, en consecuencia, para un eventual desplazamiento de las presiones de consumo hacia nuevas regiones hidrográficas.⁴

El enfoque de la generalidad es: Brasil tiene mucha agua. Entretanto esto en realidad no es de toda verdad. Si la tenemos⁵ pero ella no está espacialmente bien distribuida. Hay sitios dentro de la geografía brasileña donde el agua es un bien escaso y preciado, por ejemplo, las regiones secas del Nordeste o lo mismo en la Amazonía en las sequías anuales, y a la vez necesario al hombre, pero este no existe debido a estacionalidad, a

3. *GEO Brasil: recursos hídricos: componente de la serie de informes sobre el estado y perspectivas del medio ambiente en Brasil: resumen ejecutivo.* / Agencia Nacional de Aguas; Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. Brasilia: ANA; PNUMA, 2007. p. 9.

4. *GEO Brasil: recursos hídricos: componente de la serie de informes sobre el estado y perspectivas del medio ambiente en Brasil: resumen ejecutivo.* / Agencia Nacional de Aguas; Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. Brasilia: ANA; PNUMA, 2007. p.28

5. Si entre 8% hasta 16% de todo del planeta.(Tabla 2) (nota del autor)

las condiciones climáticas adversas y por fin, al uso inadecuado también debido al hombre.

¿Cuáles son las implicaciones jurídicas recurrentes del uso inadecuado del agua? ¿Cuáles son las sanciones penales para aquellos que incumplen los reglamentos?

En el ámbito judicial, desde 1997 tenemos una nueva ley de aguas⁶ que establece las principales normativas para el uso, su adecuación a la escasez, su valor económico y una política nacional de desarrollo descentralizada. Dispone en su contenido los fines más importantes que son: una disponibilidad de agua a las futuras generaciones en padrones adecuados a los respectivos usos⁷; la utilización racional e integrada de los recursos hídricos, incluyendo la transportación «acuaviária», con vistas al desarrollo sostenible; y también, la prevención y la defensa contra eventos hidrológicos críticos de origen natural o causados por el uso inadecuado de los recursos naturales.

Así como el antiguo Código de Aguas⁸ de 1934, la mayoría de las normas hídricas vigentes resultaron inocuas, porque la estructura institucional hídrica cuando no inexistente, mostraba ser ineficaz. Razón por la cual, durante décadas los recursos hídricos han sido utilizados de forma insostenible, o peor aún, sin cualquier planeamiento o forma de prevenir el desperdicio. Tal hecho, ha sido generado con mayor daño al medio ambiente a partir de la década de los 50, época en que, el Brasil buscaba su desarrollo más rápido, a través de la industrialización «a cualquier costo».⁹ Y este costo lo estamos, en cierta medida, pagando nosotros hoy.

Al igual que en otros países, solamente regulamos o actuamos cuando el daño ya ha sido hecho.

Los recursos hídricos han sido objeto de innumerables políticas desligadas de la realidad brasileña, y a su vez, con prácticas legislativas también desconectadas, o no direccionadas las poblaciones más afectadas. Pero hoy hay algunas políticas puntuales, como en San Pablo, la empresa CETESB (Companhia de Saneamento de São Paulo) tiene una utilización con agua de reuso¹⁰ para actividades industriales.

6. Ley 9.433/ 1997, de 8 de enero.

7. Art. 2º Ley 9.433/1997, de 8 de enero.

8. Decreto 24.643/ 1934, de 10 de julio.

9. Silvana Lúcia Henkes. Política nacional de recursos hídricos e sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 64, abr. 2003. Disponible en: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3970>>. Acceso en: 20 ene. 2010. Traducido.

10. *Agua de Reuso*. Disponible en: http://www.cetesb.sp.gov.br/Agua/rios/gesta_reuso.asp Acceso en

Las sanciones¹¹ están dispersas en diversas leyes administrativas y penales, como las que prevén la polución hídrica, conforme a las disposiciones del Decreto 3.179, de 21/09/99, arts. 18 e 41, caput, e § 1º, III, para aquello que provoque la emisión de residuos o sedimentos que causen la muerte de especímenes de la fauna acuática existente. Además, la Ley 5.357, de 17/11/67, que sanciona (multa y recomposición) en terminales portuarios, el lanzamiento de oleos o de residuos en aguas costeras brasileñas; la Ley 7.365, de 13/09/85 sobre la prohibición del uso de detergentes no-biodegradables, y la Ley 9.966, de 28/04/2000, llamada «ley del óleo, destinada a prevenir, controlar y fiscalizar la polución causada por el lanzamiento de oleos (residuos de petróleo) y otras sustancias nocivas o peligrosas en aguas en jurisdicción brasileñas, con mecanismos básicos para el tránsito de sustancias peligrosas o nocivas en puertos, plataformas y buques en aguas fiscalizadas por Brasil.

En España, la Directiva 85/337/CEE¹² establece que las en materia de evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente de los proyectos públicos y privados pueden crear condiciones de competencia desiguales entre los distintos Estados miembros y que lo serán evaluadas de forma apropiada y de conformidad con los diferentes efectos sobre el medioambiente entre los factores como el agua, el suelo y otros.

Entre los Estados miembros de la UE¹³, muchas cuencas hidrográficas son compartidas, así la polución hídrica no afectará solamente el Estado que la produzca; pero también el daño transfronterizo. El instrumento de Espoo establece pues las medidas de prevención y de actuación frente a posibles accidentes ambientales.

21 ene. 2010.

11. Eva Evangelista. *A proteção jurídica das águas*. R. CEJ, Brasília, n. 12, p. 40-45, set./dez. 2000 Disponible en: <http://www.cjf.jus.br/revista/numero12/artigo8.pdf> Acceso en 21 ene. 2010.
12. *Directiva 85/337/CEE del Consejo relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente*. DOCE 175/L, de 05-07-85
13. *Instrumento de Ratificación del Convenio sobre evaluación del impacto en el medio ambiente en un contexto, transfronterizo*, hecho en Espoo (Finlandia) el 25 de febrero de 1991. BOE 261, de 31-10-97

Para comprender mejor la realidad brasileña, hoy planteamos dos enfoques principales para este seminario: primero: ¿Qué es el agua según la legislación actual, un bien o un servicio? Y segundo: ¿Tiene el agua una función social? ¿Cómo la legislación brasileña entiende esta función social y si hay un reparto competencial entre el ente Federal, el Provincial y la Municipalidad?

Es preciso destacar que para Brasil, el Código de Aguas de 1934, constituye un hito en el proceso evolutivo en términos medioambientales, porque no solo estableció quien tiene el dominio, la propiedad así como las competencias administrativas, y penales sobre el agua como inicializa un concepto moderno y avanzado para su época de gestión de los recursos hídricos brasileños. Este concepto moderno será en las décadas siguientes utilizado en diferentes países europeos. Es, por ejemplo este código (art. 111 y 112¹⁴) que institucionaliza el principio de quien contamina paga¹⁵ que solamente habrá de ser parte de los reglamentos europeos en los años setenta del siglo XX.

Empezaremos pues con el primer planteamiento: ¿Qué es el agua, un bien o un servicio?

Primero; en la Constitución Brasileña de 1988, se consagra que la propiedad de los recursos naturales corresponde a la Unión Federal, es decir, que no existe la propiedad personal e individual. Segundo; de acuerdo con Ley 9433/1997, el agua en nuestro ordenamiento, es un bien de dominio público (art. 1, I). Por tanto, si es un bien, es también un recurso natural de carácter limitado y tiene un valor económico agregado (Ley 9433/97, art. 1 II). Así como el Decreto Real 1/2001, el cual establece el mismo valor para el agua: es un bien de dominio público hidráulico del Estado así como cualquiera que sean sus formas¹⁶ o donde se encuentre.

Para nosotros, el agua es un bien público, utilizado por el poder público, con los fines que este determine, y entre estos fines, la generación de energía eléctrica. Entre las décadas de los treinta y los cincuenta, era la única forma de obtener la energía, que el Brasil necesitaba para desarrollar su parque industrial y, por tanto su desarrollo económico era necesidad primera.

14. Decreto 24.643/ 1934, de 10 de julio. «Art. 111. Se os interesses relevantes da agricultura ou da indústria o exigirem, e mediante expressa autorização administrativa, as águas poderão ser inquinadas, mas os agricultores ou industriais deverão providenciar para que as se purifiquem, por qualquer processo, ou sigam o seu esgoto natural. Art. 112. Os agricultores ou industriais deverão indenizar a União, os Estados, os Municípios, as corporações ou os particulares, que pelo favor concedido no caso do artigo antecedente, forem lesados.»

15. Benedito BRAGA; Aldo da C. REBOUÇAS, *Águas Doces no Brasil. Capital ecológico, uso e conservação*. São Paulo: Escrituras, 2002. 703p.

16. Art. 9º Los listados de los cuerpos de la agua en clases, de acuerdo con sus usos preponderantes da agua, visa a: I - asegurar a las aguas cualidad compatible con los usos más exigentes a que han sido destinadas; II - disminuir los costos de combate a la polución de las aguas, con acciones preventivas permanentes.

Pero antes de la nueva ley de aguas de 1997, ya en 1979, se instituye una política de irrigación¹⁷ básicamente direccionada al Nordeste Brasileño, el área más afectada por sequías constantes o por inundaciones inclementes y, que desde el siglo XIX tiene programas, estudios y políticas involucradas en la tentativa de sanear, minimizar o mismo acabar con este problema.

El segundo planteamiento es: ¿Tiene el agua una función social? ¿Cómo la legislación brasileña entiende esta función social y si hay un reparto competencial entre el ente Federal, el Provincial (entiéndase los estados federados) y los Municipios?

Para dar respuesta a estas interrogantes, cabe destacar que esa política de irrigación genera nuevos conceptos para el estudio del agua. El agua pasó a tener una función social y de utilidad pública y los suelos irrigables también. Y con la aplicación de esta política, y en qué medida eso implementara la seguridad de la agricultura debido posibles mecanismos de control de los cambios climáticos en las áreas afectadas por las sequías o por inundaciones. Entiéndase que en este momento la mayor política para solucionar este desorden estaba relacionada principalmente con el Nordeste brasileño pero, hoy las condiciones climáticas están afectad a todo el país indiscriminadamente.

En los últimos dos años hemos tenido graves y preocupantes problemas en todo el país y nuestras políticas públicas no han conseguido prevenir ni paliar los efectos de las sequias y las inundaciones. Por ejemplo: las sequías en Amazonía en el 2008¹⁸; los procesos de desertificación del sudoeste del Rio Grande do Sul¹⁹ debido al mal uso del suelo para el monocultivo en agricultura y ganadería; las inundaciones con muertes en áreas que antes se consideraban protegidas como en Santa Catarina, con grandes forestas preservadas y que los montes se disolverán con una cantidad absurda de lluvia, provocando una intensa avalancha, y otros.

Es así que el recurso hídrico pasa a tener también un valor económico, o sea, una posibilidad de obtener un pago por su uso.²⁰ Mientras que en las ciudades se paga el agua, en la zona rural no sucede así, aunque se están implementad políticas para que tanto en la zona rural como en la zona urbana, los ciudadanos y ciudadanas paguen el agua.

17. Ley 6.662/1979, 25 de junio.

18. Proceso natural de sequia que ocurre a cada cuarenta años y que viene siendo estudiado por el INPA, pero que lleva a la foresta a ser más susceptible al fuego. (Más informaciones Disponible en: Instituto Nacional de Pesquisas da Amazônia <http://www.inpa.gov.br> Acceso em 21 ene. 2010) (nota de autor)

19. *O processo de desertificação no Rio Grande do Sul*. Disponible en: <http://www.mundoeducacao.com.br/geografia/o-processo-desertificacao-no-rio-grande-sul.htm>. Acceso en 20 ene. 10.

20. Aser Cortines Peixoto Filho, & Sandra Helena Bondarovsky. *Água, bem econômico e de domínio público* R. CEJ, Brasília, n. 12, p. 13-16, set./dez. 2000. Disponible en: <http://www.cjf.jus.br/revista/numero12/artigo3.pdf>. Acceso en 21 ene. 10. «O primeiro passo foi dado com a promulgação da Lei das Águas, que introduz o princípio da cobrança pelo uso do recurso hídrico.»

Las normas legales españolas²¹ establecen, cuales son las medidas que se adoptan extraordinarias, excepcionales y urgentes en materia de abastecimientos hidráulicos como consecuencia de la persistencia de la sequía, modificando y ampliando, respectivamente, los artículos 63 y 109.2 de la Ley 29/1985.

En España tenemos por ejemplo el almacenamiento de agua para evitar la sequía, conforme a la precitada ley y el reparto del agua entre las diversas comunidades autónomas también.

En el documento contentivo de la política de irrigación brasileña, hay una ambigüedad, pues se exige del poder público una actuación principal así como una complementaria en la elaboración, financiación, ejecución, operación y fiscalización de los proyectos de irrigación, pero no establece en qué momento actuara de una forma o de otra. Deja, pues una brecha donde las actuaciones se pueden dar de acuerdo con el pago y no segundo el interés público de atender a las poblaciones afectadas por las sequías constantes.

El reparto legal de actuación está establecido en el art. 20, II, de la Constitución Brasileña, que incluye como bienes federales los lagos, ríos y cualquier corriente de agua en terrenos de su dominio, o que bañen más de un Estado, sirvan de límites con otros países o se extiendan al territorio extranjero o del originario, y los incisos V y VI, del mismo artículo establecen que son de dominio de la Unión el mar territorial, los recursos naturales de plataforma continental y de la zona económica exclusiva. Como bienes de los estados federados (art. 26, I, CRFB/88) las aguas superficiales o subterráneas, fluentes, emergentes e en depósito, resaltadas, en este caso, en la forma da ley, las decurrentes de obras de la Unión. Y los entes municipales serán hechos concurrentemente con los estados federados, la defensa de la fauna y flora así como el combate a la polución en este aspecto incluyéndose la protección del agua.

La aplicación de políticas públicas debe ser capaz de promover la utilización sustentable de los recursos hídricos y su prevención contra los eventos hidrológicos nocivos así como un fondo de compensación por la explotación con fines de generación de energía eléctrica, donde 4 % serán destinados al desarrollo del sector de ciencia y tecnología (Capes y Cnpq).

22

21. Ley 9/1996, de 15 de enero (art. 2 y 3)

22. Ley 9.993, de 24/07/2000 trata de la compensación financiera por la exploración dos recursos hídricos para generar energía eléctrica y también, sobre la creación de Fundo Sectorial de Recursos Hídricos. Segundo la ley, 4% dos recursos arrecadados con la compensación que se destinara al sector de ciencia y tecnología. El objetivo es desarrollar y preservar los recursos hídricos, a través del financiamiento de proyectos y de capacitación científica y tecnológica. Actualmente, diversos proyectos de pesquisa de maestría y doctorado son financiados por CAPES y CNPq con recursos que son de esa compensación.

Algunas consideraciones finales

No existe la propiedad particular de recursos naturales en la legislación brasileña.

El agua es, por tanto, un bien público, limitado, con un valor económico, que puede ser mantenido a través de pago.

Tiene una función social y de utilidad pública así como los suelos irrigables también lo tienen.

El reparto competencial se da en términos constitucionales entre el ente federado, los estados y los municipios; donde cada uno a su tiempo y término, está involucrado en el mantenimiento, regulación, prevención y sancionamiento de las reglas que delimitan la utilización de los recursos hídricos.

La política de irrigación tiene una ambigüedad intrínseca pues, exige del poder público tanto una actuación principal así como una complementaria pero no establece cuando, ni como esto se dará.

Hay también una política de utilización de recursos hídricos que aprovisiona cerca del 4% de un fondo de compensación por la explotación con fines de generación de energía eléctrica, para el desarrollo de la ciencia y la tecnología a través de Capes y Cnpq.

Las sanciones por el uso inadecuado del agua están dispersos en la legislación brasileña y en cierta medida también en la española.

Muchos son los parámetros para entender la dinámica de la utilización del agua en cada país pero una cosa es importante resaltar que la aplicación de políticas públicas debe ser capaz de promover la utilización sustentable de los recursos hídricos y su prevención contra los eventos hidrológicos nocivos para que se reconozca que el agua es un bien público, limitado, con un valor económico, que puede ser mantenido a través de pago y que debe ser administrado nos restringidos límites legales a fin de que las generaciones futuras lo tengan y pueden de él utilizar.

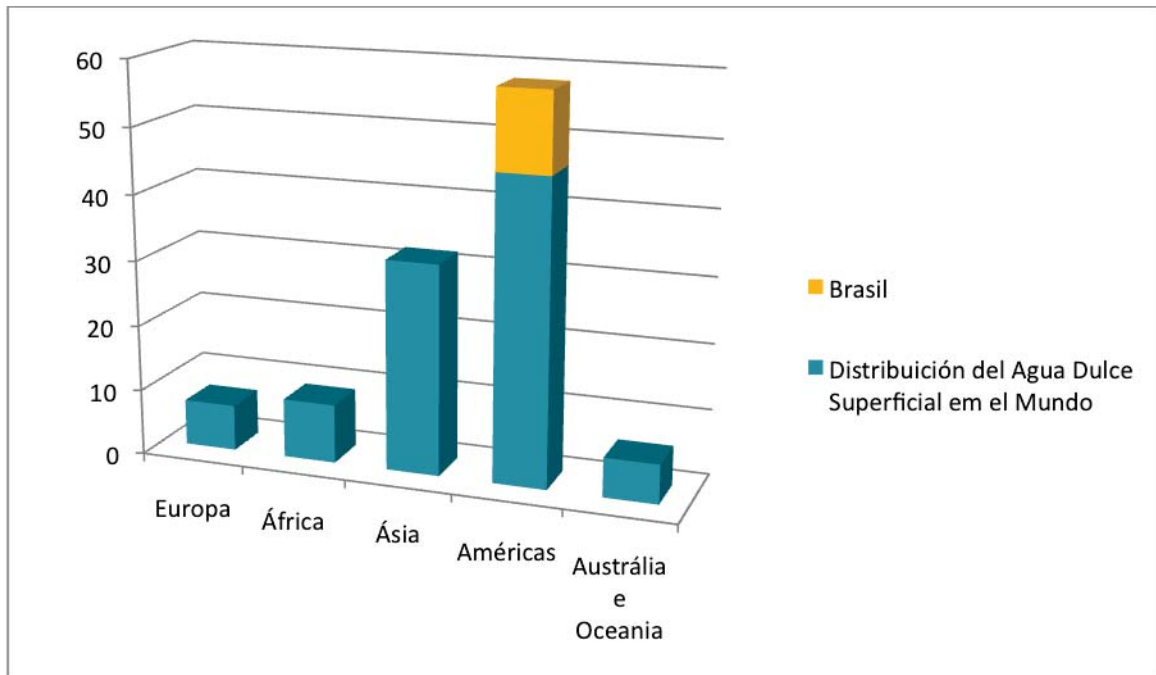
Tabla 1: DISPONIBILIDAD DE ÁGUA POR REGIÓN

REGIONES	Recursos internos anuales renovables de agua		Porcentaje de poblaciones viviendo en países con escasos recursos Per Capita anuales	
	Total (1.000 m3)	Per capita (1.000 m3)	Menos de 1.000 m3	Entre 1000 a 2000 m3
África Subsahariana	3.8	7.1	8.0	16.0
Leste de la Asia y Sul de la Asia do Pacífico	9.3	5.3	<1.0	6.0
Europa del Este y Antigua URSS	4.7	4.2	0.0	0.0
Resto de la Europa	2.0	4.6	6.0	15.0
Oriente Medio y Norte de la África	0.3	1.0	53.0	18.0
América Latina y Caribe	10.6	23.9	<1.0	4.0
Canadá y Estados Unidos	5.4	19.4	0.0	0.0
Mundo	40.9	7.7	8.0	4.0

Fuente: Banco Mundial 1992

Toward Sustainable Management of Water Resources, p. 2, Ismail Serageldin – Banco Mundial, 1995

Tabla 2



Fuente: de acuerdo con UNESCO apud GEO Brasil: recursos hídricos: componente de la serie de informes sobre el estado y perspectivas del medio ambiente en Brasil, 2007.