

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

FACULTAD DE DERECHO



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo

**“Las Organizaciones de Usuarios de Agua y el
Estado como garante de la prestación privada
de suministro de agua”**

Trabajo académico para optar el título de Segunda
Especialidad en Derecho Administrativo

Autor:

Giuliano Guillermo Rodríguez Ávalos

Asesor:

Paúl Nicolás Villegas Vega

Lima, 2023

Informe de Similitud

Yo, PAUL NICOLAS VILLEGAS VEGA, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor del Trabajo Académico titulado “Las Organizaciones de Usuarios de Agua y el Estado como garante de la prestación privada de suministro de agua”, del autor(a) GIULIANO GUILLERMO RODRIGUEZ AVALOS, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 29%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 04/12/2023.
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo Académico, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 21 de febrero del 2024

<u>VILLEGAS VEGA, PAUL NICOLAS</u>	
DNI: 45423322	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-2511-7240	

RESUMEN

El presente trabajo expone el marco jurídico especial que regula a las Organizaciones de Usuarios de Agua (OUA). Identifica cual es la naturaleza jurídica que ostentan, los órganos que la integran y la función que cumplen relacionada con la prestación de servicio de abastecimiento del recurso hídrico a los usuarios de agua.

Por otra parte, se desarrolla el impacto generado a las OUA, por la declaratoria del estado de emergencia sanitaria y la restricción de derechos constitucionales que no permitían que las asociaciones pueden renovar el consejo directivo, corriendo el riesgo de una acefalía, afectando de esa manera la continuidad del servicio de abastecimiento de agua, cuya actividad es de interés general.

Así también, se desarrolla otra problemática suscitada durante el proceso para la elección de los integrantes del comité de dirección de las OUA, centrándose especialmente en la Junta de Usuarios de Agua, quienes se encuentran a cargo de administrar el recurso hídrico y operar la infraestructura hidráulica, cuya titularidad ostenta el Estado, pero que se agencia del privado para poder abastecer a la población, especialmente en las zonas rurales, donde el sector público no puede acceder.

El objetivo de esta actividad es poder dar a conocer el rol que ejercer las OUA. La relación que tales organizaciones mantienen con el Estado. La problemática que existe en la esfera interna y la ausencia de una regulación especial que establezca soluciones a efecto de evitar la falta de representatividad.

Palabras clave

Recursos Hídricos. Asociaciones privadas. Procesos electorales. Intervención del Estado.

ABSTRACT

This paper presents the special legal framework that regulates the Water Users' Organizations (WUO). It identifies their legal nature, the bodies that comprise them and their function related to the provision of water supply services to water users.

On the other hand, it develops the impact generated to the WUOs, by the declaration of the state of sanitary emergency and the restriction of constitutional rights that did not allow the associations to renew the board of directors, running the risk of an acephaly, thus affecting the continuity of the water supply service, whose activity is of general interest.

Another problem that arose during the process for the election of the members of the WUO's steering committee is also developed, focusing especially on the Water Users' Board, which is in charge of managing the water resource and operating the hydraulic infrastructure, whose ownership is held by the State, but which relies on the private sector to supply the population, especially in rural areas, where the public sector cannot have access to it.

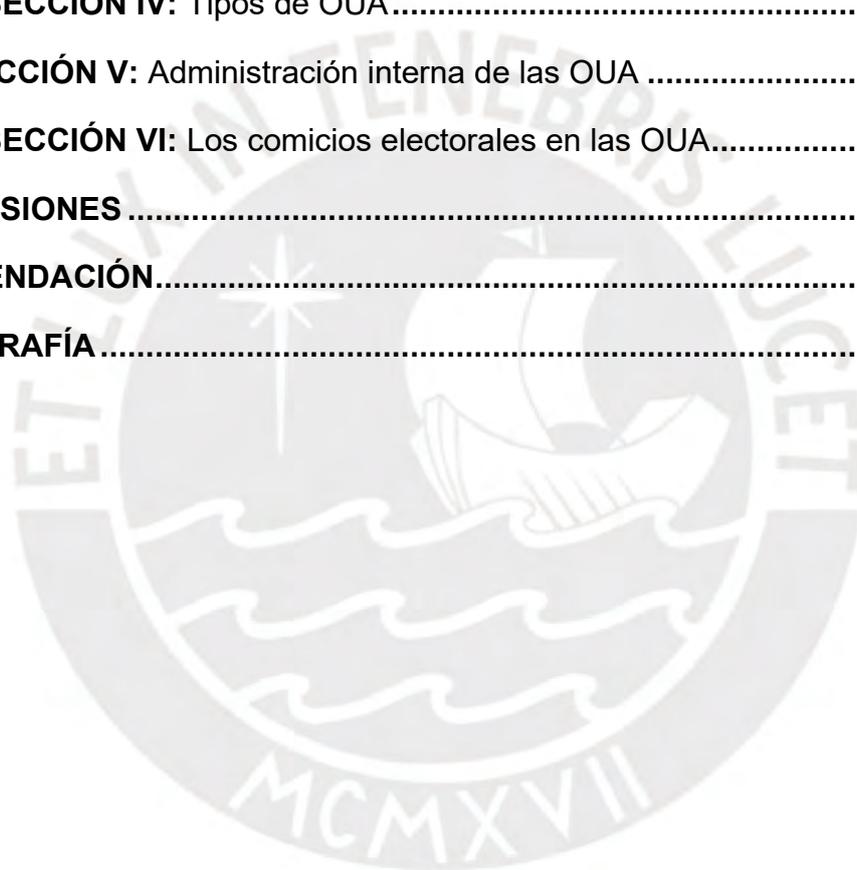
The objective of this activity is to make known the role played by the WUO. The relationship that such organizations maintain with the State. The problems that exist in the internal sphere and the absence of a special regulation that establishes solutions in order to avoid the lack of representativeness.

Keywords

Water Resources. Private partnerships. Electoral processes. State intervention.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
I. SECCIÓN I: Sobre la participación de los particulares en el abastecimiento de agua	2
II. SECCIÓN II: Sobre la naturaleza jurídica de las OUA.....	3
III. SECCIÓN III: Sobre las actividades que desarrollan las OUA	8
IV. SECCIÓN IV: Tipos de OUA.....	11
V. SECCIÓN V: Administración interna de las OUA	13
VI. SECCIÓN VI: Los comicios electorales en las OUA.....	14
CONCLUSIONES	20
RECOMENDACIÓN	21
BIBLIOGRAFÍA	22



INTRODUCCIÓN

La primera sección trata sobre la relación que mantiene el Estado y los particulares, con la finalidad que de que estos últimos brinden una prestación privada de un servicio o una actividad pública, pero con los bienes naturales cuya titularidad corresponde al Estado.

La segunda sección versa sobre la naturaleza jurídica de las organizaciones de usuario de agua (OUA), así como el marco regulatorio especial que norma su constitución y funcionamiento. Además de identificar que la misma figura mixta que mantiene, se refleja a la asociación privada que regula la legislación de Chile.

La tercera sección desarrolla la actividad que realizan las OUA la que se encuentra relacionada con la administración del recurso hídrico; así como la función de operar la infraestructura hidráulica, bienes de dominio público.

La cuarta sección identifica a los tipos de OUA que se encuentran reconocidas en la ley de la materia, como la Junta, Comisión y Comité de usuarios de agua, señalando cuales son las características que cada una mantiene.

La quinta sección hace referencia a la administración interna de las OUA, identificando a la asamblea general y al consejo directivo, así como el rol que cada una mantiene en la esfera privada de tales asociaciones.

La última sección describe el proceso a través del cual las OUA eligen a sus representantes, haciendo un énfasis en el acto electoral de las Juntas de Usuarios de Agua. Asimismo, describe una problemática suscitada debido a la declaración del estado de emergencia sanitaria, y la problemática interna que adolece las OUA, para la elección de sus consejos directivos.

I. SECCIÓN I: Sobre la participación de los particulares en el abastecimiento de agua

Los particulares tienen acceso para disfrutar de los bienes que ofrece la naturaleza, como es el caso del recurso hídrico obtenido de las fuentes naturales; para ser empleado en determinadas actividades como es el caso de la agricultura; para el riego de las plantaciones, o la minería; para el procesamiento de los minerales, entre otras, cuyo uso desmedido puede repercutir en la naturaleza y exponer de manera negativa a la población presente y la futura.

En ese sentido, el acceso al recurso del agua no es ilimitado ya que estamos frente a bienes de uso público, donde el Estado ejerce su dominio, encontrándose en la obligación de proteger y supervisar que su uso sea adecuado, actuando de manera directa o conjunta, con el apoyo de terceros (sector privado).

En esa línea, el aprovechamiento del agua, como recurso natural, interesa a la colectividad y se superpone al interés particular.

Así, la explotación de los recursos que provienen de la naturaleza deben ser realizados bajo cánones de sostenibilidad, a través de una gestión integrada con la participación conjunta del sector público y privado, además que su aprovechamiento no repercuta a las futuras generaciones, considerando además que el agua ha sido elevada a la categoría de un derecho fundamental, por ser esencial para la sobrevivencia y el desarrollo de la persona.

Cabe destacar que, con la reforma de la norma fundamental, en el año 2017, se reconoce de manera expresa, el acceso al agua como un derecho constitucional (ver artículo 7 - A¹). Sin embargo, no se puede dejar de lado, como antecedente, que el Supremo intérprete de la Constitución², ya había adoptado una posición,

¹ Cfr. <https://busquedas.elperuano.pe/dispositivo/NL/1536004-1>

² Cfr. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/06534-2006-AA.pdf>

en comunión con los criterios plasmados en instrumentos internacionales donde se reconoce tal derecho [acceso al agua] como un derecho humano, por ser un factor esencial para la vida humana y su dignidad.

Por tal motivo, el Estado ha visto necesario que exista una regulación que norme el uso sostenible del citado recurso natural [agua] que de una u otra manera, como patrimonio de toda la Nación, en su conjunto, exista un equilibrio al momento de ser utilizado, por lo cual el Estado tiene un rol de proteger el recurso del agua y los particulares de usar de manera adecuada.

II. SECCIÓN II: Sobre la naturaleza jurídica de las OUA

Al respecto, la Ley de Recursos Hídricos (LRH), Ley N° 29338, establece que los particulares puedan aprovechar el recurso del agua, permitiendo su acceso a través de autorizaciones otorgadas por la autoridad competente, además que permite que puedan reunirse y constituir sociedades con la finalidad que exista una participación conjunta y adecuada.

Asimismo, es importante precisar que la actividad que ejerce el Estado, para brindar una satisfacción a la población en su conjunto, no puede ser ejercida, en todos los casos, de manera directa, por lo que se agencia de entidades privadas para prestar un servicio que es esencial para la comunidad.

Así tenemos que los portadores de una autorización para el uso del recurso hídrico pueden asociarse y desarrollar actividades, que, si bien deberían ser proporcionadas por el Estado, sin embargo, éste último recurre, a través del sector privado, como un instrumento para que el suministro de agua satisfaga a la mayor cantidad de personas. Para Carreras (2011) “Ello encuentra su lógica al caracterizar a estos prestadores privados como el medio que utiliza el Estado —como único titular de la actividad— para asegurar una efectiva prestación de un servicio público bajo parámetros de calidad y eficiencia predeterminados y que aseguren la continuidad en la prestación del servicio al usuario final” (p. 488).

A mérito de lo expuesto, tenemos a las Organizaciones de Usuarios de Agua (OUA), quienes han tenido una participación activa en el abastecimiento del recurso del agua, en zonas donde le ha sido complicado al Estado ingresar para brindar tal servicio, específicamente la zona rural.

En virtud a ello, las OUA cuentan con un reconocimiento legalmente establecido, en la LRH. Al respecto el artículo 27 de la Ley N° 29338 define a las OUA como: “asociaciones civiles que tienen por finalidad la participación organizada de los usuarios en la gestión multisectorial y uso sostenible de los recursos hídricos” (p. 303477).

Por su parte, la Ley N° 30157, Ley de Organizaciones de Usuarios de Agua (LOUA), regula el procedimiento de constitución y define el funcionamiento de las OUA. Sobre el particular, el artículo 2 de la citada ley especial prevé lo siguiente: “son organizaciones estables de personas naturales y jurídicas que canalizan la participación de sus miembros en la gestión multisectorial y uso sostenible de los recursos hídricos” (p. 514650).

Como se ha señalado anteriormente, el Estado se agencia de los privados, como un instrumento, para llegar a las poblaciones más alejadas, donde la presencia del sector público se dificulta, para brindar una actividad importante para la comunidad, como es el caso del abastecimiento de agua, por lo que ha delegado tales acciones a las OUA; no obstante, en el pasar de los años, han existido fricciones en tal relación (público - privado), puesto que se busca una independencia y/o autonomía ilimitada, desconociendo en si la finalidad por la cual el Estado les ha delegado dicha actividad.

Como ejemplo tenemos las dos demandas de inconstitucionalidad presentadas por el representante de cinco mil ciudadanos y por el gremio de abogados de la ciudad de Arequipa, la cual fue interpuesta contra la LOUA.

Al respecto, la citada ley especial fue cuestionada a través de un proceso de inconstitucionalidad (expedientes N° 0018-2014-PI/TC y N° 0022-2014-PI/TC

Acumulados)³. Sobre el particular, en dicha instancia se discutió si las disposiciones contenidas en la citada ley ejercen una “intromisión injustificada” por parte del Estado en la estructura interna de las OUA, las cuales, a la fecha de su publicación, ya se encontraban constituidas.

El fundamento principal de la solicitud de inconstitucionalidad se encontraba relacionada a que la norma impugnada vulnera la libertad que tienen los particulares en asociarse y el derecho que ello implica, afectando su autonomía asociativa. A la vez se precisó una trasgresión a la igualdad ante la ley, debido a que sostenían que la constitución de las OUA se rige bajo el amparo de lo dispuesto en el Código Civil, conforme lo dispone la LRH.

Otro argumento que se desarrolló en el cuestionamiento hacia la citada ley fue que, se estaría aplicando de manera retroactiva la norma cuestionada en perjuicio de las OUA, debido a que la norma impugnada exige que se convoque un proceso para elegir a nuevos integrantes del consejo de dirección, cuando a la fecha ya existía un directorio electo. En ese sentido, se señaló una afectación a la esfera interna de las OUA.

Por otra parte, se alegó que no era posible, como requisito previo para la creación de una organización privada, la obtención de una autorización por parte de la administración pública, constituyendo ello una intervención estatal que no guarda relación con las disposiciones que resguarda la norma fundamental sobre la libre asociación.

Así, surge una interrogante respecto a la naturaleza jurídica de las OUA, para definir si tales agrupaciones se deben regular bajo las normas del Código Civil, lo cual impediría la intervención por parte del Estado sobre la vida privada de tales asociaciones, ya que ello estaría colisionando con el derecho fundamental a la libre asociación; o si, por el contrario, existiría una justificación debidamente motivada para que el Estado intervenga a través de una regulación especial que norme y/o regule a las OUA.

³ Cfr. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00018-2014-AI%201.pdf>

Para dar una respuesta al citado interrogante, respecto a la naturaleza jurídica de las OUA, el Tribunal Constitucional se basó en el siguiente fundamento⁴:

40. (...) las organizaciones de usuarios de agua manejan un recurso de propiedad de la Nación y realizan una actividad administrativa en torno a este, el Tribunal Constitucional entiende que nos encontramos frente a una figura de colaboración de particulares en tareas de interés general que tienen como objetivo el bien común y que colaboran dentro de su ámbito con la finalidad del Estado prevista en el artículo 1 de la Constitución. (...) 44. Podría concluirse, entonces, las organizaciones de usuarios de agua deben ser entendidas como asociaciones de naturaleza mixta que pueden tener un régimen particular diferente al de aquellas que son reguladas por el Código Civil (Tribunal Constitucional del Perú, Caso Ley de las Organizaciones de Usuarios de Agua, 2020, p.20).

Es así que, bajo los fundamentos expuestos, se declaró infundada la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra la LOUA, puesto que, las OUA al administrar un recurso natural, cuya titularidad ostenta el Estado, justifica su intervención a través de una regulación especial que establece su constitución y funcionamiento, así como su supervisión.

Por otra parte, la legislación peruana, no es la única norma que regula a las organizaciones privadas que administran un bien público, como el agua. Como ejemplo citamos a la norma chilena, Decreto con Fuerza de Ley N° 1.122 (1981), quienes a través del Código de Aguas⁵ (artículo 186), han identificado a las OUA, o como las denomina su ordenamiento jurídico, Organizaciones de Usuarios, lo siguiente:

⁴ Cfr. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00018-2014-AI.pdf>

⁵ Cabe precisar que mediante Ley N° 21.435, publicada el 06 de abril de 2022, se reforma el Código de Aguas de Chile. Para mayor confrontación, ver: <https://bcn.cl/2zhx2>

Si dos o más personas tienen derechos de aprovechamiento en las aguas de un mismo canal o embalse, o usan en común la misma obra de captación de aguas subterráneas, podrán reglamentar la comunidad que existe como consecuencia de este hecho, constituirse en asociación de canalistas o en cualquier tipo de sociedad, con el objeto de tomar las aguas del canal matriz, repartirlas entre los titulares de derechos, construir, explotar, conservar y mejorar las obras de captación, acueductos y otras que sean necesarias para su aprovechamiento. En el caso de cauces naturales podrán organizarse como junta de vigilancia. (p. 31.102)

Citando al autor chileno, Arévalo (2003), “Las organizaciones de usuarios son aquellas entidades, con o sin personalidad jurídica, reglamentadas en el Código de Aguas, y que tienen por objeto; fundamentalmente, administrar las fuentes de aguas y las obras a través de las cuales estas son extraídas; captadas y/o conducidas; distribuir las aguas entre sus miembros, y resolver conflictos entre estos, entre sí, o entre éstos y la organización” (p. 41).

En ese sentido, la LRH y la norma de Chile, reconocen a las comunidades que se asocian para ejercer una actividad de carácter público, la cual es administrar y/o abastecer de agua a los ciudadanos que cuentan con un título que los habilita a usar el agua para fines determinados, por lo que de esa manera se comprueba que la intervención del Estado se encuentra debidamente fundamentada.

Por otra parte, a efecto que las OUA cumplan con las actividades otorgadas por Ley, el Estado ha desplegado un conjunto de acciones administrativas, fiscalizadoras, de control y supervisión sobre tales asociaciones privadas, con la finalidad de mantener la continuidad del servicio que brindan, y en caso se advierta algún incumplimiento respecto a sus funciones, el Estado se encuentra facultado a desplegar su potestad sancionadora; toda vez que, las actividades que ejercen son trascendentales y de interés nacional.

En atención a lo señalado, si bien las OUA “nacen por iniciativa privada y su finalidad es sin fines de lucro; no obstante, administran un bien público y recaudan ingresos que luego son trasladados al Estado; en ese sentido, no pueden ser reguladas bajo las normas del Código Civil” (Tribunal Constitucional del Perú, Caso Ley de las Organizaciones de Usuarios de Agua, 2020, p.21). Por tanto, se aprecia que el Estado debe intervenir, mediante una regulación especial, que norme y establezca el rol que ejercen las OUA.

III. SECCIÓN III: Sobre las actividades que desarrollan las OUA

El LRH ha previsto las funciones que desarrollan las OUA (específicamente las Juntas de Usuarios), cuya trascendencia es de interés nacional. En principio porque administran un recurso natural, abasteciendo de agua a los titulares que ostentan una autorización (usuarios del recurso hídrico); y por otro, cuentan con la posibilidad (previa autorización administrativa por parte de la entidad competente) para operar la infraestructura⁶ donde capta, almacena y distribuye el agua.

Al respecto, es importante señalar que, sobre la infraestructura hidráulica, la legislación nacional no ha establecido de manera clara si tales construcciones constituyen bienes estatales; sin embargo, en atención a una interpretación sistemática, y considerando que la infraestructura opera y se mantiene gracias a fondos públicos, recaudados a través de una tarifa, se puede establecer que tiene la categoría de bienes de dominio público. Al respecto, la SUNAT, a través del INFORME N.º 073-2013-SUNAT/4B0000⁷, absolviendo una consulta respecto a que si la “tarifa” por el uso de la infraestructura hidráulica constituye un tributo, logró establecer lo siguiente:

⁶ Es preciso señalar que, el reglamento que norma a los operadores que manejan la infraestructura hidráulica (2018) ha establecido como objeto “regular la prestación de los servicios públicos de suministro de agua y monitoreo y gestión de aguas subterráneas” (p.1).

⁷ Cfr. <https://www.sunat.gob.pe/legislacion/oficios/2013/informe-oficios/i073-2013.pdf>

“El numeral 2 del artículo 6 de la LRH establece como bienes asociados al agua, a los bienes naturales y bienes artificiales. Entre este último, encontramos a los bienes usados para la captación, extracción (...) almacenamiento, regulación, conducción, medición, control y uso del agua (...). El artículo 8 de la ley en mención refiere que son propiedad del Estado los bienes artificiales asociados al agua. Por otra parte, el artículo 33 del Reglamento de la LRH, menciona que los operadores de la infraestructura hidráulica prestan alguno o todos los servicios públicos, entre estos, la regulación, derivación o trasvase, conducción, distribución o abastecimiento de agua. Por tal motivo, la infraestructura hidráulica sería considerada como bienes artificiales, al ser utilizada para prestar los citados servicios públicos. Por su parte, el numeral 2.2 del artículo 2 del Reglamento de la Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, distingue a los bienes públicos y privados. Precisa que dentro de la clasificación de los primeros se encuentran considerados como bienes estatales, destinados al uso público, los bienes destinados al cumplimiento de los fines de responsabilidad estatal, señalando que son de carácter inalienable e imprescriptible y que sobre ellos, el Estado ejerce su potestad administrativa, reglamentaria y de tutela conforme a ley. Respecto a los segundos, refiere que no están destinados al uso públicos ni afectados a algún servicio público, donde el titular (Estado) ejerce sobre los mismos los atributos que otorga el derecho de propiedad. Finalmente, se señala en el informe que, la infraestructura hidráulica se ejecuta con fondos públicos, por tal motivo, es un bien de propiedad del Estado, además de que se encuentra destinado al cumplimiento de los fines de responsabilidad estatal, por tanto, concluye que la infraestructura hidráulica es un bien de dominio público” (Págs. 1-6).

Así se tiene que, el artículo 28 de la LRH (2009) establece que las OUA, a través de las Junta de Usuarios, cumplen funciones trascendentes como: “a) operar y mantener la infraestructura hidráulica, b) distribuir el agua, c) realizar el cobro, y administrar las tarifas por el uso del agua” (p. 393477). Ante lo expuesto, se tiene que, las actividades que desarrollan las OUA se encuentran vinculadas a la

administración y abastecimiento del recurso hídrico, el cobro de la tarifa por su utilización, así como el manejo de la infraestructura a través de la cual se capta, distribuye y canaliza a favor de los usuarios de un mismo sector.

El artículo 90 de la LRH (2009), refiere que “la retribución económica y la tarifa de agua es una obligación de los tenedores de un derecho de uso de agua, y se encuentran obligados a contribuir para un uso sostenible y eficiente del recurso hídrico” (p. 393482), así también, la citada norma especial refiere (artículo 91) que “toda retribución por el uso del agua, es un pago obligatorio, el cual debe ser abonado al Estado como contraprestación por el aprovechamiento del agua, sin importar su origen” (p. 393482). Por tal motivo, lo recaudado por las OUA por los conceptos antes señalados (artículo 28) “son recursos de carácter público, por tanto, son aplicables las normas que regulan el Sistema Nacional de Control” (p. 393477).

Por otra parte, respecto al rol que cumplen las Juntas de Usuarios sobre los bienes de dominio público hidráulico, cabe indicar que el Reglamento de Operadores de Infraestructura Hidráulica⁸ (ROIH), refiere (artículo 3), lo siguiente: “Las Juntas de Usuarios ejercen el rol de operador de infraestructura hidráulica menor, bajo las condiciones que establezca la Autoridad Nacional del Agua” (p.1). No obstante, el operador (artículo 4) “debe contar con capacidad técnica y organizativa para asegurar la eficiente prestación del servicio, así como la sostenibilidad del sector hidráulico a su cargo” (p.2); para eso se exige que (artículo 6) “la Junta de Usuarios cuente con un reconocimiento administrativo o se adecue al marco legal vigente, y que ello constituirá el título habilitante para brindar el servicio de suministro de agua” (p.3).

En virtud a lo expuesto, las actividades que desarrolla la Junta de Usuarios se encuentran vinculada con la administración y abastecimiento del recurso hídrico,

⁸ El citado reglamento fue aprobado mediante R.J. N° 327-2018-ANA; modificada con R.J. N° 230-2019-ANA, el cual a la fecha se encuentra vigente, cuya disposición regula a los usuarios de agua, así como a los operadores de infraestructura hidráulica, entre otros.

así como el manejo de la infraestructura a través de la cual se capta, distribuye y canaliza el agua hacia los usuarios de un mismo sector, por tal motivo dicha actividad es de interés de la colectividad, por lo que el Estado no sólo asume el rol de ser el garante de que las actividades de servicio de suministro de agua se efectúe de manera continua, sino que, además, debe supervisar a las Juntas de Usuarios para que cumplan todas las funciones delegadas, las cuales se también se relaciona una gestión integrada del recurso de agua y su aprovechamiento adecuado. Por tales consideraciones, el Estado ha establecido una regulación especial que coadyuva la operatividad de la infraestructura hidráulica.

IV. SECCIÓN IV: Tipos de OUA

Conforme se ha señalado, las OUA, se encuentran integradas por un conjunto de personas que cuentan con un título que les permite usar el recurso hídrico, cuyo derecho, entre otros, conforme el ROIH es de “recibir oportunamente las dotaciones de agua que le corresponda de acuerdo a su derecho de uso de agua otorgado” (p.4).

Asimismo, las OUA son consideradas como asociaciones de naturaleza mixta, por tanto, cuentan con una regulación especial, por el rol que ejercen, como una actividad que ha sido delegada por el Estado, para suministrar el abastecimiento de agua, y la operatividad de la infraestructura a través de la cual se conduce el recurso hídrico, esto es, desde su fuente natural hasta el usuario final de agua.

Por tanto, queda claro que existe una relación, entre el titular del recurso natural (recurso del agua) y el particular que lo administra. En tal sentido, el Estado se une con los privados, para efectuar actividades que son esenciales para la comunidad, pero que por las dificultades que se presentan para su prestación, ha delegado tales funciones en las OUA.

Ahora bien, el Estado cuenta prerrogativas que se derivan del poder público, otorgadas por ley, para supervisar a las OUA a efecto que cumplan con las funciones asignadas, el cual es el suministro de agua, de manera continua, a los usuarios finales. Según Villar Ezcurra (1999) “Esta actividad de control estatal

sobre los prestadores privados de los servicios públicos tiene especiales características que la diferencian de la actuación de la administración en sectores no sujetos al régimen del servicio público, pues, desde un punto de vista teleológico, se tiene como principal finalidad el satisfacer una necesidad pública en concurrencia con los particulares” (p.35). Sin embargo, tal prerrogativa tiene límites.

Por decir, el Estado no puede ingresar a la esfera interna de las OUA. No puede intervenir sobre las decisiones propias que pueda adoptar la asociación, por ejemplo, respecto a la administración y/o conducción de las OUA, puesto que ello implicaría una intervención desproporcional, que afectaría los derechos constitucionalmente reconocidos a los particulares asociados. Según Omar Canda (2003) “refiere que no existe derechos absolutos, toda vez que deben respetarse los límites impuestos por otros derechos y por las normas que tienen por objetivo preservar bienes jurídicos valiosos para la sociedad” (p. 11). En ese sentido, existe un equilibrio, entre las potestades estatales y los derechos reconocidos a los privados; por tanto, el Estado no puede desconocerlos.

Respecto a los tipos de OUA que pueden existir, es preciso indicar que, la LOUA establece tres tipos de niveles de las comunidades de agua. Así pues, ello dependerá de la ubicación geográfica donde se encuentren establecidos los usuarios y de la autorización administrativa que se les ha otorgado para el uso del recurso en un determinado sector.

En atención a ello, se tienen los siguientes niveles de organización:

- (1) Comités,
- (2) Comisiones y
- (3) Junta de Usuarios.

Al respecto, el reglamento de la LOUA (2015) refiere que (artículo 15) “respecto a los primeros, estos son el nivel primario o mínimo que se pueden organizar los usuarios y se encuentran ubicados sobre la base de un sistema hidráulico

pequeño. Los segundos, son el nivel medio de la organización. Consiste en la reunión de dos o más comités, pero se ubican y dependen de un subsector o sector hidráulico secundario. La última organización, está conformada por la unión de dos o más comisiones, establecidas en un sector hidráulico de mayor envergadura” (p. 550053-550054).

Es importante mencionar que la LOUA establece que para el funcionamiento de las Juntas de Usuarios, se requiere su inscripción en los registros públicos, previo reconocimiento administrativo por parte de la Autoridad competente, obteniendo así su personería jurídica.

V. SECCIÓN V: Administración interna de las OUA

Las OUA (2014) se encuentran conformadas por los siguientes órganos de gobierno (artículo 6): “a) la asamblea general; y, b) el consejo directivo” (p. 514650). La asamblea general está integrada por todos los usuarios de agua de un sector hidráulico establecido, y se constituye como el órgano supremo de la asociación.

Cabe precisar que el Padrón de Usuarios es el registro oficial de los usuarios de agua. El citado registro permite a los usuarios, entre otros derechos, a elegir a sus autoridades y ser elegido. La LRH (artículo 27) establece que la elección de los directivos es ejercido de manera autonomía y en democracia. Por tal motivo, la citada ley impone al Estado que se garantice” (p. 393477).

Por otra parte, “el Consejo Directivo de la Junta de Usuarios es el órgano que dirige y representa a la Junta. Está compuesto por un presidente y consejeros los cuales son elegidos por un periodo de cuatro (4) años. Para ser elegido como miembro del consejo directivo, el postulante debe integrar el Padrón de Usuarios de agua y cumplir los requisitos establecidos en la norma de la materia. De la misma manera quien ejerza su derecho a voto deberá integrar dicho padrón. El periodo de gestión del consejo directivo ganador se inicia el primer día hábil del año siguiente” (p. 514651).

Ahora bien, toda asociación privada elige a sus representantes, quienes se encargan de la dirección de la organización. Así, para su elección, se requiere previamente de un proceso electoral, donde todos los miembros habilitados puedan postular o participar en la elección de sus representantes.

Sin embargo, existen situaciones que hacen imposible que la asociación pueda elegir a los miembros del consejo directivo, debido a circunstancias que dejan en grave situación a la asociación privada, como es el caso de la acefalía. Ello limita la toma de decisiones internas y su ejecución.

En el marco de lo expuesto, las organizaciones de usuario de agua, son asociaciones privadas, sin fines de lucro, pero realizan una actividad pública, que es brindar el recurso hídrico a todos los usuarios de agua, además de operar la infraestructura hidráulica y el cobro de tarifa de agua. Este tipo de organización de naturaleza mixta, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional, se encuentra regulada por la LOUA, su norma reglamentaria y normas complementarias. La citada ley de carácter especial establece el procedimiento que deben seguir las organizaciones de usuarios para que a través del proceso electoral logren elegir a los integrantes del nuevo consejo directivo.

VI. SECCIÓN VI: Los comicios electorales en las OUA

El proceso electoral se encuentra regulado, de manera sucinta, en el artículo 11 de la LOUA. Al respecto, el citado artículo establece “la conformación del consejo de dirección de las Juntas de Usuarios, el cual se encuentra integrado por un presidente y consejeros. Asimismo, refiere que cada usuario tiene derecho a un voto. También señala que los procesos electorales se desarrollan a través del voto directo, universal y secreto de los usuarios de agua” (p. 514651).

Por otra parte, se tiene el reglamento la LOUA. A través de ella, se regulan los comicios electorales. A saber:

“(…) el Título III de la citada ley, se denomina *Proceso Electoral*, el cual contiene tres capítulos. El primero (desde el artículo 65 al 71) abarca el

procedimiento de convocatoria. El segundo (desde el artículo 72 al 81), versa sobre la participación de los sufragantes, así como la inscripción de las listas que postulan en el proceso electoral, y el último capítulo (del artículo 82 al 91-A) desarrolla la elección del lugar de las mesas de sufragio, así como, su composición⁹. Por otra parte, establece el procedimiento para contabilizar los votos y la publicación de los resultados de las listas ganadoras” (p. 550060 - 550063).

El proceso electoral ordinario se desarrolla durante el último año de gestión del consejo de dirección saliente. Se inicia en el mes de junio, y es el presidente del consejo de dirección saliente quien convoca a la asamblea general con la finalidad que los sufragantes (usuarios) que integran un mismo sector hidráulico elijan al comité electoral y el de impugnaciones. A partir de dicha fecha los citados comités se encuentran a cargo de los comicios electorales, ejerciendo sus funciones de manera autónoma e independiente.

Respecto a la culminación del proceso electoral, la norma establece que no debe sobrepasar el mes de noviembre, debiéndose efectuar las elecciones; así como la publicación de la lista ganadora, durante el rango de los citados meses (junio - noviembre). Sobre el particular, cabe indicar que la norma faculta a la administración pública a intervenir en caso el directorio saliente no convoque a la citada reunión para la elección del comité electoral y de impugnaciones durante el mes de junio. Cabe precisar que la citada intervención estatal se realiza de oficio o a pedido de un tercero.

Ahora bien, durante la declaratoria del estado de emergencia sanitaria, aprobada por Decreto Supremo N° 008-2020-SA^{10 11}, desde el 11 de marzo de 2020,

⁹ Estos artículos fueron modificados. Se recomienda ver el D.S. N° 026-2021-MIDAGRI (2021).

Año XXXIX – N° 16396 (págs. 9 – 12) <https://diariooficial.elperuano.pe/Normas/VisorPDF>

¹⁰ Cfr. <https://busquedas.elperuano.pe/dispositivo/NL/1864948-2>

¹¹ Es importante precisar que esta norma fue prorrogada con los Decretos Supremos N° 020-2020-SA, N° 027-2020-SA y N° 031-2020-SA (durante el año 2021).

existieron diversas situaciones que impidieron que las Juntas de Usuarios puedan llevar a cabo el proceso de elección del nuevo consejo de dirección. Es importante indicar que los Comités y Comisiones de usuarios de agua no se encuentran exentos de realizar sus propios procesos de elección para elegir a sus nuevos representantes, no obstante, se desarrollará el proceso de elecciones para elegir al directorio de la Junta de Usuarios, quienes ostentan el nivel mayor de organización en las OUA, además que son reconocidos como operadores de la infraestructura hidráulica.

En el marco de lo expuesto, se tiene que conforme lo señala la LOUA, los comicios electorales para la renovación del consejo de dirección de la Junta de Usuarios, se llevan a cabo durante el mes de junio y concluyen en noviembre (2020); no obstante, las elecciones para la renovación del directorio para el periodo 2021-2024 no se pudieron llevar a cabo, debido a que durante el año 2020, se declaró el estado de emergencia sanitaria por el brote del Coronavirus (COVID-19), situación que generó que el Estado tome diversas medidas, entre ellas, para mitigar el riesgo de contagio, como fueron la restricción de derechos constitucionales como el de reunión y de tránsito.

Bajo ese contexto, es necesario recordar lo señalado en el artículo 11 de la LOUA, “los integrantes del consejo directivo son elegidos mediante voto universal, directo y secreto” (p. 514651). Sobre el “voto universal”, únicamente los usuarios de agua que figuren en el padrón electoral y que se encuentren habilitados para el ejercicio de sufragio, son los que ejercen el derecho de elegir y ser elegidos. Respecto al “voto directo”, se entiende como el ejercicio personal del usuario de agua, por lo que no es posible ejercer tal derecho por interpósita persona. Y, finalmente, el “voto secreto”, versa sobre que ningún usuario de agua se encuentra obligado a revelar el sentido de su voto, sea con anterioridad o posterioridad al acto electoral.

En ese sentido, ante la “declaración de estado de emergencia sanitaria por Decreto Supremo N° 008-2020-SA” (p. 1) y sus ampliaciones, por un lado, no era posible efectuar el acto electoral, debido a las restricciones de tránsito y reunión; y por otro, la vigencia del consejo de dirección saliente ya se encontraba próximo

a fenecer. Por tanto, se avizoraba una problemática, el cuales la acefalía de las OUA, lo cual generaría que se ponga en riesgo las actividades esenciales que realizan dichas asociaciones mixta, el cual es suministrar de agua y operar la infraestructura hidráulica, toda vez que los actos de ejecución recae en el directorio de la junta de usuarios, por tanto, se corría el riesgo que se suspenda, perjudicando se esa manera a los usuarios finales que contaban con una autorización para el aprovechamiento del agua.

Así, ante tal problemática, el Estado, a efecto de que no se concrete la falta de representatividad en las OUA, y se suspenda la continuidad del servicio de abastecimiento de agua a los usuarios, emite el Decreto de Urgencia N° 143-2020 (publicado el 29 de diciembre de 2020)¹², que entre otras disposiciones, decretó, en su cuarta disposición complementaria final, lo siguiente:

“autorizar, de manera excepcional a la Autoridad Nacional del Agua para que en un plazo de seis (06) meses, de oficio, convoque a un proceso electoral extraordinario de las OUA, para la renovación de sus consejos directivos periodo 2021-2024; disponiendo la continuidad del consejo directivo, de sus Comités de Administración Temporal (CAT) y de los órganos de similar denominación, hasta el día hábil siguiente de notificado el resultado de la elección por el comité electoral o el comité de impugnación, según corresponda” (p.7)

No obstante, pese a que el Estado emitió la citada norma de urgencia, la cual posibilitaba, además, que el Ministerio de Desarrollo Agrícola y Riego (MIDAGRI), a través de decretos supremos complementa lo dispuesto en la citada norma; sin embargo, aún seguían subsistiendo conflictos internos en las OUA, que no permitían que se lleve a cabo al acto de elecciones.

Si bien el Estado, como garantista de que el servicio de abastecimiento de agua no sufra una suspensión y se perjudiquen los usuarios finales, emitió fórmulas legales para evitar la falta de representatividad en las OUA, aunado que en ese

¹² Cfr. <https://busquedas.elperuano.pe/dispositivo/NL/1916076-5>

entonces se vivía una situación de alerta, por los contagios masivos por el brote del COVID-19, que no permitía que se lleven a cabo las comisiones electorales, por tal motivo se dispuso la ampliación de vigencia del consejo directivo cuyo periodo vencía al 31 de diciembre de 2021. Así, se creó la figura de proceso electoral “extraordinario”; sin embargo, a pesar de la intervención estatal respecto a los comicios electorales de las OUA, la cuales se sustentó por lo comentado en líneas precedentes, las organizaciones se resistían para elegir a un nuevo directorio, debido a problemas internos generado por los mismos usuarios. La falta de asistencia a las asambleas generales para la elección del comité de electoral y de impugnación, para que inicien las nuevas elecciones (no se llegaba al quorum requerido). Cuestionamientos de las decisiones adoptadas en asamblea general respecto a las personas que conformaban los citados comités (tachas). Cuestionamientos a los usuarios de agua que supuestamente se encontraban impedidos de ejercer su derecho al voto o ser elegidos, pero se encontraban en el Padrón de Usuarios habilitados. La ausencia de la ONPE en los comicios electorales de las OUA. Por otro lado, la desidia del directorio saliente, a quienes se les amplió su periodo de gestión, para impulsar el acto electoral. Cuestionamientos ante la SUNARP, para que se evite la inscripción del consejo directivo electo, o ante la Autoridad Nacional del Agua, pese a que el Tribunal de Controversias Hídricas emitió un precedente administrativo, a través del cual, la ANA no tiene injerencia sobre los actos de elección dentro de las OUA.

Ante tales situaciones, que sólo competen a esfera privada de las OUA, respecto a la elección de sus miembros del consejo de dirección, el Estado ha emitido distintas normas complementarias para coadyuvar la realización de las elecciones del Consejo de Dirección de la Junta de Usuarios; sin embargo, no puede intervenir más allá de lo que la ley le permite. Razones por las cuales, las disposiciones emitidas, sólo impulsan, de oficio, a que se realicen a cabo el acto electoral, convocando a asamblea general y/o modificando el quorum mínimo permitido, ante la ausencia de agremiados, sin embargo, las decisiones o cuestionamientos que nazcan en su interior, sólo le compete al privado. El Estado ha creado la figura del Comité de Administración Temporal, el cual asume la función temporal del directorio, mientras no exista un nuevo consejo directivo;

todo ello, a efecto de evitar la falta de representatividad que pueda repercutir en el servicio de suministro de agua a favor de los usuarios; como una forma de solución, pero que, en algunas ocasiones, el CAT se ha mantenido inmóvil, para llamar a elecciones.

Por tal motivo, surge la necesidad de una nueva regulación especial, que tome en consideración los acontecimientos que ocurren en el fuero interno de las OUA, a fin de que brinde soluciones inmediatas, y de esa manera el Estado cumpla con su rol de garante en la prestación del servicio de suministro de agua, actividad que se encuentra a cargo de las OUA; para evitar que surjan situaciones similares.

A la fecha, si bien la LOUA ha sido “derogada por la Ley que regula las organizaciones de usuarios de agua para el fortalecimiento de su participación en la gestión multisectorial de los recursos hídricos, Ley N° 31801 (2023); no obstante, no se encuentra vigente, toda vez que no cuenta con su norma reglamentaria¹³” (p. 10). Por lo que se espera que la nueva ley sea la solución a la problemática antes advertida, más aun si las OUA, se encuentran próximos al nuevo proceso de elección para el periodo 2025 – 2029.

¹³ Mediante Resolución Ministerial N° 0379-2023-MIDAGRI, se dispone la publicación del Proyecto de Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N° 31801, Ley que regula las organizaciones de usuarios de agua para el fortalecimiento de su participación en la gestión multisectorial de los recursos hídricos.

Cfr. <https://busquedas.elperuano.pe/dispositivo/NL/2233122-1>

CONCLUSIONES

- El Estado ha visto necesario regular el uso del recurso hídrico, a efecto de normar la participación de los particulares en su uso y aprovechamiento sostenible; toda vez que dicho recurso natural es considerado patrimonio de la Nación, en su conjunto, y el rol del Estado es proteger el recurso del agua y los particulares de usar de manera adecuada.
- Las OUA, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional, nacen por iniciativa privada; no obstante, administran un bien público y recaudan ingresos que luego son trasladados al Estado. En ese sentido, no pueden ser reguladas bajo las normas del Código Civil. Por tanto, se aprecia que el Estado debe intervenir, mediante una regulación especial, que norme y establezca el rol que ejercen las OUA.
- Las actividades que desarrolla la Junta de Usuarios se encuentran vinculada con la administración y abastecimiento del recurso hídrico, así como el manejo de la infraestructura a través de la cual se capta, distribuye y canaliza el agua hacia los usuarios de un mismo sector, por tal motivo dicha actividad es de interés de la colectividad, por lo que el Estado no sólo asume el rol de ser el garante de que las actividades de servicio de suministro de agua se efectúe de manera continua, sino que, además, debe supervisar a las Juntas de Usuarios para que cumplan todas las funciones delegadas.
- El riesgo de acefalia es una problemática constante en las OUA. Si bien pueden existir situaciones ajenas que impidan que el proceso electoral se lleve a cabo; empero, el Estado ha adoptado mecanismos para superar dicha situación; no obstante, ello no ha sido suficiente, puesto que las OUA, internamente, tienen problemas con su organización, y el Estado no puede intervenir, pues se encuentra limitado, toda vez que la LRH reconoce que dichas organizaciones son autónomas, y existe la obligatoriedad a que se garantice su independencia.

RECOMENDACIÓN

- En atención a lo expuesto, surge la necesidad de una nueva regulación especial, que tome en consideración los acontecimientos que ocurren en el fuero interno de las OUA, a fin de que brinde soluciones inmediatas, y de esa manera el Estado cumpla con su rol de garante en la prestación del servicio de suministro de agua, actividad que se encuentra a cargo de las OUA; para evitar que surjan situaciones similares. Si bien existe una nueva ley publicada recientemente (2023), y que deroga a la LOUA, sin embargo, aún no se encuentra vigente por la falta de su norma reglamentaria. Por lo que se espera que la nueva ley sea la solución a la problemática antes advertida, más aun si las OUA, se encuentran próximos al nuevo proceso de elección para el periodo 2025 – 2029.



BIBLIOGRAFÍA

Decreto con Fuerza de Ley N° 1.122. (29 de octubre de 1981). Congreso de la República. Diario Oficial de la República de Chile Jueves 29 de octubre de 1981. <https://www.diariooficial.interior.gob.cl/versiones-anteriores/>

Villar Ezcurra, José Luis. Derecho administrativo. Especial de administración pública y actividad de los particulares. Madrid: Civitas, 1999, p. 35.

Ley N° 29338. Ley de Recursos Hídricos. (31 de marzo de 2009). Congreso de la República. Diario Oficial El Peruano Martes 31 de marzo del 2009. <https://elperuano.pe/NormasElperuano/2009/03/31/330691-1.html>

Carreras Schabauer, N. (2011). Medidas de policía administrativa y régimen jurídico del servicio público: uso de las medidas correctivas en el Perú. Derecho PUCP, (67), 487-508. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201102.022>

Ley N° 30157. Ley de las Organizaciones de Usuarios de Agua. (19 de enero del 2014). Congreso de la República. Diario Oficial El Peruano Domingo 19 de enero del 2014. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1317404/Ley%20N%C2%B0%2030157%20-%20Ley%20de%20las%20Organizaciones%20de%20Usuarios%20de%20Agua.pdf?v=1600899579>

Decreto Supremo N° 005-2015-MINAGRI. Reglamento de la Ley de las Organizaciones de Usuarios de Agua. (3 de abril de 2015). Poder Ejecutivo. Diario Oficial el Peruano Viernes 3 de abril de 2015. <https://diariooficial.elperuano.pe/Normas/VisorPDF>

Resolución Jefatural N° 327-2018-ANA (modificada con la Resolución Jefatural N° 230-2019-ANA). (29 de octubre de 2018). Autoridad Nacional del Agua.

<https://www.ana.gob.pe/sites/default/files/normatividad/files/RJ%20327-2018-ANA%20-%20Reglamento%20Operadores%20Infraestructura%20Hidr%C3%A1ulica.pdf>

Tribunal Constitucional del Perú. (2020). Caso Ley de las Organizaciones de Usuarios de Agua. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00018-2014-AI%201.pdf>

Decreto Supremo N° 026-2021-MINAGRI. Modifica e incorpora disposiciones al Reglamento de la Ley N° 30157, Ley de Organizaciones de Usuarios de Agua, aprobado por el Decreto Supremo N° 005-2015-MINAGRI. (31 de diciembre de 2021). Poder Ejecutivo. Diario Oficial el Peruano Viernes 31 de diciembre de 2021-Edición Extraordinaria. <https://busquedas.elperuano.pe/cuadernillo/NL/20230321>

Ley N° 21435. Ley que reforma el Código de Aguas. (06 de abril de 2022). Congreso de la República. Diario Oficial de la República de Chile Miércoles 06 de abril de 1981 (archivo digital). <https://www.diariooficial.interior.gob.cl/publicaciones/2022/04/06/43222/01/2110374.pdf>

Autoridad Nacional del Agua - Ministerio de Desarrollo Agrícola y Riego. <https://www.ana.gob.pe/organizaciones-de-usuarios-/directorio-de-las-organizaciones-de-usuarios-de-agua>

Resolución Ministerial N° 0379-2023-MIDAGRI. Disponen la publicación de Proyecto de Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N° 31801, Ley que regula las Organizaciones de Usuarios de Agua para el fortalecimiento de su participación en la gestión multisectorial de los recursos hídricos, del referido Reglamento y de su Exposición de

Motivos. (10 de noviembre de 2023). Ministerio de Desarrollo Agrícola y Riego – Poder Ejecutivo. Diario Oficial El Peruano, Viernes 10 de noviembre de 2023.
<https://busquedas.elperuano.pe/dispositivo/NL/2233122-1>

