

PIERRE FOY VALENCIA (EDITOR)

DERECHO y AMBIENTE

*Nuevas Aproximaciones
y estimativas*

Capítulo 22



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
FACULTAD DE DERECHO FONDO EDITORIAL 2001



IDEA - PUCP
INSTITUTO DE ESTUDIOS AMBIENTALES
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Primera edición: abril de 2001

Derecho y Ambiente. Nuevas aproximaciones y estimativas

Copyright © 2001 por Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Av. Universitaria, cuadra 18, San Miguel.
Telefax: 511-460-0872. Teléfonos 511-460-2870, 460-2291, anexos 220 y 356.
E-mail: feditor@pucp.edu.pe

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

Hecho el Depósito Legal: 1501052001-1168

Derechos Reservados
ISBN: 9972-42-390-3

Impreso en Perú - Printed in Peru

Marco normativo para la gestión del recurso de agua en el Perú

Walter Valdez Muñoz y Gisella La Torre

SUMARIO

INTRODUCCIÓN. I. ESTRUCTURA ORGANIZATIVA PARA LA GESTIÓN DEL AGUA. 1.1. Las Autoridades Autónomas de Cuencas Hidrográficas. 1.2. La Administración Técnica del Distrito de Riego. 1.3. El Distrito de Riego. 1.4. Los usuarios. 1.5. La Junta de Usuarios. 1.6. Las Comisiones de Regantes. 1.7. Procedimientos administrativos en materia de aguas. II. PROCEDIMIENTOS DE APLICACION DE LAS NORMAS RELATIVAS A LA GESTION DEL RECURSO AGUA. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA NORMATIVA E INSTITUCIONALIDAD. 2.1. Prioridades en el aprovechamiento del recurso hídrico. 2.2. Flexibilidad y adaptabilidad normativa. 2.3. Regulación integral de los recursos naturales. 2.4. Fomento de nuevas tecnologías. 2.5. Evaluación de Impacto Ambiental del aprovechamiento de los recursos naturales. 2.6. Régimen de dominio de las aguas. 2.7. Regulación sobre álveos o cauces de los ríos. 2.8. Las aguas subterráneas. 2.9. Los derechos de uso de los recursos. 2.10. Aplicación de instrumentos jurídicos relacionados con el aspecto ambiental del manejo de cuencas. 2.11. Conciencia sobre el manejo racional de los recursos hídricos. 2.12. Poder de decisión de las instancias locales y regionales. 2.13. Descentralización en la toma de decisiones y responsabilidades. III. CONSIDERACIONES FINALES.

INTRODUCCIÓN

El aprovechamiento de los recursos hídricos contribuye a la productividad económica y el bienestar social, siendo tan importante dicha contribución que es necesario el ordenamiento global del agua como un recurso limitado y vulnerable, y la formulación y coordinación de los planes y programas hídricos sectoriales dentro del marco de la política económica y social. Dicho aprovechamiento y ordenación de los recursos hídricos, deben tener en cuenta las consideraciones de tipo ambiental, económico y social, planificando de acuerdo además a las necesidades de los usuarios y al desarrollo socioeconómico del país.

Tomando como unidad de gestión para manejo de los recursos naturales a las cuencas hidrográficas, éstas se constituyen en unidades de planificación para fijar las políticas de uso, conservación y protección de los recursos naturales de una región; a nivel de subcuenca se definen las estrategias de intervención de las distintas entidades involucradas, para ser ajustadas y ejecutadas con la participación de la población mediante planes ejecutivos a nivel de microcuencas.

Según Axel Dourojeanni¹, la gestión de la cuenca hidrográfica se constituye en la dirección, orientación o conducción del proceso de desarrollo de una cuenca; en tal medida, involucra a todos los agentes que actúan en su ámbito. La gestión de la cuenca debe estar fundamentada en las políticas y normas que le sirven de base para dar sustento a sus acciones.

El manejo de cuencas, se considera como el conjunto de acciones que se realizan en su ámbito, orientadas a la recuperación, control, protección y conservación de los recursos naturales. Paralelamente, se concibe que la ordenación institucional de la cuenca debe traducirse bajo la acepción de gestión de cuencas.

El manejo integral de cuencas hidrográficas incluye el concepto de administración racional y estratégica de todos los recursos naturales de la región, el cual ha de contemplar los procesos de uso, conservación y protección de los recursos naturales. En consecuencia, en él se incluirán los planes de manejo de los bosques, planes de ordenamiento de cultivos, planes para el manejo y conservación de los suelos, planes para el manejo de las aguas, etc; pero no formulados de manera aislada, sino concebidos en una forma integral, de unidad, contemplando la ordenación y orientación de la actividad humana, y propendiendo a producir el mayor beneficio, causando el menor deterioro al medio ambiente.²

Mediante el manejo integral y sostenible de cuencas hidrográficas, se permite compatibilizar:

- Las prioridades de los distintos sectores involucrados en la región.
- El aumento de la producción, con la conservación de los recursos naturales.
- El aumento de la calidad de vida de sus habitantes con el equilibrio del medio ambiente.

El manejo de cuencas hidrográficas es un medio apropiado para abordar la planificación y administración de los recursos naturales que permita armonizar dichos conflictos y mediante proyectos de inversión pública o privada poder entonces, gestionar el financiamiento nacional o externo para implementar medidas y tratamientos conducentes a la solución integral del problema³. Es uno de los instrumentos más adecuados para procurar el objetivo de un uso racional de los recursos naturales, para una determinada región geográfica, considerando sus especiales limitantes y posibilidades.

¹ DOUROJEANNI, Axel. Políticas Públicas para el Desarrollo Sustentable: La Gestión Integrada de Cuencas. Segundo Congreso Latinoamericano de Manejo de Cuencas Hidrográficas, 06 al 10 de noviembre de 1994.

² SOSA IMAZ, Pablo. La Cuenca Hidrográfica como Unidad de Planificación para el desarrollo sostenible. setiembre de 1995.

³ *Ibíd.*

La planificación⁴ del manejo de los recursos naturales en una cuenca hidrográfica, es la formulación racional y equilibrada, de un conjunto de acciones enmarcadas en programas y proyectos, cuyos objetivos fueron previamente establecidos y los cuales involucran conceptos de uso, protección y conservación, para aprovechar en forma sostenida los recursos de una región definida por una cuenca hidrográfica.

La Agenda 21⁵ al tratar el tema del recurso agua dulce establece como objetivos los siguientes:

- La ordenación integrada de los recursos hídricos, que se basa en la percepción de que el agua es parte integrante del ecosistema, un recurso natural, un bien social y un bien económico cuya cantidad y calidad determinan la naturaleza de su utilización.
- Evaluación y pronóstico de la cantidad y calidad de los recursos hídricos, con el fin de estimar el volumen total disponible de tales recursos y las posibilidades de abastecimiento futuro, determinar las condiciones actuales de calidad, prever posibles desequilibrios entre la oferta y la demanda y proporcionar una base de datos científica para un uso racional de dichos recursos.
- Mantenimiento de la integridad de los ecosistemas de acuerdo al principio de ordenación, de preservar los ecosistemas acuáticos y de protegerlos eficazmente, protección de la salud pública y desarrollo de los recursos humanos, clave para fomentar la capacidad y requisito para el control de la calidad del agua.
- Adecuado manejo de los desechos sólidos y líquidos que se vierten en las aguas.
- Planificación, aprovechamiento y ordenación de los recursos hídricos sobre una base integrada, a fin de atender a las necesidades presentes y futuras de la producción agrícola.
- Prevenir, comprender y cuantificar la amenaza de las repercusiones del cambio climático en los recursos hídricos.

La Declaración de Río en el Principio XIV referido a la ordenación de los ecosistemas frágiles, plantea la gestión de Cuencas como una alternativa para el desarrollo sostenible en las zonas de Montaña. Pero, a nivel nacional, la gestión de cuencas toca en realidad el conjunto del territorio, si se consideran los sistemas hidrográficos desde las nacientes hasta su desembocadura en el mar, en el Lago Titicaca o un gran río colector como es el Amazonas o sus grandes afluentes.

Aunque ni la Agenda 21 ni la Declaración de Río tienen fuerza vinculante para los gobiernos, en razón de la consensualidad de sus acuerdos y los principios que contienen deben considerarse como complementarias a la normativa constitucional, e

⁴ *Ibíd.* p. 21.

⁵ FOY, Pierre (Editor), AGENDA 21. Desarrollo Sostenible «Un Programa para la Acción». Fondo Editorial de la PUCP, Primera Edición, 1998, Lima - PERU.

interpretarse los artículos constitucionales referidos a los recursos naturales y la correlativa obligación del Estado de procurar su aprovechamiento sostenible y su preservación, de acuerdo con los contenidos valorativos introducidos en dichas declaraciones. La legislación vigente en la materia, fundamentalmente ha girado alrededor del recurso hídrico, por considerar que éste representa el hilo conductor que debiera conducir hacia una administración de carácter multisectorial.

I. ESTRUCTURA ORGANIZATIVA PARA LA GESTIÓN DEL AGUA

El Estado como organización política requiere estructurarse de manera tal que le permita cumplir sus fines.

Dado lo complejo y variado de los ámbitos de la actividad económica, productiva y de servicios de un país, la nación jurídicamente organizada opta por ordenar su actuación en base a dos criterios fundamentales de ordenamiento:

- a) Por funciones o especialidades.
- b) Por niveles o territorial.

Para los efectos de la normativa vigente, el criterio adoptado por el legislador se acoge a un criterio de niveles, según el cual, la Autoridad Autónoma vendría a ser la autoridad superior descendiendo de nivel y de ámbito de acción **territorial** los distintos estamentos de la estructura administrativa.

Sin embargo, la división territorial que se realiza se basa en criterios geopolíticos, es decir, que antes de tratarse de una estructura según la cuenca de su jurisdicción, se acoge el criterio de distrito, provincia o región, limitándose de tal manera la acción de una probable Autoridad de Cuenca, pues ése no es el criterio contenido en nuestra regulación.

Habitualmente se ha tenido la idea que la autoridad de cuenca, debe estar configurada por diversas organizaciones del Estado y el sector privado, que se reúnen, toman decisiones y emiten dispositivos de acatamiento obligatorio. Esto en la práctica difícilmente se ha cumplido, fundamentalmente porque los problemas y asuntos que se suceden en una cuenca, resultan sumamente complejos y se encuentran plagados de intereses diversos; muchas veces contrapuestos, incluso dentro de los mismos sectores oficiales del Estado.

La importancia de una autoridad como elemento que modere o posibilite el quehacer de los agentes económicos de la cuenca, es indiscutible. Asimismo, es necesario y conveniente que las autoridades encargadas del manejo del agua, consideren las opiniones de los usuarios del agua, siendo que para que un proyecto de irrigación o cualquier otro dirigido al manejo del agua, es necesario tomar en cuenta aspectos tales como los sociales y culturales.

Por otro lado, la actuación de las autoridades de aguas se ha visto mellada por la interferencia de otras instituciones, con mayor capacidad presupuestaria, en las acciones propias del sector agrario, llevando a cabo proyectos de riego sin autorización, tal como lo veremos al analizar lo concerniente a los derechos de agua.

Otro de los grandes problemas se refiere a la falta de integridad en el manejo de los recursos, sobre todo propulsada por la existencia de diversas leyes orgánicas del sector agrario, creando instituciones con funciones superpuestas y en otros casos delegando atribuciones.

Las constantes modificaciones institucionales, dirigidas aparentemente hacia el mejoramiento en el manejo del recurso hídrico, no han servido para dotar de eficiencia ni eficacia las decisiones de las diversas instituciones⁶.

El Reglamento de Organización de Usuarios (D.S. 037-89-AG del 26 de mayo de 1989) da una mayor participación a las Comisiones de Regantes y Junta de usuarios en el manejo y control del recurso, reduciendo la participación del Ministerio de Agricultura, la que poseía mediante las Administraciones Técnicas de Riego). Las organizaciones de usuarios asumen la administración de la tarifa (cobranza y manejo) a través del Reglamento de Tarifas y Cuotas por uso del agua en 1990. Respecto a este último punto, siempre ha existido dificultad para establecer un monto apropiado para la tarifa y su cobranza. Esto ha determinado que los usuarios recurran a las cuotas permanentemente para atender las necesidades más inmediatas y urgentes⁷.

A continuación, un resumen de las principales funciones de las instituciones administrativas involucradas en el manejo del agua.

1.1. Las Autoridades Autónomas de Cuencas Hidrográficas

La creación de Autoridades de Cuencas se encuentra fundamentada en la necesidad de unificación de las políticas sobre recursos hídricos, concibiéndose una autoridad idealmente creada para fomentar la sostenibilidad ambiental, que sea eficiente, económicamente autosostenida y competitiva, socialmente orientada y que favorezca la equidad.

⁶ Se puede observar, por ejemplo, «el cambio de técnicos calificados a cargo de las instituciones dedicadas a la gestión del agua, por considerar que ocupaban cargos políticos o de confianza, la expansión o fusión de organismos, creados a partir de la absorción de otros y sin mayor evaluación de las ventajas y desventajas, cambios de las relaciones de dependencia entre los ministerios y las OCRDE, creación de comisiones de trabajo o comisiones nacionales con el fin de guiar las decisiones en la materia, aunque resultaban inoperantes en razón de la escasez de recursos de la que adolecen y la falta de apoyo técnico y capacidad de convocatoria», En: MEJIA, Juan. El papel del Estado en el Manejo del recurso Hídrico. En: CUBA SALERNO, Amalia; HENDRIKS, Jan (editores) Pequeños Proyectos de Riego: Sistematización de experiencias de promoción. Centro Ideas. Lima-Perú, 1994.

⁷ Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico. Perú: Estrategia Ambiental. Análisis y Propuestas para el Manejo de los Recursos Naturales y la Conservación del Ambiente. Lima, 1995.

Siguiendo este razonamiento, teóricamente la Autoridad Autónoma⁸, como entidad de cuencas, debe cumplir con una serie de objetivos generales:

- Conjugar objetivos múltiples orientados a la solución de los conflictos de muchos actores o usuarios heterogéneos que dependen de los recursos de mayor demanda, ejemplo, el agua.
- Enfrentar situaciones aleatorias o inciertas, poco predecibles que pueden ser agrandadas por contingencias como sequías, inundaciones, contaminación, entre otras.
- Trata los aspectos internos y externos de las organizaciones vinculadas a las acciones sociales, económicos, productivos y ambientales.
- Establecer una política de continuidad durante el tiempo.
- Integrar a los Sectores Públicos y Privados de manera que no se sientan comprometidos y obligados a coordinar sus acciones con la entidad de cuencas, sino que procuren tomar verdadera conciencia e interés.
- Capacidad para generar auto financiamiento y propender a una autonomía permanente.
- Promover una toma de conciencia en torno al ámbito de la cuenca como un marco conceptual de referencia en el país.

El Decreto Legislativo 653, Ley de Promoción de las Inversiones en el Sector Agrario, en su artículo 55^o prescribe que en aquellas cuencas hidrográficas que dispongan de riego regulado y/o en la que exista un uso intensivo y multisectorial del agua, se crearían las Autoridades Autónomas de Cuenca Hidrográfica, como máximo organismo decisorio en materia de conservación de los recursos de agua y suelo, en su respectivo ámbito. Estas autoridades han sido concebidas esencialmente como autoridades de aguas y no tanto de cuencas y formularán los planes de aprovechamiento de los recursos hídricos en el ámbito de su jurisdicción y coordinará con otras cuencas adyacentes cuando el caso lo requiera, bajo la normatividad y supervisión de la autoridad de aguas de nivel nacional.

Actualmente se considera que la efectividad de la actuación de estas entidades autónomas es bastante limitada, no sólo debido a la amplitud geográfica de su ámbito de acción, sino también por los limitados recursos económicos con los que cuenta.

En el artículo 57 se tratan las funciones de la Autoridad Autónoma de Cuenca Hidrográfica atribuidas dentro de su propio ámbito jurisdiccional y que consisten en:

- Promover la formulación de los planes maestros de aprovechamiento racional de los recursos hídricos.

⁸ VENTURA NAPA, Miguel. Marco Institucional para el Aprovechamiento y Manejo Integrado en las Cuencas Hidrográficas. III Encuentro de la Red Nacional de Manejo de Cuencas-REDNAMAC. Compendio de Ponencias. Realizado del 25 al 29 de octubre de 1995 en Cajamarca-Perú.

- Supervisar las acciones en materia de aguas y manejo de cuencas.
- Velar por el estricto cumplimiento de la normatividad vigente en materia de aguas, en coordinación con la autoridad nacional de aguas.
- Formular y aprobar los planes de reforestación, conservación de suelos y en general las acciones inherentes a un manejo adecuado de las cuencas.
- Resolver en segunda instancia los conflictos en materia de aguas.

Asimismo, el Decreto Supremo 0048-91-AG por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Promoción de las Inversiones en el Sector Agrario, en su Art. 124 detalla dichas funciones de la Autoridad Autónoma de Cuenca. También indica en su artículo 122, que la Autoridad Autónoma estará constituida por un Directorio, un Comité Ejecutivo, una Gerencia Técnica y por Organos de Apoyo y Asesoramiento.

El directorio será integrado por representantes de los productores y/o usuarios de la zona, Ministerio de Agricultura, Ministerio de Energía y Minas, de Vivienda y Construcción, INADE y del Gobierno Local respectivo (Artículo 56).

1.2. La Administración Técnica del Distrito de Riego

Según el Decreto Legislativo 653 en su artículo 58 define que la Administración Técnica del Distrito de Riego es el órgano competente para resolver en primera instancia administrativa las cuestiones y reclamos derivados del uso de las aguas. La Autoridad de Cuenca Hidrográfica resuelve en segunda instancia las apelaciones que se interpongan contra las resoluciones expedidas por el Administrador Técnico del Distrito de Riego.

El Decreto Supremo Nº 0048-91-AG, en el artículo 107 establece que compete al Administrador Técnico del Distrito de Riego el otorgamiento de la licencia correspondiente para la utilización de las aguas servidas tratadas con fines de irrigación, siendo requisito indispensable la autorización sanitaria respectiva.

Los artículos 116 y 120 se ocupan de indicar cuáles son las funciones que le corresponden al Administrador Técnico del Distrito de Riego:

Entre las más importantes tenemos:

- a) Supervisar que los recursos hídricos tengan un uso racional y eficiente.
- b) Autorizar y aprobar, previa opinión favorable de la Junta de Usuarios correspondiente la ejecución de estudios y obras para el otorgamiento de licencias de uso de aguas superficiales y subterráneas.
- c) Otorgar licencias, permisos y autorizaciones de uso de aguas superficiales y subterráneas para usos previstos en la legislación de aguas, previa opinión favorable de la Junta de Usuarios correspondiente.
- d) Disponer vedas de uso de aguas para su preservación y conservación, con previa opinión favorable de la Junta de Usuarios correspondiente.

- e) Resolver en primera instancia administrativa las cuestiones y reclamos derivados de la aplicación de la legislación de aguas que presenten los usuarios.
- f) Otorgar permisos para la extracción de materiales que acarrear y depositan las aguas en sus álveos o cauces, así como supervisar y controlar la explotación, en estrecha coordinación con la Junta de Usuarios correspondiente, entre otras.

El Administrador Técnico del Distrito de Riego determina, por resolución administrativa, el ámbito de los sectores y subsectores de riego en su jurisdicción (Artículo 116 del Reglamento de la Ley General de Aguas). La operación y el mantenimiento de las obras de trasvase será responsabilidad del Administrador del Distrito de Riego de la cuenca receptora de agua (Art. 118).

1.3. El Distrito de Riego

El Decreto Legislativo 653, en su Art. 54 indica que el Distrito de Riego es la demarcación geográfica sobre la que ejerce competencia el Administrador Técnico del Distrito de Riego correspondiente. El Ministerio de Agricultura determinará el ámbito de cada Distrito de Riego, en base a la realidad de cada cuenca hidrográfica.

El Administrador Técnico es la autoridad de aguas en el ámbito del Distrito de Riego respectivo y es nombrado por Resolución Suprema del Ministerio de Agricultura.

El Art. 113 del reglamento, define como Distrito de Riego al espacio geográfico continuo e integrado por una o más cuencas subcuencas o parte de las mismas, en cuya jurisdicción el Administrador del Distrito de Riego ejerce su autoridad para el cumplimiento de la Ley General de Aguas. El Distrito de Riego constituye la unidad jurisdiccional operativa y funcional para los efectos de preservación, conservación y uso racional del recurso agua, forestal y los otros recursos naturales, así como para fines de información estadística, cuya administración está en función del interés económico y social.

1.4. Los usuarios

Usuario es aquella persona natural o jurídica, privada o pública, que mediante concesión o permiso está facultada a hacer uso del agua en forma armónica, racional y eficiente⁹.

El Reglamento de Organización de Usuarios de Agua, en su artículo 1 define al usuario como «*toda persona natural o jurídica que hace uso del agua bajo el régimen de licencia y que se encuentra registrado*».

⁹ MAGNANI, César Raúl. Influencias de la Política y Legislación de los Recursos Naturales y Medio Ambiente en el manejo de Cuencas Hidrográficas en Zonas Áridas y Semiáridas de América Latina. Consulta de Expertos sobre Manejo de Cuencas Hidrográficas en Zonas Áridas y Semiáridas. Mendoza-Argentina. 5 a 9 de setiembre de 1994.

Los usuarios de agua se organizarán en Comisiones de Regantes y Juntas de Usuarios. Estas sólo se organizarán cuando la fuente de riego es común a más de una Comisión de Regantes.

La finalidad es lograr la participación activa y permanente de sus integrantes en el desarrollo, conservación, preservación y uso racional de los recursos agua y suelo. Las organizaciones de usuarios serán reconocidas vía resolución de la autoridad local.

Los usuarios están obligados a:

1. Usar el agua en forma racional, económica y eficiente en el lugar y para el objeto que le fuera otorgado, de acuerdo al interés social, evitando interferencias con otros usos y sujetándose a las regulaciones y limitaciones que por el carácter aleatorio del recurso prevé la legislación de la materia.
2. Cumplir las disposiciones que sobre conservación de suelos y aguas dicte la Autoridad Local de Aguas, y ejecutar las prácticas conservacionistas correspondientes, entre otras obligaciones.

Entre sus derechos, podemos distinguir: tener voz y voto en las asambleas y reuniones, recibir la dotación de agua que le corresponde de acuerdo al rol de riego establecido y a las condiciones de disponibilidad de agua, tener igualdad de oportunidad en los programas de capacitación técnica y en general, recibir los beneficios que su organización de usuarios establezca, entre otros.

1.5. La Junta de Usuarios

Las organizaciones de usuarios son organizaciones de usuarios de un mismo cauce, que gobernados por un mismo reglamento, afrontan en forma corporativa la solución de problemas comunes relacionados con el aprovechamiento y uso de las aguas. Estas organizaciones corporativas, se presentan bajo diferentes denominaciones y estructuras.

La Junta de Usuarios es la organización representativa de todos los usuarios de agua y está constituida por el representante de las empresas de carácter asociativo, por uno o dos representantes de cada Directiva de las Comisiones de Regantes que la integran. Las Juntas de Usuarios y las Comisiones de Regantes serán de duración indefinida, tendrán domicilio legal en la circunscripción territorial donde operen y gozarán de personería jurídica, inscribiéndose en los Registros Públicos correspondientes.

Sobre las funciones de las Juntas de Usuarios, el Decreto Supremo N° 037-89-AG, establece que son entre otras: representar a las organizaciones que la integran en cuestiones de índole general y por delegación, vigilar que las organizaciones que la integran cumplan con las obligaciones que señala el D.L. 17752.

El Art. 60 del Decreto Legislativo 653 establece que las Comisiones de Regantes y las Juntas de Usuarios son reconocidas por resolución del Administrador Técnico del Distrito de Riego respectivo y tienen personería jurídica para el desarrollo de sus

funciones. Las funciones que les corresponden son promover la participación activa y permanente de sus integrantes en la operación, mantenimiento, desarrollo y uso racional de los recursos agua y suelo, en concordancia con las disposiciones emanadas de la Autoridad de Aguas de nivel local y nacional.

Las juntas de usuarios pueden inscribirse en Registros Públicos - Libro de Asociaciones. Los órganos de gobierno de las organizaciones de usuarios (Art. 24 del Reglamento de Usuarios del Agua), son la Asamblea General y la Junta Directiva. La primera es el órgano supremo de la institución.

El Comité de Honor (Arts. 64 al 69 del Reglamento de Usuarios del Agua), tiene la función de determinar la responsabilidad de los usuarios que trasgredan el rol de riego establecido por la Autoridad de Aguas, en lo que se refiere a variar el Régimen de las aguas, impedir, alterar, modificar o perturbar el uso legítimo de las aguas, no mantener sus canales de riego en condiciones apropiadas para el servicio de riego, así como el evacuación de aguas sobrantes de riego, dañar la infraestructura de riego y, sobre regar causando daño a predios vecinos o a vías de tránsito por inundación.

Las organizaciones de usuarios está sujetas a la supervisión de la Autoridad Local de Aguas, y a la fiscalización del Organo de Control Interno de la respectiva Unidad Agraria Departamental.

1.6. Las Comisiones de Regantes

Según el Decreto Legislativo 653, los usuarios de aguas de cada Distrito de Riego se organizarán obligatoriamente en Comisiones de Regantes para cada sector o subsector de riego y en una Junta de Usuarios para cada Distrito de Riego. Asimismo, se inscribirán en el respectivo padrón para poder hacer uso de las aguas y pagar las tarifas de agua por unidad de volumen. En su reglamento se establece que si el caso lo requiere, las Comisiones de Regantes podrán contar con Comités de Regantes, a fin de que apoyen en la realización de trabajos de limpieza y mantenimiento de los canales de regadío o distribuir el agua de acuerdo a los roles de riegos establecidos. Sus funciones están establecidas en los artículos 8 al 21 del Decreto Legislativo 653 y su Reglamento en el artículo 128.

Actualmente, ya se han creado las siguientes Autoridades Autónomas:

- Decreto Supremo Nº 014-92-AG. Autoridad Autónoma de Cuenca Hidrográfica Jequetepeque. Su reglamento de organización y funciones fue aprobado por R.M. Nº 051-94-AG.
- Decreto Supremo Nº 020-92-AG. Autoridad Autónoma de Cuenca Hidrográfica Chira- Piura. Su reglamento de organización y funciones fue aprobado por R.M. Nº 0240-93-AG.
- Decreto Supremo Nº 021-92-AG. Autoridad Autónoma de Cuenca Hidrográfica Chancay- Lambayeque.

- Decreto Supremo N° 49-94-AG. Autoridad Autónoma de Cuenca Hidrográfica Chillón- Rímac- Lurín.
- Decreto Supremo N° 57-94-AG. Autoridad Autónoma de Cuenca Hidrográfica Santa. Su reglamento fue aprobado por R.M. N° 284-96-AG.

Aparentemente, no obstante la conformación de dichas autoridades autónomas, el hecho cierto es que no están operando eficientemente, ya sea por falta de recursos, como por lo sobredimensionado de sus responsabilidades y objetivos.

1.7. Procedimientos administrativos en materia de aguas

Existen dos instancias administrativas en materia de aguas. **La primera instancia está constituida por el Administrador Técnico del Distrito de Riego** quien resuelve los reclamos y cuestiones derivadas de la aplicación de la legislación de aguas que presenten los usuarios (Decreto Legislativo 653: Art. 58, Decreto Supremo N° 0048-91-AG: Arts. 120 y 121), constituyendo la **Autoridad Autónoma de Cuenca Hidrográfica la segunda instancia administrativa en materia de aguas** (Decreto Legislativo 653, Art. 57). Sin embargo, en aquellos lugares donde aún no esté constituida la Autoridad Autónoma, la facultad de ser segunda instancia administrativa pasa a las **Direcciones Regionales y Subregionales de Agricultura** (Decreto Supremo N° 053-92-AG: Art. 34, inciso f) y Decreto Supremo N° 14-95-AG).

Dicha facultad delegada a las Direcciones Regionales y Subregionales es excluyente entre ellas, es decir si una Dirección Subregional decide en segunda instancia, ya no puede haber pronunciamiento por parte de la Dirección Regional Agraria respecto del mismo asunto, pues estaría actuando en calidad de tercera instancia administrativa¹⁰.

No procede el recurso de revisión en materia de aguas, debido a que no existe una tercera instancia administrativa. Por tanto, es importante para un Administrador Técnico de Distrito de Riego poner a disposición de la segunda instancia administrativa correspondiente, la mayor información que tenga a su disposición para que pueda resolver de la mejor manera posible.

Cualquier persona que tenga legítimo interés podrá reclamar contra hechos y actos de la Administración¹¹ y según los requisitos de ley.

¹⁰ INRENA. Compendio de Normas Legales, Tomo II.- Disposiciones en materia de Aguas, p. 245.

¹¹ Decreto Ley N° 17752, Art. 129.

II. PROCEDIMIENTOS DE APLICACIÓN DE LAS NORMAS RELATIVAS A LA GESTIÓN DEL RECURSO AGUA. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA NORMATIVA E INSTITUCIONALIDAD

Para efectos metodológicos hemos dividido este punto en una serie de cuestionamientos de orden jurídico.

2.1. Prioridades en el aprovechamiento del recurso hídrico

En primer lugar es necesario mencionar que la estructura actual para el manejo de la cuenca se basa casi exclusivamente en el manejo del recurso agua. En razón a que este elemento es el que determina la existencia y características de los demás componentes, el agente formador del relieve, pues modela el lugar, las relaciones de evolución y adaptación del suelo, la vegetación, la fauna y por lo tanto la potencialidad agropecuaria¹².

La Ley General de Aguas establece un orden de prioridades para el uso del agua: 1) las necesidades primarias y el abastecimiento de poblaciones, 2) la cría y explotación de animales, 3) la agricultura y, 4) los usos energéticos, en ese orden de preferencia. El orden de prioridad entre los tres últimos supuestos puede ser variado de acuerdo a las características de las cuencas, disponibilidad de aguas, política hidráulica, usos de mayor interés social y público y usos de mayor interés económico.

El Reglamento del Decreto Legislativo 653, el Decreto Supremo N° 048-91-AG, establece que el agua superficial usada con fines agrarios se usará de preferencia en cultivos rentables y en suelos de buena calidad con el siguiente orden de preferencia:

- a) Consumo directo de crianzas.
- b) Riego de tierras agrícolas con sistemas de regadíos existentes.
- c) Riego de cultivos con aguas excedentes en tierras agrícolas con sistemas de regadíos existentes.
- d) Mejoramiento de suelos
- e) Ampliación del área agrícola mediante irrigación.

Es pertinente el ejemplo citado por Eguren y otros¹³ en el sentido de que la Ley General de Aguas —Decreto Ley N° 17752— establece que el uso del agua debe estar dirigido hacia el mayor interés social y público y sin embargo, no existe coherencia en

¹² MAGNANI, César Raúl. Influencias de la Política y Legislación de los Recursos Naturales y Medio Ambiente en el Manejo de Cuencas Hidrográficas en Zonas Áridas y Semiáridas de América Latina. Consulta de Expertos sobre manejo de Cuencas Hidrográficas en Zonas Áridas y Semiáridas. Mendoza-Argentina, 5 al 9 de setiembre de 1994.

¹³ APACLLA, Ricardo; EGUREN, Fernando, ORE, María Teresa. Las políticas del riego en el Perú. En: Gestión del Agua y Crisis Institucional. Un análisis multidisciplinario del riego en el Perú. Grupo Permanente de Estudio sobre Riego. Lima, 1993.

que se permita el sembrío de especies de alta demanda de agua en zonas donde su disponibilidad no es elevada, o en donde su riego resulta demasiado oneroso, como es el caso del arroz en Tumbes regado por bombeo.

El interés social es la **prelación del beneficio colectivo sobre el particular y el de la Nación sobre cualquier otro**, según el Reglamento de los títulos I, II y III del Decreto Ley N° 17752.

Entre las prioridades importantes a considerar podemos mencionar que el Artículo 18 de la Ley N° 26821 —Ley Orgánica de Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales— establece que las comunidades campesinas y nativas tienen preferencia en el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales de sus tierras, debidamente tituladas, salvo expresa reserva del Estado y derechos exclusivos o excluyentes de terceros.

El reparto del agua debe hacerse según un estricto orden de prioridades, tomando en cuenta también entre otros, la oferta de alimentos necesaria para la población.

2.2. Flexibilidad y adaptabilidad normativa

El problema más acuciante en relación con la normativa sobre recursos hídricos radica en la falta de eficacia en la aplicación de las principales normas legales relativas al manejo racional de dicho recurso.

Algunos de los problemas fácilmente detectables en relación a la ineficacia de la normativa son:

- Desconocimiento de las diferencias cosustanciales entre las regiones naturales, y aplicación de una misma legislación sobre Aguas para todas.
- No existe una clara definición de facultades de las Administraciones Técnicas de Riego y las organizaciones de usuarios.
- Las Administraciones Técnicas de Riego no tienen la legitimidad suficiente ni la capacidad operativa para atender a todas las actividades y trabajos que deben realizar.
- Se denota una implementación deficiente o casi nula de las Administraciones Técnicas de los Distritos de Riego.
- Inaplicación de los criterios establecidos en la Ley para priorizar los usos del agua.
- Falta de información sistematizada concerniente al estado de los distritos de riego.
- Debilitamiento de las organizaciones comunales por la aplicación del sistema organizativo estatal.

2.3. Regulación integral de los recursos naturales

Las tendencias modernas han considerado la importancia de tomar en cuenta la interdependencia entre los recursos naturales, es decir el agua, bosques, tierras, minas, fauna, aire, flora, etc.

Asimismo, dicha unidad debe verse reflejada en la legislación, la cual debe regular los hechos y comprender además las consecuencias legales de los actos cometidos. Un primer desarrollo de la regulación integral para los recursos naturales como unidad lo constituye la Ley N° 26821 —Ley Orgánica de Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales—, la cual en su carácter de ley marco, requiere de leyes complementarias y reglamentaciones a fin de construir un bloque legal de objetivos claros y alcanzables.

Sin embargo, actualmente se enfatiza en el recurso hídrico, pero se omite regular de manera integral su problemática, ocasionando la proliferación de políticas sectoriales.

La Ley N° 26821 —Ley Orgánica de Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales—, indica en su artículo 28, que el *«aprovechamiento sostenible de los recursos naturales implica el manejo racional de los recursos naturales teniendo en cuenta su capacidad de renovación, evitando su sobreexplotación y reponiéndolos cualitativa y cuantitativamente, de ser el caso»*. Tenemos sabido que es necesario un orden de prioridades a ser establecido para dicho aprovechamiento, y en especial, el del recurso hídrico. Sin embargo, la ley carente de reglamentación, sólo establece ciertas condiciones a ser cumplidas por el titular de un derecho de aprovechamiento (Artículo 29).

Las condiciones para el aprovechamiento sostenible son:

- a. Utilizar el recurso natural, de acuerdo al título del derecho, para los fines que fueron otorgados, garantizando el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales.
- b. Cumplir con las obligaciones dispuestas por la legislación especial correspondiente.
- c. Cumplir con los procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental y los Planes de Manejo de los recursos naturales establecidos por la legislación sobre la materia.
- d. Cumplir con la retribución económica correspondiente, de acuerdo a las modalidades establecidas en las leyes especiales.
- e. Mantener al día el derecho de vigencia, definido de acuerdo a las normas legales pertinentes.

El artículo 5 de la Ley N° 26839, Ley sobre la Conservación y Aprovechamiento Sostenible de la Diversidad Biológica, establece que el Estado promueve la adopción de un enfoque integrado para el manejo de tierras y agua utilizando la cuenca hidrográfica como unidad de manejo y planificación ambiental.

Por cada recurso natural deberán existir normas para regular el aprovechamiento sostenible de cada recurso natural.

El otorgamiento de derechos sobre los recursos naturales está regulado primariamente por nuestra Constitución Política la que en su artículo 66 establece que mediante una ley orgánica se fijan las condiciones para la utilización y otorgamiento de los mismos. Esta figura jurídica comprende todo tipo de desmembración de la propiedad sobre los recursos del estado; de donde debe diferenciarse en el texto constitucional el

otorgamiento (que se refiere a la traslación de dominio o uso de los particulares), y las condiciones de utilización que apuntan a la manera en que estos derechos deberían ser ejercidos y que seguramente obedecerán a las especiales características de cada recurso.¹⁴

El texto constitucional dispone que la concesión otorga al titular un derecho real, aunque es necesario aclarar que la Constitución obviamente permite otras formas de aprovechamiento de recursos naturales, puesto que, de contrario, no podríamos ser propietarios del recurso suelo, por ejemplo. Las leyes orgánicas de otorgamiento de recursos naturales deberán ser estructuradas en forma coherente, y que garanticen la seguridad jurídica.

2.4. Fomento de nuevas tecnologías

Actualmente, la realidad acusa una falta de conocimiento sobre tecnologías a nivel de campo sobre el manejo del agua y el suelo. Asimismo, no existe una satisfactoria transferencia de tecnología disponible a los usuarios en forma masiva.

La infraestructura de riego es el conjunto de obras hidráulicas destinadas a la captación, almacenamiento, conducción y distribución del recurso agua con fines de riego. Esta no está siendo aprovechada de modo eficaz, lo que obligaría a la Autoridad Autónoma a incentivar la participación de los usuarios en la reordenación de la infraestructura de riego y realizar una evaluación continua de la misma.

Existe actualmente un abundante conocimiento de las alternativas tecnológicas, tanto locales como introducidas, que es necesario difundir para contribuir al desarrollo agrícola. Este conocimiento, sin embargo, está muy esparcido y no suficientemente documentado.

2.5. Evaluación de Impacto Ambiental del aprovechamiento de los recursos naturales

Los ciudadanos tienen derecho de formular peticiones y promover iniciativas de carácter individual o colectivo ante las autoridades competentes, de conformidad con la ley de la materia.

En el Artículo V del Título Preliminar del Código del Medio Ambiente y Recursos Naturales, se hace mención al derecho de los ciudadanos a ser informados y a participar en la definición y adopción de políticas relacionadas con la conservación y uso sostenible de los recursos naturales.

El derecho mencionado, significa en materia de estudios de impacto ambiental, que la población debería tener acceso a la información relativa a la ejecución de proyectos que tenga implicancias ambientales en el medio en el que vive. Sin embargo, a las

¹⁴ ANDALUZ, Op. Cit., p. 8.

audiencias públicas, mecanismos dispuestos por la normativa ambiental para la participación ciudadana, asisten quienes han presentado solicitudes en un plazo determinado por el Ministerio del sector, además de que dichas audiencias realmente no toman en cuenta las opiniones de la población.

2.6. Régimen de dominio de las aguas

La Constitución Política del Perú, en el Artículo 66 dispone que los **recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación**. El Estado es soberano en su aprovechamiento. El Artículo 67 indica que El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales.

El indicar que son patrimonio de la Nación, implica que los recursos naturales y su explotación no están separados del interés nacional. La soberanía de la que habla, está referida al *ius imperium* o supremacía jurídica que el Estado ejerce en su territorio, que en el caso permite al Estado explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental¹⁵.

El Artículo 4 de la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales establece que los recursos naturales mantenidos en su fuente, sean éstos renovables o no renovables, son Patrimonio de la Nación.

El Artículo 1 de la Ley General de Aguas dispone que *«Las aguas son propiedad del Estado y su dominio es inalienable e imprescriptibles. No hay propiedad privada de las aguas ni derechos adquiridos sobre ellas»*. El uso justificado y racional del agua, sólo puede ser otorgado en armonía con el interés social y el desarrollo del país.

Dentro de esta definición debemos incluir las aguas, terrestres y atmosféricas del territorio nacional.

Artículo 5.- Son igualmente propiedad inalienable e imprescriptible del Estado: (...)

- c) los álveos o cauces de las aguas,
- e) los estratos o depósitos por donde corren o se encuentran las aguas subterráneas,
- f) las islas existentes en los ríos,
- g) los terrenos ganados por causas naturales o por obras, entre otros.

2.7. Regulación sobre álveos o cauces de los ríos

En cuanto a su aprovechamiento, debemos decir que la explotación de los materiales que acarrear y depositan las aguas en sus álveos o cauces estuvo controlada desde 1969 por el sector Agricultura, excepto en el período comprendido entre noviembre de 1991 y enero de 1997 en que estuvo a cargo del sector minería.

¹⁵ ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. Regulación Jurídica de los Recursos Naturales. En: Líderes Locales y Medio Ambiente. Materiales de trabajo. PROTERRA, Lima- Perú, 1998.

La Ley General de Aguas- D.L. N° 17752 establece que la explotación de los materiales que acarrean y depositan las aguas en sus álveos o cauces deberá ser controlada por la Autoridad de Aguas.

El Decreto Supremo N° 122-82-AG reconoce a las municipalidades el derecho de cobrar los derechos por la extracción de materiales no metálicos depositados en los cauces o álveos de los ríos dentro de su jurisdicción. Sin embargo, esta norma fue dada de acuerdo con la Constitución de 1979 y según la anterior Ley Orgánica de Municipalidades Decreto Legislativo 051. Actualmente, dicha facultad no se encuentra regulada ni en la Constitución de 1993, ni el Decreto Legislativo 776, Ley de Tributación Municipal.

La Ley N° 26737, dispone que la Autoridad de Aguas controle la explotación de materiales que acarrean y depositan las aguas en sus álveos o cauces.

El Decreto Supremo N° 013-97-AG, reglamento de la Ley N° 26737, que regula la explotación de materiales que acarrean y depositan las aguas en sus álveos o cauces, establece que los permisos de extracción de los materiales, sólo son otorgados en cauces o álveos naturales, mas no en cauces o depósitos artificiales de agua, tales como canales, reservorios, vasos de almacenamiento, entre otros. Se suspenden los permisos si las actividades contaminan las aguas del río de cuyo cauce tienen permiso de extracción, o afectan el cauce del río o sus zonas aledañas. Caduca el derecho entre otras causales por comprobarse que el titular causó daños al cauce, a la ribera o fajas marginales, así como a las defensas ribereñas.

En cuanto a la naturaleza jurídica de dichas áreas, la Ley N° 17752, las declara inalienables e imprescriptibles, lo cual significa a nuestra opinión, que dichas áreas no son susceptibles de ser propiedad de particulares, ejerciendo el Estado un dominio por delegación legal o consuetudinaria.

*«En esta relación de dependencia están el mar y sus playas, el aire, los bosques; los ríos, sus cauces y riberas; los monumentos arqueológicos e históricos, los puentes, etc; todos los cuales por el destino de uso público dado por el derecho no pueden pasar válidamente a constituir propiedad privada de nadie».*¹⁶

Estos son los bienes constitucionalmente regulados por el artículo 73 de nuestras Carta Política, en su primera línea. Según Bacacorzo¹⁷, las características fundamentales de los bienes de uso público o también llamados simplemente bienes públicos, son la imprescriptibilidad e inalienabilidad, no siendo necesario que el texto legal mencione dichas características.

¹⁶ BACACORZO, Gustavo. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Gaceta Jurídica Editores S.R.L. Segunda Edición, Lima- Perú, 1997. p. 235.

¹⁷ *Ibíd.* p. 234

Esto también es materia de regulación por parte del artículo 56 del Decreto Supremo 007-85-VC, Reglamento de Acondicionamiento Territorial, Desarrollo Urbano y Medio Ambiente, el cual indica que las «... *áreas de conservación y protección; las playas; los ríos y lagos con sus cauces y riberas, y otras áreas de uso público tienen el carácter de intangibles, inalienables e imprescriptibles. Los municipios no permitirán su aplicación a fines o modalidades de uso diferentes a las que su carácter de bien público les impone*».

«**Artículo 5.-** Son igualmente propiedad **inalienable e imprescriptible** del Estado:
c) los **álveos o cauces de las aguas**»,

El citado artículo 5 de la Ley 17752, Ley General de Aguas, así como los demás artículos relacionados con el Título VI sobre las propiedades marginales, han sido reglamentados por el Decreto Supremo 929-73-AG. En esta norma, se establece que los **álveos o cauces naturales o artificiales** de las aguas son **propiedad del Estado**, y aún cuando los cauces de los ríos quedaran abandonados por variación del curso de las aguas, dicha área continuaría de dominio del Estado. Este jamás tendría la facultad de enajenarlos a particulares, por ejemplo.

El Decreto Supremo N° 12-94-AG declara intangibles y prohíbe destinar para fines agrícolas y/o de asentamientos humanos a los cauces, las riberas y las fajas marginales de los ríos, arroyos, lagos y lagunas y vasos de almacenamiento. Dicha intangibilidad obedece a un criterio de protección de las tierras de cultivo y de los asentamientos humanos que hasta antes de dicha norma se encontraban en las áreas mencionadas. Implica la no utilización de las mencionadas áreas para dichos fines, mas no obsta su uso para los fines permitidos por otras normas legales. La intangibilidad significa que las tierras señaladas no pueden ser utilizadas en usos distintos (como urbano, minero, etc.).

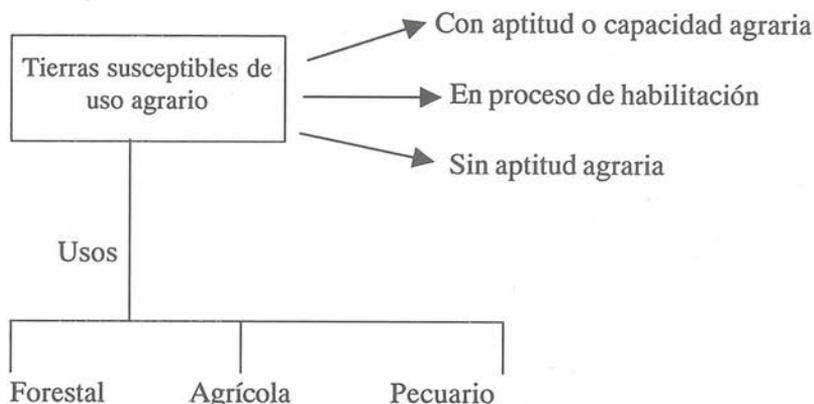
En la región Selva, las zonas de protección ecológica son entre otras, las áreas adyacentes a los cauces de los ríos, según la determinación de la Autoridad de Aguas (según el Decrto Supremo N° 001-97-AG). En dichas zonas se pueden otorgar concesiones de acuerdo con la normativa vigente en materia ambiental, según lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 26505, y de los artículos correspondientes del Decreto Supremo N° 011-97-AG, reglamento de dicha ley.

Según la Ley 26505 de julio de 1995, las riberas y márgenes de álveos y cauces de ríos son considerados predios susceptibles¹⁸ de tener uso agrario. Cabe anotar que el uso agrario comprende tanto el uso agrícola, el pecuario y el forestal¹⁹.

¹⁸ La **susceptibilidad** la entendemos en razón de la capacidad de recibir modificación o impresión. En el caso que nos ocupa, las tierras susceptibles de uso agrario, se refiere a aquéllas que pueden ser (potencialmente hablando) objeto de actividad agraria, tanto en lo forestal, agrícola o pecuario (entiéndase también lo agropecuario). Las cualidades físicas de la tierra la clasificarán en: a) tierras con

Para comprender mejor la normativa vigente podemos graficarlo así:

GRÁFICO



En la Cuarta Disposición Final de dicha ley, se establece que se derogan todas las disposiciones relativas a intangibilidad de tierras agrícolas. Esto daría a pensar que el Decreto Supremo N° 12-94-AG ha sido derogado. Sin embargo, es necesario prestar atención a la Fe de Erratas publicada en el mismo mes de la Ley 26505, que indica que dicha disposición se refiere a la derogatoria de todas las disposiciones sobre intangibilidad de áreas agrícolas periféricas y cambio de uso o propiedad de tierras agrícolas. Si no hubiese sido corregida la redacción de la disposición final de la Ley 26505, entonces tendría asidero legal entender que los cauces, riberas y fajas marginales son susceptibles de tener uso agrícola, ya que consideraríamos derogado el Decreto Supremo N° 12-94-AG.

La susceptibilidad de uso agrario de las tierras arriba señaladas, podría implicar la posibilidad física (capacidad agrológica) de su uso para la actividad agrícola (como la pecuaria también) por la capacidad o aptitud de la tierra.

capacidad o aptitud agraria, b) tierras en proceso de habilitación agrícola y, c) tierras sin aptitud agraria. La aptitud, se refiere a la cualidad de ser idóneo, suficiente o adecuado para un fin, o un buen desempeño (calidad actual de la tierra). Ciertamente, es una situación que en el caso de las tierras sin aptitud agraria, puede verse modificada con procesos de habilitación, y por ello se les incluye en el conjunto de tierras susceptibles de uso agrario. Sin embargo, podemos notar que dicho criterio está dirigido básicamente a la posibilidad física, material, de la tierra, mas no a la posibilidad jurídica de la misma.

¹⁹ Como herramienta para la definición de los usos agrarios, utilizamos el Decreto Ley N° 22175, Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las regiones de Selva y Ceja de Selva, plenamente vigente que define, en su Tercera Disposición Complementaria que el termino «agrario» comprende las actividades agrícolas, pecuarias y forestales. Las normas posteriores objeto de nuestro análisis han confirmado estos conceptos.

Si la susceptibilidad de uso agrario de la Ley 26505, se trata de un carácter físico, material, eso no hace mella en la vigencia del Decreto Supremo N° 12-94-AG, pues éste establece una imposibilidad jurídica de uso agrícola. Podemos entender de la normativa relacionada con el tema, que otorga un régimen especial de propiedad a las tierras en las áreas de riberas y márgenes de álveos y cauces de ríos, de inalienabilidad e imprescriptibilidad (por ejemplo, la Ley General de Aguas, o el Reglamento de Acondicionamiento Territorial, Desarrollo Urbano y Medio Ambiente), se puede también inferir una voluntad de protección de dichas áreas, y, por otro lado, lo confuso de la legislación al respecto propicia la utilización inadecuada de la terminología en el tema.

Por ejemplo, en la actualidad está vigente la Resolución N° 094-96-SUNARP publicada el 23 de mayo de 1996, que pone en vigencia el Reglamento de Inscripciones de la Sección Especial de Predios Rurales del Registro de Propiedad Inmueble, y considera entre los predios rurales declarados como de **uso agrario, a las riberas y márgenes de álveos y cauces de ríos**. Del mismo modo, otras normas administrativas o de carácter general también sustentan esta posición.

2.8. Las aguas subterráneas

Según la Ley 17752, las aguas subterráneas son de propiedad del Estado, y su dominio es inalienable e imprescriptible. No hay propiedad privada de las aguas ni derechos adquiridos sobre ellas. También lo son los estratos o depósitos por donde corren o se encuentran las aguas subterráneas. El reglamento del Título IV relativo a las aguas subterráneas es el Decreto Supremo N° 274-69-AP/DGA, (concordado con el Decreto Legislativo 653 y su reglamento el Decreto Supremo 0048-91-AG).

Debe procurarse el uso de aguas subterráneas, en la crianza de animales en granjas, centros o planteles aledaños a poblaciones. Los recursos de aguas subterráneas existentes en los Distritos de Riego serán considerados dentro de los planes de cultivo y riego respectivos.

«*El Estado promueve el aprovechamiento de las aguas subterráneas...*», según lo establecido por el Decreto Legislativo 653, artículo 52. Los usuarios que por su propio costo y riesgo inviertan para la obtención de aguas subterráneas, no sufrirán menoscabo alguno en su dotación de agua por el volumen de agua que pudiese obtener de dichos pozos.

El otorgamiento de derechos de aguas subterráneas corresponde al Administrador Técnico del Distrito de Riego.

El alumbramiento, o descubrimiento de aguas subterráneas y hacerlas aflorar, debe cumplir entre otros, con el requisito de que no cause fenómenos físicos o químicos que alteren perjudicialmente las condiciones del reservorio acuífero, las napas allí contenidas ni el área superficial.

Actualmente, se encuentran vigentes los Decretos Supremos Nos. 021-81-VC y el 044-84-AG, el primero que reserva las aguas subterráneas de los acuíferos de Lima

y Callao a favor de SEDAPAL así como el segundo, las Normas para el Otorgamiento y Regularización de Licencia para Uso de Aguas Subterráneas en Lima y Callao. Estas normas autorizan el cobro por parte de SEDAPAL.

Sin embargo, debido a las fuertes inversiones que su alumbramiento representa, no se cobran tarifas de aguas por el uso de estas aguas.

2.9. Los derechos de uso de los recursos

El Estado puede otorgar derechos a particulares para la explotación de los recursos naturales. Esto es posible gracias a que los recursos naturales pertenecen a éste.

Toda persona, incluyendo las entidades del Sector Público y los Gobiernos Locales requieren del otorgamiento de un derecho de agua.

Los usos de las aguas pueden otorgarse mediante permiso, autorización, licencias y reservas de aguas. Según la DGAS, sólo un cinco a diez por ciento de los usuarios de agua poseen sus derechos representados bajo alguna de las modalidades mencionadas.

El otorgamiento de cualquier uso del agua se otorga sujeto a las siguientes condiciones concurrentes:

- a) Que no impida la satisfacción de los requerimientos de los usos otorgados conforme a las disposiciones de la ley N° 17752.
- b) Que se compruebe que no causará contaminación o pérdida de recursos de agua;
- c) Que las aguas sean apropiadas, en calidad, cantidad y oportunidad para el uso al que se destinarán;
- d) Que no se alteren los usos públicos a que se refiere la ley N° 17752;
- e) Que hayan sido aprobadas las obras de captación, alumbramiento, producción o regeneración, conducción, utilización, avenamiento, edificación y las demás que fuesen necesarias.

El permiso, se otorga exclusivamente sobre recursos sobrantes, supeditados a la eventual disponibilidad de las aguas y en el caso de las aguas para la agricultura condicionados a determinados cultivos. Son derechos de uso de agua de carácter temporal, supeditados a la eventual disponibilidad del recurso y en el caso de la agricultura condicionados a determinados cultivos. Son otorgados por el Administrador Técnico de Distrito de Riego correspondiente mediante Resolución Administrativa y deben ser inscritos, generando la obligación del pago de tarifas de aguas por parte del beneficiario de su uso, así como un derecho al uso efectivo e inmediato del recurso para el fin solicitado. Sólo tienen validez para el año hidrológico en que fueron emitidos, aunque los usuarios han basado el uso del agua en permisos durante años. Además se han efectuado cultivos de carácter permanente, lo cual está prohibido por ley en estos casos.

Las autorizaciones se otorgan mediante Resolución Ministerial, con plazo determinado, y sobre aguas que se destinen a realizar estudios o ejecutar obras u otras labo-

res transitorias y especiales como las labores de colmataje y lavado de tierras. Son derechos a plazo determinado, y son otorgadas por el Administrador Técnico del Distrito de Riego, quien debe llevar un registro de las mismas.

Esta figura, ha ocasionado una confusión en cuanto a los alcances de dicho derecho. No puede considerarse que sola autorización otorgada por la autoridad de aguas genera un derecho de exclusividad respecto del recurso y es el punto de partida para iniciar todo tipo de obras de construcción. Sólo son requisitos a ser cumplidos, mas no autorizan a la ejecución de ningún tipo de obra. Esto ocasiona divergencias entre los diversos sectores competentes²⁰.

Las licencias, se otorgarán por Resolución Suprema para los usos no considerados en los dos supuestos anteriores. Son derechos de uso de agua de carácter permanente, sujeto al carácter aleatorio del recurso que en la actualidad son otorgadas por el Administrador Técnico del Distrito de Riego correspondiente mediante resolución Administrativa. Estas licencias debe ser inscritas y generan la obligación del pago de tarifas de agua por parte del beneficiario de su uso, así como un derecho al uso efectivo e inmediato del recurso para el fin solicitado²¹.

La reserva es un derecho, aún vigente pero con limitaciones, que implica reservar las aguas para proyectos hidráulicos de gran envergadura, a nivel definitivo de ejecución de obras ejecutadas por el Estado, con finalidad de interés público.

Es libre y gratuito el uso de las aguas destinadas a satisfacer las necesidades primarias y las domésticas siempre que se haga por medios manuales, pero sin contaminar las aguas ni desviarlas de su curso.

Debe incorporarse una asignación de derechos de agua bajo condición de uso efectivo y beneficioso, incluyendo en algunos casos, reglas sobre reúso. El no cumplimiento de esta condición usualmente acarrea la caducidad del derecho.

Un manejo eficiente y equitativo del agua requiere una clara definición de los derechos sobre el agua, que permita el desarrollo de un mercado eficiente en el marco del respecto a los derechos sociales y las necesidades ambientales, y una fijación de la tarifa para la gestión en niveles que cubran los costos de mantención de su suministro en el largo plazo.

2.10. Aplicación de instrumentos jurídicos relacionados con el aspecto ambiental del manejo de cuencas

El manejo integral de cuencas se hace necesario en tanto, sin éste es muy posible el agotamiento de las fuentes de agua. De esta manera, es de gran importancia el tratamiento sobre la distribución de cultivos, la erosión en las áreas de los canales de conducción, salinización, empantanamiento, transmisión de pestes y plagas, perjuicios por uso de biocidas y fertilizantes.

²⁰ INRENA. Op. cit., p. 101.

²¹ INRENA. Op. cit., p. 93.

El artículo 32 de la Ley General de Aguas indica que el otorgamiento de cualquier uso de las aguas está sujeto al cumplimiento entre otros a la condición de que se compruebe que no se causará contaminación o pérdida de recursos de agua, entre otros.

El Reglamento de los Títulos I, II y III del Decreto Ley N° 17752, el Decreto Supremo N° 261-69-AP, indica que el Ministerio de Agricultura puede, mediante Decreto Supremo declarar zonas de protección en los lugares donde se haya determinado técnicamente que el recurso es afectado en cuando a su conservación, preservación o incremento, pudiéndose limitar cualquier actividad, condicionarla o prohibirla, para evitar la ocurrencia del fenómeno observado. Asimismo, puede declarar los estados de emergencia, parcial o totalmente, en los Distritos de Riego afectados, a fin de eliminar o reducir los daños o peligros que pudieran ocasionar la escasez, el exceso o la contaminación de las aguas, o de garantizar la utilización de éstas de acuerdo con el interés público.

Existe la figura de la **veda**, para el otorgamiento de nuevos usos cuando un recurso de agua disminuya con caracteres de permanencia. Esta veda se dispondrá mientras el recurso no se incremente o recupere con nuevos aportes o no desaparezca la irregularidad que la ha determinado. Esta medida está a cargo del Ministerio de Agricultura a propuesta de la Administración Técnica respectiva y previo informe de la DGAS. (Decreto Supremo 261-69-AP, Artículo 52).

La restricción en el uso a fin de dar prioridad a la satisfacción de las necesidades primarias, es otra de las modalidades para responder ante la escasez o exceso de agua. Esta puede materializarse mediante la **reducción o condicionamiento** en el suministro de aguas superficiales o el alumbramiento de las subterráneas.

Entre otras, las disposiciones del Decreto Supremo 261-69-AP disponen que:

- Está prohibido el vertimiento de residuos sólidos, líquidos o gaseosos en las aguas marítimas o terrestres del país.
- Todo vertimiento de residuos a las aguas marítimas o terrestres del país, debe efectuarse previo tratamiento de acuerdo con las disposiciones de la Autoridad de Salud.
- Está prohibido el tratamiento de la vegetación de los cauces con pesticidas o herbicidas no autorizados por la Autoridad de Aguas.

Puede constatarse que actualmente, la excesiva permisividad por parte de las administraciones ha originado que los usuarios no asuman la responsabilidad respecto al uso de los recursos y mucho menos hagan efectivas las sanciones. Asimismo, existe una limitada capacidad de los organismos del Estado para un adecuado control y evaluación sobre los efectos del mal uso de los recursos agua y suelo y falta de capacitación técnica de los usuarios para el buen manejo del agua que permita el uso racional y equitativo.

Algunos autores ubican entre las posibles soluciones a la vulnerabilidad en la que se encuentra el recurso agua en el país a:

- La realización de obras de protección que garanticen la recuperación del equilibrio ecológico alterado por la apertura de canales y represas, tales como la forestación o reforestación y la andenización de la cabecera de las cuencas²².
- Exigencia de ciertos requisitos tecnológicos a fin de promover la no afectación de la calidad del agua por la utilización de técnicas inapropiadas de cultivo y de empleo del recurso hídrico.
- Mayor énfasis en la protección de las fuentes, puntos de abastecimiento y cursos de agua, protección y manejo de cuencas y de deforestación, preservación de áreas de recarga.

Sería necesaria, la introducción de mayor rigurosidad en la normativa sobre responsabilidad civil y penal en el caso de daños ambiental causados en los cuerpos de agua.

El ordenamiento del territorio, planificando el uso del territorio adyacente a los cauces de los ríos, y en general, del área de la cuenca resulta fundamental siguiendo criterios ecológicos, lo cual es esencial. Para ello, es necesario la promoción de un adecuado planeamiento ambiental, desde la autoridad administrativa máxima y de acuerdo a una política nacional integral de ordenamiento ambiental del territorio nacional.

*«La propuesta de zonificación agroecológica no está divorciada del enfoque de cuencas hidrográficas; por el contrario: permite caracterizar y cuantificar la presencia de los diferentes agro-ecosistemas, definiendo sus caracteres agroclimáticos, así como sus potenciales. Permite igualmente relacionar la necesidad de alternativas tecnológicas para zonas agroecológicas semejantes en diferentes cuencas».*²³

Debemos considerar las normas sobre infracciones a las disposiciones de Aguas, tanto en la misma Ley de Aguas, como en dispositivos tales como el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, que en su artículo 15 indica que, *«queda prohibido verter o emitir residuos sólidos, líquidos o gaseosos u otras formas de materia, o de energía que alteren las aguas en proporción capaz de hacer peligrosa su utilización. La autoridad competente efectuará muestreos periódicos de las aguas para velar por el cumplimiento de esta norma».*

2.11. Conciencia sobre el manejo racional de los recursos hídricos

Se ha evidenciado una falta de conciencia por parte de los niveles estatales más altos sobre la importancia del uso racional del agua y del suelo, lo que se traduce en la ejecución de obras desordenadas y algunas infringiendo las normas relativas a aguas.

²² ALFARO, Julio y otros. En: Gestión del Agua y Crisis Institucional. Un análisis multidisciplinario del riego en el Perú. Grupo Permanente de Estudio sobre Riego. Lima, 1993 p. 112.

²³ GONZALES DE OLARTE, Efraín; REVESZ, Bruno (editores). PERÚ. El problema agrario en debate. SEPIA VI. Seminario Permanente de Investigación Agraria. Primera Edición, 1997.

Consideramos que una de las bases para promover el desarrollo rural sostenible a partir de una visión de cuenca hidrográfica, es la potenciación de las organizaciones campesinas, sobrevivientes a pesar de la crisis organizacional intrínseca a las organizaciones comunales así como de la inestabilidad y falta de legitimidad de las decisiones de las instituciones gubernamentales. De este modo, es importante partir de la visión de la micro cuenca que tiene cada persona en su comunidad de origen, y elaborar proyecciones a partir de esta perspectiva realista y práctica.

2.12. Poder de decisión de las instancias locales y regionales

Siendo que las instancias locales tienen gran importancia política y cierto reconocimiento por parte de los vecinos de su jurisdicción, deben posibilitar la participación de la ciudadanía así como promover el manejo racional de los recursos hídricos así como la educación de los usuarios sobre el mismo tema.

La Ley Orgánica de Municipalidades establece en su artículo 65 que las municipalidades deben velar por la conservación de la flora y fauna locales y promover ante las entidades respectivas las acciones necesarias para el desarrollo, aprovechamiento racional y recuperación de los recursos naturales ubicados en el territorio de su jurisdicción.

En cumplimiento de esta función legalmente establecida, los gobiernos locales tienen injerencia en los asuntos relacionados con el manejo integral de cuencas. De este modo, los gobiernos locales pueden ser capaces de crear instancias de coordinación entre usuarios del agua de diferentes sectores, obtener recursos para la aplicación de normas ambientales, formular programas de manejo de cuencas y programas de descontaminación de ríos, regular los asentamientos humanos, facilitar la operación y mantenimiento de sistemas hídricos de bien común, etc.²⁴

2.13. Descentralización en la toma de decisiones y responsabilidades

Adicionalmente, está el hecho que en la actualidad los actores principales de las cuencas (organizaciones campesinas, empresas, ONGs, autoridades locales, etc), no se encuentran preparados técnica ni conceptualmente para asumir un rol holístico y globalizante.

Las constantes creaciones, desapariciones y reorganizaciones de los organismos encargados de definir y/ ejecutar las políticas sobre cuencas, denotan la ausencia de una visión nacional de desarrollo agrario. Ante este hecho, se opta por un criterio descentralista que sólo ha logrado atomizar a las instituciones que asumen las políticas de aguas e irrigaciones²⁵. Asimismo, como producto de esta inestabilidad y de la verticalidad en las decisiones, las organizaciones de usuarios tienen relativa eficacia.

²⁴ DOUROJEANNI, Axel. El Rol de los Municipios en la Gestión de Cuencas y el Agua en los Andes. III Encuentro de la Red Nacional de Manejo de Cuencas, 23 al 29 de octubre de 1995, Cajamarca- Perú.

²⁵ APACLLA, Ob. Cit., p. 70.

La participación de los beneficiarios en el proceso de planificación, ejecución y desarrollo de los proyectos de riego, es casi nula. Esto implica el incumplimiento sistemático de la normativa vigente y la falta de legitimidad de las instituciones estatales encargadas del manejo de los recursos agua y suelo, así como la individualización de los beneficios resultados de la ejecución de proyectos u otras obras de manejo del agua. Con esto, podemos comprobar, que la participación de la población y de las organizaciones involucradas en el manejo del recurso agua, es vital para integrar los intereses y las responsabilidades.

Asimismo, la gestión de cuencas requiere una autoridad basada en agentes económicos y sociales de la cuenca, con importante participación de los gobiernos locales.

Diversos expertos²⁶ indican que a nivel regional, las cuencas hidrográficas deben constituir las unidades básicas, a partir de las cuales habría que procurar definir y asentar una autoridad que garantice un uso adecuado e integral de los recursos naturales, sin que dicha utilización produzca daños irreparables a otros recursos del ambiente. La mayoría de agentes económicos y habituales de una cuenca perciben claramente que dicho «accidente geográfico» (la cuenca) por más irrelevante que parezca, representa la base que los unifica y vétrebra. Por esta razón, son conscientes que todo, o casi todo, lo que se haga o deje de hacer en la parte alta de la cuenca —en materia de uso y aprovechamiento de los recursos naturales— repercutirá en la parte media y baja de la misma, afectando en un sentido o en otro, sus propios intereses.

Se requiere de la cobertura de vacíos legales que permitan el fortalecimiento de las organizaciones de usuarios para la distribución de las aguas, incorpore a estas organizaciones en la vigilancia de la calidad de ellas y remarque la importancia de la cuenca hidrográfica para resolver los asuntos pertinentes, sustraiga a la autoridad de cuenca del conflicto local y delimite su competencia a asuntos relevantes, lo que a su vez otorga la debida connotación al cargo

III. CONSIDERACIONES FINALES

Consideramos que una mejora en la gestión de un recurso natural fundamental como es el agua pasa por tener un ordenamiento legal sobre cuencas, para lo cual habría que considerar los siguientes puntos:

- Inclusión expresa de un régimen de prioridades del aprovechamiento de los distintos recursos y de los usos de algunos recursos, en especial el recurso hídrico cuidando tener presente los factores físicos, socioeconómicos y políticos.
- Flexibilidad en las normas, para que sean fácilmente adaptables a los cambios de circunstancias o variaciones naturales (geográficas, climáticas, etc.).

²⁶ FOY, Pierre y Otros. Marco Jurídico y Técnico Ambiental del Sector Agrario y sus relaciones con los otros sectores de la economía. Ministerio de Agricultura. Lima, agosto de 1994.

- Regulación integral de los recursos naturales, tratándolos como una unidad en razón de su interdependencia.
- Definición y regulación de la estructura administrativa encargada de la aplicación del régimen normativo.
- Provisión de los medios para evaluar las nuevas tecnologías y la adopción de normas que fomenten su adopción, siempre que sean socioeconómicas aceptables.
- Regulación de los Estudios de Impacto Ambiental²⁷.
- Consideramos sustancial que se entiendan a las cuencas como unidades de planificación, dirección, administración y promoción del uso adecuado de los recursos naturales.
- El manejo de cuencas debe ser considerado la base del desarrollo rural.
- Se requiere la formación de una institucionalidad que actúe como mecanismo de coordinación intrasectorial para garantizar una óptima y racional utilización de los recursos naturales al servicio del desarrollo.
- Para facilitar la participación de la población mediante comités de gestión ambiental y otros mecanismos similares, pueden seguirse los siguientes caminos:
 - 1) Incluirse dentro del proceso municipal, por medio del ejercicio de los derechos que atienden a los ciudadanos como vecinos, dentro de la jurisdicción de una municipalidad. Por tanto, el ejercicio de dicho derecho implicaría su participación a través de Comités vecinales, Audiencias públicas, etc.
 - 2) Participación en la Autoridad Autónoma de Cuencas por medio de la pertenencia a los Comités de Regantes y siguiendo los procedimientos establecidos en el Decreto Legislativo N° 653, mencionado líneas arriba. Obviamente, la formalización de dicha autoridad constituye un elemento a ser resuelto previamente.
 - 3) Intervenir como Comité de Gestión que depende del grado de intervención que se le permita a dicho Comité. Dicha intervención puede materializarse vía un convenio que puede realizar dicho Comité con el Municipio en cuya jurisdicción se encuentran desarrollándose los proyectos de gestión de cuencas del Comité de gestión. Esta posibilidad depende de la accesibilidad que el Municipio tenga con respecto a los actores, así como de la conveniencia que éste vea en la participación de los actores de la cuenca. Por tanto, es una salida muy aleatoria.

Un camino accesible para lograr el manejo integral de cuencas, puede ser el llamado Plan de Desarrollo Integral Inter Provincial, por el cual podríamos unir diferentes provincias en el común objetivo de promover el desarrollo interprovincial, y con ello, deberá estar incluido el tratamiento legal del manejo de la cuenca (s) principal (es).

²⁷ MAGNANI, Op. cit., loc. cit..