

Informe de inventario y análisis de las medidas administrativas de la Autoridad Nacional del Agua – ANA, que deben ser consultadas en el marco de la Ley N° 29785, Ley de Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT

Consultoría elaborada por el Estudio Rubio Leguía Normand

Febrero 2013



Proyecto «Promoviendo la implementación del Derecho a la Consulta Previa»

CONTENIDO

Presentación	4
I. Resumen Ejecutivo	5
I.1 Presentación	5
I.2 Objetivos de la consultoría	5
I.3 Enfoque Metodológico	5
I.4 Resultados obtenidos	6
I.5 Conclusiones y recomendaciones	7
II. Introducción	10
III. Acerca del Proceso de Consulta	11
III.1 Naturaleza del Proceso de Consulta	11
III.2 Elementos del Proceso de Consulta	13
IV. Medidas Administrativas	14
V. Metodología en la Identificación de Medidas Administrativas objeto de Consulta	15
V.1 Identificación del Objeto y finalidad de las Medidas Administrativas	15
V.2 Análisis del Objeto y finalidad de las Medidas Administrativas	15
V.3 Oportunidad del Proceso de Consulta	16
V.4 Condiciones para llevar a cabo el Proceso de Consulta	17
VI. Estructura Orgánica y Competencias del ANA	18
VI.1 Dirección de Gestión del Conocimiento y Coordinación Interinstitucional	19
VI.2 Dirección de Administración de Recursos Hídricos	20
VI.3 Dirección de Gestión de Calidad de los Recursos Hídricos	20
VI.4 Dirección de Conservación y Planeamiento de Recursos Hídricos	21
VI.5 Dirección de Estudio de Proyectos Hidráulicos Multisectoriales	22
VII. Análisis de la Matriz de Identificación de Medidas Administrativas objeto de Consulta	23
VII.1 Medidas Administrativas sujetas a consulta previa	23

VII.2 Planes y Programas	26
VII.3 Medidas Administrativas no sujetas a consulta previa	32
VIII. Propuesta normativa para la implementación de la consulta previa en la ANA	34
VIII.1 Creación de la Unidad de Consulta Previa	34
VIII.2 Asignación de funciones a las AAA respecto del proceso de consulta previa	36
VIII.3 Delegación de facultades	37
IX. Implementación de procedimientos a efectos de garantizar el Derecho a la Consulta	38
IX.1 Procedimiento de inclusión en un proceso de consulta previa	38
IX.2 Procedimiento de solicitud de realización de consulta previa	38
IX.3 Procedimiento de queja	38
X. Conclusiones y recomendaciones	40
XI. Anexos	43
Anexo I: Cronograma de Trabajo	43
Anexo II: Cronograma de Entrevistas	47
Anexo III: Diagrama de la Metodología en la Identificación de Medidas Administrativas objeto de Consulta	48
Anexo IV: Matriz de Identificación de Medidas Administrativas objeto de Consulta	49
Anexo V: Estructura Organizacional de la ANA	55
Anexo VI: Flujograma Procedimientos de Inclusión y Solicitud de Proceso de Consulta	56
XII. Lista de acrónimos	57
XIII. Bibliografía	58

Presentación

La Cooperación Alemana, implementada por la GIZ, está ejecutando el proyecto “Promoviendo la Implementación del Derecho a la Consulta Previa” cuya contraparte es la Defensoría del Pueblo del Perú. Un eje de este proyecto está orientado a que la Defensoría del Pueblo cuente con toda la información relevante y actualizada que requiere para la ejecución de sus tareas con respecto a la supervisión de la implementación del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas.

La actividad principal de este componente es que la Defensoría del Pueblo pueda contar con una serie de informes que muestren el mapeo, inventario, sistematización y análisis de información relativos a las medidas administrativas y legislativas de los diferentes sectores del Ejecutivo, Congreso de la República y Gobiernos Regionales, a fin de supervisar y garantizar el respeto del derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas.

Para ello se determinó la realización de 11 estudios de inventario y análisis de medidas administrativas y legislativas que deben ser consultadas en el marco de la Ley N°29785. Para el logro de este objetivo, la Cooperación Alemana, implementada por la GIZ, solicitó la colaboración del Consorcio de Investigación Económica y Social (CIES), para que realice una convocatoria pública para seleccionar equipos de consultores para la elaboración de diez informes sobre la identificación de medidas administrativas que deben ser consultadas en el marco de la Ley antes referida, en los siguientes sectores:

- Ministerio de Energía y Minas, subsector energía, y la empresa PerúPetro S.A.
- Ministerio de Energía y Minas, subsector minería, y el Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico
- Ministerio de Transportes y Comunicaciones
- Ministerio de Agricultura, subsectores agrario, forestal y fauna silvestre
- Ministerio del Ambiente y el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas

- Autoridad Nacional del Agua
- Ministerio de Salud
- Ministerio de Educación
- Ministerio de Cultura
- Gobiernos Regionales de Cusco, Loreto y San Martín

Y un informe para la identificación de medidas legislativas formuladas por el Congreso de la República que deben ser consultadas en el marco de la Ley N° 29785.

Se debe precisar que los estudios no son ni recogen ninguna postura defensorial, no son documentos defensoriales, sino solo un insumo que la Defensoría del Pueblo podrá considerar para su trabajo de supervisión para la implementación del proceso de derecho a la consulta previa.

Asimismo, debido a que los resultados de los estudios aportan al debate una metodología para identificar las medidas administrativas y legislativas susceptibles de ser consultadas y brindar criterios para identificar lo que es una afectación directa, creemos que son insumos importantes, asimismo, para otros actores como son las autoridades de los diferentes ministerios y oficinas descentralizadas, gobiernos regionales, organizaciones indígenas, cooperación técnica internacional y sociedad civil en general.

El CIES agradece a la GIZ por su confianza y apoyo al equipo de profesionales por su dedicación y esfuerzo para el desarrollo de estos estudios. Se complace en compartir estos resultados que servirán para promover consensos, aportar al diseño de programas y a un debate más profundo sobre los aspectos técnicos para una adecuada implementación de la consulta previa en el Perú.

Lima, octubre de 2013

Javier Portocarrero Maisch
Director Ejecutivo CIES

Xavier Gordillo Carrillo
Director Adjunto CIES

I. Resumen Ejecutivo

I.1 Presentación

En el marco de la cooperación técnica que la Defensoría del Pueblo recibe de la República Federal de Alemania, se aprobó el proyecto “Apoyo a la Defensoría del Pueblo peruana en la Implementación del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios como Aporte a la Prevención de Conflictos”, uno de cuyos componentes está orientado a que la Defensoría del Pueblo cuente con toda la información relevante y actualizada que requiere para la ejecución de sus tareas con respecto a la supervisión de la implementación del derecho a la consulta previa a pueblos indígenas.

Con el propósito de implementar el referido proyecto, GIZ solicitó la colaboración del CIES para llevar a cabo un proceso de convocatoria para la realización de una consultoría que tenga por objeto elaborar un mapeo, inventario, sistematización y análisis de información relativos a las medidas administrativas de la ANA, que debieran ser consultadas conforme a lo dispuesto por el Convenio 169 de la OIT, la Constitución Política del Perú y la Ley de la Consulta Previa; del cual resultó seleccionado Rubio Leguía Normand.

Para tal efecto, Rubio Leguía Normand ha elaborado el presente Informe Final que contiene un análisis sistematizado de las medidas administrativas que podrían derivarse de los procedimientos, planes, programas y proyectos de desarrollo nacional y regional contemplados en la normatividad de la ANA; a fin de determinar cuáles tendrían que ser objeto de consulta previa a pueblos indígenas y, con dichos alcances, identificar los procedimientos administrativos así como las reformas normativas u organizacionales que debieran implementarse en la ANA a fin de garantizar dicho derecho.

I.2 Objetivos de la consultoría

La consultoría tiene como objetivo principal que la Defensoría del Pueblo cuente con un instrumento de gestión dinámico que le permita identificar las medidas administrativas de la ANA que debieran ser objeto de

un proceso de consulta previa, lo cual coadyuvaría al ejercicio de su función de supervisar el respeto y garantía del derecho a la consulta previa.

Asimismo, el análisis y metodología empleada para la identificación de las referidas medidas administrativas así como las conclusiones y recomendaciones del presente Informe Final, servirán como insumo para que la Defensoría del Pueblo tenga una visión general e integrada de la ANA y su regulación, de los avances y falencias en la implementación del derecho a la consulta así como de las percepciones de los funcionarios de la ANA; ello le permitirá contar con las herramientas necesarias para ejercer otras de sus facultades, como son la de elaborar informes, presentar iniciativas legislativas, entre otras.

I.3 Enfoque Metodológico

La metodología empleada tiene como propósito identificar las medidas administrativas de la ANA que podrían afectar directamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas o su situación jurídica así como la situación de la ANA en cuanto a la implementación del derecho a la consulta (ver Anexo I: Cronograma de Trabajo).

Las fases en las que se ha estructurado la metodología de trabajo han sido las siguientes:

- (i) Identificar el objeto y finalidad del procedimiento administrativo que rige la aprobación de la medida administrativa, a través de la revisión y análisis de la regulación legal de la ANA.
- (ii) Analizar si el objeto o finalidad identificada podría, eventualmente, implicar una afectación directa a alguno de los derechos colectivos de los pueblos indígenas.
- (iii) Determinar si el procedimiento constituye la oportunidad idónea para que se lleva a cabo un proceso de consulta previa, tomando en cuenta que

sea una etapa temprana, que sea un momento en el cual técnica y económicamente aún pueda incidirse en la decisión, y en el contexto de un “ciclo de vida” cuando corresponda a proyectos de inversión.

En este nivel del análisis, se estaría en capacidad de concluir si una determinada medida administrativa, en el plano teórico, sería objeto de un proceso de consulta.

- (iv) Sin perjuicio de lo indicado en el numeral anterior, en cada caso en particular las autoridades de la ANA tendrán que advertir si se cumplen con determinadas condiciones para que la medida administrativa sea objeto de un proceso de consulta previa, tales como la existencia de pueblos indígenas y si el objeto de la medida ya ha sido consultada previamente.
- (v) Llevar a cabo entrevistas con funcionarios de la ANA con la finalidad de advertir el avance en la implementación del derecho a la consulta así como conocer sus expectativas respecto a su rol como Entidad Promotora y las eventuales trabas que enfrenta. (ver Anexo II: Cronograma de Entrevistas Realizadas).

I.4 Resultados obtenidos

Aplicando la Metodología en la Identificación de Medidas Administrativas objeto de Consulta descrita en el presente informe, se obtuvo como resultado que las siguientes medidas administrativas en el ámbito de la ANA deben estar sujetas a consulta previa:

I.4.1 Implantación o modificación de servidumbre de agua forzosa

La servidumbre de agua obliga al titular de un predio a permitir el paso del agua por dicho predio a fin que otra persona natural o jurídica pueda ejercer un derecho de uso de agua.

Si bien existen tres (3) tipos de servidumbre, solo la servidumbre forzosa, constituida por resolución de la

ANA, podría afectar el derecho al territorio de los pueblos nativos, toda vez que esta puede constituirse sobre áreas pertenecientes o donde existen pueblos indígenas, aún contra voluntad de dichos pueblos indígenas. Por consiguiente, la implantación o modificación de servidumbre de agua forzosa califica como Medida Administrativa de acuerdo al Reglamento de la Ley de Consulta Previa.

El procedimiento para la imposición o modificación de servidumbre de agua forzosa estará sujeto a un proceso de consulta previa si se verifica las siguientes condiciones: (i) *Condición general para realizar el Proceso de Consulta:* Existencia de pueblos indígenas cuyos derechos colectivos pudiesen verse afectados directamente; (ii) *Condición especial para realizar el Proceso de Consulta:* No estar vinculado a un proyecto sectorial de competencia de otra entidad.

I.4.2 Delimitación de faja marginal

Las fajas marginales son bienes de dominio público hidráulico conformados por las áreas inmediatas superiores a las riberas de las fuentes de agua, naturales o artificiales. El procedimiento de delimitación de faja marginal tiene como objeto establecer las dimensiones y localización de las áreas y espacios destinados para ciertas actividades y usos.

La delimitación de una faja marginal implica la imposición de una reglamentación especial sobre el área donde esta se emplaza que impide la construcción, siembra o la posibilidad de realizar funciones y usos diferentes a los asignados a la faja marginal. Por consiguiente, si la delimitación de faja marginal se realiza en áreas de titularidad de pueblos indígenas o donde estos se asientan, podría afectar el derecho a la tierra y el territorio, el derecho al uso de los recursos naturales que se encuentran dentro de sus territorios y el derecho a ser consultados, de los pueblos indígenas.

El procedimiento para la delimitación de faja marginal estará sujeto a un proceso de consulta previa si se verifica las siguientes condiciones: Existencia de pueblos indígenas cuyos derechos colectivos pudiesen verse afectados directamente.

I.4.3 Plan de Gestión de Recursos Hídricos en las Cuencas

El PGRHC es un instrumento de planificación del Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos. Si bien, según el RLRH, el PGRHC no genera derecho en favor de particulares, en él se establecen disposiciones para el otorgamiento de derechos de uso de agua y se definen prioridades, preferencias, e incluso aspectos concretos como los niveles de caudal ecológico.

En consecuencia, dependiendo de los alcances del PGRHC, este podrían afectar los siguientes derechos colectivos de los pueblos indígenas: (i) Derecho a la tierra y el territorio, (ii) Derecho al uso de los recursos naturales que se encuentran dentro de sus territorios; (iii) Derecho a ser consultados. Por consiguiente, el PGRHC puede ser objeto de consulta previa únicamente respecto de los aspectos que pueden significar una afectación de los derechos de los pueblos indígenas.

El proceso de consulta se realiza sin perjuicio de los mecanismos de participación de los pueblos indígenas en la formulación y elaboración de los PGRHC.

I.5 Conclusiones y Recomendaciones

Conclusiones

- I.5.1 El procedimiento de implantación o modificación de servidumbre de agua forzosa puede afectar el derecho al territorio de los pueblos indígenas, toda vez que puede constituirse, obligatoriamente, sobre territorio de titularidad o donde existen pueblos indígenas, por lo que debe estar sujeto a consulta previa siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: (i) Existan pueblos indígenas cuyos derechos puedan verse afectados; y (ii) El establecimiento de la servidumbre no se encuentre asociada a ningún proyecto sectorial de competencia de otra entidad.
- I.5.2 El procedimiento de delimitación de faja marginal supone la imposición de una reglamentación especial sobre el área donde esta se emplaza que impide la construcción, siembra o la posibilidad de realizar funciones y usos diferentes a los

asignados a la faja marginal, por lo que podría afectar el derecho a la tierra, el territorio y uso de los recursos naturales de los pueblos indígenas. Por consiguiente, debe estar sujeto a consulta previa siempre y cuando se cumpla la siguientes condiciones: (i) Existan pueblos indígenas cuyos derechos puedan verse afectados.

- I.5.3 El Plan de Gestión de Recursos Hídricos de Cuenca contiene disposiciones sobre el otorgamiento de derechos de uso de agua y definen prioridades, preferencias, e incluso aspectos concretos como los niveles de caudal ecológico, por lo que podría afectar el derecho a la tierra, el territorio y uso de los recursos naturales, y el derecho a ser consultados de los pueblos indígenas, motivo por el cual pueden ser objeto de consulta previa únicamente respecto de los aspectos que implican una afectación de los derechos de los pueblos indígenas. El PGRHC debe estar sujeto a consulta previa siempre y cuando se cumpla la siguientes condiciones: (i) Existan pueblos indígenas cuyos derechos puedan verse afectados.
- I.5.4 El momento oportuno para llevar a cabo la consulta previa de los PGRHC es durante la etapa de otorgamiento de "conformidad" por parte de los Consejos de Cuenca, toda vez en esta etapa ya se cuenta con suficiente información para determinar la posible afectación de derechos de los pueblos indígenas.
- I.5.5 Los pueblos indígenas ejercen tanto su derecho a la participación, como su derecho a la consulta previa respecto de los PGRHC elaborados por los Consejos de Cuenca y las AAA. El derecho a la participación está garantizado al incorporarse a representantes de comunidades campesinas y nativas en los Consejos de Cuencas, quienes participan con derecho a voz y voto en los asuntos de competencia de los consejos, incluyendo la formulación y elaboración de los PGRHC. Por su parte, el derecho a la consulta previa se garantiza realizado la consulta previa a las referidas comunidades campesinas y nativas sobre los aspectos de los PGRHC que puedan afectar sus derechos colectivos.

- 1.5.6 Si bien los Consejos de Cuenca incluyen representantes de gobiernos regionales y locales, dichos consejos no forman parte de la organización de tales niveles de gobiernos, sino de la estructura de la ANA. El hecho que los gobiernos regionales y locales participen mediante sus representantes en la formulación de los PGRHC no implica, en modo alguno, que asuman competencias sobre los PGRHC. La competencia sobre dichos planes y, consecuentemente, sobre el proceso de consulta previa que se realicen sobre ellos corresponde a la ANA.
- 1.5.7 Se prevé constituir, aproximadamente, cuarenta (40) Consejos de Cuenca en todo el país; sin embargo, a la fecha, solo se han constituido cinco (5) Consejos de Cuenca, los cuales no han formulado y aprobado sus PGRHC.
- 1.5.8 La falta de constitución de los Consejos de Cuenca es un problema que posterga el proceso de implementación de la Ley de Consulta Previa en el ámbito de la ANA, y debe ser prioritariamente solucionado.
- 1.5.9 En la estructura actual de la ANA no existe un órgano con competencias para llevar a cabo los procesos de consulta previa de las medidas administrativas a cargo de la entidad. Empero, la Dirección de Conservación y Planeamiento de Recursos Hídricos, órgano de línea de la ANA, actualmente cuenta con competencias que se vinculan por la materia con las medidas administrativas que serían objeto de consulta previa.
- 1.5.10 Las AAA actualmente son competentes y ejercen funciones vinculadas a las medidas administrativas sujetas a consulta previa, sin embargo, dichas competencias y funciones no incluyen la posibilidad de que pueda identificar las medidas administrativas que en cada caso concreto se sujeten al proceso de consulta previa.
- 1.5.11 Respecto de las medidas administrativas no sujetas a consulta previa por parte de la ANA, se debe tener en cuenta que muchas de estas (autorizaciones, permisos o licencias de uso de recursos hídricos, etcétera) generalmente están

asociadas y se tramitan como parte de proyectos sectoriales que suelen incluir etapas en las cuales es posible definir una potencial afectación a los derechos de la población indígena (aprobación por parte del sector de los instrumentos ambientales correspondientes). En esos casos, a pesar que la ANA no es competente para realizar procesos de consulta previa, es fundamental que participe en la determinación de la afectación directa de eventuales derechos colectivos de los pueblos indígenas, complementando la evaluación que debe realizar la entidad a cargo del proyecto sectorial (que aprueba el EIA respectivo), toda vez que se requiere de la especialización, experiencia y competencia sectorial de la ANA para determinar el contenido de la eventual consulta previa que realice el sector correspondiente.

Recomendaciones

- 1.5.12 Recomendar a la ANA, en el marco de la implementación de la consulta previa en el ámbito de la ANA, que disponga la creación de la Unidad de Consulta Previa dentro de la Dirección de Conservación y Planeamiento de Recursos Hídricos para que realice las siguientes funciones: (i) Emitir opinión previa vinculante respecto de las medidas administrativas objeto de consulta previa; (ii) identificar las medidas administrativas de alcance general que afecten derechos de los pueblos indígenas, y, (iii) Realizar la consulta previa de las medidas administrativas en el ámbito de la ANA en el marco de la Ley N° 29785, Ley de derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios.
- 1.5.13 Recomendar a la ANA, en el marco de la implementación de la consulta previa en el ámbito de la ANA, asignar las siguientes funciones a las AAA: (i) Identificar las medidas administrativas de competencia de la ANA que deben ser objeto de consulta previa en el marco de la Ley N° 29785, Ley de derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios; y, (ii) Solicitar opinión previa vinculante a la Unidad de Consulta Previa u el órgano correspondiente

respecto de las medidas administrativas objeto de consulta previa.

- I.5.14 Recomendar a la ANA, a efectos de garantizar el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas, implementar los siguientes procedimientos administrativos y/o lineamientos, según sea el caso: (i) Procedimiento de inclusión en un proceso de consulta previa; (ii) Procedimiento de solicitud de realización de consulta previa; y, (iii) Procedimiento de queja.
- I.5.15 Recomendar a la ANA y los Gobiernos Regionales priorizar los procesos de conformación de los Consejos de Cuenca como paso previo para lograr la formulación y elaboración de los PGRHC que pueden ser objeto de consulta previa, en el marco de la implementación de la Ley de Consulta Previa en la ANA.
- I.5.16 La ANA debe analizar y trabajar de manera conjunta y complementaria con las entidades que tramitan proyectos sectoriales que incluyen el elemento “recursos hídricos” y, por tanto, la emisión de algún título habilitantes por parte de la ANA en la determinación de la existencia y alcances de las afectaciones de los derechos de los pueblos indígenas relacionadas a los recursos hídricos.
- I.5.17 Recomendar al Ministerio de Agricultura que fortalezca a la ANA como institución para que pueda implementar debidamente la consulta previa dentro de su ámbito de acción. Ello implica, principalmente, incrementar el presupuesto de la entidad considerando los costos de implementar los procesos de consulta previa, dotarlo de mayor cantidad de personal y capacitarlos debidamente en la materia de derechos colectivos de los pueblos indígenas

y los procesos de consulta previa.

- 1.5.18 Recomendar a las entidades que realizan consulta previa, incluyendo a la ANA, a utilizar la figura de la delegación administrativa prevista en el artículo 67° de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, para que entidades especializadas en la materia pueda ejecutar los procesos de consulta previa a otras entidades con cargo al presupuesto de la entidad delegante, mientras no implementen sus propias unidades de consulta previa o el flujo de procedimientos sujetos a consulta no justifique ello.
- 1.5.19 Recomendar al Viceministerio de Interculturalidad identificar las normas, procedimientos y, en general, las formalidades previstas en los diferentes sistemas administrativos que representen trabas a la ejecución de la consulta previa; así como coordinar y proponer la creación de un régimen especial que exonere de tales normas, procedimientos y formalidades a las medidas administrativas objeto de consulta previa.
- 1.5.20 Recomendar a la Defensoría del Pueblo que, en coordinación con las asociaciones de pueblos indígenas de alcance nacional, que promueva la difusión y capacitación de los pueblos indígenas respecto de sus derechos colectivos, así como su derecho a la consulta previa y sus alcances.
- 1.5.21 Recomendar a la Defensoría del Pueblo alcanzar una copia del presente informe al Viceministerio de Interculturalidad y a la ANA para que consideren las medidas administrativas identificadas, así como las sugerencias para implementar la consulta previa en el sector.

II. Introducción

En los últimos años viene cobrando un creciente interés la reivindicación de los derechos, individuales y colectivos, de los pueblos indígenas, la cual ha sido canalizada a través de movimientos sociales que han propugnado la aprobación de una serie de documentos legales, tanto a nivel nacional como de organizaciones internacionales, que abordan dicha materia y que han sido enriquecidos con la activa jurisprudencia emitida por Tribunales principalmente internacionales.

Al respecto, debe tenerse en consideración que el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales (“Convenio 169 de la OIT”) así como la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas constituyen los principales instrumentos internacionales que definen y garantizan el respeto de los derechos de dichos pueblos, siendo uno de ellos el de la consulta en caso se prevea la aprobación de medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.

En ese contexto, la implementación del derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas constituye un gran reto para la administración pública, toda vez que demandará de un nutrido, clave e imprescindible grupo de actuaciones, muchas de las cuales permanecerán en su fuero interno y otras –las que resultan de

mayor relevancia a efectos de la presente consultoría– requerirán de una interacción con los administrados, en el marco de las normas ordinarias y generales que rigen los procedimientos administrativos.

Los referidos actos de la administración y procedimientos administrativos a implementarse serán determinantes para garantizar el derecho a la consulta previa, debiendo cumplir con los estándares previstos en el marco del derecho internacional y la legislación interna.

Así, es claro que del éxito de la implementación del derecho a la consulta previa dependerá de la legitimidad de un delicado proceso administrativo, que involucre de manera protagónica la opinión de los afectados, para la formación de la voluntad de la Entidad Pública.

En ese sentido, Rubio Leguía Normand ha elaborado el presente Informe Final con la finalidad de determinar cuáles son las medidas administrativas del Sector que tendrían que ser objeto de consulta previa a pueblos indígenas y, con dicho insumo, identificar los procedimientos administrativos así como las reformas normativas u organizacionales que debieran implementarse en el Sector a fin de garantizar dicho derecho.

III. Acerca del Proceso de Consulta

En primer lugar, resulta necesario hacer algunas precisiones conceptuales en relación con la naturaleza y los elementos del proceso de consulta, pues constituye un procedimiento público particular.

III.1 Naturaleza del Proceso de Consulta

El numeral 17 del artículo 2º de nuestra Constitución Política establece que todo ciudadano tiene el derecho a participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación.

El derecho en mención fue recogido por primera vez en la Constitución de 1979 –anterior a la vigente–, como consecuencia de las transformaciones sociales y económicas ocasionadas por la irrupción de las grandes masas nacionales a la vida social y política.¹

De ese modo, surgió la democracia participativa como un medio para superar las limitaciones de la democracia representativa, a la cual se le atribuía la permanente exclusión en la toma de decisiones, de amplias mayorías afectadas por políticas y proyectos implementados.

Al respecto, el Tribunal Constitucional Peruano ha señalado que “la democracia se fundamenta pues, en la aceptación de que la persona humana y su dignidad son el inicio y el fin del Estado, por lo que su participación en la formación de la voluntad político-estatal es presupuesto indispensable para garantizar el máximo respeto a la totalidad de sus derechos constitucionales”.²

Siendo así, por ejemplo, la Ley General del Ambiente N° 28611 desarrolla dicho precepto constitucional

estableciendo que toda persona tiene el derecho a participar responsablemente en los procesos de toma de decisiones, así como en la definición y aplicación de las políticas y medidas relativas al ambiente y sus componentes, que se adopten en cada uno de los niveles de gobierno.

En virtud de ello, toda persona tiene el derecho en forma individual o colectiva, de poder presentar opiniones, posiciones, puntos de vista, observaciones u aportes, en los procesos de toma de decisiones de la gestión ambiental y en las políticas y acciones que incidan sobre ella, así como en su posterior ejecución, seguimiento y control.³

Cabe resaltar que el derecho a la participación ciudadana incluye un deber, el cual supone su ejercicio en forma responsable; es decir, actuando con buena fe, transparencia y veracidad conforme a las reglas y procedimientos de los mecanismos formales de participación establecidos y a las disposiciones establecidas.

Por otro lado, el Estado tienen la obligación, entre otras, de: (i) promover el acceso oportuno a la información relacionada con las materias objeto de la participación ciudadana; (ii) capacitar, facilitar asesoramiento y promover la activa participación de los ciudadanos, y; (iii) velar por que cualquier persona, sin discriminación de ninguna índole, pueda acceder a los mecanismos de participación ciudadana.

Ahora bien, el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT precisa que los gobiernos deberán consultar a los pueblos indígenas, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas

1 RUBIO, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Lima: PUCP. Fondo Editorial, 1999. p. 369

2 Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0030-2005-AI/TC, fundamento 22.

3 Artículo 46º de la Ley General del Ambiente N° 28611.

legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. Asimismo, dicho artículo estipula también la obligación para los Estados celebrantes de establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan.

En el caso particular del aprovechamiento de recursos naturales del suelo o subsuelo, el artículo 15° del Convenio 169 de la OIT dispone que, en caso la propiedad de dichos recursos pertenezcan al Estado –como es el caso de nuestro ordenamiento jurídico que acoge el sistema dominial⁴–, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras.

Por su parte, el artículo 32° de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas establece que los Estados deberán celebrar consultas con los pueblos indígenas interesados a fin de obtener su consentimiento antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos.

En ese sentido, la consulta tiene un estándar más alto que los mecanismos de participación ciudadana contemplados en las normativas sectoriales –tomando en consideración que la finalidad de la consulta es arribar a un consentimiento–, los cuales se aplican por lo general durante la evaluación ambiental y consisten en avisos radiales, talleres informativos y audiencias públicas y presentación de observaciones.

A modo de ejemplo, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado manifestando que ninguno de los reglamentos emitidos por el Ministerio de Energía y Minas ha logrado desarrollar el derecho a la consulta previa en los términos consignados por el Convenio 169 de la OIT, en virtud de que dichos dispositivos se limitan a habilitar “talleres informativos” con las poblaciones afectadas, convirtiéndose éstas en meros receptores de una información otorgada por el Estado.⁵

Sobre el particular, es preciso mencionar que aun cuando en la práctica los procesos de participación ciudadana han sido desacreditados debido a malas prácticas en su implementación, no debe dejarse de tomar en consideración que regulatoria y normativamente se prevé espacios de diálogo u discusión en donde la ciudadanía puede formular observaciones (rol activo) en base a la información que le ha sido informada (rol pasivo), las cuales deben ser absueltas por el titular de la actividad y supervisadas por el autoridad gubernamental competente.

Pese a ello, el Tribunal ha señalado claramente que existen diferencias entre el derecho a la participación ciudadana y el de la consulta previa, en tanto éste último supone una garantía para que la opinión de los pueblos indígenas sea tomada en cuenta antes de una decisión gubernamental y no una simple intervención en el ámbito político, económico, social y cultural de la nación.

Y es que como lo señala el Tribunal Constitucional, “notificar al público en general y recibir sus observaciones refuerzan a menudo en forma apropiada los procesos democráticos representativos de adopción de decisiones del Estado”⁶; sin embargo, ello no resulta suficiente cuando las decisiones del Estado afectan los intereses particulares de pueblos indígenas, requiriéndose procedimientos especiales –como

4 Nuestro ordenamiento se basa, desde el virreinato, en el principio jurídico de que el Estado, como representante político de la colectividad nacional, es el propietario absoluto o soberano en el aprovechamiento de la riqueza natural existente en su territorio y que investido de esta prerrogativa o derecho eminente otorga títulos habilitantes para su exploración y explotación.

5 STC 05427-2009-PC/TC, fundamentos 62 y 63.

6 ANAYA, James. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. *Promoción y Protección de todos los Derechos Humanos, Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales, incluido el Derecho al Desarrollo*. A/HRC/12/34. ONU, Julio 2009. p.16.

la consulta– que se justifican por la naturaleza de esos intereses particulares y que derivan del carácter distinto de los modelos e historias culturales de los referidos pueblos.

Lo indicado en el párrafo precedente no significa que los conceptos de consulta y participación se encuentren en contraposición sino que son complementarios; es más, resulta completamente factible que se refuercen los mecanismos de participación ciudadana introduciendo la perspectiva indígena.

Al respecto, cabe señalar que la implementación de procesos de consulta en otras jurisdicciones se ha servido de procesos y mecanismos de participación existentes en el ordenamiento legal, tales como los previstos en los procedimientos de evaluación ambiental, en los cuales las poblaciones aborígenes son integradas con la finalidad de coordinar y discutir la toma de decisiones y evaluar si son necesarias actividades de consulta adicionales.⁷

La consulta es un mecanismo de participación ciudadana particular aplicable a los pueblos indígenas, en tanto grupo humano diferenciado, cuya finalidad es alcanzar un consenso frente a una decisión gubernamental que afecte sus intereses; es decir, la consulta garantiza una participación activa de dichas poblaciones en la toma de decisiones a través de un proceso que tenga por objetivo alcanzar su consentimiento.

En ese sentido, vale recalcar que la consulta tiene una naturaleza doble en virtud de que, por un lado, se erige como un derecho independiente y, por otro, constituye

a su vez un principio que tiene por finalidad viabilizar otros derechos reconocidos a dichos pueblos.

Por tanto, queda claro que la consulta resulta una obligación de los Estados que no supone un mero acto procedimental, sino un proceso continuo de buena fe que tiene por finalidad arribar a consensos y a un consentimiento por parte de los pueblos indígenas, respecto a medidas que puedan afectar directamente sus derechos. Es ahí en donde radica la necesidad de implementar procedimientos administrativos que garanticen dicho derecho.

III.2 Elementos del Proceso de Consulta

Desde un punto de vista subjetivo, en la Ley de la Consulta Previa se identifica a dos sujetos principales o participantes:

- La entidad que identifica la iniciativa y que lleva a cabo el proceso de consulta, denominada Entidad Promotora.
- Los beneficiarios del derecho a ser consultados, que son los pueblos indígenas u originarios.

Desde el punto de vista material, el objeto directo de la acción sería el proyecto de decisión del Estado, cuya característica obligatoria es que representen una afectación directa a los derechos colectivos, la existencia física, la identidad cultural y calidad de vida o desarrollo de los pueblos indígenas u originarios.

7 Cfr. GOVERNMENT OF CANADA, Minister of the Department of Aboriginal Affairs and Northern Development Canada. *Aboriginal Consultation and Accommodation: Updated Guidelines for Federal Officials to Fulfill the Duty to Consult*. Marzo, 2011.

IV. Medidas Administrativas

Conforme con lo señalado por el Reglamento de la Ley de la Consulta Previa, aprobado mediante Decreto Supremo No. 001-2012-MC, las medidas legislativas o administrativas de alcance general, incluyendo los planes y programas, serán consultadas siempre y cuando impliquen una modificación directa de los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

En cuanto a las medidas administrativas, éstas son definidas por el referido Reglamento de la siguiente manera:

“Las Medidas Administrativas son Normas reglamentarias de alcance general, así como el acto administrativo que faculte el inicio de la actividad o proyecto, o el que autorice a la Administración la suscripción de contratos con el mismo fin, en tanto puedan afectar directamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

En el caso de actos administrativos, el proceso de consulta a los pueblos indígenas se realiza a través de sus organizaciones representativas locales, conforme a sus usos y costumbres tradicionales, asentadas en el ámbito geográfico donde se ejecutaría el acto administrativo.”

En cuanto a la definición citada precedentemente, se evidencia que en determinados casos podría considerarse restrictiva, en la medida que condicionaría a que se lleven a cabo procesos de consulta en una etapa tardía o procedimiento que no resulte oportuno debido a que técnica o económicamente no haya una posibilidad real de diálogo en torno a las condiciones en que se desarrolle de una actividad; lo cual podría

conllevar a que se desnaturalice los alcances del derecho a la consulta.

Sin perjuicio de ello, cabe precisar que los actos administrativos constituyen declaraciones de las entidades públicas destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta, con lo cual –a diferencia de las iniciativas legislativas– tienen de por sí un efecto concreto en la situación jurídica de un particular

Ahora bien, y pese al efecto concreto antes aludido, debemos señalar que la consulta previa no estaría dirigida a los administrados que iniciaron el procedimiento administrativo, toda vez que para ellos la Ley del Procedimiento Administrativo General y demás normas sectoriales tienen una regulación específica.

Siendo así, la consulta previa estaría dirigida a aquellos pueblos indígenas u originarios que por efecto del acto administrativo en proyecto pudieran verse afectados directamente; es decir, que pudieran sufrir una modificación inmediata y significativa de su situación jurídica, que abarca todos aquellos derechos que le son reconocidos en el ámbito nacional e internacional.

Estamos por tanto frente a un mecanismo que incorpora de manera oficiosa al procedimiento administrativo la opinión de un tercero afectado. Esta opinión es únicamente vinculante si se incorpora a un acuerdo con el Estado, de lo contrario es únicamente un elemento más a tomar en cuenta para la formación de voluntad de la administración que luego se plasmará en un acto administrativo.

V. Metodología en la Identificación de Medidas Administrativas objeto de Consulta

Conforme a lo señalado en los apartados anteriores, la aprobación de medidas administrativas podría determinar, en algunos casos, la afectación directa de los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios, por lo cual las mismas deberán estar sujetas a un proceso de consulta previa.

En virtud de ello, en el marco de la presente consultoría, la identificación de las medidas administrativas que serían objeto de un proceso de consulta previa ha sido determinada en base al siguiente análisis: (i) identificación del objeto y finalidad del procedimiento administrativo que rige la aprobación de la medida administrativa, en base a la regulación vigente; (ii) análisis acerca de si el objeto o finalidad del procedimiento podría implicar una afectación directa a alguno de los derechos reconocidos a los pueblos indígenas; (iii) determinar si el procedimiento constituye la oportunidad idónea para que se lleva a cabo un proceso de consulta previa, y; (iv) consideración de las condiciones necesarias para que la medida administrativa sea objeto de un proceso de consulta previa (Ver Anexo III: Diagrama de la Metodología en la Identificación de Medidas Administrativas objeto de Consulta).

V.1 Identificación del Objeto y finalidad de las Medidas Administrativas

El primer paso es la identificación de todos los procedimientos o medidas administrativas de competencia del Sector, a través de un mapeo general del Texto Único de Procedimientos Administrativos así como de la regulación que resultase aplicable.

Una vez finalizado el mapeo indicado en el párrafo precedente, se procede a analizar a detalle cada uno de los procedimientos a fin de determinar la finalidad de los mismos conforme a la regulación sectorial; es decir, cuál

sería el objeto y los alcances de la medida administrativa que se emitiría al finalizar dichos procedimientos.

Pregunta clave: ¿Cuáles son los efectos y alcances de la medida administrativa?

V.2 Análisis del Objeto y finalidad de las Medidas Administrativas

En tanto se haya definido claramente la finalidad de cada uno de los procedimientos administrativos del Sector, se procede a analizar si la medida administrativa: (i) podría tener una incidencia particular y directa en los intereses de los pueblos indígenas u originarios, y; (ii) podría implicar en algún modo una afectación directa a los derechos de dichos pueblos.

Al respecto, como ha sido señalado anteriormente, es preciso mencionar que la eventual afectación directa a los pueblos indígenas u originarios es relacionada al posible cambio en su condición jurídica o la afectación en alguno de sus derechos colectivos. Ello en la medida que la afectación se evalúa en términos de qué tanto incide la medida en la conformación de la identidad diferenciada del pueblo indígena.

Si bien no resulta posible reducir la definición de “afectación directa” a una fórmula clara y precisa, en virtud de lo indicado en los párrafos precedentes –y a efectos de la presente consultoría– se considerará que una medida administrativa es susceptible de generar dicha afectación cuando tenga alguna incidencia (positiva o negativa) sobre derechos colectivos reconocidos a los pueblos indígenas.⁸

Sobre el particular, el literal f) del artículo 3º del Reglamento de la Ley de la Consulta Previa define a los derechos colectivos de los pueblos indígenas, de la siguiente manera:

8 Sentencia Corte Constitucional de Colombia C-366/11.

Derechos que tienen por sujeto a los pueblos indígenas, reconocidos en la Constitución, en el Convenio 169 de la OIT, así como por los tratados internacionales ratificados por el Perú y la legislación nacional. Incluye, entre otros, los derechos a la identidad cultural; a la participación de los pueblos indígenas; a la consulta; a elegir sus prioridades de desarrollo; a conservar sus costumbres, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos; a la jurisdicción especial; a la tierra y el territorio, es decir al uso de los recursos naturales que se encuentran en su ámbito geográfico y que utilizan tradicionalmente en el marco de la legislación vigente; a la salud con enfoque intercultural; y a la educación intercultural.

Si bien la lista de derechos de los pueblos indígenas no es taxativa, a efectos de determinar una eventual afectación directa se han considerado los siguientes derechos reconocidos en el Convenio 169 de la OIT: derecho a la identidad cultural (artículo 5°.a), el derecho a la no discriminación (artículo 3°, 4°.3); el derecho a la participación (artículo 5°.c, 6°.1.b); el derecho a elegir sus prioridades de desarrollo (artículo 7°); el derecho a conservar sus costumbres (artículo 8°.2); el derecho a la jurisdicción especial (artículo 9°); el derecho al acceso a procedimientos justos (artículo 12°); el derecho a la tierra y el territorio (artículo 13°); el derecho al uso de los recursos naturales que se encuentran dentro de sus territorios (artículo 15°); el derecho a no ser trasladados sin su consentimiento (artículo 16°); el derecho a condiciones justas para el empleo (artículo 20°); el derecho a la salud intercultural (artículo 25°), y; el derecho a la educación intercultural (artículo 27°),

En consecuencia, en esta etapa serán seleccionadas solo aquellas medidas administrativas que puedan incidir directamente en los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios.

Pregunta clave: ¿Qué derechos colectivos podrían verse afectados con la emisión de la medida administrativa? ¿Cómo se produce esa afectación? ¿Es de alcance directo o indirecto?

V.3 Oportunidad del Proceso de Consulta

Una vez identificados los procedimientos administrativos que podrían implicar una afectación directa a los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios, son filtrados aquellos que culminan con la emisión de un acto administrativo conforme a la definición de “medida administrativa” contemplada en el Reglamento de la Ley de la Consulta Previa.

Ello en la medida que según dicha definición, la medida administrativa es el acto administrativo que faculta el inicio de la actividad o proyecto, o el que autorice a la Administración la suscripción de contratos con el mismo fin.

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, cabe indicar que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT ha señalado que la consulta es el instrumento previsto por el Convenio OIT 169 para institucionalizar el diálogo con los pueblos indígenas, asegurar procesos de desarrollo incluyentes así como prevenir y resolver conflictos.⁹

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que los procesos de consulta previa a los pueblos indígenas deben efectuarse “en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado”.¹⁰

Lo anterior cobra relevancia en el caso de proyectos de inversión, en donde los titulares inician antes

9 Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Informe de la CEACR 2004/75ª reunión. Observación individual sobre el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989, Ecuador, párrafo 3. Consulta: 24 de abril de 2009.

10 Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Fundamento 133.

diversas autoridades una serie de procedimientos administrativos, los cuales muchos de ellos se encuentran vinculados.

En ese sentido, el análisis de la oportunidad incluye los siguientes factores: (i) ciclo de vida de los proyectos de inversión; (ii) considerar una etapa temprana para el desarrollo de una consulta previa; (iii) si el procedimiento requiere la presentación de información suficiente que pueda ser objeto de consulta, y; (iv) si el procedimiento se encuentra vinculado con otros procedimientos conexos.

En el análisis concreto de cada procedimiento, debe considerarse además los espacios de participación previstos en la regulación vigente, a efectos de determinar si resulta factible incluir en ellos procesos de consulta, tomando en cuenta si en dicha etapa se pueden advertir los eventuales impactos que pueda tener la actividad propuesta.

Al finalizar este último análisis, se logrará identificar cuáles serían las medidas administrativas del Sector que estarían sujetas a un proceso de consulta previa, siempre y cuando se cumplan las condiciones indicadas en el numeral siguiente.

Pregunta clave: ¿el procedimiento administrativo constituye la oportunidad idónea para llevar a cabo un proceso de consulta?

V.4 Condiciones para llevar a cabo el Proceso de Consulta

Al haberse identificado las medidas administrativas del Sector que estarían sujetas a un proceso de consulta previa, resulta necesario precisar aquellas condiciones que los funcionarios públicos deberán tomar en consideración a efectos de determinar si la implementación de dicho proceso resulta procedente en un caso en concreto.

Las referidas condiciones son las siguientes:

(i) Existencia de pueblos indígenas cuyos derechos colectivos pudiesen verse afectados directamente

Como ha sido mencionado, la implementación de un proceso de consulta tiene como premisa la eventual emisión de una medida administrativa que pudiera afectar directamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas, por lo que su existencia como tales resulta indispensable.

Cabe precisar que la identificación de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados está prevista como la siguiente etapa a la identificación de las medidas administrativas objeto de consulta, la cual debe ser efectuada por las entidades estatales promotoras de la medida legislativa o administrativa sobre la base del contenido de la medida propuesta, el grado de relación directa con el pueblo indígena y el ámbito territorial de su alcance, utilizando para ello la información contenida en la Base de Datos Oficial administrada por el Viceministerio de Interculturalidad.¹¹ En caso la entidad promotora cuente con información que no esté incluida en la Base de Datos Oficial, remitirá la misma al Viceministerio de Interculturalidad para su evaluación e incorporación a dicha Base, de ser el caso.

(ii) La actividad objeto de la medida administrativa no ha sido sometida a consulta previa anteriormente

En caso que la actividad haya sido objeto de consulta, no será necesaria la realización de un nuevo proceso de consulta, toda vez que dicha actividad se desarrolla en base a los mismos componentes y características.

Sin perjuicio de lo anterior, será necesaria la realización de un nuevo proceso de consulta cuando la actividad haya sido sometida a alguna modificación, como por ejemplo la ampliación de su área de influencia u otros aspectos no considerados originalmente.

11 Ver el artículo 10 de la Ley de Consulta Previa y 8 del Reglamento de la Ley de Consulta Previa.

VI. Estructura Orgánica y Competencias de la ANA

El Decreto Legislativo 997, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Agricultura creó el ANA como un Organismo Técnico Especializado, adscrito al Ministerio de Agricultura con personería jurídica de derecho público interno.

De acuerdo con la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, los Organismos Técnicos Especializados, como el ANA, se crean cuando existe la necesidad de establecer instancias funcionalmente independientes que otorgan o reconocen derechos de los particulares, para el ingreso a mercados o el desarrollo de actividades económicas; que resulten oponibles a otros sujetos de los sectores Público o Privado

En ese sentido, la ANA se constituye como el ente rector y máxima autoridad técnico - normativa del Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos estableciendo o reconociendo derechos sobre dichos recursos para el desarrollo de actividades económicas.

Las funciones generales de la ANA de acuerdo a la LRH, son las siguientes:

- Elaborar la política y estrategia nacional de los recursos hídricos y el plan nacional de gestión de los recursos hídricos, conduciendo, supervisando y evaluando su ejecución, los que deberán ser aprobados por decreto supremo, refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros.
- Establecer los lineamientos para la formulación y actualización de los planes de gestión de los recursos hídricos de las cuencas, aprobarlos y supervisar su implementación.
- Proponer normas legales en materia de su competencia, así como dictar normas y establecer procedimientos para asegurar la gestión integral y sostenible de los recursos hídricos.
- Elaborar el método y determinar el valor de las retribuciones económicas por el derecho de uso de agua y por el vertimiento de aguas residuales en fuentes naturales de agua, valores que deben ser aprobados por decreto supremo; así como, aprobar las tarifas por uso de la infraestructura hidráulica, propuestas por los operadores hidráulicos.
- Aprobar, previo estudio técnico, reservas de agua por un tiempo determinado cuando así lo requiera el interés de la Nación y, como último recurso, el trasvase de agua de cuenca.
- Declarar, previo estudio técnico, el agotamiento de las fuentes naturales de agua, zonas de veda y zonas de protección, así como los estados de emergencia por escasez, superávit hídrico, contaminación de las fuentes naturales de agua o cualquier conflicto relacionado con la gestión sostenible de los recursos hídricos, dictando las medidas pertinentes.
- Otorgar, modificar y extinguir, previo estudio técnico, derechos de uso de agua, así como aprobar la implementación, modificación y extinción de servidumbres de uso de agua, a través de los órganos desconcentrados de la Autoridad Nacional.
- Conducir, organizar y administrar el Sistema Nacional de Información de Recursos Hídricos, el Registro Administrativo de Derechos de Agua, el Registro Nacional de Organizaciones de Usuarios y los demás que correspondan.
- Emitir opinión técnica previa vinculante para el otorgamiento de autorizaciones de extracción de material de acarreo en los cauces naturales de agua.

- Supervisar y evaluar las actividades, impacto y cumplimiento de los objetivos del Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos.
- Emitir opinión técnica vinculante respecto a la disponibilidad de los recursos hídricos para la viabilidad de proyectos de infraestructura hidráulica que involucren su utilización.
- Ejercer jurisdicción administrativa exclusiva en materia de aguas, desarrollando acciones de administración, fiscalización, control y vigilancia, para asegurar la preservación y conservación de las fuentes naturales de agua, de los bienes naturales asociados a estas y de la infraestructura hidráulica, ejerciendo para tal efecto, la facultad sancionadora y coactiva.
- Establecer los parámetros de eficiencia aplicables al aprovechamiento de dichos recursos, en concordancia con la política nacional del ambiente.
- Reforzar las acciones para una gestión integrada del agua en las cuencas menos favorecidas y la preservación del recurso en las cabeceras de cuencas.
- Aprobar la demarcación territorial de las cuencas hidrográficas.
- Otras que señale la Ley.

Para realizar dichas funciones, la ANA cuenta con una estructura orgánica, según se aprecia en el Anexo V, previsto en su ROF aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2010-AG. Dicha estructura comprende los siguientes órganos de línea:

VI.1 Dirección de Gestión del Conocimiento y Coordinación Interinstitucional

Es el órgano encargado de generar y difundir conocimientos que promuevan la gestión integrada de los recursos hídricos en coordinación institucional e interinstitucional; desarrollo y fortalecimiento de capacidades, promueve programas de educación, sensibi-

lización y difusión de la cultura del agua, así mismo propone lineamientos y estrategias para establecer diálogos alrededor de los recursos hídricos. Sus funciones específicas son las siguientes:

- Elaborar, proponer y supervisar la implementación de normas para el desarrollo y fortalecimiento de capacidades, desarrollo de la cultura del agua, difusión de la gestión integrada de recursos hídricos y funcionamiento del Sistema Nacional de Gestión de Recursos Hídricos.
- Promover programas de educación, difusión y sensibilización sobre la importancia del agua para la humanidad y sistemas ecológicos, generando conocimientos, conciencia y actitudes que propicien su buen uso y valoración.
- Conducir el desarrollo de programas destinados al fortalecimiento de capacidades para la gestión integrada de los recursos hídricos.
- Conducir los procesos de comunicación corporativa, organizacional y educativa destinados al establecimiento de una cultura de agua y a la promoción de la gestión integrada de los recursos hídricos en el marco de la Política y Estrategia Nacional de Recursos Hídricos.
- Articular y coordinar las acciones necesarias para conducir el funcionamiento del Sistema Nacional de Gestión de Recursos Hídricos que permitan el cumplimiento de sus objetivos.
- Efectuar seguimiento de las actividades del Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos que permitan evaluar el cumplimiento de sus objetivos y su impacto.
- Formular y proponer lineamientos y estrategias para la prevención y gestión de conflictos sociales vinculados con los recursos hídricos, constituyéndose para tal fin en el nexo de articulación y coordinación entre la Alta Dirección y los órganos asesoramiento, apoyo línea y desconcentrados.
- Las demás que le asigne la Alta Dirección y las que le corresponda de acuerdo a la legislación vigente.

VI.2 Dirección de Administración de Recursos Hídricos

Es el órgano encargado de planificar, organizar, implementar y conducir las acciones orientadas al otorgamiento de derechos de uso de agua a nivel nacional. Asimismo, tiene a su cargo elaborar, implementar y supervisar de normas orientadas al aprovechamiento eficiente de los recursos hídricos en fuentes naturales; y administrar el régimen económico por el uso del agua. Sus funciones específicas son las siguientes:

- Elaborar, proponer y supervisar la implementación de normas en materia de otorgamiento de derechos de uso de agua, administración, distribución multisectorial, régimen económico por el uso del agua y establecimiento de parámetros de eficiencia.
- Apoyar y supervisar a los órganos desconcentrados de la Autoridad Nacional del Agua en el cumplimiento de las normas señaladas en el literal precedente.
- Elaborar la metodología para determinar el valor de las retribuciones económicas por el uso de agua y por el vertimiento de aguas residuales tratadas y proponer a la Alta Dirección dichos valores para el trámite de aprobación.
- Elaborar la metodología para determinar los valores de la “tarifas por utilización de infraestructura hidráulica” y monitoreo y gestión de uso de aguas subterráneas”.
- Inscribir, previa opinión de la Dirección de Conservación y Planeamiento de Recursos Hídricos, en el Registro de Empresas Perforadoras y Consultores de Estudios de Aguas Subterráneas a las personas dedicadas a la actividad de: perforación de pozos o elaboración de estudios de aguas subterráneas.
- Implementar, administrar y mantener actualizados los registros administrativos de: Derechos de Uso de Agua, Operadores de Infraestructura Hidráulica, Organizaciones de Usuarios de Agua y de Empresas Perforadoras y Consultores de Estudios de Aguas Subterráneas remitiendo la infor-

mación a la Oficina de Información de Recursos Hídricos.

- Las demás que le asigne la Alta Dirección y las que le corresponda de acuerdo a la legislación vigente.

VI.3 Dirección de Gestión de Calidad de los Recursos Hídricos

Es el órgano encargado de organizar y conducir las acciones en materia de protección y recuperación de la calidad de los recursos hídricos, en el marco de la Política Nacional del Ambiente, la Política y Estrategia Nacional de Recursos Hídricos y el Plan Nacional de Recursos Hídricos. Sus funciones específicas son las siguientes:

- Elaborar, proponer y supervisar la implementación de normas y programas en materia de protección y recuperación de la calidad de los recursos hídricos y otorgamiento de autorizaciones de vertimientos y reúsos de aguas residuales tratadas.
- Apoyar y supervisar a los órganos desconcentrados de la Autoridad Nacional del Agua el cumplimiento de las normas señaladas en el literal precedente.
- Implementar, administrar y mantener actualizados los registros administrativos de vertimientos y reúsos de aguas residuales tratadas.
- Coordinar con las Autoridades Administrativas del Agua y los Consejos de Recursos Hídricos de Cuenca, las actividades de control y vigilancia de la calidad de las aguas en sus fuentes naturales.
- Evaluar la información resultante del monitoreo de la calidad de las fuentes naturales del agua a cargo de los órganos desconcentrados.
- Emitir opinión técnica, para la aprobación de instrumentos de gestión ambiental que involucren las fuentes naturales de agua.
- Proponer, previa coordinación con los Ministerios de Salud o del Ambiente, la declaratoria de los

- estados de emergencia de las fuentes naturales del agua por contaminación, proponiendo las medidas pertinentes.
- Otorgar autorizaciones de vertimientos de aguas residual les tratadas a los cuerpos naturales de agua.
- Proponer la clasificación de los cuerpos de agua, para su aprobación por la Jefatura de la Autoridad Nacional del Agua.
- Las demás que le asigne la Alta Dirección y las que le corresponda de acuerdo a la legislación vigente.
- Proponer directivas para el monitoreo, prospección y evaluación de acuíferos; monitoreo y gestión de riesgos de glaciares y lagunas alto andinas; conducción de las redes específicas de estaciones hidrológicas de aguas superficiales; y, control hidrométrico de aguas subterráneas. Asimismo, supervisar a los órganos desconcentrados en el cumplimiento de dichas directivas.
- Proponer, previo estudio técnico, reservas de agua, autorizaciones de trasvases, declaratoria de agotamiento de fuentes naturales de agua, zonas de veda, zonas intangibles y zonas de protección, estados de emergencia de fuentes naturales de agua, recomendando en cada caso las medidas pertinentes.

VI.4 Dirección de Conservación y Planeamiento de Recursos Hídricos

Es el órgano encargado de proponer políticas y normas de alcance nacional para la conservación y planeamiento de los recursos hídricos; el uso eficiente, sostenible y conjunto de los recursos hídricos superficiales y subterráneos. Implementa la Política y Estrategia Nacional de los Recursos Hídricos y demarca los ámbitos territoriales de los órganos desconcentrados de la ANA. Sus funciones específicas son las siguientes:

- Elaborar la propuesta de la Política y Estrategia Nacional de Recursos Hídricos y del Plan Nacional de Recursos Hídricos, así mismo organizar y conducir su implementación.
- Proponer lineamientos para la conformación de Consejos de Recursos Hídricos de Cuenca, así como para la formulación y actualización de los planes de gestión de los recursos hídricos de las cuencas; una vez aprobados estos planes supervisar su implementación.
- Proponer normas, en materia de delimitación de fajas marginales y establecimiento de caudales ecológicos. Asimismo, supervisar a los órganos desconcentrados en la implementación de éstas normas.
- Emitir opinión previa para la inscripción en el Registro de Empresas Perforadoras y Consultores de Estudios de Aguas Subterráneas a las personas dedicadas a la actividad de: Perforación de pozos o elaboración de estudios de aguas subterráneas.
- Promover la implementación de medidas de adaptación al cambio climático en materia de recursos hídricos, de acuerdo a las políticas que sobre la materia establezca el Ministerio del Ambiente.
- Proponer la delimitación de cuencas hidrográficas ámbitos territoriales de los órganos desconcentrados de la Autoridad Nacional del Agua y de las cuencas hidrográficas que conforman las unidades hidrográficas para la gestión de recursos hídricos.
- Coordinar con el Ministerio de Relaciones Exteriores la suscripción de acuerdos multinacionales que tengan por finalidad la gestión integrada de recursos hídricos en cuencas transfronterizas.
- Implementar y mantener actualizado el Inventario Nacional: Fuentes de Agua Superficiales y Subterráneas, Glaciares y Lagunas Alto Andinas y Presas.
- Elaborar directivas para la emisión de opinión técnica vinculante respecto a la disponibilidad de los recursos hídricos para la viabilidad de proyectos de infraestructura hidráulica que involucren la utilización de dichos recursos.

- Apoyar y supervisar a los órganos desconcentrados en la elaboración de los estudios que deba realizar en el marco de sus competencias.
- Las demás que le asigne la Alta Dirección y que le corresponda de acuerdo a la legislación vigente.

VI.5 Dirección de Estudio de Proyectos Hidráulicos Multisectoriales

Es el órgano encargado de organizar y conducir las acciones en materia de elaboración de estudios a nivel preinversión de proyectos hidráulicos multisectoriales y de afianzamiento hídrico destinados al aprovechamiento sostenible de recursos hídricos, encauzamiento de ríos y defensa ribereña. Sus funciones específicas son las siguientes:

- Elaborar, proponer y supervisar la implementación de normas en materia de formulación de estudios de proyectos hidráulicos multisectoriales destinados al aprovechamiento sostenible de recursos hídricos y a la formulación de estudios de encauzamiento de ríos y defensas ribereñas.
- Participar en la formulación y desarrollo de estudios de preinversión de proyectos hidráulicos multisectoriales y de afianzamiento hídrico, control de avenidas y protección contra inundaciones, en apoyo a gobiernos regionales, gobiernos locales y otras entidades.
- Formular estudios de preinversión de proyectos de aprovechamiento de aguas subterráneas, recarga artificial, presas subterráneas, y demás acciones orientadas a incrementar la disponibilidad de los recursos hídricos.
- Formular estudios de preinversión de proyectos orientados al uso conjunto de aguas superficiales y subterráneas.
- Participar, proponer y supervisar, en el marco del Sistema Nacional de Defensa Civil, las acciones de prevención de daños por ocurrencia de eventos hidrológicos extremos.
- Fomentar programas que mitiguen los efectos de eventos hidrológicos extremos, en coordinación con los gobiernos regionales y locales, en el marco del Sistema Nacional de Defensa Civil.
- Promover en coordinación con los Consejos de Recursos Hídricos de Cuenca programas de control de avenidas, desastres naturales o artificiales y prevención de los daños por inundaciones o por otros impactos del agua y sus bienes asociados a través de acciones estructurales, institucionales y operativas necesarias.
- Elaborar directivas estableciendo criterios de diseño de Infraestructura hidráulica mayor, tales como presas, trasvases, así como obras de protección, cruce y provisionales en cauces naturales.
- Autorizar la ejecución de estudios de presas integrantes de la infraestructura hidráulica mayor de carácter multisectorial, la ejecución de dichas presas, y aprobar los correspondientes planes de descarga.
- Las demás que le asigne la Alta Dirección y las que le corresponda de acuerdo a la legislación vigente.

VII. Análisis de la Matriz de Identificación de Medidas Administrativas objeto de Consulta

El Decreto Supremo 012-2010-AG aprobó el Texto Único de Procedimientos Administrativos de la ANA que sistematiza todos los procedimientos administrativos, incluyendo requisitos, costos y plazos, que los administrados pueden tramitar ante la entidad para efectos de obtener la declaración o reconocimiento de derecho, o en general la modificación de su situación jurídica.

Al respecto, se ha procedido a evaluar los procedimientos administrativos de la ANA, así como sus instrumentos de planificación (políticas y planes sectoriales) de acuerdo a la metodología descrita en el apartado IV, a efectos de determinar qué medidas administrativas de la entidad deben estar sujetas a consulta previa. Como parte de dicha evaluación, se realizaron entrevistas con funcionarios de la ANA para recabar el punto de vista institucional respecto de las medidas administrativas que deben estar sujetas a consulta previa, así como conocer la situación actual, los avances y deficiencias de la entidad respecto del proceso de implementación de consulta previa.

Como resultado de ello, se considera que las siguientes medidas administrativas contempladas en la normatividad de la ANA deben sujetarse a un proceso de consulta previa (Ver Anexo IV: Matriz de Identificación de Medidas Administrativas):

VII.1 Medidas administrativas sujetas a consulta previa

VII.1.1 Implantación o modificación de servidumbre de agua forzosa

a) Identificación del Objeto y Finalidad de las Medidas Administrativas

De acuerdo al artículo 65 de la LRH, la servidumbre de agua es el “gravamen que recae sobre

un predio para el uso del agua”. En efecto, por la servidumbre de agua, el titular de un predio, denominado sirviente, queda obligado a permitir el paso del agua por dicho predio a fin que otra persona natural o jurídica pueda ejercer un derecho de uso de agua

El gravamen al cual se refiere el citado artículo 65 de la LRH es propia de toda servidumbre e implica afectar o disminuir algunos de los atributos del derecho de propiedad descritos en el artículo 923º del Código Civil; esto es el uso, disfrute, disposición y reivindicación de un determinado bien.

Ahora bien, en el ámbito de la ANA, existen tres (3) tipos de servidumbres:

1. Natural.- Obliga al titular de un predio a permitir el paso del agua que discurre en forma natural. Tiene duración indefinida.
2. Voluntaria.- Se constituye por acuerdo con el propietario del predio sirviente para hacer efectivo el derecho de uso de agua pudiendo pactarse a título gratuito u oneroso. Tiene la duración que hayan acordado las partes.
3. Forzosa.- Se constituye mediante resolución de la Autoridad Nacional. Tiene una duración igual al plazo previsto por el derecho de uso de agua.

Tanto la servidumbre de agua forzosa como la servidumbre de agua voluntaria a título oneroso obligan a su titular a pagar una compensación por el uso del bien gravado y, de ser el caso, a indemnizar por el perjuicio que cause. El monto de la compensación y la indemnización es determinado por acuerdo entre las partes o, en su defecto, lo fija la ANA.

b) Análisis del Objeto y Finalidad de la Medidas Administrativa

De acuerdo al artículo 67 de la LRH, el establecimiento de una servidumbre de agua crea una serie de derechos y obligaciones en el titular de la servidumbre de agua. Así, el titular de la servidumbre de agua está obligado a construir y conservar las obras que fueran necesarias para el ejercicio de la misma y tiene derecho de paso con fines de vigilancia y conservación de las referidas obras.

A pesar de que la norma no lo menciona expresamente, los referidos derechos del titular de la servidumbre generan correlativamente una serie de obligaciones en el titular del predio sirviente, entre ellos, permitir la ejecución de obras que fueran necesarias para el paso del agua que la servidumbre confiere o las acciones de vigilancia y conservación, todo lo cual podría afectar el derecho al territorio y al uso de los recursos naturales que se encuentran de sus territorios, por parte de los pueblos indígenas.

Cabe precisar que solo la servidumbre de agua forzosa podría vulnerar los citados derechos de los pueblos indígenas, toda vez que esta se constituye prescindiendo o aun contra la voluntad del titular del predio sirviente; mientras que la servidumbre natural, dada su propia condición, no altera una situación jurídica anterior y la servidumbre voluntaria supone el consentimiento previo del titular del predio sirviente.

En ese mismo sentido, las modificaciones de dichas servidumbres de agua forzosa, estas también tendrían que ser objeto de consulta en tanto impliquen una variación significativa de las características consideradas inicialmente.

c) Oportunidad del Proceso de Consulta

El procedimiento para la implantación o modificación de servidumbre de agua forzosa culmina con la emisión de un acto administrativo que faculta a su titular el ejercicio del derecho de uso de agua previamente otorgado, por lo que califica como una Medida Administrativa conforme al RLRH. En consecuencia, constituye la oportunidad idónea para llevar a cabo un proceso de consulta previa

siempre y cuando se cumplan las condiciones indicadas en el literal siguiente.

d) Condiciones para llevar a cabo el Proceso de Consulta

De acuerdo al análisis realizado en los numerales anteriores, el procedimiento para la imposición o modificación de servidumbre de agua forzosa estará sujeto a un proceso de consulta previa si se verifica las siguientes condiciones:

d.1 Condición general para realizar el Proceso de Consulta: Existencia de pueblos indígenas cuyos derechos colectivos pudiesen verse afectados directamente.

d.2 Condición especial para realizar el Proceso de Consulta: No estar vinculado a un proyecto sectorial de competencia de otra entidad. Ello debido a que los procedimientos para la imposición de servidumbre de agua forzosa se suelen realizar en el marco de la ejecución de proyectos sectoriales que requiere aprobación de instrumentos ambientales a cargo de entidades distintas a la ANA. Consecuentemente, en esos casos el proceso de consulta se debe realizar respecto del instrumento ambiental del proyecto en general y no de algún título habilitante en particular (como el procedimiento de implantación o modificación de servidumbre de agua forzosa). Más aun la legislación sectorial ha previsto servidumbres que no se rigen por la LRH, sino que tienen un tratamiento especial y la otorgan entidades distintas de la ANA. En consideración a ello, el artículo 101 del RLRH ha establecido, expresamente, lo siguiente:

“Artículo 101.- Otras clases de servidumbres
Las servidumbres distintas a las previstas en el Reglamento se rigen por su normatividad sectorial.”

En consideración a ello, las servidumbres distintas a las previstas en el RLRH se rigen por su normatividad sectorial, lo cual implica que, prácticamente, todos los procedimientos de imposición de servidumbres asociados a proyectos sectoriales no son de competencia de la ANA.

En ese sentido, los únicos procedimientos de imposición o modificación de servidumbre de agua forzosa que, estando en el ámbito de competencia de la ANA, podrían sujetarse a un proceso de consulta previa son aquellos que no están asociados a proyectos sectoriales, pues estos se rigen por su propia legislación, como, por ejemplo, la imposición de servidumbre de agua forzosa para proyectos de irrigación.

VII.1.2 Delimitación de faja marginal

a) Identificación del Objeto y Finalidad de las Medida Administrativa

La faja marginal es la zona de transición entre el medio acuático y el terrestre alrededor del cauce de un cuerpo de agua. En ese mismo sentido, la LRH califica a las fajas marginales como bienes de dominio público hidráulico conformadas por las áreas inmediatas superiores a las riberas de las fuentes de agua, naturales o artificiales.¹²

El objeto de la delimitación de faja marginal de acuerdo a la Resolución Jefatural N° 300-2011-ANA, Reglamento para la Delimitación y Mantenimiento de Fajas Marginales en Cursos Fluviales y Cuerpos de Agua Naturales y Artificiales, es establecer las dimensiones y localización de las áreas y espacios destinados para las siguientes actividades y usos:

- Protección de los cursos fluviales y cuerpos de agua.
- Vías de libre tránsito, caminos de acceso, vigilancia y/o mantenimiento de los cursos fluviales y cuerpos de agua.
- Áreas y accesos para las presas, reservorios, embalses, obras de captación y derivación, canales de riego, obras de drenaje, entre otros.
- Actividades de pesca.
- Áreas y acceso para la Infraestructura de navegación y otros servicios.

b) Análisis del Objeto y Finalidad de la Medidas Administrativa

De acuerdo al informe sobre el Procedimiento y Guía para la Delimitación de Faja Marginal,¹³ la función de las fajas marginales en áreas urbanas o de futura expansión urbana resulta de mayor relevancia comparada con aquellas que corresponden a áreas rurales, ello debido a la necesidad de amortiguar y si es posible impedir el impacto de las actividades humanas sobre los cuerpos de agua y su sistema asociado.

Según se destaca en el citado informe, es posible que existan áreas colindantes con los cauces ocupados por cuerpos de agua que cuentan con títulos reconocidos y registrados, siendo estas propiedades individuales o comunales. En esos casos, la necesidad de establecer una faja marginal obliga a restringir el uso de las áreas donde se emplaza o emplazará la faja marginal, impidiendo el desarrollo de áreas agrícolas, conservación del ecosistema existente, y permitiendo el ejercicio de las funciones y usos asignados a la faja marginal, de acuerdo a lo establecido en el artículo 74 de la LRH:

“Artículo 74.- Faja marginal

En los terrenos aledaños a los cauces naturales o artificiales, se mantiene una faja marginal de terreno necesaria para la protección, el uso primario del agua, el libre tránsito, la pesca, caminos de vigilancia u otros servicios. El Reglamento determina su extensión.”

Entonces, la delimitación de una faja marginal implica la imposición de una reglamentación especial sobre una determinada área, en donde no es posible construir, sembrar, o realizar usos distintos a los previstos para la faja marginal. Consecuentemente, si la delimitación de faja marginal se realiza en áreas de titularidad de pueblos indígenas o donde estos se asientan, podría afectar los siguientes derechos colectivos

12 Artículo 113.1 de la LRH.

13 Informe Final sobre el Procedimiento y Guía para la Delimitación de Faja Marginal elaborado por Jaime Valdez Huamán. p. 31.

de los pueblos indígenas y originarios: (i) Derecho a la tierra y el territorio, (ii) Derecho al uso de los recursos naturales que se encuentran dentro de sus territorios; (iii) Derecho a ser consultados; y, (iv) Derecho a decidir sus prioridades de desarrollo.

c) Oportunidad del Proceso de Consulta

De acuerdo al artículo 113 del RLRH, las dimensiones en una o ambas márgenes de un cuerpo de agua son fijadas por la ANA. El procedimiento puede ser realizado de oficio o a solicitud de las municipalidades, gobiernos regionales o entidades privadas, en cuyo caso el solicitante debe presentar el Estudio de Delimitación correspondiente para su aprobación.

Tomando en consideración los criterios previstos en el numeral V.3 *Oportunidad del Proceso de Consulta*, específicamente el criterio según el cual se debe considerar si el procedimiento requiere la presentación de información suficiente que pueda ser objeto de consulta, se considera que en el caso de la delimitación de fajas marginales la consulta previa se debe realizar una vez que se haya presentado el Estudio de Delimitación Correspondiente.

Cabe destacar que el procedimiento de delimitación de faja marginal no es un procedimiento conexo, es decir, no se encuentra vinculado a alguna otra medida administrativa.

d) Condiciones para llevar a cabo el Proceso de Consulta

De acuerdo al análisis realizado en los numerales anteriores, el procedimiento para la delimitación de faja marginal solo estará sujeto a un proceso de consulta previa si se verifica la siguiente condición: (i) Existencia de pueblos indígenas cuyos derechos colectivos pudiesen verse afectados directamente.

de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Asimismo, deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

Al respecto, el artículo 2° de la Ley de la Consulta Previa dispone que corresponde efectuar la consulta respecto a los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional y regional que afecten directamente los derechos colectivos los pueblos indígenas u originarios.

Asimismo, el artículo 27° del Reglamento de la Ley de la Consulta Previa establece que las medidas legislativas o administrativas de alcance general, incluyendo los planes y programas, solo serán consultadas en aquellos aspectos que impliquen una modificación directa de los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

Sobre el particular, la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, los programas son estructuras funcionales creadas para atender un problema o situación crítica, o implementar una política pública específica, en el ámbito de competencia de la entidad a la que pertenecen; mientras que los proyectos son un conjunto articulado y coherente de actividades orientadas a alcanzar uno o varios objetivos en un período limitado de tiempo, siguiendo una metodología definida.

Por su parte, los planes son instrumentos de planificación que desarrollan metas, estrategias y líneas de acciones conducentes a implementar una determinada política sectorial o nacional. Tomando en consideración lo anterior y en tanto exista un posible afectación de los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios será necesario someter a consulta aquellas medidas administrativas que sean aprobadas mediante programas y planes.

Cabe precisar que debido a su naturaleza programática, los planes no suele tener incidencia directa en

VII.2 Planes y Programas

De conformidad con el artículo 7° del Convenio 169 de la OIT, los pueblos interesados deberán tener el derecho

la situación jurídica de las personas, por lo que en principio, no pueden ser objeto de consulta previa.

Sin embargo, existen determinados planes que, además de su contenido programático, incluyen disposiciones que inciden directamente sobre la situación jurídica de determinados grupos, como es el caso del Plan de Gestión de Recursos Hídricos en las Cuencas (“PGRHC” o “los PGRHC”).

VII.2.1 Plan de Gestión de Recursos Hídricos de Cuenca

a) Identificación del Objeto y Finalidad de las Medida Administrativa

Los PGRHC son instrumentos de planificación del Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos,¹⁴ entre los cuales se cuentan además a la Política Nacional Ambiental, la Política y Estrategia Nacional de Recursos Hídricos y el Plan Nacional de los Recursos Hídricos. Como se señala, estos documentos tienen un contenido programático, es decir, declaraciones sobre lo que la institución piensa realizar sobre determinadas materias, propio de los instrumentos de planificación.

Concretamente, de acuerdo al artículo 200.1 de la LRH, los PGRHC tienen por finalidad alcanzar el uso sostenible de los recursos hídricos, así como, el incremento de las disponibilidades para lograr la satisfacción de las demandas de agua en cantidad, calidad y oportunidad, en el corto, mediano y largo plazo; en armonía con el desarrollo nacional, regional y local, articulando y compatibilizado su gestión con las políticas económicas, sociales y ambientales.

b) Análisis del Objeto y Finalidad de las Medidas Administrativa

Los PGRHC, si bien tiene una naturaleza programática van más allá de ser un conjunto de declaraciones formales, e incorporan elementos capaces

de incidir en la situación jurídica de las personas que se encuentran bajo su ámbito de aplicación.

Se debe resaltar dicho aspecto, pues según el artículo 200.2 del RLRH los PGRHC no genera derechos en favor de particulares o entidades públicas o privadas y su modificación, que no puede afectar derechos previamente otorgados, no originan indemnización. Empero, de la lectura de los siguientes artículos de la LRH se desprende que en el contenido de los PGRHC se definen prioridades, preferencias e incluso aspectos concretos como los niveles de caudal ecológico, que, eventualmente, pueden afectar derechos colectivos de poblaciones indígenas que se ubican en el ámbito territorial de los PGRHC:

“Artículo 62.- Orden de preferencia para el otorgamiento del uso productivo del agua (...)

62.2 En los planes de gestión de recursos hídricos en la cuenca se podrá variar el orden de preferencia para el otorgamiento de agua para usos productivos señalado en el numeral anterior, conforme los lineamientos que establezca la Autoridad Nacional del Agua, en atención a los siguientes criterios básicos: (...)” (Subrayado agregado)

“Artículo 63.- Uso productivo del agua en los planes de gestión de los recursos hídricos en la cuenca

En los planes de gestión de los recursos hídricos en la cuenca, se deben considerar los usos productivos actuales y potenciales, el orden de prioridad para el otorgamiento de los usos productivos, así como las medidas para la protección de la calidad del agua y de las fuentes naturales.” (Subrayado agregado)

“Artículo 67.- Intervención del Consejo de Recursos Hídricos de Cuenca en el otorgamiento de derechos de uso de agua

14 Artículo 99 de la LRH.

(...)
67.2 Todo derecho de uso de agua se otorgará según las previsiones de los planes de gestión de recursos hídricos en la cuenca."
(Subrayado agregado)

"Artículo 153.- Caudal ecológico
153.5 Los caudales ecológicos se fijarán en los planes de gestión de los recursos hídricos en la cuenca. Para su establecimiento, se realizarán estudios específicos para cada tramo del río." (Subrayado agregado)

De acuerdo a estos artículos, los PGRHC determinan preferencias y prioridades para los usos productivos del agua, e incluso pueden fijar los caudales ecológicos en la cuenca, esto es, los volúmenes de agua que se deben mantener en las fuentes naturales para la protección o conservación de los ecosistemas involucrados, la estética del paisaje u otros aspectos de interés científico o cultural. Además, los PGRHC pueden contener disposiciones que incidirán en el otorgamiento de derechos de uso de agua.

En consecuencia, dependiendo de los alcances de los PGRHC, estos podrían afectar los siguientes derechos colectivos de los pueblos indígenas: (i) Derecho a la tierra y el territorio, (ii) Derecho al uso de los recursos naturales que se encuentran dentro de sus territorios; (iii) Derecho a ser consultados; y, (iv) Derecho a decidir las prioridades de desarrollo; motivo por el cual pueden ser objeto de consulta previa únicamente respecto de los aspectos del PGRHC que pueden significar una afectación de los derechos de los pueblos indígenas. El proceso de consulta se realiza sin perjuicio de los mecanismos de participación de los pueblos indígenas en la formulación y elaboración de los PGRHC que se implementen en concordancia con el artículo 18 del RLRH.¹⁵

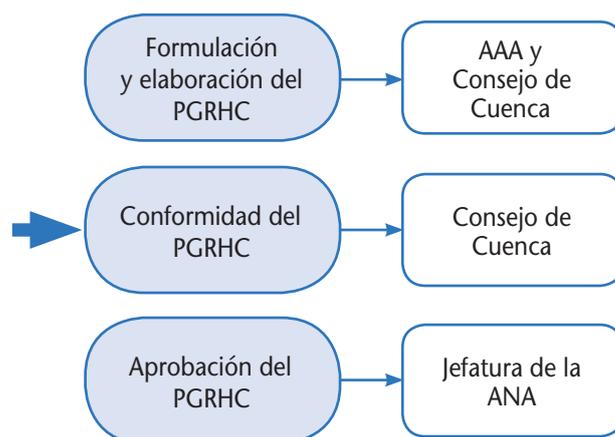
c) Oportunidad del Proceso de Consulta

De acuerdo a la LRH y su reglamento, los PGRHC tienen una fase de planificación y formulación a cargo de las AAA, conjuntamente con los Consejos de Cuenca; y otra fase de aprobación a cargo de la Jefatura de la ANA.

En ese sentido, se debe evaluar la fase oportuna para llevar a cabo un proceso de consulta previa, para lo cual se debe tener presente que el artículo 202 del RLRH establece lo siguiente:

"Artículo 202.- Elaboración del Plan de Gestión de Recursos Hídricos en la Cuenca
(...)
202.2 La Autoridad Nacional del Agua aprueba los planes de gestión de recursos hídricos en la cuenca, elaborados conforme a lo dispuesto en el Reglamento, una vez que éstos cuenten con la conformidad del Consejo de Recursos Hídricos de Cuenca."

Entonces, entre la fase de formulación y aprobación de los PGRHC, se requiere que el Consejo de Cuenca correspondiente otorgue la conformidad a los respectivos PGRHC, tal como se aprecia en el siguiente gráfico que describe el procedimiento de aprobación de los PGRHC:



15 Artículo 18.- Las comunidades campesinas y comunidades nativas
Las comunidades campesinas y comunidades nativas tienen representatividad en el Consejo Directivo de la Autoridad Nacional del Agua y en los Consejos de Recursos Hídricos de Cuenca. Participan en la elaboración del Plan de Gestión de Recursos Hídricos en la Cuenca en el marco de la Ley y el Reglamento.

De acuerdo a los criterios definidos en el punto IV.3, principalmente los siguientes: (ii) considerar una etapa temprana para el desarrollo de una consulta previa; (iii) si el procedimiento requiere la presentación de información suficiente que pueda ser objeto de consulta; se considera que el momento oportuno para llevar a cabo la consulta previa es el otorgamiento de la conformidad al PGRHC por parte de los Consejos de Cuenca, toda vez que es una fase previa a la aprobación del PGRHC, pero donde ya se cuenta con suficiente información para determinar la posible afectación de derechos de los pueblos indígenas.

d) Condiciones para llevar a cabo el Proceso de Consulta

De acuerdo al análisis realizado, la aprobación de los PGRHC solo estará sujeta a un proceso de consulta previa si se verifica la siguiente condición: Existencia en el área de aplicación del PGRHC de pueblos indígenas cuyos derechos colectivos pudiesen verse afectados directamente.

VII.2.1.1 Respeto de la competencia para realizar consulta previa sobre los PGRHC y la situación de la implementación de los Consejos de Cuenca

De acuerdo a lo descrito en el aparatado anterior y lo dispuesto en el artículo 202.1 del RLRH, la AAA conduce el proceso de elaboración de los PGRHC con la participación del Consejo de Cuenca en todo el proceso de planificación, tanto en las fases de consultas previas como en las fases de desarrollo y ejecución.

Los Consejos de Cuenca son órganos de la ANA constituidos con la finalidad de lograr la participación activa y permanente de los gobiernos regionales, gobiernos locales, sociedad civil, organizaciones de usuarios de agua, comunidades campesinas, comunidades nativas y demás integrantes del Sistema Nacional de Gestión

de Recursos Hídricos que intervienen en la cuenca, con el objeto de participar en la planificación, coordinación y concertación para el aprovechamiento sostenible de recursos hídricos en sus respectivos ámbitos, precisamente, mediante el PGRHC¹⁶.

El ámbito de cada Consejo de Cuenca se determina por la agrupación de unidades hidrográficas indivisas y contiguas, según la demarcación aprobada por la ANA. Su ámbito territorial es igual al ámbito de una o más Administraciones Locales de Agua - ALA y en ningún caso excederá el ámbito territorial de una AAA. Los Consejos de Cuenca ejercen las siguientes funciones previstas en el artículo 31 del RLRH:

- Promover la participación de los gobiernos regionales, gobiernos locales, sociedad civil y de los usuarios de agua de la cuenca en la formulación, aprobación, implementación, seguimiento, actualización y evaluación del PGRHC.
- Elaborar conjuntamente con la AAA el PGRHC, en armonía con la Política y Estrategia Nacional de Recursos Hídricos, el Plan Nacional de Recursos Hídricos y la Política Nacional del Ambiente.
- Implementar acciones para conseguir los consensos y establecer compromisos, entre sus integrantes, que aseguren la conformidad del proyecto de PGRHC.
- Establecer compromisos entre sus integrantes que aseguren la implementación del PGRHC.
- Proponer anualmente, a la AAA, el plan de aprovechamiento de las disponibilidades hídricas para atender las demandas multisectoriales, considerando los derechos de uso de agua otorgados y usos de agua de las comunidades campesinas y comunidades nativas cuando se encuentren dentro del ámbito del Consejo de Cuenca.
- Velar por el cumplimiento del Plan de Gestión de Recursos Hídricos en la Cuenca.

16 Artículo 20 del RLRH.

- Emitir opinión verificando la conformidad y compatibilidad con el PGRHC, en los casos siguientes:
 - Otorgamiento de derechos de uso de agua y determinación del uso prioritario en caso de concurrencia;
 - Reversión de excedentes de recursos hídricos que se obtengan en aplicación de la ley;
 - Establecimiento de parámetros de eficiencia y otorgamiento de certificaciones de eficiencia;
 - Otorgamiento de licencia de uso de agua provisionales;
 - Ejecución de obras de infraestructura hidráulica menor pública o privada que se proyecten en los cauces y cuerpos de agua, naturales y artificiales, así como de los bienes asociados al agua; y,
 - Otros asuntos que solicite la Jefatura de la ANA conforme a la Ley.
 - Instruir los procedimientos administrativos de autorización de reúso de agua residual tratada, en coordinación con la autoridad sectorial competente y, cuando corresponda, con la Autoridad Ambiental Nacional, remitiendo a la AAA los resultados de la instrucción para la emisión de la correspondiente resolución, conforme con el artículo 23 de la LRH.
 - Realizar acciones de vigilancia y fiscalización en las fuentes naturales de agua con el fin de prevenir y combatir los efectos de la contaminación de las aguas, emitiendo informes que den mérito al inicio del procedimiento sancionador correspondiente por parte de la AAA, la que para tal efecto coordina con la autoridad ambiental y de salud.
 - Fomentar planes y programas integrales de prevención y atención de desastres por inundaciones u otros impactos que afecten a los bienes asociados al agua, promoviendo acciones estructurales e institucionales.
 - Promover que los gobiernos locales vigilen la extracción de materiales de acarreo con el fin de proteger los cauces de los ríos y quebradas.
 - Contribuir en promover la cultura de la valoración económica, ambiental y social del agua, apoyando la gestión de los recursos hídricos en la cuenca a cargo de la AAA.
 - Difundir entre sus integrantes y la sociedad civil los resultados de su gestión.
 - Impulsar entre sus integrantes el uso eficiente, el ahorro, la conservación y la protección de la calidad de los recursos hídricos. Asimismo, promover el reúso y la recirculación de las aguas.
 - Otras funciones que le encargue la Jefatura de la ANA conforme al Reglamento de Organización y Funciones de dicha autoridad.
- Para el ejercicio de estas funciones, los Consejos de Cuenca, cuentan con una Secretaría Técnica y grupos de trabajo. Cabe resaltar que la propia LRH prevé que cuando en los ámbitos de Consejos de Cuenca existan comunidades campesinas e indígenas, se incluirá un representante de dichas comunidades, de allí que en esos casos la composición de los Consejos de Cuencas incluye:
- Un representante de la Autoridad Nacional del Agua.
 - Un representante de cada gobierno regional.
 - Un representante de los gobiernos locales por cada ámbito de gobierno regional.
 - Un representante de las organizaciones de usuarios de agua con fines agrarios por cada ámbito de gobierno regional.
 - Un representante de las organizaciones de usuarios de agua con fines no agrarios por cada ámbito de gobierno regional.
 - Un representante de los colegios profesionales por cada ámbito de gobierno regional.
 - Un representante de las universidades por cada ámbito de gobierno regional.

- Un representante de las comunidades campesinas, cuando en el los ámbitos de Consejos de Cuenca existan comunidades campesinas.
- Un representante de comunidades nativas, cuando en los ámbitos de Consejos de Cuenca, existan comunidades nativas.

De acuerdo con el RLRH, los representantes de las comunidades campesinas y comunidades nativas son designados entre los presidentes de las referidas comunidades dentro del ámbito del Consejo de Cuenca. Cada representante tiene derecho de voz y voto en las sesiones de los Consejos de Cuencas y su designación se realiza por un periodo de dos (2) años.

La conformación de los Consejos de Cuenca por representantes de comunidades campesinas y nativas garantiza la vigencia del derecho de participación, dando cumplimiento a la Quinta Disposición Complementaria, Transitoria y Final del RLRH, según la cual: “corresponde a las distintas entidades públicas, según corresponda, desarrollar los mecanismos de participación dispuestos en la legislación vigente, los cuales serán adicionales o complementarios a los establecidos para el proceso de consulta”.

Es decir, respecto de los PGRHC elaborados por los Consejos de Cuenca y las AAA, las comunidades campesinas y nativas ejercen tanto su derecho a la participación, como su derecho a la consulta previa. El derecho a la participación se garantiza incorporando a representantes de comunidades campesinas y nativas en los Consejos de Cuencas, los mismos que participan con derecho a voz y voto en los asuntos de competencia de los consejos, incluyendo la formulación y elaboración de los PGRHC. Por su parte, el derecho a la consulta previa se garantiza realizado la consulta previa sobre los aspectos de los PGRHC que puedan afectar derechos colectivos de los pueblos indígenas.

Ahora bien, cabe destacar que si bien los Consejos de Cuenca incluyen representantes de gobiernos regionales y locales, no forman parte de ninguno de tales niveles de gobiernos, sino de la estructura de la ANA (ver Anexo V). Entonces, debe quedar claro que el hecho que los gobiernos regionales y locales participen mediante sus representantes en la formulación de los

PGRHC no implica, en modo alguno, que dichos niveles de gobierno tengan competencia alguna respecto de los PGRHC. La competencia sobre dichos planes y, consecuentemente, sobre el proceso de consulta previa que se realicen sobre ellos, corresponde a la ANA.

Finalmente, cabe destacar la particular situación del proceso de implementación de los Consejos de Cuenca y, consecuentemente, de la elaboración de los PGRHC. Al respecto, se prevé constituir, aproximadamente, cuarenta (40) Consejos de Cuenca en todo el país; empero, a la fecha, solo se han conformado los siguientes cinco (5) Consejos de Cuenca:

- (i) Chira - Piura (regional y transfronterizo);
- (ii) Chancay - Lambayeque (inter regional);
- (iii) Chancay - Huaral (regional);
- (iv) Quilca - Chili (Regional); y
- (v) Tumbes - Piura

Las iniciativas para constituir los restantes Consejos de Cuenca se encuentran, en su gran mayoría, en sus etapas iniciales o aún no se han iniciado. Lamentablemente, como no existen Consejos de Cuenca constituidos, tampoco existen PGRHC aprobados o formulados. De hecho, ni siquiera los Consejos de Cuenca ya constituidos han formulado y aprobado sus propios PGRHC de los que se pueda determinar los aspectos que deben ser objeto de consulta previa.

Por consiguiente, la falta de implementación de los Consejos de Cuenca es un problema que posterga el proceso de implementación de la Ley de Consulta Previa en el ámbito de la ANA, y que debe ser, prioritariamente, solucionado fortaleciendo y potenciando los procesos de conformación de Consejos de Cuenca, en concordancia con el artículo 24.2 del RLRH que establece lo siguiente:

“Artículo 24.- Creación de los Consejos de Recursos Hídricos de Cuenca

(...)

24.2 La Autoridad Nacional del Agua promueve la creación de los Consejos de Recursos Hídricos de Cuenca, cuyo funcionamiento se establece en el Reglamento de Organización y Funciones de la citada autoridad.” (Subrayado agregado)

Para ello se debe tener presente que, de acuerdo al documento “Estado Situacional Referido a la Conformación de los Consejos de Recursos Hídricos”¹⁷ preparado por la ANA, la experiencia en la conformación de los Consejos de Cuenca existentes demuestra que existen ciertas condiciones previas al inicio del proceso de conformación, entre ellos los siguientes:

- 1) Sostenibilidad institucional: implica acuerdos mínimos entre los principales actores respecto a la delimitación del ámbito, la conformación de los representantes y el carácter del mismo (regional o inter regional), aspectos que la Autoridad Nacional del Agua regula.
- 2) Sostenibilidad social: implica que exista un soporte mínimo de los actores locales y sus organizaciones al proceso; esta condición requiere de la elaboración de un plan de sensibilización con el propósito de informar y de esclarecer las preocupaciones, expectativas y temores de los actores locales.
- 3) Sostenibilidad financiera: implica el establecimiento de mecanismos financieros que permitan al futuro consejo implementar sus planes de gestión y la vida futura del Consejo.

Por consiguiente, se debe asegurar la existencia de estas condiciones para que los procesos de conformación de Consejos de Cuenca se realicen satisfactoriamente y, de esa manera, puedan formular y aprobar los PGRHC que serán objeto de consulta previa.

VII.3 Medidas Administrativas no sujetas a consulta previa

En la Matriz se ha identificado que las siguientes medidas administrativas no serían objeto de consulta:

VII.3.1 Procedimientos que no constituyen el momento oportuno para realizar la consulta

Los procedimientos previstos en los numerales 8, 12, 16, 17, 20, 26 y 27 de la Matriz prevén como requisito la presentación de instrumentos de gestión ambiental, por lo que el proceso de consulta debe realizarse en el marco de la aprobación del instrumento de gestión ambiental a cargo de otro sector.

De la misma forma, los procedimientos descritos en los numerales 1, 2, 13 y 14 de la Matriz regulan títulos habilitantes que la ANA expide en el marco de un proyecto sectorial mayor que requiere la presentación de un instrumento ambiental, por lo que la consulta previa se debe realizar en el marco de la evaluación y aprobación de dichos instrumentos ambientales.

Finalmente, los procedimientos previstos en los numerales 7, 8, 11, 12, 15, 16, 17 y 19 de la Matriz son procedimientos conexos a otros procedimientos en los cuales ya se ha previsto la realización de consulta previa, por lo que no resultan el momento oportuno para realizarla.

VII.3.2 Opiniones Técnicas

El procedimiento previsto en el numeral 6 de la Matriz no sería susceptible de afectar directamente derechos colectivos de los pueblos indígenas pues tiene por finalidad la emisión de una opinión de la ANA respecto de la autorización otorgada por otra entidad.

VIII.3.3 Extinción de derechos otorgados

Los procedimientos previstos en los numerales 3, 5 y 18 de la Matriz tienen por finalidad terminar la vigencia de un derecho sobre recursos hídricos previamente otorgado, por lo que no existen derechos

17 Información obtenida de la presentación: Estado Situacional Referido a la Conformación de los Consejos de Recursos Hídricos. Al respecto, ver <http://www.ana.gob.pe/media/527988/consejo%20de%20recursos%20h%C3%ADricos%20de%20cuenca.pdf>. Última visita realizada el 11 de febrero de 2013.

de comunidades campesinas o nativas susceptibles de ser afectados.

VII.3.4 Otros procedimientos que no califican como medida administrativa

Los restantes procedimientos de la Matriz de Identificación no califican como medida administrativa, por lo que no estarían sujetos a consulta previa. Entre los citados procedimientos se encuentran, por ejemplo, la inscripción en el registro de Empresas dedicadas a la perforación y mantenimiento de pozos de aguas subterráneas; el recurso de apelación contra actos administrativos de los órganos de la ANA; el acceso a la información que produzcan o posean los órganos de la ANA, entre otros.

Si bien en los supuestos descritos anteriormente la ANA no realiza procesos de consulta previa, se debe tener en cuenta que muchas de las autorizaciones, permisos o licencias de uso de recursos hídricos expedidos por la ANA, no sujetos a consulta previa, generalmente, están asociados a proyectos sectoriales. Es decir, se tramitan como parte de un proyecto mayor que suele

incluir etapas en las cuales se puede definir una potencial afectación a los derechos de la población indígena (aprobación por parte del sector de los instrumentos ambientales correspondientes).

En esos casos, donde la ANA participa desde sus competencias sobre recursos hídricos expidiendo títulos habilitantes en el marco de un proyecto mayor a cargo de otra entidad, es fundamental que participe en la determinación de la afectación directa de eventuales derechos colectivos de los pueblos indígenas complementando la evaluación que debe realizar la entidad a cargo del proyecto sectorial (que aprueba el EIA respectivo), toda vez que se requiere de la especialización, experiencia y competencia sectorial de la ANA para determinar el contenido de la eventual consulta previa que realice el sector correspondiente.

Ello supone la necesidad de que la ANA pueda analizar y trabajar de manera conjunta y complementaria con los demás sectores en la determinación de la existencia y alcances de la afectaciones de los derechos de los pueblos indígenas cuando exista de por medio el elemento de recursos hídricos.

VIII. Propuesta normativa para implementación de la consulta previa en la ANA

VIII.1 Creación de la Unidad de Consulta Previa

El Decreto Supremo N° 043-2006-PCM, Lineamientos para la elaboración y aprobación del Reglamento de Organización y Funciones - ROF por parte de las entidades de la Administración Pública, define a la estructura orgánica de una entidad como “el conjunto de órganos interrelacionados racionalmente entre sí para cumplir funciones preestablecidas que se orientan en relación con objetivos derivados de la finalidad asignada a la entidad”. En este caso, la función que la ANA debe cumplir se relaciona con los procesos de consulta previa de las medidas administrativas identificadas en su ámbito de competencia, por lo que su estructura orgánica debe estar organizada de tal manera que le permita cumplir tal función.

Empero, en la estructura orgánica actual de la ANA, según se aprecia en el Anexo V, no existe una unidad orgánica con competencias y funciones para llevar a cabo los procesos de consulta previa de las medidas administrativas identificadas anteriormente, lo cual implica que la entidad no podría dar cumplimiento efectivo a su obligación de implementar la consulta previa en su ámbito de competencia.

En ese escenario, se ha evaluado como alternativa constituir una “Unidad de Consulta Previa” que dependa orgánica y funcionalmente de la Dirección de Conservación y Planeamiento de Recursos Hídricos, órgano de línea de la ANA, para que se encargue de realizar los procesos consulta previa de la entidad, para lo cual podría aplicar la metodología contenida en el presente informe.

Cabe resaltar que la Dirección de Conservación y Planeamiento de Recursos Hídricos, actualmente, cuenta con competencias que se vinculan con las medidas administrativas que serían objeto de consulta previa.

Al respecto, el artículo 33 del ROF de la ANA establece lo siguiente:

“Artículo 33.- Dirección de Conservación y Planeamiento de Recursos Hídricos

La Dirección de Conservación y Planeamiento de Recursos Hídricos organiza y conduce las acciones para la conservación, elaboración e implementación de los instrumentos de planificación del Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos. Depende jerárquicamente de la Alta Dirección y tiene las funciones siguientes:

(...)

b) Proponer lineamientos para la conformación de Consejos de Recursos Hídricos de Cuenca, así como para la formulación y actualización de los planes de gestión de los recursos hídricos de las cuencas; una vez aprobados estos planes supervisar su implementación.

c) Proponer normas, en materia de delimitación de fajas marginales y establecimiento de caudales ecológicos. Asimismo, supervisar a los órganos desconcentrados en la implementación de éstas normas.” (Subrayado agregado)

Como se aprecia, las actuales competencias de la Dirección de Conservación y Planeamiento de Recursos Hídricos en materias de delimitación de fajas marginales y formulación de los PGRHC se vinculan con las medidas administrativas identificadas en el presente informe, por lo que se justifica la creación de una Unidad de Consulta Previa dentro de dicho órgano de la ANA atendiendo al principio de especialidad previsto en el citado Decreto Supremo N° 043-2006-PCM según el cual se debe integrar las funciones afines. Dicha especialidad en este caso viene dada “en razón de la tarea a cumplir: las tareas o funciones similares no deben ser ejercidas por más de un órgano al interior de la entidad”¹⁸.

18 Ver artículo 10 del Decreto Supremo N° 043-2006-PCM.

Cabe precisar que en el diseño propuesto, la Unidad de Consulta Previa estará encargada de realizar la consulta previa de las medidas administrativas que, en cada caso concreto, identifiquen las Autoridades Administrativas del Agua (“AAA”). Es decir, las AAA identificarán que supuestos de delimitación de faja marginal, imposición de servidumbre forzosa de agua o aprobación de PGRHC deben sujetarse a una consulta previa, para lo cual deberán solicitar una opinión previa vinculante a la Unidad de Consulta Previa respecto de la posibilidad de realizar una consulta previa sobre la medida administrativa identificada. Una vez identificadas, la realización efectiva de la consulta previa estará a cargo de la Unidad de Consulta Previa.

Adicionalmente, la Unidad de Consulta Previa debe ser competente para identificar las medidas administrativas de alcance general de la ANA que puedan afectar los derechos colectivos de los pueblos indígenas y, en consecuencia, ser objeto de consulta previa. Ello en concordancia con el artículo 27 del RLRGH que establece lo siguiente:

“Artículo 27.- De la consulta de medidas legislativas u otras de alcance general a cargo del Gobierno Nacional.

27.1 Las medidas legislativas o administrativas de alcance general, incluyendo los planes y programas, solo serán consultadas en aquellos aspectos que impliquen una modificación directa de los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

(...)

27.4 Conforme al numeral 8 del artículo 118 de la Constitución Política del Perú, las medidas reglamentarias no pueden transgredir ni desnaturalizar las leyes, por lo que no pueden cambiar la situación jurídica de los derechos colectivos de los pueblos indígenas previstos en la ley. Sin perjuicio de lo anterior, podrían utilizarse los mecanismos de participación ciudadana previstos en la legislación, distintos a la consulta, conforme lo señala el Convenio 169 de la OIT.” (Subrayado agregado)

Al respecto, la Primera Disposición Complementaria Final establece que la ANA “está facultada para dictar, mediante Resolución Jefatural, las disposiciones que sean necesarias en el marco del RLRH”. Asimismo, el

numeral 8 del artículo 21 de la LRH señala que la Jefatura de la ANA tiene la función de “expedir resoluciones y demás disposiciones que sean necesarias para la gestión de la entidad”.

Entonces, las Resoluciones Jefaturales de la ANA, que son normas de tercer rango dentro de la jerarquía normativa de nuestro sistema jurídico, no pueden afectar los derechos de los pueblos indígenas previstos en el Convenio 169 de la OIT que en su condición de convenio internacional suscrito por el Estado Peruano forma parte de la legislación nacional y que, al contener disposiciones sobre derechos de los pueblos indígenas, sirve de parámetro interpretativo, incluso, de las normas de la Constitución Política de 1993. Por consiguiente, la Unidad de Consulta Previa debe ser competente para identificar las Resoluciones Jefaturales de la ANA que puedan afectar derechos colectivos de los pueblos indígenas y, por ello, ser objeto de consulta previa.

En suma, en el marco de la implementación de la consulta previa en el ámbito de la ANA, se propone crear la Unidad de Consulta Previa dentro de la Dirección de Conservación y Planeamiento de Recursos Hídricos para que realice las siguientes funciones: (i) Emitir opinión previa vinculante respecto de las medidas administrativas objeto de consulta previa; (ii) Identificar las medidas administrativas de alcance general que deben ser objeto de consulta previa; y, (iii) Realizar la consulta previa de las medidas administrativas de la ANA en el marco de la Ley N° 29785, Ley de derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios.

El instrumento normativo adecuado para incorporar la propuesta descrita puede ser un decreto supremo que modifique el ROF de la ANA, el mismo que deberá estar refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Agricultura dada su condición de titular del sector al cual se encuentra adscrita la ANA. Alternativamente, es posible que mediante Resolución Jefatural se pueda asignar las funciones descritas directamente a la Dirección de Conservación y Planeamiento de Recursos Hídricos, toda vez que según el artículo 33 del ROF de la ANA, estas ejercen “*Las demás [funciones] que le asigne la Alta Dirección y que le corresponda de acuerdo a la legislación vigente*”. El texto del instrumento normativo sería el siguiente:

“Artículo 33-A.- Unidad de Consulta Previa La Dirección de Conservación y Planeamiento de Recursos Hídricos cuenta con la Unidad de Consulta Previa encargada de emitir opinión previa vinculante respecto de las medidas administrativas que deben ser objeto de consulta previa, identificar las medidas administrativas de alcance general de la entidad que afecten derechos de los pueblos indígenas; y realizar la consulta previa de las medidas administrativas de la entidad en el marco de la Ley N° 29785, Ley de derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios.”

Sin perjuicio de lo anterior, se debe recomendar a todas las entidades que realizan consulta previa, incluyendo a la ANA, que consideren utilizar la figura de la delegación administrativa prevista en el artículo 67° de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, para que puedan delegar a entidades especializadas en la materia la realización de los procesos de consulta previa con cargo al presupuesto de la entidad delegante, como una forma de implementar la consulta previa en sus respectivos sectores mientras no cuenten con la capacidad técnica para llevar a cabo dichos procesos.

VIII.2 Asignación de funciones a las AAA respecto del proceso de consulta previa

En primer lugar, se debe resaltar que a la fecha se han constituido diferentes AAA en gran parte de departamento del Perú. El siguiente cuadro detalla los AAA existentes:

AAA	
Caplina – Ocoña	Huallaga
Chaparra – Chíncha	Ucayali
Cañete – Fortaleza	Mantaro
Huarmey – Chicama	Pampas – Apurímac
Jequetepeque – Zarumilla	Urubamba – Vilcanota
Marañón	Madre de Dios
Amazonas	Titicaca

Ahora bien, de acuerdo al artículo 36 del ROF de la ANA, las AAA ejercen las siguientes funciones:

“Artículo 36°.- Funciones de las Autoridades Administrativas del Agua Las Autoridades Administrativas del Agua ejercen en el ámbito de su competencia las funciones siguientes:

(...)

d) Otorgar, modificar, y extinguir derechos de uso de agua; así como, aprobar la implantación, modificación y extinción de servidumbres de uso de agua.

(...)

n) Elaborar los estudios técnicos que sirvan de sustento a los Planes de Gestión de Recursos Hídricos en las Cuencas. Una vez aprobados estos planes, supervisar su cumplimiento.

(...)

s) Aprobar la delimitación de fajas marginales y caudales ecológicos.”

Como se aprecia, las AAA tienen competencias expresas para aprobar las imposiciones de servidumbres de uso de agua y la delimitación de fajas marginales, que son precisamente medidas administrativas identificadas en el presente informe como objeto de consulta previa. Sin perjuicio de lo anterior, las AAA también elaboran los estudios técnicos que sirven de soporte a los PGRH que también pueden ser objeto de consulta previa, de acuerdo al análisis realizado anteriormente (dependiendo de sus alcances y la verificación de las condiciones para realizar la consulta previa). En suma, actualmente las AAA son competentes y ejercen funciones vinculadas a las medidas administrativas sujetas a consulta previa, sin embargo, dichas competencias y funciones no incluyen la posibilidad de que pueda identificar las medidas administrativas que en cada caso concreto se sujeten al proceso de consulta previa.

Por consiguiente, se debe asignar competencia y funciones expresas a las AAA para que puedan identificar los procedimientos de imposición de servidumbres de agua, delimitación de fajas marginales o los PGRHC que deben estar sujetas a consulta previa, para lo cual podrán aplicar la metodología de evaluación de medidas administrativas prevista en el presente documento.

Asimismo, teniendo en cuenta que se propone la creación de una unidad técnica encargada de realizar los procesos de consulta previa de las medidas administrativas identificadas por las AAA, es recomendable que dicha unidad técnica participe en la identificación de las medidas administrativas que, finalmente, serán objeto de consulta previa. Entonces, cuando las AAA identifiquen una medida administrativa que pueda afectar derechos de los pueblos indígenas, deberán solicitar una opinión previa vinculante a la Unidad de Consulta Previa de la Dirección de Conservación y Planeamiento de Recursos Hídricos respecto de si la medida administrativa en cuestión debe, efectivamente, pasar por un proceso de consulta previa.

En suma, en el marco de la implementación de la consulta previa en el ámbito de la ANA, se debe asignar las siguientes funciones a las AAA: (i) Identificar las medidas administrativas de competencia de la ANA que deben ser objeto de consulta previa en el marco de la Ley N° 29785, Ley de derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios; y (ii) Solicitar opinión previa vinculante a la Unidad de Consulta Previa u el órgano correspondiente respecto de las medidas administrativas objeto de consulta previa.

El instrumento normativo adecuado para incorporar esta propuesta es puede ser la expedición de un decreto supremo que modifique las funciones de las AAA previstas en el ROF de la ANA, el mismo que deberá estar refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Agricultura dada su condición de titular del sector al cual se encuentra adscrita a la ANA. Alternativamente, es posible que mediante Resolución Jefatural se pueda asignar las funciones descritas a las AAA, toda vez que según el artículo 38 del ROF de la ANA, las AAA ejercen “las demás [funciones] que sean asignadas por la Jefatura de la Autoridad Nacional del Agua”.

VIII.3 Delegación de facultades

Sin perjuicio de las propuestas normativas anteriores, la ANA puede recurrir al uso de la figura de la delegación de facultades, contemplada en el artículo 67° de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo

General, según el cual las entidades pueden delegar el ejercicio de competencia conferida a sus órganos en otras entidades cuando existan circunstancias de índole técnica, económica, social o territorial que lo hagan conveniente.

Para tal efecto, la ANA deberá expedir la correspondiente resolución delegando, expresamente, en otra entidad, especializada en procesos de consulta previa, la realización de la consulta de las medidas administrativas identificadas en el presente informe. La entidad delegada llevará a cabo el proceso de consulta previa con cargo al presupuesto del delegante, es decir, de la ANA.

El procedimiento específico que se deberá seguir requiere: (i) la elaboración del informe del área que solicita la delegación de facultades, (ii) luego, el área legal correspondiente elabora un informe legal que analiza la pertinencia jurídica de la solicitud de delegación de acuerdo al marco legal vigente y aplicable al caso, (iii) luego, se debe elaborar el proyecto de resolución que dispone la delegación visado por el área legal que debe especificar, entre otros aspectos, la temporalidad de la medida, motivación, fundamentación, generalidad, funcionario a quien se le delega, (iv) luego, el jefe de la ANA, en su condición de máxima autoridad de la entidad, debe suscribir la resolución de delegación, (v) finalmente, se publica la resolución que dispone la delegación de facultades.

Esta sugerencia de utilizar el mecanismo de la delegación de facultades puede ser aplicable a todas las entidades que realizan procesos de consulta previa, puesto que de la información obtenida en el marco de la presente consultoría, existe un avance disperejo en la implementación de la consulta previa en las distintas entidades que tienen a su cargo la realización de la consulta. En ese escenario, mientras las entidades no implementen sus órganos a cargo de los procesos de consulta, una alternativa para cumplir con la Ley de Consulta Previa es delegar el ejercicio de tal función a alguna otra entidad con experiencia y reconocimiento en la materia como es el caso del Centro Nacional de Salud Intercultural órgano de línea del Instituto Nacional de Salud, organismo público adscrito al Ministerio de Salud.

IX. Implementación de procedimientos a efectos de garantizar el Derecho a la Consulta

A efectos de garantizar el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas, deberán implementarse en el ANA los siguientes procedimientos administrativos:

IX.1 Procedimiento de inclusión en un proceso de consulta previa

Conforme a lo previsto en el artículo 9° del Reglamento de la Ley de la Consulta Previa, el o los pueblos indígenas, a través de sus organizaciones representativas, pueden solicitar su inclusión en consultas que se encuentren en proceso.

El petitorio deberá presentarse ante la entidad promotora de la medida dentro de los 15 días calendario de publicado el Plan de Consulta respectivo, La entidad promotora decidirá sobre el petitorio dentro de los 7 días calendario de recibido el mismo.

Cabe precisar que, en el supuesto de que se deniegue el pedido, las organizaciones representativas de los pueblos indígenas pueden solicitar la reconsideración ante la misma autoridad o apelar la decisión. Si la entidad promotora forma parte del Poder Ejecutivo, como es el caso del Sector, la apelación es resuelta por el Viceministerio de Interculturalidad, quien resolverá en un plazo no mayor de 7 días calendario. Con el pronunciamiento de esta entidad queda agotada la vía administrativa, teniéndose expedita la vía judicial (Ver Anexo VI: Flujograma Procedimientos de Inclusión y de Realización de Consulta).

IX.2 Procedimiento de solicitud de realización de consulta previa

El artículo 9° del Reglamento de la Ley de la Consulta Previa también contempla la posibilidad de que el o los pueblos indígenas, a través de sus organizaciones

representativas, puedan solicitar la realización de un proceso de consulta respecto de una medida administrativa que consideren pueda afectar directamente sus derechos colectivos.

El derecho de petición se puede ejercer hasta antes de que se emita la medida administrativa y se rige por las mismas etapas consideradas en el caso anterior de inclusión en proceso de consulta.

Para tales efectos los pueblos indígenas deberán acreditar la existencia de una posible afectación como consecuencia de la implementación de la medida administrativa o medida legislativa objeto de consulta.

IX.3 Procedimiento de Queja

El procedimiento de queja tendría por objeto formular un reclamo respecto de los eventuales defectos que se susciten en el proceso de consulta que se esté llevando a cabo, ya sea por un incumplimiento de los principios rectores del referido proceso o de la legislación que resultase aplicable.

Lo anterior se sustenta en el artículo 158° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que dispone que los administrados pueden formular, en cualquier momento, una queja contra los defectos de tramitación y, en especial, los que supongan paralización, infracción de los plazos establecidos legalmente, incumplimiento de los deberes funcionales u omisión de trámites que deben ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto en la instancia respectiva.

La queja se presenta ante el superior jerárquico de la autoridad que tramita el procedimiento, citándose el deber infringido y la norma que lo exige; teniendo 3 días calendario contados a partir de la recepción de la

misma, previo traslado al quejado, a fin de presentar el informe que estime conveniente.

Cabe precisar que en ningún caso se suspenderá la tramitación del procedimiento en que se haya presentado queja.

Finalmente, debemos indicar que de declararse fundada la queja, el superior jerárquico procederá a dictar las medidas correctivas pertinentes respecto del procedimiento, y en la misma resolución se dispondrá el inicio de las actuaciones necesarias para sancionar al responsable.

X. Conclusiones y recomendaciones

A partir del análisis realizado en el Informe Final, las conclusiones y recomendaciones de la Consultoría: “Elaboración de un Informe de inventario y análisis de las medidas administrativas de la Autoridad Nacional del Agua – ANA que deben ser consultadas en el marco de la Ley N° 29785, Ley de derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)”, son las siguientes:

- X.1 El procedimiento de implantación o modificación de servidumbre de agua forzosa puede afectar el derecho al territorio de los pueblos nativos, toda vez que puede constituirse, obligatoriamente, sobre territorio de titularidad o donde existen pueblos indígenas, por lo que debe estar sujeto a consulta previa siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: (i) Existan pueblos indígenas cuyos derechos puedan verse afectados; y (ii) El establecimiento de la servidumbre no se encuentre asociada a ningún proyecto sectorial de competencia de otra entidad.
- X.2 El procedimiento de delimitación de faja marginal supone la imposición de una reglamentación especial sobre el área donde se emplaza la faja marginal que impide la construcción, siembra o la posibilidad de realizar funciones y usos diferentes a los asignados a la faja marginal, por lo que podría afectar el derecho a la tierra, el territorio y uso de los recursos naturales de los pueblos indígenas. Por consiguiente, debe estar sujeto a consulta previa siempre y cuando se cumpla la siguientes condiciones: (i) Existan pueblos indígenas cuyos derechos puedan verse afectados.
- X.3 El PGRHC contiene disposiciones sobre el otorgamiento de derechos de uso de agua y definen prioridades, preferencias, e incluso aspectos concretos como los niveles de caudal ecológico, por lo que podría afectar el derecho a la tierra, el territorio y uso de los recursos naturales, y el derecho a ser consultados de los pueblos indígenas, motivo por el cual pueden ser objeto de consulta previa únicamente respecto de los aspectos que implican una afectación de los derechos de los pueblos indígenas. El PGRHC debe estar sujeto a consulta previa siempre y cuando se cumpla la siguientes condiciones: (i) Existan pueblos indígenas cuyos derechos puedan verse afectados.
- X.4 El momento oportuno para llevar a cabo la consulta previa del PGRHC es en la etapa de otorgamiento de la conformidad por parte de los Consejos de Cuenca, toda vez en esta etapa ya se cuenta con suficiente información para determinar la posible afectación de derechos de los pueblos indígenas.
- X.5 Respecto de los PGRHC elaborados por los Consejos de Cuenca y las AAA, las comunidades campesinas y nativas ejercen tanto su derecho a la participación, como su derecho a la consulta previa. El derecho a la participación se garantiza incorporando a representantes de comunidades campesinas y nativas en los Consejos de Cuencas, los mismos que participan con derecho a voz y voto en los asuntos de competencia de los consejos, incluyendo la formulación y elaboración de los PGRHC. Por su parte, el derecho a la consulta previa se garantiza realizado la consulta previa sobre los aspectos de los PGRHC que puedan afectar derechos colectivos de los pueblos indígenas.
- X.6 Si bien los Consejos de Cuenca incluyen representantes de gobiernos regionales y locales, dichos consejos no forman de la organización de tales niveles de gobiernos, sino de la estructura de la ANA. El hecho que los gobiernos regionales y locales participen mediante sus representantes en la formulación de los PGRHC no implica, en modo alguno, que asuman competencias

sobre los PGRHC. La competencia sobre dichos planes y, consecuentemente, sobre el proceso de consulta previa que se realicen sobre ellos, corresponde a la ANA.

- X.7 Se prevé constituir, aproximadamente, cuarenta (40) Consejos de Cuenca en todo el país; sin embargo, a la fecha, solo se han constituido cinco (5) Consejos de Cuenca, los cuales no han formulado sus PGRHC aprobados.
- X.8 La falta de implementación de los Consejos de Cuenca es un problema que posterga el proceso de implementación de la Ley de Consulta Previa en el ámbito de la ANA, y que debe ser, prioritariamente, solucionado fortaleciendo y potenciando los procesos de conformación de Consejos de Cuenca.
- X.9 En la estructura actual de la ANA no existe un órgano con competencias para llevar a cabo los procesos de consulta previa de las medidas administrativas del ámbito de la ANA. Empero, la Dirección de Conservación y Planeamiento de Recursos Hídricos, órgano de línea de la ANA, actualmente cuenta con competencias que se vinculan con las medidas administrativas objeto de consulta previa.
- X.10 En el marco de la implementación de la consulta previa en el ámbito de la ANA, se debe crear la Unidad de Consulta Previa dentro de la Dirección de Conservación y Planeamiento de Recursos Hídricos para que realice las siguientes funciones: (i) Emitir opinión previa vinculante respecto de las medidas administrativas objeto de consulta previa; (ii) Identificar las medidas administrativas de alcance general que afecten derechos de los pueblos indígenas; y, (iii) Realizar la consulta previa de las medidas administrativas en el ámbito de la ANA en el marco de la Ley N° 29785, Ley de derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios.
- X.11 Las AAA actualmente son competentes y ejercen funciones vinculadas a las medidas administrativas sujetas a consulta previa, sin embargo, dichas competencias y funciones no incluyen la

posibilidad de que pueda identificar las medidas administrativas que en cada caso concreto se sujeten al proceso de consulta previa.

- X.12 Respecto de las medidas administrativas no sujetas a consulta previa por parte de la ANA, se debe tener en cuenta que muchas de estas (autorizaciones, permisos o licencias de uso de recursos hídricos, etcétera) generalmente están asociadas y se tramitan como parte de proyectos sectoriales que suelen incluir etapas en las cuales es posible definir una potencial afectación a los derechos de la población indígena (aprobación por parte del sector de los instrumentos ambientales correspondientes). En esos casos, a pesar que la ANA no es competente para realizar procesos de consulta previa, es fundamental que participe en la determinación de la afectación directa de eventuales derechos colectivos de los pueblos indígenas, complementando la evaluación que debe realizar la entidad a cargo del proyecto sectorial (que aprueba el EIA respectivo), toda vez que se requiere de la especialización, experiencia y competencia sectorial de la ANA para determinar el contenido de la eventual consulta previa que realice el sector correspondiente.
- X.13 En el marco de la implementación de la consulta previa en el ámbito de la ANA, se debe asignar las siguientes funciones a las AAA: (i) Identificar las medidas administrativas de competencia de la ANA que deben ser objeto de consulta previa en el marco de la Ley N° 29785, Ley de derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios; y (ii) Solicitar opinión previa vinculante a la Unidad de Consulta Previa u el órgano correspondiente respecto de las medidas administrativas objeto de consulta previa.
- X.14 A efectos de garantizar el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas, deberán implementarse en el ANA los siguientes procedimientos administrativos y/o lineamientos, según sea el caso: (i) Procedimiento de inclusión en un proceso de consulta previa; y (ii) Procedimiento de solicitud de realización de consulta previa.

- X.15 La ANA debe analizar y trabajar de manera conjunta y complementaria con las entidades que tramitan proyectos sectoriales que incluyen el elemento “recursos hídricos” y, por tanto, la emisión de algún título habilitantes por parte de la ANA en la determinación de la existencia y alcances de las afectaciones de los derechos de los pueblos indígenas relacionadas a los recursos hídricos.
- X.16 Se debe fortalecer a la ANA como institución para que pueda implementar debidamente la consulta previa dentro de su ámbito de acción. Ello implica, principalmente, incrementar el presupuesto de la entidad considerando los costos de implementar los procesos de consulta previa, dotarlo de mayor cantidad de personal y capacitarlos debidamente en la materia de derechos colectivos de los pueblos indígenas y los procesos de consulta previa.
- X.17 Las entidades que realizan consulta previa, incluyendo a la ANA, deben considerar el uso de la figura de la delegación administrativa prevista en el artículo 67° de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, para que entidades especializadas en la materia pueda ejecutar los procesos de consulta previa a otras entidades con cargo al presupuesto de la entidad delegante, mientras no implementen sus propias unidades de consulta previa o el flujo de procedimientos sujetos a consulta no justifique ello.
- X.18 Recomendar al Viceministerio de Interculturalidad identificar las normas, procedimientos y, en general, las formalidades previstas en los diferentes sistemas administrativos que representen trabas a la ejecución de la consulta previa; así como coordinar y proponer la creación de un régimen especial que exonere de tales normas, procedimientos y formalidades a las medidas administrativas objeto de procesos de consulta previa..
- X.19 Recomendar a la Defensoría del Pueblo que, en coordinación con las asociaciones de pueblos indígenas de alcance nacional, que promueva la difusión y capacitación de los pueblos indígenas respecto de sus derechos colectivos, así como su derecho a la consulta previa y sus alcances.
- X.20 Recomendar a la Defensoría del Pueblo alcanzar una copia del presente informe al Viceministerio de Interculturalidad y a la ANA para que consideren las medidas administrativas identificadas, así como las sugerencias para implementar la consulta previa en el sector.

XI. Anexos

Anexo I CRONOGRAMA DE TRABAJO

N°	Actividad	Finalidad y Comentarios	Plazo
1	Presentación del Plan de Trabajo	Presentar el Plan de Trabajo en una reunión para su validación por la Defensoría del Pueblo	Sujeto a propuesta de la Defensoría del Pueblo
2	Coordinaciones con la Defensoría del Pueblo para obtener los documentos que resulten necesarios para el correcto desarrollo de la consultoría.	<ul style="list-style-type: none"> • Obtener información de la Defensoría del Pueblo respecto a los avances de la ANA en cuanto a implementación del derecho a la consulta previa. • Coordinar la entrega de la Carta de Acreditación que facilite las entrevistas a ser llevadas a cabo con los actores claves. • Requerir información a la Defensoría del Pueblo y a los funcionarios del Sector. • Identificar la información relevante para su posterior sistematización y evaluación. • Otras coordinaciones y/o requerimientos adicionales. 	Del 27 al 30 de noviembre de 2012
3	Definición de la Metodología de Trabajo aplicable a la presente consultoría.	<p>Luego de concluida la actividad 2, nuestra metodología de trabajo se centrará, principalmente, en 3 objetivos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Identificar los procedimientos previstos en el TUPA de la ANA así como en la normativa aplicable, para luego definir de acuerdo a su base legal el objetivo de cada procedimiento. Posteriormente a ello se identificará –en base a la revisión de la normativa nacional, los tratados internacionales y jurisprudencia aplicable– los procedimientos que finalicen con una medida administrativa susceptible de afectar directamente los derechos de los Pueblos Indígenas según la Ley N°. 29785, su reglamento y el Convenio No. 169 de la OIT, así como la autoridad competente para llevar a cabo la consulta previa. • Diseñar los nuevos procedimientos que resulten necesarios implementar por parte de la ANA, a efectos de aplicar la normativa exigida en el marco del proceso de consulta previa. Posteriormente, se elaborará un flujograma que contenga el detalle de los procedimientos a ser implementados. • Finalmente, se efectuará un análisis de la actual estructura organizacional de la entidad a fin de determinar si la misma resulta adecuada para la implementación del derecho a la consulta previa. De ser el caso, se propondrá una estructura organizativa que permita efectivizar dicho derecho. 	Del 3 al 7 de diciembre de 2012

N°	Actividad	Finalidad y Comentarios	Plazo
4	Análisis del marco legal aplicable a la consultoría en tres niveles: marco de derecho internacional, marco constitucional y normativo legal y reglamentario	<ul style="list-style-type: none"> • Marco de Derecho Internacional Análisis del alcance y aplicación de los Convenios suscritos por el Perú respecto de la protección de los Pueblos Indígenas. Para ello, se analizará en particular el Convenio OIT No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes así como los Informes de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT. Asimismo, se hará una revisión y análisis de la jurisprudencia internacional en materia de Pueblos Indígenas, tanto de los Sistemas Universal (ONU) e Interamericano de Protección de Derechos Humanos así como de la jurisprudencia comparada. • Marco de Derecho Constitucional Análisis de la Constitución Política de 1993 y de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto a Pueblos Indígenas y Consulta Previa así como a la regulación de la ANA, a fin de determinar los derechos fundamentales que se encuentran en juego. • Marco Legal y Reglamentario Análisis del marco legal y reglamentario que regula: (i) la emisión de las Medidas Administrativas en la ANA (análisis del ANA y las actividades reguladas), (ii) el Derecho a la Consulta Previa, y (iii) las competencias y funciones de la entidad que emite las Medidas Administrativas; con la finalidad de determinar aquellas que deban ser objeto de consulta en el marco de la implementación de dicho derecho. Este enfoque permitirá analizar los alcances de cada Medida Administrativa de manera independiente, precisándose los fundamentos que determinarían si podrían ser sometidas o no a un proceso de consulta previa. 	Del 3 al 7 de diciembre de 2012
5	Revisión y análisis de informes y estudios relacionados al tema materia de la presente consultoría.	Revisión de documentos elaborados por el Sector así como otros que la Defensoría del Pueblo, la GIZ y el consultor estimen pertinentes para el desarrollo de la consultoría.	Del 3 al 7 de diciembre de 2012
6	Realización de entrevistas a los actores claves del ANA.	Paralelamente a las actividades descritas precedentemente, y luego de obtener las correspondientes Cartas de Acreditación, se llevarán a cabo entrevistas con actores claves a fin de obtener sus apreciaciones respecto a las medidas administrativas que deberán ser objeto de consulta previa en su Sector. Se analizará y sistematizará los resultados de las entrevistas realizadas y la información obtenida. Dicha información será una fuente importante de información para las siguientes etapas de la consultoría.	21 de enero de 2013

N°	Actividad	Finalidad y Comentarios	Plazo
7	Identificación y sistematización de los procedimientos administrativos previstos actualmente en el Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA del ANA.	<p>Identificar cada procedimiento administrativo contenido en el TUPA de la ANA a efectos de determinar si puede ser objeto de consulta previa. La identificación y sistematización de procedimientos administrativos se realizará en función al siguiente cronograma:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Identificación de procedimientos a cargo de la Dirección de Gestión del Conocimiento y Coordinación Interinstitucional. • Identificación de procedimientos a cargo de la Dirección de Administración de Recursos Hídricos. • Identificación de procedimientos a cargo de Dirección de Gestión de Calidad de los Recursos Hídricos. • Identificación de procedimientos a cargo de la Dirección de Conservación y Planeamiento de Recursos Hídricos. • Identificación de procedimientos a cargo de Dirección de Estudios de Proyectos Hidráulicos Multisectoriales. 	Del 3 al 9 de diciembre de 2012
8	Análisis y delimitación, de acuerdo a su base legal, del objetivo de cada uno de los procedimiento administrativo identificados.	Análisis del sustento legal de cada procedimiento administrativo para determinar el objeto que el procedimiento pretende tutelar o garantizar.	Del 3 al 9 de diciembre de 2012
9	Análisis y aplicación de los criterios elaborados por la Defensoría del Pueblo y otros que el consultor considere pertinentes para determinar si los procedimientos administrativos identificados deben estar sujetos al procedimiento de consulta previa.	<p>En caso de los procedimientos que podrían estar sujetos a consulta previa, se procederá a fundamentar y proponer que en cada caso se considere lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> (i) Si existen pueblos indígenas que puedan verse posiblemente afectados. (ii) Los derechos, individuales o colectivos, que posiblemente puedan ser afectados. (iii) Si en el proyecto objeto de la medida administrativa se ha realizado antes consulta previa y/o es preciso realizarla ahora (elementos nuevos no evaluados). (iv) Otros supuestos por los que el consultor considera que el procedimiento administrativo debe estar sujeto a consulta previa. 	Del 3 al 9 de diciembre de 2012
10	Entrega de Informe Preliminar	El Informe Preliminar contendrá la matriz inicial de identificación de procedimientos del Sector, en el cual contendrá lo siguiente: (i) procedimiento; (ii) objetivo del procedimiento; (iii) si la medida administrativa final estaría sujeta o no a consulta previa; (iv) sustento para que la medida administrativa sea objeto de un proceso de consulta, y; (v) consideraciones para sujetar la medida administrativa a un proceso de consulta (condiciones y excepciones).	8 de diciembre de 2012

N°	Actividad	Finalidad y Comentarios	Plazo
11	Presentación de Informe Preliminar.	Presentar el Informe Preliminar en una reunión para su retroalimentación y validación por la Defensoría del Pueblo.	Sujeto a propuesta de la Defensoría del Pueblo
12	Incorporación de recomendaciones.	Inclusión de las sugerencias y/o recomendaciones propuestas por la Defensoría del Pueblo.	-
13	Formulación de propuestas normativas que deberá adoptar el ANA a efectos de garantizar la implementación de los procedimientos de consulta previa por cada una de las medidas administrativas identificadas.	La propuesta se realizará en observancia estricta de Ley 29785, su reglamento y de las normas pertinentes de la Ley 27444 y el marco general que regula la simplificación administrativa. En ese sentido, se propondrán requisitos y plazos que sean razonables y aporten valor al procedimiento.	Del 12 de diciembre de 2012 al 4 de enero de 2013
14	Formulación de propuesta de procedimiento administrativo para que los pueblos indígenas y originarios presenten su petición de consulta previa.	La propuesta se realizará en observancia estricta de las normas pertinentes de la Ley 27444 y el marco general que regula la simplificación administrativa. En ese sentido, se propondrán requisitos y plazos que sean razonables y aporten valor al procedimiento.	Del 7 al 18 de enero de 2013
15	Elaboración de Flujograma que describa la implementación de la Ley 29785 en un procedimiento administrativo del ANA. Para ello se podría incluir el análisis de un estudio de caso.	Una vez identificado los procedimientos administrativos sujetos a consulta previa se procederá a diseñar un procedimiento de consulta previa modelo. El diseño de procedimiento de consulta previa incluirá el respectivo Flujograma de procedimientos.	Del 21 al 25 de enero de 2013
16	Realización de reuniones de trabajo con el equipo de la Defensoría del Pueblo y de la GIZ, a solicitud de cualquier de estos, para efectuar el seguimiento, retroalimentación y validación de los productos.	Reuniones de trabajo con el equipo de la Defensoría del Pueblo y de la GIZ, para realizar un análisis a profundidad del tema materia de la consultoría, teniendo en cuenta los distintos criterios de estos funcionarios, para así contribuir a la obtención de una retroalimentación de conocimiento y próxima validación final del informe por la Defensoría del Pueblo.	Sujeto a propuesta de la Defensoría del Pueblo

N°	Actividad	Finalidad y Comentarios	Plazo
17	Entrega de Informe Final.	El Informe Final contendrá: <ul style="list-style-type: none"> • Resumen Ejecutivo: presentación clara, objetiva y sucinta de los principales resultados, productos y conclusiones obtenidos como parte de la realización de la consultoría. • Producto: Informe de inventario y análisis de las medidas que deben, o no, ser objeto de consulta previa en el Sector. • Conclusiones y recomendaciones. • Anexos 	14 de febrero de 2013
18	Presentación de las conclusiones del informe final al ANA y a la Defensoría del Pueblo.	Se elaborará una presentación que muestre los principales resultados y conclusiones de la consultoría.	Sujeto a propuesta de la Defensoría del Pueblo
19	Análisis e incorporación de recomendaciones y sugerencias planteadas por la Defensoría del Pueblo y/o el ANA.	Se analizarán las recomendaciones y sugerencias del ANA y la Defensoría del Pueblo respecto del Informe Final para, de ser el caso, incorporarlas en la versión final.	-
20	Entrega de Informe Final que incluye recomendaciones y sugerencias.		Sujeto a propuesta de la Defensoría del Pueblo

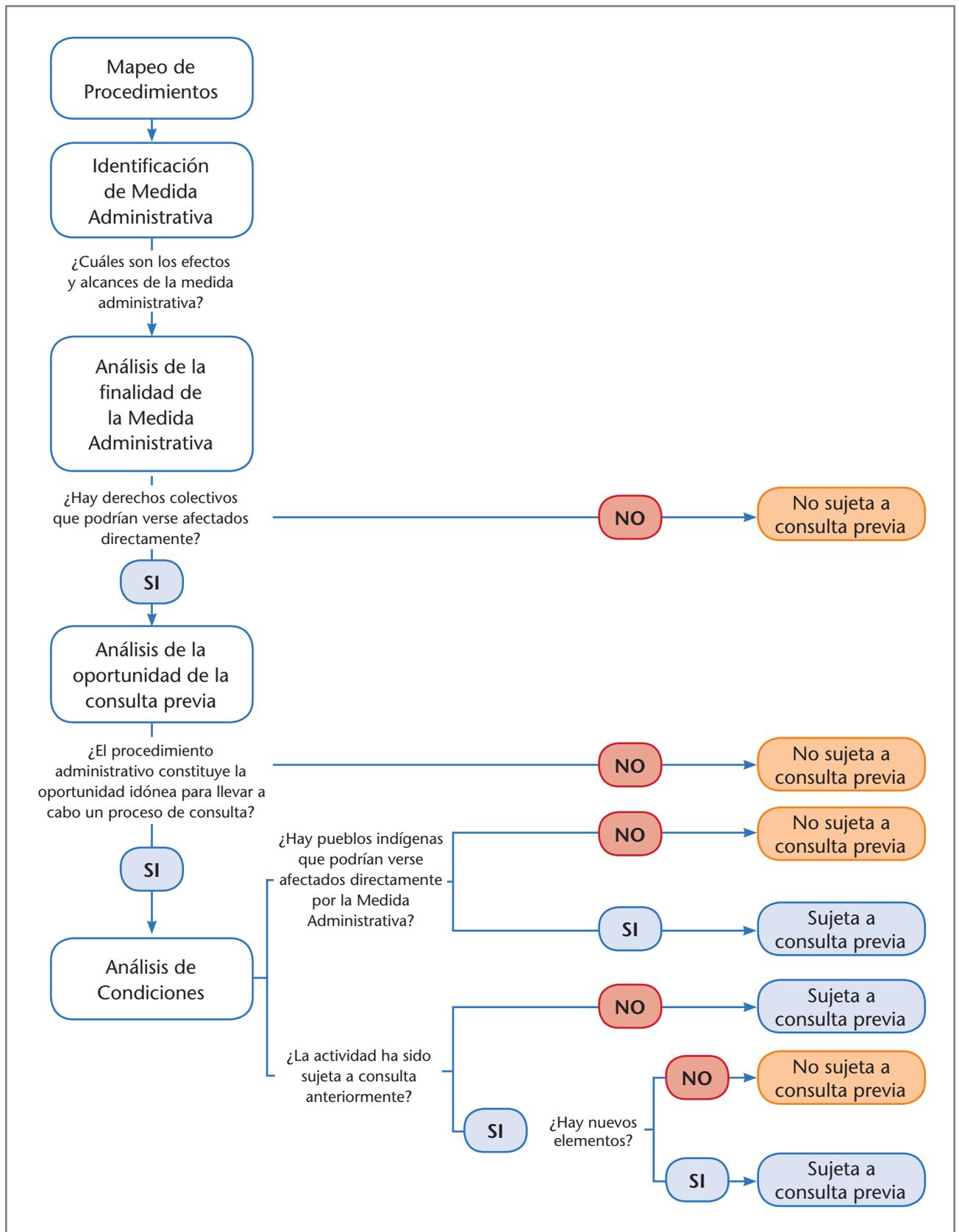
Anexo II

CRONOGRAMA DE ENTREVISTAS

Órganos de la ANA	Funcionario	Fecha
EGCH	Mirco Miranda Sotil	21.01.2013
Dirección de Gestión del Conocimiento y Coordinación Interinstitucional	Alfredo Diaz Suyón	
Dirección de Administración de Recursos Hídricos	Alonso Zapata Cornejo	
Dirección de Estudio de Proyectos Hidráulicos Multisectoriales	Francisco Chávez	
Dirección de Conservación y Planeamiento de Recursos Hídricos	María Luisa Montes de Oca	

Anexo III

DIAGRAMA DE LA METODOLOGÍA EN LA IDENTIFICACIÓN DE MEDIDAS ADMINISTRATIVAS OBJETO DE CONSULTA



Anexo IV MATRIZ DE IDENTIFICACIÓN DE MEDIDAS ADMINISTRATIVAS OBJETO DE CONSULTA

AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA						
Órgano Responsable	Medida Administrativa	Objetivo	Sujeto a Consulta (Si o No)	Sustento	Condiciones	Procedimiento a implementar
1	Administrador Local del Agua de la Localidad.	Permiso de uso de agua.	No	No es susceptible de afectar derechos individuales o colectivos de los pueblos indígenas.	-	-
2	Director de la Autoridad Administrativa del Agua de la Localidad.	Aprovechar el uso del recurso hídrico excedente o que se produce por las filtraciones que resultan del ejercicio de una licencia de agua. En ese sentido, se puede decir que la licencia de uso de agua permite maximizar la eficiencia el uso de los recursos hídrico, toda vez que implica utilizar recursos en exceso o recursos que no fueron utilizados debidamente.	No	Tutelar el uso de los recursos hídricos en actividades transitorias que requieran usar dichos recursos por el tiempo que demanden tales actividades con un plazo máximo de 2 años renovables por un periodo igual en caso se mantengan las condiciones que originaron la autorización.	-	-
3	Administrador Local del Agua de la Localidad.	Permitir el uso de los recursos hídricos en actividades transitorias que requieran usar dichos recursos por el tiempo que demanden tales actividades con un plazo máximo de 2 años renovables por un periodo igual en caso se mantengan las condiciones que originaron la autorización.	No	No es susceptible de afectar derechos individuales o colectivos de los pueblos indígenas.	-	-
4	Director de la Autoridad Administrativa del Agua de la Localidad.	Extinción de derechos de uso de agua o de servidumbre de agua forzosa.	Sí	Eventual afectación al derecho a la tierra y el territorio.	Si existen pueblos indígenas que puedan verse afectados. Si no está vinculado a un proyecto sectorial.	(i) Procedimiento de Inclusión en un proceso de consulta (ii) Procedimiento de solicitud de realización de un proceso de consulta previa. (iii) Procedimiento de Queja

AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA							
Órgano Responsable	Medida Administrativa	Objetivo	Sujeto a Consulta (Si o No)	Sustento	Condiciones	Procedimiento a implementar	
5	Director de la Autoridad Administrativa del Agua de la Localidad	Caducidad del derecho de uso de agua o de servidumbre forzosa a solicitud.	No	Finalizar la vigencia de derechos sobre recursos hídricos.	No	No es susceptible de afectar derechos individuales o colectivos de los pueblos indígenas.	-
6	Administrador Local del Agua de la Localidad.	Opinión técnica para autorizaciones de extracción.	No	Verificar las condiciones técnicas para el otorgamiento de la autorización de extracción de material de acarreo en los cauces de agua.	No	No es susceptible de afectar derechos de los pueblos indígenas	-
7	Director de la Autoridad Administrativa del Agua de la Localidad.	Autorización para realizar estudios destinados a la ejecución de obras en fuentes naturales de agua o infraestructura hidráulica multisectorial.	No	Verificar condiciones técnicas para, posteriormente, otorgar autorización de ejecución de obras en fuentes naturales de agua o infraestructura hidráulica.	No	No es susceptible de afectar derechos individuales o colectivos de los pueblos indígenas.	-
8	Director de la Autoridad Administrativa del Agua de la Localidad.	Autorización para la ejecución de obras en fuentes naturales de agua o infraestructura hidráulica multisectorial.	No	Habilitar la ejecución de obras que cuentan previamente con estudios autorizados.	No	No es susceptible de afectar derechos individuales o colectivos de los pueblos indígenas (requiere instrumento ambiental previo donde sí se debe realizar consulta previa).	-
9	Administrador Local del Agua de la Localidad.	Aprobación de tarifa por utilización de infraestructura hidráulica y otros aportes.	No	Finalizar la vigencia de derechos sobre recursos hídricos.	No	No es susceptible de afectar derechos individuales o colectivos de los pueblos indígenas.	-
10	Administrador Local del Agua de la Localidad.	Reconocimiento de Organizaciones de Usuarios.	No	Finalizar la vigencia de derechos sobre recursos hídricos.	No	No es susceptible de afectar derechos individuales o colectivos de los pueblos indígenas.	-

AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA							
	Órgano Responsable	Medida Administrativa	Objetivo	Sujeto a Consulta (Si o No)	Sustento	Condiciones	Procedimiento a implementar
11	Director de la Autoridad Administrativa del Agua de la Localidad.	Autorización de ejecución de estudios de aprovechamiento hídrico para obtención de Licencia de Uso de Agua Superficial o Subterránea.	Verificar el cumplimiento de condiciones técnicas para autorizar ejecución de estudios de aprovechamiento hídrico para, posteriormente, obtener una licencia de uso de aguas.	No	No es susceptible de afectar derechos individuales o colectivos de los pueblos indígenas.	-	-
12	Director de la Autoridad Administrativa del Agua de la Localidad.	Autorización de ejecución de estudios de aguas subterráneas para la obtención de licencia de uso de agua subterránea, con perforación.	Verificar condiciones técnicas para, posteriormente, otorgar autorización de ejecución de obras en fuentes naturales de agua o infraestructura hidráulica.	No	No es susceptible de afectar derechos individuales o colectivos de los pueblos indígenas (requiere instrumento ambiental previo donde sí se debe realizar consulta previa).	-	-
13	Director de la Autoridad Administrativa del Agua de la Localidad.	Aprobación de estudios de aprovechamiento de recursos hídricos para la obtención de la licencia de uso de agua superficial.	Verificar el cumplimiento de condiciones técnicas para autorizar ejecución de estudios de aprovechamiento hídrico para, posteriormente, obtener una licencia de uso de aguas.	No	No es susceptible de afectar derechos individuales o colectivos de los pueblos indígenas.	-	-
14	Director de la Autoridad Administrativa del Agua de la Localidad.	Aprobación de estudios y autorización para la ejecución de obras de alumbramiento de agua subterránea para la obtención de la licencia de uso de agua subterránea.	Verificar condiciones técnicas para, posteriormente, otorgar autorización de ejecución de obras de alumbramiento de agua subterránea para la obtención de licencia de uso de agua subterránea.	No	No es susceptible de afectar derechos individuales o colectivos de los pueblos indígenas.	-	-

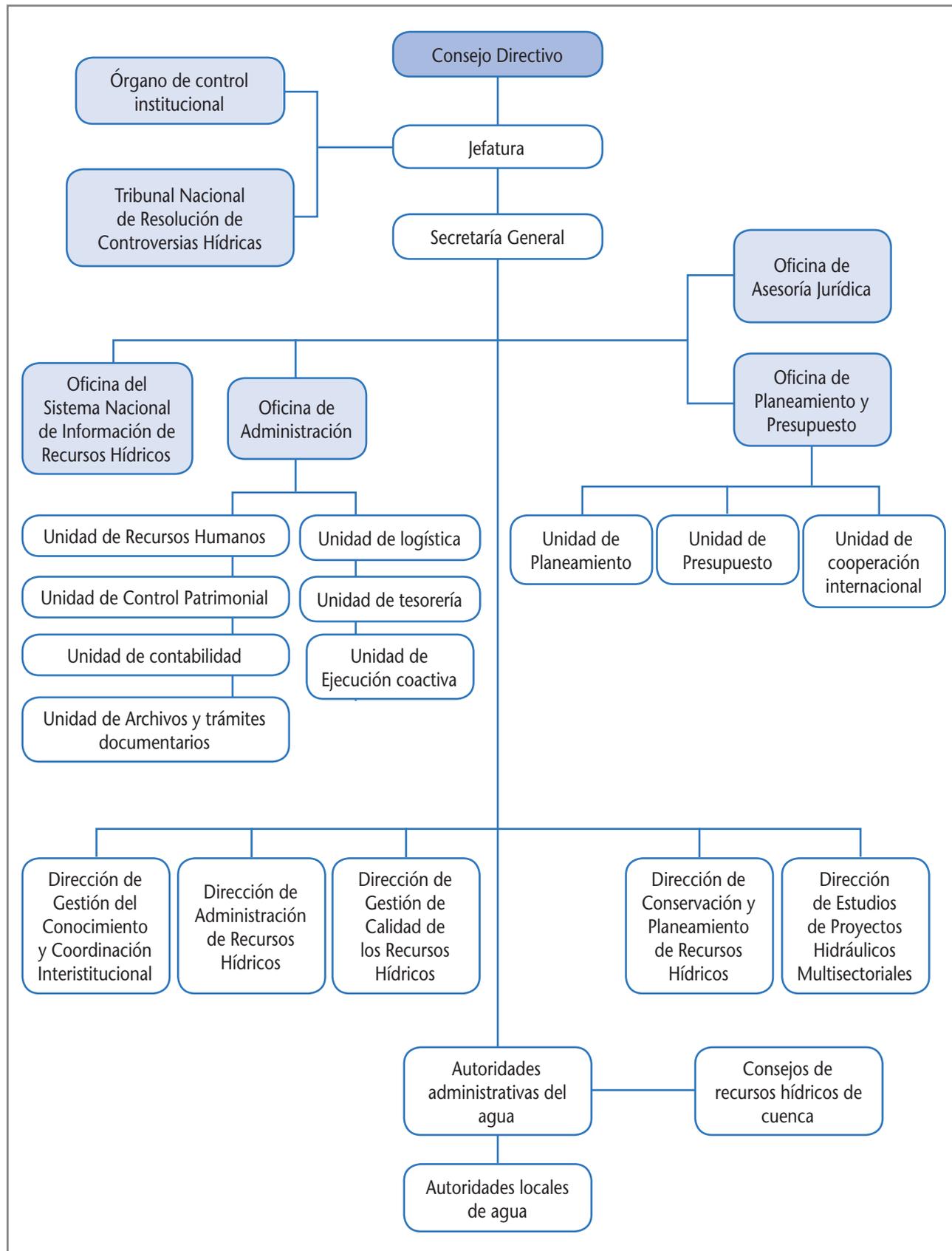
AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA

	Órgano Responsable	Medida Administrativa	Objetivo	Sujeto a Consulta (Si o No)	Sustento	Condiciones	Procedimiento a implementar
15	Director de la Autoridad Administrativa del Agua de la Localidad.	Autorización de ejecución de obras de aprovechamiento hídrico, para la obtención de la licencia de uso de agua superficial.	Habilitar la ejecución de obras de aprovechamiento hídrico, previo a la obtención de licencia de uso de agua y que cuenta con estudios previos autorizados.	No	No es susceptible de afectar derechos individuales o colectivos de los pueblos indígenas.	-	-
16	Director de la Autoridad Administrativa del Agua de la Localidad.	Otorgamiento de licencia de uso de agua.	Autorizar el uso de recursos hídricos de manera permanente.	No	No es susceptible de afectar derechos individuales o colectivos de los pueblos indígenas (previo al otorgamiento de la autorización para el desarrollo de la actividad sectorial a la cual se destinará el uso del agua, se debe aprobar el instrumento ambiental correspondiente, que sí debe incluir consulta previa).	-	-
17	Director de la Autoridad Administrativa del Agua de la Localidad.	Otorgamiento de licencia de uso de agua provisional.	Autorizar el uso de recursos hídricos de manera temporal.	No	No es susceptible de afectar derechos individuales o colectivos de los pueblos indígenas (requiere aprobación del estudio de aprovechamiento hídrico que sí debe incluir consulta previa).	-	-
18	Director de la Autoridad Administrativa del Agua de la Localidad.	Extinción y otorgamiento de licencia de Uso de Agua por cambio de titular.	Finalizar la vigencia de derechos sobre recursos hídricos	No	No es susceptible de afectar derechos individuales o colectivos de los pueblos indígenas.	-	-

AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA							
Órgano Responsable	Medida Administrativa	Objetivo	Sujeto a Consulta (Si o No)	Sustento	Condiciones	Procedimiento a implementar	
19	Director de Estudios de Proyectos Hidráulicos Multisectoriales. Autorización de ejecución de estudios de presas integrantes de la infraestructura hidráulica mayor de carácter multisectorial.	Verificar el cumplimiento de condiciones técnicas para, posteriormente, autorizar ejecución de presas integrantes de la infraestructura hidráulica mayor de carácter multisectorial.	No	No es susceptible de afectar derechos individuales o colectivos de los pueblos indígenas.	-	-	
20	Director de Estudios de Proyectos Hidráulicos Multisectoriales. Autorización de ejecución de obras de presas integrantes de la infraestructura hidráulica mayor de carácter multisectorial.	Autorizar el uso de recursos hídricos de manera temporal.	No	No es susceptible de afectar derechos individuales o colectivos de los pueblos indígenas (se requiere contar con documento que acredite la aprobación de estudios emitido por el sector correspondiente donde sí se debe aplicar consulta previa).	-	-	
21	Funcionario responsable designado para entregar la información. Acceso a la información que produzcan o posean los órganos de la Autoridad Nacional del Agua - ANA.	Acceder a información de contenido público.	No	No es susceptible de afectar derechos individuales o colectivos de los pueblos indígenas.	-	-	
22	Autoridad que emitió el acto administrativo recurrido. Recursos de Reconsideración contra actos administrativos de los órganos de la Autoridad Nacional del Agua.	Impugnar actos administrativos que desfavorecen al administrado.	No	No es susceptible de afectar derechos individuales o colectivos de los pueblos indígenas.	-	-	
23	Inmediato superior jerárquico de la Autoridad que emitió el acto administrativo recurrido. Recursos de Apelación contra actos administrativos de los órganos de la Autoridad Nacional del Agua.	Impugnar actos administrativos que desfavorecen al administrado.	No	No es susceptible de afectar derechos individuales o colectivos de los pueblos indígenas.	-	-	

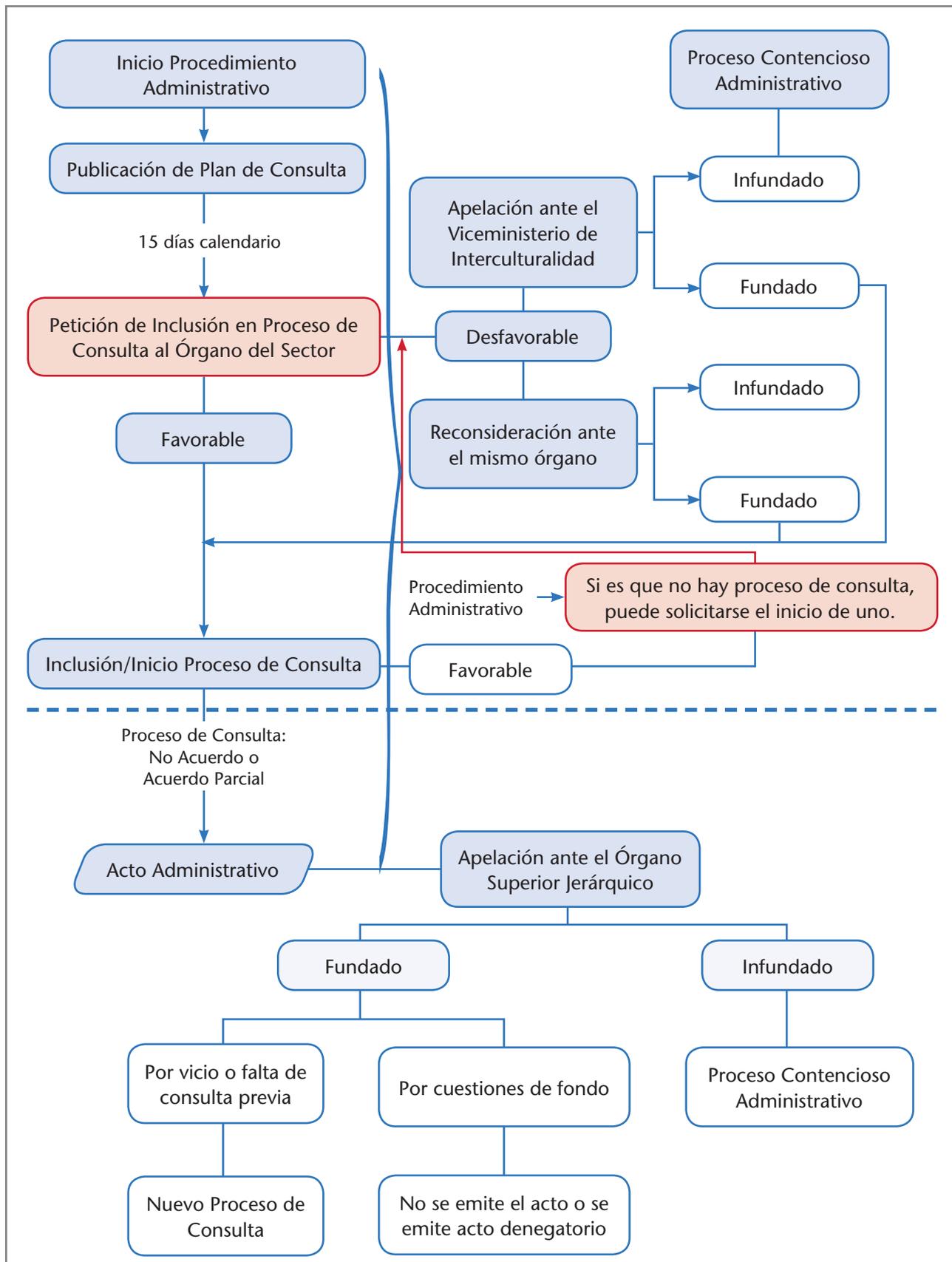
AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA							
	Órgano Responsable	Medida Administrativa	Objetivo	Sujeto a Consulta (Sí o No)	Sustento	Condiciones	Procedimiento a implementar
24	Director de conservación y planeamiento de recursos hídricos.	Inscripción en el registro de consultores de estudios de aguas subterráneas.	Verificar y controlar la información de los profesionales que realizar estudios de aguas subterráneas.	No	No es susceptible de afectar derechos individuales o colectivos de los pueblos indígenas.		
25	Director de conservación y planeamiento de recursos hídricos.	Inscripción en el registro de Empresas dedicadas a la perforación y mantenimiento de pozos de aguas subterráneas.	Verificar y controlar la información de Inscripción de Empresas dedicadas a la perforación y mantenimiento de pozos de aguas subterráneas.	No	No es susceptible de afectar derechos individuales o colectivos de los pueblos indígenas.		
26	Director de Gestión de Calidad de los Recursos Hídricos	Autorización de vertimientos de aguas residuales industriales, domésticas y municipales tratadas.	Verificar que el vertimiento de aguas residuales industriales y/o domésticas se realice de manera adecuada sin mayor riesgo para la salud individual y/o pública.	No	No es susceptible de afectar derechos individuales o colectivos de los pueblos indígenas (se requiere contar con documento que acredite la aprobación estudios de impacto ambiental donde sí se debe considerar consulta previa).		
27	Director de Gestión de Calidad de los Recursos Hídricos	Autorización de reúso de aguas residuales industriales, municipales y domésticas tratadas.	Verificar el reúso de aguas residuales únicamente cuando se cumplan con todas las condiciones indicadas en la Ley de Recursos Hídricos y su Reglamento.	No	No es susceptible de afectar derechos individuales o colectivos de los pueblos indígenas (se requiere contar con documento que acredite la aprobación estudios de impacto ambiental donde sí se debe considerar consulta previa).		

Anexo V ESTRUCTURA ORGANIZACIONAL DE LA ANA



Anexo VI

FLUJOGRAMA PROCEDIMIENTOS DE INCLUSIÓN Y SOLICITUD DE PROCESO DE CONSULTA



XII. Lista de acrónimos

- 1) AAA - Autoridades Administrativas del Agua
- 2) ALAA - Administraciones Locales de Agua
- 3) ANA - Autoridad Nacional del Agua
- 4) CIES - Consorcio de Investigación Económica y Social
- 5) Consejos de Cuenca - Consejos de Recursos Hídricos de Cuenca
- 6) Convenio 169 de la OIT - Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales
- 7) Ley de la Consulta Previa - Ley N° 29785 Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios
- 8) Reglamento de la Ley de Consulta Previa - Decreto Supremo N° 001-2012-MC
- 9) LRH - Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos
- 10) RLRH – Reglamento de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos
- 11) GIZ - Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit
- 12) PGRHC - Plan de Gestión de Recursos Hídricos de Cuenca
- 13) ROF - Reglamento de Organización y Funciones

XIII. Bibliografía

- ANAYA, James. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. Promoción y Protección de todos los Derechos Humanos, Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales, incluido el Derecho al Desarrollo. A/HRC/12/34. ONU, Julio 2009.
- RUBIO, Marcial. Estudio de la Constitución Política de 1993. Lima: PUCP. Fondo Editorial, 1999.
- Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el expediente N° 0030-2005-AI/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el expediente N° 05427-2009-PC/TC.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia recaída en el Expediente N° C- 366/11.
- ANA: Estado Situacional Referido a la Conformación de los Consejos de Recursos Hídricos. Ver <http://www.ana.gob.pe/media/527988/consejo%20de%20recursos%20h%C3%ADricos%20de%20cuenca.pdf>
- MARAVI SUMAR, Milagros: Implementación de los Procedimientos Administrativos de la Ley de Consulta Previa. Ver: <http://www.prometheo.cda.org.pe/articulo.php?id=8>
- FORNO, Xennia. Participación ciudadana, consentimiento y consulta previa a los pueblos indígenas en el sector minero / Xennia Forno. En: Punto medio: revista peruana de análisis, prevención y gestión de conflictos - Año 4, N° 4.
- ASTORGA PHILIPPON, Augusto. El sector hidrocarburos, consulta previa y estabilidad jurídica / Augusto Astorga Philippon. En: Themis -N° 61.
- GAMBOA BALBÍN, César Leonidas. Consulta previa y su contexto nacional: un mejor manejo político sobre los recursos naturales. En: Elecciones - Volumen. 10, N° 11.
- GUZMÁN-BARRÓN SOBREVILLA, César. Alcances de la consulta previa en el convenio 169 y la legislación peruana / César Guzmán-Barrón Sobrevilla ; colaboración de Diana Álvarez Neyra. En: Punto medio: revista peruana de análisis, prevención y gestión de conflictos -Año 4, N° 4.
- RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos. Guía de interpretación de la ley de consulta previa de los pueblos indígenas (Ley No.29785): Análisis, comentarios y concordancias / Juan Carlos Ruiz Molleda: IDL, 2011.
- PEÑA JUMPA, Antonio. El derecho constitucional a la consulta previa tras los sucesos de Bagua: la aplicación sistemática de la Constitución Política del Perú y el Convenio Internacional 169 de la OIT / Antonio Peña Jumba. En: lus inter gentes - Año 6, N° 6.