

El Derecho oficial frente a la gestión indígena y campesina del agua en el Perú

Armando Guevara Gil¹

Con la colaboración de:

**Su Wand R. Fong, Patricia Urteaga Crovetto, Iván Vera Dávila, Lourdes Loayza,
y Gustavo Zambrano**

I. La imaginación oficial sobre los derechos indígenas y campesinos

El Derecho es una forma de imaginar la realidad, señala el antropólogo norteamericano Clifford Geertz.² En efecto, la construcción de un edificio legal sólo es posible cuando sus creadores (e.g., “el legislador”) elaboran e imponen una serie de representaciones sobre la realidad social y, a partir de ellas, desarrollan un sistema de normas, sanciones y procedimientos destinados a regular esa realidad imaginada. Por un lado, el ejercicio imaginativo desplegado por “el legislador” requiere coherencia interna, fidelidad a la realidad social y capacidad de intelección de sus forjadores y operadores. Por el otro, su vigencia social y legitimidad exigen procesar adecuadamente los intereses que circulan y colisionan en esa sociedad.

El Derecho de Aguas grafica cómo el Estado peruano ha imaginado e impuesto un modelo que no reconoce ni procesa la enorme diversidad social, económica, cultural y política del país. La legislación nacional, las políticas públicas y el aparato burocrático dedicados a regular la gestión del agua niegan, ignoran o, en el mejor de los casos, reconocen muy limitadamente la vigencia de los derechos indígenas y campesinos sobre el recurso. Además, la incorporación mediatizada de estos derechos a la realidad legal imaginada por el legislador peruano produce una distorsión significativa que altera su naturaleza y función. Esta tendencia tiende a agravar los problemas que las sociedades indígenas y campesinas enfrentan.

En la reciente ola de reformas neoliberales el Estado ha reafirmado su monopolio sobre los recursos naturales a nombre de la Nación y asume la facultad de disponerlos (e.g., concesión, transferencia). El objetivo no es explotarlos a través de empresas públicas sino ofrecerlos a los inversores, promover la inversión nacional y extranjera y generar rentas fiscales. En este esquema, el Estado neoliberal proclama su dominio eminente sobre los recursos a fin de brindar seguridad jurídica a los concesionarios que reciben los derechos de explotación.

Para desarrollar este modelo neoliberal, se pretende propiciar una activa política de concesiones al sector privado. La Constitución de 1993, uno de los primeros instrumentos legales que asumió esta orientación, restringe al máximo la actividad empresarial del Estado³ y luego define como patrimonio de la Nación a los recursos naturales, renovables y no renovables, señalando que el Estado es soberano en su

¹ Departamento Académico de Derecho e Instituto Riva-Agüero, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.

² “Law is part of a distinctive manner of imagining the real”, Geertz 1983, 173, 184.

³ “Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional” (Constitución 1993, artículo 60, segundo párrafo).

aprovechamiento.⁴ La ley que regula el aprovechamiento de los recursos naturales también precisa que la soberanía estatal "se traduce en la competencia que tiene para legislar y ejercer funciones ejecutivas y jurisdiccionales sobre ellos" y en la facultad de otorgar "derechos de aprovechamiento sostenible" a particulares.⁵ En consonancia con estas disposiciones, se han planteado proyectos de Ley de Agua que facultan al Estado a otorgar concesiones de agua con el carácter de derecho real (Del Castillo 2001; Zegarra 2004). En este modelo, las comunidades tienen "preferencia" para aprovechar los recursos que están dentro de sus propias tierras, aunque ello sólo se cumple mientras el Estado no los reserve para sí o las otorgue en concesión.⁶

Si bien la Constitución de 1993 reconoce el derecho de las autoridades de las comunidades campesinas y nativas a administrar justicia empleando su derecho consuetudinario, no sucede lo mismo con la vigencia del derecho consuetudinario para efectos de definir, distribuir, disfrutar y excluir a terceros del aprovechamiento de esos recursos. Como se puede apreciar, no hay ni reconocimiento ni tutela legislativa efectiva que permitan hacer valer los "fueros comunales" o locales sobre los recursos que las comunidades campesinas y nativas controlan. Así, la inseguridad social y jurídica local (desde el punto de vista de los derechos consuetudinarios de acceso y uso) es inversamente proporcional a la "seguridad jurídica" concedida a los inversores (e.g., empresas mineras). Garantizar esa ansiada "seguridad jurídica" a otros agentes económicos y allanar el camino a los proyectos de desarrollo infraestructural implica reconocer un derecho "voluble", sujeto a efectos resolutorios apenas el Estado o terceros activan los mecanismos oficiales para apropiarse o explotar esos recursos.

En el caso específico del agua, todavía no se ha producido la liberalización del mercado porque la normatividad vigente (que data del año 1969) tiene un signo ideológico publicista y estatista que es empleado por amplios sectores de la sociedad rural para oponerse a la plena privatización del recurso. En contraste, los incontables proyectos de ley discutidos desde 1993 pretenden concordar la legislación especial de aguas con el actual marco constitucional, argumentando que es menester liberar a la gestión del recurso de los entrampamientos burocráticos, ampliar los márgenes de autonomía de las organizaciones locales de gestión (e.g., juntas de usuarios, comisiones de regantes) y, en mayor o menor grado, propiciar la enajenación o cesión de los derechos de agua. Lo que está en disputa en el debate nacional es definir cuál debe ser el grado de adecuación de la legislación de aguas a los postulados liberales, cuál debe ser el papel del Estado en la gestión del recurso (tuitivo, arbitral, neutral), cuáles son los márgenes de autonomía local aceptables para el manejo sostenible del agua y cómo fomentar la distribución equitativa y eficiente del recurso (ver Del Castillo 2001 y 2004; Rebosio 2001; Zegarra 2004).

En general, los estudios sobre el agua asumen dos puntos de vista divergentes. Por un lado, se enfoca al agua desde la perspectiva del Estado y sus estamentos y, por el otro, desde la perspectiva de los grupos sociales que la usan, sobre todo los campesinos e indígenas.

⁴ "Por Ley Orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal" (Constitución 193, artículo 66).

⁵ Ley 26821, arts. 6 y 19.

⁶ Ley 26821, artículo 18.

En el primer caso, los estudios exploran las formas más adecuadas de regular el uso del recurso encargando la tarea al Estado y a las organizaciones que genera (e.g., juntas de usuarios). Los trabajos de alcance nacional (Del Castillo 2001; Rebosio 2001) tienen su contraparte en estudios de corte macro social y comparativo que trascienden el ámbito peruano (e.g., Jouravlev 2001; Solanes y Getches 1998). Estos estudios concluyen que es indispensable reformar la legislación, reconociendo el uso múltiple del agua y la heterogeneidad de los agentes sociales que la demandan. Afirman la necesidad de proteger los derechos de acceso y uso de los grupos sociales que están en la base de la pirámide social y sugieren evitar los trasplantes legales porque la heterogeneidad geográfica y social de nuestros países es enorme. Por último, proponen que la administración del agua cuente con un buen grado de autonomía y se democratice, posibilitando la participación de los usuarios en la gestión del recurso bajo el principio de la equidad.

En el segundo caso, los estudios etnográficos enfatizan la visión de las comunidades y sociedades locales sobre la organización social, gestión y distribución del agua (e.g., Gelles 2000; Boelens y Dávila 1998; Mitchell and Guillet 1994). Una característica que merece destacarse es que estos trabajos dejan atrás la dicotomía apriorística que trabajos anteriores establecían entre las comunidades campesinas y el Estado. Se nota un esfuerzo teórico y metodológico para comprender la dinámica de poder que se verifica entre ambos pero resta explorar cómo se produce la interlegalidad entre las regulaciones estatales y locales y cómo esta interacción genera la impresionante heterogeneidad de las formas de gestión del agua en el Perú.

Más allá del limitado reconocimiento a la autonomía local en materia de usos y derechos y por encima de los impactos de la normatividad estatal, los estudios antropológicos demuestran que las comunidades andinas definen y administran el agua bajo su propia lógica (e.g., Gelles 2000; Boelens y Dávila 1998). Aún así, el propio Gelles (2000, 162-164) reconoce que el modelo estatal de irrigación (“de canto”) se ha impuesto aunque bien podría suceder que la co-determinación de la organización económica andina y las contingencias del mercado produzcan el resurgimiento del modelo dual (hanan/urin) de irrigación. En todo caso, resta determinar etnográficamente cuál es el impacto de larga duración que los sistemas de gestión local sufren cuando son expuestos a políticas públicas de corte liberal y a las presiones del mercado.

En este trabajo nuestro objetivo es identificar tanto las limitaciones como las posibilidades que la ley y el razonamiento jurídico plantean a la gestión indígena y campesina del agua. Para ello presentamos un panorama de la legislación peruana sobre la materia. Al repasarlo, se podrá apreciar que se trata de un edificio legal complejo y contradictorio, diseñado con categorías reduccionistas y abstractas que deberían ser reformuladas para lograr una legislación que reconozca, canalice y fomente la diversidad de formas de gestión y derechos indígenas y campesinos socialmente vigentes en el país.

II. El estatus de los derechos indígenas y campesinos en la legislación peruana

1. En los tratados internacionales⁷

El tratado internacional más importante ratificado por el Perú en este ámbito es el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.⁸ Según esta norma, son indígenas los pueblos que descienden de poblaciones que habitaban el país en la época de la conquista o del establecimiento de las fronteras actuales y que conservan todas o parte de sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas.⁹ Además, la conciencia de la identidad étnica, es decir, el auto-reconocimiento, es un criterio fundamental para determinar su afiliación indígena y el ámbito de aplicación del convenio.¹⁰

Según el Convenio 169 de la OIT, el Estado debe reconocer y proteger las tierras y hábitat indígena como garantía para su reproducción material y cultural. Además, reconoce a los pueblos indígenas, entre otros, los derechos a la cultura, la religión, la organización social y económica y la identidad propia. Los Estados que lo ratifican se obligan no sólo a respetar los derechos indígenas sino también a desarrollar políticas públicas "proactivas" que eliminen toda forma de discriminación y desigualdad material y jurídica frente a la sociedad dominante.

Dos antecedentes normativos importantes para sustentar la vigencia de los derechos indígenas son el Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos (1966), ratificado por el Perú en 1978¹¹, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966). Declaran que todos los pueblos tienen el derecho a la libre autodeterminación y que para el logro de sus fines pueden disponer de sus riquezas y recursos naturales. Estos enunciados podrían servir para fundamentar un razonamiento jurídico más flexible e incluyente si es que se logra la redefinición del concepto de pueblo indígena en el Derecho Internacional (Anaya 1996, 98 et seq.; Stavenhagen 1988, 124-130).

⁷ De acuerdo a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993, las normas constitucionales y de menor jerarquía que versen sobre derechos y libertades fundamentales deben interpretarse de acuerdo con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los demás tratados internacionales ratificados por el Perú. Bajo esta lógica, los tratados y convenios suscritos y ratificados por el Perú tienen rango constitucional e informan la interpretación de toda la pirámide jurídica nacional.

⁸ Aprobado por Resolución Legislativa No. 26253 del 2 de diciembre de 1993, ratificado por el poder ejecutivo el 17 de enero de 1994 y en vigor desde el 2 de febrero de 1995.

⁹ Convenio 169, OIT, artículo 1, inciso 1.b, 2.

¹⁰ Una directiva del PROMUDEH añade el consenso al auto-reconocimiento de la identidad, lo cual parece inocuo pero puede generar disensiones en sociedades locales diferenciadas y expuestas a nuevas formas de identidad. En efecto, la "Directiva para promover y asegurar el respeto a la identidad étnica y cultural de los pueblos indígenas, comunidades campesinas y nativas a nivel nacional" del Ministerio de Promoción de la Mujer y del Desarrollo Humano plantea que la identidad étnica y cultural "es el conjunto de valores, creencias, instituciones y estilos de vida que identifican a un Pueblo Indígena, Comunidad Campesina o Comunidad Nativa"; y que "la conciencia y el consenso sobre su identidad indígena deberá considerarse como un criterio fundamental" para la aplicación de la directiva y la definición de "indígena". Resolución Ministerial No.159-2000-PROMUDEH.

¹¹ En su artículo 27 disponía que "en los Estados en que existen minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma".

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, ha desarrollado importantes esfuerzos para tutelar adecuadamente los derechos indígenas en el hemisferio. La comisión plantea que los derechos individuales son compatibles con el ejercicio de los derechos colectivos y que ambos son parte del goce pleno y efectivo de los derechos humanos. Estos desarrollos conceptuales propiciaron la elaboración del proyecto de Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas de la Organización de Estados Americanos (OEA)¹², documento que aún se halla en consulta con los Estados miembros y organizaciones indígenas.

En el ámbito subregional, el Perú suscribió la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos que reconoce los derechos de los pueblos indígenas y comunidades de afrodescendientes,¹³ reafirma el respeto a sus derechos colectivos y a sus formas consuetudinarias de organización social. Además, reconoce, entre otros, los derechos a la propiedad, participación en el uso, administración y usufructo de los recursos naturales que se ubican en sus tierras o territorios, y el derecho a la consulta sobre la explotación de los recursos naturales no renovables ubicados en sus tierras.

El Perú también ha suscrito la Declaración de Río y la Agenda 21. Ambas reconocen la necesidad de propiciar la participación de los pueblos indígenas en las políticas que aseguren el desarrollo sostenible.¹⁴ La Agenda 21, en particular, dedica un capítulo al papel de los pueblos indígenas, reconociendo la riqueza del conocimiento tradicional en materia de recursos naturales y manejo ambiental, y recomienda a los Estados fomentar la solución de los conflictos por los recursos naturales.

Es importante que el Perú suscriba y ratifique estos instrumentos internacionales porque, con ello, los principios y derechos que consagran se incorporan al sistema legal interno. En estos instrumentos, los derechos indígenas encuentran la fundamentación de su reconocimiento y adquieren inmediata exigibilidad, obligando al Estado y a la sociedad peruana a respetarlos. Lo contradictorio es que ese reconocimiento es mediatizado por el propio Estado al no desarrollar a cabalidad los principios, declaraciones y normas que suscribe en el ámbito internacional.

¹² Las Naciones Unidas también han preparado un proyecto de Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas pero resta un largo camino de discusión, aprobación y ratificación por los Estados miembros para que adquiera el rango de tratado internacional.

¹³ La Carta Andina fue suscrita en Guayaquil el 26 de julio de 2002 por los presidentes de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela. Ver artículos 32 al 41 de la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos.

¹⁴ Estos documentos no obligan al Estado peruano, sólo fijan principios que vinculan moralmente a los Estados ("soft law"). El principio 21 de la Declaración de Río, señala que "las poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses, y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible".

2. En el Derecho Interno

2.1. Concepción legal de comunidad campesina

Las definiciones legales de comunidad campesina y campesino comunero se expresan tanto en el Código Civil de 1984 como en la Ley General de Comunidades Campesinas (LGCC) de 1987. Estas definiciones determinan la activación de la legislación especial, creando un marco autonómico que reconoce la existencia de entidades sociales y legales ajenas a la lógica del estado-nación liberal. Sin embargo, este reconocimiento es consistentemente restringido por las autoridades estatales.

Mientras el Código Civil define a las comunidades campesinas y nativas como organizaciones tradicionales y estables de interés público, constituidas por personas naturales y que están reguladas por legislación especial;¹⁵ la LGCC precisa que están formadas por “familias que habitan y controlan determinados territorios, ligadas por vínculos ancestrales, sociales, económicos y culturales, expresados en la propiedad comunal de la tierra, el trabajo comunal, la ayuda mutua” y resalta el carácter democrático, participativo y horizontal de las relaciones sociales que, en teoría se producen en una comunidad campesina.¹⁶

Según la LGCC, las comunidades están formadas por comuneros y comuneros calificados. *Comuneros* son los nacidos en la comunidad, los hijos de comuneros y las personas integradas a la comunidad; se pueden integrar por la formación de una pareja estable con un miembro de la comunidad o cuando una persona mayor de edad solicita a la Asamblea General ser admitida como miembro. Cuando adquieren mayoría de edad, residen en la comunidad por más de 5 años, están inscritos en el padrón comunal y no pertenecen a otra comunidad, alcanzan el estatus de *comuneros calificados*.¹⁷

2.2. Reconocimiento legal y personería jurídica de las comunidades

En el derecho peruano, se produce una colisión entre el reconocimiento que la Constitución de 1993 concede a las comunidades campesinas y las barreras que el Código Civil les impone como requisito para su formalización. Si bien, *strictu sensu*, la constitución reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural del país¹⁸, enfatiza la tutela de los derechos colectivos, obligando al Estado a respetar la identidad cultural de las comunidades campesinas y nativas; y reconoce su existencia legal y personería jurídica¹⁹ y, como expresión de su autonomía, faculta a las autoridades comunales a ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial. En la práctica legal y cotidiana las comunidades sólo pueden operar con visos de éxito cuando acreditan su inscripción y reconocimiento oficial. Esta situación es replicada por el reglamento de la

¹⁵ Código Civil, artículo 134.

¹⁶ Ley 24656, artículo 2.

¹⁷ Ley 24656, artículo 5. Además, en uso de su capacidad auto-regulatoria, cada comunidad puede establecer en su estatuto requisitos adicionales a los de la ley.

¹⁸ La constitución reconoce que toda persona tiene derecho a su identidad étnica y cultural (Constitución Política del Perú, artículo 2, inciso 19).

¹⁹ Constitución Política del Perú, artículo 89.

LGCC²⁰ cuando establece que las exigencias que las comunidades deben cumplir para poder iniciar su trámite de reconocimiento e inscripción.

Es clara la tendencia a restringir el reconocimiento de las organizaciones sociales consuetudinarias. Organizaciones de segundo y tercer nivel como las confederaciones campesinas o indígenas, por ejemplo, deben recurrir a la figura de las asociaciones civiles para adquirir e inscribir su personería jurídica. Esta política legal sólo dificulta el ejercicio de los derechos indígenas y campesino que la constitución, la ley y los tratados internacionales sancionan.

Es necesario resaltar que la reforma constitucional sobre la descentralización, regiones y municipalidades incluyó normas sobre el derecho de participación política de las comunidades y "pueblos originarios"²¹ para que integren los Consejos Regionales y Concejos Municipales.²² De este modo, se pretende fomentar la participación comunal en las instancias deliberativas y regulatorias de la nueva estructura del Estado.²³ El problema es que la heterogénea y dinámica realidad social del campo no se puede reducir a la categoría legal de "comunidad campesina" que ha sido privilegiada por la legislación para conceder representación política a los agentes sociales rurales.

2.3. Derecho de propiedad comunal y recursos naturales

La tutela de los derechos indígenas sobre los recursos naturales existentes en sus territorios es responsabilidad del Estado peruano. Estos "comprenden el derecho de los pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos". Sin embargo, en el caso de sistemas regalistas como el peruano, que atribuyen la propiedad de los minerales y recursos del subsuelo al Estado, su derecho queda restringido al de participación y consulta.²⁴

El vínculo legal entre identidad étnica y explotación de recursos naturales es confuso. La LGCC plantea, por un lado, que "el Estado respeta y protege los usos, costumbres y tradiciones de la comunidad" y, por el otro, que las comunidades están obligadas a "la defensa del equilibrio ecológico, la preservación y el uso racional de los recursos

²⁰ Decreto Supremo 008-91-TR.

²¹ Constitución de 1993, artículo 2, inciso 17. Nótese que aquí se introduce un nuevo término en el derecho peruano positivo pero resta determinar el alcance jurídico y social que la categoría "pueblos originarios" alcanzará. Según la Comisión Nacional de Pueblos Andinos y Amazónicos "la denominación 'indígenas' comprende y puede emplearse como sinónimo de 'originarios', 'tradicionales', 'étnicos', 'ancestrales', 'nativos' u otros vocablos" (artículo 5 de la propuesta de reforma constitucional presentada al Congreso el 17-4-02; *en* Congreso del Perú 2002, 59).

²² La ley No. 27680 de Reforma Constitucional del Capítulo XIV del Título IV sobre Descentralización (6-3-2002) establece que los gobiernos regionales tienen autonomía política, económica y administrativa. Desarrollando este mandato, la ley No. 27683 de elecciones regionales (27-3-02) ordena que la lista de candidatos al Consejo Regional esté conformada "por no menos de un 30% de hombres o mujeres, y un mínimo de 15% de representantes de comunidades nativas y pueblos originarios de cada región donde existan" (artículo 12).

²³ La Defensoría del Pueblo (2004) sostiene que el derecho a ser consultado no significa que la población tenga la potestad de vetar las políticas del Estado pero sí supone que los gobiernos deberían establecer procedimientos de consulta antes de la concesión y explotación de los recursos y mantener un diálogo horizontal y permanente con las partes interesadas. La concesión o reserva de recursos no debería significar ninguna limitación a las actividades tradicionales de los pueblos indígenas.

²⁴ Convenio 169, artículo 15, inciso 1 y 2.

naturales".²⁵ Así también, la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales²⁶ define al agua como un recurso natural y reconoce las modalidades ancestrales de uso que practican las comunidades campesinas y poblaciones locales, pero, a renglón seguido impone el derecho eminente del Estado a otorgar en concesión el manejo de los recursos del hábitat comunal, privilegiando la inversión privada.

Aún así, la legislación ha desarrollado algunos conceptos que pueden ser articulados para neutralizar la política de concesiones. Es posible recurrir a la categoría acuñada por el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales (CMARN)²⁷ de **patrimonio natural cultural**, para defender los intereses comunales e indígenas. Ello porque el CMARN señala que las áreas que contengan patrimonios naturales culturales no pueden ser denunciadas con fines agrícolas, forestales o mineros.²⁸ Los pueblos y comunidades pueden emplear esta categoría para reivindicar y defender sus formas consuetudinarias de aprovechamiento, porque la "infraestructura económica y social" que sustenta sus patrones de asentamiento y aprovechamiento de recursos es lo que precisamente da forma a estas organizaciones. Así, sus propias modalidades ancestrales de aprovechamiento les permitirán emplear estas disposiciones para afirmar su derecho a controlar los recursos naturales culturales que manejan (e.g., canales o andenes arqueológicos) y excluir a terceros que pretendan tomarlos en concesión.

A fin de regular el vínculo entre derechos ambientales e indígenas y campesinos, el CMARN estableció las Reservas Comunales como parte del sistema de Áreas Naturales Protegidas (ANP).²⁹ Estas tienen un régimen especial de administración de los recursos naturales en el que se reconocen los derechos de propiedad de las comunidades indígenas y campesinas o nativas que recaen sobre las ANP.³⁰ A la fecha, lamentablemente, sólo se han establecido cinco Reservas Comunales.³¹

El derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal, está garantizado por la Constitución. A diferencia de los marcos constitucionales anteriores, ahora la propiedad comunal sólo es imprescriptible. El recorte de la tutela constitucional obedece

²⁵ Ley 24656, artículo 1. d, 3.e.

²⁶ Ley 26821, artículo 17.

²⁷ El Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales (CMARN) fue aprobado mediante Decreto Legislativo 613 en 1990 pero inmediatamente eviscerado por el gobierno que lo promulgó porque los avances planteados 'aumentaban los costos de la actividad empresarial'.

²⁸ Patrimonio natural cultural es un aparente juego de palabras referido a "toda obra de carácter arqueológico e histórico que al estar integrada al medio ambiente permite su aprovechamiento racional y sostenido". El CMARN precisa que "las áreas donde se ubicasen andenes, canales, acueductos o cualquier obra de carácter arqueológico o histórico serán excluidas de cualquier concesión" (D.L. 613, artículos 59 y 61).

²⁹ El Código Ambiental define a las áreas naturales protegidas (ANP) como "las extensiones del territorio nacional que el Estado destina a fines de investigación, protección o manejo controlado de sus ecosistemas, recursos y demás riquezas naturales. Son de dominio público y constituyen muestras representativas del patrimonio natural de la Nación" (artículo 51).

³⁰ CMARN, artículo 54; Ley de Áreas Naturales Protegidas, N° 26834 (artículo 31) y su Reglamento (Decreto Supremo N° 038-2001, arts. 56, 89, 90 y 125).

³¹ Las únicas Reservas Comunales establecidas son: R.C. Yanasha (Resolución Suprema N° 0193-88-AG-DGFF), R.C. Asháninka (Decreto Supremo N° 003-2003-AG), R.C. Amaraeri (Decreto Supremo N° 031-2002-AG), R.C. El Sira (Decreto Supremo N° 037-2001-AG) y R.C. Matsiguenga (Decreto Supremo N° 003-2003-AG).

al objetivo de incorporar las tierras comunales a la economía de mercado.³² En esa línea, la Ley 26821 precisa que “las comunidades campesinas y nativas tienen preferencia en el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales de sus tierras, tituladas, salvo expresa reserva del Estado o derechos exclusivos o excluyentes de terceros”.³³

En la actualidad, la propiedad agraria es regulada por el derecho común. La legislación especial y tuitiva heredada de la época de la Reforma Agraria (1969), ha sido reemplazada por las disposiciones generales del Código Civil de 1984 (Libro V, de los Derechos Reales).³⁴ Ahora se aplican criterios generales y abstractos para normar la propiedad rural sin considerar su especificidad (social, cultural). Estos cambios legales podrían producir la agudización del conflicto por la tierra (y el agua de regadío por lo menos) porque la concentración del recurso bajo las pautas del derecho común y la lógica del mercado no sólo es permisible sino razonable.

3. En la legislación sobre recursos hídricos

Las leyes y reglamentos que regulan el manejo y gestión del agua en el Perú reflejan la tendencia a restringir el reconocimiento de la diversidad de las organizaciones consuetudinarias mediante una política homogenizadora. Las escasas declaraciones inspiradas en principios pluralistas no han sido sistemáticamente desarrolladas ni aplicadas por el aparato administrativo especializado. Aún así, resulta importante revisar la organización del agua porque es el ámbito formal que los indígenas y campesinos enfrentan al momento de practicar, formalizar o reivindicar sus derechos.

En principio, el CMARN obliga al Estado a brindar "apoyo técnico a las comunidades campesinas y nativas" para utilizar y conservar mejor los recursos naturales; y lo compromete a impulsar "el uso de las tecnologías tradicionales ecológicamente adecuadas".³⁵ En esta línea, el derogado reglamento del Proyecto Nacional de Manejo de Cuencas Hidrográficas y Conservación de Suelos planteaba el reconocimiento y aprovechamiento de la experiencia histórica y local en materia de riego y manejo de suelos.³⁶ Retomando la política tecnocrática del Estado, toda mención a la revalidación de los usos y tecnología tradicional de los pueblos andinos en materia hidráulica fue eliminada por una norma posterior de corte técnico y modernizante.

De igual manera, la Ley General de Aguas (L.G.A) vigente plantea un tratamiento uniforme y abstracto para todos los que utilizan el agua con fines agrarios y no agrarios.³⁷ Los incorpora sin distinción a la categoría de “usuarios”³⁸ y establece que los

³² Constitución Política del Perú, artículos 88 y 89. Cabe señalar que este derecho ha perdido las características de inembargabilidad e inalienabilidad que las cartas de 1933 y 1979 le atribuyeron. El Código Civil de 1984 señala que "las tierras de las comunidades son inalienables, imprescriptibles e inembargables" (artículo 136) pero el mandato constitucional posterior ha recortado estas características de la propiedad comunal.

³³ Artículo 18.

³⁴ La Ley de Promoción de las Inversiones en el Sector Agrario precisa que "los derechos reales sobre [las tierras rústicas] se rigen por el Código Civil" (Dec.Leg. 653, artículo 2).

³⁵ D.L. 613, art. 29.

³⁶ PRONAMACHCS, D.S. 01-94-AG del 1-1-1994. El gobierno de Fujimori hizo un grosero uso partidario-reeleccionista de este proyecto, sobre todo en los últimos años de su segundo gobierno (1995-2000). Fue desactivado por el Decreto Supremo 016-2001-AG del gobierno de transición (2000-2001).

³⁷ Decreto Ley 17752.

³⁸ Decreto Ley 17752, artículos 12 y 136.

usuarios de agua de cada distrito de riego³⁹ se deben organizar en Juntas de Usuarios y Comisiones de Regantes. La Ley de Promoción de Inversiones Agrarias de 1991⁴⁰ y su reglamento también mantienen los conceptos de usuarios, junta de usuarios y comisiones de regantes, con los cuales fijan los moldes de la actual organización de los usuarios de agua.⁴¹ Estas normas no contienen referencias explícitas a los derechos y formas de gestión del agua de las comunidades campesinas y nativas, lo que refuerza el carácter abstracto y “moderno”⁴² de la legislación hídrica a costa de ignorar la diversidad de los paisajes sociales que pretende regular.

El modelo estatal, de modo rígido, impone a los comuneros la necesidad de organizarse en una **Comisión de Regantes** e integrarse a la Junta de Usuarios respectiva. Es más, el derecho a participar en el sistema de riego depende de que el Administrador Técnico del Distrito de Riego (ATDR) otorgue reconocimiento (vía resolución administrativa) a esta comisión.⁴³ Concordando estas disposiciones con las provisiones del Reglamento de la LGCC⁴⁴, tenemos que las comunidades sólo pueden concretar esta participación mediante la constitución de un comité especializado en riego.⁴⁵ En la práctica, es usual que las comunidades campesinas formen comités de regantes que se asocian a una comisión que, a su vez, integra la junta de usuarios del distrito de riego.

3.1. La organización administrativa de la gestión del agua

El Estado ha diseñado una estructura dual para la gestión del agua. Por un lado, ha creado una burocracia especializada piramidal y, por el otro, prescribe la formación de organizaciones de usuarios. En teoría, burocracia y organizaciones sociales confluyen sistemática y funcionalmente pero, en la práctica, colisionan y son institucionalmente débiles.⁴⁶

La máxima autoridad técnico-normativa en relación al uso sostenible del agua es la **Intendencia de Recursos Hídricos (IRH)** del **Instituto de Recursos Naturales**

³⁹ El distrito de riego es “el espacio geográfico continuo e integrado por una o más cuencas, subcuencas o partes de las mismas, en cuya jurisdicción el Administrador Técnico de Riego ejerce su autoridad para el cumplimiento de la Ley de Aguas” (Dec. Leg. 653, artículo 113).

⁴⁰ Decreto Legislativo 653.

⁴¹ “Los usuarios de aguas de cada distrito de riego se organizarán **obligatoriamente** en Comisiones de Regantes para cada sector o subsector de riego y en una Junta de Usuarios para cada distrito de riego. Asimismo se inscribirán en el respectivo padrón para poder hacer uso de las aguas y pagar las tarifas de agua por unidad de volumen” (Dec. Leg. 653, artículo 59; nuestro énfasis).

⁴² El Derecho moderno aspira a regular la vida social de manera sistemática, racional y abstracta, generando prescripciones de alcance general que deben ser aplicadas de manera uniforme. Esta aspiración puede llevar a la confusión de tratar de adaptar la realidad social al modelo legal, tal como ocurre en el Derecho peruano.

⁴³ Decreto Legislativo 653, artículo 60, Decreto Supremo 057-2001-AG, artículo 4.

⁴⁴ Decreto Supremo 008-91-TR.

⁴⁵ El artículo 69 del reglamento señala que la “Asamblea General, podrá establecer en el Estatuto, la existencia de Comités Especializados como órganos de ejecución o apoyo para el desarrollo de actividades de interés comunal” y el artículo 73 indica que “Las organizaciones constituidas al interior de la Comunidad, tales como **Comités de Regantes**, club de Madres, Rondas Campesinas, Comités de Créditos y otras similares, tienen la naturaleza de **Comité Especializado**” (nuestro énfasis).

⁴⁶ Algunas organizaciones de usuarios de agua son exitosas y eficientes, sobre todo en los valles de la costa, pero la mayoría no ha logrado operar adecuadamente (ver, e.g., Vos 2002).

(INRENA).⁴⁷ En las circunscripciones hídricas determinadas por el Ministerio de Agricultura la autoridad de aguas es el **Administrador Técnico del Distrito de Riego** (ATDR) quien depende del Intendente de Recursos Hídricos.⁴⁸ El ATDR tiene la función de manejar el recurso hídrico de acuerdo con los planes de cultivo y riego y los requerimientos de otros sectores (minería, energía, etc.).⁴⁹

El legislador también ha previsto la creación de las **Autoridades Autónomas de Cuencas Hidrográficas** (AACH) para lograr un manejo integrado y racional del agua. El objetivo es que, además, de promover la participación de la población en el manejo del agua, sean el máximo organismo decisorio en materia de uso y conservación de las aguas y suelo en las cuencas con riego regulado y uso intensivo y multisectorial del recurso⁵⁰. Hasta el momento sólo se han instalado 5 autoridades autónomas en el país y todas en la costa.⁵¹ Este número es un buen indicador del grave problema de gobernabilidad que enfrenta el manejo del agua en el Perú si tenemos en cuenta que en la vertiente del Pacífico tenemos 53 cuencas hidrográficas, 44 en el Atlántico y 9 en el lago Titicaca.

Este aparato burocrático especializado se ha diseñado para desplegar sus potestades frente a los “usuarios de agua”. Los **usuarios** son las personas naturales o jurídicas (e.g., una empresa) que aprovechan el recurso bajo el régimen de licencia y que están registrados en el padrón de usos de agua.⁵² Deben colaborar en la construcción y mantenimiento de la infraestructura hidráulica y en el mantenimiento de los caminos de vigilancia y defensas ribereñas. Los **usuarios de agua hábiles** son aquéllos que están al día en el pago de sus tarifas y son los únicos que tienen plenos derechos a participar en la marcha de sus organizaciones.⁵³ La falta de pago les impide recibir su dotación de agua, ser considerados en el “Plan de Cultivo y Riego” o que sus recursos administrativos (reclamos, quejas, oposiciones o impugnaciones) sean resueltos por el ATDR o sus propias organizaciones.

⁴⁷ Organismo Público Descentralizado del Ministerio de Agricultura; ver Reglamento de Organizaciones y Funciones del INRENA (D.S. 002-2003-AG).

⁴⁸ Decreto Legislativo N° 653 (artículo 54) y Decreto Supremo N° 018-2003-AG (artículo 1) que modifica el artículo 29 del Reglamento de Organizaciones y Funciones del INRENA.

⁴⁹ Por su importancia, la elaboración del Plan de Cultivo y Riego cuenta con la participación de la Junta de Usuarios y las autoridades de la Región Agraria.

⁵⁰ De acuerdo a la Ley de Promoción de las Inversiones en el Sector Agrario, Dec. Leg. 653, artículo 53.

⁵¹ Del Castillo 2004, 3. Las únicas instaladas son: AACH Medio y Bajo Piura, AACH del Santa, AACH Chancay Lambayeque, AACH Jequetepeque y AACH Chillón-Rímac-Lurín (esta última ni siquiera ha iniciado sus funciones).

⁵² Reglamento de la Organización Administrativa del Agua, Decreto Supremo 057-2000-AG.

⁵³ Las juntas directivas de las Juntas y Comisiones, por ejemplo, se eligen mediante el voto universal y secreto de todos los usuarios de agua hábiles. Cada usuario de agua hábil tiene un número de votos que está en relación a la suma total de hectáreas bajo riego con licencia que posee. El valor del voto está en función a la siguiente escala progresiva acumulativa:

<u>Estratos de Áreas</u>	<u>Voto por hectárea</u>
Hasta 20 Hectáreas	1.00
De 20 Hectáreas hasta 100 Hectáreas	0.40
De 100 Hectáreas hasta 500 Hectáreas.....	0.30
Más de 500 Hectáreas.....	0.15
En el caso de usuarios de agua hábiles cuya suma total de del área bajo riego con régimen de licencia no supere los 10 mil metros cuadrados ó 1 Hectárea.....	1

Los usuarios de agua con fines agrícolas y pecuarios deben organizarse bajo las modalidades prescritas por la ley estatal, a saber, Comisiones de Regantes y Juntas de Usuarios. La **Comisión de Regantes** es la organización representativa de los usuarios en el ámbito de cada sector o subsector de riego y la **Junta de Usuarios** en un distrito o sub-distrito de riego. Se forma por los representantes de las juntas directivas de las Comisiones de Regantes. Las Juntas y Comisiones son reconocidas administrativamente por el ATDR, pero sólo adquieren personería jurídica cuando se inscriben en el Registro de Personas Jurídicas de los Registros Públicos respectivos.

Como se puede apreciar, la normatividad vigente ha sido formulada con un alto grado de abstracción, bajo la idea de que los modelos de organización social deben (y pueden) imponerse por decreto y sin tomar en cuenta las particularidades de las formas de organización consuetudinaria. Ello bloquea y mediatiza el efectivo reconocimiento de las formas indígenas y campesinas de gestión del agua.

3.2. El sistema de derechos de agua

i) Asignación de derechos y obligaciones

La constitución y la ley de aguas vigente tienen distintas concepciones sobre los recursos naturales. La Carta de 1993 establece que los recursos naturales como el agua son patrimonio de la nación y que pueden ser dados en concesión. En contraste, el sesgo estatista de la L.G.A.⁵⁴ se manifiesta al señalar que los recursos hídricos son propiedad del Estado y no hay propiedad privada sobre el agua ni derechos adquiridos sobre ella. La ley también precisa que el uso “justificado y racional” del agua sólo puede ser otorgado a través de licencias administrativas en armonía con el interés social y el desarrollo del país, por lo que otorga al Estado más facultades de disposición y administración para definir la política hidráulica nacional.⁵⁵

En la década de los 90, esta noción de propiedad sobre el agua fue utilizada por la nueva legislación de corte neoliberal para reemplazar, por ejemplo, la idea del interés social por la del bien común (definido como la suma de beneficios individuales) e introducir el criterio de eficiencia como el definitorio en la asignación de derechos. Esa nueva orientación se expresa en el artículo 53 del Decreto Legislativo 653 que otorga el derecho a usar las aguas subterráneas al propietario que haya invertido bajo su propia cuenta y riesgo recursos para obtenerla. Esta norma no pondera criterios sociales, ecológicos o las prioridades en el uso del agua y, más bien, presume que el propietario será eficiente en el uso del recurso para maximizar su inversión y producir mayor bienestar.

En general, el sistema de asignación de derechos de agua señala que toda persona, natural o jurídica, puede aprovechar el recurso obteniendo **permisos, autorizaciones o licencias** del ATDR. Los permisos son concedidos sobre los recursos hídricos sobrantes, supeditándose a su eventual disponibilidad y, cuando sean para uso agrario, estarán condicionados a determinados cultivos. Las autorizaciones deberán destinarse a la realización de estudios, ejecución de obras u otras labores transitorias y tienen un plazo determinado. Las licencias otorgan el uso permanente de una dotación de agua

⁵⁴ Decreto Ley 17752, artículo 1.

⁵⁵ Decreto Supremo 261-69-AP, artículo 1.

con cualquier fin. Es importante resaltar que el empleo del agua para satisfacer necesidades primarias no requiere ninguna autorización administrativa.

Cuando se produce una competencia intersectorial por el uso del recurso, la asignación de estos derechos se realiza siguiendo las prioridades establecidas en la ley.⁵⁶ En el ámbito agrario, el orden de preferencia es el siguiente: primero, consumo directo de las crianzas, segundo, el riego de tierras agrícolas con sistemas de regadío; tercero, el riego de cultivos con aguas excedentes en tierras agrícolas con regadío; cuarto, el mejoramiento de suelos y, quinto, la ampliación del área agrícola mediante irrigación.⁵⁷ Apartándose de estas normas generales, la legislación especial concede expresa preferencia a las comunidades campesinas que deciden aprovechar con fines turísticos las aguas minero-medicinales ubicadas dentro de su territorio.⁵⁸

El ATDR es la autoridad encargada de asignar las dotaciones de agua con fines agrarios. Lo hace según los planes de cultivo y riego aprobados para el distrito y empleando unidades volumétricas, aunque es evidente que gran parte del país no cuenta con la infraestructura para practicar la medición y control estandarizado del recurso.⁵⁹ Esas dotaciones deben inscribirse en los registros o padrones respectivos para que las autoridades y el resto de usuarios cuenten con información sobre los volúmenes distribuidos y disponibles en el distrito. Cabe señalar que los usuarios de agua no pueden hacer transacciones sobre los derechos que la autoridad de aguas les concede.⁶⁰ Sólo por excepción, la autoridad de aguas puede aprobar el cambio de uso o la cesión del derecho a otro usuario.

La ley de aguas contempla diversas causas que acarrearán la revocatoria, extinción o caducidad de los derechos de aprovechamiento asignados a los usuarios.⁶¹ La revocatoria procede cuando los usuarios de agua realizan transacciones sobre los derechos que la autoridad de aguas les concede, es decir, se traslada o entrega el agua a otra persona sin autorización oficial, se destina a un uso o a un predio distinto al señalado en la licencia, o se reincide en la sustracción de agua que ha sido otorgada a

⁵⁶ Decreto Ley 17752, artículo 27. Primero, las necesidades primarias y el abastecimiento de las poblaciones, segundo, la cría y explotación de animales, tercero, la agricultura, cuarto, los usos energéticos, industriales y mineros y quinto, otros usos (e.g., turísticos, recreacionales). La autoridad de aguas puede variar el orden de preferencia de los 3 últimos usos de acuerdo con la disponibilidad del agua, las características de la cuenca, la política agraria y los “usos de mayor interés social y público y usos de mayor interés económico”.

⁵⁷ D.S. 048-91-AG, artículo 101 (Reglamento del Dec. Leg. 653) y D. L. 17752, artículo 42. Cuando se produce extrema escasez o fluctuaciones en el suministro de agua, los planes de cultivo y riego aprobados por el ATDR deberán asignar el recurso siguiendo el siguiente orden: 1) Cultivos que signifiquen mayor y más directo beneficio colectivo, 2) Estructura de riego más eficiente y 3) Aptitud de las tierras para los cultivos referidos en el numeral 1 (D.L. 17752, artículo 45).

⁵⁸ Para hacerlo podrán formar un comité especializado y será el Ministerio de Industria, Turismo e Integración, hoy Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (MINCETUR), el encargado de otorgarles la licencia de explotación (Reglamento de la ley N° 25533).

⁵⁹ El sistema de asignación y prioridades de uso reconoce que el volumen de agua disponible en las fuentes es aleatorio y por eso condiciona el ejercicio de los derechos concedidos a la disponibilidad del recurso y a las necesidades reales del objeto al que se destinan. Es importante resaltar que los derechos de agua no forman parte de los títulos de dominio de los predios que los reciben.

⁶⁰ La transferencia intra o intersectorial de las licencias de uso está prohibida. Las aguas tampoco deben utilizarse en usos o lugares distintos a los autorizados.

⁶¹ El Título IX de la L.G.A. regula la extinción de los usos y define los delitos, las faltas y las sanciones aplicables. Estas proceden frente al uso ilegal y al mal uso del agua (Reglamento del Título IX, Decreto Supremo 939-73-AG).

terceros.⁶² La extinción de los derechos opera cuando vence el plazo de la licencia o se cumple con el objeto para el que fue otorgado el derecho.⁶³ Por último, los derechos caducan cuando las aguas no se usan total o parcialmente según el plan de cultivo y riego establecido por la Administración Técnica de Riego o si el usuario no paga por dos años consecutivos la tarifa de agua.⁶⁴

La ley también establece un sistema de sanciones que incluye la imposición de multas administrativas para penalizar a quienes sacan agua sin autorización o exceden la dotación otorgada; cuando las fuentes de agua se represan, desvían o detienen ilícitamente; se dañan las defensas de los márgenes ribereños; se usurpa su uso o se impide a otra persona activar su derecho de agua. La sanción es significativa para los que impiden el ingreso de la autoridad de aguas a cualquier lugar público o privado para que pueda cumplir con sus funciones. Además, el infractor debe reponer las cosas al estado anterior e indemnizar a los perjudicados. La gravedad de sus actos puede, incluso, exponerlo a una denuncia penal.

El Estado, como administrador del patrimonio de la Nación, se atribuye la potestad de fijar la contraprestación económica que deben abonar las personas que aprovechan el agua. Para ello establece las tarifas por uso de agua, una para **fines agrarios** y otra para **usos no agrarios**.⁶⁵ La primera es el pago que deben realizar los regantes por los metros cúbicos de agua que emplean.⁶⁶ La segunda es cancelada por el resto de usuarios de agua, entre ellos, las empresas mineras, hidroeléctricas y piscícolas.⁶⁷ El criterio técnico-económico de las tarifas es que éstas deberían servir para cubrir los costos de explotación y distribución del recurso y para financiar las obras hidráulicas necesarias para manejar la cuenca de forma adecuada. Sin embargo, éste se encuentra, en la práctica, atravesado por una serie de consideraciones sociales y políticas que impiden el adecuado financiamiento de la gestión del agua.

Como se puede apreciar, la lógica del sistema de asignación de derechos es rigurosa, las sanciones que lo respaldan son severas y las tarifas deberían formularse conjugando criterios técnico-económicos. Sin embargo, el problema radica en la debilidad del aparato institucional especializado en la gestión del recurso y en el carácter abstracto y general de las normas. Así, tanto la vigencia efectiva del sistema como la aplicación de

⁶² D.L.17752, artículo 36; D.S. 930-73-AG, artículo 117.a, c; artículo 7.b. La revocatoria también procede cuando en el lapso de 2 años se sanciona con multa al usuario por cometer una misma falta 2 veces.

⁶³ D.L. 17752, arts. 115, 116 y 117.

⁶⁴ Dada la aleatoriedad del agro, los usuarios pueden invocar el caso fortuito o la fuerza mayor para evitar la caducidad de sus derechos. Asimismo, el poder ejecutivo puede decretar la suspensión, prórroga o exoneración del pago de la tarifa por razón de calamidad pública.

⁶⁵ Reglamento de Tarifas y Cuotas por el Uso de Agua (D.S. 003-90-AG). Su artículo 55 ha sufrido varias modificaciones: D.S. 026-95-AG, D.S. 017-98-AG, D.S. 003-2000-AG, D.S. 041-2001-AG y D.S. 016-2004-AG.

⁶⁶ La tarifa de uso agrario tiene tres componentes: a) El “Ingresos Junta de Usuarios” es la parte de la tarifa que se destina a cubrir los costos de la operación, conservación, mantenimiento y mejoramiento de los sistemas de riego de uso común y la distribución del agua de regadío; b) El “Canon de Agua” es la parte de la tarifa que se paga al Estado como reconocimiento del uso de un recurso perteneciente al patrimonio de la Nación (D.S. 003-90-AG, artículo 13); c) La “Amortización” es el reembolso que se hace al Estado por las inversiones que ha realizado en los sistemas de riego locales.

⁶⁷ La distribución de los fondos que se obtienen es la siguiente: a) el 60% al Fondo de Reforzamiento Institucional de las Administraciones Técnicas de los Distritos de Riego; b) el 25% al Ministerio de Agricultura; c) el 15% a la Intendencia de Recursos Hídricos del Instituto Nacional de Recursos Naturales para financiar sus actividades de regulación y supervisión (D.S. N° 016-2004-AG).

las sanciones y tarifas resulta inconsistente e impredecible. Ello genera un amplio margen de acción a los usuarios de agua más poderosos en desmedro de los derechos indígenas y campesinos.

ii) Procedimientos administrativos

La jurisdicción administrativa en materia de aguas compete al Ministerio de Agricultura⁶⁸; los asuntos sanitarios corresponden al Ministerio de Salud, y los relativos a las aguas minero-medicinales al MINCETUR. Como parte del Ministerio de Agricultura, el funcionario competente para resolver, en primera instancia administrativa, las cuestiones y reclamos derivados de la aplicación de la LGA es el ATDR.⁶⁹ En teoría, la AACH es la encargada de resolver, en segunda y última instancia administrativa, las apelaciones de las resoluciones del ATDR. Pero, como existen pocas AACH, en la práctica, los Directores de las Regiones y Subregiones Agrarias resuelven en segunda instancia administrativa.⁷⁰ Esta atribución de competencia resulta contraproducente porque rompe la lógica de la organización administrativa del agua. Ante esta situación, lo apropiado sería que la IRH sea la segunda y última instancia que revise las decisiones de sus Administradores Técnicos de los Distritos de Riego.

Además del procedimiento administrativo común, la L.G.A precisa los trámites necesarios para establecer servidumbres entre predios y reservas de agua a favor del Estado. Las servidumbres pueden ser de dos tipos, convencionales y forzosas, y consisten en la imposición de una carga o gravamen a un predio sirviente en favor de uno dominante.⁷¹ Las convencionales las pactan los usuarios que las necesitan para aprovechar su dotación de agua. El acuerdo entre los propietarios de los fundos debe ser aprobado por el ATDR. Las servidumbres forzosas, en cambio, obligan a todos los predios a recibir aguas y materiales de arrastre que, sin haber mediado obra humana, fluyen de los terrenos superiores a los inferiores.⁷² La legislación de aguas no contempla ningún trámite específico en materia de servidumbres e indemnización para el caso de tierras indígenas o campesinas.

Para reservar aguas a favor de las entidades del Estado, tal como lo hace cualquier usuario, estas entidades deben obtener las autorizaciones necesarias para efectivizar el aprovechamiento y explotación del recurso.⁷³ Las reservas de agua para desarrollar proyectos de irrigación o de otra índole pueden afectar o perjudicar a las comunidades y agricultores que se benefician de la misma fuente cuando las disposiciones estatales no respetan el acceso tradicional al recurso. Por ello, la ley 28029 y su reglamento precisan

⁶⁸ L.G.A, D.L. 17752, artículo 128; D.L. 25533.

⁶⁹ Dec. Leg. 106 y Reglamento de la Ley de Promoción de las Inversiones en el Sector Agrario (D.S. 048-91-AG, artículo 120).

⁷⁰ Ver D.S. 014-95-AG, arts. 1 y 2. En el caso de Lima, como la Autoridad Autónoma de la Cuenca Hidrográfica Chillón-Rímac-Lurín no está operando, se ha dispuesto que el Ministerio de Agricultura resuelva las apelaciones contra las resoluciones del Administrador Técnico en segunda y última instancia (D.S. 049-94-AG y D.S. 014-99-AG).

⁷¹ Ver D.S. 473-71-AG.

⁷² Estas incluyen la construcción y operación de obras de represamiento, la extracción y conducción de aguas y desagües, el avenamiento del suelo, el trazado de caminos de paso y vigilancia, el encauzamiento, la defensa de las márgenes y riberas y la conservación y preservación de las aguas.

⁷³ El procedimiento para reservar aguas a favor de las entidades del Estado está detallado en el D.S. 044-2001-AG.

que las reservas de agua incluidas en los contratos de concesión no deben comprometer los usos de agua existentes y que se debe establecer una reserva ecológica para garantizar el mantenimiento de los ecosistemas acuáticos, el paisaje “u otros aspectos de interés científico o cultural”.⁷⁴

iii) Normas ambientales

El Estado ha sectorizado la regulación ambiental.⁷⁵ Así, los Estudios de Impacto Ambiental (EIA) se realizan siguiendo los distintos estándares de cada sector (minero, pesquero, agrario, etc.), lo que deriva en pautas de control ambiental ambivalentes y contradictorias.⁷⁶ El Consejo Nacional del Medio Ambiente (CONAM) ha intentado corregir esta distorsión, propiciando la creación del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (SEIA). Sin embargo, los buenos propósitos del SEIA no se pueden cristalizar porque aún no se ha promulgado su reglamento. Aún así, el SEIA contiene provisiones interesantes que pueden contribuir a defender los derechos indígenas y campesinos al agua pues reconoce el derecho a la participación ciudadana, sanciona la protección de las formas y estilos de vida de las comunidades, y precisa que los proyectos que puedan afectar a comunidades nativas o campesinas deberán incluir en sus EIA las medidas necesarias para prevenir, minimizar o eliminar los impactos sociales, culturales, económicos y de salud negativos.

Para aplicar su política ambiental, el Estado ha creado el Sistema Nacional de Gestión Ambiental.⁷⁷ Este integra al CONAM, que tiene el rol de manejar la política ambiental y velar por el patrimonio natural del país⁷⁸ y al Instituto Nacional de Recursos Naturales (INRENA), encargado de promover el uso racional y la conservación de los recursos naturales.⁷⁹ Una de las principales funciones del INRENA es la de emitir opinión favorable sobre los EIA y los programas de adecuación y manejo ambiental (PAMA) que los titulares de concesiones deben presentar a sus respectivos sectores para desarrollar actividades productivas que afecten recursos naturales renovables como el agua. La preservación de la calidad de las aguas se ha encargado a la Dirección General de Salud Ambiental (DIGESA)⁸⁰, la que puede realizar acciones de control y fiscalización en función de los límites permisibles de contaminación que fija el Ministerio de Salud.⁸¹

⁷⁴ D.S. 018-2005-AG (Reglamento de la ley 28029), artículo 3.i. Estas prescripciones son pertinentes a los proyectos especiales de irrigación e hidroenergéticos entregados en concesión D.S. 018-2005-AG (Reglamento de la ley 28029), artículo 3.i.

⁷⁵ CMARN, Dec. Leg. 613 y sus modificatorias de acuerdo a la Ley Marco de la Inversión Privada, Dec. Leg. 757. Resta determinar si la paulatina transferencia de competencias a los gobiernos regionales y locales confirmará esta sectorialización o la corregirá.

⁷⁶ El Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos (D.S. 046-93-MEM) y el Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas (D.S. 029-94-MEM) ejemplifican esta tendencia. En ambos sectores las concesiones sólo proceden previo informe de la Dirección General de Asuntos Ambientales de cada uno de ellos. Las empresas deben tener un auditor responsable del control del ambiente y presentar anualmente, a sus respectivos sectores, un informe sobre su impacto ambiental y sus programas de adecuación y manejo ambiental (PAMA).

⁷⁷ Ley 28245 y su Reglamento, D.S. 008-2005-PCM.

⁷⁸ Ver Ley 26410, creación del CONAM.

⁷⁹ D.L. 25902.

⁸⁰ De acuerdo a la Ley del Ministerio de Salud, Ley 27657.

⁸¹ L.G.A, artículo 23; y D.S. 007-83-SA. DIGESA concede las autorizaciones de vertimiento de residuos y sustancias nocivas en las aguas marítimas o terrestres. Los límites máximos permisibles (LMP) para el

La calidad de las aguas también preocupa a la ciudadanía. La **Junta Nacional de Usuarios de los Distritos de Riego del Perú (JNUDRP)**, por ejemplo, se ha pronunciado en contra de uno de los principios que inspiran a la legislación ambiental peruana. Así, cuestiona “el principio simplista de quien contamina paga porque da una patente de corso para que se sigan contaminando las aguas mientras se pague por ello y porque es el argumento al que se alude para autorizar el vertimiento de residuos nocivos contaminantes”. Señala que nadie puede tener derecho a contaminar el agua y que el Estado tiene la obligación de combatirlo bajo la premisa de que “quienes contaminan reparan los daños, indemnizan a los perjudicados y son pasibles de severas sanciones”.⁸² Sería importante que el Estado tome en cuenta esta crítica para reformular su segmentada política ambiental y fortalecer la protección del recurso hídrico.

iv) Servicios de saneamiento

La normatividad sobre los servicios de abastecimiento de agua potable, alcantarillado y disposición sanitaria de excretas ha devenido en caótica debido a la sucesiva dación de leyes y normas de menor rango cuyo contenido es contradictorio y, a menudo, excluyente. La norma principal, por ejemplo, data de 1994 y se mantiene vigente porque el reglamento de la ley que debió reemplazarla todavía no ha sido aprobado.⁸³ Mientras tanto, los municipios provinciales y distritales tienen la responsabilidad de prestar estos servicios y para ello pueden crear las llamadas Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento (EPSS) bajo la forma de sociedades mercantiles e, incluso, otorgar en concesión el servicio a empresas privadas o mixtas.

Fuera del ámbito urbano, la Ley de Fomento del Sector Saneamiento crea las Juntas Administradoras de Servicios de Saneamiento (JASS). Estas deben organizarse bajo la forma de asociaciones civiles, financiarse con las cuotas familiares de sus asociados y ofrecer el servicio en poblaciones con menos de 2000 habitantes.⁸⁴ Las JASS podrían ser el vehículo idóneo para promover la participación de las comunidades campesinas en los servicios de saneamiento porque del universo de agentes involucrados (empresas prestadoras y gobiernos locales y central), son las organizaciones sociales más cercanas a las localidades que se pretende atender. Además, la forma de gobierno de las comunidades campesinas y la gestión de las asociaciones civiles (i.e., Asamblea General, Consejo Directivo) presentan afinidades estructurales que las hacen compatibles y potencialmente funcionales.

caso de efluentes deben ser fijados por la autoridad de cada sector productivo en coordinación con el CONAM (D.S. 044-98-PCM).

⁸² JNUDRP, Anteproyecto de Ley de Aguas, 2004, pág. 5 y art. 6; ver arts. 95 y 121.

⁸³ Ley General de los Servicios de Saneamiento, Ley No. 26338 y su reglamento, la Ley de Fomento y Desarrollo del Sector Saneamiento, Dec. Leg. 908 del año 2000. El diseño vigente establece que la Dirección Nacional de Saneamiento del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento es el ente rector mientras que la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (SUNASS) asume la función reguladora del servicio.

⁸⁴ Como esta ley no está vigente, el funcionamiento de las JASS es regulado por una directiva de la SUNASS (Resolución N° 643-99-SUNASS).

3.3. El proceso de descentralización y sus efectos en la gestión del agua

La reforma constitucional del año 2002 inició el proceso de descentralización del país. Tanto la Ley de Bases de la Descentralización⁸⁵ como la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales⁸⁶ establecen que la gestión sostenible de los recursos naturales y el mejoramiento de la calidad ambiental son una competencia compartida entre el gobierno nacional y los gobiernos regionales y locales. Así, los gobiernos regionales deben participar en la gestión que realizan las autoridades de cuencas y desarrollar proyectos de irrigación y manejo adecuado del recurso hídrico, mientras que los gobiernos locales (municipalidades) tienen competencia sobre la promoción de la gestión sostenible del suelo, agua, flora, fauna y biodiversidad.⁸⁷ Hasta el momento, la transferencia de competencias y funciones del gobierno nacional a los gobiernos regionales y locales ha sufrido demoras, porque falta voluntad política y que las regiones y municipalidades acrediten sus capacidades de gestión.

Las comunidades campesinas y nativas tienen la facultad de intervenir en la gestión descentralizada del agua ejerciendo su derecho a participar en el Consejo de Coordinación Regional⁸⁸ y en la Junta de Delegados Vecinales que apoyan la labor de los gobiernos municipales. Las municipalidades ubicadas en zonas rurales deben promover la participación de las organizaciones sociales de base (e.g., comunidades nativas) y apoyar a las comunidades campesinas en terreno de la gestión pública. De manera simultánea, deben concertar con ellas proyectos de desarrollo.⁸⁹ Tal concertación es propicia para que las comunidades desarrollen estrategias políticas y legales en aras del reconocimiento de sus derechos y formas de gestión del agua.

3.4. Alcances y limitaciones del reconocimiento de los derechos indígenas y campesinos

Aunque parezca evidente, siempre es necesario resaltar que, para activar la legislación y los mecanismos jurisdiccionales especiales, los derechos indígenas *sólo* pueden ser invocados por personas que reivindican un status étnico diferenciado. En este sentido, el Convenio 169 de la OIT establece las pautas legales fundamentales para definir quiénes son indígenas (ver II.1). El problema en este punto es la falta de precisión terminológica para denominar a las comunidades campesinas y nativas.

En primer lugar, sigue vigente la legislación que pretendió desterrar las cargas discriminatorias de las palabras "indio" e "indígena", reemplazándolas por "campesinos" y "nativos" (e.g., leyes de reforma agraria, estatuto de comunidades campesinas, ley de comunidades nativas). Con ello, se cerró los ojos a los trascendentales cambios operados en la esfera internacional que reivindicaron términos

⁸⁵ Ley N° 27783, artículo 36.e.

⁸⁶ Ley N° 27867.

⁸⁷ Ley de Bases de la Descentralización (Ley 27783, artículo 43.d) y Ley Orgánica de Municipalidades (Ley 27972, artículo 141).

⁸⁸ El Consejo es un órgano consultivo y de coordinación con las municipalidades y está integrado por los alcaldes provinciales de la región y por los representantes de la sociedad civil. Junto con la Presidencia Regional y el Consejo Regional (normativo y fiscalizador) integran la estructura política básica de una región (Ley 27867).

⁸⁹ Ley N° 27972, arts. 106-107 y 144.

como "indígenas" y "pueblos indígenas". En segundo lugar, pese a que el Convenio 169 de la OIT entró en vigencia en 1995, el Perú aún no ha adaptado su legislación interna a la terminología y concepción de este instrumento. Ello debe corregirse para poder desarrollar, legal y reglamentariamente, el contenido de los derechos reconocidos a los pueblos indígenas.

Como hemos señalado, el mandato constitucional se contradice con la legislación civil. El Código Civil de 1984 y los reglamentos de reconocimiento e inscripción de las comunidades campesinas establecen una serie de requisitos que restringen las posibilidades del reconocimiento pleno de los derechos de estas organizaciones. El problema es que los funcionarios prefieren aplicar la norma de menor rango, en detrimento de los derechos indígenas y campesinos.

Si bien la legislación ambiental reconoce el manejo consuetudinario que las comunidades campesinas y las poblaciones locales hacen de sus recursos naturales, lo sujeta al derecho que se reserva el Estado para otorgar esos recursos en concesión.⁹⁰ Para cautelar los derechos indígenas y campesinos, es necesario concordar la ley con el Convenio 169 de la OIT, el cual señala que las concesiones o reservas de recursos no deberían impedir a las comunidades la realización de sus actividades tradicionales sobre las tierras que ocupan.⁹¹

Las normas nacionales reconocen los derechos territoriales de los pueblos indígenas y de las comunidades campesinas pero los sujetan a una serie de requisitos como la inscripción registral, la posesión continua y la permanencia de las formas de organización social tradicionales. Un punto crítico que enfrentan los pueblos indígenas y las comunidades campesinas, a partir del propio marco constitucional, del Código Civil y del Decreto Legislativo 653 es la posibilidad de que las tierras que les fueron adjudicadas en concesión se declaren en abandono legal cuando dejan de ocuparlas y trabajarlas durante 2 años consecutivos. Su situación es muy riesgosa porque en los ecosistemas andinos y amazónicos los tiempos de descanso de las tierras son más prolongados que el plazo legal fijado. Es más, como la ley considera que todas las tierras eriazas son de propiedad del Estado, surge la imperiosa necesidad de titular las tierras comunales porque tal presunción legal va en contra de las comunidades.

En cambio, resulta favorable que la legislación, además de reconocer los derechos de los indígenas y campesinos a un territorio determinado, considere que éstos se extienden al hábitat tradicionalmente empleado por los pueblos indígenas (en particular los amazónicos). Ello abre posibilidades para ampliar el margen de defensa de sus recursos sin tener que circunscribirse a los linderos de su territorio delimitado.

En el caso del agua, se impone la condición de adecuar la organización consuetudinaria a lo dictado por la Ley de Aguas y el Reglamento de la Ley de Comunidades Campesinas.⁹² Así, las comunidades están obligadas a crear comités especializados (i.e.,

⁹⁰ Ley N° 26821, artículo 17.

⁹¹ Convenio 169 de la OIT, artículo 14.1.

⁹² Al respecto, la crítica que plantean las organizaciones indígenas amazónicas es muy elocuente: "en nuestra región no existen 'juntas de regantes' y una ley no debería obligar a crear nuevas organizaciones, distintas a las que existen en la realidad cultural, social y económica de Loreto. Las miles de comunidades nativas y ribereñas, que manejan lagunas ancestralmente, estarían excluidas de [los] Consejos de Cuenca, por no ser reconocidas como pueblos con 'derecho a la diferencia'... Nos parece del todo inadecuado que

comités de regantes) para poder participar y defender sus derechos ante los comités de riego, las comisiones de regantes, las juntas de usuarios del distrito de riego y la propia autoridad estatal de aguas. En general, el reconocimiento de los derechos indígenas y campesinos en la ley peruana es limitado y se encuentra sujeto a una serie de condiciones resolutorias y modificatorias que acaban desnaturalizando su propia lógica y dinámica.

La formalización y reconocimiento de los usos campesinos del agua por parte del Estado se hace a través de mecanismos **administrativos**. Ello se debe a que las leyes deben tener un carácter general y la actividad reguladora del Estado debe procesarse a través de las instancias del poder ejecutivo. Por excepción, como en el caso de la Ley 25207 de 1990, que atribuyó a la comunidad campesina de Tambochaca (Pasco), la titularidad para explotar las aguas termo-medicinales de su territorio, se han empleado normas legislativas para otorgar concesiones. Cada vez más comunidades están solicitando el otorgamiento de concesiones para el aprovechamiento turístico de sus aguas minero-medicinales y desarrollar proyectos acuícolas. Los micro-proyectos de electrificación rural también han acrecentado los usos no-consuntivos del agua. En estos casos, es necesario determinar cuál es la interpretación local sobre la prelación legal que prioriza los usos consuntivos sobre los no consuntivos para evitar la generación de conflictos intersectoriales.

i) Eficacia del reconocimiento de los derechos indígenas y campesinos

En Perú, el proceso de reconocimiento de los derechos indígenas y campesinos debe ceñirse a las disposiciones legales pertinentes a los "usuarios de agua". Esta categoría formal arrasa con las diferencias fácticas entre los indígenas y campesinos que aprovechan el recurso y, peor aún, elimina sus posibilidades de reivindicar el derecho a la diferencia étnica como un criterio clave de asignación equitativa del agua.

Para poder apreciar la situación de los derechos indígenas y campesinos debemos ponderar el poder y la influencia que tienen las personas (naturales y jurídicas) que compiten por el recurso hídrico. Así, frente a los "lobbies" que pueden ejercer las empresas mineras, industriales, agroindustriales y hasta turísticas, es poco lo que las comunidades campesinas pueden lograr para el reconocimiento legislativo y administrativo de sus derechos. Para enfrentar este reto, las comunidades campesinas y los pueblos indígenas deberán fortalecer sus confederaciones nacionales y establecer alianzas con actores nacionales y transnacionales que los puedan apoyar en sus reivindicaciones.

También debe considerarse el peso político y económico de todas las regiones agrarias en el país, porque los referentes de la actual legislación de aguas sólo se limitan a la costa norte y los valles costeros más productivos, en desmedro de la especificidad del riego altoandino.⁹³ El divorcio entre la normatividad oficial y la realidad de la

estos pueblos se 'adecuen' a la ley, cuando es la ley la que debería adecuarse a la realidad de ellos" (Carta de Organizaciones Indígenas Amazónicas, 2005).

⁹³ Esta tendencia se expresa en la política de inversión pública. Según la ENGRH, en los últimos 30 años, la inversión pública en proyectos hidráulicos alcanzó los 5,000 millones de dólares (2004, II.2). Se estima que, en dos décadas, el Estado ha invertido US\$ 3,422 millones en proyectos hidráulicos y ampliación de la frontera agraria en la costa, en lugar de desarrollar un plan de inversión más descentralizador y

diversidad hidrológica del país se expresa en la negativa del Estado a reconocer los derechos indígenas y campesinos como una alternativa viable para la gestión del agua (por lo menos en el ámbito del riego altoandino). El reconocimiento pleno de estos derechos no es sólo un asunto legal. Es una alternativa real para descargar al Estado de obligaciones incumplidas, descentralizar la política de aguas y fortalecer las formas consuetudinarias de gestión de los recursos.

Es factible emplear el sistema de garantías constitucionales y afirmar el carácter constitucional de los derechos indígenas para que las comunidades campesinas puedan exigir a nivel judicial el reconocimiento de sus derechos consuetudinarios o eviten que se vulneren sus derechos fundamentales (e.g., derechos a la identidad étnica, a la autonomía comunal, a la propiedad y a los recursos previstos en el Convenio 169-OIT). Para lograrlo, podrían recurrir a diversas acciones, dependiendo de la naturaleza de la amenaza o violación del derecho. Podrían incoar una acción de amparo, contra autoridades que vulneren sus derechos; una de inconstitucionalidad o acción popular, contra leyes y decretos violatorios de la propia Constitución; o a una acción de cumplimiento, para que las autoridades acaten las normas oficiales e inclusive llevar sus causas a la esfera supranacional, por ejemplo, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos de San José.

ii) Los derechos indígenas y campesinos frente a otros derechos de agua

Hemos indicado que al catalogar a todas las personas que aprovechan el agua como “usuarios de agua”, la legislación ignora las características intrínsecas de los derechos indígenas y campesinos. Esa etiqueta, empleada desde la L.G.A de 1969, pretende abstraer las particularidades de los diferentes sectores que aprovechan el agua y los subsume bajo la categoría de “usuarios”.⁹⁴ Así, los derechos se conciben de manera genérica y universal, legislativa, administrativa y jurisdiccionalmente, renunciando al reconocimiento de las reales situaciones y características de los agentes sociales involucrados en la gestión del agua.

La ley peruana es reacia a reconocer los derechos indígenas, pese al reconocimiento constitucional de la jurisdicción especial indígena y a la vigencia del Convenio 169 de la OIT. Los derechos indígenas y campesinos al uso del agua no tienen prioridad alguna sobre los derechos de otros “usuarios” y, en casos de contradicción entre el derecho estatal y los derechos indígenas, predomina el primero. Además, en la norma que establece las prioridades para la concesión de derechos de agua, se aprecia la omisión del factor étnico como un criterio para asignar tal recurso. Bajo la prelación fijada, los usos y derechos indígenas y campesinos deben adecuarse al orden establecido por el Estado, sin recibir consideraciones especiales.

equitativo. Mientras la costa representa al 10% del territorio nacional y la Amazonía el 60%, la sierra comprende al 30% del país. Cerca de 2/3 de esas tierras están a más de 3000 m.s.n.m. Según la ENGRH, en los últimos 30 años, el carácter

⁹⁴ Nótese que el estatuto de comunidades campesinas fue promulgado en 1970, un año después de la L.G.A, y que la primera ley de comunidades nativas data de 1974 (modificada en 1978). A la fecha de promulgación de la ley de aguas se encontraba vigente la ley de reforma agraria (1969) que contenía normas generales sobre la comunidad campesina.

3.5. Plataformas y foros para el reconocimiento de los derechos indígenas y campesinos

La Comisión de Regantes y la Junta de Usuarios del distrito de riego son las plataformas más cercanas y directas para obtener el reconocimiento de los derechos indígenas y campesinos al agua. Estas instancias participan en la formulación y aplicación de los planes de cultivo y de riego y en la creación de los estatutos que regulan la gestión del recurso. El problema está en los enormes desniveles políticos y económicos presentados entre los miembros de estas organizaciones (e.g., usuario hidroeléctrico versus regante minifundista), por lo que resultará muy difícil que los usuarios "modernos" acepten la inclusión de disposiciones que reconozcan la particularidad de los derechos indígenas.

La Administración Técnica del Distrito de Riego es otro foro en el que se suelen debatir los derechos indígenas y campesinos. En este nivel se reconocen derechos indígenas y campesinos que, de otro modo, son ignorados o eliminados por las autoridades oficiales de aguas.⁹⁵ Esta observación también se extiende a los Foros Judiciales locales (incluida la justicia de paz) pero se requiere un estudio casuístico para determinar cuándo y cómo se reconocen estos derechos.

Los foros creados por instituciones como el Instituto para la Promoción del Agua (IPROGA),⁹⁶ la Cooperación Holandesa para el Desarrollo (SNV) y Agualtiplano son muy importantes para formular iniciativas legislativas y decisiones administrativas que concreten el reconocimiento de los derechos indígenas y campesinos. Las experiencias de fortalecimiento de las plataformas multisectoriales de uso del agua y de las Juntas de Usuarios (e.g., SNV en Ayacucho y Cajamarca) también pretenden apuntar en esta dirección. Otros foros formados por agricultores, campesinos y usuarios de agua son la Confederación Campesina del Perú, la Coordinadora Nacional Agraria y la JNUDRP.

La Confederación tiene una propuesta política que aspira al fortalecimiento de la pequeña producción agrícola y a una mayor participación de los campesinos en la administración de los recursos naturales a través de la gestión local y regional. La Junta Nacional, en su Anteproyecto de Ley de Aguas, propone la creación de un sistema de derechos administrativos de agua regentado por el Estado y las organizaciones de usuarios. Para establecer ese sistema, el Estado deberá reconocer a las organizaciones de usuarios de agua.⁹⁷ El esfuerzo de la JNUDRP ha sido loable porque desarrolló una interesante metodología participativa para elaborar y validar su propuesta, y ha recogido importantes demandas sociales. Su texto, sin embargo, refleja una impronta modernizadora donde los derechos indígenas y campesinos, son "respetados", pero para ser reconocidos deben ser procesados bajo los parámetros de la nueva legalidad.⁹⁸

El Estado, por su parte, emplea el mecanismo de las Audiencias Públicas para plasmar el derecho de participación y consulta de la ciudadanía y de los pueblos indígenas. El

⁹⁵ El ATDR que conoce los conflictos de agua debe resolver acatando las leyes oficiales, pero su contenido es modificado por "la legalidad de base" (*grassroots legality*) y la interpretación local de los dispositivos legales.

⁹⁶ Por ejemplo, en julio de 2004, IPROGA concluyó el Foro Nacional "Regionalización y Espacios para el Manejo de Conflictos por el Agua" con una audiencia pública en el Congreso de la República.

⁹⁷ JNUDRP 2004, artículos 46, 47 y 53.

⁹⁸ Es interesante anotar que, a contracorriente del *aggiornamento* del lenguaje oficial, la palabra *indio/indígena* no figura ni una sola vez en el anteproyecto de la JNUDRP. Se emplea una expresión más bien corporativa, *comunidades campesinas y nativas*.

problema es que debido a los limitados medios de participación de los interesados, éstas tienden a convertirse en una simple formalidad. Aún así, representan una oportunidad para que algunos sectores afectados puedan plantear sus reivindicaciones. Por ejemplo, las audiencias públicas convocadas por la Comisión Nacional de Aguas (CONAGUAS) para la realización de la consulta nacional sobre la nueva ley de aguas, han sido aprovechadas pero también cuestionadas por las propias organizaciones participantes. Si bien se trata de un esfuerzo loable, porque sólo en el primer trimestre de 2005 se convocaron doce audiencias públicas para discutir el anteproyecto de la Ley de Aguas y Suelos, parece que los obstáculos para la participación subsisten:

- “queremos dejar constancia de que la audiencia que hoy [Iquitos, 4/3/05] se lleva a cabo, no ha convocado directamente a las numerosas organizaciones sociales de Loreto, ni [ha sido] difundida por los medios de comunicación masiva; así como tampoco hemos contado con tiempo suficiente para evaluar el anteproyecto presentado. Un real proceso de participación ciudadana conlleva la generación de condiciones adecuadas para propiciar un debate profundo y detallado y eso no se garantiza con una reunión de medio día.”⁹⁹
- “yo no quise llamar audiencia a esta reunión (,) simplemente coordinación, no vayamos a mencionar que se convocó a una audiencia que aquí se aprueba todo y al final queda que la junta de usuarios dio su visto bueno, no vamos a aprobar nada, si la propuesta es buena, vamos a ver cuales son sus beneficios, aunque al parecer se ha maquillado un poco.”¹⁰⁰

El recientemente creado “Instituto Nacional de Desarrollo de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuano” (INDEPA) será una institución muy importante para lograr el reconocimiento y defensa de los derechos indígenas y campesinos en general.¹⁰¹ Ello porque sus funciones incluyen las de formular proyectos de alcance nacional y coordinar con los gobiernos regionales y locales planes de acción específicos para lograr el “desarrollo con identidad” de estos pueblos.¹⁰² Se espera que estos mandatos se traduzcan en políticas y regulaciones efectivas que permitan a indígenas y campesinos encontrar en el INDEPA una institución que canalice sus demandas.

El proceso de descentralización del país también está generando espacios que permitirán poner sobre el tapete la cuestión de los derechos indígenas y campesinos al agua (e.g., Consejo de Coordinación Regional, Junta de Delegados Vecinales). Si los indígenas y campesinos no participan activamente lo más probable es que sus derechos sean avasallados por los agentes sociales locales y regionales que compiten con ellos por el agua.

⁹⁹ Carta de Organizaciones Indígenas Amazónicas, 2005.

¹⁰⁰ Delgado Maggia, 2005, palabras del presidente de la Junta de Usuarios del distrito de riego de Cañete (Extracto).

¹⁰¹ El proyecto de ley se aprobó el 16 de diciembre de 2004 pero fue observado por el Poder Ejecutivo el 12 de enero de 2005 (INDEPA 2005). Finalmente, la ley 28495 fue promulgada el 15 de abril de 2005. Se estableció que “los integrantes del Consejo Directivo que representan a los Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuano son electos al interior de sus respectivos pueblos, de acuerdo a sus procedimientos tradicionales y a las reglas que establece el reglamento” (art. 6).

¹⁰² Se le ha encomendado “estudiar los usos y costumbres de los Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuano como fuente de derecho buscando su reconocimiento formal”. (Ley 28495, art. 4.h.).

3.6. Perspectivas de cambio legal

La crisis y pérdida de legitimidad que atraviesa la política hídrica del Estado se evidencia en los sucesivos intentos de reformar de forma radical el régimen legal de aguas. Los problemas de gestión son enormes, la mayor parte de las juntas de usuarios funcionan mal y hasta han tenido que ser intervenidas, los usuarios se rehúsan a pagar la tarifa de agua, las AACH --como la del río Rímac—son entelequias y, en general, el sistema legislativo no ha respondido a las necesidades de la sociedad.

Del Castillo acierta al anotar que el Perú sigue recorriendo un "largo camino hacia una Ley de Aguas". Mientras el Código de Aguas de 1902, privatista en esencia, rigió más seis décadas la L.G.A de 1969, de signo contrario, está cumpliendo 36 años de vigencia. Desde 1993, se ha hecho secular el anuncio de su inminente derogatoria y reemplazo.¹⁰³ Se espera que la "nueva ley de aguas" se adecue a los cambios en la estructura de la propiedad agraria, modernice la administración del recurso, introduzca mecanismo de mercado en la gestión del agua y armonice las diferentes demandas sectoriales por el agua.

Los variados anteproyectos y proyectos (más de 14) elaborados por las instancias oficiales y auspiciados por los organismos multilaterales (BM, BID), a partir de los años 90, fueron debatidos hasta el cansancio por burócratas, tecnócratas y autoridades oficiales. Estos anteproyectos fueron retirados o rechazados sobre todo porque "la discusión con los interesados, agricultores y demás usuarios fue, más bien, limitada" (Del Castillo 2001, 1; ver Zegarra 2004, 108-111). Sin embargo, la producción de proyectos de ley ha continuado. El esfuerzo legislativo más reciente es el Anteproyecto de Ley de Aguas elaborado por la Comisión de Aguas y Suelos (CONAGUAS), que está sometido a proceso de consulta antes de transformarlo en proyecto. Dada la oposición de la JNUDRP y de diversas organizaciones de base al anteproyecto de CONAGUAS (ver 3.5), es muy difícil que se genere un consenso que permita forjar un proyecto legislativo viable.

3.7. Los derechos indígenas y campesinos en el Anteproyecto de Ley de Aguas

En septiembre de 2003, la Comisión Agraria del Congreso de la República creó la Sub Comisión de Aguas y Suelos. Esta última formó un grupo técnico multisectorial (CONAGUAS) para preparar una nueva propuesta de ley que se encuentra en pleno proceso de consulta y que implicó la convocatoria de doce audiencias públicas durante el primer trimestre de 2005 en diferentes ciudades del país (e.g., Lima, Chiclayo, Huancayo, Cusco, Iquitos) con el objetivo de generar una corriente de opinión y debate que cristalice el consenso social sobre el contenido de la nueva ley de aguas.

El anteproyecto sostiene que todas las aguas son patrimonio de la Nación y constituyen bienes de uso público. Propone la creación del Sistema Nacional de Gestión del Agua, que estaría integrado por el Consejo Nacional del Agua (adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros), los Consejos de Cuenca, las instancias administrativas

¹⁰³ "fue entre los años de 1993 y 1997 en que se observó una gran actividad desde el Estado para sustituirla, anunciando reiteradamente los voceros del Gobierno de entonces la inminente dación de una nueva Ley de Aguas" (Del Castillo 2001, 1).

vinculadas a la gestión del agua, los gobiernos regionales y locales, y las organizaciones de usuarios de agua.¹⁰⁴ Por su parte, los usuarios de agua con fines agrarios deben organizarse en Comités, Comisiones y Juntas de Regantes para conformar la Junta Nacional de Regantes.

El texto del anteproyecto distingue entre uso y aprovechamiento del agua. El uso es la utilización directa del agua para satisfacer necesidades humanas primarias, culturales, religiosas, rituales y recreativas, y para criar ganado y realizar proyectos ambientales. El aprovechamiento del agua tiene, más bien, fines económicos y carácter exclusivo, y se ejerce mediante el otorgamiento de los *derechos de agua* por los Consejos de Cuenca. Los derechos de aprovechamiento se conceden a través de las licencias (de plazo indeterminado), permisos (de plazo determinado) y autorizaciones (temporales) a semejanza de lo prescrito en la ley vigente y en función de la disponibilidad del recurso. Los titulares de las licencias de aprovechamiento tienen el derecho a reivindicarlas y cederlas, con lo cual se sientan las bases para un mercado controlado e intrasectorial de los derechos de agua.

A diferencia de la ley vigente, el anteproyecto sólo prescribe la prioridad del aprovechamiento poblacional y concede al Consejo Nacional del Agua la facultad de determinar el orden de preferencia en la asignación del resto.¹⁰⁵ También señala que las comunidades campesinas y nativas gozan del *derecho de utilización* de agua en sus tierras tituladas, respetando los derechos y la inscripción registral de terceros. Este derecho de utilización de agua deberá ser ejercido de acuerdo a sus usos y costumbres ancestrales, siendo imprescriptible mientras no se declare el abandono de las tierras comunales donde se aprovecha el agua. Por reglamento se fijarán las condiciones y requisitos para acreditar la utilización ancestral del agua.

Como se puede apreciar, los derechos de utilización de agua de las comunidades se restringen a los correspondientes a sus tierras tituladas, lo cual limita su pleno acceso al recurso. Para ampliar su dotación hídrica, las comunidades tendrán que solicitar licencias de aprovechamiento adicionales. Con el fin de incentivar el desarrollo económico de las comunidades campesinas y nativas, se ordena al Consejo Nacional del Agua promover la adecuación de los derechos ancestrales de utilización a los derechos de agua previstos en el Anteproyecto. En todo caso, el ejercicio del derecho de utilización por las comunidades campesinas y nativas se sujetará a las mismas limitaciones de cantidad y calidad, así como de preferencia en caso de escasez, que los demás derechos de aprovechamiento.

Vemos que el anteproyecto de CONAGUAS no reconoce a las comunidades nativas y campesinas ningún derecho de preferencia para el aprovechamiento del recurso hídrico. Por el contrario, al promover la “adecuación” de los derechos ancestrales de utilización a los derechos de agua formales, respetándose los derechos de terceros y la inscripción en el registro correspondiente plantea una política nítidamente homogenizadora que desconoce, una vez más, la vigencia y especificidad de los derechos indígenas y campesinos.

¹⁰⁴ Los Consejos Consultivos, que asesoran a los Consejos de Cuenca, están integrados por representantes de comunidades campesinas y nativas, entre otros.

¹⁰⁵ Las aguas pueden destinarse a fines acuícolas, agrarios o agropecuarios, energéticos, industriales, medicinales, mineros, recreativos y de transporte.

4. Conclusiones

La *Estrategia Nacional para la Gestión de los Recursos Hídricos Continentales del Perú* (ENGRH 2004)¹⁰⁶ elaborada por el gobierno reitera el dramático diagnóstico que circula en los medios especializados: el Perú no maneja adecuadamente la ingente oferta hídrica que posee, no ha logrado equilibrar la relación densidad demográfica-oferta hídrica¹⁰⁷ y la calidad del agua se deteriora cada vez más por efectos de la contaminación minera, industrial y urbana. Es más, si no toma las previsiones necesarias, la situación de *stress* hídrico por la que actualmente atraviesa se agudizará a grados intolerables hacia el año 2025.¹⁰⁸

En el ámbito institucional, la ENGRH identifica algunos problemas crónicos y agudos en el actual manejo del agua:

- un marco legal e institucional debilitado que genera informalidad y desorden.
- información insuficiente, fragmentada y poco confiable que contribuye con la incertidumbre y el desacierto en la toma de decisiones.
- “manejo inadecuado de las disponibilidades de agua”, lo que contribuye a la generación de conflictos.
- “limitada cultura del agua y poca capacidad para su gestión”, lo que incentiva el desperdicio y la degradación de su calidad (ENGRH 2004, II).¹⁰⁹

Más allá de las buenas intenciones del Estado, el diagnóstico y las propuestas de la ENGRH revelan que los pueblos indígenas y las comunidades campesinas y nativas siguen siendo los grandes ausentes en la imaginación política oficial. Salvo un par de menciones al respeto a los usos y costumbres ancestrales, “en tanto no se opongan a la Ley de Aguas”, y a la necesidad de “promover la adecuación y el respeto de los derechos ancestrales de las comunidades campesinas y nativas”¹¹⁰, los indígenas y campesinos peruanos permanecen fuera del mapa mental y normativo del Estado.

Además, sus derechos se reconocen bajo una condición resolutoria, hasta o en la medida en que no interfieran con la política hídrica oficial o la seguridad jurídica de otros

¹⁰⁶ La Comisión Técnica Multisectorial encargada de elaborar la *Estrategia Nacional para la Gestión de los Recursos Hídricos Continentales del Perú* (ENGRH) fue constituida por Resolución Ministerial 0082-2004-AG y evacuó su informe en diciembre de 2004. Estuvo integrada por representantes de la alta burocracia estatal (i.e., Intendencia de Recursos Hídricos del INRENA y Ministerios de Energía y Minas, Producción, Salud, Defensa, Vivienda, Construcción y Saneamiento, y Economía). El documento elaborado circula en forma restringida pero el INRENA piensa difundirlo para generar un debate y posterior consenso nacional sobre la mejor forma de manejar nuestras cuencas.

¹⁰⁷ “La vertiente del Pacífico, caracterizada por su aridez, dispone sólo del 1.8% de los recursos de agua del país [...] pero en ella se concentra el 70% de la población que produce el 80.4% del PBI del país” (ENGRH 2004, I.3).

¹⁰⁸ El “estrés o conflicto hídrico designa al déficit de la oferta de recursos hídricos en una cuenca respecto a la demanda” (Fernández-Jáuregui 2000, 4). En este trabajo, preparado por el hidrólogo regional de la UNESCO, el Perú es el único país latinoamericano que figura en la nómina de países bajo *stress* “y en la situación más frágil y delicada en el mundo” (p. 7 y cuadro 4).

¹⁰⁹ Otros puntos críticos son: ineficaces e insostenibles inversiones en infraestructura hidráulica que han derivado en el derroche del recurso; una gestión de la demanda sectorial con baja eficiencia en el aprovechamiento; deficiente conservación y protección de los recursos hídricos en las cuencas hidrográficas, afectando la salud, la biodiversidad y las actividades productivas; y alto riesgo de personas, inversiones y ecosistemas a los desastres naturales.

¹¹⁰ ENGRH 2004, IV.2.5; VI.b.iv.

agentes económicos que se amparan en la ley estatal. Peor aún, se les impone el deber de adecuar sus formas de asignación y distribución de derechos a los rígidos parámetros homogenizadores del derecho oficial. Así, se reitera la lógica aplicada a lo largo de la historia del derecho peruano. Se trata, nuevamente, de un “respeto” y “reconocimiento” limitados, mediatizados y funcionales a los intereses del Estado y de la sociedad global.

Tanto las normas del Derecho de Aguas que hemos analizado como la flamante ENGRH grafican cómo el Estado peruano diseña e impone un modelo que no reconoce ni procesa la enorme diversidad social, económica, cultural y política del país. La legislación hídrica emplea categorías formales y abstractas que desconocen la heterogeneidad de derechos indígenas, campesinos y locales, y contradicen o tienden a arrasar la normatividad local y consuetudinaria. Ignora que, bien canalizada y articulada, la diversidad podría fortalecer la arquitectura institucional y afianzar la gobernabilidad del agua en el país.

Uno de los grandes problemas que enfrentan los pueblos indígenas y las comunidades campesinas y nativas es la desidia estatal para aplicar sistemática y coherentemente la normatividad interna y los instrumentos internacionales que reconocen sus derechos. La aplicación de ambos cuerpos normativos está sujeta a una serie de consideraciones económicas, políticas e ideológicas que acaban reduciendo la vigencia social de los derechos formalmente consagrados. Aún así, la evolución del Derecho Indígena Internacional -que presiona sobre el Estado, sus funcionarios y el marco legal interno- y la movilización legal y política de los pueblos indígenas y comunidades campesinas y nativas en defensa de sus derechos producirán, sin duda, la transformación del paradigma empleado para imaginar, representar y regular un país tan diverso como el nuestro.

RELACIÓN DE TRATADOS Y LEYES

1. Tratados Internacionales vinculantes para el Perú:

Convenio 169 de la OIT.	Artículo
Definición legal de los pueblos indígenas.	1 inc. b, 2
Definición de territorio.	13, 14 inc. 1
Derecho a participar en la utilización, administración y conservación de los recursos naturales.	15. 1
Consulta.	15.2

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.	Artículo
Derechos de las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.	27

Agenda 21.	Capítulo
Reconocimiento y fortalecimiento del papel de las poblaciones indígenas y sus comunidades.	26

La Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo. Cumbre de la Tierra de 1992.	Artículo
Importancia de la ciudadanía y de los sectores marginales en el aprovechamiento y preservación de los recursos naturales.	10
Participación de los pueblos indígenas en el desarrollo sostenible.	22

2. Legislación Peruana:

2.1. Constitución Política del Perú de 1993.	Artículo
Derecho a la identidad étnica y cultural.	2 inc.19
Reconocimiento y protección de la pluralidad étnica y cultural.	48
La concesión sobre recursos naturales otorga al titular un derecho real.	68
El derecho de propiedad.	70
Bienes de dominio público.	73
Derecho a la propiedad de la tierra en forma privada o comunal.	88
Reconocimiento de la existencia legal y de la autonomía de las comunidades nativas y campesinas.	89
Ejercicio de la función jurisdiccional de las autoridades campesinas y nativas.	149
Representación de género, de grupos indígenas y campesinos en los gobiernos locales y regionales.	191
Competencia de los gobiernos regionales en la explotación, conservación y preservación de los recursos naturales renovables.	192 inc. 7
Competencia de los gobiernos locales en la explotación, conservación y preservación de los recursos naturales renovables.	195 inc. 8

2.2. Legislación Agraria.	Número y fecha de publicación
Ley de Promoción de las Inversiones en el Sector Agrario.	D.Leg. 653 (1/08/1991)
Ley de Reestructuración empresarial de las empresas agrarias.	D.Leg. 877 (7/11/1996)
Reglamento del Decreto Legislativo 653.	D.S. 048-91-AG

2.3. Legislación sobre Comunidades Nativas y Campesinas.	Número y fecha de publicación
Ley del Instituto Nacional de Desarrollo de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuano.	Ley 28495 (15/4/2005)
Ley de Reforma Constitucional del capítulo XIV, del título IV, sobre Descentralización.	Ley 27680 (07/03/2002)
Ley de Inversión Privada en el Territorio de las Comunidades Campesinas y Nativas.	Ley 26505 (17/07/1995)
Declaran de necesidad nacional e interés social, y cultural el desarrollo integral de las comunidades – Ley General de Comunidades Campesinas.	Ley 24656 (14/04/1987)
Declaran de necesidad nacional e interés social, el deslinde y la titulación del territorio de las comunidades campesinas.	Ley 24657 (14/04/1987)
Código Civil.	D.Leg. 295 (25/07/1984)
Reglamento de la Ley General de Comunidades Campesinas.	D.S. 008-91-TR. (15/02/1991)
Directiva para promover y asegurar el respeto a la identidad étnica y cultural de los pueblos indígenas, comunidades campesinas y nativas a nivel nacional.	R.M. 159-2000- PROMUDEH (22/07/2000)

2.4. Legislación de Aguas.	Número y fecha de publicación
Ley que regula el uso de agua en los proyectos especiales de irrigación e hidroenergéticos entregados en concesión.	Ley 28029 (18/07/2003)
Ley que deroga el decreto de urgencia 052-2001.	Ley 27522 (30/09/2001)
Declaran que las aguas termomedicinales denominadas "Aguas Termales de Tambochaca", serán administradas por la Comunidad Campesina de Tambochaca.	Ley 25207 (06/04/1990)
El otorgamiento de licencia para el uso de las fuentes de Aguas Minero-Medicinales y el control de su explotación con fines turísticos es de competencia MICTI.	D.L. 25533 (7/6/1992)
Aprueban la Ley General de Aguas.	D.L. 17752 (25/07/1969)
Ley de Fomento y desarrollo del Sector Saneamiento.	D.Leg. 908 (03/08/2000)
Aprueban Reglamento de Ley relativa a la reserva de aguas y conservación de cuencas hidrográficas - Ley N° 28029.	D.S. 018-2005-AG (15/4/2005)
Modifican el artículo 55 del Reglamento de tarifas y cuotas por el uso del agua.	DS N° 016-2004-AG (29/04/2004)
Aprueban el Reglamento del Título IX del Decreto Ley N° 17752 "Ley General de Aguas" que consta de 3 capítulos y 27 artículos.	D.S. 939-73-AG (12/9/2003)
Modifica el artículo 29 del Reglamento de Organizaciones y Funciones del INRENA.	D.S. N° 018-2003-AG (30/05/2003)
Aprueban el Reglamento de Organización y Funciones del Programa Nacional de Manejo de Cuencas Hidrográficas y Conservación de Suelos PRONAMACHCS.	D.S. 016-2001-AG (17/4/2001)
Establecen diversas disposiciones en materia de reservas de agua a favor de entidades del Estado.	D.S. 044-2001-AG (18/7/2001)
Modifican artículo del Reglamento de Tarifas y Cuotas por el Uso del Agua.	D.S. 041-2001-AG (13/7/2001)

Constituyen la Autoridad Autónoma de la Cuenca del Río Rímac. Del 21 abril de 2001 (derogado).	D.Urg. 052-2001 (23/04/2001)
Aprueban el Reglamento de Organización Administrativa del Agua.	D.S. 057-2000-AG (8/10/2000)
Precisan la competencia de las Direcciones Subregionales Agrarias para resolver en segunda instancia las apelaciones que se interpongan en materia de aguas.	D.S. 14-95-AG (16/6/1995)
Aprueban el Reglamento de Aguas Minero Medicinales para Fines Turísticos.	D.S. 05-94-MITINCI (28/4/1994)
Aprueban el Reglamento de Organización y Funciones del Proyecto Nacional de Manejo de Cuencas Hidrográficas y Conservación de Suelos.	D.S. 01-94-AG (9/1/1994)
Aprueban Reglamento de Tarifas y Cuotas por el Uso de Agua.	D.S. 003-90-AG (11/2/1990)
Modifican 7 artículos del Reglamento de los Títulos I, II y III de la Ley General de Aguas.	D.S. 158-81-AG (19/11/1981)
Se aprueba el Reglamento del Título VII "De los Estudios y Obras" conforme al Decreto Ley N° 17752 "Ley General de Aguas".	D.S. 1098-75-AG (10/11/1975)
Reglamento del Título X del Decreto Ley N° 17752 de la Ley General de Aguas.	D.S. 495-71-AG (1/12/1971)
Aprueban el Reglamento del Título VIII "De las Servidumbres" del Decreto Ley N° 17752, Ley General de Aguas.	D.S. 473-71-AG (23/11/1971)
Complementación del Reglamento del Título III de la L.G.A.	D.S. 41-70-A (20/12/1970)
Reglamento de los Títulos I, II y III de la L.G.A.	D.S. 261-69-AP (12/12/1969)

2.5. Legislación del Medio Ambiente.	Número y fecha de publicación
Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales.	Ley 26821 (26/06/1997)
Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental.	Ley 27446 (23/04/2001)
Ley del Procedimiento Administrativo General.	Ley 27444 (11/04/2001)
Ley sobre la conservación y el aprovechamiento sostenible de la diversidad biológica.	Ley 26839 (16/07/1997)
Aprueba el Código del Medio Ambiente y Recursos Naturales.	D.L. 613 (1990)
Modificación del Reglamento de Organización y Funciones del Inrena.	D.S. 018-2003-AG (30/5/2003)
Aprueban Reglamento de Organización y Funciones del INRENA.	D.S. 002-2003-AG (15/1/2003)
Aprueban el Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas.	D.S. 038-2001-AG (26/6/2001)
Establecen casos en que aprobación de los Estudios de Impacto Ambiental y Programas de Adecuación de Manejo Ambiental requerirán la opinión técnica del INRENA.	D.S. 056-97-PCM (19/11/1997)

2.6. Legislación del Sistema de Salud.	Número y fecha de publicación
Ley General de Salud.	Ley 26842 (20/07/1997)

2.7. Legislación sobre Minería, Energía Eléctrica y Saneamiento.	Número y fecha de publicación
Ley General de Expropiaciones.	Ley 27117 (20/05/1999)
Ley Orgánica del Sector de Energía y Minas.	Ley 25962 (18/12/1992)
Ley Orgánica que norma las actividades de Hidrocarburos en el territorio nacional.	Ley 26221 (19/08/1993)
Aprueban Reglamento de Participación Ciudadana en el Procedimiento de Aprobación de los Estudios Ambientales presentados al Ministerio.	R.M. 728-99-EM-VMM (9/1/2000)
Establecen casos en que aprobación de los Estudios de Impacto Ambiental y Programas de Adecuación de Manejo Ambiental requerirán la opinión técnica del INRENA.	D.S. 056-97-PCM (19/11/1997)
Aprueban el Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas.	D.S. 29-94- EM (8/6/1994)
Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos.	D.S. 046-93-EM (12/11/1993)

Abreviaturas usadas:

AACH	Autoridades Autónomas de Cuencas Hidrográficas
ATDR	Administrador Técnico del Distrito de Riego
CMARN	Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales
CONAM	Consejo Nacional del Medio Ambiente
D.L.	Decreto Ley
D.Leg.	Decreto Legislativo
D.S.	Decreto Supremo
D.Urg.	Decreto de Urgencia
EIA	Estudios de Impacto Ambiental
ENGRH	Estrategia Nacional para la Gestión de los Recursos Hídricos Continentales del Perú
EPSS	Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento
INRENA	Instituto de Recursos Naturales
IRH	Intendencia de Recursos Hídricos
JASS	Juntas Administradoras de Servicios de Saneamiento
JNUDRP	Junta Nacional de Usuarios de los Distritos de Riego del Perú
L.G.A	Ley General de Aguas
LGCC	Ley General de Comunidades Campesinas
R.M.	Resolución Ministerial

Bibliografía

Anaya, James, “Indigenous People in International Law”. New York and Oxford: Oxford University Press, 1996.

Boelens, Rutgerd y Gloria Dávila (eds.), “Buscando la equidad. Concepciones sobre justicia y equidad en el riego campesino”. Assen: Van Gorcum, 1998.

Castillo, Laureano del, “El largo camino hacia una Ley de Aguas.” *Documento base de la conferencia electrónica sobre la legislación de aguas: propuestas desde el desarrollo rural*. Lima, del 12 de setiembre al 3 de octubre de 2001. www.agualtiplano.net [revisado el 29-10-02], Lima, 2001.

Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales del Congreso de la República del Perú, “Anteproyecto de Ley de Reforma de la Constitución”. Lima: Congreso de la República, 2002.

Comisión Técnica Multisectorial, “Estrategia Nacional para la Gestión de los Recursos Hídricos Continentales del Perú”. Ministerios de Agricultura, Defensa; Economía y Finanzas, Energía y Minas, Vivienda, Construcción y Saneamiento, Salud, Producción. Lima, 2004.

“Constitución Política del Perú 1993”. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1995.

Defensoría del Pueblo, “Comentarios al Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes”. Lima: Defensoría del Pueblo, 4ta edición, 2004.

Delgado Maggia, Hugo, Informe de asistencia a la Audiencia Pública realizada en Cañete, referente al Anteproyecto de la Ley General del Agua”, presentado al IPROGA, Lima, abril 2005.

Fernández Jáuregui, Carlos, “El agua como fuente de conflictos: repaso de los focos de conflictos en el mundo”. Oficina Regional de Ciencia y Tecnología de la UNESCO. Proyecto Hidrológico Internacional. 2000. En: <http://www.unesco.org.uy/phi/libros/conflictos.pdf> [revisado el 5-7-05]

Geertz, Clifford, “Local Knowledge: Fact and Law in Comparative Perspective.” *Local Knowledge. Further Essays in Interpretive Anthropology*: 167-234. New York: Basic Books, 1983.

Gelles, Paul, “Water and Power in Highland Peru. The Cultural Politics of Irrigation and Development”. New Brunswick: Rutgers University Press, 2000.

JNUDRP, “Anteproyecto de Ley de Aguas. Propuesta de la Junta Nacional de Usuarios de los Distritos de Riego del Perú.” Lima, 29 de enero de 2004. En: www.jnudrp.com/LeyDeAguas.htm [revisado 6-4-05]

Jouravlev, Andrei, “Administración del agua en América Latina y el Caribe en el umbral del siglo XXI”. *Documento de referencia 1 para la conferencia electrónica*

sobre la legislación de aguas: propuestas desde el desarrollo rural. Lima, del 12 de setiembre al 3 de octubre de 2001. En: www.agualtiplano.net, 2001 [revisado el 29-2-02]

Mitchell, William and David Guillet (eds.), "Irrigation at High Altitudes: The Social Organization of Water Control Systems in the Andes". Washington, D.C.: Society for Latin American Anthropology and The American Anthropological Association, 1994.

ORAI, AIDSESP Iquitos, FECONACO, COICA, FECONAFROPU, AIDECOS, FEPYROA, COPAPMA, RAL, Movimiento Raíces, Racimos de Ungurahui, "Carta de Organizaciones Indígenas Amazónicas (carta donde se cuestiona el proyecto y proceso de consulta de la Ley de Aguas)". Iquitos, 2005. En: www.servindi.org/sp/noticias [revisado el 24/3/05]

Organización Internacional del Trabajo (OIT), "Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes". Lima: OIT, 1992.

Rebosio, Guillermo, "Marco legal vigente para la gestión del agua". Documento de referencia 3 de la conferencia electrónica sobre la legislación de aguas: *propuestas desde el desarrollo rural*. Lima, del 12 de setiembre al 3 de octubre de 2001. En: www.agualtiplano.net [revisado el 29-2-02]

Solanes, Miguel y David Getches, "Prácticas recomendables para la elaboración de leyes y regulaciones relacionadas con el recurso hídrico". Washington D.C.: Banco Interamericano de Desarrollo-CEPAL, 1998.

Stavengahen, Rodolfo, "Derecho indígena y derechos humanos en América Latina". México D.F: Instituto Interamericano de Derechos Humanos y El Colegio de México, 1988.

Vos, Jeroen, "Metric Matters. The Performance and Organisation of Volumetric Water Control in Large-Scale Irrigation in the North Coast of Peru". Wageningen: Ph.D. thesis, Wageningen University, 2002.

Zegarra, Eduardo, "Mercado y reforma de la gestión del agua en el Perú." *Revista de la CEPAL* 83, agosto 2004, 107-120.