

APUNTES PARA UN CURSO DE RECURSOS HIDRICOS: EL AGUA^(*)

NOTES FOR A COURSE OF WATER RESOURCES: THE WATER

Florencio Díaz Bedregal^(**)

Resumen: El agua es un recurso insuficiente cuya escasez se agrava a consecuencia del crecimiento incontrolable de la población y la degradación de la calidad de vida de los asentamientos de zonas marginales de las grandes ciudades (pueblos jóvenes, favelas, etc.), donde la carencia de este líquido vital es realmente preocupante. Este artículo destaca la existencia de graves problemas que afronta el uso del agua en el Perú, a pesar de estar en vigencia la ley 29338 "de recursos hídricos". Asimismo, hace un recuento histórico del proceso de elaboración de dicha ley en la historia del Derecho peruano, desde la simple copia del Código de aguas español de 1879 hasta su situación actual que incorpora los debates en el Congreso de la República y las Declaraciones del sistema de la ONU sobre el agua.

Palabras clave: Agua, historia, derechos, ley de aguas

Abstract: Water is an insufficient resource, that shortage is aggravated as a result of uncontrolled population growth and the degradation of the quality of life of settlements in marginal areas of large cities (shantytowns, favelas, etc.), where the lack water is really worrying. This article highlights the existence of serious problems facing water use in Peru, despite being effective the law 29338, "law of water

^(*) Gracias a la invitación de Pável H. Valer Bellota, director del "Laboratorio de Investigación en Derecho, Sociedad y Política" de la Facultad de Derecho de la UNSAAC, es que me permito presentar algunas ideas básicas en torno al Derecho de Aguas, materia que, lamentablemente, ha dejado de ofrecerse en dicha Facultad, sin tener en consideración la enorme trascendencia que esta materia tiene dentro el extenso ámbito del Derecho, para regular el manejo y uso racional de este recurso finito y su indiscutible importancia para mantener y salvaguardar la vida sobre el Planeta Tierra.

^(**) Ex Decano Titular de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNSAAC

resources". It also makes an historical account of the process of drafting this regulation in the history of Peruvian law, starting from the simple copy of the Spanish Code of Waters of 1879 to its current situation, incorporating the debates into the parliament and the Declarations of UN system on water.

Keywords: Water, law history, legislation on water

Tabla de Contenido: **1.** Introducción **2.** Consideraciones preliminares **3.** La protección mundial del agua dulce en las Conferencias y Convenciones mundiales **4.** El problema del agua en el Perú. **5.** Breves referencias sobre el desenvolvimiento histórico de la legislación de aguas en el Perú. **6.** Proyectos de ley ingresados al Congreso de la República para la expedición de una nueva ley general de aguas. **7.** La ley N^o 29338 de Recursos Hídricos **8.** Comentario final **9.** Bibliografía.

1. Introducción

El agua es un recurso natural finito al que tiene derecho todo ser humano, para acceder física y saludablemente a su uso personal y doméstico. Al respecto, todavía en noviembre del 2002, el I Comité de Derechos Económicos y Culturales de las Naciones Unidas, en la Observación General N° 15 sobre el derecho al agua, recomendaba: *"se adoptara un estándar internacional para el desarrollo de las legislaciones nacionales sobre el derecho al agua"*; precisando además los alcances de sus artículos 11 y 12 en el sentido que el *"derecho al agua está indisolublemente asociado al derecho a una vivienda y a una alimentación adecuada"*.

Teniendo en consideración estas recomendaciones es que la Comisión Constitucional del Congreso de la República (2011- 2016), a iniciativa de su presidencia, propuso se considerara en el texto de la Constitución, vía reforma constitucional, al agua como derecho humano fundamental. Los representantes del APRA y el Fujimorismo, se opusieron tenazmente a dicha propuesta, aduciendo que dicho derecho estaba implícito en la Constitución de 1993, desconociendo la tendencia universal para reconocer a este recurso entre los derechos humanos, que deben ser clara y específicamente explicitados, y que deberían de ser tácitamente reconocidos. La tendencia contemporánea en el ámbito de los derechos reconoce la importancia del uso racional del agua y sobre todo, como una razón orientada a que toda persona tiene derecho de acceder progresiva y gradualmente a ella (al agua). Teniendo en cuenta además que, este recurso, es un bien social y cultural, destinado prioritariamente al consumo personal y uso doméstico de todo ser humano sobre otros usos.

Debe tomarse en cuenta que gran parte del agua está destinada a la agricultura, actividad económica que, en gran medida, contribuye al derecho a la seguridad alimentaria, *"en una etapa superior del derecho a la alimentación"* (Zeledón, 2002: 311), ligado estrechamente a la supervivencia de todo ser viviente.

Se hace necesario recordar que, a principios del siglo pasado (Siglo XX), el mundo comenzó a cambiar aceleradamente, y siendo el Derecho una expresión supra estructural de la sociedad, se insertó en ese proceso de cambios. Este cambio fue en razón de ser el Derecho un producto social. Sin lugar a dudas, fruto o muestra de ese proceso, fue la promulgación de la Constitución de Querétaro -México del 5 de febrero de 1917. En el primer párrafo del Art. 27 se decía: *"La propiedad de la tierra y agua comprendidas dentro los límites del territorio nacional, corresponden originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares constituyendo la propiedad privada"*, sentando así las bases de la función social de la propiedad; y, plasmando además, en ella, las aspiraciones y demandas de la Revolución Mexicana iniciada en 1910, bajo la conducción de un modesto

campesino como fue Emiliano Zapata. Dos años después, en 1919, este mismo precepto fue tomado en la Constitución alemana de Weimar, dando así nacimiento al constitucionalismo social, que tuvo especial efecto en el pensamiento político de nuestros legisladores en la Constitución Política de 1920, en la que se reconoce, por primera vez, a un siglo de nuestra independencia, en su artículo 58 "la existencia legal de las comunidades de indígenas" y el ser, en la práctica, guardianas celosas de las cuencas de agua en todo el país.

2. Consideraciones preliminares

En el Siglo V A.C, Tales de Mileto, sostenía que el "agua es el principio de todas las cosas y origen de la vida (...)" "la cosa de donde el mundo procede. Esa cosa no es sino el agua", criterio compartido por el médico Hipón. El agua, al decir de Carlos Antonio Vivanco constituye uno de los elementos esenciales para el desenvolvimiento de la vida humana (Vivanco, 1954).

El 72% del Planeta Tierra está cubierto de agua. De ese total, el 97% es agua salada. Los seres humanos sólo disponemos del 3% de agua, vale decir, menos de 3 décimos del total de agua dulce, cuyo volumen total en el mundo abarca 424'192,640 Kilómetros. De este total, el 70% se encuentra congelada, en los casquetes polares: - Polos Norte y Sur y el mar de Groenlandia. El 20% son aguas subterráneas; solo el 1% son superficiales y se encuentran en los ríos, lagunas y lagos. El promedio global de la huella hídrica se encuentra alrededor de 1,240 M3 de agua año/por persona.

El cuerpo humano, nuestro organismo, tiene la siguiente estructura hídrica: 1.- el cerebro, el 70% de la masa encefálica, está constituida por agua.- 2.- los pulmones, contienen 90 % de agua.- 3.- el cuerpo en su conjunto contiene 45 litros de agua. 4.- la sangre, elemento vital para nuestra existencia, es agua, en un porcentaje del 83 %.

De esa cantidad de agua, se emiten 25 litros, en la transpiración (especialmente en verano), exhalación y en la orina. Por eso nuestro organismo debe consumir por lo menos de 1 a 3 litros de agua diariamente, el ser humano es una bomba de agua andante.

Del uso del agua, en promedio: 3% está destinado al consumo humano y servicios domésticos diarios, 70% para la agricultura, y 23% para usos industriales.

Debemos precisar que el 20% del agua para la agricultura y el consumo humano, en zonas secas, es agua subterránea proveniente de la napa freática, ubicada a 25 a 30 metros de profundidad, de donde se la extrae mediante un sistema especial de bombeo, dando origen a los conocidos pozos artesianos.

En cuanto al porcentaje de accesibilidad al agua por área en el mundo, se tiene: área urbana 95%, para una población de 1,200 millones de habitantes. 71% está destinada básicamente a la agricultura. El 18% de habitantes en el mundo no tiene acceso al agua dulce, 2, 400 millones de habitantes no pueden acceder a un saneamiento adecuado. Por otro lado, en la Convención de la Organización de las Naciones Unidas de lucha contra la desertificación, llevada a cabo en La Habana del 25 de agosto al 5 de septiembre del 2003, se denunció que en los últimos 30 años, la extensión de los desiertos se han duplicado, de manera que una tercera parte de la tierra, corre el riesgo de desertificarse por falta de agua.

Es por eso que la especialista Victoria Sandoval Núñez, en su ponencia expuesta en el VIII congreso mundial sobre el problema del agua, llevada a cabo en la Universidad de Xalapaga (México) entre el 23 al 27 de septiembre del 2003, decía:

"Estamos en un momento en que el agua es un preciado tesoro y que la población mundial comienza a preocuparse seriamente por su deterioro en algunos casos por su carestía cada vez más notoria y por las consecuencias en la salud de las personas y por ende en la vida misma, tanto por su relación directa en el desarrollo de ésta, como elemento vital, como en el necesario uso para la producción agrícola, también fuente de vida." (Sandoval, 2003)

3. La protección mundial del agua dulce en las Conferencias y Convenciones mundiales

El agua es un recurso insuficiente, escasez que cada año se incrementa como consecuencia del crecimiento incontrolable de la población, gran parte de ella asentada o ubicada en zonas marginales de las grandes ciudades (pueblos jóvenes, favelas, etc.) donde la carencia de este líquido vital es realmente preocupante. De otro lado, como un contrasentido, también por el uso indebido del mismo recurso; por ejemplo, el empleo de agua potable para regar jardines privados, así como por la minería informal e ilegal, cuyos relaves producen un alto índice de contaminación de ríos y lagunas, y hacen que esas aguas sean consideradas como no aptas para el consumo humano, generando graves consecuencias para la salud de los habitantes asentados en sus márgenes.

El agotamiento de las fuentes de agua dulce, como consecuencia del calentamiento del medio ambiente y su directa repercusión en el factor invernadero⁽¹⁾

(1) ¿Qué es el Factor Invernadero? Consiste en la elevada temperatura del planeta, provocada por la acción de un determinado grupo de gases que retienen el calor en la atmósfera". Entre esos Gases destaca el Dióxido de Carbono. El más importante de los gases de efecto invernadero, pues evita que el calor del sol escape de la atmósfera que nos rodea. Según los científicos, sin CO₂ la Tierra sería un bloque de hielo, su función natural, por tanto, es la de regular la temperatura del planeta. Sin embargo, un exceso de CO₂, en la atmósfera provoca el sobre calentamiento de la Tierra, que es lo que viene ocurriendo desde la revolución industrial debido a la producción de energía mediante la combustión de fósiles, principalmente petróleo, y el carbón procedente de los bosques".- ("El Calentamiento Global", 2008: 7).

así como el agotamiento acelerado de la napa freática, por la súper explotación de las aguas subterráneas, incrementan su escases y ponen en peligro la salud, la vida de los poblados ubicados en esas zonas y reducen las áreas de cultivo destinadas a la agro industria.

Ante este panorama sombrío, la humanidad, concretamente la ONU ha decidido defender, preservar y regular el consumo del recurso agua. Al respecto se tiene que desde la declaración de Estocolmo, en 1976, a la fecha se han producido sendas convenciones, conferencias mundiales y regionales dirigidas a preservar el uso racional del agua. En efecto:

3.1. Conferencia internacional sobre el agua y el medio ambiente, llevada a cabo en Dublín en 1992.

- *Acordó emitir la "Declaración de Dublín sobre el agua y desarrollo sostenible", cuyos "Cuatro Principios Guía" son:*
- *El agua es un recurso finito vulnerable, esencial para la vida, el desarrollo y el medio ambiente."*
- *El desarrollo y manejo de los recursos hídricos deben basarse en un enfoque participativo que incluya a los usuarios, los planificadores y a quienes definen las políticas de todo nivel."*
- *La mujer juega un rol central en la provisión, manejo y conservación del agua.*
- *El agua tiene un valor económico en todos sus usos y debe reconocerse como un bien económico.*

"Dentro de ese principio, es vital reconocer en primer lugar el derecho básico de los seres humanos de tener acceso al agua potable y saneamiento a un precio razonable. En el pasado la falta de reconocimiento del valor económico del agua ha conducido al desperdicio y a usos ambientales dañinos del recurso. El manejo del agua como un bien económico es un medio importante para alcanzar el uso eficiente y equitativo y de incentivar la conservación y protección de los recursos hídricos".

3.2. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente y el desarrollo, llevada a efecto en Rio de Janeiro del 3 a 14 de junio de 1992

En cuya Agenda 21, Anexo II, Capítulo 18 dice "Recursos de agua dulce: aplicación de criterios integrados para el aprovechamiento, ordenación y uso de los recursos de agua dulce."- *a.- ordenación y aprovechamiento integrado: numeral 18.7.- "El objetivo global es satisfacer las necesidades de agua dulce de todos los países para su desarrollo sostenible". A partir de este ítem, que se explicitan en los numerales 18.8, 18.9, con cuatro literales a), b), c) y d) y 18.10.- Dada su extensión, en esta oportunidad, solo transcribimos el contenido del numeral 18.10.- "Cuando se trate de recursos hídricos transfronterizos, será necesario que los Estados ribereños*

formulen estrategias relativas a esos recursos, preparen programas de acción para su utilización y tengan en cuenta, cuando proceda, la armonización de esas estrategias y programas de acción. Aplicable a Bolivia, Brasil, Colombia y Perú.- Ríos Amazonas y Madre de Dios.

3.3. Conferencia internacional sobre agua y desarrollo sostenible, llevada a cabo en Paris, entre el 19 al 21 de marzo de 1998

Que emitió la *Declaración de Paris*, documento de suma importancia que desarrollado en diecinueve apartados, cada uno con un epígrafe especial, dentro de ellos por su importancia transcribimos el apartado séptimo.

Destacan que:

Los recursos hídricos son esenciales para la satisfacción de las necesidades humanas básicas, la salud, la producción de energía y de alimentos y la preservación de los ecosistemas, así como el desarrollo económico y social;

- *La protección de los ecosistemas es imprescindible para el mantenimiento y la rehabilitación del ciclo hidrológico natural con miras a una gestión sostenible de los recursos de agua dulce;*
- *El agua es un recurso fundamental para la prosperidad y la estabilidad futuras que se ha de reconocer como un elemento catalizador de la cooperación regional.*
- *Es indispensable acrecentar el conocimiento y la comprensión de los recursos hídricos en todos los niveles, a fin de mejorar su aprovechamiento, gestión y promover su utilización más eficaz, equitativa y sostenible;*
- *Es altamente prioritario reformar las instituciones, en particular locales, y mejorar la capacitación y la información de los profesionales y usuarios:*
- *Es menester, por lo que se refiere al aprovechamiento, la gestión, el uso y la protección del agua se deberán:*
 - o promover una colaboración entre los sectores público y privado, que permita lograr buenas prácticas y movilizar una financiación a largo plazo;*
 - o basar esas actividades en un proceso participativo de adopción de decisiones, abierto a todos los usuarios, en especial a las mujeres, las personas que viven en condiciones de pobreza y los grupos desfavorecidos.*
- *Es esencial la función de las organizaciones no gubernamentales y otros interlocutores socioeconómicos.*
- *La cooperación internacional debe desempeñar un papel fundamental en el logro de estos objetivos, en los planos nacional, regional y mundial.*

3.4. Conferencia mundial sobre el agua dulce, Bonn - Alemania, del 4 de noviembre del 2001.

Que emite una Declaración Ministerial. Este documento contiene siete apartados y siete epígrafes siguientes: - Gobernanza. Déficit de Financiación. Función

de la comunidad internacional. Fortalecimiento de la capacidad y transferencia tecnológica. Género. Considera:

"Expresamos nuestra profunda inquietud porque al comenzó del SIGLO XXI 1,200 millones de personas viven en la pobreza y sin acceso al agua potable, y casi 2,500 millones carecen de un saneamiento adecuado. Disponer de suficiente agua potable y un saneamiento adecuado es una necesidad humana básica. La lucha a escala mundial para mitigar la pobreza debe ofrecer condiciones de vida sanas y decentes a quienes puedan satisfacer esa necesidad básica."

En el epígrafe: Pasos siguientes, se expresa: "Instamos a la Cumbre Mundial sobre el desarrollo Sostenible a que tenga en cuenta los resultados de esta Conferencia Internacional sobre Agua Dulce".

"Expresamos la esperanza de que en el Año Internacional del Agua Dulce en el 2003 y el Tercer Foro Mundial del Agua, que se celebrará en el Japón, constituyan una buena oportunidad para seguir examinando las funciones y las acciones de todos los actores de la sociedad internacional en los asuntos relativos al aprovechamiento sostenible del agua dulce."

3.5. Conferencia mundial sobre el cambio climático

En los primeros días del mes de noviembre de 2006, en Nairobi (Kenia), se llevó a cabo la Conferencia Mundial sobre el cambio climático. En el discurso inaugural del Presidente de la ONU, Kofi Annan, decía:

"Estamos frente a factores que amenazan elementos básicos de la vida humana, como el agua, la tierra (en su uso para la producción de alimentos), las especies de flora y fauna (extinción de muchas); daños que incluyen la expansión de enfermedades, desastres naturales que cambiarán la geografía del mundo, mayores conflictos internacionales por el acceso a los recursos, pérdidas económicas que se calculan que puedan llegar a 7 billones de dólares, tales son los escenarios que se vislumbran de no tomarse medidas urgentes para mitigar los impactos del acelerado proceso de cambio climático que afecta a todo el planeta y que en los países de América del Sur se manifiesta en el deshielo de los nevados andinos (...)

Este hecho se produce como consecuencia del efecto invernadero, causado por el dióxido de carbono (Carmona, 2005: 103). No se puede desconocer que la minería y las grandes potencias industriales en el mundo, "especialmente los Estados Unidos de Norte América", arrojan anualmente 142 millones de toneladas de este gas a la atmósfera que rodea al planeta.

3.6. Protocolo de Kyoto, (9 de diciembre de 2010)

Las raíces del Protocolo de Kyoto se pueden encontrar en la Primera Conferencia Mundial sobre el Clima, celebrada en 1979. La Conferencia se celebró para tratar la cuestión del impacto humano sobre el cambio climático, y el resultado de la Conferencia fue el compromiso de más estudio y la elaboración de un plan final para resolver el problema. El siguiente paso fue la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático (CMNUCC) un tratado internacional adoptado en 1992. La CMNUCC fue una respuesta a más de diez (10) años de debate y la investigación sobre cambio climático.

Si bien es cierto que inicialmente fue adoptado el 11 de diciembre del 1997 en Kyoto - Japón, no entró en vigor hasta el 16 de febrero del 2005. En noviembre del 2009, eran 187 Estados los que ratificaron el protocolo. Estados Unidos, mayor emisor de gases de invernadero mundial, no ha ratificado el protocolo.

Según los términos de la Convención, los países participantes acordaron reunir y compartir información sobre emisiones de gases de efecto invernadero, estos países también debieron reducir sus emisiones en el año 2000, y participar en un plan de acción global para mantener las emisiones de gases efecto invernadero en aumento. El acuerdo no era jurídicamente vinculante, pero muchas naciones (entre ellas el Perú), vieron que era un paso necesario, y se comprometieron a tomar medidas. En 1995, la preocupación se había planteado que el plan no estaba funcionando, por lo que en 1997, tuvo lugar una conferencia especial para discutir el asunto. En Kyoto -Japón, El resultado de esa conferencia fue el Protocolo de Kyoto.

¿Que es el protocolo de Kyoto"? Transcribo literalmente lo expresado en el documento introductorio de esa conferencia especial:

El Protocolo de Kyoto es un acuerdo internacional sobre el cambio climático que tiene la finalidad de reducir las emisiones de seis gases que causan el calentamiento global. Entre ellos están: Dióxido de Carbono (Co2); Gas Metano (CH4); Óxido Nitroso (N2O), Hidrofluorocarbonos (HFC); Perfluorocarbonos (PFC) y Hexafluoruro de azufre (Sf6).

El Protocolo de Kyoto implica medidas para reducir la contaminación de dióxido de carbono que produce un cambio climático en gran parte del mundo. Tres de los seis grandes contaminantes mundiales (Rusia, Unión Europea y Japón) están suscritos en él, entre los 128 países del protocolo.

Aunque la mayoría de las personas están de acuerdo en que el cambio climático es un problema grave, el Protocolo de Kyoto se ha encontrado con una oposición seria de un número de naciones incluidos los Estados Unidos. A partir del

2007, el Senado de los Estados Unidos se había negado a ratificar el protocolo, sobre todo en una disputa sobre niveles permitidos de emisiones para países en desarrollo como China. Los opositores del Protocolo de Kyoto, en desacuerdo con algunos términos en el acuerdo, argumentan que restringe el desarrollo económico y que puede ser demasiado estricto. Los partidarios creen que el problema del calentamiento global es tan importante que las medidas draconianas que vendrá la pena a largo plazo.

¿Cómo afecta el cambio climático y el consiguiente calentamiento del planeta al agua dulce? Como consecuencia del proceso de calentamiento aumenta el efecto invernadero, que hace que los glaciares ubicados en las cordilleras andinas se derritan aceleradamente y consiguientemente disminuyan notablemente las fuentes básicas de agua dulce destinadas al consumo humano y demás usos domésticos, y muy en especial en la agricultura. Como veremos más adelante, el Perú, a pesar de ser un país con abundantes reservas de agua dulce en América del Sur, viene sufriendo un proceso de deshielamiento acelerado, afectando la superficie de más de 450 km² de glaciares.

4.1 El problema del agua en el Perú

Según *Ciro Oblitas Avilés*, asesor legal de la junta nacional de usuarios de los distritos de riego del Perú, la disponibilidad de agua en el Perú como sigue:

VERTIENTE	DISPONIBILIDAD EN H3	AGUA
PACIFICO	34.624.64	1.69%
ATLÁNTICO	1998.751.68	97.81%
TITICACA	10.171.94	0.50%
TOTAL	2046.287.65	100%

Y, prosiguiendo con el análisis del problema afirma que:

El 82 % de las aguas residuales domésticas en el Perú, no cuenta con un sistema de tratamiento, solo el 17.2 cuenta con ese sistema, a pesar de la existencia de 45 empresas de saneamiento en el país. En el sector rural, el 18.69 % de la población cuenta con alcantarillado, el 19.11 con letrina, el 62.2 % no cuenta con ningún tipo servicio. La mayor parte de las ciudades evacúan sus desagües a los ríos o al mar (Lima, Arequipa, Puno, Piura, entre otros). Alrededor de 1,500 centros poblados colindantes con los ríos de las tres vertientes son contaminados, al descargar aguas negras en los cursos de los ríos" (*Del Castillo, 1994*)

Puno, como veremos más adelante, es una muestra, de la precedente constatación, ya que todos los desechos que se generan en esa ciudad, son arrojados en su totalidad al lago Titicaca.

Esta es nuestra realidad. Sin embargo, nos preguntamos ¿qué estamos haciendo por superar esta situación? Durante los gobiernos del dictador Fujimori, y Alejandro Toledo en sí, no se avanzó prácticamente nada para superar ese estado de cosas, a pesar algunas leyes aisladas, promulgadas durante los gobiernos de Fujimori y Toledo. Entre ellas la ley 26839, promulgada el 8 de julio de 1997, sobre "la conservación y aprovechamiento sostenible de la diversidad biológica". Las leyes 27811 y 28216, promulgadas por el gobierno de Alejandro Toledo, el 2 de agosto del 2002 y 30 de abril del 2004, respectivamente; relativas, la primera a establecer "el régimen de protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas vinculados a los recursos biológicos" y la segunda de "protección al acceso a la diversidad biológica peruana y los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas". Estas leyes que nunca fueron reglamentadas y sólo tenían por objeto demostrar a la comunidad internacional, que el Perú se venía preocupando por apoyar los acuerdos de Río *sobre la Diversidad Biológica*. Además, los asuntos tratados en ellas, no se hallan directamente vinculados al recurso agua, como si lo está, toda legislación o acontecimiento científico sobre el medio ambiente, en razón de su carácter transversal o "*de las disciplinas jurídicas con el ambiente*", como sostiene María del Carmen Carbona Lara -Investigadora del Instituto de Investigación Jurídica de la Universidad Nacional Autónoma de México (Del Castillo, supra)-. Recién en el gobierno de Ollanta Humala Taso, a pesar de sus promesas incumplidas en la etapa pre electoral para el periodo 2011-2016, se advierten alguna preocupación dirigidos a superar ese estado de cosas. Al respecto, se vienen realizando algunas acciones positivas y efectivas por cambiar en el algo este panorama. Sin embargo, su ex ministro de economía, Luís Miguel Castillo Rubio, asestó -antes de dejar dicha Cartera- un rudo golpe al ministro del ambiente, al propiciar la presencia de empresas petroleras en nuestra amazonia, desconociendo los acuerdos adoptados en la "convención sobre diversidad biológica y la agenda XXI, aprobadas por la Cumbre de Rio de Janeiro" y la ley 28216 "de protección al acceso de la diversidad biológica y los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas", del 30 de abril del 2004.

Entre el 8 al 11 de diciembre del año en curso (2014), se realizará en Lima la "Cumbre de los Pueblos frente al cambio climático", a fin de "(...) solicitar formalmente se instale a brevedad posible la "comisión nacional de cambio climático (CNCC) y se convoque a una primera sesión incorporando los siguientes puntos como tema de agenda- a).- Presentación de versión corregida en la ENCC que incorpore los aportes y sugerencias de organizaciones de sociedad civil, sector privado, academia, etc.- b).- Informe sobre la posición del Estado peruano de avance de los compromisos voluntarios y en materia de contribución nacionales, las mismas que deberán definirse en marzo del próximo año." (La República: 7)

5.1 Problemas vinculados a la problemática actual del agua en el Perú

En este punto queremos destacar la existencia de graves problemas que

afrenta el uso del agua, en el Perú, a pesar de estar en vigencia la ley "de recursos hídricos" ley 29338 de 23 de marzo del 2009.

En efecto, en el editorial del diario "La República" de 23 de marzo de 2015, con motivo del día Mundial del Agua se revela la situación privilegiada que el Perú tiene en relación a la posesión de agua dulce. El Perú supuestamente no debería tener problemas de agua, pues el ranking mundial sobre la situación del agua, ocupa el puesto 17, alcanzando una disponibilidad de 77,720 m³/hab/año, promedio que es 9 veces mayor que el promedio anual de disponibilidad de agua a nivel mundial que, según la UNESCO, es de 8,500 m³/hab/año. Sin embargo, la cantidad de peruanos que carecen de agua potable llegan a 8 millones según la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (SUNAS). Cifra que viene aumentando, como consecuencia de los siguientes factores:

a) El crecimiento de la población. La población crece a un ritmo geométrico, aumentando su utilización obligada de agua potable para satisfacer el consumo humano y demás usos domésticos, mientras tanto las fuentes o zonas donde se ubican esas fuentes de agua dulce van disminuyendo año a año tanto en su volumen y cantidad como consecuencia del calentamiento de la tierra y el consiguiente derretimiento de los glaciares por el efecto invernadero. Además en el caso de Lima, se advierte, como ya indicamos, un elevado proceso de emigración de pobladores del campo a la ciudad. Lima, es una de las ciudades a donde diariamente llegan emigrantes de todas las provincias del país, fenómeno que agudiza la carencia de agua en las zonas marginales de la capital de la República.

b) El efecto invernadero, en el Perú se presenta como un proceso irreversible. El especialista Benjamín Morales Arnao, ex presidente de la Sociedad Peruana de Geología, quien durante treinta (30) años ha estudiando los glaciares peruanos informa que hasta fines de los años 80 y en la última década, se tiene, que en el caso específico de la Cordillera Blanca, en el Departamento de Ancash, ha perdido 111 Km² de superficie y esa área es realmente tremenda. En el caso de las 18 cordilleras del Perú se han perdido 450 Km² de superficie de glaciares que sustentaban la presencia de ríos, riachuelos y lagunas en todos los poblados de los Departamentos incluidos en este fenómeno.

Según el cuadro de glaciares importantes del Perú estas cordilleras están ubicadas en: 1.- Región Norte: cordilleras, Blanca, Huayhuash y Huallanca (Ancash, Huánuco y Lima). 2.- Centro: cordilleras La Viuda, Central o Pariahuanca (Lima, Junín, Huancavelica), cordillera Huaytapallana (Junín), Cordillera Chonta (Huancavelica). 3.- Sureste: cordilleras de Vilcabamba (donde se ubica el pico más alto de la región Salkantay, La Verónica), Urubamba (Pumahuanca y Chicón) Vilcanota (Ausangat'i) y la Raya (Cusco y Puno). 4.- Suroeste: cordillera Huanzo (Arequipa, Apurímac y Ayacucho),

Cordillera Ampato (Arequipa, Ayacucho), cordillera Volcánica (Arequipa, Moquegua (Volcanes Ubina, Samancaya),

Según el mismo estudioso,

"los lugares de mayor riesgo, se encuentran en las cuencas que bajan hacia el Pacífico, la cuenca del Titicaca, donde hay alrededor del Lago - como la de Apurímba, que es continuación de la Cordillera Real que viene de Bolivia, y la de Carabaya; luego tenemos la cuenca del Vilcanota, que tiene tres a cuatro cordilleras glaciales importantes - el Kunurana en la Raya entre Puno y Cusco- La cuenca del Mantaro, que también tiene cordilleras glaciales, muy importantes como el Huaytapallana en esa región está el lago de Junín y el río Mantaro, fuente de energía hídrica que provee el agua para la Hidroeléctrica del Mantaro". MORALES ARNAO, (2000).

En Cusco este fenómeno es advertido seriamente en los nevados "Qoricales" y "Quelcaya" sitios en distrito de Ocongate, comprensión de la provincia de Quispicanchis. Se aprecia un acelerado proceso de descongelamiento, pues cada año dichos nevados se reducen en una extensión aproximada de sesenta (60 m²) metros cuadrados año. En la planicie del nevado "Quelcaya" existían comunidades campesinas asentadas en esa zona, dedicadas básicamente a la ganadería. Como consecuencia del proceso de su deshielo se ha producido la desaparición de ojos de agua y pequeños puquiales que eran aprovechados para el consumo humano; así como de las pasturas para la alimentación de su ganado, obligando a sus pobladores a abandonar la zona y emigrar hacia otros poblados cercanos a su hábitat.

c) Lima, capital de la República, puede perecer de sed dentro de unos treinta a cuarenta años adelante, o sea entre los años 2044 a 2060, como consecuencia del aumento indetenible de su población, conformada por nativos de Lima y el fuerte movimiento migratorio de todas las provincias de la República. Lima, actualmente cuenta aproximadamente con 10 millones de habitantes. Asimismo, esa situación se agrava como consecuencia del calentamiento ambiental, debido al enorme número de automotores que circulan por toda la ciudad, emitiendo por los menos tres de los gases que producen dicho fenómeno; especialmente Dióxido de carbono (CO₂) y Hexafluoruro de Azufre (SF₆). La presencia de fábricas y otros equipos de combustión (chimeneas de restaurantes, pollerías) arrojan a la tropósfera gases Hidrofluorocarbonos (HFC), por el uso de leña usada para cocer, asar, diferentes clases de carnes. Al respecto, me permito recomendar la lectura de dos comentarios de Jaime Héctor Bejar y Vanesa Torres Cáceres, en el diario "La Primera" (dirigida por César Lévano)- del 28 de marzo del 2014.

d) El uso indiscriminado de agua potable - agua dulce, para regar jardines, árboles, etc. No existe el número necesario de plantas de tratamiento de las aguas

servidas, se arrojan todos los desechos al mar, contaminando sus aguas y sus playas. Sobre este particular, cabe hacer mención la existencia de un proyecto ley, presentado por el congresista Gamaliel Chiroque Ramírez, sobre "aguas servidas-interés nacional de uso óptimo, el mismo que ingresó al Congreso con el número 2600 en diciembre del 2008.

El caso del lago Titicaca, en Puno, es una muestra patente en sumo grado de contaminación de sus aguas, situación cuasi irreversible. A pesar de ser este hermoso lago una fuente de agua dulce que mantienen con sus aguas al lago Popó en Bolivia. El lago Titicaca, el más alto del mundo está seriamente infectado, no solo por los desechos, aguas infectadas y servidas que excretan toda la población de la ciudad de Puno, echándolas diariamente al lago; si no también por la presencia de las aguas contaminadas por los relaves mineros de la minería informal e ilegal de los ríos: Coata, llave y Ramís, que igualmente desembocan en el Titicaca.

6.1 Breves referencias sobre el desenvolvimiento histórico de la legislación de aguas en el Perú.

Durante el incanato el uso del agua no tuvo mayores problemas ya que este líquido vital existía en abundancia en parte del territorio que abarcaba el Tawantinsuyo. Especialmente en la zona andina, la existencia de ríos y riachuelos que discurrían libremente a lo largo de los valles interandinos y valle de la costa, la presencia de lagunas (Kochas o Pacarinas) al pie de los nevados, que aún subsisten. Consiguientemente, cualquier poblador podía tomarla libremente sin mayor problema, las aguas que requerían tanto para su consumo o básicamente para usos agrícolas. Sin embargo, a pesar de la abundancia de agua, según cronistas como el Inca Garcilaso de la Vega Chimuoclo, Huamán Poma de Ayala, Tirso de Molina, entre otros, la administración de las aguas, en zonas lugares secos de la costa u otros lugares donde este líquido elemento era escaso, se encargaba a los *huno camayoc* o *yacu camayoc* para la distribución equitativa entre sus pobladores. Asimismo, se construyeron sistemas de canales de conducción del agua, como en el caso del gran valle de Ica.

Cuenta la tradición que cuando el Inca Pachacutec, paso por ese valle, se enamoró de una hermosa princesa de la zona, a quién a cambio de sus favores, le preguntó qué quería para su pueblo, ella solo le pidió agua. Es entonces que el Inca Pachacutec dispuso la construcción de un ancho y extenso canal de piedra labrada que, partiendo de las cumbres del nevado Parihuanca (ahora Central) en Huancavelica, llegaba hasta ese valle. Ese gran canal incaico, conocido como la *achirana* del Inca, actualmente continúa año tras año llevando agua, regando en gran parte de dicho valle.

Es también evidente que en lugares distantes o donde el agua era escasa, se utilizaran "las amunas" o técnicas de siembra del agua. En efecto, según aparece en la revista "Agro Noticias", (Edic. 328, de enero del 2008, página 56): "*Los antiguos peruanos - entre ellos los de Huarochiri - desarrollaron un conjunto de conocimientos, tecnologías, mitos y ritos para sembrar, cultivar y cosechar agua manejando racionalmente el medio ambiente y el trabajo social mancomunado*". En quechua, según Xavier Bellenguer, tal práctica se denomina "amuna", que en castellano se traduce como lugar "lugar donde se retiene el agua", y en lenguaje técnico se define "como recarga artificial de acuíferos". En dicha Revista aparece una información dirigida a publicitar un libro importantísimo: "*Las amunas de Huarochiri*" escrito por los profesores de la Universidad Agraria "La Molina": el geólogo Dimas Apaza Idme, el antropólogo Roberto Arroyo Hurtado y el economista agrario Andrés Alencastre Calderon.(2)

"El sistema busca captar en zonas altas agua de ríos o de lluvia, almacenarla en lagunas, llevarla mediante canales fuera de su cauce y luego extenderla en superficies, generalmente tierras improductivas o pedregosas, desde las cuales se filtra lentamente hacia las partes bajas, para reaparecer meses después como manantiales, ojos de agua y arroyos".

Es posible que esta práctica se utilizara en Písaq, almacenando en grandes depósitos las aguas de lluvia y luego en épocas de estío, usar esas reservas, conducían a través de canales para regar el maravilloso sistema de andenes. También es posible en las cimas del "Siwasiray" en Calca, donde se advierte la existencia de un sistema complejo de canales incaicos que servían y siguen sirviendo para el abastecimiento de agua en las zonas bajas del valle. Tipón en Cusco, es una muestra de la existencia de este sistema de captación de agua, esperamos que los especialistas en ese campo realicen sus investigaciones en torno a estas prácticas.

Producida la desaparición de ese gran imperio de los incas, al decir de Laureano del Castillo:

"(...) el orden político y social se vieron afectados seriamente. La economía y la organización productiva del incanato fueron trastocadas por los españoles, quienes privilegiaron la minería - en busca de oro y plata - decayendo marcadamente la agricultura o actividades agrícolas, destruyendo así la base socio- económica sobre la cual se sustentaba el poderío de ese gran imperio." (Cfr. Oblitas, 2004: 1-3)

(2) Libro publicado por la ONG "Gestión Social del agua y ambiente de Cuencas", con el auspicio de la Embajada que de Holanda y el IICA - Perú.

En efecto, como es lógico suponer, los conquistadores trajeron sus propias leyes y las impusieron violentamente a los pueblos sojuzgados. En 1577 el Virrey don Francisco de Toledo dictó las primeras Ordenanzas, conocidas como "Ordenanzas de Agua" destinadas básicamente a regular la actividad agraria.

Durante la colonia, se dictaron dos Reglamentos.- 1.- El Reglamento de 1700, del Deán de la Catedral de Trujillo, don Antonio de Saavedra y Leiva, nombrado como Superintendente de aguas para la región de Trujillo y Lambayeque; más concretamente, para regular la distribución de aguas para uso agrícolas en los valles Chicama, Moche, Santa Catalina y Viru; y 2.- El Reglamento de 1793, elaborado por el Juez de aguas de Lima, don Ambrosio Cerdán y Montero. Estos dos Reglamentos, rigieron inclusive nuestra vida republicana, prácticamente hasta la dación del mal llamado "Código" de aguas de 1902.

Ante la necesidad evidente de un ordenamiento legal que normara el uso del agua en todo el país, el profesor Eleodoro Romero Romaña, en su discurso de apertura del año académico de 1892 en la Universidad Nacional de San Marcos, planteó la necesidad de expedir un ordenamiento legal que normara el uso del agua dulce en el Perú. En efecto, años después, Romero Romaña fue nombrado ministro de Estado en la cartera justicia y culto. De primera intención en 1899, encargó a una comisión especial la redacción de un proyecto de Código de aguas. Esta comisión no se dio mucha molestia en formular ese "Código", pues simplemente tomó como patrón de referencia el Código de aguas Español de 1879, cambiando o eliminando únicamente los artículos referidos a las autoridades españolas y no hizo sino cambiar el nombre de ley de aguas, la misma que en febrero del 1902 fue promulgada con el nombre de código de aguas, cuya denominación, según Manuel Pasapera, fue cambiada por error del copista de la ley por el de "Código". Este mismo comentarista, denunció que ese llamado "Código" de aguas, copia fiel del Español promulgado en 1902 por el Congreso en España, ya era una norma considerada como una ley obsoleta, atrasada y fuera de contexto, comparado con otros textos sobre la materia acordes con la época. Pues sus instituciones básicas no eran sino la expresión privatística propugnada por la tradición romanista y el Código Civil Napoleónico del 1804, reconociendo y protegiendo de manera especial la propiedad privada del agua.

Este Código, en 1921, fue reformado, al introducir en él la ley 4391, referida a la concesión de las aguas para usos industriales y energéticos. Este "Código", debido a la presencia de una serie de leyes sueltas y Decretos Supremos reglamentistas de esas leyes, fue convertido en una legislación bastante compleja, enmarañada de contradicciones, rigiendo así hasta el año de 1969 en que se promulgó la nueva ley de aguas, aprobada mediante el Decreto Ley 17752, acorde con la ley de Reforma Agraria contenida en el Decreto Ley 17716, introduciendo criterios de preeminencia de interés social.

La ley de aguas 17752, promulgada en 1969, a su inició paso casi desapercibida, ya que se le prestó mayor atención al D.L. 17716 sobre Reforma Agraria - "El patrón ya no comerá más el pan de tu pobreza".

Este Decreto Ley 17752 - ley general de aguas (en adelante LGA) empezó declarando de manera concluyente que todas las aguas "sin excepción alguna" son propiedad del Estado y su dominio es inalienable e imprescriptible. No hay propiedad privada de las aguas ni derechos adquiridos sobre ellas. El uso justificado y racional del agua, solo puede ser otorgado en armonía con el interés social y desarrollo del país.

Al decir de Laureano del Castillo, la LGA:

"no sólo se destacó por otorgar la titularidad del recurso hídrico del Estado, sino que incorporó otros elementos, tal como el reconocer la existencia de una escala de prioridades en el uso del recurso, entre otros aspectos. Mención especial debe hacerse al carácter de la ley general de este decreto, al reunir en un solo cuerpo legal el tratamiento de las aguas superficiales, subterráneas y atmosféricas" (Morales, 2004: 8-9).

En 1983, restablecido el orden democrático en el país, el presidente Fernando Belaunde Terry, nombró una comisión revisora de la LGA, que introdujo pequeños cambios, a través del Decreto Legislativo de julio de 1981 por el que se modificaron seis artículos, que no alteraron en lo mínimo el sentido social de la LGA.

En 1991, el presidente Alberto Fujimori Fujimori (de origen japonés) se apresuró a dictar el Decreto Legislativo 653, del 30 de julio de 1991. "Ley de promoción de las inversiones en el sector agrario" por el que se modificó la LGA en lo relativo a la organización y funciones de la administración. En él se ocupó en regular las organizaciones de los usuarios de aguas en el Perú. Sin embargo el cambio más importante fue el contenido del artículo 53 de dicho Decreto Legislativo, por el que otorgaban seguridades a los propietarios que invirtieran en extraer aguas del subsuelo "por su propio riesgo". Este artículo significó un grave atentado contra LGA, al pasar por encima consideraciones sociales, de prioridades en el uso del agua racional de la misma. En cierta forma, se introdujo sigilosamente un auténtico contrabando jurídico de orden privatístico del recurso, preconizando en sí, la propiedad privada de las aguas extraídas del subsuelo.

Producido el auto golpe de estado del 5 de abril de 1992, una de las principales preocupaciones del dictador, era de dar una nueva ley de aguas. Con este fin, encargo a su compadre Absalón Vásquez, al efecto, ministro de agricultura, la formación de una comisión especial encargada de formular un proyecto en torno al uso de las aguas en el país.

En 1993 fue entregado al Congreso el proyecto ley de aguas, elaborado por la Comisión nombrada por Absalón Vásquez. Un proyecto que, en gran parte, reproducía el criterio privatístico que informó la legislación chilena durante el gobierno de Pinochet, cuyo proyecto fue asesorado por un experto apellidado Enriquez. Este personaje en calidad de "experto", también asesoró, a la Comisión que elaboró el proyecto de ley de aguas del Ministerio de Agricultura del Perú. Felizmente el Congreso Constituyente Democrático nunca lo debatió, archivándose definitivamente en la comisión correspondiente.

7.1 Proyectos de ley ingresados al Congreso de la República para la expedición de una nueva ley general de aguas.

Planteada la "necesidad" e inquietud política para la expedición de una nueva ley de aguas, ingresaron al Congreso, sendos proyectos de ley, sugeridos tanto por los congresistas así como por instituciones interesadas en el tema. Entre ellos destacan en orden cronológico e importancia, los siguientes:

a) El proyecto N° 407 del 06 de Octubre de 1995, ingresado al Congreso con el nombre de "*ley orgánica para el aprovechamiento de los recursos naturales*", encabezado por la congresista, en ese entonces, Beatriz Merino Lucero, suscrito además por personajes visibles de la izquierda peruana, entre ellos Javier Diez Canseco, Fernando Bueno, Daniel Estrada Pérez y Alfonso Grados Bertoline y la independiente Graciela Fernández Baca, congresista por el Cusco. Contenía una exposición de motivos, muy breve; estructuralmente tenía tres títulos con 21 artículos, cuatro disposiciones especiales y una disposición final. Este proyecto fue derivado a la comisión respectiva, en la que nunca se discutió o trató, en razón de que en dicho proyecto aparecían las firmas de destacados miembros de la oposición al gobierno del dictador Fujimori.

b) El proyecto de ley 2783, del 2 de mayo del 2000 "*ley orgánica del agua*" suscrito por doce congresistas fujimoristas, integrantes de la Alianza Cambio 90 - Nueva Mayoría, encabezados por los congresistas Chiroque Ramírez, Gamaliel; Colcha Arellano, Genaro; Flores Flores, Gustavo; Larrabure Gálvez, César, León Trelles, Carlos; Noriega Febres, Javier Hugo y otros. Proyecto muy simple, con una Exposición de Motivos sumamente breve, con 17 Artículos y Cuatro Disposiciones Transitorias. Pasó a la Comisión Agraria, y nunca fue debatió ni en la Comisión Agraria y mucho menos por el pleno del Congreso.

c) El proyecto de ley de aguas 5860-2003-CR, de 05 de Mayo del 2003, presentado por la junta de usuarios de los distritos de riego del Perú (JNUDRP), como un proyecto institucional, debidamente sustentado por un documento complementario preparado por su asesor legal, Ciro Oblitas Avilés -(este profesional, junto con Laureano del Castillo y otros, es seguramente uno de los pocos especiales en

la materia en el Perú)- el mismo que fue glosado en un Documento amplio conteniendo una información valiosísima de lectura obligada para un curso o asignatura de Derecho de aguas.

Se trata de un documento debidamente estructurado. Con una exposición de motivos, bastante amplia, con datos estadísticos de la época. Estructuralmente dividido con ocho (8) Títulos, quince (15) Capítulos y 76 Artículos, con ocho (8) Disposiciones complementarias, y una disposición transitoria.

d) El 4 de febrero del 2004, el congresista Michel Martínez Gonzáles, (asesorado por el especialista Ciro Oblitas Avilés) presentó el proyecto 9613/2003-CR, ingresado el 4 de febrero. Al igual que el formulado por la JNUDRP contiene una exposición de motivos bastante amplia y sesuda, haciendo un análisis integral sobre la importancia del recurso agua, como elemento vital para el sostenimiento de los seres vivos en nuestro planeta. Destacando además la enorme preocupación de la comunidad internacional que requiere el cuidado y protección por toda la sociedad en su conjunto, haciendo además referencia a la preocupación especial de la JNUDRP en su lucha por preservar el uso racional de este recurso natural agotable. Haciendo además hincapié en que ese proyecto de ley se encontraba debidamente encuadrado dentro del ordenamiento constitucional y la ley orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, ley 26821.

Este proyecto, tenía la siguiente estructura básica: Título preliminar, Título I: dominio público de las aguas, con tres capítulos; Título II: del sistema nacional de gestión de las aguas, con diez capítulos; Título III: de los derechos de los usos de agua, con cuatro capítulos; Título IV: de los usos de las aguas, con siete capítulos. Título V: de la seguridad hídrica, con cuatro capítulos; Título VI: de las aguas subterráneas; Título VII: de la planificación del aprovechamiento de las aguas; Título VIII: de los estudios y obras de infraestructura hidráulica; Título IX: de las servidumbres; Título X: de las inversiones y concesiones; Título XI: de las retribuciones económicas; Título XII: de las infracciones y sanciones; Título XIII: de los procesos administrativos; y las disposiciones complementarias, transitorias y derogatorias.

Como puede advertirse se trata de un documento de especial importancia, el mismo que ha servido como fuente de consulta para la ley de recursos hídricos.

e) El proyecto del Ejecutivo -"proyecto de la ley general de aguas" - Nº 386/2006-CR. Este proyecto, tuvo a su favor un pre-dictamen de la Comisión Agraria, el mismo que concluía solicitando al pleno su aprobación. En éste se incluyeron los siguientes proyectos de ley referidos a la nueva ley de aguas, entre ellos -con los siguientes números y fecha de ingresos por la mesa de partes de la Oficialía Mayor del Congreso de la República-: 386-2006-CR, proyecto multipartidario, suscrito por el presidente de la Comisión Agraria, de ese entonces Róger Najjar Kokalli. 604-2006-CR

de la del partido aprista. 692-2006-CR, grupo parlamentario Unión por el Perú-Partido Nacionalista a iniciativa del congresista Juvenal Ordoñez. 803-2006 CR, suscrito por e por el grupo parlamentario Unión por el Perú, propuesto por el congresista Isaac Serna Guzmán. 1322 - 2006-CR grupo parlamentario Unión por el Perú-Partido Nacionalista, suscrito por el congresista José Saldaña Tovar. 1346-2006-CR, grupo parlamentario Unión por el Perú-Partido Nacionalista, suscrito por el congresista Juvenal Silva Día. 1487-2007-CR, que excluye las aguas subterráneas de la cuenca del Río Moche - Distrito de Laredo de los alcances de la ley 24516.1551-2007-CR y 1651-2007-CR, para que se excluyan de la cuenca los ríos Chicama, Ascope y Magdalena de la ley 24516 y la creación de la autoridad de agua de la cuenca del hidrográfica Chira-San Lorenzo.

8.1 La ley Nº 29338 de Recursos Hídricos

Esta ley se dio después de diez años de un arduo caminar, con marchas y contramarchas, sobre la nueva regulación jurídica del agua en el Perú. Parte de esto fue la realización de foros nacionales, entre ellos los realizados por la comisión agraria del Congreso de la República , el 25 de marzo del 2008, con motivo del día del agua, con la participaron de distinguidos especialistas en el tema como Guillermo Figallo Adrianzen, Laureano del Castillo (representantes de CEPES), Julio Guerra Tóvar, Andrés Alencastre Calderon, Víctor Guevara Florindez entre otros; así como la intervención como panelistas de las comisiones afines a la Agraria: la de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos; Ambiente y Ecología; de Descentralización; Energía y Minas y Justicia y Derechos Humanos y representantes de las instituciones nacionales comprometidas en el tema, como son: La Junta de Nacional de Usuarios de Riego del Perú; la Confederación Campesina del Perú; la Confederación Nacional Agraria; la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana- AIDSESP; la Sub Comisión Agua Segura; el Comité Agua, Minería y Cuenca; el Grupo de Trabajo Agua, Amazonía y Biodiversidad y el Instituto de Promoción para la Gestión del Agua- IPROGA.

Otro evento fue organizado por el despacho de la congresista por Ayacucho Elizabeth León Miranda, de la bancada de Unión por el Perú, con la colaboración del autor de estas notas, efectuado el 31 de Marzo en torno a una nueva ley de aguas. Contó con los aportes valiosos del Sindicato Único de Trabajadores del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima -SUTESAL. Fue con estos aportes que la Comisión Agraria del Congreso de la República llegara a consensuar y aprobar el proyecto de ley definitivo sobre este recurso vital.

Teniendo como sustento todos estos antecedentes, el Pleno del Congreso, previo y amplio debate, aprobó la ley de recursos hídricos, siendo promulgada por el Presidente de la República Alan García el 23 de marzo del 2009, con el número 29338.

Esta ley, según se dice en la presentación de su publicación, contempla un proceso de profunda reforma de la institucionalidad pública focalizándolo en la concertación de las entidades estatales involucradas en la gestión de los recursos hídricos. Así, *"como la mitigación de la contaminación de las aguas, ocasionadas por residuos de los pueblos y ciudades y de las actividades productivas, industrias, minería, la agricultura entre otras, así como también en la opción de estrategias para la adaptación a las consecuencias de la desglaciación o cambio climático, que afecta a los nevados que constituyen la reserva de agua para las futuras generaciones"*.

9.1 Comentario final

Hace nueve años (en 2007), en mi Libro: "Hacia la implementación de la justicia agraria y agroambiental en el Perú", sostenía *"la perentoria necesidad de dar paso a la creación de un Ministerio del Ambiente"* (Díaz, 2007: 277)⁽³⁾ para que asumiera la defensa, conservación y cuidado del ambiente en el Perú y más concretamente para promover "el derecho de todos ser humano a habitar en un ambiente saludable, ecológicamente equilibrado". Coincidiendo con lo expresado por la entonces Defensora del Pueblo: Dra. Beatriz Merino Lucero, quien con la autoridad que ostentaba sostenía que *"actualmente quienes defienden el medio ambiente desde el Estado, están incluidos en los Ministerios que promueven las actividades extractivas. En la mayor parte del mundo tienen una autoridad ambiental independiente que trabaja a manera de agencia autónoma. Nunca se ha visto tener una autoridad ambiental dentro del propio ministerio"*.

(3) Entre el 14 al 16 de octubre del año en curso (2014), se ha llevado a cabo en la ciudad de Lima el simposio científico sobre: "cambio climático y seguridad alimenticia en el Perú", organizado por el Ministerio del Ambiente, como adelanto al "Informe INCC", que será aprobado a fines de este mismo mes en Copenhague. En el simposio de Lima, han participado distinguidos ambientalistas de fama mundial, entre ellos el Dr. Rajendra K. Pachauri, Nobel de la Paz de 2007, quien en su intervención del jueves 16 ha señalado: que, *"debido al calentamiento global, los peces se moverán (la biomasa) a otras áreas. Eso generara problemas sociales en la población que se ha desarrollado en ciertas partes del litoral"*. Situación que ya se advierte, pues la Sociedad Nacional de Pesquería (SNP) mediante Elena Conterno, expresó su preocupación frente a la posibilidad de *"que no sea abierta la segunda temporada de pesca en el Perú. Pues la biomasa de anchoveta se ha alejado mucho más, mar adentro"*. El Instituto del Mar del Perú (INARPE), sostiene que en el "primer crucero, se calculó que la biomasa del stock norte-centro es de 1'45 millones de toneladas, cuando lo usual es que se supere los 5 millones de toneladas" Aunque ambas instituciones advierte que este fenómeno se debe al problema del Niño, cuando en realidad, es una manifestación del calentamiento global. Igualmente Rajendra K. Pachauri, hizo especial hincapié *"en la desaparición de los nevados y sus efectos en el abastecimiento de agua en nuestro país"*. En los últimos 40 años los glaciares en el Perú se han descongelado en un 40%. Entre los nevados más afectados se encuentran la Cordillera Blanca con un proceso de pérdida de un 27%. De otro lado el mismo experto, apunto que: *"Las proyecciones estiman que los impactos del descongelamiento de los glaciares estarán entre los US\$ 212 millones a US\$ 1,500 millones, debido a las pérdidas de generación de energía"*. La Siderúrgica de Chimbote - Productora de Acero, aprovecha las aguas del río Santa, para la generación de energía de su potente Hidroeléctrica; así como las fábricas de harina de pescado. En tanto que Walter Amoros del Centro Internacional de la Papa, *"estimó que la inadecuada adaptación de las variedades de papas podría generar una caída del rendimiento de hasta 32% en el mundo"*.- (Diario El Comercio de Lima, del 17 de octubre del 2014. Portafolio. B6-El Comercio - Portafolio del Sábado 18. p. 9; Diario UNO- Director César Levano - Edición del Lunes 13 de octubre - p. 9; Diario La República. Edición del Domingo 12 de Octubre, p. 29.- SOCIEDAD)

Finalmente, gracias al empeño de la Defensoría del Pueblo, se logró que el gobierno de Alan García Pérez, creara el Ministerio del Medio Ambiente. El propósito principal de su creación, era indudablemente proteger además los recursos naturales estrechamente ligados al medio ambiente, entre ellos el agua.

Lamentablemente, según el Reglamento de la ley de recursos hídricos, aprobado por Decreto Supremo Nº 001-2010-AG, del 21 de marzo del 2010, la autoridad única y exclusiva de la gestión del agua, tanto en la calidad, cantidad y oportunidad, así como en la preservación y conservación para las generaciones futuras, tiene como ente gestor a la autoridad nacional del agua (ANA), la misma que por imperio de los artículos 13 y 21, numerales 21.1 y siguientes del citado reglamento, está adscrita al Ministerio de Agricultura, constituyendo un pliego presupuestario autónomo, ejerciendo jurisdicción administrativa en materia de recursos hídricos a nivel nacional.

A mi modesto parecer, esa autoridad debió ser adscrita al ministerio del ambiente y no al Ministerio de Agricultura, en consideración a lo establecido en el Artículo 12 de ese mismos Reglamento que señala:

Artículo 12.- El Ministerio del Ambiente.- *"El Ministerio del Ambiente, desarrolla, dirige, supervisa y ejecuta la Política Nacional del Ambiente y es el ente del Sistema Nacional de Gestión Ambiental en cuyo marco se elabora la Política y Estrategia Nacional de Recursos Hídricos así como el Plan Nacional de Recursos Hídricos."*

Dejo así planteada una inquietud, la misma que podrá ser ampliada y debidamente fundamenta en otro documento especial.

10.1 Bibliografía

CEPES (2006). "El Calentamiento Global". En *Revista Agraria*, nº 80, Noviembre del 2006.

CARMONA LARA, María del Carmen, (2005). *Temas selecto de Derecho Ambiental*. Editorial UMAM.

DEL CASTILLO, Laureano, (1994). "Lo bueno, lo malo y lo feo de la legislación de agua". En *Debate Agrario*, nº 18. Lima: Publicación de CEPES.

DÍAZ BEDREGAL, Florencio, (2007). *Hacia una justicia agraria y agroambiental en el Perú*. Editorial "La Amistad" de Víctor Lovón.

El Comercio (diario de Lima). Edición del 17 de octubre del 2014. Portafolio. B6-El Comercio.

La República (12 de octubre de año).

MORALES ARNAO, Benjamín, (2004). "Cumbres nevadas.- Preocupante futuro". En *Revista Agraria*, nº 53, abril del 2004.

OBLITAS AVILÉS, Ciro, (2004). "La nueva de aguas- proyectos de ley en perspectiva y su indudable debate en el congreso". En *Comentarios o Sugerencias de la JNUDRP*, Lima.

SANDOVAL NÚÑEZ, Victoria, (2003). "El Agua". En *VIII Congreso Mundial del Agua*, Boca de Rio-Vera Cruz México del 23 al 27 de setiembre del 2003.

UNO (diario). César Levano (dir.).

VIVANCO, Carlos Antonio, (1954), *Derecho*.: Buenos Aires: Librería y Editorial Porvenir - San José - Argentina.

ZELEDON ZELEDON, Ricardo, (2002). *Sistemática del Derecho Agrario (Ensayo)*. Editorial de C.R.

MORALES ARNAO, Benjamín. Los eternos nevados en el Perú están retrocediendo en forma cada vez más acelerada. *El Medio Ambiente en el Perú, Huaraz, Perú*, 2000, p. 17-24.