

PROPUESTA DE DEROGATORIA RESPECTOS DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS  
Y LA LEY DE RECURSOS HÍDRICOS CUESTIONADOS

Desde 1920 las sucesivas Constituciones del Perú han reconocido y declarado el respeto a los derechos de las comunidades campesinas y nativas. Así, el Estado peruano cuenta con un conjunto de normas que velan por la protección, garantía y respeto de los derechos humanos de los pueblos indígenas.

Entre estos instrumentos se encuentra a nivel internacional el convenio 169 de la OIT, ratificado por el Estado peruano mediante Resolución Legislativa 26253, y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, entre otros; y a nivel nacional la Constitución Política del Perú, el Código Civil, el Decreto Ley 22175 Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de la Selva y Ceja de Selva, entre otros. Todos estos instrumentos se rigen además por principios del derecho, entre ellos dos de singular importancia para el caso de los pueblos indígenas:

1. El Perú ha asumido la responsabilidad de velar por la protección de los pueblos indígenas al ratificar los diferentes instrumentos legales que versan sobre ella, mas aun se ha obligado a aplicar esta legislación y adecuar su marco normativo nacional, en virtud del *principio de buena fe* que debe orientar la acción de las agencias del gobierno con equidad y protegiendo a estos pueblos vulnerables.
2. De acuerdo al principio *Pacta Sunt Servanda* nuevamente el Estado peruano se obliga de buena fe al cumplimiento de lo pactado al suscribir un tratado por su valor normativo indiscutible.

Sobre la base de estos dos principios el Estado debe implementar los mecanismos adecuados para la protección de los derechos de los pueblos indígenas y así garantizar el derecho a la participación y ha ser consultados de manera libre, previa e informada. Estos derechos promueven la participación de los pueblos indígenas en los procesos de toma de decisiones de todo cuanto pueda perjudicarlos o favorecerlos y obliga al Estado a informarlos de manera previa, libre y de buena fe.

La aprobación de los decretos legislativos se dio sin respetar el derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa, libre e informada y el respeto al derecho a su libre determinación como lo señala la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Los decretos legislativos cuestionados constituyen medidas legislativas que afectan directa e indirectamente a los pueblos indígenas, por tanto, de acuerdo al Convenio 169 de la OIT debieron ser consultados. El derecho a la consulta ha sido recogido extensamente en el Convenio 169 de la OIT, pero mas aun la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de la comunidad de Saramaka versus el Estado de Suriname, ha establecido que si la afectación es grave entonces la consulta es un requisito obligatorio.

Handwritten notes at the top right: "mudo g...", "29/10/09", "procedimiento", "p. 10"

Handwritten signature on the right margin.

Handwritten signature on the right margin.

Handwritten signature on the right margin.

Handwritten signature and stamp: "1" and "FED ECA N-17 CO"

Handwritten signature on the left margin.

Handwritten signature on the left margin.

Handwritten signature on the left margin.

Handwritten signature on the left margin.

Handwritten signature on the left margin.

Handwritten signature on the left margin.

Handwritten signature: "Saramaka"

Handwritten signature: "Saramaka"

Handwritten signature: "Saramaka"

Handwritten signature on the left margin.

Handwritten signature on the left margin.

Small handwritten mark at the bottom left corner.

Por otro lado en cuanto al contenido de fondo, la revisión de los siguientes instrumentos legales como el Convenio 169 de la OIT en sus Artículos 6, 7, 13, 14, 15 y 17, 19, 25, 26 y 27; la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; la Constitución Política del Perú, en sus artículos 1, 2, 44, 55, 66, 68, 69, 70, 88, 89, 104 y la 4ta. Disposición Final y Transitoria nos permite afirmar que los decretos legislativos 994, 995, 997, 1013, 1020, 1060, 1080, 1089 y la Ley 29338 deben ser derogados.

El Poder Ejecutivo en el marco de la Ley 29157 sobre facultades otorgadas por el Congreso de la República para legislar en materias relativas a la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos ha aprobado un paquete de 99 Decretos Legislativos.

La delegación de facultades al Poder Ejecutivo es para legislar sobre 8 materias específicas que estipula el inciso 2.1. del artículo 2 de la Ley 29157. Así mismo, mediante el Inciso 2.2. del referido artículo precisa el alcance y contenido de la delegación de facultades donde dispone: "... el contenido de los decretos se sujetará estrictamente a los compromisos del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos y de su protocolo de enmienda, ya las medidas necesarias para mejorar la competitividad económica para su aprovechamiento...".

Los decretos legislativos en cuestión no se circunscribieron a las materias específicas delegadas excediéndose en las atribuciones conferidas, desnaturalizando así los términos de la delegación concedida por el Congreso, generando una primera causa de inconstitucionalidad.

El Poder Ejecutivo usó las atribuciones conferidas para vulnerar directa e indirectamente los derechos de los Pueblos Indígenas, modificando Leyes Orgánicas, Decretos Leyes y Decretos Legislativos y vulnerando Convenios Internacionales suscritos por el Estado y las normas constitucionales, en particular el derecho a la propiedad de las tierras y territorios, el derecho a la consulta, pero también la identidad cultural y otros aspectos de la vida cotidiana de los Pueblos Indígenas.

Dentro del paquete de decretos legislativos aprobados por el gobierno, ya fueron derogados por pedido expreso de los Pueblos Indígenas, los Decretos Legislativos 1015 y 1073, en septiembre de 2008, y los Decretos Legislativos 1064 y 1090, en junio de 2009. Los dos primeros decretos tenían por objetivo unificar "los procedimientos de las comunidades campesinas y nativas de la sierra y de la selva con los de la costa, para mejorar su producción y competitividad agropecuaria", es decir, a través del derogado decreto legislativo se intentó facilitar el acceso a las tierras exponiéndolas a un régimen de propiedad privada al disminuir el porcentaje de votos, de 66% a 50%, y sobre la base de los asistentes a la asamblea y no de toda la membresía de la comunidad. El Decreto Legislativo 1073 propuso que no fuera el 50% de los asistentes a la asamblea si no el 50% de los comuneros poseionarios. Mientras que el Decreto Legislativo 1064 que tenía por objetivo aprobar el régimen jurídico para el aprovechamiento de las tierras de uso agrario restringiendo la protección de los territorios comunales al no considerar las tierras abandonadas como tierras comunales, al eliminar el requisito de acuerdo previo en el caso de servidumbre minera y petrolera, entre otros aspectos.

Vertical list of signatures on the left margin, including names like "Hernández", "Amancaya", and others.

Vertical list of signatures on the right margin, including names like "García" and "FEBECCAN - INCU".

El Decreto Legislativo 1090 que aprobaba la Ley Forestal y de Fauna silvestre, intentaba en concordancia con el Decreto Legislativo 1064 permitir el cambio de uso de tierras forestales de capacidad de uso mayor forestal al régimen agrario con lo cual podría ser entregada en propiedad.

Antes de abordar cada uno de los cuestionamientos de forma y de fondo que hacen inviable la vigencia de los decretos legislativos y la ley, antes descritos, plantaremos algunas cuestiones previas:

1. Culminar el proceso de titulación de las tierras de las comunidades nativas y ampliaciones que están pendientes. Algunos de estos trámites tienen más de 10 años de antigüedad en su tramitación y continúan pendientes.
2. Revisar, ampliar y otorgar seguridad jurídica a las áreas forestales de las comunidades nativas a través de contratos de cesión en uso y registro, bajo custodia, y uso exclusivo de las comunidades a perpetuidad.
3. Culminar el proceso de establecimiento de las propuestas de reservas territoriales para pueblos indígenas en aislamiento y contacto inicial y garantizar la intangibilidad de las reservas territoriales ya existentes.
4. Resolver los conflictos de superposición de Áreas Naturales Protegidas sobre comunidades nativas tituladas con anterioridad al establecimiento de las Áreas Naturales Protegidas (Ejemplo: Comunidad Nueva Esperanza entre otras), así como la superposición de titulación de parcelas individuales de colonos sobre territorios de comunidades nativas.
5. Resolver casos de invasión de territorios de comunidades nativas y áreas naturales protegidas por migrantes, madereros y mineros ilegales.
6. Resolver conflictos derivados de la geo-referenciación de los territorios de las comunidades nativas que viene ejecutando COFOPRI.
7. Establecer mecanismos de control y sanción para funcionarios de COFOPRI que promueven la parcelación de las tierras y territorios de las comunidades nativas.

A continuación describiremos en detalle los cuestionamientos de forma y de fondo que hacen inviable la vigencia de los decretos legislativos y la Ley de Recursos Hídricos, antes descritos.

#### Decreto Legislativo 994

El 13 de marzo de 2008 se publicó el Decreto Legislativo 994 que promueve la inversión privada en proyectos de irrigación para la ampliación de la frontera agrícola condicionando el respeto de la propiedad comunal a la existencia de la titulación. Esta norma declara de interés nacional y necesidad pública el desarrollo de proyectos de inversión privada en irrigación de tierras eriazas con aptitud agrícola, con la finalidad de ampliar la frontera agrícola.

#### **Cuestionamientos de forma**

#### No se puede modificar leyes orgánicas a través de decretos legislativos

Conforme señala el jurista Francisco Eguiguren a partir del numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo 994, el Ministerio de Agricultura podrá constituir un Comité Especial de Promoción de la Inversión Privada (CEPRI) para la captación y regulación de la intervención privada en proyectos de irrigación. Esto estaría modificando la ley de organización y funciones del Ministerio de Agricultura. Este tipo de modificaciones deben realizarse por medio de una ley ordinaria del Congreso, a propuesta del poder ejecutivo.

El numeral 2 del artículo 7 encarga las competencias específicas de conducción de procesos de promoción de la inversión a que se refiere el presente decreto legislativo a los gobiernos regionales y municipales, lo que supone afectar lo establecido en sus respectivas leyes orgánicas, modificación que no puede efectuarse mediante un decreto legislativo, ni ser objeto de delegación.

### **Cuestionamientos de fondo**

#### **Sobre el concepto de tierras eriazas no se ajusta a la realidad Amazónica**

El Decreto Legislativo 994 amplía la aplicación de la denominación del concepto "tierras eriazas" del Decreto Supremo 011-97-AG que señala que son "las tierras con aptitud agrícola y no explotadas por falta o exceso de agua. Este concepto no se ajusta a la realidad de la Amazonía, puesto que las tierras que serían consideradas eriazas por exceso de agua, sirven de fuente de subsistencia a los pobladores de las comunidades nativas, en la medida que estas las utilizan para producir sus alimentos. Ejemplo, el caso de los aguajales o las zonas ribereñas que son altamente productivos.

Los pueblos indígenas tienen derecho a obtener títulos para la posesión de sus tierras. Por tanto, "el gobierno deberá respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación" (Art. 13 del Convenio del OIT). Es decir, las comunidades nativas no necesitan acreditar título de propiedad alguno para poder disponer de los beneficios de las mencionadas tierras, ya que por historia ellos afianzaron su relación con las tierras y territorios.

De manera que no puede aplicar la denominación de tierras eriazas a tierras que están siendo poseídas por pueblos indígenas pues esto sería una vulneración del derecho al territorio.

#### **Sobre el derecho al territorio de los pueblos indígenas**

El decreto legislativo cuestionado refiere que el dominio sobre las tierras eriazas, con las condiciones antes descritas, las tiene el Estado. Excepcionalmente, el dominio de las tierras las tendrá quien acredite la titulación de la propiedad privada o comunal, necesariamente inscrita en registros públicos.

El Estado reconoce la existencia legal y la personalidad jurídica de las Comunidades Nativas<sup>1</sup> y con el mismo espíritu protector garantiza la integridad de la propiedad

<sup>1</sup> Artículo 7 del D. Ley 22175.

FTAECCIM-#EO

Bonifacio B.  
FECORNOYA

territorial de las Comunidades Nativas<sup>2</sup>, levantará el catastro correspondiente y les otorgará títulos de propiedad. No obstante, en la práctica se desconoce el reconocimiento a la existencia legal,<sup>3</sup> por su sola permanencia, al resquebrajar la integridad de la propiedad territorial de las comunidades exponiéndolas en condición insegura o vulnerable.

Conforme al artículo 3.2 de decreto legislativo 994, las tierras eriazas con aptitud agrícola son de dominio del Estado, salvo aquellas sobre las que exista título de propiedad privada o comunal inscrito en los Registros Públicos.

Frente a la interrogante: ¿Qué es lo que sucede con tierras o territorios que son ocupados por ciudadanos indígenas y que no cuentan con el título de propiedad? Sin duda alguna, los pueblos indígenas se sentirán frágiles frente a la ejecución del decreto, materia de comentario, puesto que no tendrá la forma de como acreditar el título de propiedad y la inscripción en registros públicos.

Recordemos que los pueblos indígenas se caracterizan por conductas de oralidad, costumbre, premoderno, espiritual, cultural, entre otros, que entran en oposición a exigencias de formalidad, pero incorporan criterios de acuerdo a su propia racionalidad y precisamente espacios como el de la participación impulsada por el Estado y la consulta solicitada, resultan propicios en aras del reconocimiento a sus diferencias.

Este artículo no toma en consideración que el Ministerio de Agricultura reconoció a fines de 2007 que 1,100 comunidades campesinas carecían de título de propiedad (Resolución N° 378-2007-AG) y que existe un porcentaje mucho mayor que no cuenta con título de propiedad inscrito. Con este artículo se permite al Estado declarar como tierras eriazas a tierras sobre las que se encuentran asentadas comunidades campesinas y nativas que no tienen título de propiedad y menos uno inscrito. De este modo, el Estado se podría apropiarse de tierras que en realidad, por derecho, pertenecen a las comunidades nativas y campesinas y consideran a quienes las ocupen como invasores o usurpadores.

Por otro lado, se debe recordar que la inscripción del título de propiedad en Registros Públicos es declarativa y no constitutiva del derecho de propiedad, el cual es preexistente por derecho propio. Por tanto, este derecho al ser inviolable requiere de la protección y garantía efectiva del Estado, por lo tanto los derechos no inscritos deben ser igualmente cautelados que los que si están inscritos.

Esta situación desprotege el derecho al territorio de las comunidades campesinas y nativas contemplado en los artículos 13, 14, 15 y 17 del Convenio 169 de la OIT que reconocen tanto la relación especial que las comunidades campesinas y nativas tienen con el territorio como el derecho a la posesión y a utilizar y administrar el territorio que ocupan.

<sup>2</sup> Artículo 10 del D. Ley 22175.

<sup>3</sup> El artículo 89 de la Constitución Política del Perú. En concordancia con el artículo 135 del Código Civil se desprende que la inscripción en los registros públicos no constituye un requisito de validez, sino simplemente un acto administrativo declarativo.

FED. ECCAN-HCO.

Como señala Patricia Urteaga, "(...) con el artículo 3.2 del Decreto Legislativo 994, el Estado no sólo castiga a las comunidades no tituladas amenazándolas con dejarlas sin tierras, sino que las castiga por algo que el mismo Estado no ha hecho; es decir, reconocer y titular su propiedad (...)"

**Limitación al uso ancestral del agua**

El mismo decreto en su artículo 4 señala que los proyectos de irrigación aprovecharán las aguas de libre disponibilidad que serán determinadas por la autoridad competente. Existe la preocupación que ante la falta de información, se pueda otorgar licencias que limiten a las comunidades el desarrollo de sus prácticas ancestrales por la disminución de la disponibilidad de agua de comunidades y que asimismo, se limiten sus derechos por no contar con la respectiva licencia<sup>4</sup>.

Esto limitaría el derecho a la libre disposición de recursos que las comunidades tienen dentro de su territorio. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de la comunidad de Saramaka vs. Estado de Suriname dispuso que "el derecho de usar y gozar de su territorio no tiene significado en el contexto de comunidades indígenas y tribales si dicho derecho no fuera conectado a los recursos naturales que existe dentro de la tierra", que conforme lo señala el Congreso de la República del Perú comprende a los recursos hídricos.

De otro lado, el artículo 5 inciso del citado decreto deja a libertad del inversionista estructurar la modalidad de contraprestación para transferir la propiedad de las tierras, sin poner más límite que la aprobación del Organismo Promotor de la Inversión Privada, violando el artículo 17.2 del Convenio 169 que señala que debe consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.

**Vulnera los mecanismos de protección que la Constitución Política ha establecido para proteger el derecho de propiedad**

Como mencionamos anteriormente, si conforme al artículo 3.2 del Decreto Legislativo Nº 994, sólo se respetará la propiedad de las tierras eriazas de quienes cuenten con título de propiedad inscrito, las comunidades nativas y campesinas que ocupen estos territorios y no cuenten con título de propiedad inscrito pasarían a ser calificados de invasores y usurpadores.

Esta situación se agrava cuando el artículo 12 del Decreto Legislativo 994 señala que en caso de usurpación o invasión de las tierras eriazas materia del mencionado decreto, el juez, bajo responsabilidad, no admitirá acción alguna que entorpezca la orden de desocupación, señalando además que la apelación no interrumpe su ejecución. De este modo, este artículo viola la Constitución Política en la medida que desconoce los mecanismos de protección de derechos que ella reconoce para proteger el derecho de propiedad como lo es el caso de la Acción de Amparo<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Informe sobre los Decretos Legislativos vinculados a los Pueblos Indígenas promulgados por el Poder en mérito a la Ley Nº 29157. Pag.51.

<sup>5</sup> Patricia Urteaga.

*[Handwritten signatures and notes on the left margin]*

*[Handwritten signatures and notes on the right margin]*

*[Handwritten signature and notes on the right margin]*

*[Handwritten signature and notes on the right margin]*

*[Handwritten signatures and notes at the bottom left]*

*[Handwritten signature and notes at the bottom center]*

Este Decreto Legislativo es inconstitucional y deber ser derogado, por las razones expuestas.

**El Decreto Legislativo 995**

El 12 de marzo de 2008 se publicó el Decreto Legislativo 995 que aprueba la Ley de Relanzamiento del Banco Agrario – AGROBANCO que modifica los artículos 8, 10, 11, 13,14, 18, 23 y 24 de la Ley 29064.

**Cuestionamientos de fondo**

La Ley 29064 fijó el capital de AGROBANCO en 260 millones nuevos soles, admitiendo la participación del sector privado hasta en 49%. Sin embargo, el decreto legislativo 995 promueve la participación de inversionistas privados en su capital sin fijar límites, dejando la posibilidad de que un operador primario pueda comprar acciones mayoritarias, eliminando a cualquier competidor, y la orientación del Banco pierda el carácter social por el que se dice fue motivado su relanzamiento.

De manera similar el artículo 8 del decreto legislativo 995 permite que se amplíe la cantidad de representantes de capital privado que puedan intervenir en el control de AGROBANCO.

A través del artículo 11 del presente decreto se amplió la responsabilidad de operaciones en general y se asemeja el AGROBANCO a las actividades efectuadas por cualquier banco comercial. Con las características descritas deja de ser el principal instrumento de apoyo financiero del Estado para el desarrollo sostenido y permanente del sector agropecuario de los menos protegidos que son los pequeños y medianos productores.

Del mismo modo, en el artículo 13 de decreto establece que los criterios para el otorgamiento de crédito estarán sujetos a decisión del directorio. Además, elimina la reserva de crédito de 25% de los fondos de AGROBANCO destinada a los pequeños productores agropecuarios de las zonas rurales de extrema pobreza.

El artículo 18 de la Ley 29064 permitía un seguro agropecuario por los créditos que el banco otorgaría cubrir los gastos originados por los riesgos exógenos o ajenos al prestatario. Los costos de seguro eran asumidos proporcionalmente entre el Banco AGROPECUARIO y el prestatario. Sin embargo, el nuevo texto del artículo 18 modificado por el decreto Legislativo 995, deja a criterio del Directorio decidir sobre si procede tomar o no el seguro agropecuario.

De manera que estas modificaciones reducen la capacidad del AGROBANCO de atender con créditos a la población indígena, afectando su posibilidad de participar en los beneficios de la atención del estado a los productores, aunque sean pequeños.

Este Decreto Legislativo es inconstitucional y deber ser derogado, por las razones expuestas.

**El Decreto Legislativo 997**

*[Handwritten signatures and scribbles on the left margin]*

*[Handwritten signatures and scribbles on the left margin]*

*[Handwritten signature on the left margin]*

*[Handwritten signatures in the bottom left area]*

*[Handwritten signature in the bottom center area]*

*[Handwritten signature in the bottom right area]*

*[Handwritten signatures and scribbles on the right margin]*

*[Handwritten signature on the right margin]*

*[Handwritten signature and scribbles on the right margin]*

F 5415001711-1402

El 13 de marzo de 2008 se publicó el Decreto Legislativo 997 que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Agricultura y expresamente deroga la Ley 25902 - Ley Orgánica del Ministerio de Agricultura.

**Cuestionamientos de forma**

El artículo 104 de la Constitución señala expresamente que son indelegables las materias que no se pueden delegar a la comisión Permanente, siendo una de ellas la aprobación de leyes orgánicas.

Este Decreto Legislativo es inconstitucional y deber ser derogado, por las razones expuestas. En todo caso el congreso de la republica debe aprobar una ley sobre la materia considerando la consulta a los pueblos indígenas y sus organizaciones.

**El Decreto Legislativo 1013**

El 13 de mayo de 2008 se publicó el Decreto Legislativo 1013 que aprueba la ley de creación, organización y funciones del Ministerio del Ambiente.

**Cuestionamientos de forma**

Ello es abiertamente inconstitucional porque el artículo 104 de la Constitución señala expresamente que son indelegables las materias que no se pueden delegar a la comisión permanente, siendo una de ellas la aprobación de leyes orgánicas.

Este Decreto Legislativo es inconstitucional y deber ser derogado, por las razones expuestas. En todo caso el congreso de la republica debe aprobar una ley sobre la materia considerando la consulta a los pueblos indígenas y sus organizaciones.

**El Decreto Legislativo 1020**

El 10 de junio de 2008 se publicó el Decreto Legislativo 1020 que promueve la organización de los productores agrarios y la consolidación de la propiedad rural para el crédito agrario.

El Decreto Legislativo 1020 con el objetivo de ampliar el acceso al crédito agrario promueve un modelo de desarrollo que vulnera la organización y la propiedad comunal de las Comunidades Nativas, al fomentar la creación de Entidades Asociativas Agrarias que podrían comprometer la propiedad comunal, para garantizar el cumplimiento de los créditos financieros (artículos 2, 3 y 4).

La norma dice tener la finalidad de ampliar el crédito agrario y fomentar la competitividad. Sin embargo, como se puede apreciar a continuación esta norma no cumple esta finalidad toda vez que es ajena a la realidad de los pueblos indígenas y es inconstitucional porque carece de defectos formales y de fondo como se advierte a continuación.

**Cuestionamientos de forma**

**No se puede modificar leyes orgánicas a través de decretos legislativos:**

*[Vertical column of handwritten signatures on the left margin]*

*[Vertical column of handwritten signatures on the right margin]*

*[Handwritten signature and initials 'FAD' on the right margin]*

*[Handwritten signature and text 'FED-SEC-PAN-MCO' on the right margin]*

*[Horizontal row of handwritten signatures and initials at the bottom of the page]*



Por medio de los artículo 7 y siguientes del Decreto Legislativo 1020, se impone un mandato a los Gobiernos Regionales de constituir un fondo y fideicomiso. Conforme señala Eguiguren, ello afecta su autonomía política y económica, así como sus competencias, asunto que se norma en la respectiva ley orgánica y no mediante un decreto legislativo.

**Cuestionamientos de fondos**

**Promueve la desintegración de la propiedad y organización comunal**

El Decreto Legislativo 1020 promueve a través de la entrega de fondos para la constitución de Entidades Asociativas Agrarias, un modelo asociativo de propiedad privada con fines agrarios.

Al respecto, cabe mencionar que las comunidades campesinas y nativas tienen como organización principal la comunal, siendo la propiedad colectiva sobre la tierra, una de sus principales bases de su organización. El motivar la creación de modelos asociativos privados promueve la desintegración de la propiedad comunal y, en ese sentido, afecta directamente la organización indígena y las prioridades que ella establece dentro de esta organización, afectando su identidad y cultura.

Así, se niega la identidad cultural que se encuentra detrás de esta forma organizativa trasgrediendo el artículo 2, inciso 19 de la Constitución Política y se desconoce el derecho que tienen los pueblos indígenas a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo en la medida que éste les afecte y de controlar su propio desarrollo económico y social conforme lo señala el artículo 7 del Convenio 169 de la OIT.

**Pone en riesgo la propiedad comunal**

El artículo 4 del Decreto Legislativo 1020 define a las Entidades Asociativas Agrarias como figuras legales que, a pesar de no constituir una persona jurídica, establece la responsabilidad solidaria entre Entidades Asociativas Agrarias y las personas que la conformen, llegando a comprometer la propiedad comunal puesto que la tierra puede terminar enajenada como pago de una obligación.

Esta situación amenaza la integridad de la propiedad comunal consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política.

**Promueve la desaparición del pequeño agricultor**

El artículo 11 del decreto legislativo 1020 crea el fondo de apoyo a la consolidación de la propiedad rural con el fin de promover la formulación de unidades productivas sostenibles por parte de los pequeños agricultores, esto es aquellas con más de 20 hectáreas conforme el artículo 2 del mencionado decreto legislativo.

Al respecto, cabe indicar que la gran mayoría de unidades agropecuarias se encuentra en manos de pequeños agricultores y minifundistas que cuentan con un número menor de hectáreas solicitadas para acceder al fondo señalado en el párrafo precedente. De este modo, en lugar de consolidar la propiedad rural del pequeño agricultor, en realidad se promueve la compra de tierras colindantes de pequeños productores agrarios por

quienes se encuentren en la posibilidad de aumentar sus tierras, fomentando de esta manera la migración desprotegida del poblador del sector rural.

Es por ello que se sostiene que este decreto legislativo promueve la desaparición del pequeño agricultor y sólo será efectivo para quienes ya se encuentren en condiciones de acceder al mercado.

#### **Propuesta alternativa**

Se debe dar una nueva norma que respete y fortalezca la organización comunal y el acceso al crédito estableciendo salvaguardas que impidan la pérdida del territorio comunal. La garantía de los créditos que se otorguen a las comunidades nativas no puede poner en riesgo la integridad de la propiedad de los territorios indígenas, por lo que se debe permitir otras modalidades de acceso al crédito.

Por tanto, el Decreto Legislativo 1020 debe ser derogado por vulnerar los Artículos 2.19, 88 y 89 de la Constitución Política.

#### **El Decreto Legislativo 1060**

El 28 de junio de 2008 se publicó el Decreto Legislativo 1060 que regula el sistema de innovación agraria. Este Decreto Legislativo, al igual que los anteriores es inconstitucional por defectos formales y de fondo como se advierte a continuación.

#### **Cuestionamientos de forma**

##### **Modifica la estructura del Estado y del Poder Ejecutivo sin mediar delegación expresa**

El decreto legislativo 1060 modifica la estructura del Estado y del Poder Ejecutivo. Conforme lo señala Eguiguren es cuestionable que se realicen estas modificaciones sin mediar una delegación expresa para ello. Así, consideramos que la norma excede los términos de la delegación y vulnera, por razones de forma, la Constitución Política.

#### **Cuestionamientos de fondo**

##### **Exclusión de los pueblos indígenas del proceso de innovación agraria**

El decreto legislativo 1060 no considera a las organizaciones representativas de los pueblos indígenas amazónicos del Perú dentro del proceso de innovación agraria a pesar que son ellos los principales custodios de los conocimientos ancestrales. Asimismo, no se observa dentro de la norma algún mecanismo o procedimiento que cautele los conocimientos ancestrales sobre plantas de carácter alimenticio y medicinal.

El artículo 6 del Decreto Legislativo 1060 establece al Instituto de Innovación Agraria – INIA como ente rector del sistema nacional para el desarrollo de la innovación agraria. Este tiene la función de identificar las áreas de interés nacional para el desarrollo de la innovación agraria, vulnerando los artículos 6 y 7 del Convenio 169 de la OIT que señalan que los pueblos indígenas deben ser consultados cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas que los afecten, así como también el derecho que tienen a participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional que los puedan afectar.

RECIBIDO  
FEB 2010

**Exclusión de otras instituciones publicas y de la sociedad civil del proceso de innovación agraria**

La norma también ha excluido de la creación de este sistema al Ministerio del Ambiente, al Ministerio de Salud y a las organizaciones de la sociedad civil, lo cual consideramos que no es adecuado, toda vez, que tanto el Ministerio de Salud como el del Ambiente son instituciones que deben encargarse de la conservación y aprovechamiento de los recursos naturales y la sociedad civil en un instancia de ese tipo para asegurar los derechos de la ciudadanía, en particular de los pueblos indígenas.

**Avance de la biopiratería sobre los recursos genéticos amazónicos**

El decreto legislativo 1060 promueve la "modernización" a través de la biotecnología, lo cual amenaza el avance de la biopiratería sobre los recursos genéticos amazónicos si éstos no se encuentran debidamente protegidos.

En el Convenio sobre la Diversidad Biológica del cual el Perú es signatario, a partir del 12 de junio de 1992, en el artículo 8.j sobre la conservación *In situ* se dice que "cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda: Con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente.

La responsabilidad del Estado peruano continúa obviando compromisos asumidos sobre la protección de la diversidad biológica entre otros compromisos que versen sobre la protección de la humanidad.

Este Decreto Legislativo es inconstitucional y deber ser derogado, por las razones expuestas. En todo caso el congreso de la republica debe aprobar una ley sobre la materia considerando la consulta a los pueblos indígenas y sus organizaciones.

**Decreto Legislativo 1080**

El decreto legislativo 1080 fue publicado el 28 de junio de 2008 en mérito a la Ley 29157. Sin embargo, es inconstitucional porque vulnera derechos constitucionales como se aprecia a continuación.

**Cuestionamientos de fondo**

**Desprotección de las semillas de variedad nativa**

Conforme al artículo 68 de la Constitución Política, el Estado tiene la obligación de proteger y promover la conservación de la diversidad biológica. Sin embargo, en este decreto se despoja de protección a las semillas de variedad nativa toda vez que existe una clasificación llamada variedad protegida que solo hace referencia a la creación fitogenética inscrita en el Registro Nacional de Variedades Vegetales Protegidas y cuyo

Vertical column of handwritten signatures on the left margin.

Vertical column of handwritten signatures on the right margin.

Horizontal column of handwritten signatures at the bottom of the page.

creador posee el correspondiente Certificado de Obtentor otorgado por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI o su equivalente.

No existen mecanismos adecuados para que los pueblos indígenas puedan tramitar el certificado de obtentor y la inscripción mencionada en el párrafo precedente. En ese sentido, se considera que existe una desprotección hacia estos pueblos en la medida que si no cuentan con el Certificado de Obtentor y la correspondiente inscripción, los diferentes comerciantes no necesitarán su autorización para comercializar, producir, exportar las semillas de variedad nativa, favoreciendo la migración de la diversidad biológica que el Perú posee y que se ha preservado gracias a los cuidados que los pueblos indígenas han mantenido a lo largo del tiempo. De este modo, siendo las semillas de variedad nativa bienes propios de los pueblos indígenas, el no protegerlas adecuadamente vulnera la autonomía de las comunidades campesinas y nativas.

Esta norma señala además en su artículo 6, que la Autoridad Nacional de Semillas, en la práctica el INIA es competente para normar, promover, supervisar y sancionar las actividades relativas a la producción, certificación y comercialización de semillas de buena calidad. El desarrollo de variedades de semillas debe respetar la relación que mantienen en los pueblos indígenas con su entorno natural, por ejemplo sobre campesinas sobre las semillas y los conocimientos asociados a la gestión de este patrimonio. Ello no puede ocurrir sin la participación de los pueblos indígenas, quienes además tienen un derecho preferente para el uso sostenible de recursos naturales que debe ser garantizado y resguardado.

Mas aun este decreto legislativo no protege adecuadamente las semillas dejándolas liberadas al comercio al generar una autoridad que pierde independencia. El INIA es juez y parte, por tanto promueve la biotecnología, como en semillas y en bioseguridad de las semillas transgénicas que esta misma institución produce, importa y comercializa. Artículos 6 y 10.

Este Decreto contiene disposiciones generales y traslada a su Reglamento el desarrollo de materias que deben ser normadas a través de una Ley. Por ejemplo, el Artículo 6 sobre la autoridad en semillas no establece quién es la autoridad, trasladando al Reglamento esta designación; y, el Artículo 19.1 deja al reglamento la definición de las clases y categorías de semillas.

Elimina la clasificación de semillas liberadas al comercio así como las categorías de certificación de semillas, las cuales se establecerán en el reglamento. Artículo 19.

Este Decreto promueve el ingreso de productos transgénicos que afectaran la biodiversidad de los territorios de las comunidades nativas. Pues posibilita el ingreso de productos transgénicos al eliminar del ámbito del SENASA su competencia sobre los organismos genéticamente modificados y los organismos vivos modificados (OVM), con lo que desaparecen las competencias de la Autoridad Nacional de Sanidad Agraria para realizar la evaluación y gestión de riesgos de actividades desarrolladas con OVM y

*[Handwritten signatures and marks on the left margin]*

*[Handwritten signatures and marks on the right margin]*

*[Handwritten signatures and marks at the bottom of the page]*

bioseguridad. Disposición Complementaria Transitoria Quinta, del Decreto Supremo 026-2008-AG.

Por medio del artículo 7 del Decreto Legislativo modifica la Ley Orgánica del Ministerio de Agricultura. Conforme señala Eguiguren, para otros decretos legislativos, ello afecta su autonomía política y económica, así como sus competencias, asunto que se norma en la respectiva ley orgánica y no mediante un decreto legislativo.

Este Decreto Legislativo es inconstitucional y deber ser derogado, por las razones expuestas. En todo caso el congreso de la republica debe aprobar una ley sobre la materia considerando la consulta a los pueblos indígenas y sus organizaciones.

### El Decreto Legislativo 1089

El 28 de junio de 2008 se publicó el decreto legislativo 1089 que establece el Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y Titulación de Predios Rurales.

Esta norma declara de interés público nacional la formalización y titulación de predios rústicos y tierras eriazas habilitadas, a nivel nacional, por un periodo de cuatro (4) años contados a partir de la vigencia del presente decreto legislativo. Sin embargo, esta norma es inconstitucional debido a que incumple con requisitos de forma y fondo como se observa a continuación.

### Cuestionamientos de forma

#### No se puede modificar leyes orgánicas a través de decretos legislativos

Conforme al decreto legislativo 1089, el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal - COFOPRI asumirá de manera excepcional y por cuatro años, las competencias para la formalización y titulación de predios rústicos y tierras eriazas habilitadas para el presente decreto.

Al respecto, cabe mencionar que de acuerdo al inciso j del numeral 2 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, los Gobiernos Regionales tienen la función de adjudicar y administrar las tierras eriazas dentro de su jurisdicción. En la medida que el Decreto Legislativo 1089 otorga esta facultad a COFOPRI, modifica la Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales y en ese sentido, es inconstitucional toda vez que de acuerdo a la Constitución Política no se puede modificar una ley orgánica vía decreto legislativo.

### Cuestionamientos de fondo

#### Hace peligrar la propiedad comunal

Como se ha mencionado, a fines del año 2007, el Ministerio de Agricultura reconoció que 1,100 comunidades campesinas carecían de título de propiedad (Resolución 378-2007-AG)<sup>6</sup>, a ello se debe sumar el número de aproximadamente 200 a 300 comunidades nativas que faltan titular y las solicitudes de ampliación que se encuentran en trámite.

<sup>6</sup> Castillo, Laureano. Comentario al Decreto Legislativo N° 994. En Informe sobre los Decretos Legislativos vinculados a los Pueblos Indígenas promulgados por el Poder en mérito a la Ley N° 29157. Pag.48

*[Handwritten signatures and notes on the left margin]*

*[Handwritten signatures and notes on the right margin]*

*[Handwritten signatures and notes at the bottom of the page]*

Ello significa que mientras no se haya reconocido la titularidad de todos los territorios de las comunidades campesinas y nativas, sus derechos sobre su territorio se encuentran desprotegidos.

Esta situación se agrava en la medida que el decreto legislativo 1089 otorga a COFOPRI por un periodo de cuatro años la facultad de regularizar la situación jurídica de los poseedores de tierras eriazas de propiedad del Estado que las hayan habilitado y destinado íntegramente a alguna actividad agropecuaria hasta el 31 de diciembre de 2004, toda vez que COFOPRI estaría facultado para titular las invasiones de tierras comunales realizadas con fecha anterior al 31 de diciembre de 2004, haciendo peligrar la propiedad comunal.

Así, no se estaría respetando el derecho de propiedad que tienen las comunidades campesinas y nativas reconocidos en el artículo 88 de la Constitución Política y el derecho al territorio reconocido en los artículos 13, 14, 15, 16 y 17 del Convenio 169 de la OIT.

**COFOPRI puede modificar la posesión y rectificar las propiedades sin participación de las comunidades afectadas**

Conforme a la Cuarta Disposición Complementaria y Final del decreto legislativo 1089, los planos y la información gráfica que emita COFOPRI prevalecerá sobre aquellos que obran en el Registro de Predios en los casos en los que no se cuente con información técnica suficiente. Ello vulnera el principio de seguridad jurídica de los asientos registrales que podrían ser modificados por un simple acto administrativo,<sup>7</sup> sin participación de los predios colindantes, sean comunidades nativas o no. Así la aplicación de este decreto legislativo, COFOPRI podría modificar la posesión y rectificar las propiedades de oficio, sin consultar, ni hacer participar a quienes se verían afectados por esta modificación.

Probablemente sea necesario mejorar las facultades de titulación para mejorar el registro de la propiedad; sin embargo, hacerlo sin participación de los directamente involucrados, sin consulta o negociación previa, lesiona los derechos a la propiedad y posesión reconocidos en la Constitución y en el Convenio 169 de la OIT.

El Decreto Legislativo 1089 sobre el Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y Titulación de Predios Rurales, en su artículo 3 dispone que el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal - COFOPRI asumirá de manera temporal y excepcional, las competencias para la formalización y titulación de los predios rústicos (por un período de cuatro años); se indica que las acciones de formalización de la propiedad se iniciarán de oficio y de manera progresiva sobre las jurisdicciones que el COFOPRI determine.

Este Decreto debe ser modificado en el sentido de excluir a los territorios de las Comunidades Nativas del ámbito de su aplicación. Los predios rurales comunales no pueden pasar al ámbito de este nuevo procedimiento de formalización y titulación. Se debe mantener vigente el procedimiento de titulación de las Comunidades Nativas, de acuerdo con el DL 22175 Ley de Comunidades Nativas y su Reglamento DS 003-79-AA.

<sup>7</sup> El agro y los decretos legislativo de 2008. Pág.30

Este Decreto no garantiza la obligación del Estado de culminar los procesos de reivindicación, titulación y ampliación de tierras formuladas por los pueblos indígenas. Se requiere una norma que comprometa al Sector Agricultura a culminar estos procesos pendientes. Ello ha sido planteado en este documento como una cuestión previa que el Estado debe resolver.

La preservación de nuestra cultura y el impulso de nuestro desarrollo económico están ancestralmente vinculados a la integridad de nuestros territorios. Los pueblos indígenas como otros sectores de la sociedad necesitamos estabilidad y seguridad jurídica. Por ello, es urgente una política de Estado acorde con los principios y normas de los Convenios Internacionales suscritos por nuestro país, en particular, el Convenio 169/OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Este Decreto Legislativo es inconstitucional y deber ser derogado, por las razones expuestas. En todo caso el congreso de la republica debe aprobar una ley sobre la materia considerando la consulta a los pueblos indígenas y sus organizaciones, así como su participación en los procesos de titulación que los involucren. Si bien es cierto que el Decreto Supremo 032-2008-Vivienda, Reglamento del Decreto Legislativo 1089, excluye a las comunidades nativas, dicha exclusión debería constar en un decreto legislativo o una ley pero no en una norma de inferior rango al Decreto Legislativo como es un decreto supremo.

#### Ley 29338 sobre Recursos Hídricos

La Ley publicada el 23 de marzo de 2009 regula el uso y gestión de los recursos hídricos. La Ley 29338 tiene como problemas la centralización en el papel del Estado; la incoherente propuesta de gestión de cuencas; indefinición organizativa de la Autoridad Nacional de Aguas; los administradores de distrito de riego aparecen sin funciones definidas; incluye la participación de la junta de usuarios, pero también reconoce en el consejo directivo de la Autoridad Nacional de Aguas a usuarios y campesinos y nativos; la licencia de agua será requisito de aprovechamiento del agua ordenándose que reconozca usos y costumbres de comunidades campesinas y nativas, pero no se otorga una licencia de agua a estas comunidades campesinas y nativas. Los usos y costumbres deberían estar amparados en un título equivalente a la licencia de uso. Esta norma debió otorgar seguridad jurídica a los pueblos indígenas como titulares de derechos. Más aun esta licencia de uso requiere una retribución económica por el uso del agua.

La Ley materia de análisis tiene por principio la sostenibilidad y describe que el uso y gestión sostenible del agua implica la integración equilibrada de los aspectos socioculturales, ambientales y económicos en el desarrollo nacional, así como la satisfacción de las necesidades de las actuales y futuras generaciones. Sin embargo, pretender una integración equilibrada sólo será garantizada con la participación directa de los pueblos indígenas puesto que el agua además de ser un recurso, social, económico, ambiental también es un recurso cultural.

El artículo 13 de la Ley de Recursos Hídricos refiere sobre el desarrollo de políticas de gestión sobre el recurso hídrico donde no mencionan la participación de las comunidades nativas y campesinas, pese a que en el artículo 20 refiere que un representante de las comunidades nativas constituirá el Consejo Directivo y que dentro de sus funciones está

*[Handwritten signatures on the left margin]*

*[Handwritten signatures and stamps on the right margin]*

*[Handwritten signatures at the bottom center]*

el de aprobar las políticas, planes y estrategias institucionales, es decir la participación, del representante de las comunidades nativas, se limita a aprobar o desaprobado las políticas, planes y estrategias institucionales, más no formar parte del desarrollo de las funciones descritas.

El artículo 15 en sus numerales 4, 5, 6 y 7 al referirse a las funciones de la Autoridad Nacional del Agua establece que tiene como funciones elaborar el método y determinar el valor de las retribuciones económicas por el derecho de uso de agua y por el vertimiento de aguas residuales en fuentes naturales de agua, así como aprobar las tarifas por el uso de la infraestructura hidráulica, propuestas por los operadores hidráulicos; aprobar, previo estudio técnico reservas de agua por un tiempo determinado, cuando así lo requiera el interés de la Nación, y como último recurso, el trasvase de agua de cuenca; declarar, previo estudio técnico, el agotamiento de las fuentes naturales de agua, zonas de veda y zonas de protección, así como los estados de emergencia, escasez, superávit hídrico, contaminación de las fuentes naturales de agua, o cualquier conflicto relacionado con la gestión sostenible de los recursos hídricos dictando la medidas pertinentes y por último otorgar, modificar y extinguir, previo estudio técnico, derechos de uso de agua, así como aprobar la implementación, modificación y extinción de servidumbres de uso de agua, a través de los órganos desconcentrados de la autoridad nacional. Las funciones antes descritas están orientadas a otorgar concesiones de fuentes de agua a cambio de una retribución.

Tal es así que el numeral 11 del citado artículo señala que la Autoridad Nacional emitirá opinión pública vinculante respecto a la disponibilidad de los recursos hídricos para la viabilidad de proyectos de infraestructura hidráulica que involucren su utilización, como las represas por ejemplo. El numeral 15 del mismo artículo, le faculta aprobar la demarcación territorial de las cuencas hidrográficas.

Respecto al artículo 19 que regula la constitución del Consejo Directivo de la Autoridad Nacional se observa que los representantes de comunidades nativas y campesinas se encuentran en minoría, pese a que la mayor cantidad de fuentes de agua discurren en la región amazónica y nacen mayormente en la zona alto andina.

El artículo 27 de la Ley en cuestión hace referencia a las organizaciones de usuarios y aclara que se tratan de asolaciones civiles que tienen por finalidad la participación organizada de los usuarios en la gestión multisectorial y uso sostenible de los recursos hídricos. La ley no hace mención de si se trata de asociaciones con o sin fines de lucro.

El artículo 32 establece que las comunidades campesinas y nativas se organizan en torno a sus fuentes naturales, microcuencas y subcuencas de acuerdo con sus usos y costumbres. Las organizaciones tradicionales de estas comunidades tienen los mismos derechos que las organizaciones de usuarios. En este extremo se interpreta que las costumbres de los indígenas o campesinos son iguales a las de los usuarios (pueden ser indígenas o no). Del mismo modo, de la ley se estaría entendiendo que las comunidades nativas y campesinas necesariamente tiene que constituirse en asociaciones civiles para participar como usuarios en la gestión multisectorial y de uso sostenible de los recursos hídricos. La esencia de la ley no tiene un carácter de desarrollo equitativo, por el

Handwritten signatures and initials on the left margin, including names like 'Diana', 'Eduardo', and 'Pascual'.

Handwritten signatures and initials on the right margin, including names like 'Diana' and 'Eduardo'.

Handwritten initials 'MSP' and 'FND' on the right margin.

Handwritten text 'FIDEICOM - 1700' on the right margin.

Large handwritten signatures and initials at the bottom of the page, including names like 'García', 'Cruz', 'J. B. S.', 'Rojas', and 'Hernández'.



contrario, posee un enfoque orientado hacia la explotación del recurso natural con fines lucrativos.

Por otro lado, la estructura y funciones que serán desarrolladas en el reglamento referirán a los usuarios, indígenas y campesinos como un solo sujeto. Donde no se marca la distinción de sus diferencias culturales, sociales, económicas, ambientales, etc.

El artículo 37 anticipa que para hacer uso poblacional y productivo del agua se requerirá la autorización administrativa como un derecho otorgado por la autoridad nacional. Este actuar constituye una alteración a las prácticas tradicionales del uso del agua en las comunidades campesinas o nativas.

El artículo 38 establece restricciones para el uso de las fuentes de agua y cauces artificiales públicos, al señalar que el libre acceso solo procede para la satisfacción de necesidades primarias y establecer que la Autoridad Nacional fija cuando se necesario, lugares o zonas de libre acceso, lo que en sentido contrario se entiende que existen zonas donde las fuentes de agua no serán libres.

El artículo 39 introduce la figura de la privatización del servicio de distribución de agua con fin público. En primer lugar, define que el uso poblacional consiste en la captación del agua de una fuente o red pública, debidamente tratada, con el fin de satisfacer las necesidades humanas básicas: preparación de alimentos y hábitos de aseo personal. Al señalar que se ejerce mediante derechos de uso de agua otorgado por la autoridad nacional, se está dejando implícito que dicha autoridad le otorgará a un tercero posiblemente con fines de lucro una cuota de agua para su venta y distribución. Además, nos anticipa que los que tienen en uso poblacional el agua, sin la autorización de la autoridad nacional deberán tramitar la regularización del derecho de uso.

Esta tendencia de que el agua se administre por entes privados se observa con mayor detalle en el artículo 42 cuando establece que los usos productivos del agua sean agrario, pecuario, agrícola, acuícola y pesquero, energético, industrial, medicina, minero, recreativo, turístico y de transpone se ejerce mediante derechos de uso de agua otorgados por la autoridad nacional. Que por cierto, serían los considerados como de uso legítimo. En sentido contrario, aquellos no autorizados por la Autoridad Nacional serán considerados como de uso ilegítimo.

El numeral 2 del artículo III del Título Preliminar, establece el principio de prioridad en el acceso al agua, resaltándose que dicho acceso al agua es para la satisfacción de las necesidades primarias de la persona humana y que es prioritario por ser un derecho fundamental sobre cualquier uso, inclusive en épocas de escasez. Sin embargo, el artículo 46° pretende garantizar el ejercicio de derechos de uso, al señalar que se encuentra prohibido alterar, modificar, perturbar o impedir el uso legítimo del agua, en este caso el énfasis está dirigido a proteger los derechos de terceros inversionistas, ya que el último párrafo establece que el Estado garantiza el cumplimiento de los derechos de uso otorgados. La pregunta a realizarse sería: ¿Seguirá el Estado protegiendo y garantizando esos derechos en caso de un grave desabastecimiento o hará primar el numeral 2 del artículo III del título preliminar?

Otro desbalance que tiene la ley 29833 se observa en el artículo 47°, las inmensas atribuciones que posee la Autoridad Nacional de agua frente al papel casi decorativo de los Consejos de Cuenca, el hecho de otorgar una licencia de uso de agua por parte de la Autoridad Nacional, solo requiere de una opinión del Consejo de Cuenca, no se hace mención si es que esa opinión debe ser favorable o desfavorable.

El artículo 49 hace mención al mecanismo de reversión de excedentes de recursos hídricos que se obtengan en cumplimiento de la presente ley, sin embargo es un beneficio que solo repercute para los usos productivos o privados de agua.

Si bien los legisladores hacen la defensa de que la Ley 29338 no intenta privatizar el agua, el artículo 50° al describir las características de la licencia de uso, en su numeral 1 señala que ésta otorga a su titular facultades para usar y registrar una dotación anual de agua expresada en metros cúbicos, pudiendo ejercer las acciones legales para su defensa. Este poder de registro implica el ejercicio de un derecho real oponible a terceros.

Otro elemento preocupante es el contenido en el artículo 51° que permite a las organizaciones titulares de licencias de uso la emisión de certificados nominativos, que representa la parte que corresponde de la licencia a cada uno de sus integrantes.

Al analizarse el artículo 52° referente al otorgamiento de licencias provisionales de usos productivos a partir de la presunción de la existencia de excedentes hídricos, en primer lugar se plantea la posibilidad de otorgar licencias en base a una cuestión muy especial, si consideramos que la tendencia del recurso hídrico es a reducirse por varios factores, sin embargo a partir de dicha situación se genera la posibilidad que el beneficiario de ese derecho pueda solicitar parte del otorgamiento definitivo de ese derecho de uso de agua, ese titular asume que le corresponde el derecho adquirido, con lo cual este crecimiento de usos productivos que requieren agua va en perjuicio de los usos primario y poblacional.

El artículo 53° no hace sino obligarnos a plantear las siguientes cuestiones ¿Las funciones y atribuciones que ha recibido la Autoridad Nacional del Agua no serán demasiado excesivas? ¿Qué otra instancia puede limitar dichas atribuciones? ¿Los Consejos de Cuenca tienen realmente algo de contrapeso contra las decisiones de la autoridad nacional? La autoridad nacional es la que determina si existe capacidad de recursos hídricos. La experiencia hasta el día de hoy es que realmente los sistemas de control y vigilancia ambiental no han funcionado, OSINERGMIN, DIGESA tienen un gran déficit en dicha tarea y la lista empieza por río corrientes y la contaminación de plomo y cadmio y la Oroya. Los Estudios de Impacto Ambiental han demostrado demasiada fragilidad, mientras el Estado no se responsabilice del titular beneficiario.

EL artículo 54° repite una constante legislativa, al señalarse una serie de requisitos para la presentación de la solicitud de licencia de uso, no se exige el cumplimiento del procedimiento de la consulta previa y mucho menos la obtención del consentimiento en aquellos casos en que la licencia se otorgue sobre recursos hídricos existentes en territorios de Pueblos Indígenas.

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*

F. ESCOBAR - H. CO.

Cuando nos referimos al artículo 52° se mencionó el hecho de un posible decrecimiento del recurso hídrico para los usos primario y poblacional a favor de los usos productivos, ahora al analizar el artículo 54° nos encontramos ante un despojo legalizado. El último párrafo de este artículo señala que cuando hay más de dos solicitudes un mismo uso de agua y si este recurso hídrico no fuera suficiente, nuevamente en uso de sus extensas atribuciones la Autoridad Nacional del Agua, otra vez con opinión de Consejo de Cuenca (a favor o en contra, la norma no precisa) define la prioridad para el otorgamiento y el uso o usos de agua que sirvan mejor al interés de la Nación, el desarrollo del País y el bien común.

El Gobierno nuevamente priva al ciudadano de poder decidir mediante referéndum cual es el mejor interés del país y cuál es el modelo más equitativo de desarrollo. Ello ha quedado en manos de un mero ente administrativo. El artículo 59° de la ley en cuestión, simplemente contribuye a eliminar la figura del delito contra el medio ambiente al señalar en el segundo párrafo; que los titulares de licencia que producen filtración (contaminantes) no son responsables de las consecuencias o de los perjuicios que pueda sobrevenir si variara el caudal o volumen, u oportunidad o si dejara de haber sobrantes de agua en cualquier momento o por cualquier motivo.

El numeral 1 artículo 90° plantea una situación conflictiva. En un país donde se habla de poblaciones excluidas, de extrema pobreza resulta ilógico que un recurso que para el ser humano es vital, se establezca el cobro de una retribución económica por el uso del agua. Si partimos que es un recurso natural y por lo tanto patrimonio de todos los que conformamos la nación, que dicho recurso sea cobrado a esas poblaciones citadas nuevamente nos hace revisar y cuestionar el enfoque de la ley, que es social o privatista. Se entiende un cobro para aquellos que a partir del uso del agua generan un lucro o ganancia, pero a nivel poblacional y con la tendencia decreciente de los usos primario y poblacional a favor de los usos productivos y la lógica de la aplicación de la ley de mercado (mayor precio a mayor demanda) es posible ir pensando en precios altos por el uso de dicho recurso para la población.

El artículo 107° hace mención a la salvaguarda de los derechos de uso de agua de las comunidades campesinas y nativas, entiéndase pueblos indígenas u originarios en el caso de que se ejecuten proyectos de infraestructura hidráulica, pero en el caso de que se traten de represas si bien es cierto el derecho al agua puede estar a salvo pero ello implica pérdida de territorios, pérdida de recursos y lo más grave traslado forzoso de dichas poblaciones de sus territorios ancestrales y la norma ni siquiera hace mención nuevamente de la exigibilidad del procedimiento, de consulta, que en este caso resulta insuficiente, ya que es el derecho de libre determinación el que debe primar.

El título X se denomina "Aguas Amazónicas". El artículo 117° y 118° tienen implícito un doble objetivo. Introduce la figura de los comités de subcuencas y los limita a quebradas o ríos menores (la zonificación la establece de manera arbitraria a la Autoridad Nacional). En ese mismo sentido el artículo 118 establece que las comunidades nativas y campesinas (pueblos indígenas u originarios) organizan sus subcomités alrededor de sus cochas o lagunas, humedales o pantanos y sus restingas. A partir de ello, se observa el segundo

Handwritten signatures and notes on the left margin, including a vertical signature and several scribbles.

Handwritten signatures and notes on the right margin, including a signature at the top and a stamp that reads "Act of FAP" and "FEB 2000-00".

Handwritten signatures and notes at the bottom of the page, including a signature that appears to be "Hans..." and another that says "10/15/59".

objetivo de la ley, someter a figuras similares a reducciones o reservas (al estilo norteamericano) a estas poblaciones. Prácticamente con ese ordenamiento territorial establecido por la Autoridad Nacional del Agua, se está despojando a la autoridad de los pueblos indígenas del acceso a los grandes ríos Amazónicos, léase: Marañón, Santiago, Morona, Pastaza, Ene, Tambo, Urubamba, Perene, Ucayali, etc. que por historia y por derecho les corresponde. Ello vulnera los derechos territoriales de estos pueblos originarios, consagrados en tratados y declaraciones internacionales que reconocen en primer lugar que tales normas internacionales han sido suscritas para no repetir nuevamente procesos históricos de conquista y genocidio.

Todo este proceso de limitar o despojar a la nación de sus derechos y riquezas se protege con la Primera Disposición Complementaria y Final, que contraviene lo establecido en el artículo 137° de nuestra Constitución Política al establecer que los ministerio de defensa y del interior dispondrán del personal necesario para asumir el "resguardo de las fuentes naturales de agua y de los bienes asociados a ellas.

La norma debió considerar el manejo de recursos hídricos y de gestión de cuenca con la participación de las comunidades campesinas y nativas.

Esta Ley es inconstitucional y deber ser derogada, por las razones expuestas. En todo caso el congreso de la republica debe aprobar una ley sobre la materia considerando la consulta a los pueblos indígenas y sus organizaciones.

#### RECOMENDACIONES

1. En cumplimiento al mandato del articulo 66 el otorgamiento de recursos naturales a los particulares debe hacerse por Ley Orgánica, sin embargo la Ley 26821 Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, en su articulo 13, vulnera dicho mandato constitucional y delega a las leyes especiales sectoriales el otorgamiento de derechos a los particulares sobre los recursos naturales. En tal sentido, proponemos que el Congreso de la Republica dicte una Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de Recursos Naturales que defina el otorgamiento de cada recurso en ella misma y no lo delegue a las leyes especiales pues ello vulnera el espíritu y el mandato de la Constitución.
2. La representación indígena está revisando otras normas que afectan los derechos de los pueblos indígenas como la Ley 28054, Ley de Biocombustibles, la Ley 26505 que afecta la protección de las tierras indígenas, por ello es necesario una reforma constitucional para restituir el régimen de protección de la integridad de la propiedad territorial de las comunidades campesinas y nativas.

#### POR TANTO

La revisión de los decretos legislativos 994, 995, 997, 1013, 1020, 1060, 1080, 1089 y la Ley 29338 a la luz del Convenio 169 de la OIT en sus Artículos 6, 7, 13, 14, 15 y 17, del y 19, 25, 26 y 27; la Declaración Universal de Derechos Humanos; Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas; La Constitución Política del Perú, en sus artículos 1, 2, 44, 55, 66, 68, 69, 70, 89, 104 y la 4ta. Disposición Final y

FEDERACION N-H 10


Transitoria nos permite afirmar que los decretos legislativos 994, 995, 997, 1013, 1020, 1060, 1080, 1089 y la Ley 29338 deben ser derogados.

Lima, 29 de octubre de 2009.

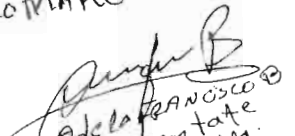
  
Bernabé Tapayuni  
ADESEP-CORPI-  
FRD

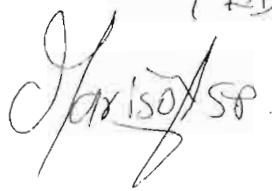
  
Robert Pacheco  
FENACOCA-CONAP.



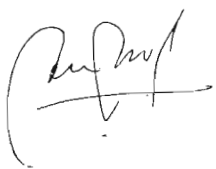
  
Ewald  
Eliwen Almirante  
Representante  
COMARU

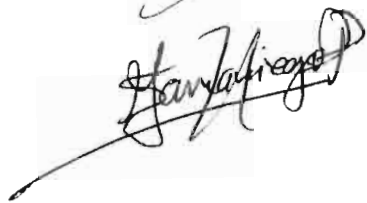
  
Lolanda Espinoza  
FEBECCO/AR-HCO

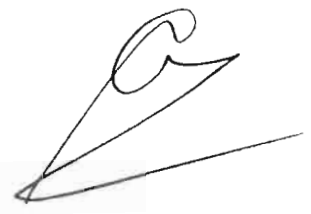
  
Adelina  
Representante  
FECONAYA


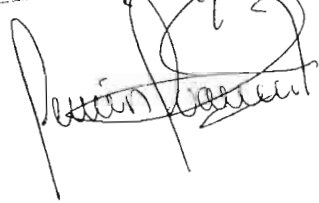
  
Hariso




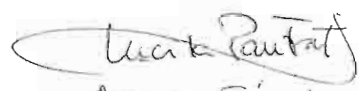





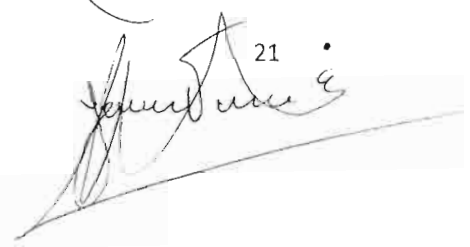


~~~~  
~~~~

  
Harold Longue  
Asesor 1º de CONAR

  
María Pautat  
Asesora Técnica

  
Daniel  
Asesor 1º de CONAR

  
Daniel  
21

**“ COMENTARIOS Y ACLARACIONES DE LOS REPRESENTANTES DEL PODER EJECUTIVO A LA PROPUESTA DE DEROGATORIA DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS Y LA LEY DE RECURSOS HIDRICOS, PLANTEADA POR LOS REPRESENTANTES DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS DE LA MESA 2 DEL GRUPO NACIONAL”**

Mediante el presente documento, los representantes del Poder Ejecutivo en la Mesa N° 2 del Grupo Nacional, en estricto cumplimiento del acuerdo consignado en el Acta de fecha 29 de Octubre del 2009, procede a presentar las aclaraciones y comentarios efectuados a la propuesta de derogatoria de los decretos legislativos y la Ley de Recursos Hídricos cuestionados por los representantes de las Comunidades Indígenas de la mesa referida.

En ese sentido, cabe precisar que la propuesta presentada por los representantes de las Comunidades Indígenas, plantea la derogatoria de los Decretos Legislativos Nros. 994,995,997,1013,1020,1060,1080,1089 y la Ley de Recursos Hídricos, fundamentando su pedido principalmente en que la aprobación de los dichos decretos legislativos se dio sin respetar el derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa, libre e informada afectando directa o indirectamente a los pueblos indígenas de acuerdo a lo establecido en el Convenio 169 de la OIT, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos indígenas y la Constitución Política del Perú.

Sobre el particular, es muy importante señalar que el 10 de junio del 2009, los Congresistas Martha Acosta Zarate, Werner Cabrera Campos, Yaneth Cajahuanca Rosales, Marisol Espinoza Cruz, Juana Huancahuari Paucar, Victor Islas Rojas, José Mashican Cullqui, Isaac Mekler Neiman, Nancy Obregón Peralta, Fredy Otárola Peñaranda, Miro Ruiz Delgado, Pedro Santos Carpio, Juvenal Silva Díaz, María Sumire de Conde, Hilaria Supa Huaman, Cenaida Uribe Medina, José Urquiza Maggia, Rafael Vásquez Salazar, Susana Vilca Achata, Alberto Escudero Casquino, José Saldaña Tovar, Yhony Lescano Anchieta, Rosa María Venegas Mello, Fredy Sema Guzmán, Gloria Ramos Prudencio, Edgard Reymundo Mercado, Roger Najar Kokally y Washington Zeballos Gámez (25% de congresistas), interpusieron demanda de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, contra la Ley 29157 ( la cual delegó la facultad de legislar al Poder Ejecutivo y emitir los decretos legislativos posteriormente cuestionados), y acumulativamente entre otros, contra los decretos legislativos cuya derogatoria es solicitada por las Comunidades Indígenas (Decretos Legislativos Nros 994, 995, 997, 1013, 1020, 1060, 1080, 1089).

Al respecto es necesario anotar, que el Tribunal Constitucional ha admitido a trámite la demanda de inconstitucional interpuesta por los Congresistas antes mencionados, siendo que el 11 de septiembre del 2009, el Secretario Relator del Tribunal Constitucional, notificó la demanda de inconstitucionalidad al Presidente del Consejo de Defensa Judicial del Estado del Ministerio de Justicia, estando a la fecha el proceso, pendiente de señalar fecha para la vista de la causa, en consecuencia, siendo que aún se encuentra en trámite la demanda de inconstitucionalidad referida, es el Tribunal Constitucional, el único ente

encargado de determinar la constitucionalidad o no del citado Decreto Legislativo y en consecuencia de los decretos legislativos promulgados a partir de la dación de éste.

No obstante lo precitado, e independientemente que sea el Tribunal Constitucional el ente responsable de declarar o no la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo 29157, es necesario aclarar que las normas de creación o leyes de organización y funciones de instituciones públicas, de ninguna manera vulneran los derechos de los Pueblos Indígenas por lo tanto, no es correcto invocar el Convenio 169 de la OIT para solicitar su derogación y exigir para su promulgación la consulta previa.

Dentro de este contexto, se debe considerar que a través de este documento los representantes del ejecutivo no podemos pronunciarnos respecto al proceso de consulta previa de acuerdo a lo establecido en el Convenio 169 de la OIT, ya que como es de conocimiento, es la Mesa N° 3 la encargada de proponer al Grupo Nacional el proyecto de reglamento del Proceso de Consulta Previa.

De la lectura de la propuesta en cuestión fluye que además de la derogatoria de los decretos legislativos referidos, los representantes de las Comunidades Indígenas han efectuado observaciones a la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, las cuales han sido analizadas por los especialistas de la Autoridad Nacional del Agua (ANA), quienes han realizado los siguientes comentarios:

#### **Observación 1:**

*“El artículo 13º de la Ley de Recursos Hídricos refiere sobre el desarrollo de políticas de gestión sobre el recurso hídrico donde no mencionan la participación de las comunidades nativas y campesinas, pese a que en el artículo 20 refiere que un representante de las comunidades nativas constituirá el Consejo Directivo y que dentro de sus funciones está el de aprobar las políticas, planes y estrategias institucionales, es decir la participación, del representante de las comunidades nativas, se limita a aprobar o desaprobado las políticas, planes y estrategias institucionales, más no formar parte del desarrollo de las funciones descritas”.*

#### **Comentario:**

- Las comunidades campesinas y comunidades nativas integran el Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos, tal como así lo establece el artículo 11º de la Ley de Recursos Hídricos donde se menciona que integran dicho Sistema:
  - La Autoridad Nacional;
  - Los Ministerios del Ambiente; de Agricultura; de Vivienda, Construcción y Saneamiento; de Salud; de la Producción; y de Energía y Minas;
  - Los gobiernos regionales y gobiernos locales a través de sus órganos competentes;
  - Las organizaciones de usuarios agrarios y no agrarios;
  - Las entidades operadoras de los sectores hidráulicos, de carácter sectorial y multisectorial;
  - **Las comunidades campesinas y comunidades nativas; y**
  - Las entidades públicas vinculadas con la gestión de los recursos hídricos

- En tal virtud, las comunidades campesinas y comunidades nativas participan en la aprobación de las políticas, planes y estrategias institucionales y la ejecución de éstas se realizan a través de las entidades públicas vinculadas con la gestión de los recursos hídricos: Ministerio del Ambiente; Ministerio de Agricultura, etc..
- Tanto en el Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos y el Consejo Directivo de la Autoridad Nacional del Agua, está considerada la participación de las comunidades campesinas y comunidades nativas.

**Observación 2:**

*“El artículo 15º en sus numerales 4, 5, 6 y 7 al referirse a las funciones de la Autoridad Nacional del Agua establece que tiene como funciones elaborar el método y determinar el valor de las retribuciones económicas por el derecho de uso de agua y por el vertimiento de aguas residuales en fuentes naturales de agua, así como aprobar las tarifas por el uso de la infraestructura hidráulica, propuestas por los operadores hidráulicos; aprobar, previo estudio técnico reservas de agua por un tiempo determinado, cuando así lo requiera el interés de la Nación, y como último recurso, el trasvase de agua de cuenca; declarar, previo estudio técnico, el agotamiento de las fuentes naturales de agua, zonas de veda y zonas de protección, así como los estados de emergencia, escasez, superávit hídrico, contaminación de las fuentes naturales de agua, o cualquier conflicto relacionado con la gestión sostenible de los recursos hídricos dictando la medidas pertinentes y por ultimo otorgar, modificar y extinguir, previo estudio técnico, derechos de uso de agua, así como aprobar la implementación, modificación y extinción de servidumbres de uso de agua, a través de los órganos desconcentrados de la autoridad nacional. Las funciones antes descritas están orientadas a otorgar concesiones de fuentes de agua a cambio de una retribución.*

*Tal es así que el numeral 11 del citado artículo señala que: la Autoridad Nacional emitirá opinión pública vinculante respecto a la disponibilidad de los recursos hídricos para la viabilidad de proyectos de infraestructura hidráulica que involucren su utilización, como las represas por ejemplo. El numeral 15 del mismo artículo, le faculta aprobar la demarcación territorial de las cuencas hidrográficas”.*

**Comentario:**

- Se debe precisar que de las funciones de la Autoridad Nacional del Agua cuestionadas, solamente la establecida en el numeral 7 del artículo 15º involucra el otorgamiento de derechos de uso de agua.
- El artículo 19º de la Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales establece que los derechos para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales se otorgan a los particulares mediante las modalidades que establecen las leyes especiales.
- La Ley de Recursos Hídricos es la norma especial que regula el otorgamiento de los derechos de uso de agua. El otorgamiento de los derechos de uso se realiza mediante licencias, autorizaciones y permisos igual régimen que establecía la Ley General de Aguas D.Ley 17752. Conforme al marco legal en recursos hídricos no se contempla el otorgamiento de concesiones de fuentes de agua como así se hace en otros sectores como en Forestales donde el título habilitante para aprovechar el recurso natural es la concesión forestal.



- Conforme al artículo 20º de la Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, todo aprovechamiento de recursos naturales por parte de particulares da lugar a una retribución económica que se determina por criterios económicos, sociales y ambientales. En tal virtud, la Ley de Recursos Hídricos ha establecido que los titulares de derechos de uso de agua están obligados a contribuir al uso sostenible y eficiente del recurso mediante, entre otros, la retribución económica por el uso del agua.
- La retribución económica se fija anualmente. Para el próximo año se podría contemplar un régimen especial en función del cual el pago que tengan que realizar las comunidades campesinas y nativas por concepto de retribución económica cuando realicen usos productivos del agua sea menor.

### **Observación 3:**

*“Respecto al artículo 19º que regula la constitución del Consejo Directivo de la Autoridad Nacional se observa que los representantes de comunidades nativas y campesinas se encuentran en minoría, pese a que la mayor cantidad de fuentes de agua discurren en la región amazónica y nacen mayormente en la zona alto andina”.*

### **Comentario:**

- Considerando que en el marco de la Ley de Recursos Hídricos, Ley N° 29338, la gestión de los recursos hídricos es integrada y multisectorial, la participación de los distintos actores vinculados en su gestión están debidamente representados, como lo es para el caso de las comunidades campesinas y de las comunidades nativas
- La gestión integrada del agua se da por cuencas hidrográficas, por lo que la participación equilibrada debe darse en los consejos de cuenca y no necesariamente en el Consejo Directivo de la ANA.
- Considerar mayor número de representantes en el Consejo Directivo dificulta que éste pueda desarrollar sus funciones al tener muchos miembros.

### **Observación 4:**

*“El artículo 27º de la Ley en cuestión hace referencia a las organizaciones de usuarios y aclara que se tratan de asociaciones civiles que tienen por finalidad la participación organizada de los usuarios en la gestión multisectorial y uso sostenible de los recursos hídricos.*

*El artículo 32 establece que las comunidades campesinas y nativas se organizan en torno a sus fuentes naturales, microcuencas y subcuencas de acuerdo con sus usos y costumbres. Las organizaciones tradicionales de estas comunidades tienen los mismos derechos que las organizaciones de usuarios. En este extremo se interpreta que las costumbres de los indígenas o campesinos son iguales a las de los usuarios (pueden ser indígenas o no). Del mismo modo, de la ley se estaría entendiendo que las comunidades nativas y campesinas necesariamente tienen que constituirse en asociaciones civiles para participar como usuarios en la gestión multisectorial y de uso sostenible de los recursos hídricos. La esencia de la ley no tiene un carácter de desarrollo equitativo, por el contrario, posee un enfoque orientado hacia la explotación del recurso natural con fines lucrativos.*

*Por otro lado, la estructura y funciones que serán desarrolladas en el reglamento referirán a los usuarios, indígenas y campesinos como un solo sujeto. Donde no se marca la distinción de sus diferencias culturales, sociales, económicas, ambientales, etc”.*

**Comentario:**

- Las organizaciones de usuarios tienen una naturaleza jurídica distinta a las comunidades campesinas. Las organizaciones de usuarios se rigen por el código civil y las comunidades campesinas y nativas por su ley especial y conforme a sus costumbres ancestrales.
- El proyecto de Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos establece que Los integrantes de las Comunidades Campesinas y de las Comunidades Nativas no están obligados a formar organizaciones de usuarios para ejercer su derecho de uso de agua, toda vez que, para la distribución del recurso hídrico se organizan de acuerdo a sus usos y costumbres ancestrales.
- La Ley consagra el Derecho de las comunidades campesinas y nativas en la operación de su infraestructura de riego, al señalar en el artículo 32 que estas organizaciones ancestrales tienen los mismos derechos que las organizaciones de usuarios.

**Observación 5:**

*“El artículo 37 anticipa que para hacer uso poblacional y productivo del agua se requerirá la autorización administrativa como un derecho otorgado por la autoridad nacional. Este actuar constituye una alteración a las prácticas tradicionales del uso del agua en las comunidades campesinas o nativas”.*

**Comentario:**

- Las Comunidades Campesinas y las Comunidades Nativas tienen derecho a utilizar el agua existente que discurre por sus tierras, así como sobre las cuencas de donde nace dicha agua. Este derecho es imprescriptible, prevalente y se ejerce de acuerdo con los usos y costumbres ancestrales de cada comunidad. (art. 64º de la Ley de RRHH)
- El respeto de usos y costumbres de comunidades campesinas y nativas se constituye en un principio específico contemplado en el principio 5.
- Muchas comunidades hacen un uso primario del agua, en estos casos según la ley no requieren de autorización, es libre y gratuito.
- Se plantea que el Estado de oficio formalice y otorgue licencias de uso de agua a las comunidades campesinas con el fin de dotarles de seguridad jurídica en el uso del recurso hídrico.

**Observación 6:**

*“El artículo 38º establece restricciones para el uso de las fuentes de agua y cauces artificiales públicos, al señalar que el libre acceso solo procede para la satisfacción de necesidades primarias y establecer que la Autoridad Nacional fija cuando sea necesario, lugares o zonas de libre acceso, lo que en sentido contrario se entiende que existen zonas donde las fuentes de agua no serán libres”.*

### **Comentario:**

- El acceso a las fuentes naturales y artificiales de agua, para el uso primario es libre y gratuito. Se ejerce sin afectar la propiedad de terceros ni los cauces naturales o canales existentes que vienen hacer los bienes asociados al agua.
- Cuando exista dificultad para el acceso directo a las fuentes de agua, la Autoridad Nacional del Agua, fijará las zonas o lugares que permitan el uso primario, por ejemplo cuando existan propiedades paralelas a la fuente de agua se establecerán las servidumbres que garantice el acceso a las fuentes de agua para el uso primario. Asimismo, en coordinación con las autoridades regionales y locales, dictará las providencias necesarias para la seguridad de las personas y protección de las fuentes, tomándose en cuenta los periodos de avenida, calidad de las aguas, características y magnitud de la infraestructura hidráulica.

### **Observación 7:**

*“El artículo 39º introduce la figura de la privatización del servicio de distribución de agua con fin público. En primer lugar, define que el uso poblacional consiste en la captación del agua de una fuente o red pública, debidamente tratada, con el fin de satisfacer las necesidades humanas básicas: preparación de alimentos y hábitos de aseo personal. Al señalar que se ejerce mediante derechos de uso de agua otorgado por la autoridad nacional, se está dejando implícito que dicha autoridad le otorgará a un tercero posiblemente con fines de lucro una cuota de agua para su venta y distribución. Además, nos anticipa que los que tienen en uso poblacional el agua, sin la autorización de la autoridad nacional deberán tramitar la regularización del derecho de uso.*

*Esta tendencia de que el agua se administre por entes privados se observa con mayor detalle en el artículo 42 cuando establece que los usos productivos del agua sean agrario, pecuario, agrícola, acuícola y pesquero, energético, industrial, medicina, minero, recreativo, turístico y de transpone se ejerce mediante derechos de uso de agua otorgados por la autoridad nacional. Que por cierto, serían los considerados como de uso legítimo. En sentido contrario, aquellos no autorizados por la Autoridad Nacional serán considerados como de uso ilegítimo.*

### **Comentario:**


- La prestación de los servicios de saneamiento, los cuales comprenden la prestación regular de servicios de agua potable, alcantarillado sanitario y pluvial y disposición sanitaria de excretas, tanto en el ámbito urbano como en el rural se rigen por la Ley General de Saneamiento, según la cual es atribución de las Municipalidades Provinciales prestar dichos servicios a través de EPS municipales, privadas o mixtas, las que serán constituidas con el exclusivo propósito de prestar tales servicios.
- Se debe diferenciar el uso primario del agua del uso poblacional.
  - a. El uso primario a que se refiere la Ley es libre y gratuito, no requiere de licencia, permiso o autorización de uso de agua. Se limita al uso manual de las aguas superficiales y subterráneas que afloran naturalmente, mientras discurren por sus cauces naturales o artificiales, con el fin exclusivo de satisfacer las necesidades humanas primarias siguientes: preparación de alimentos, consumo directo, aseo personal; así como usos en ceremonias culturales, religiosas y rituales.

- b. El uso poblacional consiste en la extracción del agua de una fuente a través de un sistema de captación, tratamiento y distribución, con el fin de satisfacer las necesidades humanas básicas: preparación de alimentos y hábitos de aseo personal.


**Observación 8:**

*“El numeral 2 del artículo III del Título Preliminar, establece el principio de prioridad en el acceso al agua, resaltándose que dicho acceso al agua es para la satisfacción de las necesidades primarias de la persona humana y que es prioritario por ser un derecho fundamental sobre cualquier uso, inclusive en épocas de escasez. Sin embargo, el artículo 46° pretende garantizar el ejercicio de derechos de uso, al señalar que se encuentra prohibido alterar, modificar, perturbar o impedir el uso legítimo del agua, en este caso el énfasis está dirigido a proteger los derechos de terceros inversionistas, ya que el último párrafo establece que el Estado garantiza el cumplimiento de los derechos de uso otorgados. La pregunta a realizarse sería: ¿Seguirá el Estado protegiendo y garantizando esos derechos en caso de un grave desabastecimiento o hará primar el numeral 2 del artículo III del título preliminar?”*

**Comentario:**

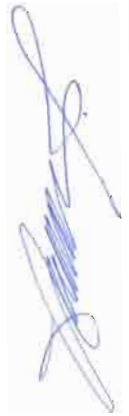
- 
- El acceso al agua para la satisfacción de las necesidades primarias de la persona humana es prioritario sobre cualquier otra clase o tipo de uso. En situaciones de escasez, el Estado asegura el uso preferente del agua para fines de abastecimiento de las necesidades poblacionales.
  - Lo que reafirma el artículo 46° de la Ley de Recursos Hídricos es la seguridad jurídica que tienen todos los titulares de derechos de uso de agua sin excepción alguna.
  - En caso de un desabastecimiento del recurso hídrico o escasez, las autoridades locales, regionales y nacionales responsables de la regulación de los servicios de suministro de agua potable dictan medidas de racionamiento para restringir el uso del agua que no esté destinada a satisfacer necesidades personales.

**Observación 9:**



*“Otro desbalance que tiene la ley 29338 se observa en el artículo 47°, las inmensas atribuciones que posee la Autoridad Nacional frente al papel casi decorativo de los Consejos de Cuenca, el hecho de otorgar una licencia de uso de agua por parte de la Autoridad Nacional, solo requiere de una opinión del Consejo de Cuenca, no se hace mención si es que esa opinión debe ser favorable o desfavorable”.*

**Comentario:**

- 
- Respecto a la aseveración de las “inmensas atribuciones” que posee la ANA, cabe señalar que el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas es el órgano de la ANA que tiene autonomía funcional y conoce y resuelve en última instancia administrativa las reclamaciones y recursos administrativos contra las resoluciones que emitidas por la Autoridad Administrativa del Agua y la Autoridad Nacional.
  - Los Consejos de Cuenca se constituyen con el objeto de participar, coordinar y planificar el aprovechamiento de los recursos hídricos en sus respectivos ámbitos. La principal función de los Consejos de Cuenca es elaborar los planes de gestión de los recursos hídricos de la cuenca. Su opinión es importante para contribuir a que la

Autoridad Nacional del Agua cuenta con mayores elementos de juicio al momento de resolver un caso concreto.

- El Plan de Gestión de Recursos Hídricos en la Cuenca, es el instrumento de planificación, mediante el cual cada Consejo de Cuencas, de acuerdo a su realidad, planifica, prioriza, coordina, concerta y decide como gestionar los recursos hídricos en su respectivo ámbito territorial. Los informes del Consejo de Cuenca son vinculantes en tanto sean concordantes con el Plan de Gestión de Recursos Hídricos en la Cuenca. Esta situación se ha desarrollado con mayor detalle en el Proyecto de Reglamento de la Ley.
- El proyecto de Reglamento establece que El Consejo de Recursos Hídricos de Cuenca participa en el otorgamiento de los derechos de uso de agua, emitiendo opinión respecto a si el derecho solicitado guarda relación con el Plan de Gestión de Recursos Hídricos de la Cuenca aprobado, siendo en ese contexto sus opiniones vinculantes.

**Observación 10:**

*"El artículo 49º hace mención al mecanismo de reversión de excedentes de recursos hídricos que se obtengan en cumplimiento de la presente ley, sin embargo es un beneficio que solo repercute para los usos productivos o privados de agua".*

**Comentario:**

- En los Planes de Gestión (formulados por los Consejos de Cuenca donde participan las comunidades campesinas y nativas) se considerará el uso eficiente del agua a fin de generar excedentes los cuales revierten al sistema hídrico como posibilidad de uso primario y futuros otorgamientos poblaciones y productivos. En algunos casos cuando se ha superado la capacidad de carga de una fuente pasará a formar el caudal ambiental.
- Los excedentes que se generen por el uso eficiente del recurso hídrico no solo beneficiara a los privados sino también a las comunidades campesinas y nativas para implementar sus proyectos de desarrollo (usos piscícolas, corredores turísticos, uso agrario, etc.)
- Los actores que sean eficientes en el uso del recurso hídrico tienen preferencia en el otorgamiento de nuevos derechos de uso de agua.

**Observación 11:**

*"Si bien los legisladores hacen la defensa de que la Ley 29338 no intenta privatizar el agua, el artículo 50º al describir las características de la licencia de uso, en su numeral 1 señala que ésta otorga a su titular facultades para usar y registrar una dotación anual de agua expresada en metros cúbicos, pudiendo ejercer las acciones legales para su defensa. Este poder de registro implica el ejercicio de un derecho real oponible a terceros".*

**Comentario:**

- La Ley señala que no hay propiedad privada sobre el agua y que ésta es un recurso patrimonio de la Nación, conforme establece la Constitución Política.
- El acceso al agua puede ser considerado como un derecho humano fundamental, esto debe ser una norma de carácter constitucional. La Constitución regula los derechos fundamentales de la persona humana.

- Lo establecido en este artículo obedece al principio de seguridad jurídica, por tal razón si un titular posee un derecho de uso de agua el Estado le garantiza su libre ejercicio en tanto no se oponga a lo dispuesto en la Ley de Recursos Hídricos.
- Registrar una dotación de agua consiste en inscribir en el Registro Administrativo de Derechos de uso de Agua los volúmenes comprometidos, para conocer a través del Balance Hídrico aquellos de libre disponibilidad con arreglo al Plan de Gestión.
- En cuanto a ejercer las acciones legales para su defensa está referido a la seguridad jurídica que se otorga a través del derecho de uso de agua y el registro evitará la superposición en el otorgamiento de derechos.
- El registro no implica constituir ni ejercer un derecho real. Los derechos reales son establecidos por el Código Civil de manera restrictiva no existiendo otros que no sean los establecidos en éste.

**Observación 12:**

*“Otro elemento preocupante es el contenido en el artículo 51° que permite a las organizaciones titulares de licencias de uso la emisión de certificados nominativos, que representa la parte que corresponde de la licencia a cada uno de sus integrantes”.*

**Comentario:**

- El Estado a través del otorgamiento de licencias de uso de agua a las comunidades campesinas y nativas busca fortalecerlas, toda vez que internamente les permite entregar certificados nominativos a sus miembros conforme a sus usos y costumbres.
- Los certificados nominativos representan la parte de la asignación de agua que corresponde a cada uno de los integrantes del bloque. Otorgan a sus titulares, con relación a dicha parte, los mismos derechos y obligaciones que las licencias de uso de agua individuales.

**Observación 13:**

*“Al analizarse el artículo 52° referente al otorgamiento de licencias provisionales de usos productivos a partir de la presunción de la existencia de excedentes hídricos, en primer lugar se plantea la posibilidad de otorgar licencias en base a una cuestión muy especial, si consideramos que la tendencia del recurso hídrico es a reducirse por varios factores, sin embargo a partir de dicha situación se genera la posibilidad que el beneficiario de ese derecho pueda solicitar parte del otorgamiento definitivo de ese derecho de uso de agua, ese titular asume que le corresponde el derecho adquirido, con lo cual este crecimiento de usos productivos que requieren agua va en perjuicio de los usos primario y poblacional”.*

**Comentario:**

- Las licencias provisionales se otorgan siempre y cuando no afecten los usos primarios ni poblacionales por tener los primeros órdenes de prioridad.
- La licencia provisional está sustentada en la disponibilidad de recursos excedentes después de haber atendido las demandas de todos los usuarios, incluidas las comunidades de acuerdo al Plan de Gestión, lo cual garantiza la no afectación de derechos de terceros.
- Las demandas hídricas futuras poblacionales y de uso primario son estimadas al momento de realizar el balance hídrico y el Plan de Gestión de Cuenca, cuyas

estimaciones se efectúan con un horizonte mínimo de 20 años, lo cual prevé el crecimiento poblacional de las comunidades campesinas y nativas.

- El proyecto de Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos prevé el asentimiento de las Comunidades para el otorgamiento de las licencias provisionales.

#### **Observación 14:**

*“El artículo 53° no hace sino obligarnos a plantear las siguientes cuestiones ¿Las funciones y atribuciones que ha recibido la Autoridad Nacional del Agua no serán demasiado excesivas? ¿Qué otra instancia puede limitar dichas atribuciones? ¿Los Consejos de Cuenca tienen realmente algo de contrapeso contra las decisiones de la autoridad nacional? La autoridad nacional es la que determina si existe capacidad de recursos hídricos. La experiencia hasta el día de hoy es que realmente los sistemas de control y vigilancia ambiental no han funcionado adecuadamente, OSINERGMIN, DIGESA tienen un gran déficit en dicha tarea y la lista empieza por río corrientes y la contaminación de plomo y cadmio y la Oroya. Los Estudios de Impacto Ambiental han demostrado demasiada fragilidad, mientras el Estado no responsabilice al titular beneficiario”.*

#### **Comentario:**

- Debido al cambio climático que afectan los recursos hídricos en cantidad y calidad se ha previsto una Autoridad única y especializada que articule el accionar del Estado para conducir los procesos de gestión integrada y conservación de los recursos hídricos. Por tal razón las facultades y funciones que posee son mayores que las previstas en la derogada Ley General de Aguas, como el caso del atributo calidad del agua.
- La Autoridad Nacional del Agua es el ente rector del Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos, responsable de su funcionamiento; desarrolla, dirige, supervisa y ejecuta la Política y Estrategia Nacional de Recursos Hídricos, cuya creación tiene como sustento a la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo que establece que cuando el cumplimiento de las políticas públicas requieren de la participación de todas o varias actividades se crean los Sistemas Funcionales, los mismos que están a cargo de un ente rector.
- El máximo órgano de la Autoridad Nacional es el Consejo Directivo, donde tienen participación los usuarios y las comunidades campesinas y comunidades nativas
- Respecto a la aseveración de las “inmensas atribuciones” que posee la ANA, cabe señalar que el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas es el órgano de la ANA que tiene autonomía funcional y conoce y resuelve en última instancia administrativa las reclamaciones y recursos administrativos contra las resoluciones emitidas por la Autoridad Administrativa del Agua y la Autoridad Nacional, como por ejemplo el otorgamiento de derechos de uso de agua y la autorización de vertimientos.
- Los órganos desconcentrados de la ANA tienen como función realizar la supervisión permanente del uso eficiente y sostenible del agua contemplado en el ROF y proyecto de Reglamento.
- Los Consejos de Cuenca se constituyen con el objeto de participar, coordinar y planificar el aprovechamiento de los recursos hídricos en sus respectivos ámbitos. La principal función de los Consejos de Cuenca es elaborar los planes de gestión de los recursos hídricos de la cuenca, los cuales una vez validados por dichos Consejos y aprobados por la Autoridad Nacional del Agua se convierten en el instrumento vinculante que rige a la gestión de los recursos hídricos en cada cuenca.

### **Observación 15:**

*"El artículo 54° repite una constante legislativa, al señalarse una serie de requisitos para la presentación de la solicitud de licencia de uso, no se exige el cumplimiento del procedimiento de la consulta previa y mucho menos la obtención del consentimiento en aquellos casos en que la licencia se otorgue sobre recursos hídricos existentes en territorios de Pueblos Indígenas".*

### **Comentario:**

- El proyecto de Reglamento prevé el otorgamiento de las licencias de uso de agua a las comunidades indígenas y nativas cuando las aguas a ser aprovechadas discurren por sus tierras y las nacientes de dichas aguas.
- Conforme al marco legal de la Ley de Recursos Hídricos, el otorgamiento y modificación de las licencias de uso de agua están condicionadas a los requisitos establecidos en los artículos 53º y 54º, dentro de los cuales se establece que dicho otorgamiento procede siempre y cuando no se afecte derechos de terceros. En tal razón, si se presentará una solicitud de otorgamiento de licencia de uso de agua en territorios de Pueblos Indígenas no afectarán sus derechos, debiéndose contar con su aceptación.
- Toda solicitud de otorgamiento de derecho de uso de agua en su etapa de aprobación de estudios son publicitadas en el diario encargado de las publicaciones de curso legal de la región y en uno de mayor circulación, a efectos de que cualquier persona que se sienta afectada plantee su oposición.
- Adicionalmente a esta publicidad el reglamento de otorgamiento de derechos de uso de agua incluiría la publicidad radial u otros medios locales conforme a los usos y costumbres de las comunidades.

### **Observación 16:**

*"Cuando nos referimos al artículo 52° se mencionó el hecho de un posible decrecimiento del recurso hídrico para los usos primario y poblacional a favor de los usos productivos, ahora al analizar el artículo 54° nos encontramos ante un despojo legalizado. El último párrafo de este artículo señala que cuando hay más de dos solicitudes un mismo uso de agua y si este recurso hídrico no fuera suficiente, nuevamente en uso de sus extensas atribuciones la Autoridad Nacional del Agua, otra vez con opinión de Consejo de Cuenca (a favor o en contra, la norma no precisa) define la prioridad para el otorgamiento y el uso o usos de agua que sirvan mejor al interés de la Nación, el desarrollo del País y el bien común".*

### **Comentario:**

- Cuando se cuestiona el artículo 54º entendemos que se refiere a lo establecido en el artículo 55º, que es el que trata lo relacionado a la prioridad para el otorgamiento en el uso del agua.
- El artículo 55º ha previsto el orden como se prioriza el otorgamiento de derechos de uso de agua con participación de los Consejos de Cuenca, toda vez que la realidad es distinta en cada cuenca, lo cual se realiza teniendo en cuenta el uso o usos de aguas que sirvan mejor al interés de la Nación, el desarrollo del país y el bien común.
- Cabe recalcar que los Consejos de Cuenca (del que forman parte las comunidades) intervienen en la elaboración de los planes de gestión de recursos hídricos de las cuencas, a través de los cuales se definen los usos presente y futuros de aguas y en tal



virtud emiten opinión para definir la prioridad en el otorgamiento y/o uso o usos de aguas.

- En el proyecto de reglamento se prevé el orden de prioridad del uso primario y poblacional, así como para el otorgamiento de los usos productivos del agua (art. 55º y 62º): 1º el uso agrario.

#### **Observación 17:**

*El artículo 59º de la ley en cuestión, simplemente contribuye a eliminar la figura del delito contra el medio ambiente al señalar en el segundo párrafo; que los titulares de licencia que por filtración no son responsables de la contaminación que sobreviene si variara el caudal o volumen, u oportunidad o si dejara de haber sobrantes de agua en cualquier momento o por cualquier motivo”.*

#### **Comentario:**

- Este artículo regula un supuesto técnico diferente al supuesto regulado en los delitos ambientales.
- Las filtraciones son entendidas en este caso como aquellas aguas que provienen del drenaje de las partes altas y que son aprovechadas en las partes bajas para la siembra de cultivos anuales por lo que son otorgadas exclusivamente bajo la modalidad de permisos, cuyos derechos son de ejercicio eventual. Por esa razón la ley establece que cuando el usuario de la parte alta mejora sus técnicas de riego el recurso hídrico resultante de las filtraciones disminuye sin que ello constituya delito ambiental ni ánimo de dañar a terceros o al medio ambiente.

#### **Observación 18:**

*“El numeral 1 del artículo 90º plantea una situación conflictiva. En un país donde se habla de poblaciones excluidas, de extrema pobreza resulta ilógico que un recurso que para el ser humano es vital, se establezca el cobro de una retribución económica por el uso del agua. Si partimos que es un recurso natural y por lo tanto patrimonio de todos los que conformamos la nación, que dicho recurso sea cobrado a esas poblaciones citadas nuevamente nos hace revisar y cuestionar el enfoque de la ley, que es social o privatista. Se entiende un cobro para aquellos que a partir del uso del agua generan un lucro o ganancia, pero a nivel poblacional y con la tendencia decreciente de los usos primario y poblacional a favor de los usos productivos y la lógica de la aplicación de la ley de mercado (mayor precio a mayor demanda) es posible ir pensando en precios altos por el uso de dicho recurso para la población”.*

#### **Comentario:**

- Las Comunidades Campesinas y las Comunidades Nativas tienen derecho a utilizar el agua existente que discurre por sus tierras, así como sobre las cuencas de donde nace dicha agua. Este derecho es imprescriptible, prevalente y se ejerce de acuerdo con los usos y costumbres ancestrales de cada comunidad.
- El artículo 20º de la Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, todo aprovechamiento de recursos naturales por parte de particulares da lugar a una retribución económica que se determina por criterios económicos, sociales y ambientales.
- El uso primario es libre y gratuito

- Los usos productivos pagan retribución económica de forma diferenciada, por ejemplo actualmente hay una tarifa plana de S/. 50 al año, por uso poblacional rural o comunal.
- El valor de la retribución económica se hace teniendo en cuenta criterios ambientales y sociales, además del económico, no es un solo importe a nivel nacional y debe ser diferenciado por cada cuenca, para ello la Ley menciona que su valor se determina mediante un estudio.
- La retribución económica se fija anualmente. Para el próximo año se podría contemplar un régimen especial en función del cual el pago que tengan que realizar las comunidades campesinas y nativas por concepto de retribución económica cuando

**Observación 19:**

*“El artículo 107° hace mención a la salvaguarda de los derechos de uso de agua de las comunidades campesinas y nativas, entendiéndose pueblos indígenas en el caso de que se ejecuten proyectos de infraestructura hidráulica, pero en el caso de que se traten de represas si bien es cierto el derecho al agua puede estar a salvo pero ello implica pérdida de territorios, pérdida de recursos y lo más grave traslado forzoso de dichas poblaciones de sus territorios ancestrales y la norma ni siquiera hace mención nuevamente de la exigibilidad del procedimiento, de consulta, que en este caso resulta insuficiente, ya que es el derecho de libre determinación el que debe primar”.*

**Comentario:**

- La Ley promueve la participación de la inversión privada en la construcción de infraestructura, sin descartar que puede haber inversión pública o en coparticipación. Cuando se habla de inversión comunal esta es considerada como una inversión privada, puesto que no está dentro de la esfera pública (tesoro público). La inversión comunal está comprendida dentro de la inversión privada y la mixta dentro de la inversión en coparticipación.
- Precisar que la operación de los bienes artificiales dentro del territorio comunal, se haga respetando la autonomía comunal, es innecesario por que los artículos 64° segundo párrafo y 105° segundo párrafo de la Ley, ya establece esta situación, al señalar que el derecho de las comunidades campesinas es imprescriptible, prevalente y se ejerce de acuerdo a los usos y costumbres, y en la ejecución de proyectos en tierras comunales el Estado establece el mecanismos para hacerlas partícipes. En el proyecto de Reglamento de la Ley se está estableciendo que se requiere el acuerdo previo de la comunidad, para ejecutar obras de infraestructura que involucre territorios comunales.
- Asimismo, la ley establece que para el otorgamiento de derechos de uso de agua se deberá contar con la certificación ambiental emitida conforme a la legislación respectiva.

**Observación 20:**

*“El título X se denomina “Aguas Amazónicas”. El artículo 117° y 118° tienen implícito un doble objetivo. Introducen la figura de los comités de subcuencas y los limita a quebradas o ríos menores (la zonificación la establece de manera arbitraria a la Autoridad Nacional). En ese mismo sentido el artículo 118 establece que las comunidades nativas y campesinas (pueblos indígenas u originarios) organizan sus subcomités alrededor de sus cochas o*

lagunas, humedales o pantanos y sus restingas. A partir de ello, se observa el segundo objetivo de la ley, someter a figuras similares a reducciones o reservas (al estilo norteamericano) a estas poblaciones. Prácticamente con ese ordenamiento territorial establecido por la Autoridad Nacional del Agua, se está despojando a la autoridad de los pueblos indígenas del acceso a los grandes ríos amazónicos, léase: Marañón, Santiago, Morona, Pastaza, Ene, Tambo, Urubamba, Perene, Ucayali, etc. que por historia y por derecho les corresponde. Ello vulnera los derechos territoriales de estos pueblos originarios, consagrados en tratados y declaraciones internacionales que reconocen en primer lugar que tales normas internacionales han sido suscritas para no perjudicarlos.

#### **Comentario:**

- De acuerdo al proyecto de reglamento y la ley para los ríos principales se crearán sus propios Consejos de Cuenca de los que participan las Comunidades en la elaboración del Plan de Gestión.
- Sin embargo por la extensión de las cuencas se ha previsto delimitar espacios que permitan una mejor administración y control del agua a través de los Comités de subcuenca que son exclusivamente manejados por las propias comunidades.
- Estos comités, de acuerdo con sus usos y costumbres, administran el agua que discurre por los tributarios que forman los ríos principales. Su labor está definida en el proyecto de reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.

#### **Observación 21:**


"Todo este proceso de limitar o despojar a la nación de sus derechos y riquezas se protege con la Primera Disposición Complementaria y Final, que contraviene lo establecido en el artículo 137° de nuestra Constitución Política al establecer que los ministerios de defensa y del interior dispondrán del personal necesario para asumir el "resguardo de las fuentes naturales de agua y de los bienes asociados a ellas." La norma debió considerar el manejo de recursos hídricos y de gestión de cuenca con la participación de las comunidades campesinas y nativas".

#### **Comentario:**

- La gestión integrada del agua se da por cuencas hidrográficas, por lo que la participación equilibrada debe darse en los consejos de cuenca (del que forman parte las comunidades) y no solo en el Consejo Directivo de la ANA (del que también participa).
- El resguardo de las fuentes naturales de agua y de los bienes asociados, se establece en la ley, con la finalidad de cautelar el interés público, es decir en beneficio de las mayorías, se debe tener en cuenta que las fuentes naturales abastecen de agua a las poblaciones incluidas a las comunidades, por ello el rol del Estado de protegerlo adecuadamente para que cumplan una función de carácter público.
- Asimismo, el proyecto de reglamento si contempla la participación de las comunidades en el manejo y gestión del agua por cuencas y subcuencas.

De acuerdo a lo expuesto se sugiere poner a consideración de la Mesa N° 2 del Grupo Nacional, los comentarios formulados por los representantes del Poder Ejecutivo a la propuesta de derogatoria planeada por los representantes de las Comunidades Indígenas y proponer a la mesa se convoque a los especialistas de la Autoridad Nacional del Agua para que sustenten las respuestas consignadas en el presente documento.

Lima, 9 de Noviembre del 2009



Blasillo  
HIDROEP.

