

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales

Análisis de la Pérdida de Competencias de la DIGESA en los Procedimientos de Autorización de Vertimientos Otorgados por la ANA

Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales

AUTOR

Carlos Torres Mariño

ASESOR:

Martha Inés Aldana Durán

CÓDIGO DEL ALUMNO:

20095661

2017

RESUMEN

El presente trabajo es desarrollado con el objetivo de analizar la modificación del artículo 79° de la Ley de Recursos Hídricos, Ley No. 29338, así como de sus normas complementarias respecto a la pérdida de competencias de la DIGESA como opinante técnico en los procedimientos de autorización de vertimientos que son otorgados por la ANA. Es así como se analiza si esta “simplificación administrativa” que motivó al legislador modificar la normativa, responde a las necesidades del contexto actual peruano. El trabajo concluye con que esta modificación no ha sido acertada en tanto en la realidad no hay un organismo público que se encargue de evaluar si con un determinado vertimiento se está afectando o poniendo en riesgo la salud de las personas, debido a que, como se demuestra, la ANA no cuenta con competencias ni recursos suficientes para ello.

**ANÁLISIS DE LA PÉRDIDA DE COMPETENCIAS DE LA DIGESA EN LOS
PROCEDIMIENTOS DE AUTORIZACIÓN DE VERTIMIENTOS OTORGADOS
POR LA ANA**

ANÁLISIS DE LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 79° DE LA LEY DE RECURSOS HÍDRICOS

INDICE

1. Situación de las calidad de las aguas en el Perú.....	5
1.1. Naturaleza jurídica del agua e implicancia ambiental.....	5
1.2. Diagnóstico de la calidad de las aguas en el Perú.....	8
2. Análisis histórico de la normativa y la institucionalidad hídrica en materia de autorizaciones de vertimiento.....	14
2.1. Las autorizaciones de vertimiento en el marco de la Ley General de Aguas.....	16
2.2. Las autorizaciones de vertimiento en el marco de la Ley de Recursos Hídricos.....	19
i. Dirección de Gestión de Calidad de los Recursos Hídricos: entidad autorizante.....	22
ii. Dirección General de Salud Ambiental e Inocuidad Alimentaria: entidad opinante.....	24
iii. Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas: entidad resolutoria de recursos administrativos.....	26

3. Modificación del artículo 79° de la Ley de Recursos Hídricos.....	28
3.1. La simplificación administrativa.....	29
3.2. Implicancias sobre la evaluación de riesgos en la salud humana.....	32
4. Conclusiones.....	35



1. SITUACIÓN DE LA CALIDAD DE LAS AGUAS EN EL PERÚ

Los conflictos sociales en el Perú son particularmente delicados al ser lugar de encuentro entre comunidades campesinas y pueblos indígenas con empresas que desarrollan actividades extractivas de recursos naturales o de producción. Solo en el período que comprende los años 2011 al 2014, la Defensoría del Pueblo, a través del Informe de Adjuntía N° 001-2015-DP/APCSG, identificó un total de 539 conflictos sociales¹, de los cuales 153 (28.36%) estaban vinculados a los recursos hídricos. Adicionalmente, cabe señalar que dichos conflictos sociales por el agua no solo son por la cantidad de agua que compromete el uso realizado por las empresas, sino principalmente por la calidad en el retorno de dichas aguas a través de la disposición de aguas residuales. No obstante, antes de abordar la temática relativa a la calidad de las aguas en el Perú, es preciso definir qué se entiende por agua, en el marco del ordenamiento jurídico vigente.

1.1. Naturaleza jurídica del agua e implicancia ambiental.

El agua ha guardado diferentes significados a lo largo de la historia del ser humano. Ha sido considerado como un elemento mágico o divino para las primeras civilizaciones, como medio de transporte, como medio de producción, subsistencia, elemento recreativo, entre otros. Cabe siempre hacer la precisión que incluso hasta el día de hoy, el agua tiene un importante componente cultural especialmente en las comunidades campesinas y nativas dentro de nuestro territorio nacional.

Al respecto, tenemos un primer panorama del agua como recurso natural, presente en el medio ambiente y susceptible de ser aprovechado por el ser humano para satisfacer sus propias

¹ La Defensoría del Pueblo publicó el Reporte de Conflictos Sociales de N° 164 mediante el cual señaló que hasta el mes de octubre de 2017, existen 167 conflictos sociales, de los cuales 120 responden a conflictos de tipo socioambiental; no obstante, a diferencia del Informe de Adjuntía N° 001-2015-DP/APCSG, en el Reporte de octubre de 2017 no se analiza cuántos de estos conflictos se relacionan con el agua.

necesidades. La Constitución Política Peruana de 1993 establece en su artículo 69° que:

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

Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.”

Bajo esta misma línea, la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, aprobada el 25 de junio de 1997 mediante Ley N° 26821, establece en su artículo 3° que:

“Artículo 3°.- Se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado, tales como:

a. las aguas: superficiales y subterráneas (...)”

En ese sentido, podemos sostener, en primer lugar, que el agua es concebida en nuestro ordenamiento jurídico como un recurso natural, la cual puede ser aprovechada por los particulares siempre que el Estado así lo permita (con excepción del uso primario del agua, de conformidad con lo establecido en los artículos 36° y 37° de la Ley de Recursos Hídricos²)

² Ley N° 29338 – Ley de Recursos Hídricos

TÍTULO III: Uso de los recursos hídricos

(...)

Artículo 36°.- Uso primario del agua

El uso primario consiste en la utilización directa y efectiva de la misma, en las fuentes naturales y cauces públicos de agua, con el fin de satisfacer necesidades humanas primarias. Comprende el uso de agua para la preparación de alimentos, el consumo directo y el aseo personal; así como su uso en ceremonias culturales, religiosas y rituales.

Artículo 37°.- Características del uso primario

El uso primario del agua no requiere autorización administrativa y se ejerce por la sola disposición de la Ley. Es inocuo al ambiente y a terceros, no tiene fin lucrativo y se ejerce en forma gratuita por las personas, bajo su propia responsabilidad, restringido solo a medios manuales y condicionado a que: 1. No altere las fuentes de agua en su cantidad y calidad, y 2. no afecte los bienes asociados al agua.

Años más tarde, con la publicación de la Ley N° 29338 que aprobó la Ley de Recursos Hídricos, se dispuso en su artículo 1° que *“El agua es un recurso natural renovable, indispensable para la vida, vulnerable y estratégico para el desarrollo sostenible, el mantenimiento de los sistemas y ciclos naturales que la sustentan, y la seguridad de la Nación”*. Asimismo, dicha Ley aprobó, entre otras cosas, las modalidades de acceso al agua (a través de derechos de uso de agua otorgados por el Estado a favor de los particulares o administrados), y también las formas de protección de dicho recurso natural respecto a, no solo su cantidad, sino también a su calidad presente en el Medio Ambiente.

Por otro lado, cabe resaltar que el agua no solo es vista en nuestro ordenamiento jurídico como un recurso natural susceptible de ser aprovechado por el ser humano en diferentes actividades productivas, sino también como un medio y, sobre todo, un derecho del ser humano que garantiza su subsistencia.

Así, el 22 de junio de 2017, el Congreso de la República aprobó la Ley N° 30588, Ley de Reforma Constitucional, que incorporó el artículo 7°-A a la Constitución Política del Perú de 1993 lo siguiente:

“Artículo 7°-A.- El Estado reconoce el derecho de toda persona a acceder de forma progresiva y universal al agua potable. El Estado garantiza este derecho priorizando el consumo humano sobre otros usos. El Estado promueve el manejo sostenible del agua, el cual se reconoce como un recurso natural esencial y como tal, constituye un bien público y patrimonio de la Nación. Su dominio es inalienable e imprescriptible”.

De esta manera, expresamente se abrió un nuevo camino del derecho fundamental del ser humano al agua potable, desarrollado a nivel constitucional en el Perú; algo que, si bien en la doctrina y en muchas sentencias nacionales e internacionales se comentaba, no había sido

antes positivizado dentro de nuestra Carta Política peruana. Cabe precisar que la prestación del servicio de agua potable se encuentra debidamente regulado en el marco de la Ley N° 26338, Ley General de Servicios de Saneamiento, así como su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 023-2005-VIVIENDA, y sus modificaciones. De igual manera, la Ley N° 30045, Ley de Modernización de los Servicios de Saneamiento, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2016-VIVIENDA, establecen disposiciones en el marco de dicha actividad con fines de abastecimiento poblacional.

En consecuencia, podemos señalar que la regulación del agua comprende dos enfoques que se relacionan de forma muy estrecha: a) el agua como recurso natural susceptible de ser aprovechado por el ser humano; b) el agua potable como derecho fundamental del ser humano para garantizar su subsistencia.

1.2. Diagnóstico de la calidad de las aguas en el Perú.

Los primeros estudios más completos sobre la calidad de las aguas en el Perú han sido concluidos recién en esta última década. Uno de ellos es el “Estudio de Desempeño Ambiental – ESDA”.

Con el objetivo de formar parte de la Organización de la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), que agrupa a un selecto número de países miembros que tienen como misión generar políticas que mejoren el bienestar económico y social de las personas alrededor del mundo; el Estado peruano elaboró el “Estudio de Desempeño Ambiental – ESDA”, el cual sistematizó información elaborada y recopilada entre los años 2003-2013 sobre el estado actual del Perú en materia ambiental.

En dicho documento, también se realizó una radiografía del estado actual del agua, la cual podemos resumir y sistematizar de la siguiente manera:

- Cantidad:

El agua superficial disponible en el Perú es relativamente abundante (considerando su desigual distribución espacial en niveles demográficos). En el Estudio de Desempeño Ambiental se identificó el porcentaje de agua presente en cada una de las tres regiones hidrográficas en nuestro país, así como la inversamente proporcional densidad poblacional que hay en ella (MINAM y otros 2015: 372):

Región hidrográfica	Recursos Hídricos	Densidad poblacional
Pacífico	21.76%	62.53%
Atlántico	74.58%	33.32%
Titicaca	3.66%	4.15%
	100%	100%

Extracto del “Cuadro 103. Distribución de los recursos hídricos en el territorio peruano”

Como puede observarse, la región con menos agua dulce cuenta con la mayor densidad poblacional, asentada en la costa peruana, mientras que en la región con mayor volúmenes de agua dulce se asienta menor porcentaje de densidad poblacional en dicha área (selva y parte de la sierra peruana).

- Calidad:

En el Estudio de Desempeño Ambiental, se identifican como las mayores fuentes contaminantes a los siguientes efluentes y en el siguiente orden (2015: 379-380):

- 1) Agua residual proveniente de las viviendas (Pacífico y Titicaca)
- 2) Disposición inadecuada de los residuos sólidos (Pacífico)

- 3) Minería ilegal (Atlántico y Titicaca): plomo, hierro, arsénico y mercurio sobre el ECA-Agua.
 - 4) Extracción de hidrocarburos (Atlántico y Titicaca)
 - 5) Pasivos ambientales mineros (las tres vertientes)
- Agua para consumo humano al 2013:
 - 1) Hasta el año 2013, el 74,4% del total de la población peruana se encuentra abastecida con el servicio de agua potable (2015: 165).
 - 2) La falta de acceso al agua potable se concentra principalmente en las regiones centro y nororiente del país (2015: 393).
 - 3) Las regiones que no cuentan con acceso al agua potable en el Perú padecen de enfermedades y tiene una estrecha relación con tasa de mortandad (en costa y sierra la tendencia va en descenso, en selva se está incrementando) (2015: 393).
 - Acciones tomadas desde el Estado
 - 1) Creación de la Autoridad Nacional del Agua – ANA, desde el año 2009, como ente rector del Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos (SNGRH) en el Perú.
 - 2) Creación del Instituto del Mar Peruano – IMARPE, el cual tiene como función establecer una red de monitoreo de la calidad del agua de mar.
 - 3) Creación de la Dirección General de Salud Ambiental e Inocuidad Alimentaria del Ministerio de Salud Ambiental, la cual se encarga de monitorear la calidad de agua para consumo humano, así

como la calidad del agua utilizada para fines recreativos, como en las playas.

- 4) Se ha procedido a la instalación de emisores submarinos por parte del sector privado. Ejemplos: Bahía del Ferrol.
- 5) Creación de Áreas Naturales Protegidas - ANP.
- 6) Aprobación de normativa en materia hídrica y de sector saneamiento: Ley de Recursos Hídricos, Ley de Saneamiento, Ley de Modernización de los Servicios de Saneamiento, entre otros.

De acuerdo a lo desarrollado, se ha intentado hacer un resumen de los principales puntos abordados en el Estudio de Desempeño Ambiental 2003-2013 elaborado por el Ministerio del Ambiente del Perú y sus organismos adscritos, pudiendo afirmar que con respecto al agua, nuestro principal reto se encuentra en recuperar su calidad presente en el medio ambiente (protección del recurso hídrico), así como establecer políticas para superar las brechas existentes en cuanto a la falta de abastecimiento del agua potable en ciertas regiones del país (prestación del servicio de agua potable).

Por otro lado, la Autoridad Nacional del Agua realizó estudios relacionados a la calidad del agua, a fin de poder elaborar el documento denominado “Estrategia Nacional para el Mejoramiento de la Calidad de los Recursos Hídricos”, aprobado mediante Resolución Jefatural N° 042-2016-ANA de fecha 16 de febrero de 2016. En los considerandos de la citada resolución jefatural, se detalla que con el objeto de elaborar la referida Estrategia Nacional, se llevaron a cabo talleres participativos a nivel nacional en los que se “socializaron la estrategia y el plan de acción que involucra acciones estratégicas técnicas, normativas y de gestión; metas a corto, mediano y largo plazo, actores, indicadores y resultados esperados en un horizonte propuesto de diez años” (2016 – 2025).

En ese sentido, con el objeto de diseñar las estrategias para la mejora de la calidad de las aguas a nivel nacional, desde el Estado se tuvo por conveniente estudiar previa y detalladamente la calidad del recurso hídrico, a fin de evaluar las acciones a realizar para su mejora. La importancia de que dicho documento haya sido llevado a cabo por la Autoridad Nacional del Agua como ente rector del Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos en el Perú, y oficializado en una norma aprobada por dicha institución, generan un documento de trabajo necesario a ser integrado dentro de las Políticas de Estado.

En dicho documento, la Autoridad Nacional del Agua diferenció entre las causas antropogénicas y naturales que alteran la calidad de las aguas a nivel nacional; pudiendo esquematizar dicha diferenciación a través de los siguientes gráficos:



Gráfico que ejemplifica las causas antropogénicas del deterioro de la calidad de las aguas (ANA 2016: 25)



Gráfico que ejemplifica las causas naturales que alteran la calidad de las aguas
(ANA 2016: 26)

Respecto a las causas antropogénicas, en la Estrategia Nacional para la Mejora de la Calidad de los Recursos Hídricos se señala lo siguiente:

“Como resultado de los monitoreos realizados hasta el año 2014, la ANA ha identificado 41 unidades hidrográficas cuyos parámetros exceden los ECA para Agua; se evidencia que la principal causa de afectación de los cuerpos de agua del país es el vertimiento de aguas residuales domésticas y municipales, que modifican o alteran la calidad del agua con bacterias fecales, materia orgánica, amoníaco, nitrito y otros parámetros que no permiten su utilización para los usos agrícolas, producción de agua potable y conservación del ambiente acuático, entre otros” (2016: 24).

A diferencia de lo que la mayoría de autoridades y miembros de la sociedad civil peruana cree, el principal factor de contaminación del recurso hídrico son los vertimientos poblacionales y no aquellos vertimientos realizados desde el desarrollo de actividades extractivas, no solo por los grandes volúmenes de carga de las aguas residuales poblacionales, sino también a que son muy pocos los mecanismos de tratamiento de dichos efluentes antes de ser vertidos al cuerpo receptor.

En ese sentido, más del 50% de las plantas de tratamiento de aguas residuales (PTAR) a nivel nacional operan sobrecargadas y solo un 48% de las aguas residuales reciben tratamiento (ANA 2016: 27).

Si bien en atención a lo señalado en el párrafo precedente se desprende que resulta imperativo que el sector saneamiento tenga un mayor protagonismo en el establecimiento de instrumentos de gestión ambiental preventivos, correctivos y de remediación, a fin de tener mayores herramientas para la mejora de la calidad de las aguas a nivel nacional; resulta incongruente, desde nuestro punto de vista, que mediante el Decreto Legislativo N° 1285 publicado el 29 de diciembre de 2016, se estableció que en un plazo no mayor de nueve (09) años, las entidades prestadoras de servicios de saneamiento - EPS podrán adecuarse hasta poder contar con una autorización de vertimiento. En ese sentido, consideramos que dicho plazo escapa de toda razonabilidad y da la espalda a la realidad sobre la cuestión de la calidad de las aguas en el Perú.

Ante ello, existe una mayor necesidad que la comunicación entre el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, así como los integrantes que conforman dicho sector, tengan una constante y permanente comunicación con la Autoridad Nacional del Agua con el objeto de ejecutar las principales acciones y estrategias que harán posible una remediación por parte de la calidad de las aguas y, por supuesto, una adecuación de la mayor parte de las EPS en el menor tiempo posible, con respecto a la obtención de las autorizaciones de vertimientos.

2. ANÁLISIS HISTÓRICO DE LA NORMATIVA Y LA INSTITUCIONALIDAD HÍDRICA EN MATERIA DE AUTORIZACIONES DE VERTIMIENTO

La gestión de los recursos hídricos en nuestro país tiene un importante componente que nace a partir de los usos y costumbres ancestrales que sobrevivieron siglos de colonialismo y de etapa republicana. Los sistemas de

riego por andenes y distribución del agua mediante canales han sido modelos exitosos que hasta la fecha vienen siendo aplicados por diferentes usuarios.

Sin embargo, la primera norma escrita en torno al agua no tiene poco más de un siglo de haber sido emitida. Al respecto, Lucia Ruiz señala lo siguiente:

“A inicios del siglo XX, la estructura económica latinoamericana giraba en torno a la agricultura y la extracción de recursos minerales, por lo que no es de extrañar que la primera norma en nuestro país regulando la gestión de las aguas, el Código de Aguas de 1902, planteara una relación tierra-agua que hacía al propietario del primero, dueño del segundo. Es por esto que podemos encontrar, en los registros de propiedad o contratos de la primera mitad del siglo XX, referencias a transferencias de tierras que incluían además la transferencia del agua que nacía o discurría por ellas”.

De esta manera, el Código de Aguas favorecía a los propietarios de los terrenos quienes por lo general eran los denominados “gamonales”, los cuales eran titulares de grandes extensiones de terrenos, instaurando la explotación y el trabajo forzoso de muchas familias peruanas en el campo.

Con la toma de poder del Gral. Juan Velasco Alvarado en 1968 se buscó realizar una reminiscencia del campesino a través de las políticas de reforma agraria, expropiando las tierras a los grandes hacendados y dándoselas a los campesinos quienes la trabajaban. En el marco de dicha reforma, se emitió la Ley General de Aguas, aprobada mediante Decreto Ley N° 17752 publicado el 24.07.1969, el cual eliminó la relación agua-tierra implementada por el Código de Aguas de 1902.

Con la Ley General de Aguas se dictaron disposiciones para que el uso del agua se realice a través del otorgamiento de derechos (licencia, permiso y autorización), y tuvo como objetivo complementario el velar por el cuidado y preservación de dicho elemento. De esta manera, el artículo 22° de la citada norma estableció como prohibición verter o disponer residuos que pudieran

afectar la calidad del agua, debiendo la Autoridad Salud dictar las normas pertinentes que garanticen el cumplimiento de dicha .regulación. Mediante el Decreto Supremo N° 261-69-AP se aprobó el Reglamento de los Títulos I, II y III de la Ley General de Aguas, estableciendo en sus artículos 56° y 57° que la Autoridad de Salud era la competente para autorizar los vertimientos en las aguas continentales y marinas, que hayan sido generadas como resultado de procesos industriales, desagües domésticos y otros.

A continuación, evaluaremos la normativa en torno a las autorizaciones de vertimiento otorgadas por la Autoridad de Salud en el marco de la Ley General de Aguas.

2.1. Autorizaciones de vertimiento en el marco de la Ley General de Aguas

Con la publicación del Decreto Supremo N° 41-70-AG de fecha 20.02.70 se aprobaron Disposiciones Complementarias al Reglamento de la Ley General de Aguas en torno a la calidad del agua. En ese sentido, en el artículo 173° de la citada norma se estableció que la Dirección de Saneamiento Ambiental del Ministerio de Salud era el órgano competente para autorizar los vertimientos realizados por todos los “establecimientos públicos e industriales en actual operación” a la entrada en vigencia de dicho Decreto Supremo. De esta manera, la autorización de vertimientos se convirtió en uno de los primeros permisos ambientales orientados a la preservación de un recurso ambiental en particular.

En el artículo 174° del citado Decreto Supremo se establecieron como requisitos para obtener la autorización de vertimientos, los siguientes:

- a) Plano general de ubicación del local, club, hotel, industria o establecimiento minero, con indicación del curso de agua al que se vierten sus residuos;

- b) Planos de las redes de agua y desagüe;
- c) Planos de la planta de tratamiento de desagües, existente o proyectada;
- d) Análisis físico, químico y biológico de los desagües, complementándose con la indicación de la temperatura y volumen en el punto de vertimiento.

En las últimas décadas, la organización y funciones del sector salud ha sufrido grandes modificaciones; sin embargo, no fue hasta la década del noventa en que se pudieron notar los principales impulsos y mejoras en la emisión de normativa de carácter ambiental, lo que a su vez implicó una reforma profunda del sector salud a través de la publicación del Decreto Legislativo N° 584 de fecha 18.04.1990 que aprobó la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Salud, con la cual la denominación de la Dirección de Saneamiento Ambiental cambió a Dirección General de Salud Ambiental (DIGESA), asumiendo las competencias a cargo de la autoridad sanitaria en materia de autorización de vertimientos establecidas en el marco de la Ley General de Aguas.

Con la publicación de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, se estableció que los procedimientos administrativos debían estar consolidados en un Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA), el cual debía ser aprobado mediante Decreto Supremo del Sector. En ese sentido, mediante el Decreto Supremo N° 017-2005-SA publicado el 30.08.2005, el Ministerio de Salud aprobó el TUPA del Sector Salud.

Como procedimiento número 14 del TUPA del Ministerio de Salud, se detallaron los requisitos para obtener la “Autorización Sanitaria de Sistema de Tratamiento y Disposición Sanitaria de Aguas Residuales”, los cuales señalamos a continuación:

1. Solicitud dirigida al Director General de DIGESA, con carácter de Declaración Jurada, número de RUC, firmada por el representante legal.
2. Ficha de registro del sistema de tratamiento de aguas residuales, otorgada por la DIGESA
3. Memoria Descriptiva del proceso industrial que contenga Diagrama de Flujo, Balance Hídrico Anual, Balance de Materia Prima e Insumos
4. Memoria Descriptiva del sistema de tratamiento de las aguas residuales.
5. Copia de los planos del sistema, firmado por Ingeniero Sanitario Colegiado habilitado
6. Manual de Operación y Mantenimiento del Sistema de tratamiento, firmado por ingeniero sanitario colegiado habilitado.
7. Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental o Programa de Adecuación y Manejo Ambiental que comprenda el análisis del sistema de tratamiento de las aguas residuales industriales, así como la evaluación del efecto del vertimiento en el cuerpo receptor, adjuntando copia de la Resolución Sectorial que lo aprueba.
8. En caso de vertimiento en curso: caracterización de las aguas residuales a verter y del cuerpo receptor, sustentada con análisis de laboratorio acreditado, expresada en concentraciones totales correspondientes al último año con arreglo a la Ley General de Aguas según su uso
9. En caso de vertimientos nuevos: proyección de las características del vertimiento.
10. Estudio hidrobiológico del cuerpo receptor
11. Estudio hidrológico (récord histórico del cuerpo receptor).

Así pues, con la Ley General de Aguas, el Sector Salud asumió la competencia exclusiva para el otorgamiento de autorizaciones de

vertimientos a los administrados, solicitando, entre otros requisitos, el instrumento ambiental previamente aprobado por el sector competente. Conforme analizaremos más adelante, dicho requisito se mantendrá incluso en el nuevo marco normativo introducido con la Ley de Recursos Hídricos en el año 2009, con respecto a la autorización de vertimientos de aguas residuales que será otorgada por la Autoridad Nacional del Agua.

2.2. Las autorizaciones de vertimiento en el marco de la Ley de Recursos Hídricos antes de la modificación del artículo 79°

Para el año 2009, la Ley General de Aguas se encontraba desfasada, adoleciendo de una severa cantidad de modificaciones y atendiendo a una realidad diferente a la de hace 40 años que distaba mucho de la promoción e incremento de inversiones en actividades extractivas e industriales que fueron desarrollándose en muy poco tiempo. En atención a ello, se publicó la Ley de Recursos Hídricos aprobada mediante la Ley N° 29338 de fecha 31.03.2009, la cual incorporó principios de desarrollo sostenible en torno al agua y la gobernanza en el Sistema Nacional de Gestión de Recursos Hídricos (SNGRH)³ en el país, estableciendo a la Autoridad Nacional del Agua⁴ (ANA) como el ente rector de dicho sistema.

En materia de vertimientos, el artículo 79° de la Ley de Recursos Hídricos estableció que la ANA *“autoriza el vertimiento del agua residual tratada a un cuerpo natural de agua continental o marina, previa opinión técnica favorable de las Autoridades Ambiental y de Salud sobre el cumplimiento de los Estándares de Calidad Ambiental del Agua (ECA-Agua) y Límites Máximos Permisibles (LMP)”*. Asimismo, el artículo 76° de la Ley de Recursos Hídricos dispuso que la ANA se encontraba a cargo de

³ El Decreto Legislativo N° 1081, publicado el 27.06.2008, creó el Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos.

⁴ El Decreto Legislativo N° 997, publicado el 13.03.2008, aprobó la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Agricultura, mediante la cual se creó a la Autoridad Nacional del Agua.

controlar, supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las normas de calidad ambiental del agua sobre las bases de los Estándares de Calidad Ambiental del Agua (ECA - Agua) en el lugar y el estado físico en que se encuentre el agua.

Al respecto, cabe recordar que el artículo 31° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, define al Estándar de Calidad Ambiental como la medida que establece el nivel de concentración o del grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, presentes en el aire, agua o suelo, en su condición de cuerpo receptor que no representa riesgo significativo para la salud de las personas ni al ambiente, siendo un referente obligatorio en el diseño y aplicación de todos los instrumentos de gestión ambiental.

En ese sentido, un año antes de la aprobación de la Ley de Recursos Hídricos, se publicó a través del Decreto Supremo N° 002-2008-MINAM⁵ el ECA-Agua, con lo cual dichas autorizaciones de vertimiento en el marco de la citada ley, contaban con los ECA-Agua aprobados a fin de que éstos sean tomados en consideración por parte de la ANA al momento de emitir dichas autorizaciones. Dichos ECA-Agua cuentan con cuatro categorías que establecen los parámetros adecuados de acuerdo al uso que se le asigne a una determinada fuente de agua:

- Categoría 1: Poblacional y recreacional
- Categoría 2: Actividades marino costeras
- Categoría 3: Riego de vegetales y bebidas de animales
- Categoría 4: Conservación del ambiente acuático

Por otro lado, el artículo 73° de la Ley de Recursos Hídricos establece que *“Los cuerpos de agua pueden ser clasificados por la Autoridad Nacional teniendo en cuenta la cantidad y calidad del agua, consideraciones*

⁵ Modificado por el Decreto Supremo 015-2015-MINAM y derogado por el Decreto Supremo N° 004-2017-MINAM, que aprobó los nuevos ECA-Agua.

hidrográficas, las necesidades de las poblaciones locales y otras razones técnicas que establezca". En ese sentido, a fin de poder determinar, por ejemplo, cuál es la Categoría de ECA-Agua que le corresponde a la Laguna Huascacocha en Junín, al río Nazca en Ica o al lago Rimachi en Loreto, la ANA clasifica los cuerpos naturales de agua a nivel nacional y les asigna la Categoría de ECA-Agua correspondiente.

Dicho en otras palabras, es determinante resaltar la relación entre el ECA – Agua y las autorizaciones de vertimientos, debido a que dichas autorizaciones son otorgadas estableciendo como obligación a su titular, el cumplimiento de determinados parámetros físicos, químicos y biológicos correspondientes a la categoría del ECA – Agua en el cuerpo receptor donde se disponga finalmente el efluente, debiendo para ello tener en consideración la clasificación del cuerpo de agua que haya establecido previamente la ANA.

Cabe resaltar que mediante respuesta vía Acceso a la Información Pública de fecha 25.10.17 (ANEXO adjunto), se señaló que la clasificación de los cuerpos de agua continentales (ríos, quebradas, lagos y lagunas) realizada a través de la Resolución Jefatural N° 202-2010-ANA, se diseñó en función a los usos a los que se destinaban dichos cuerpos de agua continentales a nivel nacional, sin considerar la calidad o actual estado de los mismos.

Al respecto, resulta preocupante lo señalado por la ANA, debido a que si dicha Autoridad no toma en consideración el factor de la calidad del agua, entonces no podemos hablar de una correcta clasificación del cuerpo de agua y, en consecuencia, tampoco una correcta aplicación de la categoría del ECA – Agua. Esto trae como consecuencia que actualmente las autorizaciones de vertimiento establezcan como obligaciones a su titular el cumplimiento de parámetros físicos, químicos y biológicos que no corresponden cumplir en el determinado cuerpo receptor donde se dispondrá el efluente.

En atención a lo señalado en esta sección, podemos concluir que desde la pasada década la regulación ambiental en torno a la calidad del agua dio sus más grandes e importantes saltos, aunque aún queda mucho por mejorar. Ahora, detengámonos un momento para conocer más sobre la institucionalidad en torno al otorgamiento de las autorizaciones de vertimiento antes de la modificación del artículo 79° de la Ley de Recursos Hídricos.

i. Dirección de Gestión de Calidad de los Recursos Hídricos: entidad autorizante

A través del Decreto Supremo N° 006-2010-AG se publicó el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) de la ANA, en el cual se establecieron las funciones de las unidades y direcciones que componen dicha institución pública. De esta manera, en el literal h) del artículo 32° del citado reglamento se señala que la Dirección de Gestión de Calidad de los Recursos Hídricos de la ANA es la encargada de otorgar autorizaciones de vertimiento de aguas residuales tratadas a los cuerpos naturales de agua.

Complementariamente, el numeral 137.1 del artículo 137° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos establecía, antes de su adecuación a la modificación del artículo 79° de la citada ley, lo siguiente:

“137.1 La Autoridad Nacional del Agua otorga autorizaciones de vertimientos de aguas residuales tratadas con las opiniones previas técnicas favorables de la Dirección General de Salud Ambiental del Ministerio de Salud y de la autoridad ambiental sectorial competente de acuerdo al procedimiento que, para tal efecto, establece dicha Autoridad.”

Asimismo, en el Procedimiento N° 21 establecido en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA)⁶ de la ANA, se establecieron los requisitos para el trámite de las autorizaciones de vertimientos:

- Solicitud dirigida al Director de Gestión de Calidad de los Recursos Hídricos de la ANA
- Memoria descriptiva del sistema de tratamiento
- Memoria descriptiva del proceso industrial, diagrama de flujo, balance hídrico anual, balance de materia prima e insumos, firmado por ingeniero civil o ambiental, colegiado y habilitado.
- Copia de los planos del sistema de tratamiento
- Manual de Operación y Mantenimiento del Sistema de Tratamiento
- Copia del acto administrativo de aprobación del Instrumento Ambiental correspondiente emitido por la autoridad sectorial competente.
- Caracterización de las aguas residuales a verter y del cuerpo receptor, emitido por un laboratorio acreditado por INDECOPI
- **Opinión técnica favorable emitida por la DIGESA**
- Parte pertinente del Instrumento ambiental del efecto del vertimiento en el cuerpo receptor, que incluya el cálculo de la carga y dilución en el cuerpo receptor, la extensión de la zona de mezcla y los impactos en los ecosistemas acuáticos.
- Compromiso de pago por inspección
- Pago por derecho de trámite

De acuerdo a las normas analizadas, podemos señalar que la Dirección de Gestión de Calidad de los Recursos Hídricos de la ANA cumplía funciones como entidad autorizante, pero que dependía de una previa opinión técnica vinculante por parte de la Dirección General

⁶ Decreto Supremo N° 012-2010-AG, modificado por las Resoluciones Ministeriales N° 186-2015-MINAGRI, 126-2016-MINAGRI y 620-2016-MINAGRI

de Salud Ambiental – DIGESA (hoy Dirección General de Salud Ambiental e Inocuidad Alimentaria) del Ministerio de Salud.

ii. Dirección General de Salud Ambiental e Inocuidad Alimentaria: entidad opinante

La Autoridad de Salud perdió sus competencias como entidad autorizante al ser dichas competencias transferidas a la Dirección de Gestión de Calidad de los Recursos Hídricos de la ANA, pasando a desempeñarse como entidad opinante en dicho procedimiento.

Como hemos visto, la ANA es el ente rector en la gestión de los recursos hídricos en el Perú; no obstante, ello no implica que dicha institución funcionara como un ente aislado para la gestión de las aguas, sino que tomara un rol de liderazgo en el Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos. Tal es así, que dependía del apoyo de otras instituciones públicas, como en el caso de la DIGESA para, específicamente, los procedimientos de autorización de vertimientos hasta antes de la modificación del artículo 79°.

En ese sentido, la DIGESA no perdió todas sus competencias en los procedimientos de autorización de vertimiento, sino que asumió competencias como órgano opinante, para lo cual emitía opiniones técnicas favorables a fin de determinar si las aguas vertidas comprometían o no la salud de las personas. Recordemos que, conforme lo señala Martha Inés Aldana, las competencias de DIGESA giran en torno a los siguientes aspectos:

- a) Aspectos sanitarios: inocuidad de alimentos; seguridad y salud ocupacional; zoonosis (relación con animales y riesgo de contraer enfermedades de dicho origen); calidad sanitaria de agua para consumo humano; y control de plagas.

b) Aspectos ambientales: referidos a la evaluación de riesgos ambientales y la presencia de sustancias químicas que afecten la calidad del agua, aire y suelo (ALDANA 2014: 164-165)

En ese sentido, en el caso de la emisión de opiniones técnicas favorables para las autorizaciones de vertimiento, las funciones de la DIGESA se encuentran orientadas a satisfacer aspectos ambientales, al velar por la evaluación de riesgos y presencia de agentes que pudieran afectar la calidad del agua y, en consecuencia, la salud de las personas al entrar en contacto directo o indirecto con ella.

Ahora, la última versión del TUPA de la DIGESA, antes de la modificación del artículo 79° de la Ley de Recursos Hídricos, establecía los requisitos para solicitar la opinión vinculante de dicha entidad, los cuales procedemos a detallar a continuación:

- Solicitud dirigida al Director Ejecutivo de Ecología y Protección del Ambiente de la DIGESA
- Memoria descriptiva del sistema de tratamiento y copia de los planos del sistema de tratamiento.
- Memoria descriptiva del proceso industrial, diagrama de flujo, balance hídrico anual, balance de materia prima e insumos en el proceso productivo, firmado por ingeniero sanitario, civil o ambiental.
- Manual de Operación y Mantenimiento del Sistema de Tratamiento
- Copia de la Resolución Directoral del sector competente referido al instrumento ambiental.
- Requisitos específicos:
 - a) Para vertimientos en curso: Caracterización de las aguas residuales a verter y del cuerpo receptor.
 - b) Para vertimientos nuevos: proyección de las características.

- c) Para el caso de vertimiento cero (recirculación): caracterización de los recursos hídricos en el ámbito de influencia de la actividad, presentando un estudio demográfico.
- Para todos los casos mencionados en el ítem anterior, la caracterización deberá ser elaborada por un laboratorio acreditado por INDECOPI
- Pago por derecho de trámite.

Sobre este punto corresponde señalar que casi todos los mencionados requisitos a cumplir para el trámite de la opinión favorable emitida por DIGESA, eran casi los mismos requisitos que dicha Autoridad solicitaba dentro del procedimiento de “Autorización Sanitaria de Sistema de Tratamiento y Disposición Sanitaria de Aguas Residuales”. En ese sentido, más allá de antes autorizarlas y ahora emitir opinión, no pareciera que la DIGESA haya sufrido de mayores cambios con la entrada en vigencia de la Ley de Recursos Hídricos.

iii. Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas: entidad resolutoria de recursos administrativos.

De acuerdo al artículo 22° de la Ley de Recursos Hídricos, el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas (TNRCH) es el órgano de la Autoridad Nacional que, con autonomía funcional, conoce y resuelve en última instancia administrativa los recursos administrativos interpuestos contra las resoluciones emitidas por la Autoridad Administrativa del Agua (órganos desconcentrados) y la Autoridad Nacional (a través de sus Direcciones de Línea como la Dirección de Gestión de Calidad de los Recursos Hídricos).

En materia de autorizaciones de vertimiento, un caso importante de resaltar es el de Pesquera Diamante S.A., resuelto por dicho Tribunal a través de la Resolución N° 814-2015-ANA/TNRCH de fecha

17.12.15. En la citada resolución, Pesquera Diamante S.A. interpuso un recurso de apelación en contra de la Resolución Directoral N° 142-2014-ANA-DGCRH, emitida por la Dirección de Gestión de Calidad de los Recursos Hídricos que le otorgó una autorización de vertimiento de aguas residuales industriales tratadas procedente de la Planta Malabrigo a través de un emisor submarino en el mar de Chicama, imponiéndole el cumplimiento de determinados parámetros en los puntos de control dentro del cuerpo receptor.

En ese sentido, en la Resolución N° 814-2015-ANA/TNRCH, el Tribunal resolvió lo siguiente:

“6.12.3. Según lo desarrollado en los numerales 6.1., 6.2. y 6.5. de la presente resolución, la Autoridad Nacional del Agua otorga autorizaciones de vertimiento de aguas residuales, controlando, supervisando y fiscalizando el cumplimiento de las normas de calidad ambiental del agua sobre las bases de los Estándares de Calidad Ambiental del Agua (ECA - Agua) en el lugar y el estado físico en que se encuentre el recurso hídrico, mientras que el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA se encarga de supervisar y fiscalizar infracciones referidas al incumplimiento de los LMP en emisiones o efluentes, conforme a lo señalado en el numeral 6.7 de la presente resolución.

6.12.4. Pesquera Diamante SA se encuentra obligada a cumplir con los parámetros de control DBOS, C. Termotolerantes y C. Totales en el cuerpo receptor por ser parámetros de control del ECA - Agua en el mar de Chicama clasificado como Categoría 4, siendo la Autoridad Nacional del Agua competente para la supervisión y fiscalización de los mismos”.

El citado fragmento de la Resolución N° 814-2015-ANA/TNRCH es, además de un ejemplo de ilustrar las funciones del Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas para resolver recursos

administrativos interpuestos contra las autorizaciones de vertimientos, también significó una oportunidad para dicho Colegiado el poder diferenciar las competencias en la supervisión y fiscalización de la calidad del agua entre el OEFA y la ANA, teniendo éste primero competencias sobre el efluente (LMP) y éste segundo, sobre el cuerpo receptor (ECA-Agua).

3. MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 79° DE LA LEY DE RECURSOS HÍDRICOS

Mediante el Decreto Legislativo N° 1285, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 29.12.2016, se modificó el artículo 79° de la Ley de Recursos Hídricos, eliminando el requisito de opinión técnica favorable emitida por la DIGESA en un intento de simplificar el procedimiento de autorización de vertimiento otorgada por la ANA y con el objeto de “evitar duplicidades en el procedimiento”, de conformidad con lo señalado en los considerandos del citado Decreto Legislativo. De esta manera, el nuevo texto del artículo 79° de la Ley de Recursos Hídricos es el siguiente:

“En caso de que el vertimiento del agua residual tratada pueda afectar la calidad del cuerpo receptor, la vida acuática asociada a este o sus bienes asociados, según los estándares de calidad establecidos o estudios específicos realizados y sustentados científicamente, la Autoridad Nacional del Agua debe disponer las medidas adicionales que hagan desaparecer o disminuyan el riesgo de la calidad del agua, que puedan incluir tecnologías superiores, pudiendo inclusive suspender las autorizaciones que se hubieran otorgado al efecto. En caso de que el vertimiento afecte la salud o modo de vida de la población local, la Autoridad Nacional del Agua suspende inmediatamente las autorizaciones otorgadas.”

En el presente capítulo se analizarán los motivos que conllevaron al legislador realizar dicho cambio normativo.

3.1. La simplificación administrativa

En el tercer párrafo de la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1285 se señala que la modificación del artículo 79° se realizó en atención a que tanto la DIGESA como la ANA para el otorgamiento de la opinión técnica favorable y la autorización de vertimiento, respectivamente, requerían los mismos requisitos, señalando que estos también eran evaluados bajo parámetros similares establecidos en el ECA-Agua y LMP, lo cual reflejaba “*un claro ejemplo de sobrerregulación*”.

En ese sentido, como primera respuesta tentativa podemos señalar que todo indicaría que la ANA sería el organismo llamado a asumir competencia exclusiva en materia de autorización de vertimientos de aguas residuales, prescindiendo del primer filtro de evaluación del riesgo de la salud humana realizado por DIGESA. Fue así como el legislador también lo consideró; razón por la cual procedió a modificar la normativa en torno a dicha materia.

Asimismo, de la lectura de la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1285, se observa que el legislador tomó como parámetro de evaluación la consideración de que tanto la ANA como la DIGESA garantizaban la protección de la salud humana y que no se perjudicaría dicho aspecto en tanto los instrumentos ambientales (como el ECA – Agua) son considerados por la ANA al autorizar los vertimientos de aguas residuales tratadas.

Desde un punto de vista regulatorio y procedimental, podemos señalar que al revisar los documentos requeridos y evaluados tanto por la DIGESA y la ANA en sus respectivos Textos Únicos de Procedimientos Administrativos (TUPA), observamos que, conforme al siguiente cuadro comparativo, dichos requisitos son los siguientes:

<p align="center">TUPA DIGESA</p> <p align="center">(D.S. 001-2016-SA)</p>	<p align="center">TUPA ANA</p> <p align="center">(D.S. N° 012-2010-AG, modificado por las R.M. 186-2015-MINAGRI, 126-2016-MINAGRI y 620-2016-MINAGRI).</p>
<p align="center">Procedimiento N° 06: Opinión Técnica Favorable</p>	<p align="center">Procedimiento N° 21: Autorización de vertimiento de aguas residuales</p>
<p>1. Solicitud dirigida al Director Ejecutivo de Ecología y Protección del Ambiente de la DIGESA</p>	<p>1. Solicitud dirigida al Director de Gestión de Calidad de los Recursos Hídricos de la ANA</p>
<p>2. Memoria descriptiva del sistema de tratamiento y <u>copia de los planos del sistema de tratamiento.</u></p>	<p>2. Y Memoria descriptiva del sistema de tratamiento</p>
<p>3. Memoria descriptiva del proceso industrial, diagrama de flujo, balance hídrico anual, balance de materia prima e insumos en el proceso productivo, firmado por ingeniero sanitario, civil o ambiental.</p>	<p>Memoria descriptiva del proceso industrial, diagrama de flujo, balance hídrico anual, balance de materia prima e insumos, firmado por ingeniero civil o ambiental, colegiado y habilitado.</p>
<p>4. Manual de Operación y Mantenimiento del Sistema de Tratamiento</p>	<p>3. Copia de los planos del sistema de tratamiento</p> <p>4. Manual de Operación y Mantenimiento del Sistema de Tratamiento</p>
<p>5. Copia de la Resolución Directoral del sector competente referido al instrumento ambiental.</p>	<p>5. Copia del acto administrativo de aprobación del Instrumento Ambiental correspondiente emitido por la autoridad sectorial competente.</p>
<p>6. Pago por derecho de trámite</p>	<p>6. Pago por derecho de trámite</p>
<p>7. Para vertimientos en curso: Caracterización de las aguas residuales a verter y del cuerpo receptor. Para vertimientos nuevos: proyección de las características. Para el caso de vertimiento cero</p>	<p>7. Caracterización de las aguas residuales a verter y del cuerpo receptor, emitido por un laboratorio acreditado por INDECOPI</p>

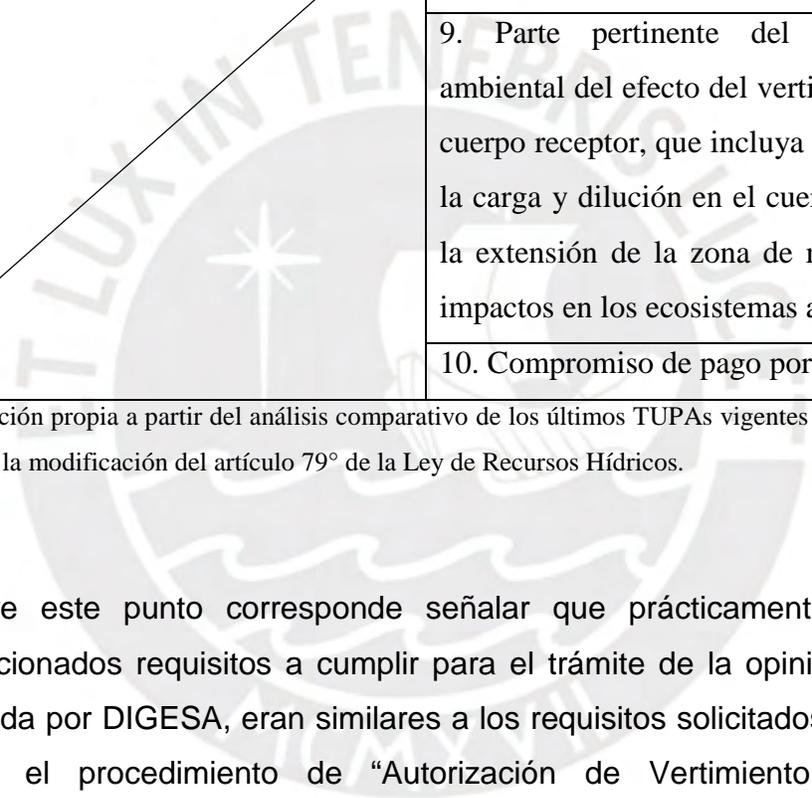
<p>(recirculación): caracterización de los recursos hídricos en el ámbito de influencia de la actividad, presentando un estudio demográfico.</p> <p>(*) Para todos los casos, la caracterización deberá ser elaborada por un laboratorio acreditado por INDECOPI</p>	
	8. Opinión técnica favorable emitida por DIGESA
	9. Parte pertinente del Instrumento ambiental del efecto del vertimiento en el cuerpo receptor, que incluya el cálculo de la carga y dilución en el cuerpo receptor, la extensión de la zona de mezcla y los impactos en los ecosistemas acuáticos.
	10. Compromiso de pago por inspección

Tabla de elaboración propia a partir del análisis comparativo de los últimos TUPAs vigentes de la DIGESA y la ANA antes de la modificación del artículo 79° de la Ley de Recursos Hídricos.

Sobre este punto corresponde señalar que prácticamente todos los mencionados requisitos a cumplir para el trámite de la opinión favorable emitida por DIGESA, eran similares a los requisitos solicitados por la ANA para el procedimiento de “Autorización de Vertimiento de Aguas Residuales Tratadas en Cuerpos Naturales de Agua”. En ese sentido, podemos señalar que todo indicaría a apuntar a que sí estaríamos frente a un caso de “doble regulación”, no obstante, más adelante evaluaremos si la mejor opción fue eliminar por completo las competencias de la DIGESA en esta materia o si lo más idóneo debió ser cambiar el enfoque de acción a cargo de dicha Autoridad.

Cabe resaltar que posteriormente a la publicación del Decreto Legislativo N° 1285, mediante el Decreto Supremo N° 006-2017-MINAGRI se modificó, entre otros, el artículo 137° de dicho Reglamento, eliminado el requisito de contar con la opinión técnica favorable a fin de solicitar la autorización de vertimiento, con el objetivo de adecuarse a la modificación del artículo 79° de la Ley de Recursos Hídricos.

3.2. Implicancias sobre la evaluación de riesgos en la salud humana

Como hemos mencionado, el artículo 79° de la Ley de Recursos Hídricos establece que la ANA evalúa las solicitudes de vertimiento en base a los ECA-Agua y los LMP. Asimismo, señalamos que el numeral 31.1 del artículo 31° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, define al ECA como *“la medida que establece el nivel de concentración o del grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, presentes en el aire, agua o suelo, en su condición de cuerpo receptor, que no representa riesgo significativo para la salud de las personas ni al ambiente”*.

Por su parte, el artículo 32° de la Ley General del Ambiente define a los LMP de la siguiente manera:

“32.1 El Límite Máximo Permisible - LMP, es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio.

32.2. El LMP guarda coherencia entre el nivel de protección ambiental establecido para una fuente determinada y los niveles generales que se

establecen en los ECA. La implementación de estos instrumentos debe asegurar que no se exceda la capacidad de carga de los ecosistemas, de acuerdo con las normas sobre la materia”.

Conforme a lo señalado, la Ley General del Ambiente establece que el LMP guarda relación con el ECA y este, a su vez, guarda relación con la protección de la salud humana; no obstante, es preciso señalar que desde la aprobación del ECA-Agua a través del Decreto Supremo N° 002-2008-MINAM, se han modificado diferentes parámetros por medio del Decreto Supremo N° 015-2015-MINAM. Incluso, hoy en día ambas normas se encuentran derogadas por el Decreto Supremo N° 004-2017-MINAM, el cual ha establecido los nuevos parámetros del ECA-Agua.

Como hemos analizado, el ECA-Agua y los LMP tienen, de acuerdo a la definición establecida en la Ley General del Ambiente, una estrecha relación con la salud humana; no obstante, dichos instrumentos ambientales han sufrido modificaciones en no menos de diez años, elevando el nivel de rigurosidad de determinados parámetros y siendo más permisivos con otros. En ese sentido, cabe preguntarnos si la capacidad de los seres humanos a fin de no comprometer su salud ha también aumentado o disminuido al estar expuestos a determinados elementos. La respuesta, evidentemente, es que no. El ser humano sigue siendo vulnerable si es sometido a un determinado nivel de elementos ahora como hace casi diez años desde la aprobación del primer ECA-Agua, razón por la cual podemos aproximarnos a señalar que los ECA y LMP, si bien guardan relación con la protección de la salud de las personas, ello no garantiza necesariamente que se esté afectando la salud pública o no. Es por ello, también, que al transgredir cualquiera de dichos parámetros no es posible para ningún órgano administrativo o judicial determinar si es que con ello se ha contaminado o no necesariamente, así como tampoco es posible determinar si se ha vulnerado la salud de las personas o no, siendo necesario en este último caso contar con un informe de la Autoridad de Salud, en este caso, de DIGESA.

Por otro lado, también se señaló que la clasificación de los cuerpos de agua continentales a través de la Resolución Jefatural N° 202-2010-ANA solo toma en consideración criterios del uso que se le da al agua en una determinada cuenca y no se considera su estado de calidad para ello. En ese sentido, esto también nos lleva a cuestionarnos si la aplicación de una determinada categoría de ECA – Agua, que vela por la calidad del agua, realmente corresponde ser aplicada en un determinado cuerpo de agua que para su clasificación no se tuvo en consideración sus características actuales de calidad.

En ese sentido, este escenario nos sitúa en la necesidad de contar con un órgano competente que establezca si una determinada actividad, como la que origina el vertimiento, está o no afectando la salud pública.

Si bien, coincidimos con el legislador en lo referido a que los requisitos solicitados por la DIGESA y la ANA son los mismos, lo que indicaría que ambas entidades estarían realizando una doble evaluación sobre una misma materia, pudiendo existir un aparente conflicto de competencias; conforme a lo desarrollado en los párrafos precedentes, el análisis que en principio debería haber realizado la DIGESA cuando tenía competencia para emitir opiniones técnicas favorables, difiere del análisis que debería haber realizado la ANA en los procedimientos de autorización de vertimientos de aguas residuales, debido a que ambas entidades tienen funciones y objetivos diferentes.

Asimismo, la ANA no cuenta con el personal capacitado para poder determinar si es que con los elementos o sustancias presentes en el efluente o el cuerpo receptor se podría o no estar comprometiendo la salud de las personas con el desarrollo de una actividad de vertimiento. Cabe resaltar que si bien la ANA realiza un análisis en base a los ECA y, ahora, con los LMP, en virtud del nuevo texto del artículo 79° de la Ley de Recursos Hídricos, transgredir o no dichos parámetros no implican necesariamente comprometer la salud de las personas, conforme a lo señalado en los párrafos precedente.

En ese sentido, no resulta pertinente desentender a la Autoridad de Salud en los procedimientos de autorización de vertimiento de aguas residuales; razón por la que proponemos que lo más idóneo sería que la DIGESA recuperara sus competencias en la emisión de opiniones técnicas favorables dentro de los procedimientos de autorización de vertimientos otorgados por la ANA.

Por un lado, es cierto que la ANA es el ente rector en el Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos en el país; sin embargo, como hemos mencionado, ni la ANA ni otra autoridad administrativa tiene competencia para determinar si existe o no afectación a la salud ambiental en materia de autorización de vertimientos si no es a través de la DIGESA.

Finalmente, es determinante resaltar el carácter preventivo del derecho ambiental relacionado estrechamente con la disposición final de los efluentes en el país y la necesidad de reducir los índices de conflicto social relacionados con el agua.

4. CONCLUSIONES

1. La DIGESA y ANA solicitan, para efectos prácticos, los mismos requisitos a fin de emitir la opinión técnica favorable y la autorización de vertimientos, respectivamente.
2. El Ejecutivo tuvo una intención positiva al modificar el artículo 79° de la Ley de Recursos Hídricos desde una óptica de simplificación de procedimientos administrativos entre la opinión técnica vinculante emitida por la DIGESA y la autorización de vertimiento otorgada por la ANA, debido a que ambas autoridades solicitaban los mismos documentos y requisitos a los administrados para emitir los respectivos actos administrativos, de conformidad con lo revisado en los Textos Únicos de Procedimientos Administrativos – TUPA de dichas entidades.
3. El transgredir cualquiera de los parámetros de ECA-Agua y LMP no implica que se ha contaminado o no, así como tampoco es posible determinar que

con ello se ha vulnerado o afectado la salud de las personas o no necesariamente, siendo necesario en este último caso contar con un informe de la Autoridad de Salud, en este caso, de DIGESA.

4. La modificación del artículo 79° de la Ley de Recursos Hídricos no ha sido acertada en tanto en la realidad no se evalúa si con un determinado vertimiento se está afectando o poniendo en riesgo la salud de las personas.

Si bien la ANA tiene como competencia la clasificación de los cuerpos naturales de agua a fin de establecer qué categoría de ECA – Agua corresponde aplicar a un determinado cuerpo hídrico; actualmente la Resolución Jefatural N° 202-2010-ANA no toma en consideración el factor de la calidad de dicho recurso, por lo cual no podemos hablar de una correcta clasificación del cuerpo de agua y, en consecuencia, tampoco una correcta aplicación de la categoría del ECA – Agua. Esto trae como consecuencia que actualmente las autorizaciones de vertimiento establezcan como obligaciones a su titular el cumplimiento de parámetros físicos, químicos y biológicos que no corresponden cumplir en el determinado cuerpo receptor donde se dispondrá el efluente.

5. La DIGESA cuenta con personal capacitado para poder determinar si con el vertimiento de determinadas aguas se compromete o no la salud ambiental, pudiendo ser una opción que recupere sus competencias en la emisión de opiniones vinculantes favorables en cada solicitud de autorización de vertimiento presentada, debiendo para ello que dicha Autoridad de Salud coordine con la ANA a fin de no realizar un doble análisis de requisitos presentados por los administrados y que ambas entidades evalúen lo que se relaciona estrictamente con su ámbito de competencia.

ANEXO: SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA



Carlos Torres Mariño <c.torresmarino@gmail.com>

SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

1 mensaje

Transparencia y Acceso a la Información Pública <transparencia@ana.gob.pe>
Para: "c.torresmarino@gmail.com" <c.torresmarino@gmail.com>

25 de octubre de 2017, 16:48

Estimado Sr. Torres

Previos saludos y en atención a su solicitud de información, a continuación adjunto la respuesta enviada por la Dirección de Gestión de Calidad de Recursos Hídricos.

1) Que se me indique vía correo electrónico cuál ha sido el criterio aplicado para la clasificación de las aguas superficiales: si responden a criterios de calidad, criterios por el uso que se le da a las aguas en la cuenca, etc.

Rpta:

La Clasificación de cuerpos de agua superficiales responde a la condición de uso futuro del recurso y en consecuencia se toma factor el ECA Agua puesto que la norma del ECA establece características que debe tener el recurso hídricos para usos futuros en las distintas actividades económicas incluidas el uso poblacional.

2) Que se me indique vía correo electrónico cuál ha sido el criterio aplicado para la clasificación de las aguas marino costeras: si responden a criterios de calidad, criterios por el uso que se le da a las aguas marino costeras, etc.

Rpta:

La clasificación marino costero se baso en los aspectos de calidad y protección del recurso marino ante proyectos futuros que se desarrollen a futuro. Además la justificación de la clasificación esta en el mismo estudio que se encuentra en la pagina web.

3) Remítirme a mi correo electrónico la Exposición de Motivos en formato digital de la Resolución Jefatural N° 202-2010-ANA y la Resolución Jefatural N° 030-2016-ANA.

Rpta:

La exposición de motivos es utilizada para ciertos niveles de rangos en normas especialmente en Leyes y Decretos supremos, en resoluciones Jefaturales que son mas administrativas no corresponde.

Saludos cordiales



Jenny Huamán Flores-Rosas
Responsable de entregar la
información de acceso público
Ley de Transparencia y Acceso a la
Información Pública
Teléfonos: (511) 2243298
Anexo: 1613 / 1601
Celular (RPM): #944 694358

(Tú eres parte del cambio, cuida el AGUA que utilizas)

BIBLIOGRAFÍA

ALDANA, Martha Inés

- 2014 Salud y ambiente: tareas pendientes y retos futuros. En: FOY, Pierre. Gestión ambiental y empresa. Lima: Rodhas. Pp. 164 y 165.

AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA

- 2016 Estrategia Nacional para el Mejoramiento de la Calidad de los Recursos Hídricos. Lima: Autoridad Nacional del Agua. Pp. 25 y 26.

http://www.ana.gob.pe/sites/default/files/publication/files/estrategia_nacional_para_el_mejoramiento_de_la_calidad_de_los_recursos_hidricos.pdf

MINISTERIO DEL AMBIENTE y Otros

- 2015 Estudio de Desempeño Ambiental 2003 – 2013.

RUIZ, Lucia

- 2013 Reflexiones en torno al acceso al agua en el Perú en el marco de la Ley de Recursos Hídricos. Revista PUCP N° 70. Año 2013. Pp. 122.