



Los conflictos por el uso del agua en el Derecho brasileño: el caso del trasvase del río São Francisco (nordeste del Brasil)

Thiago Pires Oliveira

Abogado y profesor de Derecho Ambiental NIPEDA-UFBA (Brasil)

Correo electrónico: piresol@hotmail.com

Resumen

Como resultado de la actividad intelectual del autor, este artículo pretende estudiar los conflictos por el uso del agua en el derecho brasileño, centrándose en el caso del trasvase del río São Francisco, ubicado en el Nordeste del Brasil. En este caso, se evidenció el importante papel del derecho en la gestión de los recursos hídricos y en la organización de un sistema de cooperación interpersonal, tanto para la administración del agua como para la resolución de los conflictos suscitados por el uso de los recursos hídricos entre las personas.

Palabras clave: conflictos por el uso del agua; trasvase del São Francisco; derecho brasileño.

Los conflictos por el uso del agua en el Derecho brasileño: el caso del trasvase del río São Francisco (nordeste del brasil)

1. La crisis del agua

La palabra crisis es plurívoca, pues presenta diversas significaciones de acuerdo con la forma como la misma es abordada. Así, crisis puede referirse tanto a una tensión o conflicto como también a un momento de brusco cambio producido en el estado de alguien que está padeciendo de la lucha entre una enfermedad y sus anticorpos. Haciendo un paralelo con este último significado, se entiende la crisis del agua como un momento de cambio brusco en los modelos de gestión hídrica que pautan los países, cambio éste que proviene de la tensión que ocurre entre el progresivo consumo humano (industrial, agrario, doméstico, energético, etc.) y la disminución de las reservas de agua, sea a causa de la polución, sea por el uso descontrolado en áreas geográficamente escasas de este recurso.

Las principales causas apuntadas para tal crisis son la contaminación ambiental, el crecimiento de la población mundial, el desperdicio del agua y la omisión de los poderes públicos y de los ciudadanos en gerenciar adecuadamente los recursos hídricos local y/o globalmente.¹

Toda vez que el volumen de agua dulce existente en la superficie de la tierra es fijo (Clarke y King)², deben los recursos hídricos ser gestionados de una forma seria y adecuada para que puedan ser garantizados para la población, pues su falta inviabiliza los procesos vitales de cualquier organismo vivo, incluyendo al ser humano. Así, la crisis del agua es, básicamente, una crisis de gestión que provoca un cambio paradigmático en el actuar gubernamental y de los demás sectores de la sociedad (empresarios, ong's, técnicos, etc.), resultando necesario, así, replantear concepciones desde las cuales los recursos hídricos son considerados recursos naturales renovables e inagotables.

Tras una historia de no pocas gestiones inconsecuentes en el uso de las aguas, como lo fuera lo ocurrido con el río Tietê, en el Estado de São Paulo, en donde a comienzos del siglo XX se sacrificara su curso para atender a los intereses de los usuarios de energía eléctrica, la percepción sobre el agua como un recurso no renovable y agotable viene a surgir en la realidad brasileña solo con la creciente denuncia en el plano internacional respecto de esta situación. Así, solo hasta el año 1997, cuando fuera aprobada la Convención Internacional sobre los Usos No Navegacionales de los Cursos de Agua Internacionales, fue promulgada la Ley federal número 9.433 de 1997, que reglamentó el Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos (SINGREH), previsto en el art. 21, I, de la Constitución brasileña de 1988. De hecho, cabe resaltar, también, que la respectiva Ley ordinaria reconoció, en el plan del Derecho Positivo, la limitabilidad del agua, conforme se infiere de su artículo 1º.

Toda acción produce una reacción. Esta afirmativa del físico inglés Isaac Newton puede ser aplicada muy bien a los recursos hídricos, pues son incontables las consecuencias que

¹ Viegas (2005).

² Camdessus et al., (2005).

la crisis provocada por la escasez del agua puede generar, en razón de los múltiples impactos en los más diversos temas, sea el político, el social, el económico, el ecológico, el sanitario, el jurídico y otros. De ese modo, para un análisis sistematizado de la cuestión, se entiende que la crisis del agua presenta cuatro consecuencias principales que son: la disputa por el agua; el origen de enfermedades y muerte; el encarecimiento de los recursos hídricos y la limitación en la producción de alimentos.³

La protección institucionalizada del agua es una necesidad imperiosa, y si la acción preventiva, sea por medio de un eficiente ejercicio del poder de la Policía, sea a través de un trabajo de educación medioambiental que pretenda generar una sociedad participante en cuanto a la responsabilidad de los individuos y colectividades con relación a la protección de los recursos hídricos, no llegara a producir el efecto deseado de prevenir los conflictos medioambientales suscitados por este recurso, se hace imperativa la búsqueda de todos los medios de resolución de conflictos disponibles y reconocidos por el ordenamiento jurídico, para que se asegure, efectivamente, el acceso al agua para todos los ciudadanos, visto que tal acceso es un derecho humano fundamental.⁴

2. De los conflictos de uso de los recursos hídricos

El ser humano, por razones biológicas, posee necesidades que, en strictu sensu, necesitan ser satisfechas para que desarrolle su vida sin dificultades. Esa satisfacción de necesidades por el hombre genera el interés que, según Carnelutti (1999), es la “*relación entre el ente que experimenta la necesidad (hombre) y aquel que es capaz de satisfacerla (bien)*”, o sea, el interés ocurre cuando la necesidad de satisfacción de una voluntad sobre un determinado bien, entendida esta necesidad en el sentido más amplio posible.

Sin embargo, cuando hay una indefinición de situaciones entre los individuos acerca de bienes, esta resulta en conflictos de intereses, que son los choques de intereses de dos sujetos en relación a un mismo bien, con el fin de satisfacer sus necesidades, consecuentemente, generando una competición que puede venir a hacerse un factor de inestabilidad social, de modo que necesitan ser eliminados, para que los mismos no pongan en riesgo la existencia de toda un grupo.

El agua ha sido una fuente constante de conflictos sociales; de ese modo, vienen surgiendo diversas disputas por su uso: sea entre particulares, sea entre países transfronterizos, cada sujeto busca prevalecer su interés sobre el valioso recurso ambiental cuyas reservas vienen disminuyendo, drásticamente, llegándose a un punto crítico, conforme se observa en el hecho de que 1,400 millones de personas en el mundo entero viven sin agua potable,⁵ y si se continuara el actual ritmo de explotación de los recursos hídricos, se estima que en 2025 la mitad de la población mundial no tendrá acceso al agua potable, según Petrella (2002).

Así, se percibe cómo es dramática la situación de los conflictos socioambientales decurrentes del uso del agua, de modo que el Estado debe intervenir de una forma adecuada en la solución de tales conflictos, habiéndose en el Derecho una importante herramienta para tal fin. Para una mayor comprensión sobre la idea de conflicto de uso

³ Viegas (2005).

⁴ Machado (2002).

⁵ Caubet (2005).

de las aguas, cumple especificar lo que es *uso del agua*. De acuerdo con la Instrucción Normativa MMA n° 4/2000, art. 2ª, inciso XXIX, *uso del agua* es “toda actividad que altere las condiciones cualitativas y cuantitativas, así como el régimen de las aguas superficiales o subterráneas, o que interfieran en otros tipos de usos.”⁶ Ese uso de los recursos hídricos es múltiple, de modo que muchos juristas como Christian Guy Caubet (2005), lo clasifican en usos consuntivos y no-consuntivos.

El uso consuntivo del agua es aquel que provoca la desaparición del agua utilizada. En ese caso, ella es incorporada a un producto final o desaparece en los procesos de producción, o aún, no es restituida al cuerpo del agua donde fue retirada.⁷ Ya el no consuntivo es el uso del agua en el propio manantial, sin la necesidad de retirarla o, cuando esto ocurre, el recurso retorna a la naturaleza íntegramente. Son usos consuntivos: el abastecimiento humano y de animales, el abastecimiento industrial, la agricultura, piscicultura y acuicultura. Integran usos no-consuntivos: generación de energía eléctrica, pesca, navegación, tratamiento de aguas residuales, ocio y demandas ecológicas.⁸ Además de esos usos, hay la minería como un uso no consuntivo de los recursos hídricos, conforme Caubet (2005).

Expuesto lo que es uso, se define conflicto de uso de recursos hídricos como toda disputa en que hay intereses contrapuestos con relación al uso del agua ubicada en determinado cuerpo hídrico o entonces en una cuenca hidrográfica, independiente de ese uso ser consuntivo o no. Siendo que cada conflicto de uso del agua cambiará de acuerdo con la finalidad que motiva el respectivo litigio, o sea, la causa *litis*. En ese sentido, Peter Gleick (1998) clasifica los conflictos de agua en las siguientes modalidades: control de recursos hídricos; herramienta militar; herramienta política; terrorismo; objetivo militar; y disputas por el desarrollo.

Existen tres modalidades de conflictos hídricos, conforme la clasificación de Gleick (1998), en que las partes del litigio pueden envolver tanto el Estado cuánto a la iniciativa privada. Son ellas: los conflictos pelo “control de recursos hídricos”, o sea, aquellos en que la raíz de la tensión es el abastecimiento o acceso al agua; “herramienta política”, litigio en que los recursos hídricos o sistemas hídricos son utilizados tanto por actores gubernamentales cuánto por sectores de la iniciativa privada y sociedad civil visando un objetivo político; y “disputas por el desarrollo” que son los conflictos en los cuales los sistemas y recursos hídricos son utilizados como fuente de contiendas y disputas dentro de un contexto de desarrollo económico y social.

Existen, otras dos categorías que solamente envuelven actores gubernamentales y poseen repercusiones militares que son los conflictos como “herramienta militar”, ocurrido en las situaciones en que los sistemas y recursos hídricos son usados por una nación o Estado como una arma durante una acción militar; y los conflictos como “objetivo militar” en los cuales los sistemas de recursos hídricos son objetos de acciones militares de las naciones o Estados.⁹

⁶ Granziera (2001).

⁷ Caubet (2005).

⁸ Carrera-Fernandez y Garrido (2002).

⁹ Gleick (1998).

Aún, existe una última especie de conflicto hídrico que es el terrorismo, disputa en que el agua sirve tanto como objetivo, o sea la finalidad de la acción, cuánto como instrumento, o sea, medio de acción, para la violencia o coerción por actores no-gubernamentales, generalmente, grupos revolucionarios y organizaciones terroristas.¹⁰

3. La función del derecho en la gestión de los recursos hídricos

La función del Derecho es imponer la ética al aspecto de la realidad formado por el complejo de los intereses humanos¹¹ o sea, el Estado debe promover a “coordinación de los intereses que se manifiestan en la vida social, de modo a organizar la cooperación entre personas y componer los conflictos que ocurren entre sus miembros”,¹² para atender a la efectiva función del Derecho en la sociedad.

Así, entiendase que el Derecho tendría como funciones esenciales sobre el agua: la imposición de la ética al complejo formado por la relación entre el hombre y los recursos hídricos, tanto para organizar las personas en un sistema de cooperación interpersonal en el cual evidenciamos la administración del agua, como su principal paradigma, cuanto para resueltar los conflictos de uso de los recursos hídricos entre los individuos.

4. Los medios de solución de conflictos por el uso del agua

La eliminación de conflictos por el Derecho puede ocurrir bajo tres formas: autodefensa; autocomposición y heterocomposición.¹³ En la primera, la resolución del conflicto ocurre cuando una de las partes litigantes que adopta una posición ofensiva, partiendo para a enfrentamiento con la parte contraria, visando preponderar su interés; ya en la autocomposición, la disputa es resuelta por ambos, habiendo en esta lo “consentimiento espontáneo de uno de los contendores en sacrificar el interés propio en el todo o en parte.”¹⁴ Son medios autocompositivos la negociación y la mediación, siendo que esta última técnica puede abarcar la renuncia, la submisión y la transacción; y, por fin, la heterocomposición ocurre cuando un tercero impone una solución para las partes integrantes del citado conflicto, habiéndose como medios heterocompositivos la jurisdicción estatal y el arbitraje.¹⁵

Excepto la autodefensa, todos los demás medios de resolución de disputas pasan por un proceso, o sea, una secuencia de actos que poseen una correcta unidad. De acuerdo con Calmon de Passos (2001), el término proceso, según la teoría general del derecho, refierese a todos “los modos por los cuales el derecho disciplina su propia creación;” existiendo, de ese modo, cuatro modalidades procesales: el proceso legislativo (edita normas de carácter general), el negocial (creación de la norma por los propios sujetos interesados), el administrativo (forma autoritativa de edición de normas particulares) y el jurisdiccional (forma autoritativa de edición de normas particulares mediante actividad substitutiva).

¹⁰ Gleick (1998).

¹¹ Carnelutti (2004).

¹² Grinover et al., (1996).

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Didier Júnior (2004).

¹⁵ Grinover et al., (1996).

Asociado a tal crisis, la historia del Derecho Brasileño ha mostrado que las cuestiones relacionadas al uso y protección de los recursos hídricos no han sido objeto de decisiones de los tribunales, pues la mayoría de los juzgados se centran en discusiones y conflictos de vecinos envolviendo el problema del agua alcanzando más de un inmóvil, según las reglas del Código Civil. Pero, en la actualidad, obsérvese la superación de ese paradigma jurídico, con la perspectiva de provocación de la Judicatura, visando la solución de litigios que envuelvan los más diferentes aspectos del agua, como la disciplina de su uso,¹⁶ siendo un indicativo de ese cambio de paradigma, la acción que, actualmente, tramita en el Supremo Tribunal Federal (STF) sobre la transposición de las aguas del río San Francisco.

Pero la crisis por la que pasa el Poder Judicial hace a la jurisdicción estatal un medio inocuo para la solución de los conflictos de uso del agua, pues estos exigen: a) en primer lugar, que el órgano de decisión tenga un conocimiento de la cuestión hídrica, lo que no acontece en la Judicatura brasileña, en razón de ser raros los órganos jurisdiccionales especializados en el área ambiental, y siendo la cuestión del agua más específica del que la ambiental, la composición de litigios por la Judicatura en el dominio hídrico acaba siendo perjudicada; b) en segundo lugar, gracias a la propia naturaleza de los conflictos de uso del agua, que muchas veces son apenas la punta de un iceberg, o sea la expresión de un conflicto social más profundo, en que el agua sirve de mero expediente para legitimar la actuación política o reivindicación social, la formalidad del proceso judicial puede hacerse un obstáculo para la solución del problema en cuestión, así como la sentencia judicial mostrarse inefectivo.

Así, considerando como medio adecuado para la solución de conflictos específicos, la producción de normas particulares para tutear en el respectivo conflicto, además del proceso judicial, el Derecho Brasileño prevé una otra modalidad de solución de las disputas por el uso del agua a prevista en el artículo 32, II, de la Ley 9.433/1997, que es el arbitraje administrativo de los conflictos relacionados a el agua.

4.1. El arbitraje en los conflictos del agua en la Ley n. 9433/97

En 1997, fue promulgada la Ley número 9.433 que reglamentó el artículo 21, XIX, de la Constitución Federal de 1988. Esta norma constitucional instituyó el Sistema Nacional de Gestión de Recursos Hídricos (SINGREH) en el ordenamiento jurídico brasileño. Conforme el artículo 33 de la Ley de Aguas, el SINGREH está compuesto por las siguientes entidades: Consejo Nacional de Recursos Hídricos (CNRH), Agencia Nacional de Aguas (ANA), Consejos de Recursos Hídricos de los Estados, Comité de Cuenca Hidrográfica (CBH), Agencias de Agua y organizaciones de la sociedad civil. Cada una de esas entidades, integrantes de ese Sistema, son responsables por una atribución propia, mereciendo destaque los CBH's y el CNRH, órganos que promueven la gestión de los recursos hídricos federales.

De acuerdo con el artículo 32, II, de la Ley número 9.433/97, constituye uno de los objetivos del Sistema Nacional de Gestión de Recursos Hídricos: "arbitrar administrativamente los conflictos relacionados con los recursos hídricos", fundamentado en esta norma jurídica, podría observarse que una atribución del CBH es "arbitrar, en primera instancia administrativa, los conflictos relacionados a los recursos hídricos",

¹⁶ Viegas (2005).

según el artículo 38, II, de la referida ley, cabiendo de sus decisiones recurso para el CNRH, de acuerdo con la previsión del artículo 35, II, de la Ley brasileña de aguas.

Gran controversia provoca estos dispositivos legales previstos en la Ley 9.433/97, pues algunos juristas, como Paulo Affonso Leme Machado (2002), entienden que no se trata de arbitraje, pues la arbitraje exige la elección del juez arbitral por las partes litigantes, pero, hubo equipado esta actividad del CBH a los juicios desempeñados por el Tribunal de Aguas de Valencia, en España; mientras otros autores, como Noêmia Bohn, conciben un proceso administrativo de arbitraje de los recursos hídricos (PARH) teniendo como fundamento algunas peculiaridades de los conflictos por el uso del agua como las relaciones jurídicas poligonais, estén bajo el paradigma de una crisis hidroambiental, y por el hecho de tal norma jurídica constar expresamente en la ley, debiendo el Poder Público proporcionar su aplicabilidad de acuerdo con el principio de la legalidad, paradigma del régimen de derecho público.

De hecho, tradicionalmente el arbitraje ha sido concebido como un medio alternativo a la jurisdicción estatal, a través del cual los particulares escogen un tercero -denominado árbitro- para decidir un conflicto con base en la equidad u otras fuentes del derecho, como la ley, debiendo tal resolución de litigio no ser usada para decidir sobre intereses públicos.

No sin causar rupturas, lo anterior fue replanteado con lo propuesto por el Movimiento de Mediación Ambiental, surgido en la década de 1970, en Estados Unidos de América (EUA), teniendo como marco inicial el caso ocurrido en 1973, en el que el Gobernador del Estado de Washington concordó que dos mediadores intentaran resolver, utilizando los MESC, un largo conflicto sobre la construcción de una represa en el río Snoqualmie a la 30 millas de Seattle. Esta experiencia tuvo gran importancia, al trasponer los procesos negociales aplicados en las relaciones de trabajo para aquella disputa ambiental, generando un gran interés y credibilidad y lanzándose las bases de lo que se llamó Movimiento de Mediación Ambiental.¹⁷ Así, se desarrolló toda una doctrina en cuanto al uso de medios alternativos de solución de conflictos como la mediación, la negociación y el arbitraje, tratando sobre la materia ambiental, además de otros intereses públicos y meta-individuales.¹⁸

Así, la comprensión tradicional de que el arbitraje es solamente para intereses privados se constituye en una idea bastante refutable, aunque su alcance está determinado, evidentemente, por el derecho positivo de cada país, como fue el caso del legislador brasileño que lo adoptó en 1996, de acuerdo con la Ley 9.307/96, revocándolo posteriormente en 1997 con la expedición de la Ley 9.433/97.¹⁹

En resumen, este arbitraje es *sui generis*, pues obedecerá a un debido proceso legal administrativo, atendiendo, rigurosamente, a los dictámenes de la Ley número 9.784/1999, que regula el proceso administrativo federal; a las resoluciones del Consejo Nacional de Recursos Hídricos y a la Deliberaciones del Comité, siendo las normas jurídicas relativas al arbitraje y a los otros medios de solución de conflictos, por ejemplo, la Ley n° 9.307/96, aplicadas suplementariamente a la Ley del Proceso Administrativo.

¹⁷ Harrison (1997).

¹⁸ Harrison (1997).

¹⁹ Mello (2004).

5. El caso de la cuenca hidrográfica del río São Francisco

La cuenca hidrográfica del río São Francisco (BH-SF) es una área geográfica ubicada en los Estados de Minas Gerais, Goiás, Bahia, Pernambuco, Alagoas, Sergipe y Distrito Federal, delimitada por su área de drenaje con su desembocadura, en las coordenadas 36° 24' longitud oeste y 10° 30' latitud sur, obedeciendo la Resolución n. 32/2003 del CNRH, conforme el mapa abajo (Fig. 1):



Fuente: CBHSF (2006)

Debido a su gran territorio, traducido en 639.219 km² de área de drenaje,²⁰ la cuenca es dividida en cuatro regiones hidrográficas a saber: Alto São Francisco, Medio São Francisco, Sub-Medio São Francisco y Bajo São Francisco, según el Reglamento Interno del Comité de la Cuenca Hidrográfica del río São Francisco (CBHSF).

Esta cuenca alberga a un 9,5% de la población brasileña, además de ser caracterizada, principalmente, por los biomas sabana o “el cerrado” (Alto y Medio), semiárido o “caatinga” (Sub-Medio) y Mata Atlântica (Bajo São Francisco), esta última ya bastante antropizada. También, es una riquísima reserva mineral, poseyendo grandes yacimientos de cadmio, pizarra y diamante, además de ser la mayor fuente de biodiversidad de la región nordeste de Brasil. Pero, es un sitio socialmente desigual, teniendo el Alto São Francisco un Índice de Desarrollo Humano (IDH) de 0,823, mientras las demás regiones tendrían el IDH de 0,538.²¹

Esta cuenca posee, además del extenso río São Francisco (2700 km), 168 afluentes que se subdividen en 99 ríos perennes y 69 temporarios. El caudal medio anual de la cuenca es 2.850 m³/seg.²² Las demandas por el uso del agua en la cuenca son expuestas en los

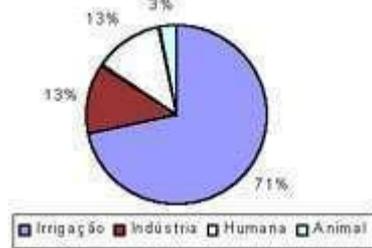
²⁰ CBHSF (2006).

²¹ *Ibidem*.

²² *Ibidem*.

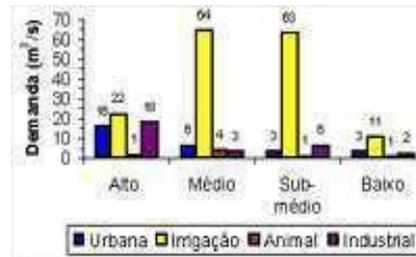
gráficos que expone la demanda de la cuenca en general (fig. 2) y de acuerdo con cada sitio (fig.3):

Fig. 2: demandas de la cuenca



Fuente: CBHSF (2006)

Fig. 3: Demandas por sitio



Fuente: CBHSF (2006)

Conforme se observa en los gráficos arriba citados, el riego constituye uno de los usos preponderantes en la cuenca del San Francisco, correspondiendo a 71% de las demandas, siendo correspondiente tanto con la media mundial que establece sean 69% de los usos del agua destinados para la agricultura, cuanto con la realidad brasileña en la cual el uso agrícola de los recursos hídricos es lo que más se destaca (Clarke y King, s/d).

De ese modo, y en virtud de la gran demanda de agua para la agricultura, potenciada por la historia de las políticas gubernamentales que siempre han estimulado los proyectos de riego como la Codevasf (Compañía de Desarrollo del Valle del São Francisco), institución que en la década de 1970 fuera creada siguiendo el modelo de la norteamericana TVA (Tennessee Valley Authority), el uso del agua para efectos agrícolas, agropecuarios y agroindustriales ha supuesto para esta zona, además de la generación de empleos en un sitio tradicionalmente pobre y miserable, la generación de problemas sociales como la concentración de la tierra en manos de latifundistas y el uso de medios violentos para impedirles a los pescadores ribereños el tener acceso a las lagunas marginales del río São Francisco.

Lo anterior, además de los impactos ambientales representados por la contaminación de los manantiales por el uso de agrotóxicos y la disminución de los recursos hídricos, provocada por el uso de técnicas de riego que emplean grandes cantidades de agua como la aspersión y la inundación, así como por la perforación ilegal y abusiva de reservas subterráneas de agua y la construcción de canales y represas sin control por parte del poder público.²³

Además del riego, son evidenciados los siguientes usos de las aguas de la cuenca: a) los decurrentes de grandes obras gubernamentales; b) destino de aguas residuales.²⁴

En el primer caso, se tiene el Proyecto de Integración de Cuencas del São Francisco con el Nordeste Septentrional, denominado trasvase del río São Francisco; se han adelantado grandes proyectos de riego fomentados por la Codevasf, así como obras de hidroeléctricas implantadas por la Compañía de Hidroeletricidad del río São Francisco (CHESF), tales

²³ Oliveira (2006).

²⁴ *Ibidem*.

como la Represa de Sobradinho, responsable por el desplazamiento de más de 72 mil personas.²⁵

De estos conflictos de uso, el más polémico de todos es el uso conflictuante decurrente del proyecto gubernamental del trasvase del agua del río São Francisco para otra cuenca, que en el caso serían las ubicadas en el Nordeste Septentrional (Estados del Ceará, Paraíba y Pernambuco). Existen diversas cuestiones que pueden extraerse de este conflicto, como el conflicto federativo entre unidades del Estado federal brasileño, el conflicto político entre la Unión, segmentos de la sociedad civil y gobiernos de los Estados federados; finalmente, se planteará un breve análisis jurídico sobre el conflicto de uso de los recursos hídricos allí envueltos.

El trasvase del río São Francisco es un proyecto que tiene origen en el siglo XIX, durante el período en que Brasil era una monarquía imperial; pero este proyecto se pasó un siglo oculto hasta que a fines del siglo XX e inicios del XXI fuera retomado con pleno vigor. Inicialmente, el conflicto en cuestión estaba sólo en el ámbito de la opinión pública, hasta que, en 2004, una agrupación de organizaciones de la sociedad civil denominado Fórum Permanente de Defensa del São Francisco suscitó el primer proceso administrativo de conflicto por uso de aguas instaurado en Brasil, el cual fue tramitado por el Comité de la Cuenca Hidrográfica del São Francisco (CBHSF), bajo el proceso número 01/2004, que fuera instaurado por medio de la Deliberación del CBHSF número 19/2004.

Este primer proceso enfrentó una fuerte presión política que, sumada a la poca experiencia de entonces de los actores envueltos en la materia, tuvo como consecuencia la realización de un trámite procedimental peculiar, pues, a pesar de atender al debido proceso legal administrativo, este proceso fue, por encima de todo, un proceso de arbitraje, admitiéndose una gran flexibilidad en la aplicación de las normas, principalmente, en cuanto a la cuestión de la comunicación de los actos y de los plazos procesales, flexibilidad amparada por el instituto de la convalidación previsto en el artículo 55 de la Ley 9.784/99.

Otro aspecto procesal complejo evidenciado en ese caso fue la Resolución del Consejo Nacional de los Recursos Hídricos (CNRH) que le dio vía libre al trasvase del río São Francisco, antes de la Deliberación del CBHSF para decidir finalmente el conflicto. Tal actitud del Consejo Nacional de Recursos Hídricos provoca dos interpretaciones: la primera sería que el CNRH sería incompetente para apreciar y decidir sobre la materia, mientras la segunda entendería que dada la naturaleza compleja de la cuestión, sería ese Consejo el órgano competente, utilizándose el instituto de la avocación constante en el artículo 15 de la Ley 9.784/99, además del hecho de que se trataría de un conflicto federativo, enmarcándose el trasvase entre dos cuencas hidrográficas y superándose la cualificación territorial del CBHSF.

Desde el punto de vista de la Ley 9.433/97, la primera interpretación se configura más aceptable, pues, de acuerdo con el art. 1, VI, de la citada Ley, uno de los fundamentos de la gestión del agua en Brasil es la descentralización política de la misma. Así, toda interpretación del Derecho del Agua deberá estar direccionada por ese fundamento normativo, prevaleciéndose, por lo tanto, la cualificación del CBHSF. Además, el artículo

²⁵ Coelho (2005).

11 de la Ley 9784/99 prevé que: “La cualificación es irrenunciable y se ejerce por los órganos administrativos a que fue atribuido como propio”.

Conclusiones

Con relación al agua, y a los conflictos que alrededor de la misma puedan generarse, el Derecho tendría como función la imposición de la ética al complejo formado por la relación entre el ser humano y los recursos hídricos, tanto para organizar a las personas en un sistema de cooperación interpersonal, como para resolver los conflictos de uso de los recursos hídricos entre los individuos.

A partir de las anteriores consideraciones, y en el caso analizado, son evidenciados los siguientes usos conflictivos de las aguas: a) los decurrentes de grandes obras gubernamentales; b) uso sanitario, y c) riego particular. En el primero caso, los eventos de implementación de proyectos de infraestructura y desarrollo ilustrados denotan las complejidades de dicha situación, mientras que, por su parte, el riego ha traído diversos problemas sociales, como la concentración de la tierra en manos de latifundistas y el uso de medios violentos para impedirles a los pescadores ribereños el acceso a la lagunas marginales del río São Francisco, además de los impactos ambientales representados por la contaminación de los manantiales por agrotóxicos y por la disminución de los recursos hídricos por el uso de técnicas de riego que emplean grandes cantidades de agua como la aspersión y la inundación, así como por la perforación ilegal y abusiva de reservas subterráneas de agua y la construcción de canales y represas, sin control alguno por parte del poder público.

Finalmente, y a pesar de que el primer proceso administrativo a ser instaurado en Brasil por un conflicto de aguas fue en el Comité de la Cuenca Hidrográfica del São Francisco (CBHSF), la cuestión del trasvase de este río constituye aún un tema polémico y de bastante divergencia.

Referencias Bibliográficas

Bohn, Noêmia et al. *Proposta de processo administrativo de arbitragem de conflitos de uso da água no âmbito dos comitês de bacia hidrográfica*. (prelo).

Camdessus, Michel et al (2005). *Água*. Trad.: Maria Angela Vilela. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil.

Carnelutti, Francesco (1999). *Teoria Geral do Direito*. Trad.: Antônio Carlos Ferreira. São Paulo: Lejus.

Carrera-Fernandez, José e Garrido, Raymundo-José (2002). *Economía dos recursos hídricos*. Salvador: Edufba.

Caubet, Christian Guy (2005). *A lei, a água, a política... e o meio ambiente?*. Curitiba: Juruá.

Cbhsf (2006). *A Bacia*. Disponível em: www.cbhsaofrancisco.org.br. Acesso em: 10 ago. 2006.

Clarke, Robin; e King, Jannet (s/d). *O Atlas da Água*. São Paulo: Publifolha.

Coelho, Marco Antonio Tavares (2005). “A história e a problemática atual do São Francisco”. *As águas da política: razões contra a transposição do rio São Francisco*. RMCH.

Didier Júnior, Fredie (2004). *Direito Processual Civil*. 4ª ed. Salvador: JusPodivm, V. I.

Gleick, Peter H (1998). *The World's Water 1998-1999: The Biennial Report on Freshwater Resources*. Washington D.C.: Island Press.

Granziera, Maria Luiza Machado (2001). *Direito de águas*. São Paulo: Atlas.

Grinover, Ada Pellegrini et al (1996). *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros.

Harrison, John (1997). “Environmental Mediation: the ethical and constitutional dimension”. *Journal of Environmental Law*, Oxford, vol. 9, n° 1.

Machado, Paulo Affonso Leme (2002). *Recursos Hídricos: Direito Brasileiro e Internacional*. São Paulo: Malheiros.

Mello, Celso Antonio Bandeira de (2004). *Curso de Direito Administrativo*. 17ª ed. São Paulo: Malheiros.

Oliveira, Thiago Pires (2006). “Análise jurídica dos conflitos de uso de águas na realidade brasileira: o caso da bacia hidrográfica do rio São Francisco”. SANTOS, Carlos Alberto Bragança dos (coord.). 5º Congresso Ibérico Gestão e Planejamento da Água. Faro: Universidade do Algarve.

Passos, José Joaquim Calmon de (2001). *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense.

Petrella, Riccardo (2002). *O manifesto da água*. Trad.: Vera Lúcia Mello Joscelyne. Petrópolis, RJ: Vozes.

Pompeu, Cid Tomanik (2006). *Direito de Águas no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Victorino, Valério Igor P (2003). “Monopólio, conflito e participação na gestão dos recursos hídricos”. *Ambiente & Sociedade*, Campinas, SP, vol. VI, n° 2, jul./dez.

Viegas, Eduardo Coral (2005). *Visão Jurídica da Água*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.