

APUNTES SOBRE NORMATIVIDAD E INSTITUCIONALIDAD PARA LA GESTIÓN DEL RECURSO HÍDRICO

Lucía Ruiz Ostoic*

Pese a contar con una de las mayores reservas de agua dulce del planeta, nuestro país, lamentablemente tiene un deficiente sistema de gestión de las mismas.

En este artículo veremos el pasado y presente de la legislación referida a la gestión del agua, así como las posibilidades que existen y que, hoy por hoy, cobran especial importancia, por encontrarse nuestra sociedad en un momento de toma de decisiones particularmente relevantes en materia ambiental.

* Directora ejecutiva del Centro de Conservación, Investigación y Manejo de Áreas Naturales (CIMA).

I. INTRODUCCIÓN

Si efectuáramos una encuesta a nivel nacional cuya pregunta general permitiera al entrevistado explayarse sobre el tema agua, el tipo de respuesta que obtendríamos sería ampliamente diverso y complejo: (a) en un ámbito urbano estaría relacionada con la ineficiencia de la empresa que brinda el servicio de agua potable (SEDAPAL en Lima o diversas empresas municipales a nivel nacional), si se cuenta o no con conexiones en el barrio o si aun teniéndolas el agua llega en la cantidad y calidad adecuadas; (b) en el ámbito rural estaría vinculada con temas relacionados a las cosechas, productividad de la tierra o fiestas y ritos, así como problemas en la distribución del recurso (si estuviéramos en la costa o sierra), o con problemas para transportarse de un lugar a otro por lo bajo que está el río, la cantidad de peces que antes había y ahora no, así como alguna leyenda sobre seres mitológicos (si estuviéramos en la amazonia); (c) en la costa norte se hablaría de problemas de distribución del recurso e incluso de la salinización del suelo por exceso de agua y su mal uso, pero no de escasez debido a la existencia de obras hidráulicas reguladoras de gran envergadura ejecutadas por el Estado en décadas pasadas; (d) en la costa sur, sin embargo, se hablaría de escasez del recurso y de la necesidad de explotación de aguas subterráneas.

¿Y si la encuesta incluyera actores de otros sectores productivos? En este caso las respuestas probablemente estarían relacionadas con conflictos de uso del recurso y la importancia para el país (y para el Producto Bruto Interno) de las actividades extractivas que se están viendo afectadas por los conflictos generados por exigencias locales.

Tendríamos la posibilidad incluso de incorporar nuevos actores a la encuesta, quienes de inmediato asociarían la importancia del agua a temas como el cambio climático, la firma de acuerdos comerciales como el Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos o incluso la creación del Ministerio del Ambiente.

El haber presentado este diverso (y disperso) panorama para introducirnos al tema de la gestión del agua en el Perú, se debe a que si bien el recurso hídrico es uno, es nuestra relación con él lo que marca nuestra percepción respecto de su impor-

tancia y lo que debería ser su aprovechamiento y gestión. En el caso del agua en el Perú, encontramos distintas realidades geográficas e hidrológicas, diversas visiones culturales o intereses sectoriales que no han sido adecuadamente considerados en el diseño de políticas nacionales ni están recogidos en nuestra legislación y mucho menos cuentan con el respaldo de una institucionalidad que maneje conceptos claros respecto de lo que se requiere para lograr una gestión eficaz de este recurso en nuestro país.

La necesidad de contar con políticas públicas que reflejen la diversidad (en todo sentido) que el Perú implica y trasciendan los gobiernos, hizo pensar que espacios como el del Acuerdo Nacional¹ serían, sino la solución, una base sobre la cual desarrollarlas. En lo que respecta a la gestión de recursos naturales, en dicho documento encontramos referencias a éstos en la política de Estado sobre seguridad alimentaria y nutrición (décimo quinta), en el sentido que se tomarán medidas contra aquellas situaciones que las amenacen (sequías, desertificación o degradación en el caso de las aguas); así como en la política referida a desarrollo sostenible y gestión ambiental (décimo novena), que nos habla de aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, promoción del manejo de cuencas, así como promoción y evaluación permanentemente del uso eficiente, preservación y conservación del suelo, subsuelo, agua y aire.

Éstos, que se entienden como lineamientos generales respecto a los que se tiene un consenso que requieren posteriormente un desarrollo concreto en estrategias nacionales, políticas públicas y normatividad, tuvieron su oportunidad de concretarse mediante un instrumento programático en lo que respecta al agua: la Estrategia Nacional para la Gestión de los Recursos Hídricos Continentales del Perú (en adelante, "ENGRH")² de diciembre del 2004, producto del trabajo de una comisión técnica multisectorial.

El esfuerzo realizado al elaborar la ENGRH fue ambicioso pero necesario. Contar con un documento que efectúe un apretado diagnóstico de la realidad hídrica nacional y sus problemas, establezca las bases y principios en la gestión de recursos hídricos en el país, y además plantee objetivos, estrategias, componentes, acciones y fases

¹ En: www.acuerdonacional.gob.pe/DocumentosAN/2008/castellano.pdf

² En: <http://pacificosur.rirh.net/ADVF/documentos/ENGRHaprobado120105.pdf>

de implementación es de por sí un logro, más allá de las discrepancias que puedan existir respecto a vacíos en el contenido o los resultados alcanzados a la fecha. Además, si un esfuerzo de esta magnitud ha respondido a una real visión de largo plazo, se podrán efectuar revisiones periódicas (no menores de cinco años), que permitan realizar ajustes producto de mejoras tecnológicas o cambios estructurales.

La visión compartida³ de la ENGRH debía ser alcanzada en tres fases a través del cumplimiento de seis objetivos⁴, cuyas acciones se encontraban concatenadas, por lo que los retrasos de las acciones de cada fase implicaban el retraso en el cumplimiento de las siguientes. De más está decir que a tres años de la publicación (y supuesta implementación) de la ENGRH, las actividades propuestas para la primera fase no han podido ser íntegramente cumplidas, particularmente los dos aspectos fundamentales contenidos en los objetivos 1 y 2: (i) una adecuada institucionalidad y normatividad que permita una gestión multisectorial e integrada del recurso, para lo cual se planteaba contar con una autoridad única, y (ii) una nueva Ley de Aguas acorde con los cambios estructurales de las últimas décadas, que no mantenga sesgos sectoriales y que responda a las diversas realidades de nuestro país.

A la fecha contamos con un proyecto de la Nueva Ley de Aguas que ha sido socializado a nivel nacional durante cinco años de una manera sin precedentes para un instrumento normativo similar, pero que sigue sin ver la luz por falta de una verdadera voluntad política y por mucha presión ejercida por parte de actores clave que no están dispuestos a perder el espacio ganado o ceder el rol que juegan en la gestión y control del recurso. Sin embargo, quizás la mayor frustración provenga de la oportunidad perdida con la creación del Ministerio del Ambiente para generar una ade-

cuada institucionalidad a favor de la gestión de los recursos hídricos con el carácter integrado, multisectorial y con la visión de cuenca que se requiere.

Es desalentador (aunque no novedoso) pensar que los instrumentos de política en la gestión de recursos naturales⁵ tengan la vigencia que tiene el gobierno que los impulsó en tanto no hay una apropiación respecto a ellos por parte de los gobiernos siguientes, que consideran no haber participado en su elaboración.

II. SI NECESITAMOS UNA NUEVA LEY DE AGUAS, ¿POR QUÉ NO LA TENEMOS AÚN?

Quizás una respuesta arriesgada sea que no la necesitamos. Por lo menos eso es lo que se ha escuchado a lo largo de los últimos años por parte de ciertos gremios que consideran que algunos cambios propuestos en el proyecto de la nueva Ley de Aguas atentan contra la seguridad de los usuarios del recurso, sobre todo en el campo y la ciudades. En otras palabras, parece creerse que una nueva Ley de Aguas beneficiará a los sectores productivos poderosos y perjudicará a los usuarios agrarios y poblacionales. ¿Por qué se piensa esto?

La Ley General de Aguas actualmente vigente fue aprobada por el Decreto Ley 17752 y data de julio de 1969, por lo que podría decirse que “va de la mano” con la Ley de Reforma Agraria y responde por lo tanto a un contexto social y político actualmente desfasado, sobre todo a raíz de los cambios conceptuales de la década del 90 respecto a la participación del Estado en la vida nacional, la promoción de la inversión privada y la multisectorialidad del uso del recurso hídrico.

Pero esto no es óbice para que se haya considerado por mucho tiempo a la Ley General de Aguas del

³ La visión compartida que plantea la ENGRH es la siguiente: “El suministro de agua en el Perú, garantiza el acceso de todos los usuarios para satisfacer sus necesidades, en cantidad, calidad y oportunidad, con criterios de equidad, aprovechamiento económico, racional y eficiente; su gestión se apoya en principios de legitimidad y autoridad en el ámbito territorial de la cuenca hidrográfica, promoviendo la concertación y la participación de todos los actores, la preservación y conservación del medio ambiente y el desarrollo social enmarcado en el concepto de desarrollo humano sostenible”. Se planteaba desarrollar esta visión en un periodo de 12 años constituido por tres fases: En la primera fase (2005 - 2006) se pretendía preparar el proyecto de gestión de recursos hídricos, sentando las bases institucionales y normativas que fueran necesarias y diseñando los procesos e instrumentos que se requiriera implementar posteriormente; en la segunda (2007 - 2011) se desarrollaría el proyecto en 5 cuencas piloto y, en la tercera (2012 - 2016), se ampliaría el proyecto a otras cuencas, diseminando las lecciones aprendidas a nivel nacional.

⁴ Los objetivos y estrategias de la ENGRH son: (a) la innovación institucional para una gestión multisectorial e integrada del recurso hídrico; (b) la gestión integrada de los recursos hídricos; (c) la protección de la calidad de los recursos hídricos en las cuencas hidrográficas; (d) la prevención de riesgos y mitigación de impactos de los eventos extremos; (e) el desarrollo de capacidades y cultura del agua; (f) crear un sistema de información de los recursos hídricos.

⁵ El comentario es genérico en tanto podría hacerse similar afirmación respecto, por ejemplo, a los instrumentos desarrollados en materia forestal e incluso a algunos en materia ambiental.

Perú como un modelo de vanguardia a nivel de los países andinos⁶, aun cuando de un análisis actual pueda inferirse que es sumamente costosa y agrarista.

Es evidente que en cuatro décadas signadas por cambios estructurales para el país, la Ley General de Aguas se vio afectada en su aplicación; sin embargo, las modificaciones expresas de la misma fueron mínimas⁷. Igualmente, aun cuando las modificaciones tácitas han sido muchas y variadas⁸, nunca han sido presentadas de manera directa y clara. Igual situación se ha presentado con los diversos reglamentos de la Ley emitidos a lo largo de estos años. Con la avalancha normativa de la década del 90, es comprensible que la Ley General de Aguas y sus reglamentos se hayan visto afectados significativamente y no puedan entenderse como "detenidos en el tiempo"⁹.

No han sido pocas las propuestas para sustituir a la Ley General de Aguas, algunas controversiales¹⁰ y otras poco serias¹¹. Sólo de 1996 al 2006 hubo quince proyectos de Ley de Aguas, trece de los cuales han sido impulsados desde el Legislativo. Sin embargo, de todos estos proyectos, el que nace

de la Comisión Técnica Multisectorial conformada mediante Decreto Supremo 122-2002-PCM y cuya propuesta es prepublicada en abril del 2003, tuvo una importante acogida por la Comisión Agraria del Congreso (para el período 2001 - 2006) que incluso estableció una sub-comisión de trabajo e impulsó una serie de audiencias públicas descentralizadas a nivel nacional. A diferencia de otros proyectos, que pueden caer en el olvido al haber un cambio de gobierno, éste fue retomado por la Comisión Agraria (para el período 2006 - 2011), que lo impulsó durante los años 2006 y 2007 a través de 6 talleres especializados y 10 audiencias públicas a nivel nacional, hasta el punto que es la propuesta que actualmente se encuentra en debate¹².

¿Qué tiene de especial este proyecto socializado y discutido durante cinco años que podría preocupar al sector agrario y a los usuarios poblacionales?

Quizás uno de los aspectos fundamentales de preocupación para los usuarios agrarios del agua es, precisamente, que el proyecto trata de eliminar el sesgo agrícola que tiene la Ley vigente, por lo

⁶ Si bien Venezuela emitió su Ley de Aguas en 1966, la Ley de Aguas del Perú de 1969 fue un interesante modelo a seguir por Ecuador en 1972 y Colombia en 1974. Bolivia, por su parte, mantiene como normativa en materia de aguas un decreto de 1879 elevado a rango de ley en 1906. Es, sin embargo, el tema del agua para uso poblacional (agua y saneamiento), el que ha presionado a los países de la región a tener una visión más integral de la gestión del recurso y con ello se han generado modificaciones a la Ley de Aguas de Colombia en 1993, a la de Ecuador en el 2004 y en el caso de Bolivia, se ha llegado a que, en el año 2005, los diversos actores relacionados al tema se encontraran revisando la versión 32 de su proyecto de nueva Ley de Aguas.

⁷ La Ley General de Aguas sólo ha sido modificada de manera expresa en tres oportunidades: la modificación de los artículos 30, 31, 133, 134 y 138 por el Decreto Legislativo 106; la derogatoria del artículo 100 por el Decreto Legislativo 708 y la modificatoria del artículo 135 por Decreto Ley 18735.

⁸ La modificación más significativa de la Ley General de Aguas es la del Decreto Legislativo 653, pero al no ser expresa en el alcance de los cambios que plantea, ha dejado abiertas discusiones como por ejemplo, si las modificaciones a que hace referencia deben circunscribirse exclusivamente al uso de las aguas con fines agrarios. Sin olvidar que durante la vigencia de la actual Ley General de Aguas se han emitido dos Constituciones Políticas (1979 y 1993) que han impactado en la gestión de los recursos naturales en el país, existen otros marcos normativos, además del Decreto Legislativo 653, que han tenido también un impacto fundamental en la Ley de Aguas a lo largo de la década del 90, fundamentalmente: la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada - Decreto Legislativo 757 de 1991; Ley Orgánica del Ministerio de Agricultura - Decreto Ley 25902 de 1992; Ley Orgánica de Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales - Ley 26821 de 1997; Ley sobre la Conservación y Aprovechamiento Sostenible de la Diversidad Biológica - Ley 26839 de 1997, y, Código del Medio Ambiente - Decreto Legislativo 613 de 1990. En los últimos años, los cambios importantes han estado dados por la Ley General del Ambiente - Ley 28611 del 2005; la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Agricultura - Decreto Legislativo 997 y Ley de Creación del Ministerio del Ambiente - Decreto Legislativo 1013, estos dos últimos del 2008.

⁹ De un análisis efectuado a solicitud de la Intendencia Nacional de Recursos Hídricos del Instituto Nacional de Recursos Naturales (en adelante, "INRENA") se concluyó que de los 145 artículos de la Ley General de Aguas, 11 se encontraban derogados (1 expresamente, 10 tácitamente), 9 no tenían vigencia (por estar condicionados a normas no vigentes), 20 habían sido modificados por normas posteriores y, además, se debían considerar dos regímenes especiales creados con posterioridad a la Ley: el de tarifas de uso de aguas en concesiones eléctricas y el de aprovechamiento de aguas mineras medicinales con fines turísticos.

¹⁰ Uno de los proyectos de Ley de Aguas impulsado desde el Ejecutivo en 1995, seguía la línea del entonces Código de Aguas de Chile, que posteriormente sería cuestionado fundamentalmente porque las modalidades de acceso a los recursos hídricos que estableció generaron especulación por parte de ciertas empresas y una crisis importante en el vecino país. El proyecto en mención fue entendido como de "privatización de las aguas" aun cuando hablaba de dar de "derechos reales" en el sentido que tienen por ejemplo, las concesiones.

¹¹ Algunos proyectos de Ley presentados al Congreso resultaron ser copias casi textuales de leyes de agua de otros países y tuvieron que ser retirados por quienes los presentaron, mientras que otros eran versiones "mejoradas" de proyectos anteriores a los que se les había cambiado palabras o frases.

¹² El proyecto de Ley 386-2006-CR recoge el trabajo de la Subcomisión de Aguas y Suelos de la Comisión Agraria del Congreso de la República del periodo legislativo 2001-2006, que a su vez se basa en la propuesta presentada por la Comisión Técnica Multisectorial conformada por Decreto Supremo 122-2002-PCM. El 5 de junio del 2008, la Comisión Agraria del Congreso emitió un Dictamen por unanimidad respecto al proyecto; sin embargo se le sigue considerando un proyecto con poco respaldo por parte de las diversas bancadas políticas.

que pone a este sector a la par con los demás en cuanto a acceso al recurso¹³ y participación en su gestión¹⁴, así como plantea una mayor claridad en lo que se refiere a la retribución por el uso del agua¹⁵. Siendo el sector agrario el que usa un 80% de las aguas de uso no consuntivo del país, es entendible la preocupación de perder peso específico respecto de otros sectores.

Si bien el proyecto de la nueva Ley de Aguas en debate propone una serie de novedades, mencionaremos tres aspectos que constituyen un avance significativo respecto a la gestión actual:

A. Gestión integrada, por cuencas y participativa del agua

El sesgo agrario que posee la actual Ley General de Aguas puede apreciarse en la minimización de referencias genéricas y la abundancia de aquellas planteadas con visión sectorial, situación que se profundiza en el desarrollo de la normatividad complementaria posterior. Es evidente, por tanto, que el principal de los cambios requeridos es aquel relacionado con la gestión del recurso desde un punto de vista multisectorial. Sin embargo, el proyecto en debate evade hacer una reiterada referencia al uso multisectorial del recurso (con excepción de los artículos 3 y 6) y prefiere mencionar en todo momento la necesidad de una "gestión integrada"¹⁶ del mismo.

Esta decisión del legislador evidencia el salto cualitativo que se pretende dar con esta propuesta, en tanto va más allá de la permanente discusión sobre el uso del recurso y plantea temas fundamentales pero que no han estado en el debate lo suficiente. La gestión integrada que menciona el proyecto desarrolla conceptos ecosistémicos al referirse al ciclo hidrológico en las cuencas hidrográficas, en el que diversos factores confluyen y, por lo tanto, nos obliga a visualizar el recurso en un contexto ambiental. Puede parecer increíble, pero no lo es, que tomadores de decisión y usuarios del recurso hayan mantenido una cómoda ceguera respecto a estos temas¹⁷.

Esta referencia ecosistémica y de sostenibilidad ambiental, nos plantea por lo tanto las pautas para un uso eficiente y eficaz del recurso, al que debemos reconocer su valoración socio-cultural, económica y ambiental, además de considerar sus características de calidad, cantidad y oportunidad.

Es precisamente esta visión integral la que permite que el proyecto consagre a la cuenca hidrográfica como unidad de planeamiento y gestión. Si bien la actual Ley General de Aguas hace referencia a la cuenca, no es un concepto que se desarrolla a lo largo de la norma y, a pesar del intento realizado por el Decreto Legislativo 653 de fortalecer este ámbito de gestión a través de la creación de

¹³ La actual Ley General de Aguas establece un orden de preferencia en el uso de las aguas, estando las necesidades primarias y abastecimiento de poblaciones en primer lugar, la cría y explotación de animales en segundo, la agricultura en tercero y a partir del cuarto lugar las demás actividades productivas. El proyecto establece que esta vez la prioridad en el uso del agua sea en primer lugar primario, en segundo lugar poblacional y en tercer lugar productivo, conjugando en este grupo a todos los sectores, incluido por supuesto al sector agrario.

¹⁴ En la actualidad, las Juntas de Usuarios de Distrito de Riego y sus Comisiones de Regantes, representadas a nivel nacional por la Junta Nacional de Usuarios de Distritos de Riego, posee un importante nivel de negociación ante el Ministerio de Agricultura, ya que son estas organizaciones quienes proponen la tarifa de uso de agua con fines agrarios que debe cobrarse en cada ámbito, efectúan el cobro de la misma, financian sus actividades con ella y se encargan del reparto del recurso.

¹⁵ La retribución económica que debe efectuarse por el uso del recurso hídrico es un tema adicional y fundamental en la preocupación del sector agrario respecto a este proyecto de Ley. Tradicionalmente hemos tenido problemas para establecer una cultura de pago respecto al agua en el campo, lo que ha generado poca interiorización respecto a su valor y un desfase en las tarifas. Esta situación ha quedado de manifiesto precisamente ante las nuevas inversiones agroindustriales que hacen un uso mucho más eficiente del recurso, incorporan al agua en su estructura de costos y en muchos casos pagan por el recurso diez veces más de lo que paga un agricultor de "valle viejo". Sobre el tema de tarifas puede leerse: "Naturaleza Jurídica de las Tarifas de Uso de Agua". En: Revista Athina. Número. 2. 2007.

¹⁶ El glosario de términos que incluye el proyecto de la nueva Ley de Aguas define "gestión integrada de los recursos hídricos" como el "proceso que promueve la gestión y desarrollo coordinado del agua, la tierra, los recursos relacionados con éstos y el ambiente, con el fin de maximizar el bienestar social y económico equitativamente sin comprometer la sustentabilidad de los ecosistemas vitales. Dicha gestión está íntimamente vinculada con el desarrollo sustentable".

¹⁷ En materia de abastecimiento de agua con fines poblacionales, no se ha reconocido el concepto de gestión integrada y por lo tanto la legislación no permite la incorporación en la estructura de costos, de inversiones requeridas para la conservación, cuidado o mantenimiento de las partes altas de la cuenca o de espacios naturales proveedores del recurso, por considerarlo gastos no directamente relacionados con el servicio que se brinda. Sin embargo, en el último año, la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (en adelante, "SUNASS") está apoyando el desarrollo de proyectos piloto, como el de la Municipalidad de Moyabamba y el Bosque de Protección Alto Mayo, que permitan asegurar la sostenibilidad del servicio a la población urbana manteniendo los servicios ambientales que ofrece la cuenca alta a través del apoyo a los propietarios de terrenos o agricultores ubicados en las cabeceras de cuenca, así como al propio Bosque de Protección. En la ciudad de Quito (Ecuador), esta decisión fue tomada hace una década al establecerse el Fondo para la protección del agua o FONAG (www.fonag.org.ec) que financia la protección y rehabilitación de las fuentes hídricas que proveen el agua que la ciudad de Quito requiere, sobre todo las relacionadas con el Parque Nacional Cotopaxi. En el Perú, ciudades de las dimensiones de Huaraz y Arequipa se benefician de los servicios ambientales que proveen áreas naturales protegidas como el Parque Nacional Huascarán y la Reserva Nacional Salinas y Aguada Blanca respectivamente, sin brindar ningún tipo de retribución a la sostenibilidad de las mismas.

Autoridades Autónomas de Cuenca Hidrográfica (en adelante, "AACH"), lo cierto es que las pocas que se constituyeron, lo hicieron sobre los ámbitos de Distritos de Riego ya creados y nunca ejercieron completamente las funciones que les fueron encomendadas por encontrarse sesgadas a la gestión de la oferta y demanda, así como a la resolución de conflictos en esta materia.

El actual proyecto de la Ley de Aguas no sólo se encuentra irradiado con el concepto de gestión por cuencas, sino que al establecer la figura de los Consejos de Cuenca como organismos de gestión desconcentrados de la autoridad nacional, plantea la posibilidad que éstas sean instancias regionales o interregionales, de manera que se genera un espacio de coordinación con el fin de no repetir la mala experiencia de los conflictos acaecidos ya entre diversos departamentos en materia de agua debido a la inadecuada delimitación geográfica de nuestro país¹⁸.

Finalmente, para responder a una gestión integrada y por cuencas se requiere congregarse necesariamente a los diversos actores involucrados en la conservación, uso o aprovechamiento del recurso. En ese aspecto, el proyecto de la nueva Ley de Aguas, precisamente por lo ampliamente debatido y socializado durante cinco años, es claro en la necesidad de fomentar esta participación que con la actual Ley ha estado restringida a actores públicos (fundamentalmente del Gobierno Central) y algunos gremios. Se puede considerar que el proyecto de Ley propone una gestión participativa del recurso en más espacios que los actuales (aunque siempre es posible hacer mayores precisiones), al consagrar el principio de participación de la población, reconocer los derechos ancestrales de las comunidades campesinas y nativas, así como establecer "asientos" para representantes de los usuarios, de gremios y de las comunidades campesinas y nativas en la autoridad nacional y en los Consejos de Cuenca.

B. Sistema Nacional de Gestión del Agua y Autoridad Única

Proponer un Sistema Nacional de Gestión del Agua en el marco del Sistema Nacional de Gestión

Ambiental, debería entenderse como fundamental en tanto pretende superar la inconsistencia en la gestión del recurso ocurrida durante las últimas cuatro décadas, mediante una acción concertada de los diversos actores públicos y privados con poder de decisión o interés en la gestión del recurso.

Sin embargo, el planteamiento del proyecto de Ley ha sido duramente criticado por ser excesivamente reglamentario y profundizar más en los detalles de una institucionalidad hídrica que en los procesos de concertación y coordinación que se requieren para hacer que el sistema funcione y con él, la adecuada gestión del recurso.

El establecer funciones y estructuras orgánicas entre los miembros del Sistema, tal como lo propone el proyecto de la nueva Ley de Aguas, no basta para que la interacción entre los mismos se de; por lo que es éste el aspecto que debería ser reforzado y materia de detalle, si lo que queremos es avanzar hacia una real gobernanza hídrica, sobre todo en el marco de un proceso de descentralización a nivel nacional que aún no termina de asentarse y por lo tanto permite el uso político de determinados temas que deben ser tratados mayoritariamente con criterios técnicos.

Si se busca que sea el ámbito de la cuenca hidrográfica (y por tanto el de los Consejos de Cuenca) el que se constituya en espacio de coordinación y congrege a los diversos actores del sistema, debe efectuarse un proceso ordenado de fortalecimiento de estos espacios que, como lo establecía la ENGRH, podría darse apoyando la implementación de determinadas cuencas piloto.

Si bien el tema de institucionalidad en la gestión del recurso hídrico será materia de un tratamiento posterior en este artículo, es importante mencionar que el concepto de Autoridad Única en materia de aguas es un aspecto largamente discutido y requerido, en tanto es fundamental para la planificación e implementación de la gestión integrada del recurso que tanto se exige y además permitirá basar el Sistema Nacional de Gestión propuesto en adecuadas políticas y lineamientos.

¹⁸ Es por todos conocidos que los límites políticos de los departamentos de nuestro país no responden necesariamente a límites naturales de divisorias de aguas u otros y mucho menos a una planificación territorial, lo que hace más factible atender una emergencia en Lucanas, Ayacucho, de manera más rápida y eficiente desde Nazca, Ica por un tema de accesibilidad. El conflicto en la gestión de recursos naturales por parte de los recientemente creados Gobiernos Regionales, tuvo el mayor ejemplo con respecto a la gestión del agua en el caso de los Gobiernos Regionales de Arequipa y de Moquegua disputándose las aguas provenientes de Pasto Grande. Si bien este puede haber sido el conflicto más representativo una vez que se implementó la regionalización en el país, existen otros casos menos publicitados (como en el caso de Puno y Tacna respecto a las aguas que requiere el Proyecto Especial Tacna) que nos muestran que se requiere la construcción de una gobernanza en la gestión del recurso, para lo cual debemos ser previsores, no repetir viejas fórmulas ni considerar a ningún espacio de coordinación como innecesario.

C. Valoración y retribución económica del recurso

La valoración del recurso hídrico es quizás el aspecto a cuyo consenso haya sido más difícil arribar en este proceso de difusión y socialización del proyecto de la nueva Ley de Aguas, ya que se asocia con el aspecto económico principalmente, pero no se considera que este concepto sea mucho más amplio.

El agua, como lo hemos mencionado al hablar de una gestión integrada, posee un valor socio-cultural y ambiental, además del económico, que es mucho más difícil de ser calculado ya que es intangible o simplemente incalculable. Los economistas ambientales podrán utilizar una serie de metodologías que permitan ayudarnos a darle un valor económico al recurso cuando éste es utilizado para fines productivos, pero en el caso de eventos culturales o procesos ecológicos, nos encontraremos ante una situación difícil de enfrentar.

En la actual Ley General de Aguas sólo se hace referencia a una valoración económica por metro cúbico del recurso hídrico que se manifiesta a través del pago de una tarifa de uso, añadiéndose posteriormente a nivel reglamentario el concepto de cuota para hacer referencia a pagos adicionales pactados al interior de las propias juntas de usuarios.

A la discusión respecto al carácter tributario de la denominada tarifa de uso de agua, se suma la distorsión que algunos creen ver en el desarrollo reglamentario de la misma debido al establecimiento de componentes con diferente sustento y destino¹⁹. A esto se añade una discusión respecto a la Ley Orgánica de Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales –Ley 26821– y la modificación tácita que pueda haberse efectuado a la Ley General de Aguas al desarrollar el concepto de retribución económica.

El proyecto de la nueva Ley de Aguas supera estas discusiones al desarrollar un título completo sobre

el régimen económico del agua en el cual diferencia la posibilidad de pago de una retribución económica por el uso de agua o vertimiento del agua residual, de la posibilidad de pago de una tarifa de agua por el servicio de distribución del agua en los usos sectoriales o por la utilización de infraestructura hidráulica mayor. Además, se propone el establecimiento de un Canon Hídrico en el marco de la Ley del Canon – Ley 27506.

Al margen de la posición que se tenga respecto a la valoración del recurso hídrico, es importante entender y difundir que en el proceso hidrológico que permite a los usuarios acceder al recurso, hay costos que se deben afrontar y por ende diversos momentos en que el Estado, los propios usuarios del recurso o la sociedad civil organizada deben participar con un aporte económico. Este aspecto es importante considerarlo cuando existen propuestas como las que propugnan un derecho humano al agua, que interpreta inadecuadamente un derecho programático de acceso al servicio de agua potable sin considerar e informar sobre los costos que ello implica ni desarrollar en paralelo una cultura de pago²⁰.

III. INSTITUCIONALIDAD PARA LA GESTIÓN DEL RECURSO HIDRICO: ¿MÁS DE LO MISMO O PEOR?

En los países andinos, tradicionalmente, la gestión del agua ha estado relacionada al sector agricultura, lo cual podría verse como algo natural considerando el rol que cumple el campo en nuestra historia, población y economía. Sin embargo, a raíz del uso multisectorial que tiene este recurso y lo gravitante de su uso poblacional en particular, Bolivia, Colombia, Ecuador y Venezuela gestionan hace más de una década el agua sin una visión necesariamente agrarista²¹. El Perú es el único país andino cuyo ente rector sigue estando en el sector agricultura a pesar de la reciente creación del Ministerio del Ambiente.

La Ley General de Aguas, dada por Decreto Ley 17752 de 1969, mantuvo en el sector agricultura (en ese momento representado por el Ministerio

¹⁹ Ver: Op. Cit. "Naturaleza Jurídica de las Tarifa de Uso de Agua".

²⁰ En materia de servicios públicos, el servicio de agua potable y alcantarillado es el que tiene el mayor retraso tarifario, un rechazo a contar con una gestión privada y una elevada tasa de morosidad por falta de una cultura de pago. En el pago de servicios, la energía y el teléfono son normalmente priorizados respecto al pago del agua, ya que por ser administrado por el Estado, estar altamente politizada su gestión (en ciertos casos) y estar vinculado a un tema de salud pública, no se ejecutan los cortes de servicio que deberían efectuarse. Es por ello que de llevarse a cabo una propuesta sería respecto al derecho humano al agua, debería ser acompañada de una campaña respecto a las obligaciones que ante este servicio le corresponden al ciudadano.

²¹ Hasta antes de la constitución del Ministerio del Agua en enero del 2006, Bolivia ya gestionaba este recurso desde el Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación. Colombia lo hace desde el Ministerio del Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; Ecuador desde el Ministerio del Medio Ambiente y Venezuela desde el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales.

de Agricultura y Pesquería) la jurisdicción en materia de aguas en lo que correspondía a conservación, incremento y gestión del recurso, con excepción de la jurisdicción relacionada a las aguas minero-medicinales y los aspectos de orden sanitario y preservación del recurso, que serían de competencia del Ministerio de Salud. Este momento (si no queremos remontarnos a las facultades conferidas por el Código de Aguas de 1902) es el que inicia la discusión sobre la fragmentación institucional de funciones respecto al agua: los conceptos de cantidad, calidad y oportunidad ya no pasarían a ser parte de una visión y gestión integrada de los recursos hídricos continentales²². La referencia en la ley a la "Autoridad de Aguas" debía entenderse como sector agricultura y la referencia a la "Autoridad Sanitaria" (aun cuando ésta tuviera facultades para otorgar derechos y gestionar las aguas minero medicinales) debía ser entendida como sector salud. Ésta no sería por supuesto la única fragmentación respecto a las competencias hídricas del Estado peruano, ya que para aguas marítimas y ríos navegables tenemos a la Dirección General de Capitanía y Puertos como responsable de la gestión, e igualmente en los 90 se delegó al Ministerio de Turismo la facultad de otorgar derechos de aguas minero medicinales con fines turísticos, y hacia el 2003 se inició con fuerza el proceso de descentralización y regionalización a nivel nacional, por lo que nuevos actores entran a batallar en la gestión del recurso mediante facultades ambientales que por ser genéricas no dejan de hacer más complejo el panorama de institucionalidad para la gestión de los recursos hídricos.

El fraccionamiento entre diversas instituciones del Estado de las facultades referidas a la gestión de la calidad, cantidad y oportunidad del recurso hídrico hizo que durante mucho tiempo se consi-

derara como única opción para solucionar el problema de la institucionalidad hídrica fragmentada, la designación de una autoridad única que concentrara el íntegro de funciones relacionadas a la gestión del recurso. Si bien el concepto es pertinente, el factor fundamental a considerar era el del carácter multisectorial de esta autoridad, de manera que ninguno de los sectores productivos o de servicios se sintiera en desventaja. Este ha sido, sin embargo, el mayor escollo para avanzar en una decisión que parecía necesaria y evidente.

"Agua es poder" es una frase usada en el campo y que tiene mucho sentido en tanto este recurso es la columna vertebral de muchas (por no decir todas) las actividades económicas que se desarrollan en el país. Tener el poder de decidir a quién otorgar derechos²³ sobre las aguas es crucial y esto explica el porqué es materia de discusión el sector o la autoridad que debe hacerlo, pues se trata de la actividad económica que mayor uso consuntivo le da al agua en las tres vertientes del país²⁴; esta afirmación es fundamental para entender el Decreto Legislativo 997 que modificó la Ley Orgánica del Ministerio de Agricultura días antes que el Ministerio del Ambiente fuera creado, manteniendo en este sector la gestión del recurso hídrico y el otorgamiento de derechos respecto al mismo²⁵.

A. Otorgamiento de derechos de agua

El otorgamiento de derechos de uso de agua es facultad del sector agricultura en virtud de la actual Ley General de Aguas, con excepción de las aguas minero-medicinales²⁶; pero esta facultad continuada no ha estado exenta de complejidades y cuestionamientos en las últimas cuatro décadas. Incluso al interior de un mismo sector pueden

²² A efectos de mantener el análisis en el contexto de la ENGRH, no plantaremos referencia a institucionalidad en lo referido a aguas marítimas.

²³ Las modalidades de otorgamiento de derechos de uso de agua establecidas por la Ley General de Aguas son tres: permisos, autorizaciones y licencias. El obtener una licencia (de carácter permanente y el derecho de agua por excelencia) es fundamental para no estar supeditado a renovaciones anuales de permisos (los cuales se otorgan respecto a recursos sobrantes, están supeditados a la disponibilidad de las aguas y en el caso de la agricultura están condicionados a cultivos de estación o temporales, ya que no pueden generarse compromisos más allá de un periodo de lluvias). Las autorizaciones son de plazo determinado y se otorgan para realizar estudios y obras, así como otras labores transitorias.

²⁴ El uso consuntivo del recurso hídrico a nivel nacional (aquel por el cual el recurso "se consume") es de un 80% por parte de la actividad agrícola, un 12% por uso poblacional, 6% por uso industrial y 2% por uso minero según el INRENA.

²⁵ Si bien se ha hecho referencia directa a la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 997 en tanto crea la Autoridad Nacional de Aguas y la adscribe al sector agricultura, el referido Decreto Legislativo ya plantea claramente que el sector agrario comprende a los recursos hídricos (artículo 4, numeral 4.2), que entre las funciones específicas del Ministerio de su competencia exclusiva está el dictar las normas para la gestión integral, social, eficiente y moderna de los recursos hídricos (artículo 6, numeral 6.1.3), así como otorgar, reconocer, modificar o cancelar derechos a través de autorizaciones, permisos, licencias y concesiones, de acuerdo a las normas de la materia y en el ámbito de su competencia (artículo 6, numeral 6.1.10).

²⁶ El otorgamiento de derechos de uso de agua minero - medicinales se encuentra a cargo del Ministerio de Salud desde la dación de la Ley General de Aguas en 1969. Sin embargo, si el uso que quiere dársele a estas aguas minero - medicinales es con fines turísticos, a partir de 1992 el otorgamiento de esta facultad le fue otorgada al entonces Ministerio de Industria, Comercio Interior, Turismo e Integración - MITINCI mediante Decreto Ley 25533.

generarse imprecisiones y contradicciones respecto a la gestión de un recurso si no se tienen claras las funciones y facultades otorgadas y el rol que desempeña cada una de las diversas instancias involucradas.

La Ley General de Aguas de 1969 mostró el nivel de centralismo que caracterizaba al Estado a fines de la década del 60 al establecer que las licencias se otorgaban mediante Resolución Suprema y las autorizaciones mediante Resolución Ministerial, siendo sólo los permisos de aguas otorgados por los Administradores Técnicos de Distrito de Riego (en adelante, "ATDR"), los que permitían un mayor acceso por parte de la población por tratarse de autoridades locales. Estas disposiciones originaron un alto nivel de informalidad en el uso del recurso con fines agrarios a nivel nacional por lo engorroso y costoso de iniciar o efectuar el seguimiento a los trámites que se llevaban a cabo en Lima y fomentaron que sólo quienes tenían acceso a determinados niveles de decisión pudieran contar con sus derechos formalizados²⁷. Con la dación del Decreto Legislativo 106 en julio de 1981 se trata de imprimir una mayor democratización en el otorgamiento de los derechos de agua al establecer que la entonces Dirección General de Aguas, Suelos e Irrigaciones otorgara las licencias (manteniendo el centralismo pero "disminuyendo" el grado de dificultad para la obtención del derecho) y las Direcciones Regionales de Agricultura, las autorizaciones.

Hasta este momento, sin que ello implique que esto no continuara ocurriendo, es claro que los permisos otorgados por los ATDR respecto a los recursos hídricos sobrantes no contaban necesariamente con un sustento técnico al no haber en los diversos valles un balance hídrico de la oferta y demanda por una falta de capacidad en recursos humanos y económicos por parte del Estado.

En julio de 1991, la Ley de Promoción de las Inversiones en el Sector Agrario dada por Decreto Legislativo 653 estableció, en el segundo párrafo de su artículo 54, que el ATDR es la autoridad de aguas en el ámbito del distrito de riego respectivo (nada distinto a lo que ya decía la Ley General de Aguas), es nombrado por Resolución Suprema del Ministerio de Agricultura y tiene por funciones

administrar las aguas de uso no-agrario y agrario, de acuerdo a los Planes de Cultivo y Riego aprobados, teniendo en cuenta las realidades hidrológicas, agrológicas y climatológicas en el ámbito geográfico de su competencia. Es posteriormente, en el Reglamento de esta Ley, aprobado mediante Decreto Supremo 0048-91-AG, que se precisa en el artículo 120 inciso d), que es facultad del ATDR otorgar licencias, permisos y autorizaciones de uso de aguas superficiales y subterráneas para los usos previstos en la legislación de aguas.

Podría no llamar la atención y simplemente considerarse como una mayor dosis de desconcentración de funciones el hecho que se transfiera a una autoridad local la facultad de otorgar derechos de uso de agua, "democratizando" el acceso al recurso o poniendo al alcance de las mayorías la oportunidad de formalizar sus derechos. Ya el ATDR contaba con la facultad de otorgar permisos de uso de agua desde que fuera promulgada la Ley General de Aguas al ser éstos eminentemente para uso agrario, y con esta decisión podría interpretarse que ahora este funcionario mantendría una visión integral respecto a la demanda del recurso, concentrando funciones respecto al otorgamiento de derechos, y permitiría a la población un mayor y mejor acceso a la solicitud y seguimiento de los mismos. Sin embargo, hay un par de temas que deberíamos considerar, los cuales en su oportunidad generaron malestar a ciertos sectores, pero nunca reacciones concretas.

¿Fue el Decreto Legislativo 653 una modificación concreta de la Ley General de Aguas en materia de asignación de facultades para el otorgamiento de derechos de uso de agua? ¿En el marco de una norma expresamente dirigida al desarrollo del sector agrario corresponde interpretar que estamos gestionando el recurso hídrico para todos los usos?

Si de claridad se trata, la única modificación expresa respecto al otorgamiento de derechos de uso de agua es la efectuada mediante el Decreto Legislativo 106 antes mencionado. El expresar en su artículo 54 que el ATDR es la autoridad de aguas en un ámbito determinado y que tiene por función "administrar" las aguas de uso no-agrario y

²⁷ Antes de ser implementado el Programa de Formalización de Derechos de Uso de Agua – PROFODUA a partir del año 2004, sólo un 5% del agro nacional contaba con derechos de uso de agua superficial documentados y firmes. La información con que contaba el Estado, además, estaba desactualizada y era indirecta ya que estaba a cargo de las Juntas de Usuarios en los denominados Padrones de Usuarios de Agua.

agrario es una apreciación demasiado genérica que no necesariamente podría implicar que se le asigne la facultad de otorgamiento de derechos. En la propia Ley de Aguas la facultad de otorgar derechos no está asignada a "la autoridad de aguas" sino a instancias (y funcionarios) expresamente designados.

Aun cuando el reglamento del Decreto Legislativo 653 es concreto en referirse a las funciones del ATDR (entre ellas el otorgamiento de derechos de uso de aguas), esa concreción hubiera sido pertinente a nivel legal (por ser tan expreso lo señalado en la Ley General de Aguas) mas no reglamentario en lo que se refiere al otorgamiento de derechos.

En lo que respecta a la pertinencia de emitir disposiciones respecto a un recurso de uso multisectorial en el marco de una ley eminentemente agraria, el Decreto Legislativo 653 señala en su artículo 1 que el desarrollo del sector agrario es prioritario y corresponde al Estado promover el uso eficiente de las tierras y las aguas, dictando normas para la protección, conservación y regulación en el aprovechamiento de dichos recursos; en tanto el artículo 2 establece que dicha ley se orienta a otorgar garantías para el libre desarrollo de las actividades agrarias, para lo cual (entre otros) promueve el aprovechamiento de aguas subterráneas, así como el mejoramiento de los sistemas de riego, propiciando una activa participación de los productores agrarios en materia de uso de aguas.

Como puede apreciarse del análisis de todo el Decreto Legislativo, y con mayor énfasis en el Título V, la referencia que se hace a las aguas es eminentemente dirigida a su uso agrario. El que la Ley General de Aguas tenga un sesgo agrario muy marcado no le quita su enfoque multisectorial (aun cuando no lo desarrolla adecuadamente) respecto al otorgamiento de derechos, situación que podría no ser interpretada de igual manera en este caso.

Al margen de cualquier cuestionamiento aquí planteado, es un hecho concreto, sin embargo, que desde 1991 y por quince años, con el respaldo del Decreto Legislativo 653 y del inciso d) del artículo 120 del Decreto Supremo 0048-91-AG, sólo y exclusivamente los ADTR han venido

otorgando derechos de uso de agua para usos agrarios y no agrarios, aunque no con pocos cuestionamientos por parte de los diversos sectores productivos que se acusan mutuamente de una parcialización en la toma de decisiones, ni con pocos problemas por parte de la autoridad local que no ha contado necesariamente con la información adecuada tanto en sentido técnico como normativo²⁸.

Pero lo ocurrido en diciembre del 2006 nos trae a colación nuevamente el tema de la pertinencia formal de la asignación de facultades en materia de otorgamiento de derechos de uso de agua, ya que mediante Decreto Supremo 078-2006-AG y sustentándose en el proceso de descentralización y transferencia de funciones, la facultad de otorgar derechos de uso de agua sufre un nuevo cambio en el que esta vez la Intendencia de Recursos Hídricos del INRENA otorgará las licencias de uso de agua, las Direcciones Regionales de Agricultura las autorizaciones y los ATDR los permisos. Es decir, un Decreto Supremo nos vuelve al mismo esquema de la Ley General de Aguas en 1981 y que fuera modificado en 1991 de manera tácita (pero no muy clara) por una ley de desarrollo agrario.

Con estos antecedentes no es de extrañar que la dación del Decreto Legislativo 997 se haya interpretado como una reacción del Ministerio de Agricultura por mantener en su sector la gestión del recurso hídrico (pero sobre todo la facultad de otorgar derechos respecto a él), ante la inminencia de la creación del Ministerio del Ambiente y la propuesta tanto del proyecto de la Nueva Ley de Aguas que se está discutiendo en el Congreso como de la propia comisión que propuso la creación del Ministerio del Ambiente respecto a crear una Autoridad de Aguas de carácter multisectorial y por ende separada del sector agricultura.

B. Instancias administrativas para la resolución de conflictos en materia de aguas

Si las facultades establecidas en materia de otorgamiento de derechos de uso de agua han significado un recorrido accidentado a lo largo de 39 años de vigencia de la Ley General de Aguas, la claridad respecto de las funciones que cumplen quienes son considerados primera o segunda

²⁸ Al desconocimiento técnico respecto al balance hídrico de las cuencas en las que trabajan e incluso en algunos casos del ámbito de sus jurisdicciones, se suma la avalancha normativa existente desde la publicación de la Ley General de Aguas y la "incompatibilidad" de la misma con aquella normativa de promoción a la inversión privada y modernización sectorial que se desarrolló durante la década del 90, sobre todo para los sectores minero y eléctrico.

instancia administrativa en materia de agua no es la excepción.

La Ley General de Aguas estableció que la primera instancia administrativa para resolver las cuestiones y reclamos derivados de dicha ley sería el ATDR, correspondiéndole al Ministerio de Agricultura ser segunda y última instancia administrativa. En julio de 1981 y mediante Decreto Legislativo 106 se estableció que la segunda instancia correspondería a la Dirección General de Aguas, Suelos e Irrigaciones, a menos que ésta delegara en todo o en parte sus facultades en los Directores Regionales de Agricultura.

Posteriormente, con la dación del Decreto Legislativo 653, la segunda y última instancia administrativa se puso a cargo de las recientemente creadas Autoridades Autónomas de Distrito de Riego²⁹ (en adelante, "AACH"). En aquellos lugares donde no se constituyera una ACCH, correspondería a las Direcciones Regionales o Sub-Regionales de Agricultura (según fuera el caso) cumplir este rol, precisión que se estipuló mediante Decreto Supremo 14-95-AG. El único inconveniente consistió en que, en el caso de las Direcciones Regionales y Sub-Regionales no se precisó que se trataba de "segunda y última instancia", por lo que una serie de decisiones fueron posteriormente revisadas por el propio Ministerio de Agricultura³⁰.

También en este caso, el Decreto Supremo 078-2006-AG "modifica" lo señalado en el Decreto Legislativo 653 en el marco de las normas de descentralización y delegación de facultades y establece una compleja maraña de instancias administrativas en materia de temas relacionados a la gestión del recurso hídrico, la cual se encuentra actualmente vigente y es como sigue:

- a) El Ministerio de Agricultura es segunda y última instancia con respecto a las impugnaciones de las resoluciones que resuelvan en primera instancia la Intendencia de

Recursos Hídricos respecto a las cuestiones y reclamos que planteen los Gobiernos Regionales sobre el aprovechamiento de aguas en fuentes hídricas transregionales y las que emita en primera instancia las Direcciones Regionales respecto a otorgamiento de autorizaciones de agua o servidumbres forzosas de agua.

- b) El Intendente de Recursos Hídricos resuelve en primera instancia respecto a las cuestiones y reclamos que planteen los Gobiernos Regionales sobre el aprovechamiento de aguas en fuentes hídricas transregionales.
- c) Las AACH en segunda instancia respecto a las resoluciones que expida en primera instancia el ATDR.
- d) El Director Regional de Agricultura en segunda instancia respecto a las resoluciones emitidas por el ATDR en aquellos ámbitos en los que no se haya constituido una AACH.
- e) El ATDR en primera instancia respecto a las cuestiones y reclamos derivados de la aplicación de la legislación de aguas con excepción de aquellas asignadas a las Direcciones Regionales y a la Intendencia de Recursos Hídricos.

C. Autoridad Única para la gestión del recurso hídrico

El lograr una innovación institucional para una gestión multisectorial e integrada del recurso hídrico a que se refiere el primer objetivo de la ENGRH se encontró con un enemigo omnipresente: la falta de interés político en apoyar una propuesta que genera una pugna al interior del propio gobierno por mantener cuotas de poder.

Desde el 2003 se cuenta con una propuesta de institucionalidad contenida en el proyecto de la Nueva Ley de Aguas elaborado por la comisión multisectorial del mismo año y recogida, socializada y debatida con apoyo del Congreso hasta el día de hoy, para la cual se han ensayado una serie de denominaciones³¹, pero una sola y concreta

²⁹ Creadas mediante el artículo 55 del Decreto Legislativo 653, las ACCH se constituirían en las cuencas hidrográficas que dispusiera de riego regulado o en las que existiera un uso intensivo y multisectorial del agua. A lo largo de estos años de implementación sólo se crearon 5 ACCH: (a) Jequetepeque, (b) Chira-Piura, (c) Chancay-Lambayeque, (d) Chillón-Rímac-Lurín y (e) Santa.

³⁰ Incluso habiéndose hecho referencia a que las ACCH eran segunda y última instancia administrativa en el Decreto Legislativo 653, el Ministerio de Agricultura conoció en recurso de revisión decisiones de esta autoridad que era "autónoma" por definición y no se mencionaba que estuviera adscrita a ningún Ministerio.

³¹ El proyecto de Ley 386/2006-CR de la Nueva Ley de Aguas que discute actualmente el Congreso le denominó Consejo Nacional del Agua, el proyecto de Ley del Sistema Nacional de Gestión del Agua impulsado por el Ejecutivo en mayo del 2007 le llamó Instituto Nacional del Agua. Sin embargo, el proyecto de Ley 2026/2007-CR que proponía la Ley de Creación del Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales, aun cuando establecía la autoridad de aguas bajo dicho ministerio, no le daba autonomía al convertirla en un Organismo Técnico Especializado sino que la acogía como Dirección General del Agua dentro de su estructura orgánica.

característica principal: esta nueva y fuerte institucionalidad para la gestión de los recursos hídricos se debe encontrar adscrita a un ente de carácter multisectorial y consolidar en una sola institución las facultades dispersas en diversas instituciones y sectores, las cuales delegará en la medida que corresponda, a autoridades que se responsabilizan a su vez por la gestión integrada del recurso hídrico en un espacio geográfico delimitado por una cuenca hidrográfica.

Incluso el Grupo de Trabajo Multisectorial presidido por el doctor Antonio Brack Egg, que fue encargado mediante Resolución Ministerial 025-2008-PCM de presentar al Gobierno un proyecto de ley de creación del Ministerio del Ambiente, discutió y propuso la pertinencia de contar con una autoridad de aguas única que consolidara las facultades dispersas respecto a la gestión del recurso en calidad, cantidad y oportunidad a la cual denominó Autoridad Nacional de Recursos Hídricos y Cuencas³².

¿Qué hace, entonces, que el propio Gobierno que efectúa un encargo con miras a desarrollar una visión integral de la gestión del ambiente y los recursos naturales en el país, permita la dación de un Decreto Legislativo que excluye *a priori* de las competencias de este Ministerio integral e integrador, las funciones que pudiera haber evaluado y propuesto en referencia a los recursos hídricos, forestales y de fauna?³³

Diversos son los motivos que se han mencionado reiteradamente en el presente documento para no contar aún con una autoridad de este tipo, pero la falta de interés político (que no promueve la discusión y aprobación de una nueva Ley de Aguas que precisamente recoge a detalle la institucionalidad que se precisa) y la lucha por mantener cuotas de poder sectoriales (que hace que un sector impulse un apresurado Decreto Legislativo 997 creando a la Autoridad Nacional del Agua en contra incluso de otro mandato expreso del Gobierno) quizás sean los argumentos principales y muestran una falta de consistencia y

visión sobre el tema por parte de los tomadores de decisiones.

Esta nueva autoridad autónoma, única y participativa (pues propone en su consejo directivo a casi un 50% de miembros de la sociedad civil) cuenta con todas aquellas características que la harían "demasiado" técnica y poco manipulable, por lo que no necesariamente sería del agrado de quienes sienten que la manera en que se ha venido llevando la gestión es menos preocupante para sus intereses. Pero por temor a ciertas facultades (como la de decidir a quién otorgar un derecho), se deja de lado otras igualmente importantes e incluso más, porque se relacionan con la planificación del recurso y el diseño de políticas adecuadas.

El resultado de este juego de poderes con respecto a un recurso estratégico como el hídrico pero sobre todo respecto a un tema fundamental como el ambiental, ha hecho que la institucionalidad en dicha materia en nuestro país se encontrara en una situación verdaderamente preocupante durante el primer semestre del 2008.

A la apresurada dación del Decreto Legislativo 997 que retenía en el sector agricultura algunas facultades planteadas de manera diferente por la Comisión presidida por el doctor Brack, se sumó la dación del Decreto Legislativo 1013 creando el Ministerio del Ambiente, sin considerar en él ninguna facultad respecto del recurso hídrico pero sobre todo siendo cuestionada incluso la pertinencia del conducto legal por el que se aprobó dicho dispositivo.

Actualmente, nos encontramos por un lado, ante un INRENA en proceso de desmembramiento, con las facultades respecto a los recursos hídricos, forestales y de fauna en manos del Ministerio de Agricultura a pesar que la propuesta de la Comisión presidida por el doctor Brack fue diferente; y por otro lado con dos dictámenes de ley que pueden considerarse fundamentales para el futuro de la gestión de los recursos hídricos en el

³² El Grupo de Trabajo Multisectorial encargado de preparar el Ministerio del Ambiente, presidido por el doctor Antonio Brack y designado mediante Resolución Ministerial 025-2008-PCM, presentó el 3 de marzo del 2008 los documentos finales conteniendo el proyecto de Ley del Ministerio del Ambiente y su respectiva exposición de motivos, los lineamientos para una política nacional del ambiente y el diagnóstico ambiental del Perú. En el artículo 6 del proyecto de Ley presentado, se establecía dentro de la estructura orgánica del Ministerio del Ambiente a la Autoridad Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos y Cuencas como Organismo Técnico Especializado adscrito a él y en el artículo 18 de la propuesta ampliaba detalles sobre sus funciones.

³³ El Decreto Legislativo 997 no sólo retiene en el Ministerio de Agricultura las facultades referidas a la gestión de los recursos hídricos a través de su artículo 4 (numeral 4.2), su artículo 6 (numerales 6.1.3. y 6.1.10) y la Primera Disposición Complementaria Final, sino que mantiene también cualquier potestad respecto a la gestión de los recursos forestales y de fauna (artículo 4, numeral 4.2 y artículo 6 numerales 6.1.7 y 6.1.10).

país, pero contradictorios entre sí respecto a lo que se piensa sobre institucionalidad en materia de recursos hídricos.

El 3 de junio del 2008, la Comisión Agraria ha emitido el Dictamen de la denominada Ley General de Recursos Hídricos, que recoge la necesidad de contar con un Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos encabezado por la Autoridad Nacional de Recursos Hídricos (en adelante, "ANRHI"), ente perteneciente al Ministerio de Agricultura. Esta propuesta puede considerarse en materia de institucionalidad, como altamente reglamentaria, al igual que el proyecto de Ley 386-2006-CR, pero sobre todo insiste en el liderazgo sectorial del tema.

Por su parte, el 9 de junio del 2008, la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afro peruanos, Ambiente y Ecología emite un dictamen que propone crear el Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales, señalando como uno de los principales motivos para ello la ausencia de referencias a la gestión de los recursos hídricos en el Ministerio del Ambiente, además de la cuestionada formalidad que revistió la creación del mismo mediante el Decreto Legislativo 1013. Sin embargo, en esta oportunidad, la propuesta no impulsa la autonomía decisoria de la autoridad de agua nacional, al considerar que las facultades en materia hídrica corresponden al Viceministerio de Desarrollo Estratégico de los Recursos Naturales. Se pierde así la oportunidad de crear una autoridad autónoma nacional y única respecto de la gestión del recurso.

Es increíble que ninguna de las fórmulas sobre institucionalidad en la gestión de los recursos hídricos en el país haya podido a la fecha conciliar los innumerables intereses existentes, pero sobre todo mantener como meta una propuesta técnica sobre aquellas de índole político.

IV. RELEXIONES FINALES

La adecuada gestión del recurso hídrico es cada día de mayor importancia estratégica para los países del orbe y el Perú no debería ser la excepción. A pesar de contar con una de las más importantes reservas del agua dulce del mundo, nuestro país es a su vez uno de los primeros países

altamente vulnerables frente al cambio climático a nivel mundial debido, entre otras circunstancias, a:

- a. El fuerte retroceso de nuestros glaciares tropicales ocurrido en las últimas décadas;
- b. La alta densidad de población con que contamos en ámbitos con escasa oferta hídrica³⁴, lo que colocaría por ejemplo a la vertiente del pacífico del Perú en el puesto 129 del ranking de UNESCO sobre disponibilidad de recurso hídrico *per cápita*, después de China (el país más poblado del mundo);
- c. La deforestación continua y sistemática de cabeceras de cuenca producto de una desordenada e inadecuada ocupación del territorio, y,
- d. Actividades económicas de alta demanda del recurso que, por ejemplo en el caso de la agricultura tradicional no tecnificada, aplica un riego por inundación, con lo que ello implica un uso ineficiente del recurso hídrico y salinización de suelos.

Con este panorama, es claro que se deben unir esfuerzos entre los diversos niveles del Estado y la sociedad civil para generar conciencia de la necesidad de gestionar adecuadamente el agua y para ello tenemos una serie de oportunidades por delante:

- a. Una estrategia nacional de gestión de recursos hídricos adecuadamente diseñada, pero no acertadamente implementada, espera por una evaluación profunda que permita identificar si, además de la falta de apoyo que se argumenta ha sido uno de los problemas para concretar y llevar adelante sus propuestas, existen aspectos no considerados que la hacen mantener un sesgo geográfico o temático innecesario;
- b. Una propuesta normativa ampliamente discutida y socializada que espera el impulso político final que le permita modernizar la gestión del recurso de la mano de una institucionalidad adecuada, única y fortalecida, que no pierda en ningún momento de vista, la necesidad de efectuar una gestión integrada e integral del recurso;
- c. Un Congreso que ha planteado fortalecer al Ministerio del Ambiente asignándole aquellas facultades que no le fueron consignadas en la apresurada creación del Ejecutivo, de ma-

³⁴ En la vertiente del pacífico se asienta el 70% de la población nacional y se cuenta con escasamente el 1.8% de la disponibilidad hídrica del país, situación inversamente proporcional a la que se vive en la vertiente del Amazonas, ya que cuenta con la mayor disponibilidad hídrica del país (97.7%) pero alberga solo el 26% de la población.

nera que le manda hacer suya la batalla por la gestión integrada del recurso hídrico y lo consolide como el espacio de reflexión para el diseño de políticas.

A pesar del errático tratamiento dado al tema en las últimas décadas y al enfoque contradictorio que las propuestas normativas y los posteriores dictámenes de comisión nos muestran, los aspectos que se mencionan líneas arriba siguen siendo fuente de oportunidades. Hacer visibles las contradicciones existentes pero sobre todo insistir en aquellas formulas técnicas integrales que efectúan sus análisis con visión de largo plazo, es la tarea que debemos emprender si

queremos que los resultados que obtengamos no sean materia de discusión antes siquiera de empezar a ser implementados, como ha sido el caso del aceleradamente creado Ministerio del Ambiente.

La actual coyuntura puede darnos la esperanza que un recurso estratégico como el hídrico se encuentre adecuadamente posicionado y reconocido en el corto plazo, permitiéndonos como país enfrentar retos y oportunidades cada vez mayores en materia de desarrollo económico pero con el adecuado balance de sostenibilidad ambiental que los estadistas y países responsables requieren mostrar a las futuras generaciones.