

El régimen jurídico para el aprovechamiento de recursos hídricos en el Perú*

Alberto Cairampoma Arroyo** / Paul Villegas Vega***

Introducción

La consideración del agua como un recurso fundamental para la vida y el desarrollo de toda sociedad es una afirmación consolidada por diversos profesionales en distintas disciplinas de estudio, no siendo el derecho la excepción.

Para el derecho –particularmente para el Derecho Administrativo– el estudio y tratamiento de la gestión de los recursos hídricos ha resultado un gran desafío debido a los distintos escenarios que se presentan, como por ejemplo la diversidad de fuentes hídricas, de gestores del agua, de prestadores de los servicios de agua y saneamiento, entre otros.

Es frente a esta diversidad que el reto de comprender al agua se presenta, y respecto del cual se ha procurado construir la normativa y conceptos necesarios para brindar un marco jurídico lógico que recoja la especialidad que representa.

En Perú, su tratamiento se inicia con el Código de Aguas de 1902, el cual se encargó de regular la gestión de los recursos hídricos en el país; posteriormente, la Ley General de Aguas aprobada en 1969 mediante Decreto Ley N° 17.752 hizo lo propio; para, finalmente, aprobarse el 2008, la vigente Ley de Recursos Hídricos mediante Ley N° 29.338.

Por su parte, en el entorno internacional se han realizado diversos avances respecto al cuidado del medio ambiente, lo cual supuso colocar en palestra la discusión sobre el uso, cuidado y acceso al agua. Se presentan así tres hitos relevantes, entre otros:

1. La Declaración del Milenio aprobada por los Estados Miembros de la ONU (en la cumbre realizada en septiembre de 2000) señaló como Objetivo 7 que se garantice la sostenibilidad del medio ambiente, siendo la Meta 7 del

* Nota: El presente trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación “El acceso universal al agua potable de poblaciones vulnerables”, financiado por la Dirección de Gestión de la Investigación de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP).

** Profesor de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú PUCP (Lima - Perú). Integrante del Grupo de Investigación en Derecho Administrativo de la misma casa de estudios y miembro de la Asociación Peruana de Derecho Administrativo. Miembro del Consejo Consultivo del Círculo de Derecho Administrativo. Correo electrónico: vcairampoma@pucp.edu.pe

*** Profesor Adjunto de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú PUCP (Lima - Perú). Integrante del Grupo de Investigación en Derecho Administrativo de la misma casa de estudios y miembro del Consejo de Egresados del Círculo de Derecho Administrativo. Correo electrónico: villegas.paul@pucp.edu.pe

referido objetivo mejorar el acceso a los servicios de agua potable y saneamiento, reduciendo a la mitad el porcentaje de personas que carecen de los mismos.

2. El reconocimiento del Derecho al Agua y Saneamiento como Derecho Humano por la Asamblea de la ONU en el año 2010, comprendiéndolo como un derecho esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos.

3. La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible aprobada por los Estados Miembros de la ONU (en la cumbre organizada en setiembre de 2015) dispuso como Objetivo 6 que se garantice la disponibilidad de agua y su gestión sostenible y el saneamiento para todos.

En el marco del progreso respecto del Derecho de Aguas en el ámbito nacional e internacional, estudiar el régimen jurídico para el aprovechamiento de recursos hídricos resulta indispensable para una adecuada disposición y supervisión de su uso.

Dentro de este marco, en el presente estudio se analiza el rol del Estado en la asignación de derechos de uso de agua, la tipología de los referidos derechos y, finalmente, se anotan los problemas actuales en la asignación de recursos hídricos.

I. El rol del Estado en la asignación de derechos de uso de agua

1. Usos del agua y asignación de derechos de uso

El reconocimiento del agua como un recurso indispensable para la vida, vulnerable y de carácter estratégico para el desarrollo sostenible justifica la declaración de interés nacional y necesidad pública de la gestión integrada de los recursos hídricos¹.

En concordancia con la referida declaración, la opción del ordenamiento jurídico peruano ha sido: por un lado, reconocer al agua como un bien de dominio público, desprendiéndose de ello el carácter inalienable e imprescriptible de la misma; y por otro, precisar que no existe propiedad privada sobre el agua².

Dentro de este contexto, la adecuada asignación de los derechos de uso de agua resulta indispensable para armonizar los distintos usos que se presenten en las cuencas del país, debido a la dificultad de la exclusión del agua y su caracterización como bien abundante y escaso, como se explica a continuación.

Los recursos hídricos resultan difícilmente excluibles, lo cual genera que cada usuario prefiera extraer el máximo posible hoy, sin considerar los efectos futuros debido a la posibilidad latente de que otro usuario realice la misma actividad³. Además, Latinoamérica y el Caribe presentan un escenario caracterizado por la abundancia y escasez del agua. Ello se debe a que si bien la región cuenta con importantes fuentes hidrográficas, las mismas no coinciden con las zonas de alta urbanización⁴.

La realidad peruana no resulta ajena a las características en mención, presentándose así solo un 85.8 % de la población con acceso al agua potable por red pública y un 88.4 % que accede al servicio de desagüe por red pública y pozo séptico. Asimismo, el aprovechamiento de los recursos hídricos sin contar con el derecho de uso

¹ Al respecto, véanse los artículos 1° y 3° de la Ley de Recursos Hídricos y el Fundamento Jurídico 7 de la sentencia recaída en el Expediente N° 6546-2006-PA/TC.

² Al respecto, véase el artículo 2° de la Ley de Recursos Hídricos.

³ MALDONADO y MORENO 2012, 345-346.

⁴ VUILLE 2013 y VERGARA BLANCO 2015, 41.

correspondiente se presenta como una situación actual aún pendiente de subsanación en la cual se está trabajando⁵.

En atención a la anotada situación en Perú se pueden destacar tres hitos referidos a la mejora de la gestión de los recursos hídricos. El primero ocurrió en el año 2002. Mediante el Acuerdo Nacional se aprobó un conjunto de políticas de Estado, entre las cuales destacan la Política de Estado N° 13, Acceso universal a los servicios de salud y seguridad social, la cual incluye el acceso al agua y saneamiento y la Política de Estado N° 21, sobre Desarrollo de Infraestructura y Vivienda, la cual incluye el desarrollo de infraestructura de agua y saneamiento.

El segundo se presenta en el año 2008, con la emisión de la Ley de Recursos Hídricos mediante la cual se regula el uso y gestión integrada del agua, la actuación del Estado y los particulares, y los bienes asociados a esta; además, se crea la Autoridad Nacional del Agua (ANA).

El tercer y último hito se presenta, en el año 2012, con la aprobación de la Política de Estado N° 43 mediante la cual el Estado se compromete a garantizar el agua en cantidad, calidad y oportunidad adecuadas para satisfacer sus necesidades básicas.

Ahora bien, respecto a la regulación del aprovechamiento de agua, en la Ley de Recursos Hídricos se ha establecido que el uso puede ser de carácter primario, poblacional y productivo.

El uso primario, conforme se señala en la ley⁶, consiste en la utilización directa de las fuentes naturales y cauces públicos de agua, con la única finalidad de satisfacer necesidades humanas primarias, como por ejemplo el consumo directo, la preparación de alimentos o el aseo personal.

Es así que, por su finalidad, se ha dispuesto que no sea necesaria la aplicación de un título habilitante para ejercer el referido uso, siendo suficiente la habilitación recogida en la ley. Ello, siempre y cuando no se altere las fuentes de agua en su cantidad y calidad, y no se afecte los bienes asociados al agua. Adicionalmente, considerando la pluriculturalidad presente en Perú, se ha considerado parte del uso primario la utilización del agua para la realización de ceremonias culturales, religiosas y rituales.

El uso poblacional⁷ se refiere a la captación de agua de una fuente o red pública, debidamente tratada, con el fin de satisfacer las necesidades humanas básicas y se ejerce mediante derechos de uso otorgados por la Autoridad Nacional del Agua (ANA)⁸.

Por último, el uso productivo⁹ recoge los diversos procesos de producción, como lo son el agrario, energético, industrial, minero, recreativo, entre otros, que requieren de la utilización de agua.

De lo expuesto, se observa que las particularidades de la gestión de los recursos hídricos suponen su explotación de manera coordinada y planificada¹⁰. Ello ha signifi-

⁵ RUIZ OSTOIC 2013, 124-125.

⁶ Al respecto, véanse los artículos 36 y 37 de la Ley de Recursos Hídricos.

⁷ Al respecto, véanse los artículos 39, 40 y 41 de la Ley de Recursos Hídricos.

⁸ Al respecto, a propósito de lo dispuesto por la Ley de Recursos Hídricos, en el caso de las Empresas Prestadoras de los Servicios de Saneamiento (EPS) –quienes se encuentran consideradas en el uso poblacional– se ha fomentado su adecuación al nuevo régimen de títulos habilitantes, siendo un proceso aún no culminado.

⁹ Al respecto, véanse los artículos 42 y 43 de la Ley de Recursos Hídricos.

¹⁰ MARTÍN MATEO 1991, 7-39.

cado que se señale normativamente el uso de los mismos, distinguiéndose entre sus diversos usos, delimitándose aspectos cuantitativos y cualitativos, y priorizando el uso primario y poblacional.

2. La justificación de la intervención del Estado y su rol

El agua se presenta como un bien indispensable para el desarrollo sostenible, no obstante su sola presencia no resulta suficiente debido a que, además, su disponibilidad debe darse en cantidad y calidad necesaria, tanto para los usos (directos) del ser humano (primario, poblacional y productivo) como para los usos ecológicos¹¹.

A partir de lo señalado, se desprende que los usos del agua por parte del ser humano deben ser realizados: i) de forma coordinada y colaborativa y ii) reconociendo el valor de los usos ecológicos; permitiendo así la mayor eficiencia en el uso de los recursos hídricos. Es en la presente situación que el Estado resalta como agente coordinador, gestor y protector del interés general¹².

En Perú, la Autoridad Nacional del Agua (ANA) es la entidad que se encarga que la gestión de los derechos de uso se realice conforme los estándares regulados, y, por su lado, la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento (SUNASS) se encarga que los servicios de agua potable y saneamiento se brinden en concordancia con la normativa aplicable.

Es así que la Administración Pública procura que se cumplan los estándares mínimos de cantidad y calidad para el aprovechamiento del agua mediante el uso primario, poblacional y productivo, y a la vez, los servicios ecológicos; velando así por el desarrollo sostenible y considerando como elemento cardinal a los recursos hídricos.

Sobre la cantidad, cabe mencionar que la explotación excesiva de las fuentes hídricas podría provocar un daño irreversible debido a que afectaría la manera natural en la cual se realiza el almacenamiento del referido recurso. Adicionalmente, la protección de la cantidad de los recursos hídricos utilizados repercute directamente sobre la posibilidad de que se materialice el uso poblacional y, por tanto, la garantía de brindar una cantidad mínima de agua potable para el desarrollo de toda persona¹³.

Sobre la calidad, cabe anotar que ella define la posibilidad del aprovechamiento de los recursos hídricos para distintos usos, bien desde el aprovechamiento para riego de jardines como para el consumo humano, presentándose este último como la cota más alta de calidad referente a los recursos hídricos¹⁴.

Por lo expuesto, se desprende que la Administración Pública cumple un rol normativo y supervisor que permite que la gestión integrada de los recursos hídricos no se adecue a una suma de intereses particulares, sino que, por el contrario, mantenga prioritariamente la protección del interés general.

3. Las potestades de la Autoridad Nacional del Agua

El ordenamiento jurídico peruano contempla la existencia de Sistemas Funcionales. Estos son el conjunto de principios, normas, procedimientos, técnicas e instrumentos

¹¹ NIXON *et al.* 200, 5 y MARTÍN MATEO 1991, 15.

¹² ARIÑO ORTIZ 2014, 368-369.

¹³ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD 2011, 8.

¹⁴ NIXON *et al.* 2000, 683.

que organizan actividades que requieren ser realizadas por distintas entidades del Estado, disponiéndose la existencia de un ente rector responsable del correcto desempeño del sistema¹⁵.

En materia de aguas, mediante la Ley de Recursos Hídricos, se ha creado el Sistema Nacional de Gestión de Recursos Hídricos (SNGRH) encargado de la articulación de las acciones que el Estado deberá adoptar, y conduciendo así los procesos de gestión integrada y de conservación de los recursos hídricos.

Es en el marco del referido sistema que se crea la Autoridad Nacional del Agua (ANA)¹⁶ como organismo especializado adscrito al Ministerio de Agricultura y Riego, señalándolo como ente rector y máxima autoridad técnico-normativa del sistema. Destacan las siguientes potestades¹⁷ que se le han otorgado:

a) La elaboración de la política y estrategia nacional de los recursos hídricos y el plan nacional de gestión de los recursos hídricos.

b) La proposición de 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.

c) El otorgamiento, modificación y extinción, previo estudio técnico, de derechos de uso de agua, así como la aprobación de la implementación, modificación y extinción de servidumbres de uso de agua.

d) La elaboración del método y la determinación del valor de las retribuciones económicas por el derecho de uso de agua y por el vertimiento de aguas residuales en fuentes naturales de agua, así como aprobar las tarifas por uso de la infraestructura hidráulica, propuestas por los operadores hidráulicos.

e) El ejercicio de 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.

De las potestades anotadas, se logra identificar que la Autoridad Nacional del Agua (ANA) es la entidad encargada de gestionar los derechos de uso para el aprovechamiento de los recursos hídricos y las retribuciones económicas por el beneficio de los referidos derechos de uso; aspectos los cuales serán abordados en las siguientes secciones.

4. La aplicación de derechos de uso y su financiamiento

Los recursos hídricos como recursos naturales y bienes demaniales pueden ser utilizados por particulares mediante el título habilitante pertinente. En la Constitución Política del Perú¹⁸ se señala que la concesión es el título habilitante para el otorgamiento del derecho de aprovechamiento de los recursos naturales.

¹⁵ Al respecto, véanse los artículos del 43 al 47 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.

¹⁶ Al respecto, considérese que la Autoridad Nacional del Agua (ANA) tendría como símil en el ordenamiento jurídico de aguas chileno a la Dirección General de Aguas (DGA).

¹⁷ Al respecto, véase el artículo 15 de la Ley de Recursos Hídricos.

¹⁸ Al respecto, véase el artículo 66 de la Constitución Política del Perú.

Adicionalmente, la ley orgánica para el aprovechamiento de los recursos naturales¹⁹ señala que la ley especial determina el tratamiento de los títulos habilitantes; siendo el caso de los recursos hídricos, conforme a su ley, la utilización de los derechos de uso.

Los derechos de uso son los títulos habilitantes mediante el cual el Estado transfiere la facultad de aprovechar (derecho de goce) un recurso hídrico atendiendo a una cantidad y finalidad establecida, manteniendo así el Estado la titularidad de los recursos²⁰. Asimismo, se exceptúa el uso primario del agua de la obligación de contar con derechos de uso para su aprovechamiento²¹.

De esta manera, los derechos de uso permiten que la Administración Pública cuente con una herramienta de control cuantitativo y cualitativo sobre el aprovechamiento del agua, lo cual permite que se garantice el aprovechamiento de los recursos hídricos de manera sostenible en el tiempo²².

A su vez, el otorgamiento de los derechos de uso de aguas tiene como consecuencia que la Administración Pública deba: i) vigilar y controlar que el uso sea realizado conforme a las características del título habilitante otorgado y ii) garantizar al titular el aprovechamiento del referido derecho de uso²³.

Paralelamente, se habilita a la Administración Pública para señalar y recabar la retribución económica por el aprovechamiento de los recursos hídricos considerando criterios económicos, sociales y ambientales²⁴.

La referida retribución económica, implementada con la Ley de Recursos Hídricos²⁵, se presenta como un avance significativo debido a su naturaleza de aporte en favor de la gestión de las diversas cuencas hidrográficas²⁶ la cual se materializa en: a) el desarrollo de la gestión y administración de los recursos hídricos y, b) la realización de las medidas de control y vigilancia necesarias para el aseguramiento de la cantidad y calidad de los recursos hídricos.

II. Tipología de derechos de uso

Los derechos de uso otorgados por la Autoridad Nacional del Agua²⁷ se presentan como actos administrativos que permiten un control previo sobre el aprovechamiento de los recursos hídricos, asegurando así el interés general²⁸.

¹⁹ Al respecto, véanse los artículos del 19 al 27 de la Ley de otorgamiento de derechos sobre los recursos naturales.

²⁰ ÁLVAREZ FERNÁNDEZ 2004, 386.

²¹ Al respecto, véase el artículo 64 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.

²² AMORIM 2014, 194.

²³ TORRALBA FACI 2013, 476-482.

²⁴ Al respecto, véase el artículo 21 de la Ley de otorgamiento de derechos sobre los recursos naturales y, el artículo 91 y siguientes de la Ley de Recursos Hídricos.

²⁵ Al respecto, cabe precisar que las retribuciones recogidas en la Ley de Recursos Hídricos, contaban con un marco jurídico general dispuesto en la Ley Orgánica de Recursos Naturales.

²⁶ ZEGARRA MÉNDEZ 2014, 206.

²⁷ Al respecto, tómesese en consideración que el otorgamiento de derechos de uso de agua por parte de la Autoridad Nacional del Agua se realiza por medio de sus órganos desconcentrados (Autoridades Administrativas del Agua) o las unidades orgánicas de estos últimos (Administraciones Locales del Agua).

²⁸ RIVERO ORTEGA 2013, 162 y BLANQUER 2013, 57-58.

La referida asignación de derechos de uso no mantiene una caracterización común, sino que por el contrario, cuentan con una tipología que permite establecer diferentes características para el aprovechamiento en cantidad, calidad y oportunidad²⁹.

En el ordenamiento jurídico peruano, la referida tipología recoge licencias, permisos y autorizaciones, conceptos que serán desarrollados a continuación.

1. Licencia de uso de agua

El referido título habilitante otorga a su titular la facultad de usar una dotación anual expresada en metros cúbicos del recurso natural con una finalidad y en un lugar determinado, conforme a los dispositivos legales vigentes y la correspondiente resolución administrativa que la otorga³⁰. En la actualidad, se ha otorgado un total de cuatrocientos cuatro mil seiscientos doce (404,612) licencias de uso³¹.

La licencia de uso se caracteriza por ser a plazo indeterminado en tanto subsista la actividad para la cual fue otorgado el derecho de uso, no siendo posible que el titular de la actividad utilice la referida dotación anual del recurso natural para una finalidad distinta.

A diferencia del régimen de transferencia que se presenta en el ordenamiento jurídico chileno, en Perú se ha dispuesto que la licencia de uso resulta intransferible. Se restringe así el derecho de aprovechamiento de los titulares de las licencias de uso, al estar obligados a revertir el título habilitante en caso de no estar interesados en continuar con el aprovechamiento conforme a la finalidad para la cual fue otorgado. De esta manera se niega la posibilidad de un mercado de aguas³².

Asimismo, la licencia permite el uso consuntivo y no consuntivo. En el primer caso el volumen de agua asignado se consume al desarrollar la actividad para la cual se otorgó³³. En el segundo, el volumen de agua asignado no se consume al desarrollar la actividad para la cual se otorgó el uso del agua³⁴.

Cabe resaltar que en el caso de la licencia de uso no consuntivo, el titular del título habilitante está obligado a captar y devolver las aguas en los puntos señalados en la resolución de otorgamiento, debiendo contar en ambos lugares con obras o instalaciones de medición. Además de ello, las aguas deben ser devueltas, sin afectar la calidad en que fueron otorgadas, descontándose el volumen de las pérdidas que deberá ser precisado en la resolución de otorgamiento³⁵.

Por otro lado, la Ley de Recursos Hídricos reconoce la posibilidad de otorgar licencias en bloque y licencias provisionales en determinados supuestos. En efecto, se ha autorizado que organizaciones de usuarios de agua reconocidas, bien integradas por personas naturales o jurídicas, se beneficien de una fuente de agua desde un punto común de captación. Para ello, cada integrante de las organizaciones cuenta con un certificado nominativo que representa la parte que le corresponde de la licencia de uso.

²⁹ TORRALBA FACI 2013, 476.

³⁰ Al respecto, véanse los artículos 47 al 57 de la Ley de Recursos Hídricos.

³¹ AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA 2014, 62-132.

³² LÓPEZ RAMÓN 1989, 606.

³³ Al respecto, véase el artículo 73 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.

³⁴ Al respecto, véase el artículo 74 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.

³⁵ Al respecto, véase el artículo 74 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.

Respecto a las licencias provisionales, se señala que tienen como finalidad la realización de estudios y solo se habilitan en tanto existan recursos hídricos excedentes, sin afectar los derechos de uso previamente otorgados. La duración de la licencia es temporal, siendo el plazo máximo de su duración igual a la duración del título habilitante para la ejecución de estudios previos de la actividad productiva que se beneficiaría del uso del agua.

2. Permiso de uso de agua

El permiso de uso contempla dos supuestos en los cuales se habilita a particulares para el aprovechamiento de los recursos hídricos.

El primero es el permiso de uso de agua para épocas de superávit hídrico. En este caso se otorga un derecho de duración indeterminada y de ejercicio eventual, habilitando a su titular para ejercer la facultad de usar una cantidad indeterminada de agua variable proveniente de una fuente natural³⁶.

El segundo es el permiso de uso sobre aguas residuales, el cual otorga un derecho de uso de duración indeterminada. Mediante él se otorga al titular la facultad de usar una cantidad determinada de agua variable, proveniente de filtraciones resultantes del ejercicio del derecho de los titulares de licencias de uso³⁷. En ambos supuestos, se solicita que el particular acredite que: i) el predio en el cual realizará el aprovechamiento del recurso sea de su propiedad o se le reconozca como poseedor legítimo del mismo; y, ii) el predio cuente con las obras necesarias autorizadas para el uso eventual del recurso. En la actualidad se han otorgado un total de tres mil ochocientos treinta y siete (3,837) permisos licencias de uso³⁸.

3. Autorización de uso de agua

La autorización de uso de agua otorga a su titular la facultad de usar una cantidad anual de agua para cubrir exclusivamente las necesidades de aguas derivadas o relacionadas directamente con la ejecución de estudios, ejecución de obras y lavado de suelos³⁹. En la actualidad se han otorgado un total de mil doscientos cuarenta y cuatro (1,244) autorizaciones de uso de agua⁴⁰.

El plazo del derecho de uso es determinado: su máximo es de dos años, sin perjuicio de que se mantiene la posibilidad de una prórroga por un plazo similar, en tanto subsistan las condiciones que dieron origen a su otorgamiento.

El procedimiento establecido para la solicitud de autorización de uso de agua requiere de la presentación de una memoria descriptiva en la cual se identifique la fuente de agua, el volumen requerido, la actividad para la cual se destinará el recurso hídrico, el lugar del uso, entre otros. Adicionalmente, a diferencia de lo que se presenta en los procedimientos de licencia y permiso, el procedimiento de autorización de uso se encuentra sujeto a silencio administrativo positivo, evitando así el impedimento de la inacción de la Administración Pública.

³⁶ Al respecto, véase el artículo 58 de la Ley de Recursos Hídricos y el artículo 87 de su Reglamento.

³⁷ Al respecto, véase el artículo 59 de la Ley de Recursos Hídricos y el artículo 88 de su Reglamento.

³⁸ AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA 2014, 62-132.

³⁹ Al respecto, véase el artículo 62 de la Ley de Recursos Hídricos y el artículo 89 de su Reglamento.

⁴⁰ AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA 2014, 62-132.

Finalmente, respecto a la tipología de los derechos de uso cabe resaltar que la implementación de los mismos ha resultado en un proceso de formalización que está permitiendo una mejor gestión de los recursos hídricos; no obstante aún queda revisar los resultados que el mismo ha presentado.

III. Situación actual de la asignación de recursos hídricos

1. Dificultades en la asignación

La informalidad⁴¹ en el aprovechamiento de los recursos hídricos es una constante que ha acompañado a la realidad peruana desde los años previos a la otrora Ley General de Aguas de 1969, la cual reconoció el problema y señaló la obligación –para aquellos que se encontraban utilizando recursos hídricos sin el título habilitante correspondiente– de adecuarse a las modalidades recogidas en la ley, no obstante, la referida ley no indicó un plazo máximo para la adecuación ni una sanción por el incumplimiento de la misma, lo cual permitió que la situación de informalidad subsistiera.

La vigente Ley de Recursos Hídricos señaló que el uso de los referidos recursos solo podría realizarse si se contara con el derecho de uso correspondiente para la actividad, reconociendo así nuevamente la obligación de contar con el título habilitante correspondiente. Asimismo, recogió el supuesto de las licencias de uso de agua en bloque⁴² para el aprovechamiento de los recursos hídricos por parte de organizaciones de usuarios. Este supuesto brinda una herramienta eficaz para regularizar la utilización de los recursos hídricos, principalmente para usos agrícolas.

Posteriormente, en junio de 2015, se aprueba el Decreto Supremo que regula los procedimientos de formalización o regularización de licencias de uso de agua⁴³, el cual brinda un marco jurídico específico y extraordinario para formalizar y reconocer licencias de uso de agua.

El referido marco jurídico de los procedimientos es señalado como específico debido a que se refiere a situaciones en las cuales el uso del agua debe realizarse de manera pública, pacífica y continua; mientras que se le señala como extraordinario debido a que para la formalización o regularización se determina un plazo específico (de aproximadamente cinco meses) para dar inicio a los referidos procedimientos.

Por lo expuesto, se observa que el problema del aprovechamiento de los recursos hídricos no autorizados –sin el derecho de uso correspondiente– es un problema latente en el que aún se está trabajando y que ha dificultado las labores de la Autoridad Nacional del Agua en el marco del Sistema de Gestión de Recursos Hídricos.

2. La utilidad de las herramientas jurídicas actuales

La creación del Sistema de Gestión de Recursos Hídricos ha brindado las herramientas esenciales para la realización de una gestión adecuada de los recursos hídricos. En ese sentido, la creación del ente rector del referido sistema (la Autoridad Nacional del Agua) ha resultado especialmente relevante debido a las diversas funciones que ha centralizado, resaltando la gestión y supervisión de los derechos de uso.

⁴¹ Ruiz Ostoić 2013, 123-125.

⁴² Al respecto, véase el artículo 51 de la Ley de Recursos Hídricos.

⁴³ Al respecto, véase el Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI.

Por otro lado, el mecanismo de priorización de otorgamiento de derechos de uso⁴⁴, permite que la Autoridad Nacional del Agua, se encuentre habilitado para otorgar preferencia al uso primario sobre el poblacional y a este último sobre el industrial. Asimismo, el referido mecanismo se complementa con reglas particulares que permiten que la actividad de la administración pública se realice conforme a una discrecionalidad adecuadamente delimitada, y por tanto, al principio de predictibilidad.

Finalmente, el mecanismo de reconocimiento y formalización de licencias de uso de agua referido en la sección previa, se presenta como una de las opciones legislativas más interesantes, debido a que ha permitido incentivar a los administrados que tenían pendiente adecuarse al marco normativo vigente sobre la gestión de agua, contar con el derecho de uso exigido.

Conclusiones

La escasez hídrica ha dejado ser una realidad lejana para presentarse como una característica propia de nuestro tiempo, por lo que se requiere un uso más responsable y eficiente. Ello supone una mejor gestión de los recursos hídricos, trabajando tanto en la calidad del agua a la que se accede y se vierte luego del uso, como en la cantidad del agua, y utilizando únicamente lo indispensable en las diversas actividades industriales.

En ese contexto, en Perú se han realizado avances en la normativa y supervisión de la gestión de los recursos hídricos. Se ha optado por la aplicación de los derechos de uso de agua, limitando su libre disposición y negándose así la posibilidad de la presencia de un mercado.

De esta manera se ha logrado adecuar la aplicación de los derechos de uso a la realidad nacional, permitiendo así una actuación más efectiva de la Autoridad Nacional del Agua. No obstante, si bien actualmente se cuenta con las herramientas jurídicas necesarias, aún queda pendiente trabajar en el fortalecimiento institucional de la Autoridad Nacional del Agua y en la formalización de los derechos de uso del agua debido a la alta cuota de aprovechamiento sin los correspondientes títulos habilitantes.

Bibliografía citada

- ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, Mónica (2004): *El abastecimiento de agua en España* (Madrid, Thomson/Civitas).
- AMORIM, João (2015): "Derechos de uso del agua en Brasil: privatización y conflictos sobre un derecho fundamental", en: *Cinco años de la Ley de Recursos Hídricos en el Perú: segundas Jornadas de Derecho de Aguas*, pp. 187-212.
- ARIÑO ORTIZ, Gaspar (2004): *Principios de Derecho Público* (Lima, ARA Editores).
- AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA (2014): *Compendio Nacional de Estadísticas de Recursos Hídricos 2013* (Lima, Ministerio de Agricultura y Riego).
- BLANQUER, David (2012): *La concesión de servicio público* (Valencia, Editorial Tirant lo Blanch).
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA (2015): *Condiciones de Vida en el Perú. Informe Técnico*. (Lima, Instituto Nacional de Estadística e Informática).
- LÓPEZ RAMÓN, Fernando (1989): "Las dificultades de una legislación básica sobre concesiones administrativas", en: *Revista de estudios de la administración local y autonómica*, N° 243, pp. 563-610.

⁴⁴ Al respecto, véase el artículo 55 de la Ley de Recursos Hídricos.

- MALDONADO, Jorge Higinio, y Rocío del Pilar MORENO (2012): "Servicios ecosistémicos y valoración de la biodiversidad", en: *Biodiversidad, Conservación y Desarrollo*, pp. 337-78. MARTÍN MATEO, Ramón (2000): "El Agua como Mercancía", en: *Revista de Administración Pública*, N° 152, pp. 7-28.
- (1991): "Administración de los Recursos Hídricos. Aspectos institucionales y modalidades gestoras", en: *Revista de Administración Pública*, N° 124, pp. 7-34.
- MIRALLES-WILHELM, Fernando (2014): "Desarrollo y aplicación de herramientas analíticas a la Planificación trínómica agua-alimentos-energía en América Latina y el Caribe", en: *Water Monographies*, N° 2, pp. 76-85.
- NIXON, S.C., T.J. LACK, D.T.E. HUNT, y C. LALLANA (2000): ¿Es sostenible el uso del agua en Europa? Situación, perspectivas y problemas. Informe de Evaluación Ambiental (Dinamarca, Agencia Europea de Medio Ambiente).
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (2011): *El derecho al agua. Folleto Informativo* (Nueva York, Organización Mundial de la Salud).
- RIVERO ORTEGA, Ricardo (2013): *Derecho Administrativo Económico*. (Madrid, Marcial Pons).
- RUIZ OSTOIC, Lucía (2013): "Reflexiones en torno al acceso al agua en el Perú, en el marco de la nueva Ley de Recursos Hídricos", en: *Derecho PUCP* N° 70, pp. 121-41.
- TORRALBA FACI, Inés (2013): "La administración del dominio público hidráulico por la Confederación Hidrográfica del Ebro", en: *Usos del agua: concesiones, autorizaciones y mercados del agua*, pp. 471-506.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (2015): *Crisis Institucional del Agua. Descripción del modelo jurídico, crítica a la burocracia y necesidad de tribunales especiales* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile).
- VUILLE, Mathias (2013): *El cambio climático y los recursos hídricos en los Andes tropicales* (Banco Interamericano de Desarrollo).
- ZEGARRA MÉNDEZ, Eduardo (2014): *Economía del agua. Conceptos y aplicaciones para una mejor gestión* (Lima, Grade).

Normativa citada

- Constitución Política del Perú 1993 (Normas Legales), 30 noviembre 1993.
- Decreto Ley N° 17.752, Ley General de Aguas (Normas Legales), 29 mayo 1969.
- Decreto Supremo N° 001-2010-AG, Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos (Normas Legales), 24 marzo 2010.
- Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI, Decreto Supremo que regula los procedimientos de formalización o regularización de licencias de uso de agua (Normas Legales), 4 de junio de 2015.
- Ley N° 26.821, Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales (Normas legales), 26 junio de 1997.
- Ley N° 29.158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (Normas Legales), 20 de diciembre de 2007.
- Ley N° 29.338, Ley de Recursos Hídricos (Normas Legales), 30 marzo de 2009.

Jurisprudencia citada

- Perú: Sentencia TC Exp. N° 6546-2006-PA/TC (2007): Tribunal Constitucional, 7 noviembre 2007.