PROYECTO DE LEY _____

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Área de Trámite y Digitalización de Documentos
19 OCT. 2022
RECIBIDO
Firma _____ Hora 12:33 pm

PROYECTO DE LEY DE PROTECCIÓN AMBIENTAL Y CONSERVACIÓN ECOLÓGICA DE LAS CABECERAS DE CUENCA

El Grupo Parlamentario **PERÚ LIBRE** a iniciativa de la Congresista **MARÍA ELIZABETH TAIPE CORONADO** y de los congresistas firmantes, ejerciendo el derecho a iniciativa legislativa que les confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú, y en concordancia con los artículos 22, inciso c), 67, 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República, presentan el siguiente proyecto de ley:

FÓRMULA LEGAL

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Ha dado la siguiente Ley:

LEY DE PROTECCIÓN AMBIENTAL Y CONSERVACIÓN ECOLÓGICA DE LAS CABECERAS DE CUENCA

Artículo 1.- Objeto de la Ley
La presente ley tiene por objeto modificar el artículo 75 de la Ley 29338, Ley de Recursos Hídricos.

Artículo 2.- Finalidad de la Ley
La finalidad de la ley es regular la protección ambiental y conservación ecológica de las cabeceras de cuenca, otorgando facultades a los gobiernos locales para declarar las cabeceras de cuenca como zonas intangibles dando cuenta a la Autoridad Nacional.

Artículo 3.- Modificación del artículo 75 de la Ley 29338, Ley de Recursos Hídricos
Se modifica el artículo 75 de la Ley 29338, Ley de Recursos Hídricos, en los términos siguientes:

> **"Artículo 75.- Protección del agua**
> La Autoridad Nacional, con opinión del Consejo de Cuenca, **vela** por la protección del agua, que incluye la conservación y protección de sus fuentes, de los ecosistemas y de los bienes naturales asociados a ésta en el marco de la Ley y demás normas aplicables. Para dicho fin, puede coordinar con las instituciones públicas competentes y los diferentes usuarios.
>
> La Autoridad Nacional, a través del Consejo de Cuenca correspondiente, ejerce funciones de vigilancia y fiscalización con el fin de prevenir y combatir los efectos de la contaminación del mar, ríos y lagos en lo que le corresponda. **Coordina**, para tal efecto, con los sectores de la administración pública, los gobiernos regionales y los gobiernos locales.

Los gobiernos locales reconocen como zonas ambientalmente vulnerables las cabeceras de cuenca donde se originan los cursos de agua de una red hidrográfica **y pueden declararlas como zonas intangibles en las que no se otorga** ningún derecho para uso, disposición o vertimiento de agua, **dando cuenta a la Autoridad Nacional**. **La Autoridad Nacional** debe elaborar un Marco Metodológico de Criterios Técnicos para la Identificación, Delimitación y Zonificación de las Cabeceras de Cuenca de las Vertientes Hidrográficas del Pacífico, Atlántico y Lago Titicaca

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

ÚNICA. Adecuación de la legislación vigente
Se modifica y adecúa la legislación vigente a las disposiciones de la presente Ley.

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: CRUZ MAMANI Flavio FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 18/10/2022 15:24:53-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: TAIPE CORONADO Maria Elizabeth FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 17/10/2022 12:05:45-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: QUITO SARMIENTO Bernardo Jaime FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 17/10/2022 17:35:33-0500

MARÍA ELIZABETH TAIPE CORONADO
Congresista de la República del Perú

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: GONZA CASTILLO Américo FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19/10/2022 09:07:21-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: QUISPE MAMANI Wilson Rusbel FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 17/10/2022 12:25:41-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: PORTALATINO AVALOS Kelly Roxana FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19/10/2022 11:03:58-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: PORTALATINO AVALOS Kelly Roxana FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 19/10/2022 11:04:22-0500

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, **21** de **octubre** de **2022**

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición **N° 3358-2022-CR** para su estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de:
1. AGRARIA.

JOSÉ F. CEVASCO PIEDRA
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, **10** de **mayo** del **2023**

De conformidad con lo acordado por el Consejo Directivo en su sesión realizada el 2 de mayo de 2023, pase también la iniciativa legislativa 3358/2022-CR para su estudio y dictamen, a la de: **PUEBLOS ANDINOS, AMAZÓNICOS Y AFROPERUANOS, AMBIENTE Y ECOLOGÍA,** como segunda Comisión.

JAVIER ÁNGELES ILLMANN
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPUBLICA

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. Fundamentación

Actualmente, la legislación referida a la protección de las cabeceras de cuenca señala que, el Estado reconoce como zonas ambientalmente vulnerables las cabeceras de cuenca donde se originan los cursos de agua de una red hidrográfica; y que será la Autoridad Nacional del Agua, con opinión del Ministerio del Ambiente, quien puede declarar zonas intangibles en las que no se otorga ningún derecho para uso, disposición o vertimiento de agua[1].

Sin embargo, de conformidad con la Constitución peruana y la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, los gobiernos locales también tienen competencias ambientales y de protección de sus recursos naturales, así como autonomía; por lo que, al ser los más interesados en la protección de las cabeceras de cuenca que se hallan en su jurisdicción, deberían participar en la protección de las cabeceras de cuenca.

1.1. Conceptualizaciones

1.1.1. Cabecera de cuenca:

La cabecera de cuenca "es donde se originan los cursos de agua de una red hidrográfica". Aportan agua al flujo base o caudal base de la cuenca, que se produce en el periodo de estiaje, situación que varía según el tipo de red hídrica que la conforma y las características climáticas que representa en la zona, la ubicación geográfica, el tamaño y la forma de la cuenca[2].

Las cabeceras de cuenca son aquellas zonas localizadas en las nacientes de los cursos de agua y perimétricas de la unidad hidrográca mayor, drenadas por cursos de agua de orden 1, según el Método Strahler, de régimen perennes o intermitentes visualizados en la Carta Nacional de escala 1:100 000 del IGN. En ese orden, (i) los cursos de agua perennes son aquellos que tiene un flujo de agua durante todo el año (cuya fuente es la lluvia, deshielo de glaciares y/o drenaje subterráneo de la cuenca); y (ii) los cursos de agua intermitentes son aquellos que fluyen alimentados por lluvias esporádicas, descargas de embalses o manantiales. Por consiguiente, las cabeceras de cuenca son distintas entre sí, respecto a su configuración topográfica, geológica, fisiográfica, hidrográfica, hidrogeológica, ecológica, climatológica, edafológica; así como a su flora y fauna diferentes, la ocupación territorial, la calidad y el uso de los recursos[3].

1.1.2. Protección ambiental:

Las actividades de protección ambiental son aquellas cuya finalidad principal es la prevención, la reducción y la eliminación de la contaminación y otras formas de degradación ambiental[4].

---

[1] Tercer párrafo del artículo 75 de la Ley 29338, Ley de Recursos Hídricos.
[2] Decreto Supremo 014-2021-MIDAGRI, Decreto Supremo que aprueba el Marco Metodológico de Criterios Técnicos para la Identificación, Delimitación y Zonificación de Cabeceras de Cuenca; y modifica el numeral 103.5del artículo 103 del Reglamento de la Ley Nº 29338, Ley de Recursos Hídricos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-2010-AG.
[3] *Loc. cit.*
[4] https://www.eustat.eus/documentos/opt_0/tema_457/elem_17798/definicion.html (fecha de consulta 28/09/2022)

A nivel latinoamericano, la protección de los derechos humanos y la protección del medio ambiente están íntimamente vinculados. No sólo por la problemática creada por la contaminación a causa de la pobreza crítica, que es considerada un grave problema ambiental en el Sur; sino también en el caso de las poblaciones indígenas y amazónicas que, muchas veces, por razones de diferente signo, deben convertirse en desplazados perdiendo fundamentales derechos humanos y derechos ambientales[5]

1.1.3. Conservación ecológica:

Conservación es la protección, preservación, manejo o restauración de ambientes naturales y las comunidades ecológicas que los habitan. Conservación generalmente incluye el manejo del uso humano de recursos naturales para el beneficio del público y utilización sostenible, social y económica[6].

1.2. Importancia ambiental de las cabeceras de cuenca

El Decreto Supremo 014-2021-MIDAGRI, Decreto Supremo que aprueba el Marco Metodológico de Criterios Técnicos para la Identificación, Delimitación y Zonificación de Cabeceras de Cuenca; y modifica el numeral 103.5 del artículo 103 del Reglamento de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-2010-AG, presenta conceptualizaciones sobre aquello que debe comprenderse como cabecera de cuenca. A nivel teórico, no se cuenta con una definición única para las cabeceras de cuenca.

En nuestro país se asocian con las zonas más altas de las cuencas hidrográficas, como las zonas alto andinas, representan un ecosistema que requiere ser preservado, debido a su importancia hídrica, ya que mediante la conservación del recurso se podrá asegurar la provisión de agua para las poblaciones tanto para el consumo humano como para el desarrollo de actividades económicas y de subsistencia[7].

La Constitución peruana regula, en su artículo 66, el aprovechamiento de los recursos naturales.

> Artículo 66.-
> Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento.
> 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.

---

[5] Vera G. ((1994). La protección del medio ambiente y los derechos humanos: algunas aproximaciones comparativas. Agenda Internacional, 1(1), p. 145. Recuperado a partir de https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/7124

[6] https://www.nrcs.usda.gov/wps/portal/nrcs/detailfull/pa/about/outreach/?cid=nrcseprd1205208#:~:text=Conservaci%C3%B3n%20es%20la%20protecci%C3%B3n%2C%20preservaci%C3%B3n,utilizaci%C3%B3n%20sostenible%2C%20social%20y%20econ%C3%B3mica.

[7] Chirinos, K. (2018). Implicancias de establecer un Marco Metodológico para identificar, delimitar y zonificar las cabeceras de cuenca en el Perú. Análisis de la modificación del artículo 75° de la Ley de Recursos Hídricos. Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales. Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 6.

El agua, como recurso natural está regulado por la Ley 29338, Ley de Recursos Hídricos, y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo 001-2010-AG.

Ley 29338, Ley de Recursos Hídricos

Artículo I.- Contenido
La presente Ley regula el uso y gestión de los recursos hídricos. Comprende el agua superficial, subterránea, continental y los bienes asociados a esta. Se extiende al agua marítima y atmosférica en lo que resulte aplicable.
(...)
Artículo 1.- El agua
El agua es un recurso natural renovable, indispensable para la vida, vulnerable y estratégico para el desarrollo sostenible, el mantenimiento de los sistemas y ciclos naturales que la sustentan, y la seguridad de la Nación.

Artículo 2.- Dominio y uso público sobre el agua
El agua constituye patrimonio de la Nación. El dominio sobre ella es inalienable e imprescriptible. Es un bien de uso público y su administración solo puede ser otorgada y ejercida en armonía con el bien común, la protección ambiental y el interés de la Nación. No hay propiedad privada sobre el agua.
(...)
Artículo 6.- Bienes asociados al agua
Son bienes asociados al agua los siguientes:
1. Bienes naturales:
(...)
h. la vegetación ribereña y de las cabeceras de cuenca;
(...)
Artículo 75.- Protección del agua
La Autoridad Nacional, con opinión del Consejo de Cuenca, debe velar por la protección del agua, que incluye la conservación y protección de sus fuentes, de los ecosistemas y de los bienes naturales asociados a ésta en el marco de la Ley y demás normas aplicables. Para dicho fin, puede coordinar con las instituciones públicas competentes y los diferentes usuarios.

La Autoridad Nacional, a través del Consejo de Cuenca correspondiente, ejerce funciones de vigilancia y fiscalización con el fin de prevenir y combatir los efectos de la contaminación del mar, ríos y lagos en lo que le corresponda. Puede coordinar, para tal efecto, con los sectores de la administración pública, los gobiernos regionales y los gobiernos locales.

El Estado reconoce como zonas ambientalmente vulnerables las cabeceras de cuenca donde se originan los cursos de agua de una red hidrográfica. La Autoridad Nacional, con opinión del Ministerio del Ambiente, puede declarar zonas intangibles en las que no se otorga ningún derecho para uso, disposición o vertimiento de agua. Asimismo, debe elaborar un Marco Metodológico de Criterios Técnicos para la Identificación, Delimitación y Zonificación de las Cabeceras de Cuenca de las Vertientes Hidrográficas del Pacífico, Atlántico y Lago Titicaca.

Dada la actual normativa, se tiene que la regulación del agua está orientada hacia un enfoque de desarrollo sostenible, estableciendo una gestión integrada de los recursos hídricos, promoviendo la conservación, la protección de su calidad, el incremento de la disponibilidad y el aprovechamiento sostenible[8].

1.3. Sobre la problemática abordada

La Ley de Recursos Hídricos reconoció a las cabeceras de cuenca como "zonas ambientalmente vulnerables", estableciendo con ello la posibilidad de que se declaren zonas intangibles. Sin embargo, "la facultad de la Autoridad Nacional del Agua para declarar la intangibilidad de estas zonas – con opinión del Ministerio del Ambiente – nunca fue ejercida"[9].

En el año 2011, el Gobierno Regional de Cajamarca aprobó la Ordenanza Regional 036-2011-GR.CAJ-CR que, entre otros, declaró del interés público regional la protección e intangibilidad de las cabeceras de cuenca en toda la jurisdicción de la región Cajamarca. Esta decisión fue objeto de un proceso de inconstitucionalidad presentado por la Fiscalía de la Nación en el 2012. El Fiscal de la Nación argumentaba que en aplicación del test de competencia el Gobierno Regional de Cajamarca actuó fuera del ámbito de sus competencias, pues, de conformidad con el artículo 52 de la Ley 28611, Ley General del Ambiente, las competencias ambientales son ejercidas por los gobiernos regionales entre otras instituciones, de conformidad con las políticas públicas y normas ambientales de carácter nacional, las mismas que son función exclusiva del Gobierno Nacional. De igual manera, señalaba que, el artículo 25 de la Ley 29338, Ley de Recursos Hídricos establece que los Gobiernos Regionales intervienen en la elaboración de los planes de gestión de recursos hídricos, siendo la Autoridad Nacional del Agua la encargada de velar por la protección del agua, sus fuentes, ecosistemas y bienes naturales asociados; sólo esta autoridad sería la que puede declarar zonas intangibles, no los gobiernos regionales.

El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N.° 0001-2012-PI/TC, señaló que en lo que se refiere a la protección del agua, no es posible enfatizar más la importancia del recurso hídrico, porque evidentemente, la salud ambiental de una población se vería en un gravísimo riesgo si es que los sistemas hidrográficos de la región que esta habita son contaminados (fundamento jurídico 28).

> 29. En tal sentido, la protección del agua debe realizarse considerando los sólidos indicadores que demuestran una previsible escases de este recurso en el futuro. El Estado ha mostrado su preocupación sobre la materia emitiendo normativa dirigida a proteger y gestionar eficientemente tal recurso. La LRH sienta las bases de la política pública sobre la gestión de dichos recursos. La relevancia y valor del agua, como bien lo indica la LRH, tiene dimensiones socioculturales, económicas y ambientales (Principio de valoración del agua y de gestión ambiental). Su gestión integrada es de

[8] *Ibidem*. p. 8.
[9] *Ibidem*, p. 12.

necesidad pública y de interés nacional teniendo el objetivo de administrar eficiente y de manera sostenible las cuencas hidrográficas y acuíferos, fomentando una nueva cultura del agua, en procura de satisfacer las presentes demandas así como garantizando el acceso de futuras generaciones (LRH, art. 3).

30. De igual modo, este Tribunal en su rol de defensa de la Constitución y derechos fundamentales, ha establecido en la STC 06546-2006-PA/TC la relevancia del derecho al agua potable. Y en la STC 03343-2007-PA/TC (fund. 12) ha hecho referencia a la importancia de proteger los servicios ambientales, como el almacenamiento del agua (fundamentos jurídicos 29 y 30 de la sentencia recaída en el Expediente N.° 0001-2012-PI/TC).

Respecto a las cabeceras de cuenca, en esta Sentencia, el Tribunal Constitucional manifestó que, Las cabeceras de cuenca son ecosistemas frágiles, son zonas en donde se generen los flujos de agua que riegan las áreas menos elevadas, como los valles cosechables. Por esta razón, es que existen referencias específicas sobre la protección de estas zonas. Resulta loable por tanto toda intención de protegerlas y procurar, de esta manera, el cuidado, recolección y reserva del agua. Pero para que tal protección sea realmente efectiva, no basta con medidas aisladas y desarticuladas del sistema de gestión del recurso hídrico, ya que éstas pueden servir como una medida meramente temporal pero sin cumplir con brindar una protección orgánica, sostenible y verdaderamente efectiva.

32. La Ordenanza Regional bajo análisis sostiene estar regulando la protección de las cabeceras de cuenca y con ello un ambiente equilibrado y adecuado.
(...)
35. A mayor abundancia, tal relevancia ha sido, asimismo, reconocida en la LRH, que en su artículo 75 establece: "El Estado reconoce como zonas ambientalmente vulnerables las cabeceras de cuenca donde se originan las aguas. La Autoridad Nacional, con opinión del Ministerio del Ambiente, puede declarar zonas intangibles en las que no se otorga ningún derecho para uso, disposición o vertimiento de agua." Con ello no solo reconoce la importancia especialísima de las cabeceras de cuenca sino que **también determina de manera taxativa las entidades involucradas en declarar qué cabeceras de cuencas son intangibles.**

36. Tal como se lee en el artículo 4 de la LRH, la Autoridad Nacional es una referencia a la Autoridad Nacional del Agua (ANA). Por lo tanto, es el ANA el organismo encargado de determinar la intangibilidad de una zona de cabecera de cuenca y no el Gobierno Regional, que no interviene en tal procedimiento. En suma, y atendiendo al principio de taxatividad desarrollado previamente, así como al principio de subsidiariedad, es de determinarse que el Gobierno Regional de Cajamarca no es competente para declarar la intangibilidad de las cabeceras de cuenca en su región (fundamentos jurídicos 32, 35 y 36 de la sentencia recaída en el Expediente N.° 0001-2012-PI/TC).

En otro caso similar, "Caso Ordenanza 014-2018-MPSCH, expedida por la Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco, que declaró de interés prioritario la protección de todas las fuentes de agua dulce ubicadas dentro de su jurisdicción", el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Expediente 00012-2019-PI/TC, señaló que una de las causas de los conflictos sociales suscitados en el país nace de la desconfianza de la población respecto de la interacción entre el Estado y el privado que aprovecha los recursos naturales; en específico cuando se da una superposición de derechos en cabeceras de cuenca, entre otros ámbitos críticos (fundamento jurídico 74).

> 75. Ante ello, la gobernanza en la administración de recursos naturales aparece como una estrategia cada vez más utilizada por quienes toman decisiones sobre las políticas públicas y planes de gobierno, aplicados en la regulación sectorial, territorial y ambiental, entre otras.
> (...)
> 77. Es dentro de ese contexto que el Estado se encuentra obligado a auspiciar la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales objeto de protección.

Para el Tribunal Constitucional, de una interpretación sistemática del artículo 2, inciso 22 y de los artículos 66 y 67 de la Constitución, una manifestación concreta del derecho de toda persona a disfrutar de un entorno ambiental idóneo para el desarrollo de su existencia, es el reconocimiento de que los recursos naturales —especialmente los no renovables— deben ser objeto de un aprovechamiento razonable y sostenible (fundamento jurídico 78).

Respecto a la facultad de los gobiernos locales para la protección de los recursos naturales como las cabeceras de cuenca, el Tribunal Constitucional ha señalado que, "todo intento, por parte de los gobiernos locales, de proteger tales recursos en beneficio de la comunidad, resulta legítimo, siempre que se respeten las competencias de otros niveles de gobierno" (fundamento jurídico 132 de la sentencia recaída en el Expediente 00012-2019-PI/TC).

> 139. En efecto, la declaración de interés prioritario de todas las fuentes de agua dulce (ríos, quebradas, lagunas, vertientes, manantiales y aguas subterráneas), ubicadas dentro de la jurisdicción de la provincia de Santiago de Chuco, de todo tipo de actividad personal, empresarial, nacional o extranjera que contamine o afecte la superficie, el aire o el sub suelo no invade las competencias del Gobierno Nacional en la medida de que se trata de un acto jurídico cuyos efectos se agotan en la propia declaración, sin requerir o disponer la realización de un acto jurídico adicional que se encuentre dentro del ámbito de competencias de otros niveles de gobierno.

El artículo 75 de la Ley de Recursos Hídricos, modificado por el artículo 2 de la Ley 29338, publicado en el diario oficial El Peruano, el 16 de agosto de 2017, no solo reconoce la gran importancia de las cabeceras de cuenca, sino que también determina de manera taxativa las entidades a las que el legislador ha asignado la competencia sobre la declaración, como zonas intangibles, de las cabeceras de cuencas que cumplan con tales requisitos.

Según Ojo Público[10], 43 empresas privadas concentran el mayor número de permisos para capturar y controlar el agua. Se trata de agroexportadoras, azucareras, mineras, embotelladoras e industrias que en determinadas regiones concentran los permisos de uso del agua. 43 empresas concentran 5 460 licencias de vigencia indefinida, autorizaciones bianuales y permisos temporales para explotar el agua; incluso en territorios con riesgo de sequía o en pueblos marcados por conflictos por el agua.

Para Jorge Benites, ingeniero agrícola y exdirector de Conservación y Planeamiento de Recursos Hídricos de la ANA,

> "Las cifras oficiales nos muestran que el uso de agua se concentra en la agroexportación, y una parte muy pequeña lo emplea la industria y la minería. Pero esa sola lectura puede ser errónea, pues, mientras el impacto que ocasiona el sector agroexportador deriva de los enormes volúmenes que usan; en el sector minero y petrolero lo que se debe analizar es de dónde extraen el recurso. **Las concesiones mineras y petroleras se sobreponen con las fuentes de agua de las cabeceras de cuenca**, por eso, lo que ocurra con ella traerá consecuencias a todos los que dependen de este recurso cuesta abajo[11]".

Para Ojo Público[12], entre las 43 empresas que concentran el mayor número de licencias de extracción, las mineras aparecen en segundo lugar. Según el ranking elaborado por Ojo-publico.com, son 20 las compañías que poseen derechos sobre 980 puntos de captación de agua para el procesamiento de sus minerales, suprimir el polvo en los caminos y cubrir las necesidades de sus campamentos. De estos, 141 son derechos para extraer el recurso directamente de los acuíferos y fueron entregados a las mineras Las Bambas, Yanacocha, Southern Perú, Barrick y Antapaccay en Cajamarca, Cusco, Áncash y Moquegua, respectivamente. Estas regiones presentan conflictos ambientales y, según el Instituto Nacional de Defensa Civil (INDECI), se encuentran en permanente riesgo de sequía.

1.4. Sobre la competencia ambiental de los gobiernos locales

El inciso 8 del artículo 195 de la Constitución incorpora entre las competencias de los gobiernos locales las de desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia de medio ambiente y sustentabilidad de recursos naturales.

> Artículo 195.- Los gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo.
>
> Son competentes para:
> (...)
> 8. Desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia de educación, salud, vivienda, saneamiento, medio ambiente, sustentabilidad de los recursos naturales, transporte colectivo, circulación y tránsito, turismo, conservación de monumentos

[10] https://ojo-publico.com/772/el-poder-empresarial-detras-del-agua
[11] *Loc. cit.*
[12] *Lo. Cit.*

arqueológicos e históricos, cultura, recreación y deporte, conforme a ley.

Las municipalidades asumen competencias y pueden ejercer funciones exclusivas y compartidas. Así, el numeral 3.1 del artículo 73 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, reconoce la competencia de las municipalidades provinciales o distritales para "formular, aprobar, ejecutar y monitorear los planes y políticas locales en materia ambiental, en concordancia con las políticas, normas y planes regionales, sectoriales y nacionales".

Las competencias otorgadas a los gobiernos municipales deben ejercerse sin contravenir las normas que regulan la materia específica, por ello, para que las municipalidades puedan tener competencias en la declaración de intangibilidad de las cabeceras de cuenca, sería necesaria la modificación del artículo 75 de la Ley de Recursos Hídricos.

Para Ruiz (2019)[13] de IDL Reporteros, la protección del medio ambiente no es una competencia exclusiva del Gobierno central sino también de las municipalidades. La Ley General de Municipalidades y la propia Constitución reconoce facultades a las municipalidades provinciales en materia de protección del medio ambiente, acondicionamiento territorial y protección de medio ambiente. No tiene sentido excluirlas.

> En esa misma línea, el ex Presidente y magistrado del Tribunal Constitucional, César Landa Arroyo, cuestionó la sentencia del TC en el caso Conga que declaró nula la ordenanza del Gobierno Regional de Cajamarca que declaró nulo el EIA del proyecto Conga en defensa de sus cabeceras de cuenca. En aquella oportunidad este ex magistrado señaló que: "[...] los recursos hídricos al ser una materia compartida entre diferentes niveles de gobierno, es razonable interpretar la Constitución, en el sentido que la regulación, protección y gestión de las cabeceras de cuencas no puede ser una materia exclusiva del gobierno nacional y excluyente de los gobiernos regionales. En consecuencia, si el manejo de los recursos hídricos es una materia compartida y si las cabeceras de cuenca constituyen una zona ambientalmente vulnerable, parece razonable interpretar que no es una competencia exclusiva del Gobierno Nacional, declararlas o no como zonas intangibles; sino, que los gobiernos regionales participen en las decisiones sobre el manejo de los recursos hídricos de su jurisdicción, no solo cuando sean actividades explotación pequeñas, sino también medianas o grandes; sobre todo, si el proceso de descentralización está vinculado al desarrollo del principio democrático de participación ciudadana, tanto para asuntos regionales como nacionales, según se desprende del Capítulo de la Descentralización de la Constitución"[14].

[13] Ruiz, J. (2019). A propósito de la STC No 00012-2019-PI/TC. ¿Puede un Municipio Provincial declarar de interés prioritario la protección de todas las fuentes de agua dentro de su jurisdicción? Publicado en https://www.idl.org.pe/a-proposito-de-la-stc-no-00012-2019-pi-tc/
[14] *Loc. cit.*

1.5. Experiencia comparada en protección ambiental por parte de los gobiernos locales

La Corte Constitucional de Colombia en una sentencia destacada respecto a autorización de actividades extractivas por el gobierno central con exclusión de los gobiernos subnacionales o gobiernos locales, resolvió que "los entes territoriales poseen la competencia para regular el uso del suelo y garantizar la protección del medio ambiente, incluso si al ejercer dicha prerrogativa terminan prohibiendo la actividad minera"[15].

Uno de los temas de fondo sobre los cuales se pronunció la Corte Constitucional colombiana fue si de una interpretación armónica de la Carta actualmente los municipios están facultados para sustraer de su territorio áreas dedicadas a la minería por razones ambientales y de planeación del uso del suelo".

La Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-445/16, de agosto de 2016, señaló que los municipios sí tienen competencia para participar en las decisiones que afectan ámbitos de competencia de los municipios, como la regulación de los usos del suelo, la protección de las **cuencas hídricas** y la salud de la población.

> 15.3.1.2.
> (...)
> Así las cosas, para esta Corporación es claro que la minería evidentemente es una actividad que afecta ámbitos de competencia de los municipios, como la regulación de los usos del suelo, la protección de las cuencas hídricas y la salud de la población, razón por la cual como lo señaló la sentencia C-123 de 2014, los municipios sí tienen competencia para participar en estas decisiones, y que estas decisiones deben tomarse con su participación eficaz. En esta medida, entonces, una consulta popular que trate sobre este tipo de decisiones está claramente dentro del ámbito de competencias del municipio (Fundamento 15.3.1.2. de la Sentencia T-445/16 de la Corte Constitucional de Colombia).

1.6. Marco normativo

- Constitución Política del Perú.
- Ley 29338, Ley de Recursos Hídricos.
- Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.

1.7. Propuesta de reforma

Se propone modificar el artículo 75 de la Ley de Recursos Hídricos, para otorgar facultades a los gobiernos locales, los cuales **podrán reconocer** como zonas ambientalmente vulnerables las cabeceras de cuenca donde se originan los cursos de agua de una red hidrográfica **y puedan declararlas como zonas intangibles en las que no se otorgue** ningún derecho para uso, disposición o vertimiento de agua, **dando cuenta a la Autoridad Nacional**.

[15] Sentencia T-445/16 de la Corte Constitucional de Colombia. Consultado en https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-445-16.htm.

Con ello, se estaría proponiendo que, en concordancia con la normativa constitucional y legal, las municipalidades provinciales y distritales puedan proteger ambientalmente y conservar ecológicamente las cabeceras de cuenca.

2. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La aprobación de la presente norma no se contrapone a la Constitución Política del Perú. Esta iniciativa pretende modificar el artículo 75 de la Ley 29338, Ley de Recursos Hídricos para regular la protección ambiental y conservación ecológica de las cabeceras de cuenca, otorgando facultades a los gobiernos locales para declarar a las cabeceras de cuenca como zonas intangibles dando cuenta a la Autoridad Nacional.

3. VINCULACIÓN CON EL ACUERDO NACIONAL

La presente iniciativa legislativa tiene relación con la política del Estado IV. Estado Eficiente, Transparente y Descentralizado, específicamente con la política 33 sobre "Política de Estado sobre los recursos hídricos".

> Con este objetivo el Estado: (a) dará prioridad al abastecimiento de agua en cantidad, calidad y oportunidad idóneas, a nivel nacional, para consumo humano y para la seguridad alimentaria en el marco de la décimo quinta política de Estado del Acuerdo Nacional; (b) asegurará el acceso universal al agua potable y saneamiento a las poblaciones urbanas y rurales de manera adecuada y diferenciada, con un marco institucional que garantice la viabilidad y sostenibilidad del acceso, promoviendo la inversión pública, privada y asociada, con visión territorial y de cuenca, que garantice la eficiencia en la prestación de los servicios, con transparencia, regulación, fiscalización y rendición de cuentas; (c) garantizará la gestión integrada de los recursos hídricos, con soporte técnico, participación institucional y a nivel multisectorial, para lograr su uso racional, apropiado, equitativo, sostenible, que respete los ecosistemas, tome en cuenta el cambio climático y promueva el desarrollo económico, social, y ambiental del país y la convivencia social; (d) protegerá el equilibrio del ciclo hidrológico y la calidad de los cuerpos de agua, teniendo en cuenta: la interdependencia de los distintos estados del agua y de los componentes del ciclo hidrológico, que la cuenca es la unidad de manejo del agua, y que el uso de la tierra y las actividades humanas impactan dicho ciclo, por lo que deben manejarse en conjunto considerando sus peculiaridades según las regiones fisiográficas y eco climáticas del país; (e) aplicará medidas para que los actores que intervienen en las cuencas las protejan, rehabiliten y compensen ambientalmente los impactos negativos que genere su intervención en el agua, considerando, entre otros, el efecto combinado de las intervenciones, los pasivos ambientales, la evacuación de aguas residuales y las particularidades de cada cuenca; (f) creará las condiciones para la sostenibilidad del reuso y reciclaje del agua residual previamente tratada, resguardando los ecosistemas y sus servicios ambientales así como la salud pública; (g) fortalecerá el Sistema Nacional de Gestión de Recursos Hídricos, su representación interinstitucional y la autonomía administrativa, económica y funcional de la Autoridad Nacional del Agua como ente

rector, para que actúe como órgano autónomo especializado, con independencia y en forma desconcentrada, con participación de los gobiernos regionales y locales, las organizaciones de usuarios y demás actores de la gestión del agua, de diferente escala territorial; (h) impulsará el proceso de institucionalización de la gestión integrada a nivel de cuencas orientado hacia la conformación de Consejos de Recursos Hídricos de Cuenca, sustentado en instrumentos e instancias técnicas refrendados por la Autoridad Nacional del Agua, con una visión compartida y articulada a los planes de desarrollo concertado nacional, regional y local y al ordenamiento territorial, en el marco de la normatividad vigente; (i) priorizará la prevención y gestión de controversias sobre el agua y temas afines, a través de las instancias desconcentradas y con participación activa de los usuarios. Un órgano autónomo especializado de la Autoridad Nacional del Agua resolverá las controversias, en última instancia administrativa. De ser el caso, aplicará las sanciones requeridas en el ejercicio de su soberanía sobre el recurso natural agua aplicando la normativa para un debido procedimiento; (j) fortalecerá la gestión integrada de recursos hídricos en cuencas transfronterizas, estableciendo acuerdos con los países limítrofes y apoyando a las organizaciones creadas para tal fin.
(...).

4. VINCULACIÓN CON LA AGENDA LEGISLATIVA

Mediante Resolución Legislativa 002-2021-2022-CR, el Congreso de la República aprobó la Agenda Legislativa para el Período Anual de Sesiones 2021-2022.

La presente iniciativa legislativa tiene relación con el Objetivo IV. Estado Eficiente, Transparente y Descentralizado, específicamente con la política 70 sobre "Gestión del agua".

5. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La tercera edición del Manual de Técnica Legislativa, aprobada mediante Acuerdo de Mesa Directiva 106-202-2021/MESA-CR adoptada en julio de 2021, recomienda migrar del análisis costo beneficio a un análisis de impactos (social, económico, institucional y ambiental cuando corresponda) de la norma propuesta. Asimismo, en el correspondiente análisis hay que informar que el impacto de ésta está en el aumento del bienestar es mayor que el costo de su vigencia.

En la presente propuesta legislativa, el impacto social es directo, puesto que la protección de las cabeceras de cuenca beneficia a toda la población, tanto la aledaña porque es afectada por posibles impactos de contaminación ambiental, como la población que hace uso del agua de los ríos o lagos alimentados por las cabeceras de cuenca.

Respecto al impacto económico, tenemos que esta iniciativa legislativa no irroga gasto al erario nacional. Sería asumida con cargo a los presupuestos institucionales de los gobiernos locales, quienes ya poseen competencias de protección ambiental de los recursos naturales.

Finalmente, en cuanto al impacto institucional, la norma propuesta guarda relación directa con las exigencias de reforma que exige la opinión pública ante los sucesos constantes de contaminación. Esta norma permitirá que los gobiernos locales puedan tener competencias explícitas para actuar en la protección de las cuencas hídricas.

MARÍA ELIZABETH TAIPE CORONADO
Congresista de la República del Perú