



CUATRECASAS

Aproximación a la regulación de instalaciones desaladoras

8 de marzo de 2024





ESPAÑA



Introducción

El pasado 11 de mayo de 2023 el Consejo de Ministros publicó una [nota de prensa](#) en virtud de la cual se informó sobre la inversión estatal de una importante cantidad de recursos económicos de cara a afrontar la sequía y aumentar la disponibilidad de recursos hídricos.

Entre las iniciativas, destacan la declaración de interés general de varias actuaciones en la costa mediterránea donde específicamente el Estado central asumirá la construcción de desalinizadoras en Cataluña, Málaga y Almería por un importe superior a 400 millones de euros.

Asimismo, también se autorizó que la Sociedad Estatal de Aguas de las Cuencas Mediterráneas (Acuamed) inicie el proceso para licitar la construcción de nuevas plantas desalinizadoras alimentadas por parques solares fotovoltaicos, con una dotación económica de 600 millones de euros.

Sobre esta última iniciativa, el Consejo de Administración de Acuamed aprobó el pasado mes de junio iniciar el proceso de licitación de la planta desalinizadora de Carboneras (Almería, Andalucía).

Las líneas anteriores son un reflejo de las necesidades actuales en España de recursos hídricos, que vienen motivadas por la sequía que sufren determinadas zonas de geografía española.

Entre las potenciales soluciones a valorar, sin duda alguna se encuentra la construcción y operación de instalaciones desaladoras, sobre las cuales realizamos un análisis de aproximación en las siguientes líneas.



Sobre la desalación de agua como actividad

La desalación de agua supone el desempeño de una actividad sobre un bien de dominio público, sujeta al régimen general del Texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio (“Ley de Aguas”) para el uso privativo del dominio público hidráulico; es decir, sujeta a concesión.

En este sentido, el artículo 13.1 de la Ley de Aguas señala que la actividad de desalación de agua marina o salobre queda sometida al régimen general establecido en la Ley para el uso privativo del dominio público hidráulico, sin perjuicio de las autorizaciones y concesiones demaniales que sean precisas de acuerdo con la Ley 22/1988, de 28 de junio, de Costas, y demás que procedan de conformidad con la legislación aplicable.

Sobre la infraestructura para realizar la actividad de desalación de agua

La desalación de aguas conlleva igualmente la necesidad de ejecutar una obra hidráulica —la instalación desaladora propiamente dicha— (cf. artículo 123.1 de la Ley de Aguas).

Consecuentemente, para la desalación se requiere, además de la concesión, las autorizaciones precisas para la construcción de la obra hidráulica que permita dicha desalación. Su tramitación, como es lógico, puede realizarse conjuntamente, como autoriza el artículo 13.4 de la Ley de Aguas.

Ámbito subjetivo de las concesiones

Cualquier particular puede solicitar el otorgamiento de una concesión administrativa relativa a un proyecto de desaladora (artículo 104 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril [“Reglamento del Dominio Público Hidráulico”]). Y del propio modo puede ocuparse de la ejecución de las obras de infraestructura dirigidas al aprovechamiento del recurso público hidráulico.

Parece incuestionable la facultad de solicitar la concesión por los particulares, así como la necesidad de que dicha solicitud se tramite y resuelva sin más limitaciones objetivas que las que derivan del hecho de que su otorgamiento se realice teniendo en cuenta la explotación racional conjunta de los recursos superficiales y subterráneos.

Es así porque que el artículo 59.4 de la Ley de Aguas somete dicho otorgamiento a las previsiones de los planes hidrológicos. Pero esto nunca debería ser un problema para el otorgamiento de las concesiones de desalación porque la planificación hidrológica debería fomentar la obtención de recursos hídricos alternativos a los tradicionales, entre los que se encuentra la desalación. Y, desde luego, no debería ser un problema para la iniciación y tramitación de una solicitud de concesión.



Principios que rigen el procedimiento de otorgamiento de las concesiones

Las solicitudes de concesión de desalación presentan también una limitación subjetiva: están sujetas a los principios de publicidad y tramitación en competencia (trámite de competencia de proyectos). En igualdad de condiciones, el otorgamiento se realizará al proyecto que prevea una más racional utilización del agua y una mejor protección del entorno.

Como en cualquier procedimiento concurrencial, no puede garantizarse que el proyecto del solicitante reúna unas características que lo conviertan en intrínsecamente superior a cualquier otro que pudiera presentarse. No puede garantizarse, en definitiva, el otorgamiento de la concesión. Pero esto, nuevamente, no es un obstáculo para que una solicitud de concesión se tramite.



Portugal



Introducción

En Portugal, como en el resto de Europa, los problemas de sequía y escasez de agua se han agravado como consecuencia del cambio climático, especialmente en el interior de Alentejo y en el Algarve. En este contexto, y teniendo en cuenta que Portugal tiene más de 900 kilómetros de costa, en los últimos años, la desalación ha sido señalada como la solución para combatir la escasez de agua, aunque la verdad es que, en Portugal, la desalación no ha sido una apuesta. Es cierto que la isla de Porto Santo, en Madeira, fue pionera en la desalación en Portugal y ya posee desde hace más de 40 años una central que permite transformar el agua del mar en agua para consumo humano. Sin embargo, en Portugal continental, solo ahora se está proyectando la construcción de una planta desaladora en el Algarve y se habla de una más para el Alentejo Litoral.

Sobre la desalación de agua como actividad

En Portugal, no existe un régimen específico que regule la actividad de desalación. Tampoco hay orientaciones de las autoridades competentes en materia de recursos hídricos sobre el tema y la multiplicidad de regímenes legales aplicables puede dificultar la tarea de aquellos que quieran seguir esta actividad.

Sea como sea, la desalación implica la captación de agua salada que, de acuerdo con la Constitución de la República Portuguesa, es un recurso que integra el dominio público hídrico y, dentro de este, el dominio público marítimo, siendo de titularidad del Estado.

La Ley n.º 58/2005, de 29 de diciembre, que aprueba la Ley del Agua, dispone que, en virtud del principio de precaución y de prevención, las actividades que tengan un



impacto significativo en el estado de las aguas y que constituyan usos privativos de los recursos hídricos solo pueden desarrollarse al amparo de un título de utilización de recursos hídricos que debe conceder la APA (Agencia Portuguesa de Medio Ambiente).

Sobre la infraestructura para realizar la actividad de desalación de agua

La desalación de aguas conlleva la necesidad de ejecutar una obra hidráulica —la instalación desaladora propiamente dicha. Consecuentemente, para la desalación se requiere, además de la obtención de un título de utilización de recursos hídricos, las autorizaciones precisas para la construcción de la obra hidráulica que permita dicha desalación.

Desde el principio, la construcción y la instalación de la planta desalinizadora podrá ser entendida como “obra de construcción” u “obra de urbanización”, según los términos del Régimen Jurídico de la Urbanización y Edificación («RJUE»). Como tal, la construcción e instalación de la planta desalinizadora estará, también, sujeta a licencia que concederán los municipios según el RJUE.

A su vez, la ubicación de las captaciones de agua salada y, asimismo, de los proyectos de construcción de las plantas desalinizadoras determinará si se requieren dictámenes de otras entidades públicas. Por ejemplo, si la ubicación es en áreas clasificadas y protegidas o en áreas sujetas a restricciones/ servidumbres de utilidad pública, tales como Red Natura, Reserva Agrícola Nacional o Reserva Ecológica Nacional.

Además, la planta desalinizadora puede estar sujeta a Evaluación de Impacto Ambiental («EIA»), bien porque se superen determinados umbrales (por ejemplo, EIA obligatoria para extracciones de agua $\geq 5 \text{ hm}^3$), bien tras un análisis caso por caso se considere que se cumplen los criterios de selección previstos en la legislación, en virtud de sus características, ubicación y posibles impactos ambientales. En ese caso, es necesario obtener una Declaración de Impacto Ambiental favorable previa a la emisión del título de utilización de los recursos hídricos.

Asimismo, la actividad de la desaladora puede clasificarse como actividad industrial y estar sujeta a licencias industriales y regímenes relacionados con la actividad industrial.

Ámbito subjetivo de los títulos de utilización

Cualquier particular puede obtener un título de utilización de los recursos hídricos relativo a un proyecto de desaladora.

El Régimen de Utilización de los Recursos Hídricos establece que constituyen títulos de utilización de recursos hídricos de dominio público la licencia y la concesión.

El régimen de los títulos es diferente, siendo necesario realizar un análisis concreto según el título en cuestión y, asimismo, los usos para los que se obtiene. El título de utilización será diferente según el uso al que se destina la captación de agua, siendo que,



en el caso de captaciones con vistas al abastecimiento público o para riego de superficie superior a 50ha, será necesario obtener una concesión.

Tanto la emisión de licencia, como la adjudicación de concesión, pueden ser promovidas por iniciativa pública o por iniciativa privada. En el primer caso, la licencia y la concesión se otorgan mediante procedimiento de concurso. En el segundo caso, cualquier particular puede presentar una solicitud de adjudicación de licencia o de concesión, según corresponda.

Principios que rigen el procedimiento de otorgamiento de las licencias o concesiones

Los procedimientos para la atribución de licencia o de concesión están siempre sujetos a publicidad, ya resulten del lanzamiento de un concurso público, ya resulten de solicitud presentada por un particular ante la autoridad competente.

En los procedimientos concursales de iniciativa pública rigen los principios de publicidad y de concurrencia, presentándose propuestas que son evaluadas de acuerdo con los criterios fijados en el concurso. El candidato que presente la propuesta clasificada en primer lugar se queda habilitado para iniciar el procedimiento de otorgamiento del título de recursos hídricos.

Cuando el procedimiento para la atribución de licencia o de concesión resulte de solicitud presentada por el particular, la autoridad competente procede a la publicación de la solicitud presentada, abriendo la facultad de que otros interesados puedan requerir para sí la emisión del título con el objeto y finalidad para la utilización publicitada o presentar objeciones a su atribución. Si no se presenta una solicitud concurrente, se inicia el procedimiento de otorgamiento del título en beneficio del particular que presentó la solicitud. Si se presentan otras solicitudes, la autoridad inicia un procedimiento concursal entre los interesados, pero el primer candidato gozará del derecho de tanteo siempre que comunique, en un plazo de 10 días a partir de la notificación de la decisión, que se quedará vinculado por las condiciones de la propuesta seleccionada.

Concurso para la construcción de una planta desaladora en el Algarve

Portugal se prepara actualmente para construir la primera planta desaladora en el continente, y para ello se publicó en el Diário da República (boletín oficial portugués) el [anuncio del procedimiento 2530/2024, de 16 de febrero](#), que determina la apertura del concurso público con publicidad internacional para la ejecución del contrato de "Diseño, Construcción y Explotación del Sistema de Desalinización en la Región del Algarve" ([Ver Legal Flash "Concurso desaladora y medidas contra la sequía en el Algarve"](#)).

La entidad adjudicadora es Águas do Algarve, S. A. y el precio base del concurso es de 90 000 000,00 € (noventa millones de euros).



CUATRECASAS

La adjudicación se realiza de acuerdo con el criterio de la oferta económicamente más ventajosa, en la modalidad de “multifactor”: i) Precio (35 %) + ii) Valor actualizado neto normalizado de la explotación a largo plazo (35 %) + iii) Valor técnico (30 %).

El plazo de ejecución del contrato es de 2210 (dos mil doscientos diez) días.

Las ofertas se podrán presentar a través de la plataforma electrónica hasta las 18:00 horas del 66.º día a contar desde la fecha de envío del anuncio para su publicación, que fue el 14 de febrero de 2024, es decir, hasta el 20 de abril de 2024.



Colombia



Introducción

En Colombia, como en el resto de Latinoamérica, la desalación de agua tiene una tendencia creciente en los últimos años. Recientemente, se han adoptado proyectos que buscan facilitar el acceso de poblaciones vulnerables al recurso hídrico, en particular en las islas ubicadas cerca a las costas y en zonas desérticas del norte del país.

En junio de 2023, por ejemplo, se sumó una desaladora en la isla de Barú, cerca de Cartagena, a la desalinizadora de la isla de San Andrés. Igualmente, el Gobierno Nacional anunció un proyecto para la construcción y operación de una planta de desalación en el departamento de la Guajira (cuyo monto aproximado es de € 10,5 millones).

Estos proyectos son una muestra de la necesidad del desarrollo de este tipo de iniciativas, asociado a los avances tecnológicos en este sentido y a la urgencia de la desalación pensando en los retos de las comunidades que no tienen acceso al recurso hídrico y para las cuales ello es imperativo.

Cabe resaltar que la Corte Constitucional ha establecido en múltiples ocasiones el acceso al agua potable como un derecho fundamental. Así, es imprescindible tener dentro del foco del desarrollo de nuevos proyectos, y especialmente en las zonas estratégicas para la desalación, este tipo de infraestructura.

Si bien la regulación específica en torno a la desalación es bastante limitada, hay una serie de normas que son aplicables y sobre las cuales se pueden soportar iniciativas para la concesión de aguas que requieran la captación de fuentes abastecedoras de aguas salinas (marinas, costeras o salobres) y, eventualmente, para la constitución de empresas de servicios públicos que presten el servicio público de agua.



Sobre la desalación de agua como actividad

La desalación de agua implica el uso de un bien de dominio público, sujeto al régimen establecido en el Decreto Reglamentario del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible (Decreto 1076 de 2015) para el uso del dominio público del agua para la prestación de servicios públicos. Esto es, de acuerdo con la norma vigente, una concesión de aguas para prestar servicios públicos y, en algunos casos, un permiso de vertimientos de aguas resultantes del proceso.

En ese sentido, para la desalación de agua como actividad, previo al desarrollo de una infraestructura, se requiere una concesión de aguas para prestar servicios públicos —régimen que es aplicable entre otras al agua salada y/o salobre que proviene del mar— que se pretende desalar para prestar el servicio público y, en algunos casos, un permiso de vertimientos para la disposición de las aguas tratadas.

Sobre la infraestructura para realizar la actividad de la desalación de agua

La desalación requiere de la infraestructura adecuada a dicha actividad. Una vez obtenida la concesión de agua, la desalación de agua está regulada en el marco de la regulación de los sistemas de potabilización de aguas (Resolución 330 del 2017).

En la regulación se contemplan tres tipos de procesos —ósmosis inversa, electrodiálisis inversa o nanofiltración— para remover los cloruros, previa justificación de que dichos procesos generan un menor costo de producción de agua como los evaporadores.

Ámbito subjetivo de las concesiones

Tanto personas naturales como jurídicas pueden solicitar una concesión de aguas. No obstante, aquellas destinadas para la prestación del servicio público domiciliario de agua potable están limitadas a personas jurídicas que cumplan con las condiciones establecidas para tal fin.

Si bien es cierto que personas naturales pueden hacer solicitudes de concesiones de agua para uso domiciliario, en el caso de la prestación de servicios a terceros, se debe hacer a través de una Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios constituida formalmente en los términos de la Ley 142 de 1994. Con esto, se podrá surtir el proceso con normalidad, que en ambos casos requiere además de la solicitud, la revisión del plan de obras hidráulicas a ejecutar, el cumplimiento de normas ambientales, la socialización con las comunidades aledañas y consulta previa en los casos de presencia de comunidades étnicas, entre otras.



Principios que rigen el procedimiento de otorgamiento de las concesiones

En el marco del proceso de la solicitud y aprobación de una concesión de aguas se presentan como principios aplicables la gestión integral, ciclo de vida del producto, responsabilidad integral del generador, producción y consumo sostenible, precaución, participación pública, internalización de costos ambientales, planificación, gradualidad y comunicación del riesgo.

Cabe destacar dentro de estos principios el de participación pública, pues una parte del proceso para el otorgamiento de la concesión lo aplica directamente. Así, cualquier persona natural o jurídica, junta de acción comunal o comunidad puede oponerse directamente al otorgamiento de una concesión ante la autoridad ambiental concedente.

En este proceso, hay oportunidad tanto para quien se opone, como para quien solicita la concesión de justificar sus puntos de vista y es la entidad la que, en definitiva y teniendo en cuenta todos los argumentos, decide por el otorgamiento o no de la concesión basada en todos los documentos entregados. Si bien esto puede dilatar el proceso de otorgamiento de la concesión, no implica que el trámite se cancele y/o que no pueda prosperar la persona jurídica en su solicitud de otorgamiento de la concesión.



Chile



Introducción

La desalación de agua de mar es una actividad que ha cobrado relevancia en Chile debido a la escasez de recursos hídricos que afecta a diversas zonas, y la demanda de diversos sectores productivos, especialmente la minería. Sin embargo, el marco jurídico que regula esta actividad presenta vacíos y desafíos que requieren ser abordados para asegurar una gestión ambiental y socialmente sustentable. No existe a la fecha una única ley que regule la desalación de agua de mar en Chile. En consecuencia, esta actividad es regulada en diversas normas de carácter general y sectorial que involucran a distintas autoridades e instituciones públicas.

Lo anterior no obsta al desarrollo de este tipo de proyectos en Chile, ya que, a la fecha, existen 24 plantas desalinizadoras operando y más de 20 iniciativas proyectadas para su desarrollo. En el norte de Chile, caracterizado por su clima desértico, ha sido objeto de diversos proyectos de este tipo, asociados a la industria minera y consumo humano. Como resultado, existen distintas ciudades ubicadas en dicho sector que se abastecen principalmente con agua desalada potable. Sin embargo, ya está en construcción la primera planta desaladora en la zona central de Chile, lo que muestra los avances del cambio climático.

Del alza en el desarrollo de la actividad de desalación, y de la creciente demanda de agua en diversos sectores productivos y humanos, es que se han ingresado a tramitación distintos proyectos de ley que buscan regular esta actividad.



Sobre la desalación de agua como actividad

La desalación de agua consiste en un proceso industrial que transforma el agua de mar en agua apta para diversos usos. Esta actividad implica el uso para el consumo del agua de mar, es decir, su extracción, tratamiento y distribución para un uso que no se restituye íntegramente.

Este uso del agua del mar para el consumo no está expresamente regulado en el Código de Aguas, aplicable solo a aguas continentales, ni en el Código Civil, que se refiere al agua de mar como un bien nacional de uso público, pero no establece un régimen de otorgamiento de derechos sobre ella.

Ante este vacío normativo, existen distintas opiniones en la doctrina y se han planteado propuestas legislativas que buscan regular el uso consuntivo del agua de mar y el dominio del agua desalada, algunas de las cuales se encuentran en trámite en el Congreso Nacional. Sin embargo, hasta el momento, no se ha aprobado ninguna norma que resuelva de manera definitiva y sistemática esta materia.

En relación a la regulación ambiental, es posible indicar que la desalación de agua de mar no es una actividad que se encuentre incluida expresamente en la tipología de proyectos o actividades que deben someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), pero suele estar asociada a otros proyectos que sí lo requieren, como los sistemas de agua potable o los proyectos mineros. Recientemente, el Gobierno ingresó un proyecto de ley que, entre otras reformas al marco regulatorio ambiental y de permisos, incluye a los proyectos de desalación o extracción de agua de mar, dentro de los proyectos que se deben someter al SEIA.

Sobre la infraestructura para realizar la actividad de desalación de agua

La infraestructura necesaria para realizar la actividad de desalación de agua implica la ocupación y el uso de bienes nacionales de uso público, como el mar territorial, las playas, los terrenos de playa y los fondos de mar, que son administrados por el Ministerio de Defensa Nacional a través de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante (DIRECTEMAR). Por lo tanto, se requiere contar con un título jurídico habilitante que permita el uso particular de dichos bienes, el cual puede ser una concesión marítima, una autorización o un permiso de ocupación, según el plazo, la inversión y el objeto de la actividad.

La concesión marítima es el título más apropiado para la instalación de infraestructura para la desalación de agua, ya que otorga el derecho de uso y goce de los bienes públicos por un período de hasta 50 años, renovable previa solicitud del interesado y evaluación de la autoridad. Esta se encuentra regulada en el Decreto con Fuerza de Ley N° 340, de 1960, sobre Concesiones Marítimas, y su Reglamento. La concesión marítima se otorga mediante decreto supremo del Ministerio de Defensa Nacional, previo informe técnico de la DIRECTEMAR y el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios. El concesionario debe pagar una patente por el uso de los bienes públicos y cumplir con las



obligaciones y limitaciones establecidas en el decreto de concesión y en la normativa aplicable.

La concesión marítima permite la instalación de infraestructura para la operación de plantas desaladoras, como las tuberías de captación y descarga de agua de mar, las plantas de tratamiento y los sistemas de almacenamiento y distribución de agua desalada. Sin embargo, la concesión marítima no se refiere al derecho para disponer del agua de mar, ni a comercializar el agua desalada.

Asimismo, es posible indicar que, para la instalación de los ductos que conducen el agua desalada al sector en donde será consumida, se requiere obtener derechos de uso de suelo, tales como servidumbres sobre terrenos privados o fiscales, o, una concesión de uso oneroso sobre inmuebles fiscales. Sin embargo, la falta de regulación sobre la desalinización implica que este tipo de proyectos no tienen la facultad de imponer servidumbres sobre inmuebles en caso de oposición de los propietarios, a diferencia de lo que ocurre en la industria eléctrica, para líneas de transmisión.

Ámbito subjetivo de los títulos de utilización

Los títulos de utilización que habilitan el uso particular de bienes públicos para la desalación de agua pueden ser solicitados por cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, que tenga interés en el desarrollo de la actividad y que cumpla con los requisitos legales y reglamentarios.

Las concesiones marítimas son transferibles, previa autorización del Ministerio de Defensa Nacional, dando cumplimiento a todos los requisitos establecidos en la normativa para estos efectos. Este título de utilización no otorga el dominio ni la propiedad de los bienes públicos, sino que solo confiere el derecho de uso y goce de los mismos, de acuerdo con el objeto y el plazo establecidos en el acto administrativo que los concede.

A su vez, las resoluciones de calificación ambiental que aprueban los proyectos que consideran plantas de desalinización pueden ser transferidas a terceros, acompañando los documentos requeridos por la autoridad ambiental.

El desarrollo de la actividad desaladora en Chile ha sido liderado y desarrollado en su mayoría por particulares. Sin embargo, en diciembre de 2023 se publicó la Ley N° 21.639, la que tiene como objeto viabilizar el estudio, la protección y la ejecución de infraestructura hídrica. Esta ley contempla la facultad del Ministerio de Obras Públicas para desarrollar infraestructura hídrica, lo que considera, entre otras, las plantas desaladoras.



Principios que rigen el procedimiento de otorgamiento de las licencias o concesiones

El procedimiento de otorgamiento de autorizaciones o concesiones para el uso consuntivo del agua de mar y la ejecución de proyectos de desalinización deben cumplir con los principios que rigen la función administrativa, siendo los principales, el principio de legalidad, imparcialidad, transparencia, publicidad, eficiencia, eficacia, participación, coordinación y colaboración. Así, deben orientar la actuación de las autoridades competentes al otorgar los títulos jurídicos habilitantes para la ejecución de los proyectos de plantas desalinizadoras.



México



Introducción

A lo largo de los últimos años, México ha enfrentado una severa problemática relacionada con la escasez de los recursos hídricos; por ejemplo, el Sistema Cutzamala es una de las principales fuentes de abastecimiento de agua potable para la Ciudad de México, sin embargo, actualmente se encuentra en desabastecimiento debido a un déficit en el 50% de su capacidad.

Ante esta dificultad, para el Estado Mexicano, la desalinización de las aguas se ha erigido como una alternativa de suma importancia para mitigar esta problemática. Al respecto, en México existen algunas plantas desaladoras que abastecen de agua potable a desarrollos turísticos, pequeñas comunidades y, en su caso, a la agricultura, sin embargo, no son suficientes para atacar o mitigar esta problemática.

Bajo este contexto, la Ley de Aguas Nacionales (“**LAN**”) se erige como el ordenamiento jurídico base dado que regula, entre otras cuestiones, la explotación, uso y aprovechamiento de las aguas nacionales. En este sentido, en la LAN se prevé que (i) para llevar a cabo la extracción de aguas marinas interiores y del mar territorial que tenga como fin la desalinización es necesario contar con un título de concesión y (ii) se consideran como obra pública necesaria (competencia del Poder Ejecutivo Federal) aquellas que permitan el abastecimiento, potabilización y desalinización cuya realización afecte a dos o más estados de la república.

Inclusive, recientemente el Congreso Federal ha impulsado una serie de iniciativas cuyo objeto es reformar la LAN con el fin de promover el desarrollo de la infraestructura y tecnología relacionada con la desalación del agua. Actualmente, está en trámite el procedimiento legislativo de estas iniciativas de reforma a la LAN; sin embargo, estas



acciones legislativas reflejan los esfuerzos del Estado Mexicano para mejorar y eficientar la industria hídrica.

Sobre la desalación de agua como actividad

En términos generales, la desalación de aguas implica una actividad consistente en eliminar la sal del agua de mar o del agua salobre, con la finalidad de hacerla potable o utilizarla en otras actividades. Desde un plano estrictamente normativo, la LAN regula la “desalinización” dado que prevé que se requiere de una concesión para llevar a cabo la extracción de aguas marinas interiores y del mar territorial para estos fines.

En este sentido, la regulación para obtener el correspondiente título de concesión para la explotación, uso o aprovechamiento de aguas marinas interiores y del mar territorial está conformado por, entre otras, las siguientes normativas (i) la normatividad general prevista en la LAN aplicable a cualquier otro título para explotar, usar o aprovechar las aguas nacionales y (ii) los Lineamientos para el Otorgamiento de Concesiones o Asignaciones de Agua Subterránea Salada Provenientes de Captaciones Ubicadas en la Proximidad del Litoral (“**Lineamientos**”), emitidos por la Comisión Nacional del Agua (órgano regulador, técnico y especializado en esta materia).

Sobre la infraestructura para realizar la actividad de desalación de agua

En la LAN existe un apartado específico que regula la inversión en infraestructura hidráulica. Al respecto, en esta normativa se prevé que las obras que permitan el abastecimiento, potabilización y desalinización cuya realización afecte a dos o más estados serán consideradas como obras públicas necesarias que serán competencia del Poder Ejecutivo Federal a través de la Comisión Nacional del Agua.

Con independencia de lo anterior, es importante destacar que, para llevar a cabo el desarrollo de esta actividad de desalinización se requiere, además del título de concesión emitido en términos de la LAN, las correspondientes autorizaciones (locales y/o federales), como pudieran ser algunas autorizaciones ambientales.

El desarrollo de las obras públicas necesarias relacionadas con el abastecimiento, potabilización y desalinización, por parte del Poder Ejecutivo Federal, puede realizarse con base en, además de otras, las siguientes normativas (i) Ley de Asociaciones Público Privadas, (ii) Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y (iii) Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

De acuerdo con el inventario nacional de plantas desaladoras emitido por el Instituto Mexicano de Tecnología del Agua, actualmente, existen 475 plantas desaladoras en el territorio nacional.



Ámbito subjetivo de las concesiones

Cualquier particular puede solicitar el otorgamiento de una concesión para llevar a cabo la explotación, uso o aprovechamiento de las aguas marinas interiores y del mar territorial con fines de realizar la desalinización, siempre y cuando cumpla con los requisitos legalmente establecidos en la LAN.

El título de concesión para explotar, usar o aprovechar las aguas nacionales será otorgado por la Comisión Nacional del Agua por un plazo que no debe ser menor a cinco ni mayor a treinta años. En ese sentido, la LAN prevé el derecho del concesionario a solicitar las prórrogas de la concesión hasta por igual término y características del título de concesión por el que se hubieren otorgado.

Los Lineamientos serán aplicables a las personas (ya sea físicas o morales) que pretenden llevar a cabo la explotación o uso del agua salada extraída mediante captaciones ubicadas en la proximidad del litoral (costa o interfase entre el mar y la tierra firme).

Principios que rigen el procedimiento de otorgamiento de las concesiones

El procedimiento de otorgamiento de concesiones para la explotación, uso o aprovechamiento de las aguas marinas interiores y del mar territorial para el desarrollo de proyectos de desalinización debe cumplir con los principios de economía, celeridad, eficacia, legalidad, publicidad y buena fe.

Es importante señalar que, para el otorgamiento de las concesiones, la Comisión Nacional del Agua debe tomar en cuenta, además de otras cuestiones, la normatividad en materia de control de la extracción, así como de la explotación, uso o aprovechamiento de las aguas; y la normatividad relativa a las zonas reglamentadas, vedas y reservas de aguas nacionales existentes en el acuífero, cuenca hidrológica, o región hidrológica de que se trate.



Perú



Introducción

La actividad de desalación del agua es una alternativa viable para contrarrestar la falta de disponibilidad hídrica que afecta no solo a la población, sino la demanda actual de este recurso para otros usos tales como industrial, agrícola, minero, energético, entre otros.

En la actualidad, en el Perú operan alrededor de 8 plantas desaladoras de agua, de las cuales solo una de ellas está destinada exclusivamente al consumo humano, mientras que las restantes se emplean en actividades de minería, agricultura y energía.

No obstante, los beneficios que ofrece la desalación del agua hacen que en los últimos haya crecido el interés por desarrollar este tipo de proyectos, no solo por el lado privado, sino también por el Estado Peruano, quien, a través de la promoción de proyectos de inversión, está buscando fomentar la construcción de plantas desaladoras que contribuyan a resolver los problemas de abastecimiento de agua.

El aumento progresivo de esta práctica es una evidencia del avance hacia un desarrollo ambiental sostenible en el Perú.

Sobre la desalación de agua como actividad

En el marco de la promoción de la actividad de desalación de agua, en el 2023, se publicó la Ley No. 31863 que declaró la necesidad pública e interés nacional de la construcción



CUATRECASAS

de plantas desalinizadoras de agua de mar en los departamentos de la costa peruana y la explotación de aguas subterráneas salobres en todo el Perú.

Sin embargo, al tratarse de una ley meramente declarativa, no estableció disposiciones adicionales que permitan materializar en mecanismos tangibles las actividades de promoción para el desarrollo de la actividad de desalación de agua y la construcción de plantas que el Estado busca promover.

Es por ello que, a la fecha, dicha actividad se rige principalmente por las disposiciones de la Ley No. 29338, Ley de Recursos Hídricos, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo No. 001-2010-AG, cuya finalidad es regular el uso y gestión del agua.

El agua constituye patrimonio de la Nación, de dominio inalienable e imprescriptible. Es un bien de uso de público que se encuentra condicionado a su disponibilidad y a los fines que se persigue su utilización. Así, su uso se basa en un orden de prioridad recogido en la normativa que abarca el consumo primario, poblacional y productivo.

La captación del agua para fines poblacionales y productivos requiere de la obtención de derechos de uso de agua otorgados por la Autoridad Nacional del Agua (ANA), los cuales estarán limitados a una fuente hídrica específica, considerándose para ello la disponibilidad hídrica, los fines de su utilización, el tiempo de su uso y el pago de una remuneración económica por el uso del recurso natural. Lo anterior, sin perjuicio de la normativa transversal que resulte aplicable.

Con respecto a los derechos requeridos para el desarrollo de actividades de desalinización, la normativa de recursos hídricos prevé que se requiere una licencia de uso de aguas desalinizadas para desarrollar actividades de extracción y de desalinización, cuyo otorgamiento se sujeta a los estudios de aprovechamiento hídrico, el cual comprende, entre otros aspectos del proyecto, el ámbito de influencia, los objetivos y beneficios concretos, el impacto ambiental del desarrollo de las actividades y el periodo de ejecución.

Por regla general, las licencias de uso de agua se otorgan a los titulares para los fines específicos de su propia actividad, es decir el agua no puede ser comercializada a terceros. Sin embargo, en el caso del agua desalinizada la Ley de Recursos Hídricos permite que el aprovechamiento de este recurso sea en beneficio propio del titular o para abastecer a terceros.

En materia ambiental, las certificaciones ambientales para desarrollar proyectos de desalación de agua se otorgan considerando los fines de su utilización. El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) no incluye a la desalación de agua dentro de la tipología de proyectos o actividades establecida, por lo que la evaluación del impacto ambiental dependerá en gran medida de la normativa del sector aplicable vinculado con la actividad para la cual se requiere el agua.

Asimismo, el titular deberá cumplir con obtener todos los demás permisos que le sean exigidos en virtud de los fines de su actividad.



Sobre la infraestructura para realizar la actividad de desalación de agua

La construcción y operación de una planta desaladora requiere de la ocupación y uso de bienes de dominio público, tales como el mar territorial, los terrenos ribereños y el fondo marino, por lo que el interesado en la ejecución del proyecto deberá obtener un título habilitante que le permita hacer uso particular de estos bienes.

En el Perú, la Dirección General de Capitanías y Guardacostas de la Marina de Guerra del Perú (DICAPI) es la autoridad marítima nacional encargada de la administración de las áreas acuáticas, así como de las actividades que se realicen en ellas conforme a las disposiciones del Decreto Legislativo No. 1147 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo No. 015-2014-DE. En ese sentido, el titular del proyecto deberá solicitar a la DICAPI la autorización para el uso del área acuática para el desarrollo de las actividades de desalación y la implementación de la infraestructura, la cual será otorgada previa opinión favorable de la Superintendencia de Bienes Estatales (SBN) y en coordinación con los sectores involucrados. Los derechos de uso de área acuática tienen una vigencia de hasta 30 años, los cuales podrán ser renovados; y se someten al pago de una retribución económica anual a favor del Estado por el uso de los bienes públicos.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante destacar que el titular del proyecto, de ser el caso, deberá prever la obtención de los derechos superficiales sobre el terreno en el que se ubique la infraestructura. Dependiendo de la titularidad de dichos terrenos, los derechos pueden ser adquiridos mediante acuerdos con el Estado, particulares o con comunidades campesinas.

Ámbito subjetivo de los títulos de utilización

Las autorizaciones y permisos relacionados a la implementación de proyectos de desalinización pueden ser solicitados por cualquiera que pretenda desarrollar esta actividad. Sin embargo, es importante considerar que, conforme a la Constitución Política del Perú, por razones de seguridad nacional, los extranjeros no podrán adquirir ni poseer bajo ningún tipo de derecho sobre recursos naturales extractivos, terrenos, ni fuentes de energía, dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras.

El derecho de uso de área acuática es inherente al objeto para el cual se otorgó. En caso se produzca una transferencia de la infraestructura o cambio de titularidad de la actividad, el nuevo titular tiene un derecho preferente para obtener dicho derecho bajo las mismas condiciones de su transferente. Para tales efectos, dicha transferencia debe ser autorizada por la DICAPI, sujeto a la cancelación del derecho otorgado.

Los derechos de uso de aguas son intransferibles siguiendo el mismo criterio que en el caso del uso del área acuática. Por lo que, para que se produzca una “transferencia” de la actividad a la cual se destina el uso de agua, este permiso debe ser extinto y ser nuevamente emitido por la ANA a favor del nuevo titular. El nuevo titular tiene derecho



preferente para obtener el derecho de uso de agua, bajo las mismas condiciones de su transferente.

Por su parte, los demás permisos sectoriales otorgados al titular de la actividad podrán ser transferidos por razones de reorganización societaria, fusiones, entre otros, siempre que se comunique a las autoridades competentes dicha transferencia realizada.

Proyectos que implican la implementación de la actividad desaladora

En la actualidad, en el Perú existen proyectos de inversión que incentivan el desarrollo de actividades de desalación del agua para el consumo humano. Es el caso, del proyecto “Provisión de Servicios de Saneamiento para los Distritos del Sur” (PROVISUR), cuyo objetivo radica en el abastecimiento de agua potable a través del aprovechamiento del agua del mar, para cual se implementó una planta desaladora.

Asimismo, a la fecha la Agencia de Promoción de la Inversión Privada ha puesto a disposición de la inversión privada la adjudicación de proyectos que comprenden la implementación de plantas desaladoras, tales como el proyecto Servicio de Agua Potable mediante desalación de agua de mar en el área urbana de la provincia de Ilo y el Proyecto de Planta Desaladora para Lima Norte, entre otros.

Para obtener información adicional sobre el contenido de este documento puede enviar un mensaje a nuestro equipo del [Área de Conocimiento e Innovación](#) o dirigirse a su contacto habitual en Cuatrecasas.



©2024 CUATRECASAS | Todos los derechos reservados.

Este documento es una recopilación de información jurídica elaborado por Cuatrecasas. La información o comentarios que se incluyen en el mismo no constituyen asesoramiento jurídico alguno.

Los derechos de propiedad intelectual sobre este documento son titularidad de Cuatrecasas. Queda prohibida la reproducción en cualquier medio, la distribución, la cesión y cualquier otro tipo de utilización de este documento, ya sea en su totalidad, ya sea en forma extractada, sin la previa autorización de Cuatrecasas.