

Proyecto de Ley N° ...728/2021-CR



LUIS ROBERTO KAMICHE MORANTE

"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia".

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY N° 29338 - LEY DE RECURSOS HIDRICOS, EN EL MARCO DE LA II REFORMA AGRARIA.

El Congresista de la República, **LUIS ROBERTO KAMICHE MORANTE**, integrante del Grupo Parlamentario Perú Libre y los congresistas firmantes, al amparo de lo dispuesto en el artículo 107° de la Constitución Política y conforme lo establece el literal d) del numeral 2.2 del inciso 2 del artículo 76° del Reglamento del Congreso de la República, presentan el siguiente:

I. FORMULA LEGAL

El Congreso de la República

Ha dado la siguiente ley

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO III DEL TÍTULO PRELIMINAR Y LOS ARTÍCULOS 34°, 43°, 49° Y 64° DE LA LEY N° 29338.- LEY DE RECURSOS HIDRICOS

Artículo 1. Objeto

La presente ley tiene por objeto modificar el Artículo III del Título Preliminar; y los artículos 34°, 43°, 49° y 64° de la Ley N° 29338.- Ley de Recursos Hídricos.

Artículo. 2. Modificación del Artículo III del Título Preliminar; y los artículos 34°, 43°, 49° y 64° de la Ley N° 29338.- Ley de Recursos Hídricos.

Modifícase los numerales 4 y 5 del artículo III del Título Preliminar; y los artículos 34°, 43°, 49° y 64° de la Ley N° 29338.- Ley de Recursos Hídricos, cuyo texto queda redactado de la siguiente manera:

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo III.- Principios

Los principios que rigen el uso y gestión integrada de los recursos hídricos son:

(...)

4. Principio de la participación de la mujer en la gestión del agua.

La mujer, históricamente, tiene una participación protagónica en la gestión del agua. El Estado crea mecanismos para fortalecer su empoderamiento en los espacios de participación y mecanismos de toma de decisiones relacionados con la gestión y defensa del agua.

5. Principio de respeto de los usos del agua de los pueblos originarios, comunidades campesinas y comunidades nativas.

El Estado respeta los usos y costumbres de los pueblos originarios y de las comunidades campesinas y comunidades nativas, así como su derecho de utilizar las aguas que discurren por sus tierras. Promueve el conocimiento y tecnología ancestral del agua. Ningún artículo de la presente Ley debe interpretarse de modo que vulnere o menoscabe los derechos reconocidos a los pueblos indígenas en el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo.

(...)

Artículo 34.- Condiciones generales para el uso de los recursos hídricos

El uso de los recursos hídricos se encuentra condicionado a su disponibilidad. El uso del agua debe realizarse en forma eficiente y con respeto a los derechos de terceros y de los pueblos originarios y de las comunidades campesinas y comunidades nativas, de acuerdo con lo establecido en la Ley, promoviendo que se mantengan o mejoren las características físicoquímicas del agua, el régimen hidrológico en beneficio del ambiente, la salud pública y la seguridad nacional.

Artículo 43.- Tipos de uso productivo del agua

Son tipos de uso productivo, en orden de prioridad, los siguientes:

1. Agrario: pecuario y agrícola
2. Acuícola y pesquero;
3. Energético;
4. Industrial;
5. Medicinal;
6. Minero;
7. Recreativo;
8. Turístico; y
9. de transporte.

Se podrá otorgar agua para usos no previstos, respetando las disposiciones de la presente Ley.

Artículo 49.- Reversión de recursos hídricos

La Autoridad Nacional, con opinión del Consejo de Cuenca, promueve la reversión de los excedentes de recursos hídricos que se obtengan en virtud del cumplimiento de la presente norma, considerando para ello la normativa establecida por el Ministerio del Ambiente en la materia de su competencia.

Artículo 64º.- Derechos de comunidades campesinas y de comunidades nativas

El Estado reconoce y respeta el derecho de los pueblos originarios y de las comunidades campesinas y comunidades nativas de utilizar las aguas existentes o que discurren por sus tierras, así como sobre las cuencas de donde nacen dichas aguas, tanto para fines económicos, de transporte, de supervivencia y culturales, en el marco de lo establecido en la Constitución Política del Perú, la normativa sobre comunidades y la Ley, respetando su derecho de consulta previa. Este derecho es imprescriptible, prevalente y se ejerce de acuerdo con los usos y costumbres ancestrales de cada comunidad.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA

Única. Mediante Decreto Supremo se modificará el Reglamento de aplicación de la presente ley.



Firmado digitalmente por:
CERRON ROJAS Waldemar
Joss-FIR 20036514 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 15/11/2021 01:58:41-0500

Lima, 5 de noviembre de 2021



Firmado digitalmente por:
COAYLA JUAREZ Jorge
Samuel FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 08/11/2021 14:14:11-0500



Firmado digitalmente por:
KAMICHE MORANTE Luis
Roberto FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 08/11/2021 09:44:26-0600



Firmado digitalmente por:
UGARTE MAMANI Jhakeline
Katy FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 08/11/2021 16:23:51-0500



Firmado digitalmente por:
CHAVEZ CHINO Betssy
Betzabet FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 08/11/2021 17:22:16-0500



Firmado digitalmente por:
CUTIPA CCAMA Victor Raul
FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 08/11/2021 11:59:54-0500



Firmado digitalmente por:
PAREDES CASTRO Francis
Jhasmina FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 08/11/2021 08:47:08-0500

II. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La gobernanza, es "El ejercicio de la autoridad política, económica y administrativa para manejar los asuntos de la nación. (PNUD, 1997). La OCDE (2015) considera que la gobernanza es "la suma de las numerosas maneras como los individuos y las organizaciones públicas y privadas dirigen/manejan sus asuntos comunes. Se trata de un proceso permanente de ajuste entre sus intereses diversos o en conflicto y de acciones de cooperación. Aplicada a la gestión del agua, la gobernanza, es "el conjunto de sistemas políticos, sociales, económicos y administrativos implementados para el desarrollo y gestión de los recursos hídricos y la provisión de servicios vinculados al agua en los diferentes niveles de la sociedad" (OCDE, 2016). En esta línea, podemos concluir que la gobernanza supone una interacción de mecanismos, procesos, relaciones e instituciones donde el Estado, los grupos y los ciudadanos articulan sus intereses, ejercen sus derechos y obligaciones y median sus diferencias. En este contexto, toda "crisis de agua es a menudo una crisis de gobernanza" (Ruíz, 2008), en consecuencia, "la gobernanza del agua es la clave para resolver la inseguridad del agua en los países en vías de desarrollo", como en el Perú (Silva, 2015).

El marco regulatorio del agua, constituye uno de los principios de la gobernanza del agua y supone, asegurar marcos regulatorios sólidos de gestión del agua, los mismos que deben ser implementados y aplicados de manera efectiva y eficiente en pos del interés público. En este marco, los estados deben asegurar que las normas, instituciones y procesos estén bien coordinados, sean transparentes, no discriminatorios, participativos, fáciles de comprender y aplicar y, que generen confianza.

Uno de los principios más importantes en la gestión del agua y en cualquier actividad de la vida humana, es el de igualdad y no discriminación. La igualdad es un principio-derecho que instala a las personas, situadas en idéntica condición de equivalencia (STC Exp. N° 0018-2003-AI/TC). Dicha igualdad implica, según el TC, la abstención de toda acción legislativa o jurisprudencial tendiente a la diferenciación arbitraria injustificable y no razonable y constituye un límite para la actuación normativa, administrativa y jurisdiccional de los poderes públicos. El principio de igualdad, desde esta perspectiva, es también "impedimento para el establecimiento de situaciones de discriminación, atentatorias a la dignidad de las personas; y, finalmente, como expresión de demanda al

Estado para que proceda a remover los obstáculos políticos, sociales, económicos o culturales que restringen de hecho que todas las personas que gozan las mismas oportunidades" (TC, 2003).

Son políticas del acuerdo nacional la afirmación de la economía social de mercado que pretende evitar el abuso de las posiciones dominantes; la promoción de la igualdad de oportunidades sin discriminación que busca promover la igualdad de oportunidades, fortalecer la participación de las mujeres como sujetos sociales y políticos y proteger los derechos de las comunidades excluidas; y el desarrollo agrario y rural que pretende desarrollar sistemas de regulación y distribución de agua.

En esta línea de ideas, analizando la Ley N° 29338.- Ley de Recursos Hídricos, modificada por Decreto Legislativo N° 1285 y por Ley N° 30640; se constata algunos elementos, que pueden interpretarse como una vulneración del principio de igualdad y de las políticas nacionales, como son las siguientes:

- 1) En la Ley N° 29338.- Ley de Recursos Hídricos, se ha elevado a la inversión pública, privada o en coparticipación a nivel de un principio.*

El numeral 4 del Artículo III del Título Preliminar contiene el denominado principio de la seguridad jurídica que textualmente dice: "El Estado consagra un régimen de derechos para el uso del agua. Promueve y vela por el respeto de las condiciones que otorgan seguridad jurídica a la inversión relacionada con su uso, sea pública o privada o en coparticipación". Al leer este "principio", el sentido común nos lleva a hacernos la siguiente interrogante: ¿Es la inversión sea pública, privada o en coparticipación un principio?. "Desde un punto de vista etimológico, principio jurídico es la relación razonada que relaciona un estándar establecido como relevante para el derecho con aquello que se deba relacionar, siendo la relación razonada el elemento determinante del principio jurídico, y el estándar, su esencia (Islas, 2010). Según el autor, "el principio tiene una función determinante y se aplica para resolver casos, y una función regulatoria por la que limita la obtención del resultado. (...) Así en el caso igual exigen de la ley su exacto cumplimiento, el caso diferente buscan equilibrio con la ley, y en el caso distinto su plena realización. Respecto de la Constitución determinan su contenido".

Si bien es cierto que, en el Perú, todo el marco legal vigente está diseñado para proteger la propiedad privada y para promover la inversión privada, por ejemplo,

*el artículo 58 de la Constitución Política del Perú que reconoce que la iniciativa privada es libre y que se ejerce en una economía social de mercado; el artículo 59 que asevera que el Estado garantiza la libertad de empresa; el artículo 62° que garantiza la libertad de contratar, precisando éste último que los términos contractuales no pueden ser modificados por ley; y el artículo 63° de la Constitución que señala expresamente que la inversión nacional y extranjera se sujetan a las mismas condiciones; **esta sigue siendo un medio y no fin en sí misma**; en consecuencia no es un principio. Considerarla como un principio en la Ley de recursos hídricos es una posición, por decir lo menos, cuestionable, cuya interpretación puede distorsionar cualquier tipo de interés, principalmente, el económico.*

2. *En la Ley N° 29338.- Ley de Recursos Hídricos, de manera cuestionable, se pretende favorecer de manera discriminatoria a quien posee mayores recursos de inversión "premiándolo" con licencias que, en la práctica, implican acaparar agua.*

En la segunda parte del artículo 49° de la ley de Recursos Hídricos, textualmente dice: "los usuarios u operadores de infraestructura hidráulica que generen excedentes de recursos hídricos y que cuenten con un certificado de eficiencia tienen preferencia en el otorgamiento de nuevos derechos de usos de aguas que se otorguen sobre los recursos excedentes". Esta norma a todas luces pretende "premiar" a quienes poseen recursos económicos discriminando a quienes no lo tienen, especialmente a los agricultores dedicados a la agricultura familiar o a la mediana agricultura que carecen de recursos para implementar tecnologías de optimización de recursos hídricos.

Los principios constitucionales que se desarrollan con precisión en la Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada (Decreto Legislativo N° 757), que se promulgo con la finalidad de complementar el marco jurídico para propiciar la inversión privada y crear el adecuado clima para fomentar un mayor flujo de inversiones extranjeras, facilitan al inversionista el acceso a mecanismos de carácter multilateral, bilateral e interno que otorgan garantías y protección a su inversión; para supuestamente otorgar garantías de estabilidad jurídica a los inversionistas extranjeros y a las empresas en que ellos invierten. En este marco, se prohíbe expresamente el trato diferenciado entre capital nacional y extranjero;

debido a que el trato discriminatorio entre la inversión nacional y la extranjera se encuentra prohibido en el Perú; en consecuencia, resulta innecesario, ofrecer "incentivos" o "premios", que en fondo son mecanismos que permiten a quienes ostentan poder económico, acaparar el agua. En la dinámica establecida en la norma: Inversión para optimizar el agua, certificación y preferencia en el otorgamiento de nuevos derechos de agua; excluye del acceso al otorgamiento de nuevos derechos de agua a quienes no tienen la capacidad económica de invertir en tecnologías de optimización de los recursos hídricos.

3. *En la Ley N° 29338.- Ley de Recursos Hídricos de Recursos, se ha omitido destacar el rol histórico y protagónico de la mujer en la gestión del agua y, el derecho a la consulta previa que tienen los pueblos originarios y las comunidades campesinas y nativas.*

El protagonismo de la mujer en la gestión y defensa del agua es históricamente incuestionable. Por tal razón, la ausencia del enfoque de género en esta Ley de Recursos Hídricos o en cualquier otra, pone en riesgo la efectividad y la sostenibilidad de cualquier apuesta por el desarrollo. Según el MIDIS (2018), el género, "en un tema tan fundamental como la gestión del agua —donde las mujeres ejercen un rol activo en la provisión del agua para el consumo doméstico, la agricultura de subsistencia, el cuidado de la familia y el saneamiento—, la inclusión y aplicación de este enfoque, traducido en una mayor y mejor participación de las mujeres en la gobernanza del agua, es urgente e ineludible". Igualmente, lo son los usos y costumbres de gestionar el agua de los pueblos originarios, comunidades campesinas y comunidades indígenas, que si bien es cierto han sido recogidos en el articulado de la Ley que se pretende modificar, se ha omitido enunciar el respeto a la consulta previa antes de toda decisión administrativa o jurídica que afecte el agua en los territorios de los pueblos originarios, comunidades campesinas y comunidades indígenas.

Análisis de la propuesta legislativa

La propuesta pretende las siguientes modificaciones.

Ley N° 29338.- Ley de Recursos Hídricos de Recursos	Proyecto de Ley
Artículo III.- Título Preliminar (...) 4. Principio de seguridad jurídica El Estado consagra un régimen de derechos para el uso del agua. Promueve y vela por el respeto de las condiciones que otorgan seguridad jurídica a la inversión relacionada con su uso, sea pública o privada o en coparticipación. ... 5. Principio de respeto de los usos del agua por las comunidades campesinas y comunidades nativas El Estado respeta los usos y costumbres de las comunidades campesinas y comunidades nativas, así como su derecho de utilizar las aguas que discurren por sus tierras, en tanto no se oponga a la Ley. Promueve el conocimiento y tecnología ancestral del agua. (...)	Artículo III.- Título Preliminar (...) 4. Principio de la participación de la mujer en la gestión del agua. La mujer, históricamente, tiene una participación protagónica en la gestión del agua. El Estado crea mecanismos para fortalecer su empoderamiento en los espacios de participación y mecanismos de toma de decisiones relacionados con la gestión y defensa del agua. ... 5. Principio de respeto de los usos del agua de los pueblos originarios, comunidades campesinas y comunidades nativas. El Estado respeta los usos y costumbres <u>de los pueblos originarios y de las comunidades campesinas y comunidades nativas</u>, así como su derecho de utilizar las aguas que discurren por sus tierras. Promueve el conocimiento y tecnología ancestral del agua. <u>Ningún artículo de la presente Ley debe interpretarse de modo que vulnere o menoscabe los derechos reconocidos a los pueblos indígenas en el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo.</u>
Artículo 34.- Condiciones generales para el uso de los recursos hídricos El uso de los recursos hídricos se encuentra condicionado a su disponibilidad. El uso del agua debe realizarse en forma eficiente y con respeto a los derechos de terceros, de acuerdo con lo establecido en la Ley, promoviendo que se mantengan o mejoren las características físico-químicas del agua, el régimen hidrológico en beneficio del ambiente, la salud pública y la seguridad nacional.	Artículo 34.- Condiciones generales para el uso de los recursos hídricos El uso de los recursos hídricos se encuentra condicionado a su disponibilidad. El uso del agua debe realizarse en forma eficiente y con respeto a los derechos de terceros <u>y de los pueblos originarios y de las comunidades campesinas y comunidades nativas, de acuerdo con lo establecido en la Ley</u>, promoviendo que se mantengan o mejoren las características físicoquímicas del agua, el régimen hidrológico en beneficio del ambiente, la salud pública y la seguridad nacional.

Artículo 43.- Tipos de uso productivo del agua Son tipos de uso productivo los siguientes: 1. Agrario: pecuario y agrícola; 2. Acuícola y pesquero; 3. Energético; 4. Industrial; 5. Medicinal; 6. Minero; 7. Recreativo; 8. Turístico; y 9. de transporte. Se podrá otorgar agua para usos no previstos, respetando las disposiciones de la presente Ley.	Artículo 43.- Tipos de uso productivo del agua Son tipos de uso productivo, <u>en orden de prioridad</u>, los siguientes: 1. Agrario: pecuario y agrícola 2. Acuícola y pesquero; 3. Energético; 4. Industrial; 5. Medicinal; 6. Minero; 7. Recreativo; 8. Turístico; y 9. de transporte. Se podrá otorgar agua para usos no previstos, respetando las disposiciones de la presente Ley.
Artículo 49.- Reversión de recursos hídricos La Autoridad Nacional, con opinión del Consejo de Cuenca, promueve la reversión de los excedentes de recursos hídricos que se obtengan en virtud del cumplimiento de la presente norma, considerando para ello la normativa establecida por el Ministerio del Ambiente en la materia de su competencia. Los usuarios u operadores de infraestructura hidráulica que generen excedentes de recursos hídricos y que cuenten con un certificado de eficiencia tienen preferencia en el otorgamiento de nuevos derechos de uso de agua que se otorguen sobre los recursos excedentes. El Reglamento establece las condiciones para la aplicación de lo establecido en el presente artículo	Artículo 49.- Reversión de recursos hídricos La Autoridad Nacional, con opinión del Consejo de Cuenca, promueve la reversión de los excedentes de recursos hídricos que se obtengan en virtud del cumplimiento de la presente norma, considerando para ello la normativa establecida por el Ministerio del Ambiente en la materia de su competencia.
Artículo 64.- Derechos de comunidades campesinas y de comunidades nativas. El Estado reconoce y respeta el derecho de las comunidades campesinas y comunidades nativas de utilizar las aguas existentes o que discurren por sus tierras, así como sobre las cuencas de donde nacen dichas aguas, tanto para fines económicos, de transporte, de supervivencia y culturales, en el marco de lo establecido en la Constitución Política del Perú, la normativa sobre comunidades y la	Artículo 64º.- Derechos de comunidades campesinas y de comunidades nativas El Estado reconoce y respeta el derecho de los <u>pueblos originarios y de las comunidades campesinas y comunidades nativas</u> de utilizar las aguas existentes o que discurren por sus tierras, así como sobre las cuencas de donde nacen dichas aguas, tanto para fines económicos, de transporte, de supervivencia y culturales, en el marco de lo establecido en la Constitución Política del Perú, la

<i>Ley. Este derecho es imprescriptible, prevalente y se ejerce de acuerdo con los usos y costumbres ancestrales de cada comunidad. Ningún artículo de la Ley debe interpretarse de modo que menoscabe los derechos reconocidos a los pueblos indígenas en el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo.</i>	<i>normativa sobre comunidades y la Ley, <u>respetando su derecho de consulta previa.</u> Este derecho es imprescriptible, prevalente y se ejerce de acuerdo con los usos y costumbres ancestrales de cada comunidad.</i>
--	---

Impacto en la legislación nacional

La presente ley tendrá un impacto positivo en la legislación nacional porque permitirá que una ley tan importante para el desarrollo del país se despoje de elementos discriminatorios que están en conflicto con el principio de igualdad y no discriminación. Asimismo, el contenido y alcance de las modificaciones realizadas a esta ley estimulará la inversión privada, evitando el abuso de posiciones dominantes. De igual manera, se ha verificado que la presente norma no colisiona con ninguna otra norma vigente en la legislación nacional.

Análisis de costo beneficio

La presente iniciativa no irroga costo alguno al Estado ni vulnera principios, disposiciones o políticas de disciplina fiscal y presupuestaria. Por el contrario, promoverá la igualdad ante la ley afirmando la economía social de mercado, reconocerá el rol protagónico e histórico de la mujer en la gestión y defensa del agua y promoverá el respeto por los usos y costumbres de los pueblos originarios, comunidades campesinas y nativas en la gestión del agua.

Vinculación de la norma propuesta con el acuerdo nacional

La norma que se propone está vinculada a tres políticas del Acuerdo Nacional:

- *Política 17: Afirmación de la economía social de mercado que pretende, entre otras cosas, evitar el abuso de las posiciones dominantes.*

- *Política 11: Promoción de la igualdad de oportunidades sin discriminación que busca combatir toda forma de discriminación, promoviendo la igualdad de oportunidades, fortalecer la participación de las mujeres como sujetos sociales y políticos y proteger los derechos de las comunidades excluidas.*
- *Política 23: Política de desarrollo agrario y rural que pretende desarrollar sistemas de regulación y distribución de agua.*