

¿De quién es el agua? ANÁLISIS COMPARATIVO DE LEYES Y REGLAMENTOS DE NIVEL NACIONAL QUE RECONOCEN LOS DERECHOS SOBRE EL AGUA DULCE DE PUEBLOS INDÍGENAS Y COMUNIDADES LOCALES



Febrero 2020

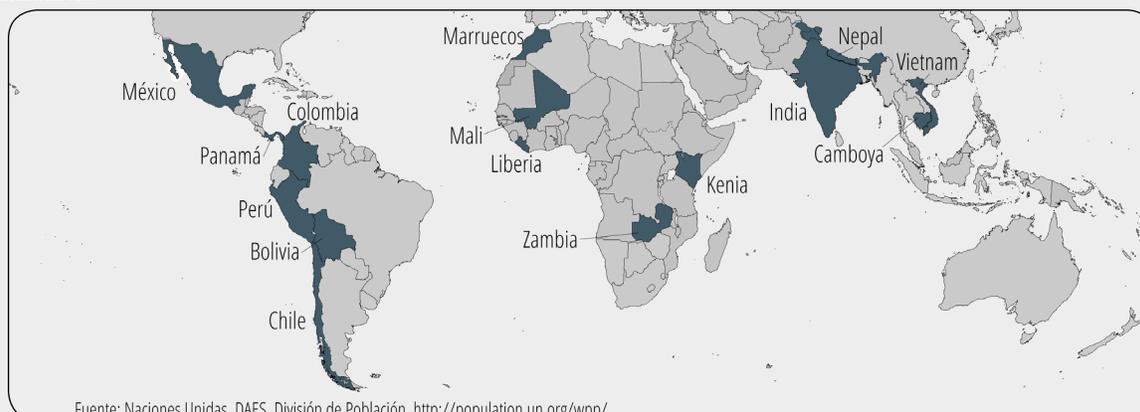
Se considera esencial para la subsistencia, seguridad alimentaria y gobernanza territorial de pueblos indígenas y comunidades locales que la seguridad de los derechos de tenencia de agua dulce se encuentre amparada por las leyes y definida con toda claridad. La seguridad de tales derechos también resulta muy importante para los esfuerzos de países encaminados al logro de prioridades de desarrollo sostenible y para garantizar la resiliencia climática. Sin embargo, por lo general, no se monitorea ni se sabe hasta qué punto las leyes contemplan tales derechos. Al día de hoy, el conjunto de prerrogativas jurídicas más importantes para que la seguridad de la tenencia del agua de las comunidades se convierta en realidad sigue sin articularse ni respaldarse del todo con lineamientos globales, tales como las Directrices voluntarias sobre la gobernanza responsable de la tenencia de la tierra, la pesca y los bosques en el contexto de la seguridad alimentaria nacional (VGGT, por sus siglas en inglés).

En este informe se resumen los hallazgos de **una innovadora evaluación comparativa internacional sobre la medida en que se reconocen en distintos marcos jurídicos de ámbito nacional los derechos sobre el agua dulce de pueblos indígenas afrodescendientes y comunidades locales y específicamente los derechos de las mujeres a utilizar y administrar el agua comunitaria**. La metodología y el análisis de la evaluación se derivan de una colaboración entre el Instituto de Derecho Ambiental y la Iniciativa para los Derechos y los Recursos y se ampliarán y actualizarán con el paso del tiempo.

El análisis reveló que **el derecho de las comunidades de utilizar y administrar el agua dulce se reconoce por lo menos en 14 de los 15 países estudiados, pero las considerables lagunas legislativas y cargas administrativas existentes a menudo les impiden manejar y proteger eficazmente sus recursos de agua dulce**. Cabe resaltar que en los lugares donde por ley los derechos de las comunidades sobre el agua dulce dependen de que se reconozcan sus derechos a la tierra o los bosques, como se observó en 25 de los 39 marcos jurídicos examinados, dichos marcos tienden a proporcionar protección legal más robusta tanto a las comunidades en general como a las mujeres en particular. Con todo, en su conjunto, los impedimentos derivados de procedimientos frecuentemente limitan la capacidad de las comunidades para usar legalmente el agua con fines clave de subsistencia y de tipo comercial; las discrepancias de las leyes a nivel nacional impiden que las comunidades obtengan la seguridad del acceso al agua y la tenencia de la tierra, y los derechos de las mujeres al agua de la comunidad no se reconocen adecuadamente. Al armonizar de manera integrada y desde una perspectiva de género las leyes y políticas que regulan el agua, las tierras y los bosques, los países podrían abordar esas inconsistencias y omisiones legislativas al tiempo de satisfacer las necesidades de subsistencia y prioridades de desarrollo de pueblos indígenas, comunidades locales y las mujeres de esas comunidades.

El estudio analiza **39 marcos jurídicos de 15 países donde residen más de 1.1 mil millones de personas en áreas rurales y donde se encuentran más del 25 por ciento de los recursos hídricos de África, Asia y América Latina**. De los 15 países evaluados, 13 se categorizan como de ingresos bajos y medios, y dos países (Chile y Panamá) se clasifican como de ingresos altos.

Se eligieron los 15 países para representar una diversidad de regiones, biomas, niveles de disponibilidad de agua dulce, niveles económicos y tradiciones jurídicas; para incluir estados que comparten aguas corrientes transfronterizas, y para permitir la comparabilidad con otros conjuntos de datos de RRI existentes en materia de tenencia de tierras y bosques comunitarios.



Fuente: Naciones Unidas, DAES, División de Población. <http://population.un.org/wpp/>

Lea el informe completo: <http://bit.ly/WhoseWater>

Preguntas e indicadores que fundamentan la evaluación de tenencia comunitaria de agua dulce en los países seleccionados

Umbral nacional Preguntas:

Aborda el derecho sobre el agua dulce que repercute en todos los individuos de un país sin importar si ejercen derechos sobre los recursos por medio de un sistema de tenencia comunitario.

Derechos analizados:

Derecho humano al agua y al debido proceso en el contexto transfronterizo

Umbral comunitario Preguntas:

Aborda las características de cada uno de los marcos jurídicos que reconocen la tenencia comunitaria de agua dulce dentro de un país dado.

Derechos analizados:

Reconocimiento de los derechos consuetudinarios sobre el agua, el vínculo entre tierra, y agua y los derechos de las mujeres sobre el agua dulce

Indicadores jurídicos de escala comunitaria:

Prerrogativas jurídicas que apoyan la tenencia comunitaria de agua dulce de conformidad con las leyes nacionales.

Derechos analizados:

Uso, transferibilidad, exclusión, gobernanza, y debido proceso y compensación en el ámbito nacional

Beneficios de un enfoque integrado de tenencia para el reconocimiento jurídico de los derechos comunitarios al agua dulce

Los pueblos indígenas y las comunidades locales tienden a utilizar y a controlar sus territorios y recursos de forma integrada a pesar del enfoque tipo silos utilizado frecuentemente para la gobernanza de recursos en las leyes sobre tierras, bosques y agua. Con este estudio se encontró que los marcos legislativos que reconocen los derechos comunitarios al agua dulce con base en derechos existentes sobre la tierra tienden a ofrecer protección más amplia y sólida para los derechos de tenencia del agua tanto para las mujeres como para sus comunidades. Ese **“vínculo entre tierra y agua” estipulado en la legislación a menudo resulta esencial para apoyar la capacidad comunitaria de reclamar, proteger y ejercer sus derechos de tenencia del agua**, además de ofrecer la única fuente de prerrogativas reconocidas en materia de agua de acuerdo con las leyes nacionales de Camboya, la India, Liberia y México. De igual manera, el derecho de las mujeres a utilizar o controlar el agua comunitaria se reconoce con mayor frecuencia cuando se deriva de marcos que reconocen los derechos de tenencia comunitaria de tierras o bosques. De los 13 marcos jurídicos que explícitamente protegen el derecho de las mujeres a participar en la gobernanza del agua dulce, 8 lo protegen al reconocer los derechos de las mujeres a participar en procesos comunitarios de toma de decisiones sobre *tierras o territorios* que, según la forma en que se interpreten, incluyen el derecho a controlar el agua dulce; sólo 5 marcos reconocen expresamente los derechos de mujeres indígenas y comunitarias de administrar recursos *hídricos*.

Obstáculos derivados de procedimientos: Una tendencia común de distintos marcos jurídicos

Algunas comunidades llegan a enfrentar onerosos obstáculos —generados por procedimientos— para poder ejercer su derecho a usar el agua dulce. Aunque Panamá es el único país donde las leyes nacionales estipulan que pueblos indígenas y comunidades locales deben obtener permisos para utilizar el agua dulce con fines culturales/religiosos y para uso doméstico, los gobiernos a menudo exigen que las comunidades cumplan con uno o más requisitos incluidos en procedimientos para ejercer su derecho al uso de agua dulce con fines comerciales o de subsistencia. Casi la mitad (17) de los 39 marcos jurídicos analizados exige que se obtenga un permiso para el uso del agua en el contexto de las necesidades comunitarias de subsistencia. Por otra parte, un poco menos de tres cuartas partes de los marcos revisados (29 de 39) incluyen la obligación de obtener un permiso para usos comerciales del agua y, por ende, la realización de actividades económicas conlleva la carga más pesada de las establecidas por indicadores de uso, gobernanza y exclusión. En Nepal, las comunidades deben formar tres tipos diferentes de asociaciones de usuarios de agua a fin de poder utilizarla para beber e irrigar y otras formas de consumo (entre ellas la agricultura, la ganadería, la pesca y la generación de hidroelectricidad).

Hallazgos clave

Contexto nacional:

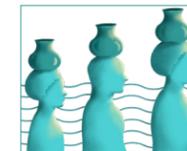


El **derecho humano al agua** se reconoce en las leyes de 9 de los 15 países: en 5 de 6 países latinoamericanos (Bolivia, Colombia, México, Panamá y Perú); en 3 de 5 países africanos (Kenia, Mali y Zambia), y en sólo 1 de 4 países asiáticos (India).



Rara vez se observan disposiciones en el ámbito nacional para la protección del **derecho comunitario al debido proceso en el contexto transfronterizo**. De los 15 países estudiados, sólo Panamá y Zambia lo protegen y ninguno de los 4 países asiáticos analizados..

Contexto comunitario:



Los **derechos consuetudinarios sobre aguas comunitarias** se reconocen en 32 de los 39 marcos jurídicos analizados, incluidos todos los marcos de Bolivia, Camboya, Chile, Colombia, India, Kenia, Liberia, Mali, México y Perú. Tanto en África como en América Latina, 90 por ciento de los marcos legales reconocen los derechos consuetudinarios de las comunidades sobre el agua, contra 55 por ciento de los marcos asiáticos explorados.



Las leyes que reglamentan los derechos comunitarios sobre el agua dulce carecen por lo general de una perspectiva de género. De hecho, sólo una tercera parte de los marcos jurídicos protegen **específicamente los derechos de las mujeres a participar en la gobernanza de agua dulce**. Únicamente la India, Liberia y Zambia, de todos los países estudiados, reconocen específicamente los derechos de las mujeres a participar en la gobernanza de agua dulce comunitaria en todos sus marcos normativos, mientras que se les reconoce tan sólo en uno o más de otras cinco naciones: Colombia, Kenia, México, Nepal y Panamá.

Indicadores jurídicos comunitarios:



Los derechos comunitarios para **utilizar el agua** con fines culturales/religiosos, domésticos, comerciales y de subsistencia se reconocen hasta cierto punto en las leyes nacionales de 14 países, aunque los derechos de las comunidades para usar el agua con fines comerciales y de subsistencia tienden a encontrarse limitados en particular por la imposición de requisitos de los procedimientos o por otras obligaciones jurídicas.



Sólo poco más de la mitad de todos los marcos jurídicos analizados reconocen el derecho de una comunidad a vender, rentar o **transferir** su derecho al agua dulce. Lo anterior incluye a todos los marcos encontrados en Chile, Liberia, México, Vietnam y Zambia.



Encontramos que en 24 de los marcos jurídicos identificados existen, por lo menos en algunos casos, derechos comunitarios a **negar** acceso a terceros a fuentes de agua dulce a las cuales tienen derecho y 8 marcos más los reconocen en casos específicos. Tales derechos existen con mayor frecuencia donde un vínculo entre tierra y agua permite que las comunidades nieguen acceso a terceros a recursos hídricos pertenecientes a sus tierras, territorios o bosques.



El derecho de las comunidades a **establecer reglas, desarrollar e implementar planes y gestionar** su agua dulce se reconoce en casi todos los marcos jurídicos de 14 de los 15 países analizados. Más de tres cuartas partes de los marcos reconocen su derecho a **resolver conflictos internos**. Por el contrario, el derecho a **hacer cumplir reglas** contra terceros es el menos reconocido de entre los derechos evaluados.



Observamos también que 14 países reconocen los derechos comunitarios al **debido proceso en el ámbito nacional** a la notificación y consulta previas y a la apelación, aunque se observan mayores limitaciones a su derecho de recibir compensación de parte de entidades públicas y privadas que violan o eliminan su derecho al agua dulce.

Implicaciones y recomendaciones para la acción

Para abordar las lagunas y limitaciones legislativas que restringen la capacidad de pueblos indígenas, afrodescendientes y comunidades locales de ejercer plenamente sus derechos de tenencia de agua dulce, gobiernos, actores de la sociedad civil e instituciones de desarrollo internacional que operen en todo sector agrícola, forestal, hídrico y de género deberían coordinar esfuerzos encaminados a:

1. Acelerar el reconocimiento jurídico de los derechos comunitarios al agua dulce al apoyar reformas legislativas que contemplen y protejan el conjunto completo de derechos comunitarios de tenencia de agua y admitir que los derechos de las comunidades sobre las tierras y los bosques frecuentemente constituyen un fundamento crucial para el reconocimiento de sus derechos al agua dulce.
2. Abordar las lagunas y debilidades legislativas que afectan el ejercicio de derechos comunitarios de tenencia de agua. Lo anterior incluye la armonización de leyes y reglamentos sectoriales existentes en apoyo a la efectiva protección y gobernanza de recursos por parte de las comunidades.
3. Fortalecer las protecciones jurídicas específicas de los derechos de uso y gobernanza de agua de mujeres indígenas y pertenecientes a comunidades locales a manera de apoyar una tenencia incluyente y comunitaria de agua y tierras y ofrecer mejores oportunidades económicas y de medios de vida.

En apoyo a dichos cambios, gobiernos y actores de la sociedad civil necesitan continuar con los esfuerzos en curso para refinar y generar consenso en torno al concepto de “tenencia de agua”, extender el análisis de los derechos comunitarios de tenencia de agua a todas las regiones y países y asegurarse de la clara incorporación de enfoques de tenencia a procesos de toma de decisiones e iniciativas relacionadas con bosques, tierras y gobernanza de agua dulce. En última instancia, la capacidad de pueblos indígenas, comunidades locales y mujeres indígenas y comunitarias de administrar, proteger y beneficiarse de manera sostenible de recursos de agua dulce de importancia crucial depende de la seguridad y el avance de sus derechos tanto al agua como a los territorios.

La Iniciativa para los Derechos y Recursos

La Iniciativa para los Derechos y Recursos (RRI, por sus siglas en inglés) es una Coalición global de más de 200 organizaciones dedicadas a contribuir con el avance de los derechos a la tierra, los bosques y los recursos de los Pueblos Indígenas, las comunidades locales y las mujeres rurales. Los miembros aprovechan las fortalezas, la experiencia y el alcance geográfico de cada uno para lograr soluciones de manera más efectiva y eficiente. RRI aprovecha el poder de su Coalición global para amplificar las voces de los pueblos locales y comprometer de manera proactiva a los gobiernos, las instituciones multilaterales y los actores del sector privado para adoptar reformas institucionales y de mercado que apoyen la realización de los derechos. Al avanzar en la comprensión estratégica de las amenazas y oportunidades globales que resultan de los derechos inseguros a la tierra y los recursos, RRI desarrolla y promueve enfoques de negocios y desarrollo basados en los derechos y cataliza soluciones efectivas para incrementar la reforma de la tenencia rural y mejorar la gobernanza sostenible de los recursos.

RRI es coordinado por el Grupo de Derechos y Recursos (Rights and Resources Group), una organización sin fines de lucro con sede en Washington, DC. Para obtener más información, visite www.rightsandresources.org/es.

Socios



Redes Afiliadas



Patrocinadores



Los puntos de vista presentados aquí no necesariamente los comparten los organismos que generosamente patrocinaron el presente trabajo.

Este trabajo es bajo Creative Commons License Atribución Creativa CC BY 4.0.

2715 M Street NW
Suite 300
Washington, DC 20007

www.rightsandresources.org/es
@RightsResources

