



*Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”*

INFORME LEGAL N° 324 -2018-MINAGRI-SG/OGAJ

Para : JOSÉ LUIS PASTOR MESTANZA
Director General
Oficina General de Asesoría Jurídica

Asunto : Opinión sobre propuesta de Decreto Supremo que aprueba disposiciones para otorgar licencias de uso de agua, a través de un procedimiento simplificado, masivo y gratuito para garantizar la continuación del proceso de formalización de uso de agua con fines agrarios y poblacionales a nivel nacional

Referencia : 1) Oficio N° 1232-2017-ANA-SG/OAJ
2) Oficio N° 079-2018-MINAGRI-SG/OGAJ
3) Oficio N° 284-2018-ANA-SG/OAJ

Fecha : Lima, 18 ABR. 2018

Por el presente me dirijo a Ud. en relación al asunto, a fin de emitir la opinión legal correspondiente:

I. ANTECEDENTES:

- 1.1 Mediante los Oficios de la referencia 1) y 2) el Jefe de la Autoridad Nacional del Agua, remite un proyecto de Decreto Supremo, cuyo objeto es facilitar la Formalización del Uso del Agua a las Organizaciones de Usuarios de Agua y Prestadoras de Servicios de Saneamiento, que prestan el servicio de suministro de agua, mediante el otorgamiento de licencias de uso de agua a través de un procedimiento de oficio simplificado, masivo y gratuito. Asimismo, se adjunta al citado Oficio, la sustentación técnica y legal de la propuesta.
- 1.2 Los Informes Técnicos N° 121 y 123-2017-ANA-DARH, emitidos por la Dirección de Administración de Recursos Hídricos, señalan que la propuesta permitirá cubrir la brecha del 67% de las áreas bajo riego que faltan formalizar y del 84% de las organizaciones comunales para el caso de uso de agua con fines poblacionales, menores a dos mil habitantes; asimismo, indica que la propuesta se enmarca en las demandas de uso de agua no cuantificadas para estadística de la planificación de la disponibilidad hídrica y tiene como objetivo, dictar las disposiciones para tramitar en un solo procedimiento, el otorgamiento de licencia de uso de agua superficial y subterránea de manera simplificada, masiva y gratuita; por último, señala que a la fecha es necesario contar con una norma del





La presente disposición es aplicable, sin excepción, a todas las zonas del territorio nacional, así como a todos los usos de agua.

Para acogerse a este beneficio, se presentan los requisitos establecidos en el numeral 79.4 del artículo 79 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-AG, y su modificatoria.

El plazo para acogerse a este procedimiento vencerá el 31 de octubre de 2015, luego de lo cual la Autoridad Nacional de Agua impondrá las sanciones y dictará las medidas complementarias, incluyendo el sellado de pozos.”

2.4 Es decir, habiéndose cumplido con el plazo para acogerse al procedimiento de formalización del uso de agua, el 31 de octubre de 2015, a la fecha no existe norma legal que ampare la formalización de derechos de uso de agua.

2.5 La propuesta para proceder a la Formalización del Uso del Agua, materia del presente Informe, es un Decreto Supremo, que en el presente caso no resulta procedente, por las razones siguientes:

- Un Decreto Supremo, según el numeral 3 del artículo 11 de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, es una norma de carácter general, que reglamentan normas con rango de ley o regulan la actividad sectorial funcional o multisectorial funcional a nivel nacional; en este caso la propuesta normativa no reglamenta ninguno de los artículos de la Ley N° 29338, Ley de los Recursos Hídricos; no teniendo ese carácter el proyecto de D.S. planteado.
- La materia que trata, formalización de los derechos de uso de agua, es una norma de excepción a lo estipulado en el artículo 44 de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos: “Para usar el recurso agua, salvo el uso primario, se requiere contar con un derecho de uso otorgado por la Autoridad Administrativa del Agua con participación del Consejo de Cuenca Regional O interregional, según corresponda...”; siendo así, solo una norma de igual rango, es decir una ley, podría establecer una excepción a la misma, como ocurrió cuando la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, dispuso por excepción el reconocimiento de los derechos de uso de agua a aquellos venían usando el recurso natural de manera pública, pacífica y continua durante cinco (5) años o más, siempre que no afecte el derecho de terceros y que, caso contrario se debe tramitar su pedido conforme a lo que establece la Ley y el Reglamento como nuevo derecho de agua.



III.

CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIÓN:

3.1

Con el Decreto Supremo N° 023-2014-MINAGRI, modificado por el Decreto Supremo N° 007-2015-MINAGRI se agotó el mandato contenido en la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos se Por tanto, no es procedente atender la solicitud formulada por la Autoridad



Nacional del Agua para tramitar el proyecto de Decreto Supremo sobre Formalización del derecho de uso de agua.


- 3.2 Se recomienda que, en caso existan razones de hecho, debidamente comprobadas de la necesidad de contar con una norma de excepción para formalizar el derecho de uso del agua, la ANA deberá presentar un proyecto de Ley, con la exposición de motivos, análisis costo-beneficio y el análisis de impacto de la vigencia de la norma en la legislación nacional, de conformidad con el Reglamento de la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa, aprobado por el Decreto Supremo N° 008-2006-JUS.

Atentamente,


IRIS LERMO V.
Abogada CAS

Visto el informe que antecede, y con la conformidad de este Despacho: Pase al Secretario General de la Autoridad Nacional del Agua, para su conocimiento y fines.




JOSE LUIS PASTOR MESTANZA
Director General
Oficina General de Asesoría Jurídica