

# REFLEXIONES SOBRE LA NO TRANSFERIBILIDAD DE LOS DERECHOS DE USO DE AGUA EN EL PERÚ

## REFLECTIONS ON THE NON-TRANSFERABILITY OF WATER USE RIGHTS IN PERU

Favio Ruesta Otoya\*  
Philippi Prietocarrizosa Ferrero DU & Uría

---

*In Peru, access to natural water sources and the rights related to them, are regulated through licenses, permits and authorizations, which are often non-transferable. In contrast with other licenses in the legal system, in order to transfer them a specific process is required.*

*This paper analyses the characteristics of water rights and raises a revision on the specific process needed for their transfer.*

**KEYWORDS:** Access to water; water rights; administrative licenses; transferability.

*En el Perú, el acceso a las fuentes naturales de agua y los derechos relacionados a ello están regulados mediante licencias, permisos y autorizaciones, los cuales comúnmente son intransferibles. Para poder transferirlos se requiere un procedimiento específico, a diferencia de otras licencias del ordenamiento.*

*En este trabajo se analizan las características de los derechos de agua y se plantea una revisión al procedimiento específico para su transferencia.*

**PALABRAS CLAVE:** Acceso al agua; derechos hídricos; licencias administrativas; transferibilidad.

---

\* Abogado. Programa de Segunda Especialidad en Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asociado de Philippi Prietocarrizosa Ferrero DU & Uría. (Lima, Perú). Contacto: favio.ruesta@ppulegal.com

El autor agradece especialmente a Ciomar Levano Vía por su apoyo.

Nota del Editor: El presente artículo fue recibido por el Consejo Ejecutivo de THÉMIS-Revista de Derecho el 22 de junio de 2022, y aceptado por el mismo el 21 de diciembre de 2022.

## I. INTRODUCCIÓN

Hasta antes del 2004, el Perú atravesó por una regulación no sistemática en materia de recursos hídricos, la cual permitía la libre extracción de agua de fuentes naturales siempre que se tuviese acceso al terreno superficial; es decir, no era necesario tener en aquella época un derecho o permiso otorgado por el Estado peruano que permitiese el uso sostenible del agua para evitar el agotamiento de la fuente. Este uso libre fue eliminado cambios legislativos posteriores, pero fue solo hasta el 2004 con la publicación de la Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, y posteriormente con la publicación de la Ley de Recursos Hídricos que creó el Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos, que el régimen de permisos y otras disposiciones se ubicaron dentro de un proceso hacia una protección sistematizada del agua.

Hoy, bajo este régimen, el acceso al agua de fuentes naturales está claramente regulado con un estricto régimen de licencias, permisos y autorizaciones, y una gestión integrada que busca la cooperación entre el Estado peruano y los diversos actores de la sociedad, con miras a superar los retos que la escasez del agua y su presencia y demanda no uniformes a lo largo del territorio peruano reportan.

El tema central materia del presente artículo es que los derechos de uso de agua son intransferibles, pudiendo únicamente tener un nuevo titular luego de un procedimiento denominado 'extinción y otorgamiento por cambio de titular del predio o actividad', un procedimiento relativamente corto y sin visita de campo. En otras palabras, si una persona o empresa (en adelante, adquirente) adquiere un predio o actividad que ya cuenta con un derecho para extraer agua, es grande su desconcierto al conocer que estos no son transferibles de forma automática, y que únicamente tras seguir el referido procedimiento, el adquirente puede convertirse en el nuevo titular de la licencia. Esta problemática es especialmente relevante porque la gestión sostenible de los recursos hídricos continúa siendo un reto para el Perú y en general para América Latina, presentando diversas falencias y retos, entre los cuales destaca la falta de compromiso de la ciudadanía con el cumplimiento de normas referidas al agua y la falta de claridad sobre dicho cumplimiento, en este caso sobre la transferencia de los derechos referidos al agua.

En el presente artículo reflexionaremos sobre la falta de coherencia de la intransferibilidad de los derechos de usos de agua respecto de la propia legislación; sobre cómo el propio Estado peruano revisó el referido procedimiento de extinción

y otorgamiento y decidió eliminarlo del ordenamiento, y sobre las implicancias de que la Autoridad Nacional del Agua (en adelante, ANA) no solo incumpla con ello, sino que venga aplicando el procedimiento de forma consolidada a lo largo de los años.

## II. GESTIÓN DEL AGUA EN EL PERÚ

### A. La importancia de la gestión del agua

En general, los países América Latina poseían abundante agua, por lo que en la gran mayoría de ellos el agua fue considerada históricamente como un recurso ilimitado para el desarrollo económico, de forma que se priorizó su uso en el aprovechamiento intensivo de recursos naturales (por ejemplo, en agricultura y minería), el cual implica necesariamente una gran demanda de agua (Comisión Económica para América Latina [CEPAL], 2021, p. 14). Sin embargo, el agua no es ilimitada, sino que, muy por el contrario, es un bien escaso, ya que pronósticos indican que en los próximos años alrededor de tres mil millones de personas requerirán alimentos urgentemente, lo cual generaría una restricción del agua para producción de alimentos que podría llegar a ser mayor incluso que la escasez de tierras (Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura [IICA], 2006, p. 3).

En América Latina, la gestión del agua enfrenta serios problemas, tales como limitarse a cada sector sin interacción o con poca interacción con otros sectores; la existencia de políticas temporales propias de cada gobierno de turno en lugar de políticas estatales consistentes y de largo plazo; la carencia de agua potable para un 20% de la población y de servicios sanitarios para más del 30%; la poca preparación y lineamientos insuficientes para enfrentar desastres naturales o eventos extremos como inundaciones y sequías; entre otros (IICA, 2006, pp. 4-5).

Sin embargo, estos problemas no pueden ni deben ser solucionados únicamente por el sector responsable de los recursos hídricos, sino que requiere la cooperación de cada gobierno con las empresas y los usuarios del agua (IICA, 2006, p. 6), de forma que como Estado peruano tengamos la capacidad de generar las políticas adecuadas y podamos llevarlas a la práctica (CEPAL, 2021, p. 21). En efecto, este proceso incluye la construcción de instituciones, normas, conocimientos, competencias y aceptación social; sin embargo, construir estas nuevas reglas de juego conlleva una etapa de notorio cambio y de destrucción del régimen anterior, coexistencia que podría explicar el origen de los problemas actuales (CEPAL, 2021, p. 21).

En el caso del Perú, en los últimos años hemos sufrido volatilidad política y social que pone en peligro la institucionalidad necesaria para que las políticas públicas referidas al agua produzcan resultados, pese a lo cual el país ha asignado a los problemas del agua un lugar relevante, dándole prioridad al objetivo de garantizar el acceso universal al agua a la población peruana (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos [OCDE], 2021). Confirmando que lograr este proceso continúa siendo un reto para el Perú, en la Expo Agua 2022 realizada en Lima, el jefe de la ANA resaltó que los desafíos de la gestión sostenible en materia de aguas son, entre otros, implementar la gestión integrada de los recursos hídricos en los tres niveles de gobierno, así como apoyar y fortalecer la participación de las comunidades; ya que más allá de lo referido al presupuesto para lograr dichas finalidades, es esencial que exista una gestión integrada, participativa y responsable que promueva la cultura del agua, la cual debe involucrar al Estado, las empresas y las comunidades (Luján, 2022). En la siguiente sección explicaremos los avances que son relevantes para el presente artículo.

## B. Gestión del agua en el Perú: el camino hacia un sistema ordenado

### 1. Antecedentes: el uso libre

A partir de 1902, el Código de Aguas peruano establecía que las aguas eran un bien público, siempre y cuando no pasara por predios privados, puesto que se reconocía el derecho de propiedad de las aguas a los dueños del predio donde se encontraba, discurría o nacía el recurso hídrico (Guevara, 2015, p. 321). De esta manera, aunque no expresamente, se confirmaba el derecho que los hacendados tenían desde épocas coloniales sobre el agua que pasaba por sus tierras. Este sistema de 'toma o uso libre' no fijaba límites de agua por cada usuario, sino que era un uso ilimitado que favorecía a los hacendados ubicados en la parte alta de los valles, quienes podían extraer más agua a comparación de quienes tenían acceso a predios de ubicación menos privilegiada (Guevara, 2016, pp. 1-2).

En 1969, en el marco del proceso de Reforma Agraria, se promulgó la hoy derogada Ley General de Aguas (Decreto Ley 17752)<sup>1</sup>, con lo cual se dejó sin efecto el sistema de toma libre. En la norma fue-

ron instituidas las modalidades administrativas de acceso al recurso hídrico, también denominadas derechos de uso de agua (Ruiz, 2013, p. 126). Asimismo, se estableció que las aguas son propiedad del Estado, y su dominio es inalienable e imprescriptible. Es decir, no hay propiedad privada del agua ni derechos adquiridos sobre ella, desapareciendo así los derechos de los hacendados sobre el agua que atravesaba sus tierras, permitidos bajo la norma anterior<sup>2</sup>.

### 2. Gestión ambiental sistematizada del agua

El uso libre explicado en la sección precedente no se enmarcaba en un sistema ordenado a través del cual el Estado peruano busque proteger el ambiente, y en particular, la gestión sostenible de los recursos hídricos. Es decir, no nos encontrábamos todavía ante el conjunto de políticas, planes y acciones que componen la denominada 'gestión ambiental'. Esto recién se empezó a gestar en el país a partir del año 2004, con la publicación de la Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, Ley 28245, y luego con su Reglamento aprobado por Decreto Supremo 008-2005-PCM al año siguiente. Este sistema busca la mejora la coordinación en la gestión ambiental y de los recursos naturales, encargándose de promover y optimizar la implementación de mecanismos para esos efectos (Ministerio del Ambiente [MINAM], 2016, p. 9).

El SNGA está integrado por cinco ejes: (i) el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, SEIA); (ii) el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; (iii) el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado; (iv) el Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos (en adelante, SNGRH); y (v) el Sistema Nacional de Información Ambiental. A efectos del presente artículo, el SNGRH cobra especial relevancia porque abarca la articulación de diversas autoridades, figuras legales y lineamientos para proteger de forma ordenada y sostenible a los recursos hídricos.

En ese contexto, en 2009, la Ley de Recursos Hídricos, Ley 29338 (en adelante, LRH), creó el SNGRH para articular la acción estatal, conducir los procesos de gestión integrada y de conservación de los recursos hídricos en los ámbitos de cuencas y los ecosistemas que lo conforman, con la finalidad de lograr el aprovechamiento sostenible, conserva-

<sup>1</sup> Derogada por la Ley 29338.

<sup>2</sup> *Ídem*.

ción e incremento de los recursos hídricos<sup>3</sup>. Efectivamente, la LRH adoptó claramente un enfoque de gestión integrada del agua, es decir, una perspectiva multisectorial y multidimensional, para efectos de reunir adecuadamente a todos los actores sociales, políticos y económicos de forma que se puedan generar procesos eficientes y sostenibles en el manejo del agua (CEPAL, 2021, p. 256). Para cumplir dicha finalidad, este sistema es dirigido por la ANA<sup>4</sup>, quien tiene, entre otras, las funciones de elaborar la política, estrategia y plan nacional de gestión de los recursos hídricos, y establecer las normas y procedimientos correspondientes<sup>5</sup>.

Como herramientas para implementar este nuevo sistema, nuestra LRH contiene disposiciones orientadas a ayudar a la gobernabilidad en materia de aguas, tales como el respeto del derecho de las comunidades campesinas y nativas a utilizar las aguas existentes o que discurren por sus tierras para fines económicos, de transporte, de supervivencia y culturales; derecho imprescriptible y que se ejerce según los usos y costumbres de cada comunidad<sup>6</sup>. Asimismo, la ANA cuenta con la función de promover que asignaturas referidas a la cultura y valoración del agua sean incluidas en el plan de estudios regular del sector educación<sup>7</sup>. Al 2018, el país logró avances significativos respecto al acceso de agua potable: en el ámbito urbano, el 95.3% de la población accede a agua para consumo humano procedente de la red pública y en el ámbito rural el 74.4% (Autoridad Nacional del Agua [ANA], 2020, p. 15).

Si bien hay quienes sostienen que la permanencia de la ANA dentro del Ministerio de Agricultura perjudica la gestión integrada del agua (CEPAL, 2021, p. 256), consideramos que la LRH marcó claramente una ruta del Perú hacia la gestión integrada de los recursos hídricos. Sin embargo, a continua-

ción, explicaremos por qué consideramos que la no transferibilidad propia de la licencia de uso de agua no es concordante con la gestión integrada que el SNGRH aspira a lograr.

### 3. Derechos de uso de agua

Respecto al aprovechamiento del agua, la LRH derogó la Ley General de Aguas, pero manteniendo la propiedad estatal del agua, quedando nuevamente descartada la privatización permitida en el Código de Aguas. En esa línea, la LRH y su Reglamento, Decreto Supremo 001-2010-AG (en adelante, Reglamento) establecen que el agua no es susceptible de propiedad privada, es patrimonio de la Nación, y el dominio sobre ella es inalienable e imprescriptible<sup>8</sup>. En la misma línea, la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, Ley 26821, reitera que los recursos naturales mantenidos en su fuente son Patrimonio de la Nación y el Estado posee dominio sobre ellas aún cuando su aprovechamiento haya sido otorgado a particulares (Leturia, 2010, p. 113).

Ya desde la derogada Ley General de Aguas, era necesario obtener derechos otorgados por el estado para poder utilizar legalmente el agua. Con la LRH se mantiene un régimen de derechos, pero esta vez en el marco del SNGRH, es decir, buscando la cooperación del estado con los diversos actores sociales. Bajo esta regulación, para extraer agua de fuentes naturales<sup>9</sup> se requiere contar con un derecho otorgado por la ANA<sup>10</sup>; el cual consiste en un título habilitante para facultar el uso del recurso hídrico a un particular (Pinto, 2018, p. 7). Estos derechos pueden ser de tres clases (licencia, autorización y permiso), los cuales detallamos a continuación:

<sup>3</sup> Artículos 9 y 10 de la LRH (2009).

<sup>4</sup> Cabe indicar que la ANA también tiene funciones dentro del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, al encargarse de ejercer jurisdicción administrativa exclusiva en materia de aguas, a través de la fiscalización, control y vigilancia sobre fuentes de agua, los bienes asociados a ella e infraestructura hidráulica, y de ejercer en ese contexto la facultad sancionadora y coactiva. Fuente: Artículo 15.10 de la LRH (2009).

<sup>5</sup> Artículo 15 de la LRH (2009).

<sup>6</sup> Artículo 64 de la LRH (2009).

<sup>7</sup> Artículo 88 de la LRH (2009).

<sup>8</sup> Artículos 2 de la LRH (2009) y 2.2 de su Reglamento (2010).

<sup>9</sup> No aplica para uso primario. El artículo 36 de la LRH lo como la utilización directa y efectiva del agua en sus fuentes naturales y cauces públicos, para satisfacer necesidades humanas primarias (por ejemplo, preparación de alimentos, consumo directo, aseo personal y ceremonias culturales, religiosas y rituales). Según el artículo 37, no requiere autorización, no tiene fin lucrativo y se ejerce gratuitamente, y debe ejercerse solo con medios manuales, sin alterar la cantidad o calidad del agua y sin afectar los bienes asociados a ella. El régimen de licencias sí aplica para los usos poblacional y productivo. El uso poblacional es la captación del agua de una fuente o red pública, debidamente tratada, con el fin de satisfacer las necesidades humanas básicas, tales como preparación de alimentos y aseo personal (art. 39). El uso productivo del agua es su utilización en procesos de producción o previos a los mismos: agrario, acuícola y pesquero, energético, industrial, minero, entre otros (LHR, 2009, arts. 42-43).

<sup>10</sup> Los derechos también se suspenden o modifican a través de una resolución de la ANA.

- a) Licencia de uso de agua: Otorga, por plazo indeterminado, la facultad de usar el agua para un fin y en un lugar determinado, según la legislación vigente y el contenido de la resolución que la otorga<sup>11</sup>. Asimismo, puede ser otorgada para uso consuntivo (el agua se consume durante la actividad, como por ejemplo en agricultura) o no consuntivo (el agua no se consume durante la actividad, como en la generación hidroeléctrica)<sup>12</sup>.
- b) Autorización de uso de agua: No tiene plazo indeterminado como la licencia, sino un plazo de dos años, prorrogables por única vez por dos años más, y otorga el uso del agua para cubrir exclusivamente los requerimientos de la ejecución de estudios, ejecución de obras y lavado de suelos<sup>13</sup>.
- c) Permisos de uso de agua. Son dos tipos de permisos:

Permiso de uso de agua para épocas de superávit hídrico: Luego de declarado el superávit hídrico<sup>14</sup>, faculta a usar, con plazo indeterminado, el agua superficial con un volumen que depende de los excedentes que se presenten cada año<sup>15</sup>.

Permiso de uso sobre aguas residuales: Permite usar, con plazo indeterminado, aguas residuales que provengan de retorno, drenaje, filtraciones resultantes del ejercicio del derecho de los titulares de licencias de uso de agua<sup>16</sup>.

Hasta este punto tenemos claro que actualmente en el Perú solo es posible el aprovechamiento del agua de fuentes naturales, superficiales o subterráneas, bajo un régimen de derechos que otorga la ANA, según la finalidad perseguida por el solicitante. A continuación, ahondaremos en un elemento muy importante de esos derechos: su objeto.

### III. EL PAPEL FUNDAMENTAL DEL OBJETO EN LOS DERECHOS DE USO DE AGUA EN LA GESTIÓN DEL AGUA Y EN LA LEGISLACIÓN

El objeto para el cual se otorgan los derechos de uso de agua comprende la actividad (o uso) y el lugar en que se hace uso del agua, no pudiendo ser ejercidos en actividades y lugares distintos a aquellos para los que fue otorgada<sup>17</sup>. Asimismo, el derecho es inherente a ese objeto, de forma que subsiste mientras subsista éste, salvo se declare su extinción mediante resolución firme<sup>18</sup>. A continuación, explicaremos las circunstancias que determinan por qué el objeto de los derechos de uso de agua es especialmente relevante para la gestión de los recursos hídricos en el Perú.

En primer lugar, el agua no se encuentra disponible de forma uniforme a lo largo del territorio peruano, sino que se genera de forma desigual: el 98.2% del total (la mayoría del volumen), se genera en la región hidrográfica Amazonas, que abarca las Autoridades Administrativas del Agua (en adelante, AAA) Amazonas, Ucayali, Madre de Dios, Huallaga, Marañón, Urubamba-Vilcanota, Pampa-Apurímac y Mantaro, mientras que el 1.6% y 0.3% (la minoría del volumen total) se genera en las regiones hidrográficas Pacífico (AAA Jequetepeque-Zarumilla, Caplina-Ocoña, Huarmey-Chicama, Cañete-Fortaleza y Chaparra-Chincha); y Titicaca (AAA Titicaca), respectivamente (ANA, 2020, p. 24). Adicionalmente, dentro de las propias AAA el volumen de agua tampoco se encuentra distribuido uniformemente; por ejemplo, el mayor volumen se genera en la AAA Amazonas que es el 39% a nivel nacional y el menor volumen se genera en la AAA Chaparra-Chincha que es 0.1% del volumen a nivel nacional (ANA, 2020, p. 24).

En segundo lugar, al 2018, la demanda de agua total proyectada para ese año fue 98.287.7 hm<sup>3</sup>/año, del cual el 37.9% equivale al uso consuntivo y el 62.1% al uso no consuntivo; de esos porcentajes, los sectores que mayor volumen de agua deman-

<sup>11</sup> Por ejemplo, el artículo 70 del Reglamento (2010) establece que la resolución que la otorga debe consignar el volumen anual máximo asignado (desagregado en periodos mensuales o mayores), condiciones que deberán ser cumplidas por el titular al ejercer la licencia otorgada.

<sup>12</sup> Artículos 47 y 50 de la LRH (2009), y 73 y 74 de su Reglamento (2010).

<sup>13</sup> Artículo 62 de la LRH (2009).

<sup>14</sup> Condición en la cual la disponibilidad de agua superficial, en un periodo de 30 días, es superior al 25% de la demanda aprobada en el Plan de Aprovechamiento de la Disponibilidad Hídrica de la Cuenca. Fuente: Glosario de Términos de la ANA (Resolución Jefatural 151-2020-ANA).

<sup>15</sup> Artículo 87 del Reglamento (2010).

<sup>16</sup> Artículo 88 del Reglamento (2010).

<sup>17</sup> Artículo 65 del Reglamento (2010).

<sup>18</sup> Según el artículo 102.5 del Reglamento (2010), esto significa que se continuará otorgando las correspondientes asignaciones de agua.

dan son el sector agrícola, que utiliza el 85.9% del total de uso consuntivo, y el sector energético, que utiliza 98.2% del total de uso no consuntivo (ANA, 2020, p. 6).

Por lo expuesto, consideramos que no solamente el agua no se encuentra distribuida uniformemente a lo largo de nuestro territorio, sino que también la demanda de agua es variable según cada sector productivo, lo cual ocasiona razonablemente que no siempre existan las condiciones necesarias para otorgar agua satisfactoriamente a los administrados en los términos en que lo solicitan. Por ello, consideramos que el otorgamiento de los derechos de uso de agua debe pasar por un complejo análisis técnico que permita garantizar que el objeto del derecho solicitado (es decir, en qué actividad y dónde será utilizada el agua) garantice la sostenibilidad del recurso evitando su agotamiento. Caso contrario, podría extenderse la lista de conflictos sociales en el Perú, los cuales ya incluyen a los relacionados al objeto de los derechos de uso de agua, como es el caso del conflicto recientemente reportado en Arequipa, donde diversas las juntas de usuarios y autoridades de la provincia de Islay rechazan el otorgamiento de una licencia de uso de agua superficial a favor de una empresa minera (Defensoría del Pueblo, 2022).

Adicionalmente a esa importancia del objeto en el marco de la gestión de los recursos hídricos, hemos podido encontrar cuatro manifestaciones legales sobre la importancia de este objeto:

#### A. Antes de otorgar el derecho: requisitos de la solicitud

La legislación establece que el otorgamiento, la modificación y la extinción de la autorización y el permiso de uso de agua se rigen por las disposiciones sobre licencia, indicando expresamente que la solicitud y la resolución de otorgamiento contienen los mismos requisitos establecidos para la licencia<sup>19</sup>. En esa línea, en la solicitud para obtener estos derechos es requisito indispensable indicar el objeto, es decir, consignar: (i) la actividad a la que se destinará el agua; y (ii) acreditar el lugar, es

decir, la propiedad o posesión legítima del predio donde se utilizará el agua.

#### B. Luego de otorgado el derecho: obligaciones y su fiscalización

Una vez otorgado el derecho, el titular tiene la obligación de utilizar el agua en la cantidad, lugar y para el uso (actividad) otorgado<sup>20</sup>. De forma coherente con esa obligación, las conductas tipificadas como infracciones incluyen destinar las aguas a una actividad o a un lugar distinto a los cuales fueron otorgadas, sin autorización de la ANA<sup>21</sup>.

#### C. Causal de extinción: caducidad

Una de las causales de extinción<sup>22</sup> de derechos de uso de agua establecida en la legislación es la caducidad<sup>23</sup>. Según Flores Rivas, la caducidad es una circunstancia de hecho a la que el ordenamiento atribuye el efecto de generar la extinción del acto administrativo, sin que exista ilegalidad o vicio en dicho acto (2017, pp. 226-227).

Dentro de las causales de caducidad de los derechos tenemos: (i) conclusión del objeto (actividad y lugar) para el que se otorgó el derecho; y (ii) la falta de ejercicio del derecho durante 2 años consecutivos o acumulados en un período de cinco años sin justificación de forma no imputable al titular.

#### D. Causal de extinción: revocación

Otra de las causales de extinción de derechos de uso de agua es la revocación<sup>24</sup>. Según Morón Urbina, la revocación es la potestad que la ley confiere a la Administración para que directamente, de oficio y mediante un nuevo acto administrativo pueda, entre otros, extinguir los efectos jurídicos futuros de un acto administrativo generado conforme a derecho (válido y eficaz) (2019, p. 177).

En materia de recursos hídricos, es causal de revocación, entre otras, destinar el agua a un fin (es decir, a una actividad) distinto al cual fue otorgado<sup>25</sup>. No se ha configurado como causal de revocación el uso del agua en un lugar distinto al autorizado.

<sup>19</sup> Según los artículos 63 y 61 de la LRH (2009).

<sup>20</sup> Artículo 57 de la LRH (2009).

<sup>21</sup> Artículo 277, literal g) del Reglamento (2010).

<sup>22</sup> El artículo 70 de la LRH (2009) también establece a la renuncia del titular como una de las causales de extinción de los derechos de uso de agua. No obstante, a efectos del presente trabajo, hacemos énfasis en la caducidad y en la revocación, y dentro de ellas a las causales relacionadas al objeto de la licencia de uso de agua.

<sup>23</sup> El artículo 71 del Reglamento (2010) también establece como causal de caducidad al vencimiento del plazo del derecho, lo cual no aplica a la licencia porque tiene plazo indeterminado.

<sup>24</sup> Artículo 70.4 de la LRH (2009).

<sup>25</sup> Artículo 72.2 de la LRH (2009).

Consideramos que, adicionalmente a la gran importancia del objeto para la gestión de los recursos hídricos en el país evitando el agotando de fuentes de agua, la propia existencia de los derechos de uso de agua depende de su objeto (la actividad o uso y el lugar para los cuales fueron otorgados), ya que sólo subsisten mientras subsista dicho objeto, lo cual tiene cuatro importantes manifestaciones en la propia legislación. En tanto esas consideraciones y manifestaciones son comunes a la licencia, autorización y permiso de uso de agua, podemos concluir preliminarmente que **lo único que distingue a la licencia de los otros derechos es su plazo indeterminado.**

#### IV. LA NO TRANSFERIBILIDAD DE TODOS LOS DERECHOS DE USO DE AGUA

##### A. Procedimiento para transferencia de derechos de uso de agua por cambio de titular del predio o la actividad

Cuando exista cambio de titularidad en el predio o en la actividad para los cuales ya existe un derecho de uso de agua otorgado, ese cambio de titularidad no ocurre automáticamente ni se refleja automáticamente en el derecho, sino que debe seguirse un procedimiento especialmente diseñado para este supuesto (en adelante, el Procedimiento). Cabe indicar que este Procedimiento no aplica cuando se solicite adicionalmente al cambio de titular, alguna otra modificación al derecho de uso de agua, como por ejemplo el volumen a extraer, el uso que tendrá el agua o el predio donde se utilizará. A continuación, explicaremos los aspectos más importantes de este Procedimiento.

La norma sustantiva en que se sustenta el Procedimiento es el artículo 65.3 del Reglamento de la LRH, el cual establece de forma general para los derechos de uso de agua que, cuando se produzca la transferencia de la titularidad de un predio, establecimiento o actividad al cual se destina el uso del agua, el nuevo titular o adquirente tiene derecho preferente para obtener el derecho bajo las mismas condiciones que su transferente, mediante un procedimiento simplificado de diez días hábiles, sujeto a silencio administrativo positivo, prescindiendo de inspecciones y publicaciones (2010).

La norma procesal que regula el Procedimiento es el Reglamento de Procedimientos Administrativos para el Otorgamiento de Derechos de Uso de Agua y de Autorización de Ejecución de Obras en Fuentes Naturales de Agua, aprobado mediante la Resolución Jefatural 007-2015-ANA (en adelante, Resolución Jefatural), la cual establece como requisitos que el adquirente presente el documento que acredite su titularidad y sustente estar al día en el pago de la retribución económica por el uso del agua. La Autoridad Local del Agua (en adelante, ALA) declarará la extinción del derecho del transferente y otorgará uno nuevo en las mismas condiciones a favor del adquirente<sup>26</sup>.

Por otro lado, en concordancia con este Procedimiento, existe una infracción administrativa que sanciona la conducta de transferir o ceder a terceros el uso total o parcial de las aguas sin autorización de la ANA<sup>27</sup>. En la siguiente sección explicaremos cómo, en nuestra opinión, tanto la existencia del Procedimiento y la tipificación de la referida infracción convierten en intransferibles a todos los derechos de uso de agua, pero que ello no es sustento razonable para justificar esa intransferibilidad.

##### B. Todos los derechos de uso de agua son intransferibles, pero no es necesario que la licencia de uso de agua lo sea

En el Perú, existen dos únicos derechos en materia de aguas que son intransferibles por tenor expreso de la legislación: (i) la licencia de uso de agua, que permite usar del agua<sup>28</sup>; y (ii) la reserva de recursos hídricos, que no permite usar el agua<sup>29</sup>. En tal sentido, pese a que estos son los únicos derechos en los que la no transferibilidad forma parte de su propio contenido, es decir que explícitamente intransferibles, es nuestra opinión que todos los demás derechos terminan también siendo intransferibles, ya (i) es necesario seguir para su transferencia el Procedimiento regulado en la Resolución Jefatural; y (ii) si no se sigue dicho procedimiento, se incurre en una infracción administrativa.

Sobre la licencia de uso de agua, explicaremos por qué consideramos que no es necesario que sea intransferible. Consideramos que el plazo indeterminado de la licencia permite que, mientras su titular cumpla con el objeto y la ANA no declare extinta

<sup>26</sup> Artículo 23 de la Resolución Jefatural (2015).

<sup>27</sup> Artículo 277 literal h) del Reglamento (2010).

<sup>28</sup> Artículo 50 de la LRH (2009).

<sup>29</sup> Según los artículos 103 de la LRH y 206 del Reglamento, existe otro derecho expresamente declarado intransferible por la legislación, pero que no faculta al uso del agua: la reserva de recursos hídricos. Es un derecho especial intransferible que se otorga para el desarrollo de proyectos, y consiste en reservar, por un plazo **determinado**, un volumen de agua de fuente superficial o subterránea para uso consuntivo o no consuntivo.

la licencia, podría ejercer su derecho sin impedimento durante el plazo por el que fue otorgado la licencia. Asimismo, consideramos que la transferencia no afectaría ese objeto, porque la **actividad** (o uso) y el **lugar** de destino del agua podrían seguir siendo los mismos bajo la gestión de otro titular. En consecuencia, consideramos que **el plazo indeterminado es insuficiente para justificar que la licencia sea intransferible**. Sin perjuicio de ello, consideramos que, en tanto la licencia y la reserva hídrica son los únicos derechos expresamente intransferibles, solo para ellos es coherente que cambien de titular luego del Procedimiento correspondiente, pero no así para el resto de los derechos, que no son expresamente intransferibles.

Sobre los demás derechos, consideramos que los requisitos del Procedimiento establecidos en la Resolución Jefatural **no se relacionan a su plazo** (determinado o indeterminado) **ni a su objeto**, sino que son sencillamente logísticos, para verificar que (i) se trate efectivamente de un nuevo propietario; y (ii) el nuevo titular no se haga cargo de las deudas adquiridas por el antiguo titular por no pagar la retribución económica. En tal sentido, es nuestra opinión que esos requisitos establecidos en la Resolución Jefatural tampoco justifican que los derechos de uso de agua sean intransferibles, mucho menos la licencia.

En consecuencia, aparentemente, la no transferibilidad de todos los derechos de uso de agua no ha sido diseñada de forma sistemática en la legislación, sino que: (i) para el caso de la licencia y la reserva de recursos hídricos, fue establecida a través de una prohibición expresa; y (ii) para los demás derechos no fue establecida expresamente sino a través del Procedimiento y de la tipificación de una infracción administrativa. En ese escenario, consideramos que lo más coherente con la propia legislación no hubiera sido establecer un Procedimiento obligatorio para la transferencia de derechos, sino simplemente dejar a la fiscalización la verificación de los requisitos establecidos en la Resolución Jefatural, en lugar de desplegar el aparato organizacional de la ANA para verificarlos y otorgar la extinción y otorgamiento.

## V. UN ANÁLISIS DE CALIDAD REGULATORIA QUE NO FUE CUMPLIDO EN LA PRÁCTICA

En la presente sección detallaremos el control y análisis que el propio estado peruano realizó sobre el Procedimiento regulado en la Resolución Jefatural, en el cual concluyó que dicho Procedimiento ya no forma parte de nuestro ordenamiento jurídico-

co. Este aspecto reviste la mayor importancia porque es el propio estado peruano el que ya ha decidido que el Procedimiento no debe existir, ante lo cual, como explicaremos, la ANA no ha cumplido con adaptarse.

Según el Decreto Legislativo 1310, Decreto Legislativo que aprueba medidas adicionales de simplificación administrativa, se establecieron disposiciones para el Análisis de Calidad Regulatoria (en adelante, ACR). Se trata de un proceso a cargo de todas las entidades del Poder Ejecutivo (en adelante, Entidades), para eliminar y/o simplificar procedimientos administrativos establecidos en disposiciones normativas de alcance general que no cumplan los principios de legalidad, necesidad, efectividad y proporcionalidad, buscando reducir las cargas que dichos procedimientos para el administrado. Luego de la propuesta de cada una de las Entidades, el ACR es validado por una Comisión Multisectorial de Calidad Regulatoria (en adelante, la Comisión), y posteriormente mediante Decretos Supremos se aprueba el listado de procedimientos que se mantendrán vigentes hasta su nueva ratificación.

Lo más importante del ACR es que **quedan automáticamente derogadas, en la parte pertinente, las disposiciones normativas que establecen los procedimientos administrativos no ratificados expresamente**, quedando las Entidades obligadas a: (i) adecuar y depurar las disposiciones normativas que establecían dichos procedimientos; (ii) emitir las disposiciones normativas correspondientes para eliminar o simplificar requisitos; y (iii) publicar el listado de los procedimientos eliminados y de los ratificados, entre otros.

En ese escenario, en virtud del Informe 002-2018-CCR-ST emitido por la Comisión, mediante Resolución Ministerial 0023-2019-MINAGRI del 28 de enero del 2019, se eliminó el procedimiento 17 del Texto Único de Procedimientos Administrativos de la ANA (en adelante, TUPA), referido al Procedimiento regulado en la Resolución Jefatural, es decir, la extinción y otorgamiento de licencia de uso de agua por cambio de titular. Asimismo, se ordenó a los distintos órganos de la ANA su inmediata aplicación, incluso previamente a que se actualice el TUPA.

No obstante, si bien el Procedimiento fue eliminado desde el TUPA 2019 de la ANA y no volvió aparecer en el TUPA vigente, hasta el momento la ANA no ha tomado medidas para adecuar o retirar del ordenamiento jurídico las normas que sustentan el Procedimiento<sup>30</sup>. Es decir, no haber acatado

<sup>30</sup> Tampoco se ha retirado el carácter de intransferible de la reserva de recursos hídricos en el artículo 103 de la LRH y 206 del Reglamento.



el ACR implica que la LRH continúa actualmente estableciendo que la licencia es intransferible; que el Reglamento de la LRH y la Resolución Jefatural continúan regulando el Procedimiento sin el cual no es posible la transferencia de derechos; y que el Reglamento de la LRH continúa tipificando la infracción de transferir o ceder a terceros el uso del agua sin haber llevado a cabo el Procedimiento.

Este caso omiso al ACR, muy probablemente de forma involuntaria por parte de la ANA, se viene manifestando en la práctica a través de diversas resoluciones emitidas por las ALA. A continuación, hemos compilado algunos ejemplos y posteriormente realizamos algunas reflexiones sobre ellos:

**a) Resolución Administrativa 005-2018-ANA-AAA.CHCH-ALA.P del 29 de enero del 2018<sup>31</sup>.**

- Antecedente: Mediante la Resolución Administrativa 0067-2005-GORE-ICA/DRAG-ATDRCH.P del 9 de febrero del 2005, se otorgó licencia de uso de agua superficial en favor de Benito Tomás Acevedo Cosío, respecto a la unidad productiva con código 06316 Estancia La Joya.
- Pronunciamiento relevante: De conformidad con el Informe Técnico 006-2018-ANA-AAA.CH.CH-ALA.P-AT/WGAR, que describe las características técnicas de la licencia primigenia descrita en el párrafo anterior, la ALA Pisco resolvió extinguir dicha licencia, y otorgarla en las mismas condiciones a favor de Juan Carlos López Carrión.

**b) Resolución Administrativa 038-2018-ANA-AAA.CHCH-ALA.P del 8 de mayo del 2018<sup>32</sup>.**

- Antecedente: Mediante la Resolución Administrativa 248-2005-GORE-ICA/DRAG-ATDRCH.P del 9 de diciembre del 2005, se otorgó licencia de uso de agua superficial en favor de Américo Jesús Reyes Saravia, respecto a la unidad operativa con código 06467 Caucato Alto.
- Pronunciamiento relevante: De conformidad con el Informe Técnico 035-2018-ANA-AAA.CH.CH-ALA.PISCO-AT/LEMP,

que describe las características técnicas de la licencia primigenia descrita en el párrafo anterior, la ALA Pisco resolvió extinguir la referida licencia, y otorgarla en las mismas condiciones a favor de Carlos Andrés Alva Chirinos.

**c) Resolución Administrativa 039-2018-ANA-AAA.CHCH-ALA.P del 8 de mayo del 2018<sup>33</sup>.**

- Antecedente: Mediante la Resolución Administrativa 248-2005-GORE-ICA/DRAG-ATDRCH.P del 9 de diciembre del 2005, se otorgó licencia de uso de agua superficial en favor de Ángela Antonia Ravelo Huamán, respecto a la unidad operativa con código 06479 Caucato Alto.
- Pronunciamiento relevante: De conformidad con el Informe Técnico 036-2018-ANA-AAA.CH.CH-ALA.PISCO-AT/LEMP, que describe las características técnicas de la licencia primigenia descrita en el párrafo anterior, la ALA Pisco resolvió extinguir la referida licencia, y otorgarla en las mismas condiciones a favor de Carlos Andrés Alva Chirinos.

**d) Resolución Directoral 601-2019-ANA-AAA-JZ-V del 21 de marzo de 2019<sup>34</sup>.**

- Antecedente: La señora Rosaura Llontop Santamaría de Suclupe solicitó extinción y otorgamiento de licencia para el predio con código catastral 118299 (en adelante, Predio A), solicitud desestimada mediante Resolución Directoral 2051-2018-ANA-AAA-JZ-V emitida por la AAA Jequetepeque Zarumilla, bajo el sustento de que el referido predio no contaba con licencia.
- Recurso: La señora Llontop interpuso recurso de reconsideración, alegando que, si bien el Predio A no forma parte del predio dividido 60648 (en adelante, Predio B), sí pertenece al predio matriz de unidad catastral antigua 13705 (en adelante, Predio Matriz). En otras palabras, la recurrente alega que, si el Predio Matriz contaba con licencia, el Predio A, que

<sup>31</sup> Disponible en: [https://www.ana.gob.pe/sites/default/files/normatividad/files/R.A.%20N%C2%B0%20005-2018-ANA-AAA-CH.CH-ALA.PISCO\\_1.PDF](https://www.ana.gob.pe/sites/default/files/normatividad/files/R.A.%20N%C2%B0%20005-2018-ANA-AAA-CH.CH-ALA.PISCO_1.PDF)

<sup>32</sup> Disponible en: [https://www.ana.gob.pe/sites/default/files/normatividad/files/R.A.%20N%C2%B0%20038-2018-ANA-AAA.CHCH-ALA.P.PDF\\_1.PDF](https://www.ana.gob.pe/sites/default/files/normatividad/files/R.A.%20N%C2%B0%20038-2018-ANA-AAA.CHCH-ALA.P.PDF_1.PDF)

<sup>33</sup> Disponible en: [https://www.ana.gob.pe/sites/default/files/normatividad/files/R.A.%20N%C2%B0%20039-2018-ANA-AAA.CHCH-ALA.P.PDF\\_1.PDF](https://www.ana.gob.pe/sites/default/files/normatividad/files/R.A.%20N%C2%B0%20039-2018-ANA-AAA.CHCH-ALA.P.PDF_1.PDF)

<sup>34</sup> Disponible en: <https://www.ana.gob.pe/sites/default/files/normatividad/files/RD-0601-2019.PDF>

forma parte integrante, también contaba con licencia, la cual debía ser extinguida para su titular original y otorgada en favor de la recurrente.

- Pronunciamiento relevante: El recurso fue declarado infundado. Como fundamento principal, la AAA establece que el Predio A, para el cual la recurrente solicita extinción y otorgamiento de licencia de uso de agua, es parte de un predio distinto al Predio Matriz, el predio de código catastral 60647, cuya licencia ya fue transferida a otro predio. Por ello, la AAA concluye que ya no hay área de licencia de uso de agua para otorgar al predio de la recurrente.

A partir de ello, la Resolución recoge que **las licencias de uso de agua no son transferibles**, puesto que se otorgan para un fin y para un lugar determinado, habiendo la ANA otorgado licencia de uso de agua a cada predio con su respectivo código catastral.

Adicionalmente, se enfatizó que la normativa que regula la **extinción y otorgamiento** de licencia de uso de Agua, entre otros, el artículo 65.3 del Reglamento de la LRH, establece que, de producirse la transferencia de un predio, establecimiento o actividad al cual se destina el uso del agua, el titular tiene derecho preferente para obtener el derecho de uso de agua bajo las mismas condiciones que el transferente. En esa línea, la AAA recoge también el artículo 23 de la Resolución Jefatural, que reguló el Procedimiento (extinción y otorgamiento del derecho de uso de agua por cambio de titular del predio o actividad).

Por otro lado, se estableció que el artículo 50.7 de la LRH señala como una de las características de la licencia de uso de agua que no es transferible, por ello, **si el titular no desea continuar usándola debe revertirla al Estado**. Igualmente, se señala que el artículo 65.4 del Reglamento de la LRH, indica que los derechos de uso de agua no pueden ser ejercidos en actividades y lugares distintos a las que fueron otorgados. Por último, se resaltó que el artículo 70.1 del Reglamento ante-

riormente mencionado, establece que las licencias de uso de agua facultan al titular el uso de agua para una actividad con carácter permanente, con un fin y lugar determinado.

**e) Resolución Administrativa 003-2020-ANA-AAA.CF-ALA.CHH del 24 de enero del 2020<sup>35</sup>.**

- Antecedente: Mediante la Resolución Administrativa 0044-2005-GRL-DRAL/ATDR. CH.H del 24 de febrero del 2005, se otorgó licencia de uso de agua superficial con fines agrarios en favor de Reynaldo Castillo Meza, respecto a la unidad operativa con código 06932 P-230.
- Pronunciamiento relevante: De conformidad con el Informe Técnico 001-2020-ANA-AAA.CF-ALA.CHH-AT/BQJC, que describe las características técnicas de la licencia primigenia descrita en el párrafo anterior, la ALA Chancay-Huaral resolvió extinguir dicha licencia, y otorgarla en las mismas condiciones a favor de Sucesión Reynaldo Castillo Meza, integrada por sus descendientes.

**f) Resolución 129-2020-ANA/TNRCH del 31 de enero de 2020<sup>36</sup>.**

- Antecedente: mediante Resolución Administrativa 020-2005-DR-AG-ANCASH/ATDRNCH del 17 de febrero de 2005, se otorga la licencia de uso de agua superficial con fines agrarios a los usuarios del Bloque de riego de Santa Rosa - Tambar - Caura Alta y Baja. Entre ellos, se otorgó licencia al señor Mariano Roque Vega (en adelante, transferente) para el predio con código catastral 0861.

El 28 de abril del 2018, el transferente celebró un contrato de compraventa, en el cual transfiere 0.3775 hectáreas de su predio (en adelante, **área transferida**) a los señores Marcelo Roque Tolentino y Justina Francisca Polo Pasca (en adelante, primer adquirente). Luego de la solicitud correspondiente, mediante la Resolución Directoral 834-2018-ANA-AAA.H.CH del 25 de octubre del 2018, la AAA Chaparra-Chicha, resolvió: (i) extinguir la licencia del transferente por el área transferida;

<sup>35</sup> Disponible en: <http://www.ana.gob.pe/sites/default/files/normatividad/files/18-RA-003-2020-02.pdf>

<sup>36</sup> Disponible en: <https://www.ana.gob.pe/sites/default/files/normatividad/files/82-RTNRCH-0129-2020-004.pdf>

(ii) otorgar licencia a favor del primer adquirente para el área transferida; y (iii) otorgar licencia a favor del transferente con un área bajo riego de 0.3725 hectáreas (en adelante, **área remanente**).

El 29 de octubre del 2018, el mismo transferente celebra un contrato de compraventa de fecha en el cual transfiere nuevamente en área transferida, esta vez a la señora Aniceta Romualdo Ramos (en adelante, segundo adquirente).

- Pronunciamientos relevantes: Luego de la solicitud correspondiente, mediante la Resolución Directoral 479-2019-ANA-AAA.HCH del 18 de marzo del 2019, la AAA Chaparra-Chincha, resolvió: (i) modificar la licencia otorgada a favor del transferente, respecto al área transferida; y (ii) otorgar licencia a favor del segundo adquirente para el área transferida.

Mediante Resolución 129-2020-ANA/TNRCH del 31 de enero del 2020, el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas (en adelante, TNRH) declaró de oficio la nulidad a la Resolución Directoral 479-2019-ANA-AAA.HCH, la cual se sustentaba en la segunda transferencia del terreno realizada por el transferente. El TNRH consideró que dicha resolución no debía haber otorgado licencia para el área remanente a favor del transferente, porque su derecho ya se había extinguido con la Resolución Directoral 834-2018-ANA-AAA.H.CH. Por ello, el TNRH estableció que no correspondía derecho al transferente, y que el área remanente correspondía al segundo adquirente.

Consideramos que todos estos casos nos permiten comprender el entendimiento estricto e incuestionable que los órganos desconcentrados de la ANA tienen sobre la normativa en materia de recursos hídricos. Es decir, quizá de forma involuntaria, dichas autoridades tienen muy claro que las licencias son intransferibles y que el Procedimiento regulado en la Resolución Jefatural y cada uno de sus requisitos son obligatorios, todo lo cual queda reflejado en una práctica consolidada a través de diversos pronunciamientos hasta la actualidad. A mayor abundamiento, consideramos que este entendimiento se encuentra tan arraigado dentro de

la práctica de estas autoridades, que en muchos casos han reforzado en sus pronunciamientos expresamente la vigencia del Procedimiento regulado en la Resolución Jefatural.

En ese escenario, consideramos pertinente realizar algunas reflexiones. En primer lugar, cabe preguntarnos si la ANA se ha percatado del papel que cumple realmente el ACR realizado por el gobierno peruano, es decir, que la no ratificación del Procedimiento significó su derogación automática porque el propio estado ha considerado que tanto el Procedimiento como sus requisitos deben dejar de existir en nuestro ordenamiento jurídico. En segundo lugar, si la propia ANA viene aplicando el Procedimiento por considerarlo incuestionablemente vigente, sería coherente que esta vigencia se encuentre reflejada en su TUPA, por lo que llama especialmente la atención que no sea así; dicho de otro modo, surge la interrogante de por qué, habiendo retirado el Procedimiento del TUPA, no lo ha retirado también del ordenamiento. En tercer lugar, cabe preguntarnos si la ANA se ha percatado de que los resultados del ACR podrían ocasionar que la licencia de uso de agua y los demás derechos se conviertan en transferibles. Como consecuencia de estas interrogantes, podemos concluir que, al aplicar en la práctica el Procedimiento en lugar de retirarlo como indicó el ACR, la ANA no estaría cumpliendo con el principio de legalidad, el cual establece que las autoridades administrativas, incluida la ANA, deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, en este caso, el ACR<sup>37</sup>.

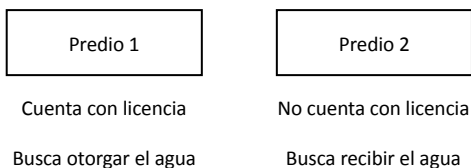
## VI. REFLEXIONES SOBRE UNA FIGURA SIMILAR A LA EXTINCIÓN Y OTORGAMIENTO: EL CASO ESPECIAL DE LA AUTORIZACIÓN PARA TRANSFERIR AGUA SUBTERRÁNEA

Hasta el momento hemos analizado la gestión del agua en el Perú, la importancia del objeto de los derechos de uso de agua en esa gestión, así como las razones que sustentan que la intransferibilidad de los derechos de uso de agua no se encuentra adecuadamente justificada. A continuación, explicaremos un supuesto establecido en la legislación en materia de aguas que también se contextualiza en la necesidad de otorgar agua a un tercero, pero esta vez sin que ocurra el cambio de titularidad del predio o la actividad. Analizaremos esta figura en el marco de la gestión de los recursos hídricos y las implicancias que su regulación tiene para efectivamente contribuir a que sea accesible a los administrados.

<sup>37</sup> Artículo IV, numeral 1.1 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (Decreto Supremo 004-2019-JUS).

El artículo 25 de la Resolución Jefatural permite la posibilidad de que el titular de una licencia de uso de agua no utilice el agua en el predio específico especificado en su licencia (en adelante, Predio 1), sino que la otorgue a un tercero, para que dicho tercero la utilice en su propio predio (en adelante, Predio 2). Para efectos didácticos, graficamos este escenario de la siguiente manera:

Gráfico 1:



Fuente: Elaboración propia

El titular de la licencia del Predio 1 puede lograr este objetivo de otorgar agua al tercero titular del Predio 2, a través de una 'autorización de suministro de agua en favor de terceros', la cual le permite hacerlo durante un plazo de dos años, prorrogables por única vez por dos años más. Si una vez obtenida la autorización y otorgada su prórroga, el titular de la autorización quisiera brindar suministro de agua al tercero de forma permanente, debe seguir el Procedimiento para extinguir su licencia y que sea otorgada en favor del tercero.

Al respecto, consideramos pertinente hacer algunas reflexiones sobre los requisitos establecidos para esta autorización, particularmente sobre el requisito de obtener **la certificación ambiental del proyecto del tercero**. Esta reflexión es relevante porque el titular de la actividad a desarrollarse en el Predio 2 no podrá recibir de ninguna manera agua del Predio 1 si no logra contar con certificación ambiental, lo cual no es posible en todos los casos.

Consideramos que este requisito se vuelve especialmente problemático porque no todos los proyectos requieren certificación ambiental, al no figurar en el listado de inclusión al SEIA establecido en la Resolución Ministerial 157-2011-MINAM y sus modificatorias. Por ello, incluso cuando el titular del Predio 2 no requiera certificación ambiental para su proyecto por no encontrarse en el listado, no podrá nunca legalmente obtener agua del Predio 1 por no contar con certificación ambiental. Consideramos que la Resolución Jefatural debiera ser modificada para contemplar este supuesto, especialmente porque los proyectos que no requieren certificación ambiental son proyectos que ocasionan potenciales impactos ambientales no significativos, situación que debe ser recogida e incentivada por la legislación en lugar de obstaculizada. Adicionalmente, sin perjuicio de que actualmente se trata de un requisito imposible de cumplir para

esos proyectos no sometidos al SEIA, cabe indicar que obtener esa certificación ambiental tiene en la práctica una demora aproximada de año y medio en el sector agricultura, lo cual refuerza nuestra opinión de que no se está incentivando el acceso al agua.

Consideramos que es necesario tomar en cuenta que el titular de la licencia del Predio 1 ya pasó oportunamente por el análisis técnico de los profesionales de la ANA, quienes verificaron que la disponibilidad del recurso y otras condiciones no se vean afectadas con el otorgamiento de la licencia, por lo que no la figura debería: (i) contemplar una duración mayor a cuatro años; y (ii) exonerar a los proyectos no sometidos al SEIA de cumplir con el requisito de certificación ambiental, porque no pueden obtenerla. Como hemos señalado en la sección referida a la gestión del agua, este análisis técnico de la ANA es muy importante porque el agua es un bien escaso que se encuentra distribuido de forma no uniforme a lo largo del país y las demandas de agua también se caracterizan por no estar distribuidas de forma uniforme en los sectores productivos. Por lo expuesto, considerando que la certificación ambiental del proyecto del Predio 2 es un requisito difícil de cumplir cuando el proyecto del Predio 2 se encuentre cometido al SEIA, e imposible de cumplir cuando dicho proyecto no se encuentre sometido al SEIA, consideramos que la autorización de suministro en favor de un tercero es una figura que no beneficia la celeridad de los proyectos de inversión en el Perú ni mucho menos contribuye a poner el acceso al agua a todos los peruanos.

## VII. REFLEXIONES FINALES

En el Perú el agua es un recurso escaso, el cual no se encuentra distribuido de forma uniforme a lo largo de nuestro territorio, situación que se ve complejizada por el hecho de que la demanda hídrica de los proyectos de inversión tampoco se encuentra distribuida uniformemente en el territorio ni en los sectores productivos. Adicionalmente, el Perú atraviesa por dificultades políticas y sociales, las cuales, si bien no han impedido la decisión política de iniciar un camino hacia un sistema integrado para la gestión de los recursos hídricos, sí implica un panorama complejo con diversos retos que todavía estamos en el proceso de lograr cumplir.

Incluso desde antes de que el Estado tomara un giro hacia una gestión sistematizada del agua, ya había dejado de lado el sistema de uso libre y lo había reemplazado por un régimen de derechos otorgados por el propio estado. Posteriormente, esta vez como parte de los esfuerzos para encaminarnos hacia una gestión integrada del agua,

nuestro vigente régimen de licencias permisos y autorizaciones se enmarca en el SNGRH dentro del SNGA. En ese contexto, tenemos que hoy no es posible transferir derechos de uso de agua cuando nos encontramos ante el cambio de titularidad del predio o actividad, sino que el titular del derecho debe seguir el Procedimiento regulado en la Resolución Jefatural, con el cual se logra extinguir el derecho para ese titular original y otorgarlo en favor del nuevo titular de la actividad o predio en las mismas condiciones.

Como consecuencia de la presente investigación, consideramos que, si bien únicamente la licencia de uso de agua y la reserva hídrica son derechos expresamente declarados como intransferibles por la legislación, todos los demás derechos, sin ser expresamente intransferibles, se volvieron intransferibles en el momento en que se regularon de forma general, para todos los derechos, el Procedimiento y la infracción de ceder las aguas total o parcialmente sin autorización de la ANA.

Asimismo, más allá del tenor expreso de la legislación que prohíbe la transferencia de la licencia y obliga al adquirente a pasar por el Procedimiento, no hemos encontrado ninguna característica en las licencias que justifique esa no transferibilidad. Por el contrario, consideramos que el plazo indeterminado de la licencia no justifica su no transferibilidad, ya que el adquirente podría continuar ejercitando la licencia en las mismas condiciones por ese plazo indeterminado. Asimismo, la licencia no se configura como especialmente distinta a los demás derechos, ya que comparte con ellos diversos aspectos como los requisitos de la solicitud, las obligaciones asociadas a los derechos y su fiscalización, la caducidad y la revocación. Por todo lo anterior, no es posible concluir que la licencia, y tampoco los otros derechos, razonablemente deban ser intransferibles.

Si bien el Procedimiento fue derogado automáticamente en virtud del ACR realizado por el propio estado peruano, la ANA no ha cumplido con retirarlo expresamente del ordenamiento, por lo que sigue siendo exigido, evaluado y aprobado por los órganos desconcentrados de dicha autoridad, probablemente de forma involuntaria. Por ello, en estricta aplicación de los resultados del ACR, consideramos que la ANA debe revisar la legislación en materia de recursos hídricos que regulan de forma general para todos los derechos el Procedimiento y la infracción de transferir o ceder a terceros el uso de las aguas, para luego tomar las medidas para promover los cambios legislativos correspondientes.

Por lo expuesto, lamentablemente para los inversionistas que hoy adquieran tierras cuyos titulares

cuenten previamente con derechos de uso de agua, de momento deben pasar por el Procedimiento regulado en la Resolución Jefatural para poder convertirse en los nuevos titulares de esos derechos. Caso contrario, si llegan a utilizar el agua sin haber seguido el Procedimiento, incurrirían en la infracción de utilizar agua sin derecho, mientras que el todavía titular original de la licencia incurriría en la infracción de ceder total o parcialmente las aguas sin autorización. Por ello, actualmente el camino conservador que libra de contingencias es seguir el Procedimiento, ya que es el criterio que las autoridades han consolidado por varios años y aparentemente todavía no tienen proyectado cambiar. 🏛️

## REFERENCIAS

- Autoridad Nacional del Agua [ANA] (2020). *Documento Técnico 2018: Cuentas Ambientales y Económicas del Agua en el Perú*. <https://repositorio.ana.gob.pe/bitstream/handle/20.500.12543/4705/ANA0003201.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe [CEPAL] (2021). *Reflexiones sobre la gestión del agua en América Latina y el Caribe, Textos seleccionados 2002-2020*. [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/46792/1/S2000908\\_es.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/46792/1/S2000908_es.pdf)
- Defensoría del Pueblo (2022). *Reporte de Conflictos Sociales 223*. <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2022/10/Reporte-Mensual-de-Conflictos-Sociales-N%C2%B0-223-Setiembre-2022.pdf>
- Flores Rivas, J. C. (2017). La caducidad de los actos administrativos. *Revista de Derecho*, 30(2), 226-227.
- Guevara Pérez, E. (2016). Evolución histórica de la gestión de los recursos hídricos en el Perú. *RIBAGUA - Revista Iberoamericana del Agua*, (2), 1-4.
- Guevara Pérez, E. (2015). Evolución histórica de la Legislación Hídrica en el Perú. *Revista Círculo de Derecho Administrativo*, (15), 319-334.
- Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura [IICA] (2006). *Gestión social del agua: la experiencia peruana*. <https://repositorio.iica.int/bitstream/handle/11324/7620/BVE19039910e.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Leturia Rengifo, J. (2010). La Ley de Recursos Hídricos, Industria Extractiva y Protección del Agua. *Derecho & Sociedad*, (35), 113-122.

Luján Cárdenas, L. (24 de octubre de 2022). Perú: El jefe de la ANA sostuvo que la gestión del agua es responsabilidad de todos. *Iagua*. <https://www.iagua.es/blogs/luis-lujan-cardenas/peru-jefe-ana-sostuvo-que-gestion-agua-es-responsabilidad-todos>

Ministerio del Ambiente [MINAM] (2016). *Guía del Sistema Nacional de Gestión Ambiental*. [https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/11814/Gu%C3%ADa\\_Nacional\\_del\\_Sistema\\_Nacional\\_de\\_Gesti%C3%B3n\\_Ambiental\\_\\_SNGA\\_.pdf?v=1530479985](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/11814/Gu%C3%ADa_Nacional_del_Sistema_Nacional_de_Gesti%C3%B3n_Ambiental__SNGA_.pdf?v=1530479985)

Morón Urbina, J. C. (2019). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Nuevo Texto Único Ordenado de la Ley 27444*. Gaceta Jurídica.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos [OCDE] (2021). *Gobernanza del Agua en Perú, 'Recursos Hídricos en el Perú – el estado actual'*. OECD Publishing.

Pinto Ortiz, Y. (12 de septiembre de 2018). La Naturaleza Jurídica del Agua en el Perú. *Prometheo*. <https://prometheo.pe/la-naturaleza-juridica-del-agua-en-el-peru/>

Ruiz Ostoic, L. (2013). Reflexiones en torno al acceso al agua en el Perú, en el marco de la nueva Ley de Recursos Hídricos. *Revista de Derecho PUCP*, (70), 121-141.

#### LEGISLACIÓN, JURISPRUDENCIA Y OTROS DOCUMENTOS LEGALES

Autoridad Administrativa del Agua, 21 de marzo de 2019, Resolución Directoral 601-2019-ANA-AAA-JZ-V (Perú).

Decreto Legislativo 1310, Decreto Legislativo que aprueba medidas adicionales de simplificación administrativa, Diario Oficial *El Peruano*, 30 de diciembre de 2016 (Perú).

Decreto Supremo 001-2010-AG, Reglamento de la Ley 29338, Ley de Recursos Hídricos, Diario Oficial *El Peruano*, 24 de marzo de 2010 (Perú).

Ley 26821, Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, Diario Oficial *El Peruano*, 26 de junio de 1997 (Perú).

Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, Diario Oficial *El Peruano*, 11 de abril de 2001 (Perú).

Ley 29338, Ley de Recursos Hídricos, Diario Oficial *El Peruano*, 31 de marzo de 2009 (Perú).

Resolución Administrativa 005-2018-ANA-AAA-CHCH-ALA.P, Licencia de uso de agua por cambio de titularidad, 29 de enero de 2018 (Perú).

Resolución Administrativa 038-2018-ANA-AAA-CH-CH-ALA.P, Licencia de uso de agua por cambio de titularidad, 8 de mayo de 2018 (Perú).

Resolución Administrativa 039-2018-ANA-AAA-CH-CH-ALA.P, Licencia de uso de agua por cambio de titularidad, 8 de mayo de 2018 (Perú).

Resolución Administrativa 003-2020-ANA-AAA-CF-ALA.CHH, Licencia de uso de agua por cambio de titularidad, 24 de enero de 2020 (Perú).

Resolución Jefatural 007-2015-ANA, Reglamento de Procedimientos Administrativos para el Otorgamiento de Derechos de Uso de Agua y de Autorización de Ejecución de Obras en Fuentes Naturales de Agua, Diario Oficial *El Peruano*, 10 de enero de 2015 (Perú).

Resolución Jefatural 151-2002-ANA, Aprueban el Glosario de la Ley 29338 Ley de Recursos Hídricos y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo 001-2010-AG, Diario Oficial *El Peruano*, 1 de octubre de 2020 (Perú).

Resolución Ministerial 157-2011-MINAM, Aprueban Primera Actualización del Listado de Inclusión de los Proyectos de Inversión sujetos al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental – SEIA, Diario Oficial *El Peruano*, 19 de julio de 2011 (Perú).

Resolución Ministerial 023-2019-MINAGRI, Dispóngase la eliminación de requisitos previstos de los siguientes procedimientos administrativos indicados en la presente Resolución, Diario Oficial *El Peruano*, 28 de enero de 2019 (Perú).

Tribunal Nacional de Solución de Controversias Hídricas, 31 de enero de 2020, Resolución 129-2020-ANA/TNRCH (Perú).