

**Pontificia Universidad Católica del Perú**

**Facultad de Derecho**



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

**“La gestión de recursos hídricos en un escenario de escasez hídrica como consecuencia del cambio climático”**

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

**AUTOR**

Alessandra Ximena Carranza Dominguez

**ASESOR:**

Jean Pierre Araujo

**CÓDIGO DEL ALUMNO:**

20100972

**2019**

## Resumen

El presente trabajo analiza las herramientas disponibles de la administración pública para enfrentar escenarios de escasez del recurso hídrico y sequías como consecuencias negativas del cambio climático. El objetivo de esta investigación es demostrar que la administración pública no cuenta con herramientas adecuadas que aseguren la seguridad jurídica de los administrados y el respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos, así como los principios que contiene la Ley de Recursos Hídricos. Para iniciar, este trabajo establecerá las posibles consecuencias del cambio climático en los recursos hídricos en nuestro país, específicamente en las precipitaciones y la disponibilidad hídrica. Posteriormente, se enfocará en el derecho de uso de agua que tiene vocación de permanencia y que puede significar una mayor dificultad para la gestión del recurso hídrico: la licencia de uso de agua. Además, se abordará el análisis de las acciones que ha venido realizando el Estado ante escenarios de escasez del recurso hídrico excepcionales, señalando por qué el actual actuar del Estado no es el más adecuado y puede significar una posible vulneración de derechos. Finalmente, se señalará la agenda normativa pendiente para la modificación de la regulación de los recursos hídricos que vele por la seguridad jurídica de los administrados y los derechos fundamentales de los ciudadanos.

## **CONTENIDO**

### **INTODUCCIÓN .....4**

#### **Capítulo I: Los recursos hídricos y su disponibilidad en un contexto mundial y local frente al cambio climático**

1. Los recursos hídricos en un panorama mundial .....6
  - a. Los recursos hídricos y las amenazas globales.....7
  - b. Cambio climático y agua.....8
2. Aterrizando a lo local, Perú: sequías y escasez de agua en un escenario futuro...8
  - a. El cambio climático y sus efectos en el agua en Perú.....9
3. Principales usos del agua en Perú y los derechos de agua otorgados.....11

#### **Capítulo II: Situación del ordenamiento peruano respecto a la vulnerabilidad de los recursos hídricos y su gestión integrada**

1. Marco legal de los recursos hídricos en nuestro país.....13
  - a. Otorgamiento de derechos de uso sobre el agua en nuestro país.....14
  - b. Derechos de uso de agua: la licencia de uso de agua .....15
2. Tres herramientas ante un escenario de escasez del recurso hídrico .....16
  - a. Declaratoria de estado de emergencia del recurso hídrico .....18
  - b. Revocación del derecho de uso de agua.....21
  - c. Suspensión y modificación de los derechos de uso de agua.....23

#### **Capítulo III: A modo de reflexión: problemas sobre los derechos de uso de agua y propuesta para nuestro país ante un escenario de estrés hídrico y cambio climático**

1. Problemas que aquejan a los derechos de uso de agua ante un escenario de escasez del recurso hídrico.....25
2. Agenda pendiente de reforma normativa en el Perú..... 27

### **Conclusiones .....29**

### **Bibliografía.....32**

## INTRODUCCIÓN

A medida que usamos nuestros recursos naturales empezamos a notar las variaciones en tanto su cantidad y calidad. Recursos naturales que en décadas pasadas se entendían como infinitos, hoy cambian de concepción para su mejor gestión y uso sostenible. El caso del recurso hídrico se puede entender en esta situación, entendemos que es un recurso limitado, que tiene un ciclo y que su calidad va variando.

Hemos regulado el uso del recurso hídrico en diferentes normas a través del tiempo. Particularmente, en Perú, hemos desarrollado un marco normativo para su protección y mejor gestión, el cual ha ido desde el Código de Aguas – con un enfoque tierra-agua donde el agua pertenecía al dueño de la tierra – hasta llegar a la Ley de Recursos Hídricos con un enfoque de 'gestión integrada de recursos hídricos'.

Las licencias de uso de agua son una de las formas en las que se otorgan derechos de uso de agua a los particulares, estas pueden tener vocación de permanencia. Para obtener una licencia debe existir la disponibilidad del agua solicitada y la fuente de agua a la que se contrae la solicitud debe tener un volumen de agua disponible que asegure los caudales ecológicos, los niveles mínimos de reservas o seguridad de almacenamiento y las condiciones de navegabilidad, cuando corresponda.

En teoría, lo descrito suena ideal para la gestión del recurso hídrico; no obstante, debemos señalar que existen derechos de uso de agua que datan de los años 1970 o 1980. Asimismo, a ello se suma que hay licencias que han sido otorgadas en diferentes condiciones y requisitos, por la diferente normativa vigente, que se piden en la actualidad e incluso aún se tienen usos de agua que no han sido formalizados hasta la fecha.

Queda claro que en el mejor de los casos tenemos licencias de uso de agua que tienen estudios que afirman que existe disponibilidad hídrica y permite el uso de agua en dichas condiciones; sin embargo, esta situación inevitablemente cambiará por las consecuencias negativas que conlleva el cambio climático. Ello nos orienta a un escenario donde estos derechos de uso de agua deberán ser modificados, reasignados o extinguidos, de acuerdo a la situación de la cuenca y fuente de agua específica.

La orientación del Estado ha sido la protección de los derechos de los administrados, en tanto, se promueve y vela por el respeto de las condiciones que otorgan seguridad jurídica a la inversión relacionada al recurso hídrico. Asimismo, también se ha señalado explícitamente en sus normativas que ante casos de sequías prima el uso poblacional del recurso hídrico. Ante ello, notamos un posible y eventual escenario donde ambos postulados tengan que ser enfrentados. Por lo tanto, desde el ámbito del derecho administrativo, resulta importante que se tengan herramientas que puedan dar respuestas oportunas a estos nuevos escenarios, asegurando la seguridad jurídica de los administrados y los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Si bien el marco normativo sobre los recursos hídricos establece modalidades como la extinción por revocación de los derechos de uso de agua ante determinadas situaciones de escasez de recursos hídricos, esta vía resulta la más gravosa para el administrado ya que al perder su licencia de uso de agua esta debe volver al Estado.

El presente trabajo busca demostrar que la administración pública no cuenta con herramientas ante escenarios que implican escasez del recurso hídrico y sequías como consecuencias del cambio climático, que aseguren la seguridad jurídica de los administrados y los derechos fundamentales de los ciudadanos. Lo mencionado se hará enfocado en la modalidad de derecho de uso de agua que tiene plazo indeterminado: la licencia de uso de agua. Además, busca establecer una propuesta de modificación del ordenamiento jurídico a través del análisis de por qué no funcionarían las disposiciones actuales. Finalmente, se debe resaltar que, si bien hablamos del marco jurídico de la ley del procedimiento administrativo general, este trabajo se enfocará en el derecho correspondiente a los recursos hídricos.

# **CAPÍTULO I: LOS RECURSOS HÍDRICOS Y SU DISPONIBILIDAD EN UN CONTEXTO MUNDIAL Y LOCAL FRENTE AL CAMBIO CLIMÁTICO**

## **1. Los recursos hídricos en un panorama mundial**

En la actualidad, la importancia del agua (o los recursos hídricos) es incuestionable. Hay un consenso mundial sobre la necesidad de gestionar este recurso de manera sostenible. El reconocimiento de la importancia de los recursos hídricos se ve en la inclusión del tema de seguridad hídrica y gestión integrada de los recursos hídricos en diversos tratados internacionales, foros mundiales y acuerdos de Estados.

Entre ellos tenemos a la Declaración de Dublin, en el marco de la Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente en 1992, y los Foros mundiales del agua, que se dan de manera trienal para discutir sobre temas de gestión de los recursos hídricos entre actores estatales y no estatales desde 1997. Además, Naciones Unidas ha creado un mecanismo internacional que coordina los esfuerzos de diferentes organizaciones internacionales y entidades de Naciones Unidas sobre el trabajo en agua, este se llama UN-Water. Asimismo, se ha establecido explícitamente un objetivo de desarrollo sostenible sobre agua en la Agenda 2030 de las Naciones Unidas.

Uno de los enfoques para la gestión sostenible del agua es la gestión integrada de los recursos hídricos. La Global Water Partnership la define como un proceso que reconoce el manejo y desarrollo coordinado del agua, la tierra y los recursos relacionados, con el fin de maximizar el bienestar social y económico resultante equitativo sin comprometer la sostenibilidad de los ecosistemas vitales.

Es decir, se promueve el manejo sostenible de los recursos hídricos para maximizar el bienestar social y económico. Esto implicaría que se debe manejar el agua pensando en la disponibilidad hídrica no solo en la actualidad, también debe tener un enfoque a largo plazo que asegure el recurso para las futuras generaciones. Parte de este concepto es rescatado en nuestro reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, sobre el cual hablaremos en el siguiente apartado.



Por su parte, al hablar de seguridad hídrica nos referimos el acceso sostenible a cantidades adecuadas de agua de calidad aceptable para el sustento, bienestar humano y desarrollo socioeconómico, para garantizar la protección del agua ante la contaminación y para preservar ecosistemas en un clima de paz y estabilidad política (UNU 2013: 1). Este es un enfoque establecido a nivel internacional para enfrentar los desafíos complejos e interconectados a los que se ve sometido el agua. Este puede estar en alguna medida integrado a un enfoque de gestión integrada de recursos hídricos.

#### **a. Los recursos hídricos y las amenazas globales**

Es claro que el agua es uno de los principales fundamentos para la vida en la tierra, especialmente es imprescindible para el ser humano, tanto para sus actividades económicas, sociales y culturales. Su uso sostenible resulta fundamental, sin embargo, pese al reconocimiento de este presupuesto a nivel mundial, el agua se ve expuesta a diversas presiones ocasionadas por el ser humano. En la publicación *Global Water Crisis Report: the facts*, sus autores nos señalan 6 principales contextos interrelacionados por los cuales se avecina la crisis hídrica: agua, saneamiento y salud; deterioro y destrucción de la infraestructura del agua; desarrollo insostenible; degradación de los ecosistemas y ***escasez de agua e inseguridad*** (Guppy y Anderson 2017).

Respecto a la escasez de agua e inseguridad, se señala que, si bien el agua cubre el 70% del planeta, solo el 2.5% es agua dulce, la que podemos consumir los humanos, esto ha sido afirmado por diversos estudios y organizaciones intergubernamentales que abordan el tema de recursos hídricos, como UN-Water, UNEP y la FAO. Lo que vuelve al agua en un recurso limitado, especialmente si tenemos que considerar que esta debe proveer a 9.7 mil millones de personas proyectadas para el año 2050 (Guppy y Anderson 2017: 3) (FAO 2015: 8). Mientras que la disponibilidad hídrica se verá en descenso, la competición por su acceso incrementará. La falta de seguridad hídrica puede verse potenciada ante las sequías y los periodos de escasez el recurso hídrico. Solo en 2016, el 94% de 411 millones de personas fueron afectados por sequías (Guppy y Anderson 2017: 3).

Lo señalado es en un panorama global. Recordemos que la complejidad de nuestro sistema natural implica que los impactos sean diferenciados entre regiones, países e incluso a nivel

local. En este trabajo nos enfocaremos en este último escenario, pero en lo relativo a nuestra realidad nacional.

## **b. Cambio climático y agua**

Finalmente, a los problemas señalados en párrafos anteriores, debemos agregar uno más: la crisis climática. No pretendo hacer un desarrollo del concepto sobre lo que es cambio climático, pues creo que hay mucha literatura al respecto que puede explicarlo de manera sencilla o más compleja, de acuerdo al gusto del lector. Una revisión a los informes del Panel Intergubernamental del Cambio Climático (IPCC) sobre el tema bastará para entender la complejidad de la crisis que enfrentamos.

Sí es necesario señalar que las consecuencias que ya tenemos, que se verán agravadas aún más con el paso de los años, afectan los recursos hídricos y su gestión sostenible. La relación entre la crisis climática y los problemas a los que se ve expuesto el agua es un tema donde ya no hay debate, el vínculo es indudable. Naciones Unidas Agua (UN-Water) reconoce esta conexión en su última publicación relacionada al tema, '*Climate Change and Water*', donde señala que el cambio climático altera la variabilidad en el ciclo del agua, lo que lleva a que se ocasionen eventos de climáticos extremos, y, por consiguiente, se producirían efectos en la calidad del agua y la predictibilidad de la disponibilidad hídrica (2019).

Asimismo, otras publicaciones de la FAO (2015) y el IPCC – en especial una de sus últimas publicaciones, el Informe Especial sobre Calentamiento Global de 1,5°C que fue publicado en 2018 – han reconocido también el enlace del cambio climático y el agua.

## **2. Aterrizando a lo local, Perú: sequías y escasez de agua en un escenario futuro**

Para iniciar este apartado, debemos saber primero a que nos referimos con sequías y escasez de agua o recursos hídricos. Para ello nos remitiremos a los conceptos utilizados por la Organización Mundial Meteorológica – los cuales también han sido recogidos en los glosarios usados por la Autoridad Nacional del Agua – que están en su Glosario Internacional de Hidrología.



Una sequía – también entendido como déficit hídrico – se entiende como el periodo de tiempo anormalmente seco, lo suficientemente prologando para ocasionar una escasez de agua, que se refleja en la disminución apreciable en el caudal de los ríos y en el nivel de los lagos y/o agotamiento de la humedad del suelo y el descenso de los niveles de aguas subterráneas por debajo de sus valores normales (OMM 2012). En este texto usaremos el término de escasez de agua, para referirnos a la que se da por periodos prolongados, es decir, lo que se entiende por sequías.

Al aterrizar al plano nacional, nos encontramos con una gestión del recurso hídrico que ha ido evolucionando progresivamente. En nuestro ordenamiento tenemos diversos documentos de política, gestión e información sobre la gestión de recursos hídricos. Un análisis de estos se da en la Evaluación de Desempeño Ambiental del Perú para que nuestro país ingrese a la OCDE. Aquí se señalan diversos puntos destacados sobre la gestión del agua nacional, por ello lo tomaremos como referencia.

Uno de los primeros puntos a señalar es que el balance hídrico a nivel de vertientes en Perú muestra que, en nuestras tres vertientes, la del Pacífico, la del Lago Titicaca y la del Atlántico, existe una asimetría. La vertiente del Pacífico tiene un déficit hídrico generalizado, la del Titicaca tiene disponibilidad de agua superficial con eventuales años hidrológicos secos y en la del Atlántico se tiene un superávit hídrico por su alto nivel de precipitaciones; la zona de la costa es la que presenta mayores presiones sobre la disponibilidad del agua pues aquí tenemos el déficit hídrico y 63% de la población la habita (Naciones Unidas 2016: 23).

Asimismo, la Evaluación de Desempeño Ambiental ha señalado su preocupación ante la amenaza de la seguridad hídrica por la creciente demanda de agua, el estrés hídrico y las fuentes de contaminación crecientes, indicando que se necesita optimizar el manejo de riesgos de escasez de agua, inundaciones, calidad inadecuada del agua, entre otros (2016: 57).

#### **a. El cambio climático y sus efectos en el agua en Perú**

En cuanto a cantidades de agua por vertientes, debemos señalar que solo el 2% del total de agua en Perú se localiza en la vertiente del Pacífico, y es en área de esa vertiente donde se ubican la mayor parte de ciudades y actividades económicas (Leyva 2015: 91). El principal

enfoque de este texto es la vertiente del Pacífico, pues es la zona que se encuentra más vulnerable ante un escenario de escasez de los recursos hídricos.

El agua que corresponde a la vertiente del Pacífico se capta en la parte alta de la cordillera de los andes, de esta manera desciende hacia la costa. La costa depende de las descargas hídricas de la sierra occidental (Hendriks 2014: 47). En otras palabras, las precipitaciones que ocurren en los Andes son las que alimentan las fuentes de agua que terminan abasteciendo a las zonas costeñas. Entonces, la alteración de las precipitaciones en estas zonas implicaría escasez hídrica en diversas partes de las cuencas.

Como sabemos, el fenómeno climático es global con efectos locales diferenciados, en otras palabras, habrá efectos en todo el mundo, pero de diferente manera y a diferente gradualidad. Por ello es importante señalar la interrelación de las precipitaciones con la inminente alteración de la variabilidad climática. Es cierto que la variabilidad climática es inherente al sistema climático, pero, de acuerdo con lo que indica Hendriks tras citar al IPCC, esta se verá exacerbada a consecuencia del cambio climático, produciendo alteraciones en el régimen de precipitaciones en Perú (2014: 60).

Hemos de reconocer que existen limitaciones metodológicas en las proyecciones futuras de la precipitación en las regiones andinas, los modelos climáticos globales no son suficientes aún. El Cuarto Informe de Evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC) ha señalado que hay una **alta probabilidad** sobre la afectación de la hidrología como consecuencia del cambio climático, además, se está afectando las reservas de agua con una reducción general en las cantidades disponibles (Stockholm Environment Institute 2012).

Existe una relación concreta y probada entre los vientos a 200 hPa con las lluvias de los Andes, la alteración de estos vientos puede cambiar las precipitaciones. Al darse una disminución en la intensidad de estos vientos – hecho en el que diversos estudios concuerdan – habrá una disminución en las precipitaciones en los Andes, lo que se traducirán en una mayor frecuencia de eventos de sequía extrema; esto solo considerando los cambios en los vientos a 200hPa, si sumamos a ello el transporte de humedad del bosque Amazónico hacia los Andes tendremos una disminución a futuro mayor (Espinoza 2017: 7).

Condiciones más secas en esta región para el futuro próximo es un tema en que la literatura científica concuerda. A lo descrito en el párrafo anterior, debemos sumar también el retroceso glaciar y su desaparición, lo que ocasionaría, de acuerdo a Espinoza: “la posible disminución del aporte de humedad desde la cuenca amazónica hasta los Andes debido a procesos de sabanización, deforestación y otros cambios de usos de suelo en el bosque amazónico.” (Espinoza 2017:7).

Actualmente, en todos los ámbitos de la sierra tenemos escasez de lluvias durante los periodos de marzo a noviembre, hecho que provoca problemas de disponibilidad de agua en la sierra como en los ámbitos de la costa; sumado a ello, tenemos una tendencia decreciente constatada en el régimen de precipitaciones en el sur del país, ello incrementaría las sequías lo que produciría alteraciones en la descarga hídrica en las cuencas, afectando la disponibilidad de agua (Hendriks 2014: 47 y 48).

Es decir, el panorama a nivel nacional no es tan positivo. Existe ya una certeza científica sobre los posibles escenarios de sequías y escasez de recurso hídrico que afrontaremos en los próximos años. Estos datos deben para que el derecho pueda actuar de manera diligente para establecer las medidas que aseguren los derechos fundamentales de todos los ciudadanos.

### **3. Principales usos del agua en Perú y los derechos de agua otorgados**

Un argumento altamente reiterativo por una parte del sector de la población es que tenemos agua en abundancia y que no hay que preocuparse por su disponibilidad. La demanda de agua en nuestro país es en promedio 1% de la disponibilidad total, sin embargo, este dato resulta engañoso. De acuerdo a Jan Hendriks, esta aparente abundancia no es cierta pues gran parte de la sierra peruana y ceja de selva forman la vertiente del Atlántico y estas forman escasez de agua en épocas de estiaje (2014: 52).

El uso del agua en nuestro territorio ha sido diverso, las últimas estadísticas de la ANA señalan que el volumen utilizado ha aumentado en un 37.6% desde 1984 (ANA 2018). El uso consuntivo del agua es el que abarca mayor porcentaje, siendo el uso agrícola del agua en Perú el mayoritario, seguido por el poblacional (ANA 2018). La Evaluación de Desempeño Ambiental nos señala que en términos de uso consuntivo es la agricultura la principal demandante, con 87.7% del consumo (Naciones Unidas 2016: 24).

En el libro *El Agua en el Perú: situación y perspectivas*, en su tercer capítulo sobre el aprovechamiento del agua, Nicole Bernex hace un análisis de los usos que se han dado a lo largo de lo que se tiene registrado en datos disponibles. Bernex señala que es preocupante el aumento de la necesidad de agua para uso consuntivo – en 21.28% - en los últimos veintitrés años, donde el poblacional ha aumentado en 34.4%, el agrario en 28.40%, el industrial en 27.15% y el minero en 9.11% (Bernex 2017a: 3).

Además, resalta un punto que ya se ha señalado en el texto y que es uno de nuestros principales desafíos para la gestión del recurso hídrico. Esto es la doble asimetría del recurso en nuestro país, donde tenemos una concentración de población y escasez de agua en la vertiente del Pacífico, en contraste con la disponibilidad de este recurso y poblaciones relativamente menores en la vertiente del Atlántico o Amazonas (Bernex 2017a: 7).

Particularmente, la forma en que se traducen estos usos del agua es a través de los derechos de uso de agua – de los cuales hablaremos en mayor amplitud en el siguiente capítulo – y en concreto las licencias de uso de agua. Sobre estos derechos de uso de agua tenemos información que proviene de la autoridad nacional competente para su otorgamiento.

En el Compendio Nacional de Estadísticas de Recursos Hídricos 2017 (publicado en diciembre de 2018), la ANA ha señalado que se han otorgado 423 262 derechos de uso de agua que corresponden a 71 087,680 hm<sup>3</sup> (ANA 2018: 119). Este documento también desgrega la información a nivel de Autoridad Local del Agua, por tipos de derechos de uso de agua y al sector del uso.

## **CAPÍTULO II: SITUACIÓN DEL ORDENAMIENTO PERUANO RESPECTO A LA VULNERABILIDAD DE LOS RECURSOS HÍDRICOS Y SU GESTIÓN INTEGRADA**

### **1. Marco legal de los recursos hídricos en nuestro país**

Como país, formamos parte de diferentes tratados internacionales que tienen efectos jurídicos en cuanto a cambio climático y agua. Entre ellos somos parte de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (CMNUCC), la Convención sobre la Diversidad Biológica, la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación, el Protocolo de Kyoto (en el marco de la CMNUCC) y el Acuerdo de París (en el marco de la CMNUCC).

Además, tenemos planes que aterrizan las disposiciones internacionales al plano local, entre ellos está el Plan de Acción de Adaptación y Mitigación frente al Cambio Climático, la Estrategia Nacional ante el Cambio Climático, la Política y Estrategia Nacional de Recursos Hídricos. En estos instrumentos se señalan la importancia de los recursos hídricos y su gestión sostenible en un escenario de cambio climático.

Específicamente, en la Política y Estrategia Nacional de Recursos Hídricos, se tiene como objetivo “lograr una gestión integrada de los recursos hídricos en el ámbito nacional que permita satisfacer las demandas presentes y futuras, así como garantizar la conservación, la calidad y la disponibilidad de los recursos hídricos y su aprovechamiento sostenible.” (Benites 2014: 35). El enfoque de la gestión integrada tiene como base asegurar y satisfacer las demandas presentes y futuras junto a la disponibilidad del recurso hídrico, lo que implica que todas las acciones y normativas del Estado vayan en esta misma línea. En consecuencia, deben existir normas que estén orientadas a asegurar lo mencionado.

En cuanto a normativa, tenemos a la Ley de Recursos Hídricos (en adelante LRH), Ley 29338, promulgada el 23 de marzo de 2009, que reemplaza a la Ley General de Aguas (1969) y su reglamento (Decreto Supremo N°001-2010-AG). Esta norma toma un enfoque de gestión integrada de los recursos hídricos, que define como “un proceso que promueve, en el ámbito de la cuenca hidrográfica, el manejo y desarrollo coordinado del uso y



aprovechamiento multisectorial del agua en los recursos naturales vinculados a ésta, orientado a lograr el desarrollo sostenible del país sin comprometer la sostenibilidad de los ecosistemas” (Ley 29338).

#### **a. Otorgamiento de derechos de uso sobre el agua en nuestro país**

La Ley General del Ambiente, señala mediante su artículo 90 que el Estado es el que "promueve y controla el aprovechamiento sostenible de aguas continentales a través de la gestión integrada del recurso hídrico [...]". Además, de acuerdo a la Ley de Recursos Hídricos (artículo 1), el agua es un recurso natural renovable. En tanto recurso natural, debemos enmarcar su aprovechamiento bajo los artículos 66° y 67° de la Constitución Política del Perú:

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

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

Artículo 67.- El Estado determina la política nacional del ambiente. ***Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales.***" Los resaltados son nuestros.

Mediante estos artículos queda claro que el Estado tiene dominio eminential sobre los recursos hídricos, por lo tanto, las condiciones para su aprovechamiento son establecidas por el Estado. Asimismo, no existe propiedad privada sobre el agua, la cual tiene un carácter inalienable e imprescriptible (Cairampoma y Villegas 2015: 22)

Sumado a ello, debemos considerar que la Ley Orgánica para el Aprovechamiento de los Recursos Naturales, en su artículo 19, señala que "los derechos para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales se otorgan a los particulares mediante las modalidades que establecen las leyes especiales para cada recurso natural". Por lo tanto, corresponde a la Ley de Recursos Hídricos establecer los derechos de uso de agua.



En este caso, la Ley de Recursos Hídricos ha establecido que el aprovechamiento del recurso hídrico se otorga mediante títulos habilitantes, en este caso mediante los 'derechos de uso de agua'. La normativa a la forma en la cual se deben otorgar estos derechos de uso de agua se encuentra en la Ley y el reglamento de Recursos Hídricos.

#### **b. Derechos de uso de agua: la licencia de uso de agua**

Como ya se explicó en la sección anterior, el Estado otorga el aprovechamiento del recurso hídrico mediante los derechos de uso de agua - los cuales están reguladas en su ley especial, es decir en la Ley de Recursos Hídricos – que se constituyen ante diferentes características y requisitos. En este apartado analizaremos las principales características de la licencia de uso de agua que les darían un matiz de posibles fuentes de conflictos en un escenario de escasez del recurso hídrico.

Villegas y Cairampoma señalan sobre estos que "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 recursos." (2015: 26). Por lo tanto, de acuerdo a lo establecido por el artículo 44 de la Ley de Recursos Hídricos, para usar el agua necesitas contar con un derecho de uso otorgado por la Autoridad Administrativa del Agua.

Asimismo, en este mismo artículo 44 se señala que los derechos de uso de agua se otorgan por resolución administrativa de la Autoridad Nacional. Si nos disponemos a analizar la naturaleza jurídica de estos derechos de uso de agua, debemos señalar que son actos administrativos emitidos por la Autoridad Administrativa del Agua. Además, son actos administrativos constitutivos pues crean una situación jurídica, en este caso otorgan el derecho de uso de aprovechamiento del recurso hídrico.

Las clases de derechos de uso de agua pueden ser tres: 1. La licencia de uso; 2. El permiso de uso; y, 3. La autorización de uso de agua. Nos corresponde explicar sobre la licencia de uso de agua en este texto. El artículo 47 de la LRH define a la licencia de uso de agua como "un derecho de uso mediante el cual la Autoridad Nacional, con opinión del Consejo

de Cuenca respectivo, otorga a su titular la facultad de usar este recurso natural, con un fin y en un lugar determinado [...]”.

Como características particulares de la licencia de uso, debemos resaltar las más trascendentales para este artículo. Entre ellas tenemos que su plazo es indeterminado siempre y cuando subsista la actividad para la que fue otorgada, es decir, este derecho de uso de agua tiene vocación de permanencia. Asimismo, se establece que se extingue por las causales prevista en la ley y que estas licencias no son transferibles, si se da el caso en que el titular no desea continuar usándola, esta se revertirá al Estado.

Es importante señalar algunos de los requisitos para su otorgamiento. El artículo 53 de la LHR señala disposiciones para su '*otorgamiento y modificación*', entre ellos debemos destacar que, para ser otorgada, la licencia requiere que exista la '*disponibilidad del agua solicitada*' para el uso que se destine, es decir que debe haber en el presente la disponibilidad del agua en la cantidad que se solicita. Además, remite parte del procedimiento al reglamento, el cual orienta en su artículo 54 que el uso de las aguas está sujeto “a las necesidades reales del objeto al cual se destinan y a las fluctuaciones de las disponibilidades de agua, originadas por causas naturales y por la aplicación de la Ley y el Reglamento.”, en otras palabras, se señala que el uso de las aguas debe estar sujeto a la disponibilidad de agua que se tienen establecidas.

A ello, debemos sumar las clases de uso de agua: 1. Uso primario; 2. Uso poblacional; y, 3. Uso productivo. En el uso productivo del agua encontramos las siguientes subclases: 1. Agrario: pecuario y agrícola, 2. Acuícola y pesquero, 3. Energético, 4. Industrial, 5. Medicinal, entre otros. Para el uso primario no es necesario una autorización administrativa y se ejerce por sola disposición de la ley. Los otros dos usos se ejercen mediante derechos de uso de agua otorgados por la Autoridad Nacional.

Por lo tanto, queda claro que la licencia de uso de agua es un derecho de uso de agua que tiene una vocación de permanencia y de extinguirse, de acuerdo a las causales previstas en la norma, el volumen de agua otorgado debe volver al Estado. Asimismo, se otorga con requisitos particulares establecidos en la LRH, de los cuales resaltamos que la autoridad

señala que debe haber la disponibilidad de agua solicitada, dándonos a entender que dicha disponibilidad debe estar basada en estudios referentes al momento de su otorgamiento.

## **2. Tres herramientas ante un escenario de escasez del recurso hídrico**

Hasta esta parte del trabajo tenemos claro que estamos en un escenario desfavorable sobre nuestros recursos hídricos en Perú, no hay duda que los efectos negativos del cambio climático generarán escenarios de escasez de agua en partes de nuestro país, escenarios que se irán agravando con los años. La disponibilidad hídrica se reducirá y la competencia por el agua aumentará.

Además, tenemos claro que el modo en que se ejercen los usos del agua es a través de los derechos de uso de agua, resultando las licencias de uso de agua las más importantes por sus características particulares. Asimismo, debemos señalar algunos principios del marco jurídico sobre recursos hídricos: el principio de seguridad jurídica, el principio de sostenibilidad y el principio de prioridad en el acceso al agua. Estos principios se encuentran en el Artículo III del Título Preliminar de la LRH.

El principio de seguridad jurídica, que establece que el Estado promueve y vela el respeto de las condiciones que otorgan seguridad jurídica a la inversión relacionada con el uso del agua; el principio de sostenibilidad, que señala que el Estado promueve y controla el aprovechamiento y conservación sostenible de los recursos hídricos e implica la satisfacción de las necesidades de las actuales y futuras generaciones; y el principio de prioridad en el acceso al agua, que establece que el acceso al agua para la satisfacción de las necesidades primaria de la persona es prioritario al ser un derecho fundamental sobre cualquier uso, *inclusive en épocas de escasez.*

A la luz de estos tres principios entendemos que el agua debe ser manejada de manera sostenible, es decir que el uso y gestión integrada debe ejercerse pensando en la satisfacción de las necesidades de las actuales y futuras generaciones. Ante épocas de escasez se debe dar prioridad al acceso al agua para la satisfacción de las necesidades primarias de la persona humana, teniendo en cuenta el respeto de las condiciones que otorgan seguridad jurídica a

los particulares. Debemos balancear estos aspectos en un escenario de escasez de recursos hídricos a futuro.

Todo lo descrito nos debe llevar a evaluar las herramientas que disponemos para enfrentar estos escenarios de escasez. Ante ello, hemos identificado tres posibles herramientas que brinda el marco jurídico de los recursos hídricos ante estos casos: la declaratoria de estado de emergencia de recursos hídricos, la revocación de los derechos de uso de agua y la suspensión y modificación de la licencia de uso de agua.

#### **a. Declaratoria de estado de emergencia de recurso hídrico**

La primera herramienta identificada corresponde a una que ya ha sido utilizada en el marco de un escenario de escasez de los recursos hídricos. Recordemos que en los periodos de 2016 – 2017 nuestro país vivió uno de los fenómenos del niño anormales a lo esperado, lo cual resultó en sequías prolongadas en diferentes zonas del país. Ante ello, la Autoridad Nacional del Agua recurrió a los llamados “*estados de emergencia de recursos hídricos*”.

Entre las funciones de la Autoridad Nacional, de acuerdo al artículo 15 la LRH, está el declarar, previo estudio técnico, el agotamiento de las fuentes naturales de agua y los estados de emergencia por escasez, dictando las medidas pertinentes. Sin embargo, no encontramos más precisiones de esta disposición hasta el reglamento.

En el reglamento de la LRH, mediante su artículo 130, encontramos normados a los ‘***Estados de emergencia de recursos hídricos***’. El artículo señala que la declaratoria de estados de emergencia de recursos hídricos es una medida de carácter extraordinario y transitorio, esta es adoptada ante eventos hidrológicos extremos que requieran acciones inmediatas para mitigar sus efectos. Asimismo, dispone que es la Autoridad nacional del Agua, previo estudio técnico, y en coordinación con el Ministerio del Ambiente quien declarará los estados de emergencia de recursos hídricos.

En este contexto se dictará las “medidas pertinentes para que las aguas sean protegidas, controladas y suministradas en beneficio de la colectividad e interés general, ***atendiendo preferentemente el abastecimiento de las poblaciones y las necesidades primarias***” (artículo 130, Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos) el resaltado es nuestro.

Es importante señalar, además, que esto debe ser interpretado junto al artículo 55 del reglamento de la LRH, donde respecto a la prioridad del uso primario y poblacional se establece que ante la declaratoria de emergencia de los recursos hídricos, la Autoridad Nacional del Agua deberá dictar las medidas necesarias.

Cabe indicar de estos artículos el carácter excepcional de la declaración de estados de emergencia de recursos hídricos, estas declaraciones implican acciones inmediatas dispuestas por la Autoridad Nacional del Agua para que se mitiguen los efectos a corto plazo. Sumado a ello, debemos resaltar también que la prioridad de uso del agua en estos casos estará a favor del abastecimiento de las poblaciones y las necesidades primarias (artículo 55 de la Ley de Recursos Hídricos).

### **Estado de emergencia de recursos hídricos por peligro inminente de déficit hídrico**

Mediante Resolución Jefatural N°019-2016-ANA, el 15 de enero de 2016, la Autoridad Nacional del Agua declaró el estado de emergencia de recursos hídricos por peligro inminente de déficit hídrico en las fuentes naturales de agua de los ámbitos de las Administraciones Locales de Agua Caplina - Ocoña y Titicaca; asimismo, por Resolución Jefatural N°249-2016-ANA, el 23 de setiembre de 2016, la Autoridad Nacional del Agua declaró el estado de emergencia de recursos hídricos en el Valle del Tambo. Ambos estados de emergencia declaradas fueron por un periodo de 90 días calendario.

Ambas declaratorias de emergencia dispusieron medidas similares, entre ellas encontramos que se conformaron (a) comités de coordinación de emergencia, que se debían instalar en cada Administración Local del Agua comprendida en la zona declarada en emergencia donde participarían los operadores de infraestructura hidráulica, representantes de los gobiernos regionales y representantes de los diferentes sectores de usuarios de agua; (b) se establecieron restricciones en el ejercicio de las asignaciones de agua y el control de distribución de caudales; (c) se ordenó elaborar planes de contingencia por parte de los operadores de infraestructura hidráulica; (d) se estableció el control de distribución de caudales, ejecutadas por los operadores; (e) y programas de monitoreo y sensibilización .



## **Declaratoria de Estado de Emergencia desde Decreto Supremo**

Otra forma en la que actuado el Estado ante estos escenarios de escasez del recurso hídrico es mediante la Declaratoria de Estado de Emergencia, la cual está normada en el artículo 137 de la Constitución Política del Perú. Mediante el Decreto Supremo N°089-2016-PCM, se declara el estado de emergencia por peligro inminente por déficit hídrico en 15 departamentos, 7 provincias de Lima y 4 provincias de Arequipa; ello por el plazo de 60 días calendario. En esta declaratoria de emergencia se dispone la ejecución de acciones inmediatas y necesarias para dar respuesta y reducir el alto riesgo y la rehabilitación en los casos que se amerite.

Asimismo, dispone involucrar a los Gobiernos Regionales de los departamentos mencionados, y sus autoridades locales, junto a 9 ministerios, incluyendo al Ministerio del Interior, Ministerio del Ambiente y Ministerio de Agricultura y Riego, para que se ejecuten “las acciones inmediatas y necesarias de respuesta y reducción del muy alto riesgo y de rehabilitación en caso amerite [...] sustentadas en los estudios técnicos de las entidades competentes” (D.S. 089-2016-PCM). Además, se establece que el financiamiento para la implementación de dichas acciones estará a cargo del presupuesto institucional de los pliegos involucrados.

## **Desventajas de las declaratorias de emergencia**

Es interesante ver cómo el Estado peruano ha actuado ante estos escenarios de escasez del recurso hídrico utilizando herramientas como la declaratoria de emergencia de recursos hídricos de la ANA y la declaratoria de emergencia dispuesta en la Constitución Política del Perú. Sin embargo, este escenario podría generar la posible vulneración de los derechos de los titulares de licencias de uso de agua donde la situación no es la más armoniosa. Debemos recordar que, en nuestro país, los principales conflictos son socioambientales (Defensoría del Pueblo 2019) y que gran número de estos radica en la gestión de los recursos hídricos, a ello hay que sumarle la errónea percepción de algunos actores sobre la gestión del uso del agua en determinadas cuencas.

En el caso de las declaratorias de emergencia de recursos hídricos de la ANA, podemos observar la constitución de comités de coordinación de emergencia integrados por diferentes



actores que representan a los sectores de usuarios de agua, así como los gobiernos y entidades locales. En la práctica, los que toman las decisiones en estos estados de emergencia serán los miembros de estos comités, lo que puede llevar a un estado de vulnerabilidad de los titulares de derechos de agua o a la posible indefensión de la población ante la prioridad del uso primario y poblacional. Es por ello que se necesitan reglas claras en el marco jurídico de los recursos hídricos que protejan los derechos de todos los actores involucrados.

Asimismo, en el caso de las declaratorias de emergencia que tienen como base legal la Constitución Política y son declaradas por Decreto Supremo, nos encontraríamos en casos excepcionales que pueden llegar a limitar derechos y que le da un margen de discrecionalidad amplia al Estado para actuar. Estaríamos ante una posible vulneración de derechos fundamentales de los ciudadanos o de los administrados, dependiendo de la voluntad política del gobierno a cargo.

#### **b. Revocación del derecho de uso de agua**

Al hablar de la revocación nos remitimos a la potestad administrativa de la administración pública como poder de oficio sobre sus propios actos (Moron 2019: 146). José Esteves Pardo, en su libro sobre Lecciones de Derecho Administrativo, nos dice que es la propia administración pública la que puede plantear la modificación o anulación de los actos administrativos, en este caso puede ir por la vía de la revocación, la cual define como la que ocasiona la desaparición de los actos sin advertirse vicio alguno en el acto, el cual está sujeto a la legalidad vigente, pero por razones de reconocida conveniencia la administración pública pretende revocarlo (2013: 239).

Por su parte, José Bermejo Vera, en su libro Derecho Administrativo Básico, señala que el término de revocación se usa para aludir a la posibilidad de la administración pública para eliminar sus propios actos inválidos o aquellos que son válidos, pero son perjudiciales para los intereses públicos; asimismo, considera que la revocación se puede aplicar también cuando un acto se haya convertido en inconveniente para el interés público (2013: 268).

Utilizar el recurso de la revocación implica una inminente transgresión en la seguridad jurídica establecida en todo nuestro marco legal. Como ya se observó en la definición de la revocación, esta significa que un acto administrativo válido y sujeto a la normativa vigente,

puede ser eliminado por potestad de la administración pública. Ante una posible revocación es importante asegurar la seguridad jurídica y el principio administrativo de previsibilidad que corresponde a la administración pública, pues estos dos factores resultan trascendentales para esta figura. Ante ello, de acuerdo con Morón, es importante que ante las posibilidades revisoras de la administración pública se establezcan límites no modificables, formalidades garantistas y plazos preclusivos (Morón 2019:146).

Si bien tenemos establecida la revocación del acto administrativo en el artículo 214 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, este texto tiene el ánimo de analizar la figura de la revocación regulada en la Ley de Recursos Hídricos. El ya mencionado artículo 15 de la LRH establece también, en su inciso 7, que son funciones de la Autoridad Nacional el otorgar, *modificar y extinguir*, previo estudio técnico, los derechos de uso de agua. Este artículo le da la potestad a la ANA de poder extinguir dichos derechos de uso de agua.

Seguidamente, en la LRH, el artículo 70 establece las causales de extinción de los derechos de uso de agua, estableciendo que se extinguen por 1. Renuncia del titular, 2. Nulidad del acto administrativo, 3. Caducidad, **4. Revocación** y 5. Resolución judicial consentida o ejecutoriada que disponga la extinción del derecho. Asimismo, establece que al extinguirse el derecho de uso, los volúmenes otorgados se revierten al dominio del Estado. Lo que nos interesa de este artículo es el inciso 4, que señala a la revocación como una de las causales de extinción del derecho de uso de agua.

En esta misma ley se regulan las causales de la revocación, en el artículo 72, la causal que debemos resaltar por el ánimo de este texto es la que se regula en un contexto de escasez de recurso hídrico inminente. El cuarto inciso señala que es causal de revocación “*la escasez del recurso, declarada formalmente por la Autoridad Nacional [...]*”. En otras palabras, es posible revocar una licencia de uso de agua cuando se dé un escenario de escasez del recurso hídrico que ha sido declarado formalmente por la Autoridad Nacional. Debemos indicar, además, que no hay otra disposición en la LRH que nos prescriba obligaciones o lineamientos sobre la revocación.

Más orientaciones nos da el Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, en su artículo 102 establece la extinción de derechos de uso de agua, señalando que es la Autoridad Administrativa del Agua la que declara la extinción de los derechos de uso de agua por

revocación. Asimismo, en la misma línea que la LRH, prescribe que son causales para declarar la extinción por revocación de los derechos de uso de agua “d. la escasez del recurso, declarada formalmente por la Autoridad Nacional [...]”.

Lo descrito anteriormente es lo único que podemos encontrar normado en la LRH y el reglamento de la ley sobre la revocación del derecho de uso de agua, lo cual resulta un poco alarmante pues se trata de una potestad muy delicada que otorga un poder amplio a la administración pública. Observamos que no se establecen suficientes límites, ni formalidades garantistas sobre esta potestad de la administración pública, lo que implica que la seguridad jurídica de los administrados se vea posiblemente vulnerada en el futuro.

En este supuesto, ante un posible escenario de escasez hídrica, la autoridad podría empezar a revocar licencias de uso de agua, con el debido estudio técnico, lo que ocasionaría que los volúmenes otorgados se devuelvan al Estado; si los administrados quisieran recuperar dichos volúmenes para su actividad económica tendrían que volver a seguir el proceso correspondiente al otorgamiento de la licencia de uso de agua.

### **c. Suspensión y modificación de los derechos de uso de agua**

Como ya se mencionó en el apartado anterior, el artículo 15 de la LRH establece como una de las funciones de la Autoridad Nacional el *modificar*, previo estudio técnico, los derechos de uso de agua. Asimismo, establece en su artículo 44 de la LRH que los derechos de uso de agua se otorgan, *suspenden, modifican* o extinguen por resolución administrativa de la Autoridad Nacional.

Además, el artículo 53 de la LRH señala la posibilidad de que se *suspenda o modifique* esta licencia, conforme al procedimiento del reglamento. Hasta este punto, desde el análisis acontecido, esta parece ser la vía menos gravosa para actuar en un escenario de escasez del recurso hídrico, ya que se aseguraría los derechos de los titulares de los derechos de uso de agua y se aseguraría los derechos fundamentales de los demás actores que usan el recurso hídrico.

Sin embargo, haciendo una revisión de las normas, LRH y su reglamento, no encontramos donde esté reglamentado el procedimiento para la suspensión o modificación de los derechos de uso de agua. Esta falta de regulación hace imposible a la administración pública aplicar

dichas herramientas, o de aplicarla las autoridades estarían actuando con un margen de discrecionalidad amplio que significaría una potencial vulneración de los derechos de los administrados.



### **CAPÍTULO III: A MODO DE REFLEXIÓN: PROBLEMAS SOBRE LOS DERECHOS DE USO DE AGUA Y PROPUESTA PARA NUESTRO PAÍS ANTE UN ESCENARIO DE ESTRÉS HÍDRICO Y CAMBIO CLIMÁTICO**

#### **1. Problemas que aquejan a los derechos de uso de agua ante un escenario de escasez del recurso hídrico**

A modo de reflexión, nos queda pendiente evaluar las dificultades que se presentan sobre los derechos de uso de agua para determinar la agenda pendiente de reforma normativa. Estas dificultades hacen que las herramientas que actualmente se tienen a disposición de la administración pública no sean las más útiles frente a los escenarios futuros de escasez hídrica.

Es cierto que el marco normativo establece mecanismos ante posibles escenarios como consecuencia del cambio climático, pero estos solo son mecanismos de planificación. Ejemplo de ello es el artículo 97 de la Ley de Recursos Hídricos, donde se establece como objetivos de planificación de la gestión del agua el equilibrar y armonizar la oferta y demanda de agua. Esta planificación se traduce en instrumentos como la Política Nacional del Ambiente, la Política y Estrategia Nacional de los Recursos Hídricos y los Planes de Gestión de Recursos Hídricos en las Cuencas.

Asimismo, la LRH establece también la prevención ante efectos del cambio climático desde un enfoque de planificación mediante el desarrollo de estrategias y planes de prevención y adaptación al cambio climático y sus efectos en la cantidad de agua (artículo 89). No obstante, estas medidas resultan insuficiente ante las dificultades que señalaremos a continuación.

Entre los principales problemas identificados en la gestión del agua en un escenario de escasez del agua, tenemos la falta de información sobre la disponibilidad de los recursos hídricos, el enfoque en el otorgamiento de las licencias de uso de agua y el uso informal de los recursos hídricos.

No es novedad que la gestión de nuestros recursos hídricos presenta una clara deficiencia de información. La Ana ha hecho un esfuerzo en los últimos años para poder impulsar una gestión más adecuada en base a la generación de la información, ejemplo de ello es que ha



iniciado un proceso para la elaboración de los planes de gestión de recursos hídricos de las cuencas.

Sin embargo, en diferentes publicaciones sobre la gestión del agua en Perú se reconoce que la información sobre las cuencas en nuestro país es escasa y desactualizada, no existe información sobre la oferta de agua e incluso la Autoridad Nacional del Agua no cuenta con información respecto a 119 cuencas de las 159 cuencas e intercuencas existentes, más grave aún es que en el 2014 se afirma que la ANA realizaba cálculos sobre la disponibilidad de aguas superficiales con un margen de error de 20% (Leyva 2015: 95).

Asimismo, debemos señalar que las proyecciones del recurso hídrico no han sido consideradas para el otorgamiento de los derechos de usos de agua. Existe una carencia de estas herramientas, esta es una de las principales conclusiones de Bernex, donde se resaltan que existe una “falta de proyecciones de uso de agua según actividad económica, por tipo de uso, región climática y proceso técnico a nivel local, por cuenca y subcuenca” (Bernex 2017a: 41).

Respecto al enfoque para el otorgamiento de las licencias de uso de agua, nuestro ordenamiento regula que el uso de los recursos hídricos se encuentra condicionado a su disponibilidad (artículo 34 de la LRH), de esta manera se evalúa la disponibilidad hídrica al momento del otorgamiento de la licencia de uso de agua. Como ya se mencionó en el capítulo correspondiente al otorgamiento de la licencia de uso de agua, uno de los requisitos para otorgar dicho derecho de uso es que exista la disponibilidad del agua solicitada, es decir que se compruebe que existe agua disponible a la fecha para poder usarla.

No obstante, esto solo se limita a un enfoque de corto plazo limitado a la “cantidad, calidad y oportunidad” del recurso hídrico y no toma en consideración los posibles escenarios de escasez de agua o escenarios de disponibilidad del recurso hídrico como consecuencia de los efectos del cambio climático; sumado a ello, dichos escenarios resultan complicados de modelar, de acuerdo a lo expuesto en nuestro capítulo 1.

Finalmente, sobre el uso informal de los recursos hídricos, la Autoridad Nacional del Agua en su portal institucional reconoce que existe una gran informalidad en la gestión del recurso hídrico, es decir, que hay usos del agua que deberían tener un título habilitante pero no lo



tienen. Ante ello, se establece un proceso de formalización que tiene una mayor dimensión en el uso agrario y poblacional por la dispersión y cantidad de usuarios en los sistemas hidráulicos. La formalización está avanzando, sin embargo, aún falta que se formalice un gran número de derechos de uso de agua, la misma autoridad reconoce que es un gran reto por delante (ANA 2019).

La suma de estos problemas que aquejan los derechos de uso de agua genera que la planificación en cuanto a la gestión de los recursos hídricos no sea suficiente ante los escenarios de escasez hídrica como consecuencia del cambio climático. Por lo tanto, es mérito actuar por el medio de otras herramientas para que se pueda asegurar los derechos de todos los administrados ante las posibles situaciones de vulnerabilidad, es así que la modificación del marco normativo resulta necesaria.

## **2. Agenda pendiente de reforma normativa en el Perú.**

De acuerdo a lo analizado en este artículo, tenemos claro que nos encontramos ante un inminente escenario donde habrá escasez del recurso hídrico. Como consecuencia de ello, es necesario tener las herramientas que lleven al Estado a actuar respetando los derechos de los administrados y cumpliendo con el marco jurídico vigente. Además de las herramientas de planificación, de enfoque preventivo, la administración pública dispone de otras tres herramientas para actuar ante los escenarios descritos; sin embargo, de acuerdo a nuestro capítulo 2, estas no son las más adecuadas para la seguridad jurídica y los derechos fundamentales de los ciudadanos.

En nuestro ordenamiento, ya contamos con las disposiciones generales para suspender o modificar los derechos de uso de agua, sin embargo, tal como se explicó en el capítulo 2, no hemos establecido los lineamientos y reglas específicas para usarlos. Esta carencia para la suspensión y modificación los vuelve en herramientas inutilizables y peligrosas para los administrados.

Establecer los lineamientos y reglas para que la *suspensión* de las licencias de uso de agua sea utilizada es una medida menos gravosa para los administrados. En este caso, se podrían tener reglas claras para que en el caso de escasez del recurso hídrico se pueda suspender por

un tiempo dicha licencia hasta que las precipitaciones vuelvan a su estado normal, de ser el caso, haciendo que los volúmenes otorgados queden suspendidos y no se devuelvan al Estado, y no se haga pasar al administrado por todo un nuevo proceso de otorgamiento de licencia de uso de agua.

De la misma forma, la **modificación** de la licencia de uso de agua también debe tener normas claras establecidas, de esta forma se respondería al mejor aprovechamiento de los recursos hídricos. Sobre este punto debemos resaltar dos temas que han sido tocados en el subcapítulo anterior: en la gestión nacional del recurso hídrico encontramos grandes problemas, por un lado, la informalidad sobre los usos del agua, por otro lado, nos encontramos ante la vigencia de licencias de uso de aguas en fechas muy antiguas, lo que implica que hay licencias que han sido otorgadas en forma y requisitos diferentes a las actuales. Establecer la modificación de estos derechos de uso de agua ayudaría a que se genere un aprovechamiento sostenible del agua, especialmente en un contexto inminente de escasez del recurso hídrico, donde se necesitará un uso eficiente de la misma.

Finalmente, de establecer las reglas y lineamientos correspondientes, se cumpliría con los principios establecidos en la Ley de Recursos Hídricos y señalados en la introducción de este capítulo, pues estaría respetando el principio de seguridad jurídica, al establecer reglas claras y previsible para los administrados sobre la suspensión temporal y/o modificación de la licencia de uso de agua; el principio de sostenibilidad, pues se estaría aprovechando de manera sostenible los recursos hídricos satisfaciendo las necesidades de las actuales y futuras generaciones; y el principio de prioridad de acceso al agua, pues al suspender y/o modificar estas licencias, estaríamos limitándolas en razón de priorizar la satisfacción de las necesidades primarias de la persona para asegurar su derecho fundamental, en especial en épocas de escasez.

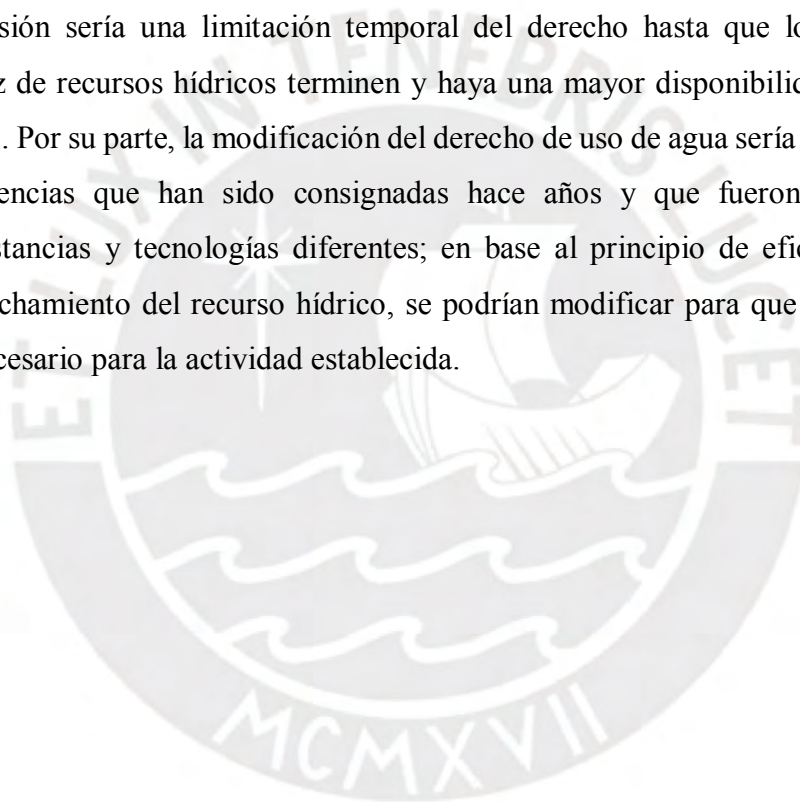
## CONCLUSIONES

1. Existe un consenso sobre la importancia de los recursos hídricos a nivel mundial. Parte de ello se traduce en las diferentes herramientas y enfoques que se han desarrollado para gestionarlos de manera sostenible. Nuestro país ha adoptado políticas y normas con esta orientación, donde ha señalado el enfoque de gestión integrada de los recursos hídricos como principal y transversal en su desarrollo.
2. Ante un escenario de cambio climático, donde hay y habrá una afectación en la variabilidad climática, se espera que las precipitaciones se vean alteradas. Esto significará que en un inicio habrá lugares donde llueva más y otros lugares donde los periodos de escasez de recursos hídricos serán más prolongados. A ello sumamos el caso de los glaciares, que para fines de siglo habrán desaparecido de nuestro territorio, es decir, se irán derritiendo en los próximos años. El agua que contienen se irá discurriendo, lo que se traducirá en que tendremos menos reservas de recursos hídricos.
3. El actual marco jurídico de los recursos hídricos señala hasta tres posibles modos de actuar ante casos de escasez de recurso hídrico. En primer lugar, se establece la posibilidad de declarar estados de emergencia de recursos hídricos y dispone que la Autoridad Nacional del Agua deberá dictar las medidas necesarias para la satisfacción de las demandas de uso primario y poblacional; en segundo lugar, en la Ley de Recursos Hídricos se da la posibilidad en este escenario de escasez de agua que se pueda declarar la revocación del derecho de uso de agua; y en tercer lugar, se prescribe que se puede suspender o modificar los derechos de uso de agua – en este caso nos referimos a las licencias de uso de agua .
4. Las declaraciones de emergencia del recurso hídrico establecen medidas para la coordinación y la limitación de los usos de agua en las zonas declaradas en emergencia. El problema es que se deja un amplio margen de discrecionalidad a la administración pública para actuar en estos casos, dándole la posibilidad de limitar derechos sin reglas predecibles. Tener un estado de emergencia, en este caso hídrico declarado por la ANA, o en su defecto uno declarado por el poder ejecutivo, puede traducirse en el recorte de derechos fundamentales de los administrados, vulnerando

su seguridad jurídica y generando la posibilidad de afectar los derechos de uso de agua que le han sido otorgados.

5. La revocación del derecho de uso de agua representa la vía más gravosa para el administrado, pues esta determina la reversión al dominio del Estado de los volúmenes otorgados. Además, la manera como está normada en nuestro marco jurídico no establece las suficientes limitaciones y garantías para que se puedan asegurar los derechos de todos los actores involucrados. Respecto a la modificación o suspensión, si bien se ha mencionado tanto en la ley como el reglamento, el legislador no establece el procedimiento para que se pueda llevar a cabo.
6. No tenemos una vía que señale los pasos de manera preestablecida ante esta circunstancia, es decir, que no hay manera de estar seguros si es que se actuará de la misma manera ante el mismo hecho. Sumado a ello, del análisis de los tres modos tal como están establecidos, podemos concluir que no son los más idóneos para velar por la seguridad jurídica del administrado ni para asegurar la satisfacción de las demandas de uso primario y poblacional.
7. Al otorgar una licencia de uso de agua, uno de los requisitos establecidos es que exista la disponibilidad del agua solicitada, sin embargo, no se evalúa la disponibilidad a futuro y menos aún ante las posibles alteraciones de la disponibilidad hídrica ante los futuros escenarios de escasez del recurso hídrico alterados por los efectos del cambio climático.
8. Los principios de seguridad jurídica, sostenibilidad y prioridad de acceso al agua, se podrían ver vulnerados en un escenario de escasez de recurso hídrico como consecuencia del cambio climático, ante la carencia de herramientas jurídicas en nuestro ordenamiento de recursos hídricos actual.
9. Si bien se han establecido mecanismos de planificación ante las posibles consecuencias negativas del cambio climático, las disposiciones establecidas no resultan suficientes por los diferentes problemas que aquejan nuestra gestión del recurso hídrico. Problemas como la falta de información sobre la disponibilidad de los recursos hídricos, el enfoque en el otorgamiento de las licencias de uso de agua y el uso informal de los recursos hídricos, pueden hacer que las disposiciones de planificación resulten inefectivas.

10. Es necesario establecer las modificaciones del marco jurídico de los recursos hídricos para que existan vías menos gravosas para asegurar la satisfacción de las demandas de uso primario y poblacional del agua y la seguridad jurídica de los administrados que ostentan estos derechos de uso de agua. Ante ello, establecer los requisitos y lineamientos para modificación y/o suspensión de las licencias de uso de agua resulta una de las vías más idóneas para el administrado.
11. La modificación y/o suspensión de las licencias de uso de agua limitaría el derecho de uso de agua mas no significaría que se despoje de este derecho, además, no se revertirían al Estado los volúmenes de agua consignados en dichos derechos. La suspensión sería una limitación temporal del derecho hasta que los periodos de escasez de recursos hídricos terminen y haya una mayor disponibilidad del recurso hídrico. Por su parte, la modificación del derecho de uso de agua sería apropiado para las licencias que han sido consignadas hace años y que fueron otorgadas en circunstancias y tecnologías diferentes; en base al principio de eficiencia para el aprovechamiento del recurso hídrico, se podrían modificar para que se consigne el uso necesario para la actividad establecida.



## BIBLIOGRAFÍA

Autoridad Nacional del Agua

2016. Resolución Jefatural N°019-2016-ANA.

Autoridad Nacional del Agua

2016. Resolución Jefatural N°249-2016-ANA.

Autoridad Nacional del Agua

2018. Compendio Nacional de Estadísticas de Recursos Hídricos 2017. Lima: ANA.

Autoridad Nacional del Agua

2019. Otorgamiento y Registro de Derechos de Uso de Agua. Consulta: 07 noviembre 2019.

<https://www.ana.gob.pe/gestion-agua/cantidad/pagina/2>

BENITES, Jorge.

2014. "Institucionalidad y Plan Nacional de Adaptación a los impactos del cambio climático sobre los recursos hídricos". En Guevara, Armando y Verona, Aarón (editores). El derecho frente a la crisis del agua en el Perú. Primeras Jornadas de derecho de aguas. Lima: CICAJ PUCP .

BERNEJO Vera, José.

2013. Derecho Administrativo Básico. Parte General. Undécima edición. Navarra: Editorial Aranzadi S.A.

BERNEX, Nicole y otros.

2017. El Agua en el Perú: Situación y Perspectivas. Publicación electrónica. Disponible en:

<http://ciga.pucp.edu.pe/publicaciones/el-agua-en-el-peru-situacion-y-perspectivas/>

BERNEX, Nicole y otros.

2017a. El Agua en el Perú: Situación y Perspectivas. Publicación electrónica. Capítulo 3.

Disponible en: <http://ciga.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2017/09/3.-CAPITULO-3.pdf>



CAIRAMPOMA, Alberto y VILLEGAS, Paul

2015. "El régimen jurídico para el aprovechamiento de recursos hídricos en el Perú". En Actas de Derechos de Aguas 5. <http://derechoadministrativoeconomico.uc.cl/Descargar-documento/133-2-Caraimpoma-Arroyo-Alberto-y-Villegas-Vega-Paul-El-regimen-juridico-para-el-aprovechamiento-de-recursos-hidricos-en-el-Peru>

CONGRESO CONSTITUYENTE DEMOCRÁTICO DEL PERÚ

1993. Constitución Política del Perú. Lima, 29 de diciembre.

[http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones\\_ordenado/CONSTIT\\_1993/Texto\\_actualizado\\_CONS\\_1993.pdf](http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1993/Texto_actualizado_CONS_1993.pdf)

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

2001. Ley 27444. Ley de Procedimiento Administrativo General. Lima, 10 abril.

<https://spijweb.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2019/01/27444.pdf>

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

2009. Ley 29338. Ley de Recursos Hídricos. Lima, 31 de marzo.

<http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/29338.pdf>

Defensoría del Pueblo

2019. Reporte de Conflictos Sociales N°188. Octubre 2019.

<https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2019/11/Conflictos-Sociales-N%C2%B0-188-October-2019.pdf>

ESPINOZA, Jhan Carlo y otros.

2017. El Agua en el Perú: Situación y Perspectivas. Publicación electrónica. Capítulo 6. Disponible en: <http://ciga.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2017/09/6.-CAP%C3%8DTULO-6.pdf>

ESTEVEZ PARDO, José.

2013. Lecciones de Derecho Administrativo. Tercera edición. Madrid: Marcial Pons.

FAO & WWC

2015. TOWARDS A WATER AND FOOD SECURE FUTURE. Critical Perspectives for Policy-makers. FAO & WWC. Disponible en: <http://www.fao.org/3/a-i4560e.pdf> .

GUEVARA GIL, Armando y VERONA, Aarón (editores)

2014. El derecho frente a la crisis del agua en el Perú. Primeras Jornadas de Derechos de Aguas. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, fondo editorial.

GUPPY, L. y ANDERSON, K.

2017. Global Water Crisis Report: the facts. United Nations University Institute for Water, Environment and Health, Hamilton, Canada. <https://inweh.unu.edu/wp-content/uploads/2017/11/Global-Water-Crisis-The-Facts.pdf>

HENDRIKS, Jan

2014. "Los grandes sistemas de riego y el cambio climático: márgenes y medidas de gestión". En Guevara, Armando y Verona, Aarón (editores). El derecho frente a la crisis del agua en el Perú. Primeras Jornadas de derecho de aguas. Lima: CICAJ PUCP.

KIDD, Michael y otros (editores)

2014. Water and the Law. Towards Sustainability. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited.

LEYVA VALERA, Ana

2015. "Discurso sobre el agua, conflictos sociales y gobernanza hídrica". En Urteaga, Patricia y Verona, Aarón (editores). Cinco años de la Ley de Recursos Hídricos en el Perú. Segundas Jornadas de derecho de aguas. Lima: CICAJ PUCP .

MIRE GUERRA, Eduardo José

2012. El derecho al Agua. Naturaleza jurídica y protección legal en los ámbitos nacionales e internacional. Madrid: Portal Derecho, S.A.

MORÓN, Juan Carlos

2019. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Nuevo Texto Único Ordenado de la Ley N°27444. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica S.A.

NACIONES UNIDAS / OCDE.

2016. Evaluaciones de desempeño ambiental. Aspectos destacados y recomendaciones. Santiago: Naciones Unidas.

Organización Meteorológica Mundial (OMM)

2012. International Glossary of Hydrology. Geneva: WMO & UNESCO. Disponible en: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000221862> .

PODER EJECUTIVO

2016. Decreto Supremo N°089-2016-PCM.

STOCKHOLM ENVIRONMENT INSTITUTE

2012. Evaluación de los impactos del cambio climático en la hidrología de montaña: Desarrollo de una metodología a través de un estudio de caso en los Andes del Perú.

Resumen de política. Disponible en:

[http://siar.minam.gob.pe/ancash/sites/default/files/archivos/public/docs/19\\_evaluacion-de-impactos-del-cambio-climatico-en-hidrologia-de-monta-a.pdf](http://siar.minam.gob.pe/ancash/sites/default/files/archivos/public/docs/19_evaluacion-de-impactos-del-cambio-climatico-en-hidrologia-de-monta-a.pdf)

UN-Water

2019. Climate Change and Water. UN-Water Policy Brief. Publicación digital. Disponible en: <https://www.unwater.org/publications/un-water-policy-brief-on-climate-change-and-water/> .

UNITED NATIONS UNIVERSITY

2013. Water Security & the Global Water Agenda. A UN-Water Analytical Brief.

Disponible en: <http://www.fao.org/3/a-i2930e.pdf> .