

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a large, circular emblem. It features a central figure, likely a saint or historical figure, surrounded by a Latin inscription. The text "UNIVERSITAS SAN CAROLUS" is visible at the top of the seal, and "FUNDATA 1690" is at the bottom. The seal is rendered in a light, dotted style.

LA ILICITUD DEL NEGOCIO JURÍDICO DE LAS AGUAS

JOSUÉ GILBERTO SALAZAR ESPINOZA

GUATEMALA, JUNIO 2014

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

LA ILICITUD DEL NEGOCIO JURÍDICO DE LAS AGUAS

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JOSUÉ GILBERTO SALAZAR ESPINOZA

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Y LOS TÍTULOS DE
ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, junio 2014

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Licda Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V:	Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic. Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Edgar Mauricio García Rivera
Vocal:	Lic. Dixon Díaz Mendoza
Secretario:	Lic. Leonel Estuardo Ruíz Núñez

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. José Luis Guerrero De la Cruz
Vocal:	Lic. Dixon Díaz Mendoza
Secretario:	Lic. Marco Tulio Pacheco Galicia

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Rafael Antonio Cuestas Morales
Abogado y Notario

Guatemala, 04 de octubre del año 2012

Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria, Zona 12.



Respetable Doctor:

Atentamente me dirijo a usted con el objeto de informarle que conforme a resolución, he asesorado el trabajo del Bachiller Josué Gilberto Salazar Espinoza, en la preparación de su trabajo de tesis denominado "LA ILICITUD DEL NEGOCIO JURÍDICO DE LAS AGUAS".

A este respecto y en cumplimiento de lo que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito rendir a usted el siguiente informe:

A) El tema de Tesis, es importante ya que trata de un problema que se ha presentado desde hace algún tiempo en la sociedad guatemalteca como lo es la ilicitud del negocio jurídico de las aguas.



B) Los métodos y técnicas empleadas en la investigación son idóneos, utilizando el método inductivo y analítico, los cuales permitieron al bachiller la facilidad y eficacia en cuanto a la recopilación y selección de la información para desarrollar el tema deseado.

C) El bachiller observó las instrucciones y recomendaciones hechas en cuanto a la redacción, utilizando correctamente la aplicación del idioma Español y la redacción jurídica respectivamente.

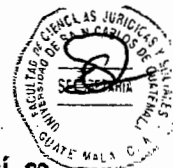
D) Con respecto a la contribución científica, ésta derivó en el marco del derecho constitucional y civil respectivamente, para el efecto, es indispensable señalar que luego de dicho análisis jurídico y social se presentaron propuestas para una mejor aplicación jurídica del tema del agua en Guatemala.

E) Las conclusiones y recomendaciones concuerdan con el plan y el contenido de la investigación, constituyendo una parte para la solución al tema elaborado.

F) En cuanto a la fuente bibliográfica consultada es suficiente y adecuada para el tema desarrollado, ya que contiene la exposición de autores nacionales y extranjeros además de incluir legislación comparada que hacen que el contenido del tema sea más completo.


G) El trabajo realizado constituye un aporte para los estudiantes y profesionales del derecho por el enfoque que se le ha y además, porque es una necesidad jurídica del país.

Por la anterior expuesto, considero que el trabajo de investigación del bachiller Josué Gilberto Salazar Espinoza, puede servir de base para la sustentación del examen



público respectivo y en virtud de ello, emito mi dictamen y opinión favorable y así se pueda continuar con el trámite respectivo.

Sin otro en particular me suscribo, atentamente,


RAFAEL ANTONIO CUESTAS MORALES
ABOGADO Y NOTARIO

Colegiado 1116

Ruta, 3, 2-16 Zona 4, 2do. Nivel Edificio Altamira. Tel. 2332-4590, 2331-3007. , Fax. 2334-4758, Correo Electrónico: rcuestas@gytcontinental.com.gt



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 22 de enero de 2013.

Atentamente, pase al LICENCIADO CIRO AUGUSTO PRADO ECHEVERRIA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante JOSUÉ GILBERTO SALAZAR ESPINOZA, intitulado: "LA ILICITUD DEL NEGOCIO JURÍDICO DE LAS AGUAS".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual regula: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
BAMO/iyf.



Ciro Augusto Prado Echeverría
Abogado y Notario



Guatemala, 30 de abril del año 2013

Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria, Zona 12.



Su Despacho

Doctor: Con todo respeto, tengo el Honor de dirigirme a Usted. Hago de su conocimiento que de conformidad con el nombramiento emitido por esa Unidad de Asesoría de Tesis, he procedido a revisar el trabajo de tesis del estudiante JOSUÉ GILBERTO SALAZAR ESPINOZA, intitulado "LA ILICITUD DEL NEGOCIO JURÍDICO DE LAS AGUAS".

De la revisión practicada. El estudiante cumplió con las recomendaciones que se le hicieron de su trabajo en beneficio de su elaboración y presentación. En mi opinión, se establece que el presente trabajo cumple con todos los requisitos exigidos por la reglamentación universitaria vigente.

Su contenido científico es importante para entender la necesidad del desarrollo de una legislación adecuada en relación a los recursos hídricos, las aguas son un elemento vital para la sociedad guatemalteca, pues ellas intervienen en el desarrollo de



la vida, su uso y goce debe de ser accesible a todos, su saneamiento y conservación debe de ser de interés de toda la sociedad.

En su aspecto técnico el estudiante utilizo las técnicas bibliográficas y la recopilación de datos, consultando obras relacionadas al tema de autores nacionales y extranjeros, así como informes publicados por organizaciones nacionales y extranjeras relacionadas con el tema de las aguas.

Los métodos utilizados, inductivos y analíticos fueron los idóneos para esta investigación pues la inducción va acompañada del análisis, la redacción y bibliografía; son adecuados e idóneos para sustentar los argumentos legales que lo apoyan. Este trabajo se fundamenta no solo en el apoyo legal; sino también en el aspecto humano del trato que se ha de dar a las aguas como elemento vital.

Conclusión. Para la elaboración de este trabajo investigativo, se cumplió con el contenido del Artículo 32 del normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; apegado a ello, en mi calidad de REVISOR, me permito rendir **DICTAMEN FAVORABLE** y, por consiguiente, APRUEBO el trabajo de tesis que he revisado. Cumplidas las finalidades estipuladas por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, el trabajo de tesis puede ser discutido en el Examen Público correspondiente. Deferentemente, con las muestras de mi alta consideración y estima,


Licenciado Ciro Augusto Prado Echeverría

Abogado y Notario

Colegiado No. 2431





USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 21 de mayo de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JOSUÉ GILBERTO SALAZAR ESPINOZA, titulado LA ILICITUD DEL NEGOCIO JURÍDICO DE LAS AGUAS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/sllh

Rozario M. L.





DEDICATORIA

A DIOS:

Creador de todas las cosas por darme salud, inteligencia y fortaleza.

**A MI CASA DE ESTUDIOS
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA:**

Por la formación académica que me brindó a través de sus excelentes maestros.

**A MI FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES:**

Por abrirme las puertas de sus aulas.

**A MIS ABUELOS PATERNOS Y
MATERNOS:**

Que descansen en brazos de Jesús.

A MI MADRE:

María Luisa Espinoza Marroquín de Salazar, momentáneo fulgor para mis ojos fragancia perpetua para mi corazón.

A MI PADRE:

José Vicente Salazar, gracias por su amor, esfuerzo y apoyo.

A MI ESPOSA Y AMIGA:

Patricia Carranza, inseparable compañera en este camino, gracias por su paciencia, sacrificios y apoyo incondicional.

A MIS HIJOS:

Bernabé y Esdras, por quienes me esfuerzo.



A MIS HERMANOS:

Carlos, Nery, Patricia, Eliú, Dina y Vicente; amor por siempre.

A MIS SUEGROS:

Edgar Carranza y Marina de León por su amor y apoyo incondicional

A MIS CUÑADOS Y CUÑADAS:

Lubia, Pablo, Julio, Esperanza, Yeni, Minorca, Alex, Glenda, Nora, Raúl y Willy, con cariño y amor.

**A MIS SOBRINOS, SOBRINAS,
PRIMOS, PRIMAS, TÍOS Y TÍAS:**

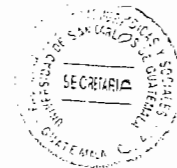
Con cariño y amor.

A LOS LICENCIADOS:

Emilio Augusto Cruz Lorenzana, Rafael Antonio Cuestas Morales, Gustavo Adolfo Martínez Luna, Mónica Ileana Rosales Hernández, Ciro Augusto Prado Echeverría, Miguel Ángel Cujá Xitumul, por sus sabios consejos, su amistad y apoyo.

A MIS AMIGOS Y AMIGAS:

Licenciada Ana Marcia Velasco, Licenciada Norma Gricelda Ayapan, Licenciada Ana Cruz, Licenciado Nicolás Santiago, Licenciado Andrés Pellecer Cuestas, Licenciado Mynor Castillo, a Bony Espinoza, Ángel Cuellar, Sonia Ayapan, Aura Ayapan, Carlos Hernández, Miguel Ángel, Gladis Leiva, Letty, Jackeline, Paola, Mercedes, Elena, Félix y Osvaldo.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Negocio jurídico.....	1
1.1. Antecedente histórico del negocio jurídico.....	3
1.2. Concepto del negocio jurídico.....	6
1.3. Hecho jurídico.....	7
1.3.1. Acto jurídico.....	9
1.4. Elementos del negocio jurídico.....	11
1.4.1. Elementos esenciales comunes.....	11
1.4.2. Elementos naturales.....	13
1.4.3. Elementos accidentales.....	14
1.4.4. Ineficacia del negocio jurídico.....	16
1.5. Regulación legal del negocio jurídico.....	19
1.6. De la licitud e ilicitud.....	23
1.6.1. El objeto ilícito.....	26

CAPÍTULO II

2. Recursos naturales.....	29
2.1. Aspectos generales de los recursos naturales.....	29
2.1.2. Concepto de recurso natural.....	30
2.1.3. Clasificación de los recursos naturales.....	31
2.1.4. Recursos renovables.....	32
2.1.5. Recursos no renovables.....	33
2.1.6. Recursos agua.....	37
2.1.7. Recursos agricultura.....	37
2.1.8. Recursos inagotables.....	38
2.2. La Educación ambiental.....	38



CAPÍTULO III

	Pág.
3. Recurso hídrico.....	43
3.1. Aspectos generales del recurso hídrico en Guatemala.....	45
3.2. Recurso hídrico de Guatemala.....	47
3.3. Uso del recurso hídrico.....	48
3.3.1. Agua potable y saneamiento.....	48
3.2. Riego.....	49
3.3.3. Energía.....	50
3.3.4. Industria.....	51
3.3.5. Pesca.....	51
3.3.6. Turismo.....	52
3.3.7. Transporte.....	52
3.4. Conservación.....	52
3.5. Recepción de Desechos.....	53
3.6. Impactos por la falta del recurso hídrico.....	53
3.6.1. Salud y ambiente.....	54
3.6.2. Seguridad alimentaria.....	54
3.6.3. Ambiente.....	55
3.6.4. Sequías.....	56
3.6.5. Inundaciones.....	57
3.7. Régimen legal del recurso hídrico.....	57
3.7.1. Uso agrícola.....	57
3.7.2. Uso doméstico.....	58
3.7.3. Uso energético.....	58
3.7.4. Uso minero y de hidrocarburos.....	59
3.7.5. Uso para la navegación.....	59
3.8. Marco institucional del recurso hídrico.....	67
3.8.1. Políticas sobre el recurso hídrico.....	69
3.8.2. Situación actual del recurso hídrico.....	70



CAPÍTULO IV

Pág.

4. Registro de títulos de aguas	73
4.1. Antecedentes históricos.....	73
4.2. Organización del registro de títulos de aguas.....	75
4.3. Características del registro de títulos de aguas.....	77
4.4. Venta de derechos de aguas y sus modalidades.....	78
4.4.1. Limitación en la venta de derechos de aguas.....	79
4.4.2. Procedimiento de inscripción de derechos de aguas.....	80
4.5. Naturaleza del título de aguas.....	80
4.5.1. Indivisibilidad del título de aguas.....	82
4.6. Forma de endoso de títulos de aguas y cesión de derechos.....	82
4.6.1. Cesión de derechos.....	83
4.6.2. Forma de registrar los derechos reales de garantía sobre los títulos de aguas.....	83

CAPÍTULO V

5. Las aguas como bien público de uso común.....	87
5.1. Aspectos generales de las aguas.....	87
5.2. Bienes públicos.....	88
5.3. Uso común de las aguas.....	94
5.4. Aspectos sociales sobre el uso de las aguas	96
5.5. Regulación legal de las aguas.....	97
5.6. Importancia social y económica de las aguas y su relación con el Tratado de Libre Comercio.....	103
5.6.1. Relación del recurso hídrico con el Tratado de Libre Comercio.....	105
5.6.2. Análisis del capítulo 3 del Tratado de Libre Comercio: Trato nacional y acceso de mercancías al mercado.....	106
5.6.3 Medidas disconformes relacionadas con el recurso hídrico.....	108
5.6.4 Consideraciones sobre la hipótesis.....	110



	Pág.
CONCLUSIONES.....	113
RECOMENDACIONES.....	115
BIBLIOGRAFÍA.....	117



INTRODUCCIÓN

Las aguas son bienes de dominio público de uso común, no pueden ser objeto de apropiación, ya sea individual o colectiva, no pueden venderse ni comprarse. Sin embargo, hay empresas mercantiles cuyo objeto de comercio son las aguas y corporaciones municipales que extienden a propietarios de inmuebles, títulos nominativos transmisibles mediante endoso en donde se acredita la propiedad de determinada porción de aguas. Un título es el documento por medio del cual se comprueba que quien lo posee ha adquirido un derecho. Sin embargo, la ley establece que nadie puede arrogarse para sí la titularidad de ninguna porción de aguas, esta prohibido por la ley. Las aguas no pueden ser objeto de enajenación de prescripción o de comercialización. Pero es necesario encontrar o crear el mecanismo legal por medio del cual el aprovechamiento uso y goce de las aguas responda al interés social. Guatemala cuenta con una docena de lagos, centenas de lagunas, treinta ríos grandes, afluentes en todas las ciudades del país, sin embargo, Guatemala, vive una paradoja, pues no hay aguas suficientes para el consumo de la población, es evidente que el aprovechamiento uso y goce de las aguas no están respondiendo al interés común de la sociedad.

La hipótesis planteada, es la siguiente: todas las aguas son bienes de dominio público por mandato constitucional, de uso común, inalienables, imprescriptibles y en consecuencia no comerciables, todo negocio que tenga como objeto la comercialización compra y venta o cualquier forma de negociación de las aguas y los títulos que acrediten su propiedad son ilícitos, en consecuencia todo negocio que tenga como objeto la compraventa o cualquier forma de negociación de las aguas y los títulos que acrediten su propiedad por su ilicitud deben declararse nulos.

El objetivo principal del tema objeto de investigación fue: Determinar si los negocios jurídicos que tienen como objeto la compraventa de las aguas tienen fundamento legal. La presente investigación, se divide en seis capítulos, los cuales se describen de la siguiente manera: el capítulo uno, contiene el negocio jurídico, desarrollando sus



antecedentes histórico, su concepto, el hecho jurídico, sus elementos y su regulación legal; el capítulo dos, establece los recursos naturales, iniciando con los aspectos generales, conceptos de recursos naturales, clasificación de los recursos y la educación ambiental; el capítulo tres, hace referencia al recurso hídrico, con los aspectos generales del recurso hídrico en Guatemala, uso del recurso, la conservación del recurso, la recepción de desechos, el impacto por la falta del recurso y el régimen legal; marco institucional del recurso hídrico, en el capítulo cuatro, se indica lo relativo al registro de títulos de agua, iniciando con los antecedentes, la organización del registro, sus características, la venta de derechos de agua y sus modalidades, la naturaleza jurídica del título de agua su forma de endoso y cesión de derechos; en el capítulo cinco, se presenta la temática de las aguas como bien público de uso común, indicando los aspectos generales, los bienes públicos, el uso común del agua, los aspectos sociales sobre el uso del agua y la regulación legal de las aguas, la importancia social y económica del agua y su relación con el tratado de libre comercio entre Centroamérica y los Estados Unidos; en el capítulo seis se hace un comentario a las consideraciones a las que se arriba en relación a la comprobación de la hipótesis planteada, y por último las conclusiones y las pertinentes recomendaciones.

Los métodos utilizados en la presente investigación fueron el inductivo y el analítico, y las técnicas fueron la bibliográfica y la recopilación de datos.



CAPÍTULO I

1. El negocio jurídico

El negocio jurídico es el acto de autonomía privada de contenido preceptivo con reconocimiento y tutela por parte del orden jurídico. La formulación conceptual que mejor representa al negocio jurídico es la propuesta de acto de autonomía privada de contenido preceptivo con reconocimiento y tutela por parte del orden jurídico, por representar esta fórmula su estructura, función y resultado.

La consideración del negocio jurídico como acto de autonomía privada como ejercicio del poder reconocido en virtud de ese principio, resalta su estructura; el contenido preceptivo de ese acto, como medio de organización por los particulares de sus propios intereses, destaca su función; y la intervención del orden jurídico -como valoración dada por la norma a ese acto, resalta su contenido.

El negocio jurídico como cauce de exteriorización del principio de autonomía privada en su faceta del poder de creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas y conformación o autorregulación de las mismas, es el instrumento práctico con el que cuentan los particulares para el efectivo ejercicio del poder reconocido en virtud de dicho principio.

El precepto negocial, como expresión del contenido preceptivo del negocio, representa al conjunto de reglas de conducta establecidas por las partes para regular una relación jurídica por ellos mismos creada, con eficacia vinculante para sus otorgantes desde su creación; es decir, como regulación vinculante de intereses dispuesta para el futuro por los propios interesados. Esta eficacia vinculante con refrendo positivo a través de la fórmula fuerza de ley, no significa la atribución de normatividad jurídica al precepto negocial, sino vinculante como determinante de una conducta o de un comportamiento concreto, para los sujetos de una relación. La intervención del orden jurídico en el proceso formativo del negocio se despliega desde una doble vertiente.



Por un lado mediante un reconocimiento del principio de autonomía privada, previó, genérico e independiente de la formación del negocio.

Y por otro lado, mediante un reconocimiento posterior, por el que, perfeccionado el negocio y valorado positivamente, se integra dentro del sistema negocial, atribuyendo, colmando o modificando los efectos jurídicos.

Existen diversas denominaciones de los hechos que producen efectos en el mundo jurídico. En la doctrina francesa, los hechos jurídicos, lato sensu, se dividen en hechos jurídicos stricto sensu y actos jurídicos.

Al decir de Bonnecase, citado por Manuel Borja Soriano, el acto jurídico es: "Una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin directo es engendrar, fundándose en una regla de derecho, en contra o en provecho de una o de varias personas, un estado, es decir una situación jurídica general y permanente, o al contrario, un efecto de derecho limitado que conduce a la formación, a la modificación o la extinción de una relación de derecho."¹

Por su parte en las doctrinas alemana, italiana y en la actual española, el acto jurídico se subdivide en actos jurídicos stricto y negocios jurídicos. El primero de estos es un acto jurídico rígido, pues toda la conducta del sujeto está prevista en forma rigurosa por la ley. Por ejemplo cuando un tutor acepta el cargo, su actividad se regula estrictamente por la norma jurídica; no se discute el tipo de garantía que va a otorgar, cuando va a rendir cuentas. El segundo o sea el negocio jurídico es un acto flexible, toda vez que el sujeto tiene un amplio campo de autorregulación dentro del marco legal. Como ejemplos se puede mencionar el testamento, el contrato de asociación, las capitulaciones matrimoniales, entre otros, en los que la ley permite que los sujetos construyan sus propias normas. El termino negocio jurídico se debe a los pandectistas y puede definirse como la facultad jurídica que tienen las personas de auto determinarse.

¹ Borja Soriano, Manuel. **Teoría general de las obligaciones**. Pág. 84



Así Savigny define al contrato como el acuerdo de muchas personas sobre una manifestación común de la voluntad destinada.

“El motivo que determina los fenómenos jurídicos, crea una relación de causa y efecto, generalmente se integra ésta, con un acto jurídico, que es considerado, todo acto voluntario lícito, realizado de conformidad con una norma jurídica que tenga por finalidad directa crear y conservar derechos y obligaciones derivados de una relación contractual.”²

La mayor parte de relaciones de derecho que se establecen entre los hombres, reconocen por causa el negocio jurídico, es decir, éste tiene un significado grande en la vida del Derecho, porque al reconocer tales actos está plasmando la manifestación de la actividad humana.

El negocio jurídico, es pues, potencia creadora y constituye una de las cuestiones primarias del Derecho Civil, la cual, en paridad con la norma jurídica, las personas y las cosas, integran lo que los tratadistas denominan, parte general. El negocio jurídico no ha sido, sin embargo, considerado de una manera sustantiva, a través de la progresión científica de la doctrina.

1.1. Antecedente histórico del negocio jurídico

Los códigos en general no han recogido la figura del negocio jurídico, ya que han existido algunas dudas sobre la terminología, aunque a decir verdad, la expresión negocio jurídico ha ganado el favor de la doctrina e incluso de las legislaciones.

Algunos autores germánicos insistieron en denominar a estos supuestos (declaraciones de voluntad), expresión que se observa en Savigni y en algunos otros autores germánicos posteriores, en Francia se tardó mucho en adoptar el término negocio jurídico y todavía muchos tratadistas emplean la frase de acto jurídico.

² Puig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Pág. 482



En Italia, hubo también dudas al principio pero ya es general la expresión negocio jurídico, cosa que sucede también en España. Aunque el término por lo menos en España, se puede prestar a confusión con el aspecto negocial-económico, lo cierto y verdad es que responde mejor que ningún otro a la esencia íntima de la figura.

Como indica Castán Tobeñas citado por Hilda Violeta Rodríguez: “La frase acto jurídico es demasiado vaga y la declaración de voluntad no satisface la dogmática, ya que no toda declaración de voluntad, constituye únicamente la esencia del negocio, ni éste, en muchas ocasiones, se entiende perfecto con solo la voluntad, precisándose de otros elementos para llevar a plenitud aquel.”³

Savigni, llamó a estos acontecimientos declaraciones de voluntad, pero la denominación no tuvo éxito ni en la misma Alemania, donde pronto se difundió la nueva terminología ya que no toda declaración de voluntad es un negocio jurídico, pues hay negocios, como el contrato que se componen de una pluralidad de declaración de voluntad, y cada una de ellas por sí, no es más, que un factor de hecho, subordinado a su unión con otro.

Hilda Violeta Rodríguez Velásquez de Villatoro indica que el Negocio jurídico y declaración de voluntad: “No son conceptos idénticos, para que una declaración de voluntad pueda surtir efecto, deberán concurrir normalmente además de los requisitos de la declaración, una serie de presupuestos de validez denominadas condiciones jurídicas, en contraposición a las condiciones establecidas por las partes. Al conjunto de éstos presupuestos de validez, junto con la declaración de voluntad, se denominan negocio jurídico. El negocio jurídico, es, un supuesto de hecho cuya parte constitutiva esencial está integrada por una o más declaraciones de voluntad, cuyos efectos se determinan de acuerdo con el contenido de éstas declaraciones.”⁴

En la ciencia moderna, tanto la expresión de negocio jurídico como su construcción teórica-jurídica, se debe a la ciencia jurídica alemana del siglo XX.

³ Rodríguez Velásquez de Villatoro, Hilda Violeta. **Lecturas seleccionadas. Casos de derecho civil IV.** Pág. 9

⁴ **Ibid.** Pág. 10



En específico a los Pandectistas, quienes eran los recopiladores de las leyes en su tiempo es por eso que el “vocablo pandectistas es derivado de pandectas que es una voz griega que significa colección universal, aplicada la recopilación de obras y textos.”⁵

El tratadista Federico Puig Peña refiriéndose al negocio jurídico expresa: “Ha ganado el favor de la doctrina e incluso el de las legislaciones. siendo dicha frase la que utilizan los civilistas más autorizados del mundo jurídico.”⁶

La figura del negocio jurídico, constitutiva de una teoría del negocio jurídico, viene a delimitar y clasificar la concepción clásica de las fuentes de las obligaciones; siendo otra de sus virtudes, que no se presta a equívocos, como sucede en la de acto jurídico, que puede significar tanto la operación jurídica como el escrito o instrumentos destinado a constatarla.

A los pandectistas alemanes, quienes trazaron el negocio jurídico, de manera singular, con rasgos definitivos y definidos, y que lo presentaron con autonomía, les pareció lógico que la teoría general del contrato, fuera desapareciendo, por perder el motivo de su existencia.

Para paliar estos inconvenientes, se realizó un estudio detallado y completo de la doctrina del negocio jurídico, en la parte general, y luego al desarrollar los capítulos contractuales, un sistema de referencias o preenvíos. Tratando aquellas cuestiones que se estudian de una manera más densa en la parte general del Derecho Civil.

Deteniéndose con mas minuciosidad en las partes que tienen relación con la teoría general del negocio jurídico. Valga decir que este es el sistema que utiliza el Código Civil Decreto Ley 106 para el desarrollo de lo relativo al derecho de obligaciones ya que contiene en el libro cinco, dos partes, la primera que trata de las obligaciones en general y la segunda relativa a los contratos en particular.

⁵ Iglesias, Juan. **Derecho romano**. Pág. 105

⁶ Puig Peña. **Ob. Cit.** Pág. 486



Ese estudio fue acompañado e influenciado por la importancia que adquirió en el siglo XX, el principio de la autonomía de la voluntad. El respeto o diferencia que las sociedades de esa época tenían hacia el individuo, considerado como centro de cualquier relación social, que fue plasmada en diferentes ordenamientos jurídicos. “Además íntimamente relacionada al principio de la autonomía de la voluntad, se encuentra la teoría de los derechos subjetivos.

Es decir, aquella que se refiere a las facultades individuales atribuidas a las personas por el ordenamiento jurídico formulada por los pandectistas.”⁷

Sin embargo, para encontrar los orígenes del negocio jurídico, es necesario remontarnos forzosamente a la forma como fue contemplado en el Derecho Romano, la cual constituye la fuente más antigua del Derecho. Es preciso advertir que los juristas romanos no elaboraron una teoría general del negocio jurídico, la cual es fruto de un proceso de abstracción, llevando los términos en que hoy se ofrece por obra de los pandectistas, lo cual no significa que los juristas romanos no hayan tenido conciencia de la generalidad de algunos conceptos e instituciones.

1.2. Concepto de negocio jurídico

El negocio es el acto humano de manifestación de voluntad que produce dentro de los requisitos fijados por el derecho los efectos jurídicos queridos por quien los realiza.

El negocio jurídico está compuesto por aquellos actos lícitos, voluntarios, conscientes y libres constituidos por una o más declaraciones de voluntad, dirigidas de manera deliberada y específica a crear, modificar, transmitir o extinguir obligaciones.

Con el correr de los años han surgido varios comentarios relacionados con el negocio jurídico y su conceptualización.

⁷ Iglesias, Juan. **Ob. Cit.** Pág. 107



El tratadista José Castán Tobeñas conceptualiza el negocio jurídico de la siguiente manera:

“Es el acto integrado por una o varias declaraciones de voluntad privada dirigidos a la producción de un determinado efecto jurídico y a las que el Derecho objetivo reconoce como bases del mismo, cumplidos los requisitos y dentro de los límites que el propio ordenamiento establece.”⁸

Diego Espín Cánovas conceptúa el negocio jurídico como: “La declaración o declaraciones de voluntad privadas encaminadas a producir un fin práctico jurídico, a las que el ordenamiento jurídico, bien por si solas o en unión de otros requisitos, reconoce como base para producir determinadas consecuencias jurídicas.”⁹

Al continuar con el discurso en relación con el negocio jurídico encontramos diversidad de opiniones.

El tratadista Manuel Ossorio, nos expone el siguiente concepto de esta manera: “En la literatura jurídica moderna todo acto voluntario y lícito realizado de conformidad con una norma jurídica que tenga por finalidad directa y específica crear, conservar, modificar, transferir o extinguir derechos y obligaciones dentro de la esfera del Derecho Privado.”¹⁰

Además se puede indicar que el negocio jurídico es el acto humano que debe ser voluntario, consciente y lícito pues debe estar dentro de los límites que el propio ordenamiento jurídico permite y debe tener como fin establecer relaciones jurídicas que crean, extingan o modifiquen derechos u obligaciones.

1.3. Hecho jurídico

La consecuencia de derecho, son las situaciones o relaciones que se originan como consecuencias de haberse motivado uno o varios supuestos jurídicos.

⁸ Castán Tobeñas, José. **Derecho civil español común y floral**. Pág. 94

⁹ Espín Cánovas, Diego. **Manual de derecho civil español** Pág. 64

¹⁰ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y políticas**. Pág. 643



En un desenvolvimiento lógico, de ideas, debe concluirse que para que produzcan consecuencias de derechos, se necesita motivar o actualizar un supuesto. El impulso, al activador del supuesto recibe el nombre de hecho jurídico.

Los hechos jurídicos en sentido estricto son los acontecimientos de la naturaleza o relacionados con el hombre en los que no interviene su voluntad o que aún interviniendo, ésta es irrelevante en la producción de las consecuencias de derecho.

El acto jurídico, es el acontecimiento del hombre en el cual interviene su voluntad en forma directa y que por la motivación que hace un supuesto jurídico, produce consecuencias de derecho. Ruggiero, citado por Federico Puig Peña define al Hecho Jurídico de la siguiente manera: "Todo suceso que determina el nacimiento, modificación o extinción de un derecho."¹¹

El negocio jurídico es concebido por los tratadistas como el medio por el cual nacen, se modifican o se extinguen las relaciones jurídicas entre los hombres.

El autor Bonnacase citado por Hilda Violeta Rodríguez, indica con respecto al hecho jurídico lo siguiente: "Acontecimiento engendrado por la actividad humana o puramente material, que el Derecho toma en consideración para hacer derivar de él, a cargo o provecho de una o varias personas, una situación jurídica general o permanente o, por el contrario, un efecto de Derecho limitado."¹²

Por su contenido, pueden los hechos jurídicos ser positivos o negativos. El primero se asienta en una conducta o acontecimiento que representan la aceptación de una oferta, la alteración del cauce de un río.

Los segundos, los que implican una abstención, como el no uso de una servidumbre, la falta de cumplimiento de una obligación de hacer.

¹¹ Puig Peña, Federico. **Ob. Cit.** Pág. 453

¹² Rodríguez Velásquez de Villatoro, Hilda Violeta. **Ob. Cit.** Pág. 7



Estos pueden ser naturales y humanos. Los primeros son hechos fatales, originados por la naturaleza y que en ocasiones producen efectos jurídicos. Los segundos son los realizados por el hombre y que producen dichos efectos.

Estos últimos, mucho más numerosos y de un carácter jurídico más destacado, son los llamados actos jurídicos.

1.3.1. Acto jurídico

De los actos jurídicos en estricto sentido y acorde con la posición subjetiva tradicional, se dice, que si bien tienen un ingrediente de voluntad, pueden ser atribuidos a un comportamiento humano, en los mismos la voluntad no está dirigida a producir determinados efectos queridos por las partes.

Son un simple dato o presupuesto de hecho de cuyo acaecimiento, la ley hace derivar consecuencia para su autor, independientemente de que éste los quiera o no.

Los negocios jurídicos, se expresa que son declaraciones de voluntad encaminados a producir ciertos efectos queridos por las partes y sancionados por el Derecho, precisamente porque son queridos por las partes.

Aquellos producen efectos porque acaecen, y éstos porque se quieren.

Así pues la doctrina dominante, hace consistir la diferencia entre mero acto y negocio, en el hecho de que, en el negocio y no en el acto, tiene relieve la voluntariedad de sus efectos jurídicos; en el negocio se requiere no solo la voluntad del acto, sino también una voluntad dirigida a los efectos del acto.

Nuestro derecho civil regula que el negocio jurídico para que sea reconocido como tal deben de intervenir sujetos con capacidad legal que expresen su voluntad y que esta esté libre de vicios y su objeto sea lícito.



Francisco Ferri, hace la siguiente crítica: “Este criterio diferenciativo basado en un elemento subjetivo, como lo es la intención de las partes, es que no traza un límite objetivo y preciso entre negocio y delito, que si por acaso éste se cometiera por sus consecuencias (queriéndolas) se convertiría en un negocio jurídico.”¹³

Se hace notar como en cualquier negocio jurídico existen efectos que no son conformes al fin del agente, o que lo son solo en parte, y no por ello deja de tener eficacia.

Algunos tratadistas sostienen que en el negocio jurídico la conciencia y la voluntad de las partes, está dirigida a dictar una reglamentación valida en el futuro y orientada hacia el fin práctico típico que informa dicho acto.

“En cambio en los demás actos, la conciencia y voluntad del individuo no están en ellos dirigidos a percibir a sus intereses una regulación para el futuro, no miran a un fin que trascienda del acto, sino que agotan su eficacia conduciendo a resultados más próximos, más circunscritos, de carácter inmediato y transitorio.”¹⁴

Si la autonomía es el poder de crear normas jurídicas, es claro que el acto jurídico en sentido estricto no es actuación de autonomía privada, porque no tiene contenido normativo y los efectos que determina tienen su fuente inmediata y directa en normas legislativas.

“En los meros actos jurídicos, sean lícitos, la modificación jurídica los efectos jurídicos, no están conformados por la voluntad del agente, sino por completo determinados por la ley, mientras que en los actos normativos, y por consiguiente, permaneciendo en el ámbito del Derecho privado, en los negocios jurídicos, los efectos están previstos en el mismo negocio, que contiene su regulación, regulación creada precisamente, al menos en parte, por el agente y no establecida por la ley.”¹⁵

¹³ Ferri, Francisco. **La autonomía privada** Pág. 61

¹⁴ Betti, Emilio. **La interpretación jurídica**. Pág. 66

¹⁵ Ferri, Francisco. **Ob. Cit.** Pág. 324



O sea que, acorde con esta tendencia, la práctica en cada caso concreto, bastará preguntarse si el sujeto del acto corresponde un poder en orden al contenido del acto y cuando la respuesta sea negativa, se estará en presencia de un acto no negocial, sino en estricto sentido.

1.4. Elementos del negocio jurídico

Son aquellos que necesariamente deben existir para dar vida a un negocio jurídico, estos se dividen en: elementos esenciales o comunes, elementos naturales y elementos accidentales.

1.4.1. Elementos esenciales comunes

No pueden existir sin ellos negocio jurídico y son dos:

A) La voluntad.

Es el elemento subjetivo y consiste en el deseo consciente de concluir el negocio y alcanzar sus efectos. En el antiguo *ius civile* no tenía relevancia frente a la forma. Los negocios del *ius civile* eran típicos y solemnes. El problema de la discrepancia entre la forma y la voluntad surgió en la época republicana y se manifestó en un litigio en el año 93 A.C. y se llamaron causas curianas que trataba de la interpretación de una cláusula testamentaria. En esa causa curiana triunfó la interpretación favorable al testador frente al sentido de las palabras. Después de una larga evolución se pasó de la interpretación literal típica a la individual.

Se manifiesta o bien por el propio sujeto o por otra persona. Las maneras de exteriorizarse la voluntad son múltiples:

- a) Por naturaleza del medio empleado. Actos, gestos o actitudes del sujeto que pueden ser movimientos de cabeza o incluso el silencio.



- b) Por medio de la palabra hablada o escrita.
- c) Por ley:
 - c.1.) Declaraciones de voluntad formales. Son las que sólo se pueden emitir en el modo predeterminado por la ley. Eran propias del antiguo *ius civile*.
 - c.2.) Declaraciones no formales. La ley deja libertad a las partes para emitir las. Eran propias del *ius gentium*. Pueden ser no expresas o tácitas; hay grupo que tiene interés que es el de los llamadas *facta concludentia*, los actos que realiza el sujeto hace suponer en él una voluntad relacionada con un determinado negocio jurídico.

La voluntad se puede manifestar por medio de otra persona distinta de aquella en cuyo provecho o a cuyo cargo van a ir los efectos del negocio y se puede distinguir:

- a) Expresión de voluntad por medio de otros. Se da en el caso de que el sujeto de un a una persona que haga saber a la otra parte su voluntad. Este es el negocio jurídico encargue caso del *nuntius*. En ese caso, los efectos del negocio se producen en cabeza del sujeto que se sirve del *nuntius*.
- b) Representación. Existe cuando una persona, que es el representante, concluye un negocio jurídico por otra que es el representado. Existen: Una representación necesaria o legal. Es la que se da con relación a las personas que carece de capacidad de obrar. Voluntaria. Viene determinada por circunstancias de mero hecho. Existen a su vez dos tipos:
 - b.1.) Representación directa. Los efectos de los actos del representante se producen automáticamente para el representado. En derecho romano en la época primitiva esto no existía entre las personas libres *sui iuris*.



Con el paso del tiempo, las exigencias del comercio hicieron necesaria las distintas formas de representación directa. Ni siquiera en la época justiniana se admitió el principio de representación directa.

b.2.) Representación indirecta. Todos los efectos de los actos del representante se dan exclusivamente a favor y en contra de él y son necesarios otros actos posteriores par que esos efectos vayan a parar al representado.

B) La causa

Es el elemento objetivo y es la función económico-social característica del tipo del negocio jurídico. En los negocios del antiguo *ius civile*, la forma sustituía a la causa. Sus clases son:

- a) Contraria a la ley de forma directa.
- b) En fraude a la ley de forma indirecta.

La causa es importante para calificar el negocio de lícito o ilícito. El negocio que se realiza en fraude de ley puede ser lícito pero de forma indirecta a la violación. También existen las causas a las buenas costumbres.

1.4.2. Elementos naturales

Son aquellos que resultan necesarios para concebir el negocio jurídico, pero están en la naturaleza del acto mismo.

Elementos naturales del negocio jurídico pueden ser: la capacidad legal de los sujetos que declaran su voluntad, el consentimiento libre de vicios y el objeto lícito, elementos sin los cuales no se puede concebir un negocio jurídico.



1.4.3. Elementos accidentales

Son aquellos que las partes voluntariamente pueden añadir y pasan a ser parte del negocio:

A) Condición

Es un hecho futuro y objetivamente incierto de que las partes hacen depender los efectos del negocio jurídico. Hasta que no se verifique esa condición, los efectos del negocio quedan suspendidos. Clases:

- a) Positivos. Los sujetos hacen depender los efectos del negocio de un hecho positivo. Negativos. Lo mismo pero de un hecho negativo.
- b) Causales. Se dan cuando la realización de la condición no depende de la voluntad del sujeto sino del azar.
- c) Potestativas. Cuando dependen de la voluntad de una de las partes.
- d) Mixtas. La realización depende en parte de la voluntad de una de las partes y en parte del azar.
- e) Suspensivas. Son aquellas en las que la producción de los efectos del negocio se hace depender del cumplimiento de la condición.
- f) Resolutorias. Son aquellas en las que el cumplimiento de la condición se hace depender el cese de los efectos del negocio.

Fases de la condición.

- a) Pendiente condicione. Una vez que se ha celebrado el negocio se desconoce si la condición se cumplirá o no.



b) Existente condicione.

Es el momento que la condición se verifica. En este caso el negocio es considerado puro como si nunca hubiera estado sometido a condición.

c) Deficiente condicione.

Se produce cuando se sabe con certeza que la condición no se procesará. El negocio no despierta ninguna eficacia y se considera como si nunca hubiera conocido y se extinguen todos los efectos que hubiera podido producir por anticipado.

B) Término

Es un acontecimiento futuro y cierto a partir del cual un determinado negocio jurídico comenzará a producir sus efectos o cesará de producirlos.

El término es un acontecimiento futuro pero existe la certeza de que el acontecimiento se producirá. Puede ser cierto, no sólo que se va a producir el evento, sino también cuando va a producirse o ser cierto que el acontecimiento se producirá, aunque sea incierto cuando.

El término puede ser, suspensivo o inicial o resolutorio o final, según se trate de que el negocio comience a desplegar sus efectos o cese de producirlos a partir de un momento determinado. La virtualidad del término es aplazar los efectos del negocio. De ahí que cualquier relación jurídica exista ya desde su constitución, aunque el día cierto no ha llegado aún.

C) Modo

Es una cláusula del negocio jurídico por la que se impone al destinatario de un acto de liberalidad de una conducta determinada.



1.4.4. Ineficacia del negocio jurídico

Hay nulidad cuando el vicio es tan esencial que para el ordenamiento jurídico es como si el negocio no existiera, de forma que no produce ningún efecto típico.

Hay anulabilidad cuando el negocio jurídico produce sus efectos, pero está amenazado de impugnación por parte del interesado.

La invalidez del negocio jurídico se complica en el derecho romano por el dualismo entre *ius civile* y el *ius honorarium*, que ofrece una tipificación de los supuestos de nulidad y anulabilidad: un acto que es válido para *ius civile* puede no serlo en el *ius honorarium* y viceversa. Aunque el formalismo exagerado del *ius civile* determina la nulidad de actos jurídicos a él sometidos, ofrece también casos de anulabilidad, siendo el más conocido la querrela *inefficiosi testamenti*, por la que el heredero forzoso puede impugnar el testamento. En el derecho honorario la nulidad y anulabilidad se encauzaban a través de la *denegatio actionis*, *restitutio in integrum* y *exceptio*.

Un contrato es inválido cuando le falta algún elemento de los que la ley exige para que exista.

Mientras que es ineficaz, cuando teniendo todos esos requisitos no produce los efectos que le son propios.

Existen solamente dos supuestos de invalidez o ineficacia en el sistema jurídico:

La nulidad y la anulabilidad, conocidos también como nulidad absoluta y nulidad relativa, la nulidad es la forma más grave de invalidez del negocio jurídico..

A) Las causas de invalidez son:

a) El negocio jurídico atenta contra la moral o contra una *lex perfecta*.



- b) El negocio jurídico carece de uno de los elementos esenciales para su validez: falta de capacidad de obrar, vicio insubsanable de forma, objeto imposible, inexistencia total de voluntad negocial.

Vicio en la formación y declaración de la voluntad. Error propio y error impropio.

El rígido formalismo del *ius civile* determinaba que no se pudiera tomar en cuenta el error. En vez de separar el error que recae sobre la voluntad, llamado error propio, y el que recae sobre la declaración, conocido como error impropio, clasificaron el error según su objeto.

El punto de partida lo constituyó el dualismo entre el objeto y el nombre con que se designa el objeto, separando el error in corpore del error in nomine, según el error recayera sobre el objeto o sobre su designación: el error in nomine era irrelevante con tal que resultara establecida la identidad de la cosa; el error in corpore determina la nulidad del negocio al afectar a la identidad del objeto. El error en la sustancia de la cosa era irrelevante. Cuando tal error implicaba una falsa identificación de la naturaleza del objeto, Luliano y Ulpiano estimaron que el negocio era nulo. En el error *in quantitate* el tratamiento era diverso según se tratara de negocio de derecho estricto o de buena fe.

En la *stipulatio* el error en la cantidad invalidaba el consentimiento por falta de congruencia en la pregunta y la respuesta.

Se estimó la nulidad cuando las partes erraban sobre la naturaleza del propio negocio; cuando se entrega una cantidad como para donarla y la otra parte la recibe en préstamo, no hay ni donación ni mutuo.

B) El dolo, el miedo y la violencia:

- a) Dolo. Es cualquier maquinación engañosa capaz de inducir a la otra parte a celebrar un negocio jurídico que de otra manera no hubiera realizado.



- b) Miedo. Una persona se ve forzada a no concluir un negocio jurídico por miedo respecto a amenazas recibidas por parte de terceros.
- c) Violencia. Es la coacción o amenaza ejercitada injustamente contra una persona para forzarle a concluir un negocio jurídico. Más que la causa, lo romanos hablan de su efecto; el miedo.

El *ius civile* no tomó en cuenta ni el dolo ni el metus para la validez de los negocios jurídicos.

Pero desde finales de la república los pretores crearon una variedad de remedios que permitiera la impugnación de estos vicios de la voluntad.

Si la víctima del dolo o metus era demandado podía defenderse con una *exceptio*.

Si no se encontraba en la posición de demandado disponía de una *restitutio in integrum* para volver las cosas a su prístino estado. Todo ello sin perjuicio de la acción penal correspondiente.

C) La reserva mental

Es la discordancia entre voluntad y declaración; una persona hace una declaración que no corresponde con su verdadera voluntad, que permanece oculta.

Esa divergencia resulta irrelevante para el ordenamiento jurídico. Los juristas romanos no tocaron para nada en cuenta esta divergencia.

D) La simulación

Entraña una divergencia entre una apariencia de negocio que crean las partes para engañar a terceros y la realidad, que es la existencia de negocio o la existencia de otro distinto del negocio simulado.



Se distinguen entre:

- a) Simulación absoluta. El negocio situado encubre la inexistencia del negocio.
- b) Simulación relativa. El negocio simulado sirve como tapadera de otro distinto.

1.5. Regulación legal del negocio jurídico

En virtud de que la declaración de voluntad es lo que integra el fondo esencial del negocio jurídico, se constituye entonces, como la mayor expresión de la libertad humana, ya que puede celebrarse en cualquier asunto que surja en la vida, sin importar los avances, necesidades de la realidad individual y social, cuya existencia no está aun contemplada en la ley.

Lo anterior se encuentra en perfecta armonía y concordancia con el Código Civil Decreto Ley 106 que señala en su Artículo 1251 lo siguiente: “El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito.”

En el anterior Artículo, se exige que la voluntad realmente exista, la voluntad exista sin vicio ni distorsión, que las cosas o los servicios, sobre los que recae la declaración de voluntad, sean posibles, reductibles a apropiación privada y compatible con la moral y la ley. Asimismo debe entenderse que el motivo o la finalidad del negocio vayan también en plena congruencia con la licitud del objeto.

El Artículo 1252 del Código Civil, contenido en el Decreto-Ley 106 del Congreso de la República preceptúa lo siguiente: “La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita y resultar también de la presunción de la ley en los casos en que ésta lo disponga expresamente.”

Del consentimiento o la manifestación de voluntad se deben dejar constancia de la misma, cuando se considera que puede ser en forma expresa y en forma tácita.



Cuando únicamente hay aceptación verbal de la relación contractual no constando en ninguna forma documental, además que la norma legal permite la manifestación de voluntad en una forma de presunción.

El Artículo 1253 del Código Civil, contenido en el Decreto-Ley 106 del Congreso de la República regula que: “El silencio no se considerará como manifestación tácita de voluntad sino en los casos en que existe, para la parte a quien afecta, la obligación de explicarse.”

Con respecto a la manifestación tácita de voluntad es importante notar que la norma establece en forma genérica que el silencio no se considera como manifestación tácita de voluntad, sino únicamente en los casos en que exista y cuya obligación de manifestarse recaiga en el obligado a explicarse. Como lo regula el Artículo 1254 de la citada ley: “Toda persona es legalmente capaz para hacer declaración de voluntad en un negocio jurídico, salvo aquéllas a quienes la ley declare específicamente incapaces.”

Con respecto a la capacidad de las personas contratantes, la capacidad es la actitud para ser sujetos de derecho y como tal en la declaración o manifestación de voluntad que conlleva la celebración de un negocio jurídico, surte sus efectos a partir del momento de la celebración del negocio jurídico; pudiendo además, los incapaces declarar su voluntad a través de sus representantes legales.

Artículo 1255: “La incapacidad relativa de una de las partes no puede ser invocada por la otra en su propio beneficio, si oportunamente la hubiere conocido.”

La libertad de contratación, el Artículo 1256 del cuerpo legal citado establece que las partes tienen el derecho de decidir cuál es la forma jurídica que desean celebrar y dejar constancia por escrito, en otras palabras, la norma jurídica prevista en el artículo citado ut supra le denomina libertad de negocio jurídico.

“Artículo 1256: “Cuando la ley no declare una forma específica para un negocio jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente.”



El Artículo 1251 del cuerpo legal antes citado establece, que una vez llenados los requisitos esenciales exigidos para la validez del negocio jurídico cualquier manifestación de voluntad que tenga por objeto producir efectos jurídicos, es válida y no entra en pugna con lo dispuesto por el Código Civil, el Artículo 1256 admite que existen materias, además, de las reguladas taxativamente por el código, que son objeto de negociación, facultando a las partes para que le den la forma que juzguen conveniente.

En la declaración de voluntad, pueden manifestarse algunos vicios con respecto a dicha declaración, entre los cuales se puede indicar que estos vicios son, causas de anulabilidad del negocio jurídico. Los vicios de la manifestación de voluntad, contenidos en el Código Civil guatemalteco son, el error, el dolo, la simulación y la violencia, y para el efecto se considera error, al conocimiento equivocado que se tiene de una cosa, que puede ser incompleta e inexacta.

El tratadista Manuel Ossorio, define el error de la siguiente manera: "Falso conocimiento, concepción no acorde con la realidad.

El error suele equipararse a la ignorancia, que no es ya el conocimiento falso, sino la ausencia de conocimiento. Uno y otro son vicios de la voluntad, que pueden llegar a causar la nulidad del acto viciado, cuando no haya mediado negligencia por parte de quien incurrió en ellos, es decir, cuando se trata de un error excusable, y sólo cuando recae sobre el motivo principal del acto. Sea o no excusable, el error de derecho no puede alegarse nunca como excusa."¹⁶

Con respecto al dolo, éste es considerado, toda sugestión o artificio que se emplea para inducir a error o mantener en él a alguna de las partes.

El dolo de una de las partes, y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquella, produce la nulidad si ha sido la causa determinante del negocio jurídico.

¹⁶ Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas políticas sociales y de la justicia*. Pág. 393



Para efecto el tratadista Guillermo Cabanellas al referirse al dolo expresa lo siguiente: "En Derecho Civil, voluntad maliciosa que persigue deslealmente el beneficio propio o el daño de otro al realizar cualquier acto o contrato, valiéndose de argucias y sutilezas o de la ignorancia ajena.

Pero sin intervención ni de fuerza, ni de amenazas, constitutivas unas y otras vicios jurídicos. Además, incumplimiento malintencionado de las obligaciones contraídas, ya sea por omisión de prestaciones, mora en el pago o innovaciones unilaterales."¹⁷

Con respecto a la simulación ésta se considera como el acuerdo de partes discordantes entre la voluntad real y la declarada con el fin de producir, engaño. Además, la simulación es considerada la alteración de la verdad y esta puede ser relativa y absoluta. Es absoluta, cuando la declaración de voluntad nada tiene de real y es relativa cuando en un negocio jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter.

Para el tratadista Manuel Ossorio, la simulación consiste en: "Alteración aparente de la causa, la índole o el objeto verdadero de un acto o contrato. La simulación de los actos jurídicos tiene lugar cuando se encubre uno con la apariencia de otro, cuando contiene cláusulas que no son sinceras o fechas inexactas o cuando por el acto se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten."¹⁸

De la anterior definición se desprende que la simulación puede tener una de dos finalidades; aparentar un acto inexistente u ocultar otro real. La simulación es la declaración solo aparente, que se emite de acuerdo con la otra parte para engañar a terceros. Se trata de un acuerdo de los sujetos que intervienen en el acto jurídico para emitir una falsa declaración de voluntad con el ánimo de que los terceros crean en lo aparente y no conozcan la realidad.

¹⁷ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 742

¹⁸ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 922



Con respecto a la violencia o intimidación, esta debe de ser de tal naturaleza que cause impresión profunda en el ánimo de una persona razonable y le inspiren el temor de exponer su persona o su honra o la de su cónyuge o conviviente de hecho ascendientes, descendientes o hermanos, a un mal grave o la pérdida considerable de sus bienes.

Para el tratadista Guillermo Cabanellas, la violencia es interpretada de la siguiente manera: "En el Derecho Civil la violencia puede ser física o material, en cuyo caso se denomina fuerza, u obrar sobre el ánimo, en que se habla de intimidación o miedo.

En todos estos casos se está ante otros tantos vicios de consentimiento con la consiguiente nulidad o anulabilidad del acto o la irresponsabilidad del agente que sufra la violencia de una u otra clase."¹⁹

1.6. De la licitud e ilicitud

Por definición, todo negocio jurídico está integrado por una o varias declaraciones de voluntad, en virtud de las cuales una persona (deudor) se compromete a realizar una conducta a favor de otra persona (acreedor), o modificar o extinguir tal conducta.

La conducta humana que forma el objeto de un negocio jurídico, especialmente del negocio creador de obligaciones (contrato), puede ser positiva o negativa.

La conducta positiva consiste en una acción (obligaciones de dar o hacer). El Código Civil distingue las acciones del deudor, consistentes en transmitir a otro el derecho de propiedad u otro derecho real o una cosa, y que se denominan obligaciones de dar (Art. 1319, 1320 y 1321 del Código Civil).

Las simples obligaciones, que consisten en procurar un servicio al acreedor, denominadas obligaciones de hacer (Art. 1323, 1324 y 1325 del Código Civil).

¹⁹ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 413



La conducta negativa consiste en una omisión (obligaciones de no hacer) consiste invariablemente en que una persona se abstenga de una acción que de ordinario le sería lícito realizar (art. 1326, 1327 del Código Civil).

La licitud civil se refiere a las acciones u omisiones que se encuentran en el comercio, es decir, aquello que una persona puede hacer o no hacer. Como contenido u objeto de un negocio jurídico solo puede tenerse en cuenta la conducta positiva o negativa que implique realmente un recorte o limitación de la libertad jurídica de la persona, es decir, aquello que se puede hacer o no hacer lícitamente.

Así el propietario de una cosa puede venderla o abstenerse de venderla; puede arrendarla o abstenerse de arrendarla. Cuando vende o arrienda ha limitado su libertad jurídica, pues ha quedado obligado a transmitir la propiedad de la cosa al comprador o a permitirle al arrendatario el goce de ella.

Lo mismo sucede con las obligaciones de no hacer, conducta negativo u omisión. El obligado ha de abstenerse de realizar una acción que lícitamente le sería posible realizar en circunstancias ajenas al contrato. Así, el propietario puede edificar en el terreno de su propiedad o abstenerse de hacerlo; puede edificar hasta la altura que quiera etc.

Ahora bien, cuando mediante negocio jurídico el propietario se obliga para con su vecino a no edificar o a edificar solamente hasta cierta altura, está poniendo como objeto de su negocio una abstención que se encuentra en el comercio de los hombres, es decir, está recortando lícitamente su libertad.

El objeto del negocio, esto es, la acción o la omisión, es ilícito cuando una persona se obliga a realizar una acción u omisión que lícitamente no puede realizar o abstenerse de realizar, o cuando se obliga a hacer o no hacer lo que ya está obligado a hacer o no hacer.



Hay que tomar en cuenta que el objeto de la declaración de voluntad, o sea la conducta humana, acción u omisión, a su vez puede recaer sobre cosas corporales.

Así, el vendedor se obliga a transmitir la propiedad al comprador; el arrendador, a entregar una cosa al arrendatario; el comprador, a pagar una suma de dinero por la cosa comprada; y el arrendatario, a pagar el precio del arriendo. Pero el objeto directo de la voluntad es la acción en virtud de la cual el vendedor cumple su obligación, y el arrendador la suya. La cosa vendida o arrendada, en su naturaleza intrínseca no es objeto del negocio, ya que en sí, no constituye la conducta (acción u omisión); naturalmente que la declaración de la voluntad recae en forma directa sobre la conducta, y solo indirectamente sobre las cosas.

El ilícito civil es de innegable interés para el derecho, porque el ilícito en relación con la actividad de los particulares, fija los límites, las fronteras dentro de las cuales el derecho objetivo permite la existencia de un espacio en el que los sujetos de derecho pueden desarrollar aquella facultad de que se hallan investidos para proponerse la consecución de fines y para seleccionar libremente los medios de que se han de valer para alcanzar aquéllos.

El concepto de ilícito civil juega un papel de vital importancia sobre los efectos de la voluntad de las partes que intervienen en un acto jurídico, efectos que o no se producen porque ciertamente, en principio, el acto ilícito no debe ser considerado como un acto válido susceptible de producir las consecuencias que las partes pretenden obtener, si observan una determinada conducta que no está permitida, o se producen ciertos efectos no queridos por el declarante; la obligación de reparar un daño causado.

En el negocio jurídico el autor o los autores de un acto jurídico han realizado una determinada conducta que no les ha sido impuesta coercitivamente por la norma de derecho, sino que el ordenamiento a todos les ha otorgado la facultad de decidir, por propia voluntad, qué comportamiento observarán con vista a un interés particular.

En este sentido los autores de un negocio jurídico, han podido decidir libremente.



Los conceptos de libertad y responsabilidad en que se funda la construcción del orden normativo civil, encuentra en el ilícito una de sus más importantes proyecciones.

1.6.1 El objeto ilícito

El objeto de la obligación que es la cosa que el obligado debe dar, hacer o no hacer debe de ser posible y lícita. En el negocio jurídico de las aguas se constituye una obligación de dar, es un acto traslativo de propiedad, una parte entrega dinero y la otra entrega la cosa, pero la cosa que entrega por ministerio de la ley no es reductible a propiedad particular, establece el Artículo 127 de la Constitución Política de la República de Guatemala, “Todas las aguas son bienes de dominio público, inalienables e imprescriptibles.”

El Código Civil en su Artículo 1794 establece que “Ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad. La venta de una cosa ajena es nula....”

Además la cosa que es objeto de la obligación de dar en el negocio jurídico que verse sobre las aguas conforme el Artículo 444 del Código Civil se encuentra fuera del comercio de los hombres “Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas, las cosas, exclusivamente por ninguna persona, y por disposición de la ley, las que ella declare irreductibles a propiedad particular.”

El Artículo anteriormente citado establece que hay cosas que pueden ser apropiadas por las personas pero que por disposición de la ley han sido declaradas irreductibles a propiedad particular, como es el caso de los bienes públicos de uso común, encontrándose entre ellos las aguas, y en efecto en el acápite del Artículo 461 del Código Civil se lee:

“Aprovechamiento de bienes nacionales” y en el cuerpo del Artículo citado se establece que: “Los bienes de uso común son inalienables e imprescriptibles”.



En consonancia con el Artículo anterior el Artículo 127 de la Constitución Política de la República de Guatemala, preceptúa que “Todas las aguas son bienes de dominio público, inalienables e imprescriptibles.” En conclusión las aguas están fuera del comercio de los hombres porque la ley las declara irreductibles a propiedad particular.

El Artículo 1251 del cuerpo legal ya citado establece que el negocio jurídico requiere para su validez lo siguiente:

- a) Capacidad legal de los sujetos que declaran su voluntad,
- b) Consentimiento que no adolezca de vicio
- c) Objeto lícito

El objeto de la obligación en los negocios jurídicos que versen sobre las aguas no es lícito por las razones anteriormente apuntadas.



{

{



CAPÍTULO II

2. Recursos naturales

Para el entendimiento del valor de los recursos naturales se puede mencionar que son los medios por los cuales el ser humano busca su supervivencia, y cuando los utiliza puede lograr su desarrollo integro, pero a costa de que en el planeta tales recursos se están deteriorando de una manera devastadora para los ecosistemas.

El deterioro de los recursos naturales, se debe en cierta manera, a la falta de educación y a la poca importancia que diversos grupos de personas que en busca de su beneficio; no observan el daño que le hacen tanto al planeta como a ellos mismos, dañando estos valiosos recursos naturales que son vitales para la existencia de la vida en el planeta.

2.1. Aspectos generales de los recursos naturales

Los recursos naturales son aquellos elementos proporcionados por la naturaleza sin intervención del hombre y que pueden ser aprovechados racionalmente por el hombre para satisfacer sus necesidades.

Además de los recursos naturales, existen los recursos humanos, los recursos culturales, las maquinarias, los bienes inmuebles, etc. Claramente se ve que otros tipos de recursos no son provistos por la naturaleza sin intervención humana, sino que son creados por el hombre.

Recurso natural es todo aquello que la naturaleza brinda de manera espontánea, sin que tenga que ver la mano del hombre. Son recursos naturales la energía solar, el aire, el viento, el suelo, el subsuelo, el agua, los bosques, la fauna, la flora y todo aquello que se produzca sin que en ello tenga que ver la actividad de los seres humanos, su producción es espontanea siempre que se den las condiciones adecuadas.



Cada zona o región tiene sus propios recursos naturales, algunos se aprovechan en forma natural, mientras que otros necesitan de un proceso de transformación.

Los recursos naturales representan fuentes de riqueza económica, pero su uso inadecuado e intensivo puede llevar a su agotamiento. Esto sucederá si el nivel de utilización del recurso natural es tan alto que evite su regeneración. Por ejemplo, si la extracción de agua de una reserva hídrica subterránea es mas alta que la tasa de reposición del líquido.

2.1.2. Concepto de recurso natural

Se denomina recurso natural a aquellos bienes materiales y servicios que proporciona la naturaleza sin alteración por parte del ser humano; y que son valiosos para las sociedades humanas por contribuir a su bienestar y desarrollo de manera directa (materias primas, minerales, alimentos) o indirecta (servicios ecológicos).

Los recursos naturales se refieren a: “los factores de producción proporcionados por la naturaleza sin modificación previa realizada por el hombre; y se diferencian de los recursos culturales y humanos en que son generados por el hombre (como los bienes transformados por el trabajo o la tecnología). El uso de cualquier recurso natural acarrea dos conceptos a tener en cuenta: resistencia, que debe vencerse para lograr la explotación, e interdependencia.”²⁰

Los recursos naturales constituyen: “el conjunto de los elementos existentes en la naturaleza que se utilizan para satisfacer las necesidades humanas; por lo tanto son aquellos muy variados medios de subsistencia de las gentes que éstas obtienen directamente de la naturaleza.”²¹

Los recursos naturales son producidos por la naturaleza sin que en ello intervenga el ser humano.

²⁰ Valls, Mario Francisco. **Recursos naturales**. Pág. 340

²¹ Bassols Batalla, Ángel. **Los recursos naturales**. Pág. 110



El concepto de recursos naturales es entendido como: “recursos renovables incluyendo tierra; agua; productos que se recolecten de la naturaleza salvaje tales como madera, nueces, plantas medicinales, pescado y la carne y piel de animales salvajes.

Especies domésticas que resulten de la agricultura, acuicultura y silvicultura; y los ecosistemas tales como las praderas o pastizales, bosques/selvas y aguas.”²²

Se denomina recurso natural a: “todo aquel elemento que se toma de un ecosistema natural o modificado y que satisface necesidades humanas, de una sociedad particular, en un lugar y en un momento determinado.”²³

Guatemala es un país rico en recursos naturales, pero su población no tiene aún conciencia de lo que representa dicha riqueza, además se carece de una legislación adecuada que tienda a proteger los recursos naturales, aunque existen zonas de reservas protegidas esto no es suficiente, se necesita crear conciencia en las nuevas generaciones sobre el uso y explotación de los recursos naturales, se debe de entender que si explotamos uno o dos recursos naturales hasta su agotamiento no volveremos a gozar del bienestar que nos produce, por ejemplo el agua, aunque es conocida la fórmula de su composición, aún no ha sido posible crear una sola gota de agua en un laboratorio.

2.1.3. Clasificación de los recursos naturales

Algunos recursos naturales pueden mostrar un carácter de fondo, mientras otros se consideran más como flujos. Los primeros son inherentemente agotables, mientras que los segundos sólo se agotarán si son empleados o extraídos a una tasa superior a la de su renovación.

Los fondos que proporciona la naturaleza, como son los recursos mineros, pueden ser consumidos rápidamente o ahorrados para prolongar su disponibilidad.

²² Alcocer González, Juan Manuel. **Recursos naturales y sustentabilidad**. Pág. 219

²³ Ramos Castellanos, Pedro. **Uso eficiente y sostenible de los recursos naturales**. Pág. 418



La imposibilidad de las generaciones futuras de participar en el mercado actual, interviniendo en esta decisión, constituye uno de los temas más importantes de la economía.

De acuerdo a la disponibilidad en el tiempo, tasa de generación (o regeneración) y ritmo de uso o consumo, los recursos naturales se clasifican en renovables y no renovables. Los recursos naturales renovables hacen referencia a recursos bióticos, recursos con ciclos de regeneración por encima de su extracción, el uso excesivo del mismo lo puede convertir en un recurso extinto (bosques, pesquerías, etc.) o no limitados (luz solar, mareas, vientos, etc.); mientras que los recursos naturales no renovables son generalmente depósitos limitados o con ciclos de regeneración muy por debajo de los ritmos de extracción o explotación (minería, hidrocarburos, etc.).

En ocasiones es el uso abusivo y sin control lo que los convierte en agotados, como por ejemplo en el caso de la extinción de especies. Otro fenómeno puede ser que el recurso exista, pero que no pueda utilizarse, como sucede con el agua contaminada etc.

El consumo de recursos está asociado a la producción de residuos: cuantos más recursos se consumen más residuos se generan.

2.1.4. Recursos renovables

Los recursos renovables son aquellos recursos que no se agotan con su utilización, debido a que vuelven a su estado original o se regeneran a una tasa mayor a la tasa con que los recursos son disminuidos mediante su utilización. Esto significa que ciertos recursos renovables pueden dejar de serlo si su tasa de utilización es tan alta que evite su renovación.

Dentro de esta categoría de recursos renovables se encuentran el agua y a la biomasa estos son naturales.



Algunos de los recursos renovables son: el bosque, el agua, el viento, los peces, radiación solar, energía hidráulica, madera, energía eólica y productos de agricultura.

Los recursos naturales renovables: "son aquellos cuya cantidad puede mantenerse o aumentarse en el tiempo. Ejemplos de recursos naturales renovables son las plantas, los animales, el agua y el suelo."²⁴

2.1.5. Recursos no renovables

Se denomina reservas a los contingentes de recursos que pueden ser extraídos con provecho. El valor económico (monetario) depende de su escasez y demanda y es el tema que preocupa a la economía. Su utilidad como recursos depende de su aplicabilidad, pero también del costo económico y del costo energético de su localización y explotación. Por ejemplo, si para extraer el petróleo de un yacimiento hay que invertir más energía que la que va a proporcionar no puede considerarse un recurso.

Algunos de los recursos no renovables son: petróleo, los minerales, los metales, el gas natural y los depósitos de agua subterránea, siempre que sean acuíferos confinados sin recarga.

La contabilidad de las reservas produce muchas disputas, con las estimaciones más optimistas por parte de las empresas, y las más pesimistas por parte de los grupos ecologistas y los científicos académicos. Donde la confrontación es más visible es en el campo de las reservas de hidrocarburos. Aquí los optimistas tienden a presentar como reservas todos los yacimientos conocidos más los que prevén encontrar.

Los pesimistas ponen el acento en el costo monetario creciente de la exploración y de la extracción, con sólo un nuevo barril hallado por cada cuatro consumidos, y en el costo termodinámico (energético) creciente, que disminuye el valor de uso medio de los nuevos hallazgos.

²⁴ Fournier Origgi, Luis. **Recursos naturales**. Pág. 85



Los recursos no renovables son recursos naturales que no pueden ser producidos, cultivados, regenerados o reutilizados a una escala tal que pueda sostener su tasa de consumo. Estos recursos frecuentemente existen en cantidades fijas o consumidas mucho más rápido de lo que la naturaleza puede recrearlos, es por eso que su consumo por el ser humano debe de ser racional, cuidando de no agotarlos, ya que hasta el momento no pueden reproducidos.

Los recursos naturales no renovables existen en cantidades determinadas, no pueden aumentar con el paso del tiempo. Ejemplos de recursos naturales no renovables son el petróleo, los minerales, los metales y el gas natural. La cantidad disponible de los recursos naturales no renovables es un stock, que va disminuyendo con su uso.

La naturaleza y sus recursos tienden originariamente a su indestrucción (permanencia) y los cambios que en ella se producen tienden a la permanencia de los mismos (los cambios tienden en general a ser cambios conservativos de la organización de los sistemas naturales), dentro de una cambiante natural.

El mismo control que la naturaleza ejerce sobre las especies para evitar el exagerado desarrollo de unas en detrimento de otras, procura conservar la estabilidad, comprendiendo dentro de ella el cambio, de los sistemas naturales y con ello su perdurabilidad.

Aun los recursos considerados agotables, como son los minerales, la conservación constituye hoy una regla humana que preside el uso del recurso a fin de ampliar al máximo el término de su existencia natural, para beneficio de las generaciones futuras y del propio orden establecido.

La capacidad de producir su reorganización esta dentro de las características comunes a los sistemas ecológicos y reviste primordial importancia a través los conceptos de renovación limitada y de robustez limitada, siendo ambos conceptos muy próximos entre sí.



Toda zona o territorio caracterizado como sistema (ecosistema), tiene la capacidad de renovarse constantemente. Aunque esta capacidad pueda ser optimizada de alguna manera, la misma debe ser establecida porque es el pilar de cualquier acción o emprendimiento que trate de aprovechar un recurso natural. La renovación en un ecosistema, está a la base del concepto de sostenibilidad en su aprovechamiento y éste a su vez, devino de los clásicos criterios de protección y conservación de los recursos naturales.

La robustez dice el rango entre la estabilidad del recurso y su vulneración. Ese rango entre la estabilidad y la vulneración depende de la capacidad o posibilidad de renovación. El desarrollo sustentable para la economía debe ser sostenible desde los puntos de vista ecológicos, pues prolongan la utilización de un recurso en el tiempo.

Otro de los rasgos que caracterizan a los recursos naturales es su condición de ser bienes limitados. Ninguno de ellos crece indefinidamente. Las tasas de crecimiento de los recursos naturales devienen de éste y, aunque pueden acelerarse, cada uno de ellos controla el desarrollo de los demás (interdependencia), manteniendo así la organización y estabilidad.

En este punto se puede mencionar:

- a) Crecer porta el significado de aumento de tamaño, por lo general por adición de material o energía asimilada. Desarrollar tiene que ver con expandir y realizar potencialidades, lograr un estado más alto, más elevado dentro de una jerarquía o escala. Por esto hasta coloquialmente hablando se sabe que cuando se crece, se viene mas grande y cuando se desarrolla se es diferente.
- b) Desarrollarse no tiene necesariamente que ver con crecer, aunque puede implicarlo. La situación contraria sin embargo no es la misma.



c) Para que ocurra desarrollo debe existir estabilidad, la cual tiende a ser conservativa, pero también debe haber diversidad para que se permita la transformación y además porque la diversidad hace a la fortaleza de un sistema, por lo tanto, si hay estabilidad a precio de perder la diversidad el sistema se debilita y requiere ser subsidiado continuamente para mantenerlo.

Se puede mencionar que el crecimiento tiene que ver directamente con la energía asimilada, el desarrollo con las transformaciones posteriores de esa asimilación, con la diversidad, la sucesión y la evolución.

Para los ecólogos, un sistema diverso aprovecha mejor la energía, produce más y tiene en términos generales mayor desarrollo que uno que no lo es tanto.

Es en este punto que surge uno de los conflictos para compatibilizar criterios ecológicos y económicos, sobre todo con aquellos que piensan en la globalización con sentido homogeneizante o aquellos conceptos que al hacerse efectivos en la gestión, terminan resintiendo la diversidad biológica, socioeconómica y/o cultural, ya sea local o regional.

La dinámica de los ecosistemas ha sido y es un tema relevante en ecología. Desde el comienzo de la vida, las especies orgánicas han estado en permanente evolución, tratando de preservar su existencia. Las modificaciones en el entorno pueden alterar su estabilidad y provocar consecuencias indeseables. La actividad humana mucho tiene que ver en las alteraciones internas de los sistemas ecológicos.

La cultura de manera consciente o inadvertida ha generado alteraciones a la biosfera. Alteró la flora, reemplazándola por los cultivos agrícolas, y contaminó el aire, el agua y el suelo con los productos de su actividad industrial. Sin embargo es recién en las últimas décadas que la preocupación por estos temas ha alcanzado el dominio público masivo así como por mantener intactos los sistemas ecológicos, que recibieran como herencia y en los que está registrada la historia de su pasado.



Pocos temas son importantes para el futuro humano que el conocimiento de la estructura y el funcionamiento de los sistemas ecológicos del vínculo existente entre los distintos factores del entorno, sus reacciones y la recíproca influencia que los mismos ejercen en el nacimiento, desarrollo, mutación y extinción de las especies y de los recursos inertes del planeta.

Todos estos conocimientos, reflejan una actitud ética frente al entorno del cual se forma parte y constituyen premisas fundamentales de la ecología, que más que aprender, resta aún mucho por practicar.

2.1.6. Recursos agua

El agua se genera continuamente en el llamado ciclo del agua. El agua se evapora de los mares, ríos, lagos, superficies terrestres, en forma de nubes, luego se condensa, y se precipita en forma de lluvia, nieve, granizo, regresando de esta forma nuevamente a la tierra para luego volver a evaporarse y así sucesivamente.

El agua se utiliza en forma potable para uso doméstico. En la industria, la minería, agricultura, para el transporte, en las hidroeléctricas, para generar corriente eléctrica. En la costa llueve poco o no llueve, los ríos son de poco caudal y son irregulares.

En la selva hay abundancia de agua debido al exceso de lluvias, los ríos son de caudal considerable la mayoría, navegables.

El mar, también es recurso hídrico por excelencia, el agua de mar se puede potabilizar mediante plantas desalinizadoras, el problema es que éste proceso es muy costoso.

2.1.7. Recursos agricultura

La agricultura generalmente depende de las lluvias, las que son irregulares en cantidad y distribución. Los cultivos están expuestos a las fuertes heladas y acción erosiva.



Se cultivan variedad de productos agrícolas y, principalmente: maíz, frijol, arroz, elote, papa, etc.

2.1.8. Recursos inagotables

Son aquellos que al cabo de un tiempo no muy largo puede reponerse o renovarse: flora y fauna. Aquí se encuentran el suelo, el agua, los recursos vegetales, animales e hidrobiológicos. Estos se pueden renovar mediante el cultivo y crianza.

La agricultura, la ganadería, la avicultura. La piscicultura, son las principales actividades que se desarrollan para la conservación de los recursos.

La base de la existencia de estos recursos, está dado por las características del suelo y el clima de nuestra patria: Costa, Sierra y Selva.

Los recursos naturales inagotables son aquellos recursos renovables que no se agotan con el uso o con el paso del tiempo, sin importar su utilización.

Por lo menos en los próximos cientos de años no se agotarán estos recursos. Entre ellos se puede encontrar a la energía solar, la energía de las olas, del mar y del viento. Si se utiliza adecuadamente estos medios, los recursos no renovables podrán ser sustituidos sin que en el intento, se paguen costos más altos por lo que ya se le ha hecho al planeta.

2.2. La educación ambiental

Desde tiempos remotos la tierra ha representado fuente de vida para el hombre, proveyéndolo de todo cuanto ha necesitado para subsistir. De esta manera el hombre ha explotado, y continúa haciéndolo, los recursos que le brinda la naturaleza, sin embargo en las tres últimas décadas se ha hecho evidente la explotación indiscriminada e inconsciente de los recursos naturales renovables y no renovables.



La tala y la pesca indiscriminada, el uso de artículos que deterioran la capa de ozono, la contaminación del aire y del agua son problemas actuales que afectan al planeta y lo deterioran, influyendo directamente en la calidad de vida.

El autor José Gutiérrez afirma que: "la alteración ambiental por defecto de las acciones humanas en las sociedades industrializadas es un fenómeno de innegable vigencia."²⁵

El principal problema no radica solo en la explotación sino en la desinformación de las personas, quienes muchas veces tienen aptitudes apáticas hacia la conservación del ambiente por no conocer y concienciar la necesidad de que hay que cuidar para el futuro.

A este respecto Wilfred Machado hace una radiografía del problema diciendo: "nada parece ser más difícil que cambiar los modos de comportamiento de una sociedad cuando el estilo de desarrollo imperante está muy arraigado; pero además, aporta una solución, se plantea una revalorización de cambios de comportamiento, de actitud de nuestra forma de vida, que se traduce en revisar los valores, símbolos e ideologías de la existencia, y ello dará nuevas pautas de modos de vida."²⁶

Más allá de la educación tradicional, es decir, del simple hecho de impartir un conocimiento, la educación ambiental relaciona al hombre con su medio ambiente, con su entorno y busca un cambio de actitud, una toma de conciencia sobre la importancia de conservar para el futuro y para mejorar la calidad de vida.

Se ve a la educación ambiental como un proceso de aprendizaje dirigido a toda la población con el fin de motivarla y sensibilizarla para lograr un cambio de conducta favorable hacia el cuidado del ambiente, promoviendo la participación de todos en la solución de los problemas ambientales que se presentan.

²⁵ Gutiérrez Pérez, José. **La educación ambiental**. Pág. 120

²⁶ Machado, Wilfred. **Modelo didáctico para la interpretación ambiental en el parque nacional laguna de la restinga**. Estado Nueva Esparta. Pág. 195.



El autor Miguel Abreu afirma entonces que la educación ambiental: “pretende lograr este cambio de enfoque, desempeñando un papel esencial en la comprensión y análisis de los problemas socioeconómicos, despertando conciencia y fomentando la elaboración de comportamientos positivos de conducta con respecto a su relación con el medio ambiente, poniendo de manifiesto la continuidad permanente que vincula los actos del presente a las consecuencias del futuro.”²⁷

Conservar el ambiente significa usar de forma racional los recursos naturales, para lograr un desarrollo sostenible que garantice que las generaciones futuras puedan disfrutar de los recursos naturales de la misma manera que ahora se disfrutan.

Por su parte Gutiérrez es más específico y plantea seis objetivos de la Educación ambiental:

- a) “Propiciar la adquisición de conocimientos para la comprensión de la estructura del medio ambiente, que susciten comportamientos y actitudes que hagan compatibles la mejora de las condiciones de vida con el respeto y la conservación del medio desde un punto de vista de solidaridad global para los que ahora viven en la tierra y para las generaciones futuras.
- b) Propiciar la comprensión de las interdependencias económicas, políticas y ecológicas que posibilite la toma de conciencia de las repercusiones que nuestras formas de vida tienen en otros ecosistemas y en la vida de las personas que lo habitan desarrollando el sentido de responsabilidad.
- c) Lograr el cambio necesario en las estructuras, en las formas de gestión y en el análisis de las cuestiones referentes al medio que permitan un enfoque coherente y coordinado de las distintas políticas sectoriales en el ámbito regional, nacional e internacional.
- d) Ayudar a descubrir los valores que subyacen en las acciones que se realizan en relación con el medio.

²⁷ Abreu, Miguel. **Propuesta de una estrategia educativo ambiental basada en los principios del desarrollo sustentable y las características del visitante.** Pág. 85



- e) Orientar y estimular la participación social y la toma de decisiones tanto para demandar políticas eficaces en la conservación y mejora del medio y de las comunidades.
- f) Introducir en los contextos educativos formales y no formales la educación ambiental como dimensión curricular en un proceso integrador de las diferentes disciplinas que permita un análisis crítico del medio en toda su globalidad y complejidad.”²⁸

De estos objetivos se derivan los contenidos de la educación ambiental la cual le ayuda a las personas u grupos sociales a tomar consciencia del medio ambiente, aportándoles conocimientos que los ayudan a tener una comprensión básica del medio ambiente en su totalidad, de sus problemas; adquiriendo valores sociales que los hagan cambiar de actitud y a la vez fomentando las aptitudes necesarias para resolver problemas ambientales.

Para lo cual deberán explotar su capacidad de evaluar las medidas y los programas de educación ambiental en función de los factores ecológicos, políticos, económicos sociales, estéticos e institucionales, fomentando para esto la participación con un sentido de responsabilidad

Para lograr sus objetivos la educación ambiental se apoya en estrategias que vinculan la educación formal y no formal con un sentido multidisciplinario, es decir, buscando enriquecer su gestión con el aporte de todos los sectores de la sociedad y de todas las personas.

A nivel formal la educación ambiental actúa principalmente en instituciones educativas y gubernamentales, actuando como eje transversal para que los egresados y funcionarios de dichas instituciones, aprendan a vincular sus funciones con la conservación y protección del ambiente.

²⁸ Gutiérrez Pérez, José. **Ob. Cit.** Pág. 132



A nivel informal, la educación ambiental tiene más radio de acción y puede ser más poderosa.

Desde la comunidad organizada, ONG's, grupos excursionistas y conservacionistas, hasta los medios de comunicación, todos ellos representan una gama rica de oportunidades para impartir educación ambiental y así poder llegar a miles de personas y propiciar y conseguir un cambio de actitud favorable hacia la conservación de los recursos naturales.

Existen muchas formas de contribuir a conservar el ambiente:

En el hogar se puede utilizar de forma racional el agua, usar productos biodegradables, clasificar la basura y colocarla en lugares adecuados, consumir solo la energía eléctrica que se necesita, usar producto que no dañen la capa de ozono, darle el ejemplo a los hijos para que ellos se conviertan en protectores del ambiente.

En la comunidad se puede organizar y participar en programas de educación y concienciación ambiental, participar en jornadas de limpieza y mantenimiento de áreas comunes, conservar limpios los parques y plazas.

En las empresas se puede promover y participar en programas educativo-ambientales, usando tecnologías que no deterioren el ambiente.

En la escuela se puede desarrollar actividades para el mantenimiento de la infraestructura educativa, concienciar a los niños y jóvenes en la importancia del uso racional y la conservación de los recursos, involucrar a la comunidad educativa para que participe activamente en actividades ambientales promovidas por la escuela.

Cada individuo puede ser reproductor del mensaje conservacionista, dar el ejemplo no botando basura y buscando siempre el reciclaje como alternativa de ahorro y de protección al ambiente. La educación ambiental canaliza y orienta todas las inquietudes que se poseen para proteger y conservar el medio ambiente.



CAPÍTULO III

3. El recurso hídrico

Los recursos hídricos constituyen uno de los recursos naturales renovables más importante para la vida.

Tanto es así que las recientes investigaciones del sistema solar se dirigen a buscar vestigios de agua en otros planetas y lunas, como indicador de la posible existencia de vida en ellos.

A inicios del tercer milenio, más de 1,100 millones de personas carecen de servicios de agua potable en el mundo, y de ellos cerca de tres millones son guatemaltecos.

Por su parte, 2,600 millones no cuentan con sistemas apropiados de saneamiento de aguas residuales y de esta cifra alrededor de seis millones son guatemaltecos. En el año 2000, más de dos millones de personas murieron por diarreas relacionadas con la falta de sistemas de saneamiento del agua (en su mayoría niños).

En Guatemala se estima que en el año 2000 más de 1,800 niños murieron por diarrea y por enfermedades relacionadas con el servicio y saneamiento del agua, se desconoce cuántos adultos fallecieron durante ese año por tal motivo. La falta de acceso al agua, se asegura, provoca que en el mundo se pierdan 443 millones de días escolares y seguramente, varios miles de ellos corresponden a Guatemala.

Paradójicamente, mueren más personas por carencia de servicios de agua y saneamiento en el mundo, que como consecuencia de las guerras

Sin embargo, los recursos globales asignados para la renovada carrera armamentista, seguramente sobrepasan por miles de millones a los empleados en gestionar el agua a nivel global.

Millones de personas mueren anualmente porque no tienen la posibilidad real de acceder a suficientes alimentos y otros millones más, están desnutridos.



Según la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), “cerca de 800 millones de personas padecen hambre y falta de servicios y saneamiento del agua y de éstas casi tres millones son guatemaltecos especialmente niños del área rural y de pueblos indígenas.”⁴⁸

Finalmente, millones de mujeres y niñas a lo largo y ancho de la tierra emplean varias horas al día para acarrear agua destinada al consumo domestico; seguramente varios miles de ellas son guatemaltecas.

Existen muchos tipos de agua en la naturaleza, pero básicamente son:

- a) Aguas salvajes: no tienen ni cauce, ni curso, ni caudal, fijo.
- b) Torrentes: aguas salvajes de deshielo...Tienen curso y caudal, pero no tienen cauce.
- c) Ríos: son corrientes de agua continuas que tienen cauce, curso y caudal, fijo.
- d) Aguas subterráneas: se forman en los terrenos permeables (arena), al filtrarse el agua hasta una capa impermeable. También se llaman acuíferos, capas freáticas o mantos de agua.
- e) Aguas marinas: agua del mar está en continuo movimiento, lo que provoca las corrientes marinas, las olas y las mareas.
- f) Glaciares: La acción geológica del agua en estado sólido se realiza por: un alud o un glaciar.

Aunque el agua ocupa las tres cuartas partes de nuestro planeta, la mayoría no puede ser utilizada por el ser humano.

Como ya se sabe, el agua oceánica, es decir salada, constituye el 97% del agua de la tierra.

Por lo cual, sólo el 3% del agua de la tierra es dulce.

⁴⁸ PNUD. Informe sobre desarrollo humano 2006. Poder, pobreza y la crisis mundial del agua, Pág. 307



Además, el 79% del agua dulce está permanentemente helada, y un 20% se encuentra bajo la tierra en lugares a los que es difícil llegar. Por eso sólo un 1% del agua dulce es accesible para los humanos.

3.1. Aspectos generales del recurso hídrico en Guatemala

Guatemala está ubicada en el centro geográfico del continente americano, entre dos grandes masas continentales: la América del Norte y la América del Sur, específicamente entre los paralelos 13° 44' y 18° 30' de Latitud Norte y los meridianos 87° 30' y 92° 13' de Longitud Oeste. "Es un país montañoso de posición geográfica intertropical que goza de un clima cálido, en promedio, con variaciones regionales y micro climas locales caracterizados en función del relieve montañoso del lugar y de su distancia al mar."⁴⁹

La precipitación promedio anual es de aproximadamente 2,000 mm, con variaciones que van desde 700 mm en las regiones secas del oriente (Jalapa, Jutiapa, Chiquimula y Zacapa), hasta 5,000 mm en la zona norte y occidente (Huehuetenango, Quiché, Alta Verapaz y Baja Verapaz).⁵⁰

Generalmente se observan dos estaciones: la lluviosa y la seca. La lluvia se concentra en los meses de junio y septiembre, con una canícula o período de menor precipitación, entre julio y agosto.

"En las regiones secas, la estación sin lluvias es de seis meses, que comprenden de noviembre a abril, mientras que para las regiones más húmedas, se reduce a dos o tres meses, sin llegar a definirse."⁵¹

Por su orografía, el país se divide en tres vertientes de escurrimiento superficial: la del Pacífico, la del Caribe, y la del Golfo de México.

⁴⁹ Arteaga, Orlandino. **Memoria del taller sobre la gestión integrada de los recursos hídricos en el istmo centroamericano**. Parlamento centroamericano. Pág. 214

⁵⁰ Mario Roberto Aldana Pérez. **Mapa de cuencas hidrográficas**. Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación. Pág. 4.

⁵¹ *Ibid.* Pág. 215



La vertiente del Pacífico tiene una extensión de 24,237.26 km² (22% del territorio), 18 cuencas y caudal promedio anual de 808 m³/s.

En su parte alta está conformada por los valles del altiplano central del país, que drenan tanto a esta vertiente como a la del Caribe y la del Golfo de México, los cauces atraviesan la cadena volcánica para drenar finalmente en la planicie costera y llegar al Océano Pacífico.⁵²

En general las cuencas son angostas, con fuertes pendientes en la parte media y con una pendiente muy suave en la parte baja.

Las cuencas de esta vertiente se ven caracterizadas por una rápida respuesta a la precipitación y un alto grado de sedimentación en la planicie costera, incrementado por la alta disponibilidad de sedimento producto de los volcanes activos. Los cauces corren perpendiculares a la costa y la cadena volcánica. Los límites entre las cuencas en la planicie costera están vagamente definidos.

La vertiente del Caribe tiene una extensión de 33,799.29 km² (31% del país), con 10 cuencas y un caudal promedio anual de 1,010 m³/s. Incluye los ríos con mayor longitud en el territorio guatemalteco.

En general las cuencas están muy bien definidas. En las partes altas tiene fuertes pendientes, que van drenando para convertirse en ríos sinuosos con valles inundables en las partes más bajas cerca de las desembocaduras. Las condiciones orográficas inducen a que en esta vertiente se tenga una de las zonas más secas del istmo centroamericano.

La vertiente del Golfo de México, contiene cuencas que cruzan la frontera con dicho país, con un área de 50,852.45 km² (47% del territorio), está conformada por 10 cuencas, con un caudal medio anual de 1,372 m³/s.

Son las cuencas más extensas del país y las más caudalosas, todas conforman finalmente el caudal del río Grijalva en México.⁵³

⁵² *Ibid.* Pág 11

⁵³ *Ibid.* Pág 16



La riqueza hídrica del país incluye: siete lagos, 19 lagunas costeras, 49 lagunas, 109 lagunetas, siete embalses y tres lagunas temporales.

El potencial de agua subterránea, calculado con base en el índice de infiltración se estima en 33,699 millones de m³. “Los acuíferos aluviales de la costa pacífica son los que se estiman de mayor rendimiento y algunos en el altiplano donde el agua subterránea representa la fuente de abastecimiento más utilizada.”⁵⁴

Aunque el inventario de las aguas en el país es abundante, si no existe la voluntad común de protegerla y ahorrarla dentro de pocos años podría faltar gravemente.

El agua esta en todas partes: en nuestro cuerpo, en el aire que respiramos, en los alimentos que comemos, en los paisajes que nos rodean, forma parte de nuestra historia y de nuestras creencias.

3.2. Recurso hídrico de Guatemala

En total, Guatemala posee un escurrimiento superficial entre 1,760 y 3,190 m³/s (55.66 y 100.67 miles de millones de metros cúbicos por año), en su mayoría concentrado en cuatro meses en las zonas más secas y con distribución más uniforme en las regiones húmedas. El 55% del territorio lo forman cuencas de repercusión inter-nacional cuyas aguas en un 47.5% van hacia México, 7% a El Salvador, 6% hacia Belice y una mínima fracción de 0.5% hacia Honduras.

Los ríos más caudalosos son el Usumacinta (1800 m³/s), Motagua (240 m³/s), Polochic (161 m³/s), Sarstún (172 m³/s) e Ixcán (165 m³/s).

En la costa sur, el río Suchiate (28 m³/s) es el de mayor caudal. Se estima que el volumen de las aguas subterráneas es de 33,699 millones de metros cúbicos por año.

⁵⁴ Castañeda, Daniel, Castañón, David y Arteaga, Orlandino. **Lineamientos de política hídrica nacional y propuesta para el fortalecimiento del marco institucional y legal del sector recursos hídricos. Plan de manejo integrado de los recursos hídricos (PMIRH).** Pág. 180



El balance hídrico preparado por el Instituto Nacional de Sismología Vulcanología Meteorología e Hidrología (INSIVUMEH) para la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) es más conservador, por lo que es el que se utiliza para estimar la oferta hídrica.⁵⁵

El autor Carlos Cobos menciona que: “En la actualidad el conocimiento del recurso es limitado, ya que la mayoría de las estaciones que conformaban la red hidrometeorológica nacional, manejada principalmente por el Instituto Nacional de Sismología Vulcanología Meteorología e Hidrología (INSIVUMEH) y en menor grado por el Instituto Nacional de Electrificación (INDE), han operado irregularmente desde el principio de la década de los años ochenta.”

Una nueva red hidrometeorológica se ha implementado en el año 2000, por lo que habrá registros disponibles a futuro. Con respecto al recurso hídrico subterráneo la investigación ha sido detallada para el valle de la ciudad de Guatemala, el valle de Antigua Guatemala, estudios preliminares en el valle de Monjas y el de Quetzaltenango. Estudios específicos en el altiplano han sido realizados por la cooperación japonesa y el Instituto de Fomento Municipal (INFOM).

3.3. Uso del recurso hídrico

En lo referente a la información de los diferentes usos que se le da al recurso, en la mayoría de los casos no se cuenta con estadísticas actualizadas, por lo que se recurre a estimaciones gruesas en los usos más importantes del agua: agua potable y saneamiento, agricultura, energía, industria, pesca, turismo y otros.

3.3.1. Agua potable y saneamiento

Las variaciones de las estadísticas de cobertura suelen depender de la fuente de información utilizada.

⁵⁵ Universidad Rafael Landívar, **Situación de recurso hídrico en Guatemala**. Pág 5



Para el año 2000, el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (MSPAS) utiliza los datos que el Centro Panamericano de Ingeniería Sanitaria y Ciencias del Ambiente (CEPIS) presenta para Guatemala en su página electrónica.

Para el 2000, se estimó un consumo doméstico de 283 millones de metros cúbicos (se asumen dotaciones de 60 lts/hab/día y 125 lts/hab/día, respectivamente, para la zona rural y la urbana).

Las mayores demandas de agua potable son debidas a la concentración de la población y coinciden con áreas donde los recursos hídricos son limitados (arriba de los 1,000 msnm), específicamente las partes altas de las cuencas a lo largo del altiplano de la Sierra Madre, donde se ubican las cabeceras departamentales más densamente pobladas y la capital de la República.

Situación similar, en relación con demandas de agua por concentración de población en zonas deficitarias de recursos hídricos, se presenta en la zona oriental del país.

En contraposición, en las zonas norte-central y occidental, donde los recursos hídricos son más abundantes y existe regulación por medio de embalses, la población es escasa y el desarrollo regional es menor, con lo cual las demandas son mínimas en comparación con las disponibilidades del recurso.

El suministro de agua potable de las 331 municipalidades, se abastece del 70% con aguas superficiales y 30% con aguas subterráneas, un 66% usa sistemas de gravedad, 18.5% utilizan bombeo y 15.2% son sistemas mixtos.

3.3.2. Riego

Se estima, aunque no hay un dato fidedigno, que en la actualidad se consumen 2,200 millones de metros cúbicos anuales en riego, basándose en un consumo promedio equivalente a 1.10 litros/s/ha.



Aunque se está asumiendo un consumo durante prácticamente todo el año (300 días de 365), este estimado pretende incluir la falta de información sobre las hectáreas reales regadas y las diferencias entre diferentes sistemas de riego y tipos de cultivo.

“La mayor parte de riego actual es por inundación, aunque se han hecho progresos con los proyectos de mini-riego y el riego por goteo.”⁵⁶

Del área susceptible a ser regada (alrededor de 1,5 millones de hectáreas), se estima que menos del 10% (130,000 hectáreas) posee cultivo bajo riego.

El 20% del área regada corresponde a proyectos ejecutados por el Gobierno –la mayoría de los cuales han sido transferidos a los usuarios– y un 80% a proyectos ejecutados por la iniciativa privada.

3.3.3. Energía

Al año 2000, el 32% de la potencia instalada (529 MW) es hidroeléctrica, con una tendencia al incremento de la producción termoeléctrica.

Con base en los datos existentes de consumo, se estima que la hidroelectricidad requiere 2,882 millones de metros cúbicos de agua anuales.

No existe ningún cobro por el uso del recurso o por servicios ambientales de las zonas aguas arriba de las presas de almacenamiento. Si se quintuplicara el potencial hidroeléctrico del país, según el Plan Maestro de Electrificación de 1976, se requerirían en el futuro 15,000 millones de metros cúbicos. El agua utilizada para generación eléctrica no es consumida y vuelve para su uso, sin embargo es importante considerar su volumen, pues aguas arriba del proyecto el agua no puede ser desviada para otro tipo de usos.

⁵⁶ MAGA. Plan nacional de riego y drenaje. Ministerio de agricultura, ganadería y alimentación. Pág. 97



3.3.4. Industria

No existen estadísticas confiables sobre el uso del agua por el sector industrial, por lo que con base en el proceso de destilación, rectificación y mezcla de bebidas espirituosas, productos vinícolas, fabricación de cerveza y la producción de bebidas gaseosas, jugos y otras, se estima una utilización de 425 millones de metros cúbicos (80% del volumen producido).

En este sector los únicos costos que se consideran son los de operación o extracción del agua. "Es importante hacer notar que hay otros usos considerables de agua en la industria alimenticia, así como la limpieza de equipo e instalaciones, la alimentación de calderas, y el agua utilizada para refrigeración y enfriamiento.

A pesar de su importancia, los datos no permiten estimar estos volúmenes.⁵⁷ Una estimación a priori permite fácilmente inferir que esos usos podrían duplicarse a 850 millones el uso total por la industria.

3.3.5. Pesca

Aunque la pesca no consume directamente el agua, es obvio que requiere el uso del recurso, no solo en cantidad, sino en calidad. "Considerando que en 1997-1998 la producción bruta nacional fue de 130 millones de quetzales, este tipo de uso no puede ser ignorado."⁵⁸

Se han desarrollado toda una metodología para la reproducción de peces en cautiverio y para el efecto se construyen lagunas artificiales, luego se ofrece al turista la oportunidad de practicar la pesca y también se provee a los mercados pescado fresco para su comercialización y consumo.

⁵⁷ Castañón, David. **Perspectivas de valoración económica del agua en Guatemala. Plan de manejo integrado de los recursos hídricos (PMIRH)**, ministerio de agricultura, ganadería y alimentación. Pág. 314

⁵⁸ *Ibíd.* Pág. 315



3.3.6. Turismo

El paisaje y la recreación no implican un consumo directo del agua, exceptuando los servicios de los hoteles, pero requieren condiciones de cantidad y calidad muy altas.

La calidad del agua tiene un efecto directo en la decisión del turista de visitar un determinado lugar, por lo que el deterioro de la calidad trae efectos económicos negativos, que se reflejan directamente en la industria sin chimeneas. El lago de Atitlán es el segundo lugar como atracción turística del país.

Algunos análisis se han realizado para determinar el valor económico de los lagos considerando el aspecto turístico.

3.3.7. Transporte

Entre los otros usos del agua se puede mencionar el transporte acuático que obviamente no puede realizarse sin cuerpos de agua.

3.4. Conservación

El Sistema Guatemalteco de Áreas Protegidas (SIGAP) está directamente relacionado con el tema agua, ya que está integrado por ríos, lagos y humedales (Atitlán, Ipala, Lachuá, Laguna del Tigre, Bocas del Polochic, Yolnabaj, Chicoj, Punta de Manabique, Monterrico, El Pino, Ayarza, Río Dulce, río Sarstún, Semuc Champey, Sipacate-Naranjo, Laguna Perdida, Petexbatún, Yaxhá-Nakum-Naranjo, Dos Lagunas, Río Escondido, Guija, Chocón-Machacas) y por albergar zonas de recarga hídrica (Cerro San Gil, Sierra de las Minas, Cerro Alux, Sierra Caral, Astillero de Tecpán).

Si además se considera que la biosfera maya es prácticamente la cuenca del río La Pasión y que la cadena volcánica es importante para la recarga de los acuíferos, prácticamente la mitad del Sistema Guatemalteco de Áreas Protegidas (SIGAP) está directamente relacionada con los recursos hídricos. Además, las reservas privadas también están relacionadas a nacimientos o caídas de agua importantes.



Algunos estudios plantean que existe un caudal necesario para garantizar los procesos naturales, denominado caudal mínimo ecológico.

En este sentido existen diversas metodologías y los conceptos existentes varían de país a país y probablemente de ecosistema a ecosistema. Sin embargo, es imprescindible determinar cuál es el caudal necesario para la conservación de éstos. Se considera que el caudal mínimo de reserva es el necesario para la conservación de la flora, la fauna y el ecosistema existente en el cauce o en el cuerpo de agua.

Tomando en consideración el principio precautorio y considerando que el caudal de mantenimiento debería ser aquel que persiste el 75% del tiempo en un ecosistema, se puede afirmar que el caudal mínimo ecológico equivale al 25% del escurrimiento.

3.5. Recepción de desechos

Este uso del recurso es uno de los más nocivos, no sólo desde el punto de vista ecológico, sino porque causa la reducción de disponibilidad futura del recurso.

La calidad del agua es un factor limitante para su utilización, por lo que se hace necesario estimar el efecto de la contaminación sobre el volumen total de agua disponible.

En este sentido, se estima que el 80% del agua de consumo doméstico, de las poblaciones urbanas de más de 2,000 habitantes, regresa contaminada a los cuerpos, esto implica un volumen de 6 m³/segundo de agua contaminada descargando a los diferentes cuerpos de agua.

3.6. Impactos por la falta del recurso hídrico

El desarrollo de la sociedad se encuentra supeditado con el acceso al servicio de agua segura y adecuada para beber.



La falta de este vital líquido en condiciones adecuadas y seguras produce enfermedades diarreicas que son causadas por beber agua contaminada.

El impacto de la falta del recurso hídrico en la agricultura produce crisis en la producción nacional de granos y verduras.

La baja en los embalses de las presas que producen energía eléctrica sube los costos de producción en la industria.

3.6.1. Salud y ambiente

La pobreza está íntimamente relacionada con el acceso a servicios. Han existido varios proyectos para mejorar la cobertura de agua potable, sin embargo en el país sigue, según cifras oficiales, rezagada y prácticamente solo se está cubriendo el crecimiento poblacional.

El cólera se ha incrementado en el país en los últimos cinco años después de haber sido erradicado totalmente.

En el nivel nacional, en el año 2000 las enfermedades diarreicas fueron la segunda causa de morbilidad (45.1/1,000) y la segunda causa de mortalidad (3.6/10,000), solo superadas por infecciones respiratorias o neumonías. "A nivel infantil la mortalidad fue de un 43% del total de muertes por diarrea con un promedio de cinco muertes de niños menores de un año por día."⁵⁹

3.6.2. Seguridad alimentaria

Los embalses con propósito de riego no superan los 26 millones de m³ anuales, que es una cantidad mínima. Por lo que la producción alimenticia está supeditada a la precipitación natural.

⁵⁹ **El agua y la salud en Guatemala.** Ministerio de salud pública y asistencia social y organización panamericana de la salud. Pág. 75.



La mayor parte de proyectos privados de irrigación son utilizados para productos de exportación, como caña de azúcar, frutas, hortalizas y plantas ornamentales. La utilización de caudales superficiales para riego, especialmente en la costa sur del país, consume la totalidad de los caudales, por lo que los cauces se encuentran secos en los últimos kilómetros de su recorrido.

El efecto sobre los sistemas ecológicos de la zona de los estuarios y canales costeros, donde se ve afectada la salinidad de los mismos, y en segundo lugar el cierre de las bocanarras y la disposición de desechos en los cauces que producen inundaciones anuales en las poblaciones de las zonas costeras.

En muchos casos los sistemas de riego son elementales, se sigue usando extensivamente el riego por inundación, acequias, aspersión y otros en hectáreas y solamente en cultivos de exportación de alto valor se usan sistemas de riego sofisticados como el de goteo.

No hay datos estadísticos de las hectáreas bajo cada sistema.

3.6.3. Ambiente

No existe una política ni incentivos para hacer un uso eficiente del agua, hay una tendencia al desperdicio.

Existe aún la tendencia de extender la frontera agrícola destruyendo cobertura forestal. Según la Primera Convención Nacional de Cambio Climático de 1980 a 1990 se estima una destrucción boscosa de 56,675 ha. por año para convertirlas en zonas ganaderas y zonas agrícolas.

La susceptibilidad a erosión del país es relativamente alta, considerando las fuertes pendientes y la alta intensidad de lluvia.



La pobreza obliga a que las zonas de alta pendiente sean desprovistas de la cobertura forestal o natural existente, normalmente para desarrollar cultivos limpios como maíz y frijol.

En zonas propensas a alta erosividad, y que no cuentan con técnicas de cultivo apropiadas, se genera una pérdida de suelo que hace más improductivas las parcelas cada año, requiriendo más fertilizantes (mayor contaminación y mayor costo de producción) empobreciendo aun más a los propietarios de la tierra.

Uno de los grandes retos de la protección será romper este círculo vicioso.

En 1987 se estimó que el volumen de pérdida de suelos anual por erosión era de 1,416.74 toneladas por km².

La erosión adicionalmente genera material que una vez sedimentado en las partes planas de las cuencas incrementa el riesgo a inundaciones al reducir la capacidad hidráulica de los ríos.

3.6.4. Sequías

El total de superficie nacional con alta o mediana susceptibilidad a sequías, es de aproximadamente 45.4%. El Progreso, Zacapa, Chiquimula, Jalapa, Jutiapa y Baja Verapaz son los departamentos del país con mayor amenaza por desertificación y susceptibilidad alta a las sequías.

En estas zonas se concentran alrededor de 1.5 millones de personas, de las cuales un 35% es indígena y el 83% se encuentra en niveles de pobreza y pobreza extrema.

“De acuerdo con las zonas más afectadas por la sequía en el escenario pesimista son: la parte sur de Petén y una zona de la costa sur.”⁶⁰

⁶⁰ MARN. Programa de acción nacional de lucha contra la desertificación y la sequía. Ministerio de ambiente y recursos naturales. Pág. 245



3.6.5. Inundaciones

La zona más susceptible a inundaciones es la vertiente del Pacífico, como consecuencia de su mayor densidad de población, las condiciones topográficas –con cuencas de respuesta rápida (corto recorrido y fuertes pendientes) – y una relativamente alta precipitación en las partes altas, concentrada en seis meses del año. Otras zonas susceptibles a inundaciones son las cuencas de los ríos Polochic y del Motagua.

En las cuencas que drenan al Golfo de México (zona de Petén) se producen grandes inundaciones, pero la baja densidad de población disminuye el efecto negativo de las mismas.

3.7. Régimen legal del recurso hídrico

Para la comprensión de este tema en materia legal, se mencionan algunos ámbitos y regulaciones que contienen algunos lineamientos sobre el recurso hídrico en Guatemala y se exponen de la siguiente manera:

3.7.1. Uso agrícola

En las zonas donde la agricultura se desenvuelve a base exclusiva de la irrigación, las aguas representan la sangre de la tierra y la vida de los campos, el agua es tan substancial a la tierra como el aire para los pulmones. En dichas zonas la existencia de agua significa abundancia, la falta o escasez de ella implica pobreza y miseria; no hay términos medios. El dilema es fatal. Para convencernos del valor que tiene el agua en la agricultura basta con saber que en los lugares donde se practica la irrigación el acceso a una fuente permanente de aguas es el que fija el valor real de la propiedad inmobiliaria en esas regiones un inmueble que no tenga acceso a una fuente de agua permanente vale muy poco o nada, en cambio el mismo inmueble con ese acceso adquiere un valor considerable.



Otro de los usos primarios del agua es la pesca, pues es sabido que, juntamente con la caza, la pesca constituyó el alimento por excelencia del hombre en su etapa primitiva.

El agua aplicada a la irrigación actúa como elemento de fertilización, como factor poderoso y a veces indispensable para el desenvolvimiento de la agricultura. El agua a través de la pesca representa un medio natural de subsistencia.

Ley de Pesca (2003), Ley de Transformación Agraria (1962), Reglamento de Riego (1972), Reglamento para la Operación, Conservación y Administración de los Distritos de Riego (1972), Servidumbres agrícolas (1972), Reglamento para el Cobro de las Cuotas de Riego en los Sistemas Construidos por el Estado (1980), Reglamento interno del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación (MAGA) (1996). Reglamento para la Construcción, Operación y Administración de Sistemas de Mini-riego con Aprovechamiento de Aguas Superficiales y Subterráneas, Arietes Hidráulicos, Rehilete para Fines de Riego y Embalses de Agua de Uso Múltiple (1992).

3.7.2. Uso doméstico

Los primeros usos del agua realizados por el hombre, fueron exclusivamente domésticos, en especial para bebida suya y de sus animales, lo cual es lógico admitir, ya que ello tendía a satisfacer una necesidad física indispensable para la vida misma.

El agua constituye la base de la higiene personal del ser humano. Código de Salud (1997), Código Municipal (2002), Ley de Medidas y Acciones Emergentes para Prevenir y Evitar la Propagación del Cólera.

3.7.3. Uso energético

Los grandes caudales de agua son aprovechados para la generación de energía eléctrica, para el efecto se construyen presas que capturan las aguas y hacen mover las turbinas que producen energía eléctrica que es conducida a los pueblos y ciudades.



El agua empleada como fuerza motriz representa el más económico de los motores.

Ley Orgánica del Instituto Nacional de Electrificación INDE (1994), servidumbres para instalaciones eléctricas (1969), la Ley General de Electricidad (1996) y normas técnicas emitidas por la Comisión Nacional de Energía (seguridad, construcción de presas 1999).

3.7.4. Uso minero y de hidrocarburos

Es un uso muy discutido de las aguas pues su utilización en la exploración y explotación mineral es altamente contaminante, aunque la ley de minería establece que quien haga uso del agua en operaciones mineras al revertirla deberá efectuar el tratamiento adecuado para evitar la contaminación del medio ambiente.

Ley de Minería (1997) y Ley de Hidrocarburos (1983, 1998) y sus reglamentos.

3.7.5. Uso para la navegación

Son tan diversas las utilidades que el hombre obtiene del agua, que resulta difícil agotar su enunciación.

Aparte de constituir un elemento indispensable para la vida humana, animal y vegetal, sirve como vehículo para el comercio, como medio de comunicación, es el más económico de los caminos. Este uso del agua ya no tiene por objeto la satisfacción de las necesidades básicas del ser humano, sino ampliar la esfera de acción y el poderío del hombre.

El Reglamento para el Gobierno y Policía de los Puertos (1938), reglamento de la Policía Naval (1985), Reglamento de Control de Ingreso, Permanencia y Egreso de las Embarcaciones Tipo Turístico (1990), Reglamento de Operadores de Marinas Turísticas (1990), Ley del Impuesto sobre Circulación de Vehículos Terrestres, Marítimos y Aéreos (1994), Ley de Transito (1997) y especialmente; el Convenio sobre el Reglamento Internacional para Prevenir los Abordajes COLREG (1994).



Normas para proteger la calidad de las aguas, están contenidas en el decreto del Congreso 1004 (1953), Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente (1987) y Código de Salud (2002).

Normas para proteger a las personas de los efectos provocados por eventos extraordinarios, están contenidas en la Ley de la Coordinadora Nacional para la Reducción de Desastres de Origen Natural o Provocado (1996) y para adoptar medidas de manejo del agua, en la Ley del Organismo Ejecutivo (modificación del 2002, facultades del MARN), en la Ley Forestal (1997) y la Ley de Áreas Protegidas (1989).

Lo relativo a la prestación de servicios públicos se confunde ahora con el régimen legal de las aguas.

Si bien es cierto que éstas, las aguas, constituyen insumo indispensable para ciertos servicios públicos (agua potable, irrigación, navegación) como tales son objeto de otros regímenes legales.

Compete al municipio prestar y regular el servicio de agua potable y saneamiento y al Ministerio de Salud vigilar la calidad de las aguas utilizadas en éstos; y al Ministerio de Comunicaciones Infraestructura y Vivienda (MICIVI) y Gobernación, la regulación y control de los servicios públicos de navegación.

El Ministerio de Economía regula los monopolios y protege los intereses de los consumidores, lo cual se asocia claramente con los servicios públicos que utilizan agua, pero no con el régimen especial de las mismas.

El vínculo de los servicios públicos con la ley de aguas se da por medio del derecho de aprovechamiento otorgado o reconocido sobre una fuente de agua utilizada a favor del titular de un servicio público, quien asume obligaciones y compromisos con la autoridad del agua respecto al ejercicio del derecho de uso, pero no como prestador del servicio.

Las normas vigentes que integran el régimen legal del agua se consideran principalmente incompletas y anacrónicas.

Incompletas porque no abordan temas fundamentales de dicho régimen y anacrónicas porque no han sido capaces de atender las necesidades de desarrollo de los usos y conservación del agua.

Se estima que los hechos han trascendido al régimen legal e institucional del agua; y que la política pública ha sido, durante los últimos 50 años, no regular de manera especial el recurso, dejando especialmente su aprovechamiento, de hecho, a la libre disposición de todos y de nadie, y permitiendo el surgimiento de situaciones hídricas, social y económicamente críticas en abono de comportamientos anárquicos y en detrimento del fortalecimiento del Estado de Derecho y de la consecución de la paz social.

El agua como elemento abiótico es introducido al ordenamiento legal nacional por la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente (1987) cuya aplicación corresponde al Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales (MARN).

Como uno de los elementos objeto de regulación de esta ley, le aplica todo el sistema ahí contenido –medidas preventivas, correctivas y prohibitivas–. La herramienta legal administrativa del estudio de impacto ambiental se considera un recurso importante del Estado para fortalecer el régimen legal de las aguas en materia de protección y recuperación del recurso, la cual está contemplada en la ley.

El agua como bien económico se incorpora al ordenamiento jurídico nacional desde sus inicios; normas constitucionales definen los tipos de propiedad y uso de las aguas, clasificándolas en públicas y privadas (1821, 1824, 1825, 1835, 1945, 1956, 1965); normas civiles regulan el ejercicio del dominio y sus limitaciones (1933); y criterios económicos del uso eficiente introducen en las leyes agrarias de 1923, 1935, 1953 y 1962.



Normas ordinarias incorporan las reservas territoriales del Estado como elementos integrantes de los recursos de agua –cauces, lechos, álveos y márgenes– a partir de 1898 y 1933, categorías jurídicas elevadas a nivel constitucional en 1956 y reiteradas como tales en las Constituciones posteriores de 1963 y 1986.

El Estado autoriza el uso de las reservas territoriales a favor de particulares para fines económicos, arrendamiento de las márgenes (Río Motagua en 1935), y luego a través del régimen legal de las reservas territoriales del Estado contemplado originalmente en la Ley Agraria de 1936 y posteriormente objeto de régimen legal especial (1970, 1980 y 1997).

La introducción de normas para limitar el ejercicio de la propiedad corren paralelas a las de la propiedad –expropiación, servidumbres y restricciones– contempladas en el sistema constitucional desde 1824 y reguladas en leyes especiales de 1898 y 1935.

Para el caso del aprovechamiento de las aguas públicas específicamente se norma en leyes emitidas por el Congreso de la República: Ley de Servidumbres para Obras e Instalaciones Eléctricas (1966), ley para expropiar bienes inmuebles para construir el acueducto Xayá Pixcayá (1970) y en la ley de servidumbres agrícolas (1972).

Normas para proteger la integridad del patrimonio del Estado y de los particulares se incluyen en el sistema penal (1936 y 1973) y procesal civil (1934 y 1963), desde sus inicios y se amplían recientemente en materia penal (1997).

Por razones de utilidad colectiva, beneficio e interés público contempladas por el régimen constitucional, se expropián terrenos y fuentes de agua a favor de las municipalidades (Guatemala, 1923, 1951, 1955, 1957, 1958; Ciudad Vieja, 1949; Palín, 1950; San Marcos, 1956; Cuilapa, 1960; Quezada, 1961; Santa María Cauqué y Santiago Sacatepéquez, 1963; Santa Cruz del Quiché, 1969; Santa Rosa, 1970).



La Ley de Áreas Protegidas (1989), cuya aplicación corresponde al Consejo Nacional de Áreas Protegidas (CONAP), incorpora genéricamente las aguas como parte de procesos ecológicos esenciales y sistemas naturales vitales.

El Artículo 13 de la misma ley establece como programa prioritario el Subsistema de Conservación de Bosques Pluviales; en general puede afirmarse que los ecosistemas vitales contenidos en las diferentes áreas protegidas y las categorías de manejo contempladas por el reglamento de la ley, incluyen el agua.

Antecedentes normativos de protección de las fuentes de agua, se encuentran en las leyes forestales (1925, 1945, 1974) y agrarias (1962).

El fundamento constitucional de la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente y de la Ley de Áreas Protegidas, artículos 97 y 64, respectivamente, incorporan al ordenamiento jurídico desde una perspectiva novedosa e innovadora, el ambiente y el patrimonio natural para determinar relaciones jurídicas entre las personas y el ambiente, superando el criterio normativo de la regulación entre personas y sociedad, imperante desde siglos atrás.

Para el caso de las obras de hidroelectricidad, el Congreso, al declarar de urgencia nacional la realización de estudios y la construcción de obras, exime a las instituciones del Ejecutivo del cumplimiento de las leyes de licitación y deja a su discreción las contrataciones respectivas, tal el caso de los estudios y obras de Jurún Marinalá, Los Esclavos, El Porvenir, Atitlán (año 1964), Chixoy y Cahabón (año 1971).

El sistema legal de dominio, propiedad, ejercicio de derechos de uso y sus limitaciones tiene por objeto asegurar relaciones de propiedad entre el Estado, la sociedad y las personas, satisfacer necesidades de carácter general y proteger la integridad del patrimonio de los particulares, considera al agua como una cosa respecto a la cual las personas no tienen responsabilidades y por ello se preocupa durante un período prolongado (1821 a 1986) fundamentalmente de asegurar relaciones de propiedad.



Este sistema es innovado por la Constitución de 1986 que establece relaciones normativas entre la sociedad, las personas y el ambiente.

La posibilidad de contratar con el sector privado la construcción de obras hídricas de gran envergadura y la prestación de servicios de agua se prevé desde el año 1821; a fines del siglo XIX, el Estado celebra contratos de transporte lacustre y fluvial con compañías privadas (El Estor - Livingston); y con la Compañía de Agua Mariscal, en el año 1924, para prestar servicios de agua potable a la ciudad capital. La participación del sector privado es regulada por medio de sistemas de licitación de obras públicas y regulación de servicios públicos de agua, contemplados en leyes especiales, sanitarias y municipales (años 1929, 1936, 1979, 1997 y 1878, 1935, 1957, 1987, 2002).

El agua como bien público capaz de satisfacer usos de interés general es incorporado por el régimen constitucional de los años 1824, 1925 y como bien social, por las leyes de indias y la legislación civil (1933) al organizar sistemas de derechos de uso común y de aprovechamiento especial de las aguas públicas y por la legislación agraria (1935 y 1962), al introducir el criterio de la afectación de las aguas no utilizadas. La Constitución Política vigente (1985) adopta expresamente el criterio del interés social para el uso del agua, Artículo 127. La adopción de medidas de prevención, mitigación y control de los efectos de eventos extraordinarios del agua para proteger la vida y seguridad de las personas y sus bienes, se refleja en delitos contra la seguridad colectiva, los servicios públicos y la salud contemplados en el régimen de 1973 –estrigo, envenenamiento de aguas, inutilización de defensas–; y se introduce con la Ley de la Coordinadora Nacional para la Reducción de Desastres de Origen Natural o Provocado (1996).

Otros antecedentes se encuentran en las leyes forestales, en cuanto a la organización de la administración pública, el Comité de Emergencia de 1945 y el Comité de Reconstrucción Nacional de 1976; en normas de observancia general como el Reglamento sobre el derecho de vía de las caminos públicos y su relación con los predios que atraviesan (1942); en acuerdos gubernativos mandando la realización de estudios específicos –Río Salamá en 1960 y 1990.



Medidas de política gubernamental para mitigar efectos nocivos –Río Pensativo 1998, sectores alto riesgo cuenca Amatitlán, Villalobos y Michatoya 2001, crecimiento nivel lago Petén Itzá 1980 e inundaciones en El Palmar 1986.

La administración del agua se refleja en una diversidad de disposiciones legales, unas relativas a las atribuciones de los ministerios de Estado, entes descentralizados, autónomos y específicamente para el manejo de cuencas.

En el primer caso, el Ejecutivo incorpora actividades en cuanto a usos sectoriales del agua –canales de navegación comercial y de irrigación– así como para la construcción y operación de sistemas de agua potable, cuya ejecución asigna a los sectores de obras públicas, agricultura y salud (años 1920, 1935, 1945) sin atribuir a ente alguno la gestión integrada del recurso.

También se contempla la medición de fenómenos climatológicos e hidrológicos (años 1920, 1935, 1945, 1976).

Se pueden apreciar tres momentos importantes en la administración del agua:

El primero, cuando el énfasis es puesto en el desarrollo energético del agua (años 1959 a 1979).

El segundo, cuando se transforma la organización del sector agrícola y específicamente se le faculta para conceder, denegar, modificar y registrar derechos de uso del agua vinculados con actividades agrícolas y se emiten, además, disposiciones reglamentarias (año 1970 a 1990).

El tercero, cuando el Ejecutivo asigna al Instituto de Fomento Municipal (INFOM) la dirección del agua potable y saneamiento y promueve la ordenación legal de los servicios de agua potable y aguas residuales (año 1990 a la fecha).



También es importante señalar la creación de comisiones y comités especialmente de nivel técnico, integrados por asesores de tomadores de decisiones y/o por funcionarios de mandos medios de sectores e instituciones del Organismo Ejecutivo, con el objeto de plantear opciones para solucionar el problema del agua.

Estos entes se conforman predominantemente con ingenieros que emplean como técnica el trabajo de grupo, desarrollan sus actividades sin contar con documentos base ni recursos para generarlos, y las recomendaciones planteadas permanecen en los escritorios o archivos de algún ministerio.

También se desarrollan esfuerzos a través de proyectos con financiamiento externo: Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), 1958; Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura (IICA) 1980; Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) 1987, y Banco Interamericano de Desarrollo (BID) 1997 a la fecha, todos implican estudios de carácter jurídico e institucional y los de Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y Banco Interamericano de Desarrollo (BID), además, económicos y de planificación; algunos someten a consideración del Congreso y otros actores públicos y privados sus resultados.

Por acuerdo gubernativo se crea en 1993 la Secretaría de Recursos Hidráulicos como ente staff de la Presidencia, cuyo objeto es proponer estrategias e instrumentos para modernizar el régimen legal, institucional y de política del agua.

Los resultados concretos logrados se resumen en la presentación del presidente Álvaro Arzú de una iniciativa de ley de aguas al Congreso de la República (1996), la cual fue desestimada, y en el diseño de un programa nacional de agua potable y otro de concienciación social.

Esta secretaría fue posteriormente absorbida por el sector agrícola.

La normativa prevista para la administración del agua aplica el criterio de los usos sectoriales del agua, demanda, el control de la oferta mediante la medición y la protección del elemento abiótico, a través de estrategias de protección y de estudios de evaluación de impacto ambiental, sin incluir el criterio administrativo de manejo integrado de los recursos hídricos, situación aún prevaleciente, ni contar con sistema de monitoreo y control.

El criterio de administrar el recurso bosque y agua alrededor de la cuenca es introducido por la Ley Forestal de 1925 y reiterado hasta 1970; es utilizado para crear unidades ejecutoras de proyectos específicos como la del Unidad Ejecutoria del Proyecto de Manejo y Conservación de los Recursos Naturales Renovables de la Cuenca Alta del río Chixoy (UNEPROCH) 1993 y Consejo para el Desarrollo Sostenido de la Cuenca del río La Pasión (1994); y aplicado para la promulgación y sanción de leyes específicas de autoridades denominadas “de cuencas” como las de Amatitlán (1996), Atitlán (1996), Izabal y Río Dulce (1998) y Sub Cuenca del río Pensativo (1998). Si bien en el resto del mundo, la administración de cuencas se refiere a la gestión del agua y a la administración de los derechos de uso y obligaciones de conservación de las aguas, en el caso de nuestro país estas atribuciones no son asignadas por las citadas leyes, pues se refieren a los recursos culturales, sociales y naturales contenidos en esa unidad hidrográfica, pero no a las aguas.

3.8. Marco institucional del recurso hídrico

Se conoce que históricamente la administración del agua ha sido sectorial y con base en la división político-administrativa del país, sin tomar en cuenta el concepto de cuencas ni a los otros usos que pudiera tener el recurso. De 1991 a 1998 existió la Secretaría de Recursos Hidráulicos, una dependencia de la Presidencia de la República, cuya misión era ordenar y planificar el sector de los recursos hídricos y hacer la Ley de Aguas.



La institución preparó varias propuestas de ley que no fueron aprobadas por el Congreso de la República. "Fue precisamente la falta de apoyo en un marco legal y no lograr la aprobación de la ley, por lo que fue disuelta."⁶¹

Al disolver la Secretaría, el Ministerio de Agricultura Ganadería y Alimentación fue asignado por la Ley del Ejecutivo para ser el rector de los recursos hídricos, con lo que con un crédito del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) inició el Plan de Manejo Integrado de los Recursos Hídricos, para retomar el tema del marco legal e institucional, la política, la información y la educación hídrica. Actualmente, es el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales el encargado del recurso hídrico.

El Ministerio de Agricultura Ganadería y Alimentación, por su propia naturaleza, ha sido el encargado del tema riego en el país, su rol actual es el de facilitador, promoviendo proyectos de riego a ser financiados a través de créditos a agricultores privados.

También llevaba un registro de derechos de uso hasta que por cambios legales perdió esa atribución. El Ministerio de Energía y Minas autoriza el derecho de uso de las fuentes para fines hidroeléctricos. La falta de coordinación interinstitucional y de manejo de cuencas hace que las autorizaciones se hagan con falta de conocimiento de la situación real de los diferentes usuarios aguas arriba o aguas abajo.

El agua potable y el saneamiento son manejados por una diversidad de instituciones gubernamentales (Fondos Sociales, Secretaría Ejecutiva de la Presidencia); autónomas como el Instituto de Fomento Municipal (INFOM) y las Municipalidades; privadas (ONG como Agua del Pueblo, CARE) y de ayuda internacional como el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF).

Existe una comisión interinstitucional para coordinar el proceso de la reforma del sector de agua potable y saneamiento, que ya presentó las propuestas de legislación mencionadas.

⁶¹ Cobos, Carlos. **El agua: situación actual y necesidades de gestión.** Instituto de agricultura, recursos naturales y ambiente, Universidad Rafael Landívar. Pág. 254



3.8.1. Políticas sobre el recurso hídrico

El Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales tiene a su cargo la elaboración de las políticas de Recursos Naturales incluyendo el recurso hídrico y la legislación respectiva. La reciente creación de este Ministerio y la diversidad de problemas ambientales ha relegado la oficialización de una política hídrica.

Aunque el Ministerio tiene representación en los diferentes municipios del país, es para todos los temas que maneja el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales y no exclusivamente para el agua.

Adicionalmente, no todos los representantes tienen todo el conocimiento del tema, y como no se han definido los lineamientos es difícil determinar que tan efectivos son.

A la fecha la falta de una política nacional sobre el tema de recursos hídricos hace difícil la armonización de las políticas sectoriales.

En este sentido el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales organizó el Foro Intergubernamental del Agua.

Por su parte el Ministerio de Agricultura Ganadería y Alimentación tiene a su cargo la política de Riego.

Es importante mencionar que antes del 2001 era el Ministerio de Agricultura Ganadería y Alimentación el rector de los recursos naturales.

El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (MSPAS) tiene a su cargo la política de agua potable y saneamiento, el ejecutor de esta política es el Instituto de Fomento Municipal (INFOM).

El Ministerio de Energía y Minas, por su parte, es el encargado de la política energética y de la explotación minera, que afectan el tema de hidroelectricidad y la extracción de agregados para la construcción de los cauces de los ríos.



3.8.2. Situación actual del recurso hídrico

La situación de la legislación vigente en materia de agua no varía respecto a los antecedentes descritos; no se cuenta con ley ni administración especial; el régimen jurídico se integra supletoriamente por un sin número de disposiciones contenidas en distintos textos jurídicos, sin un concepto rector como lo podría ser el manejo integrado del recurso o integrador como podría serlo la previsión de un sistema nacional de planificación y presupuesto del agua.

Es importante destacar que la Constitución vigente asigna en su Artículo 97 un valor ambiental a las aguas al considerarla un elemento abiótico y promueve su uso y aprovechamiento en forma racional evitando su contaminación; pero no las considera un bien económico pues en su artículo 127 las incluye dentro de los bienes de dominio público y las declara inalienables e imprescriptibles.

Al declararla como parte del patrimonio del Estado y no de los particulares; y de interés social, manda la Constitución se organice su uso en función del interés social; por tratarse de un bien con obvia capacidad de satisfacer usos de interés general, los derechos sobre las agua otorgados antes de la vigencia de la Constitución de 1986 pueden ser expropiados al igual que otros bienes y derechos, conforme la Ley de Expropiación (1945) vigente; y los estudios y obras necesarios para su aprovechamiento, contratados con el sector privado conforme la Ley de Contrataciones del Estado (1992, 1997 y 2001).

Se ha apuntado que las normas ordinarias que incorporan las aguas como elemento abiótico contribuyen a su protección y están contenidas en las leyes vigentes siguientes: Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente (1987), Ley de Áreas Protegidas (1989), Protección calidad de las aguas, Decreto 1004 (1953) y Ley Forestal (1996).



Las normas vigentes en materia de dominio, propiedad y limitaciones del agua están contenidas en la Constitución (1986), Códigos Civiles (1933 y 1963), Ley de Expropiación (1945), leyes especiales de servidumbres (1966, 1970 y 1972), Ley de Protección del Medio Ambiente (1987), Ley de Áreas Protegidas (1989), Código de Salud (2002) y diversas leyes administrativas.

En el tema del dominio de las aguas es necesaria la interpretación de la Corte de Constitucionalidad del Artículo 127 de la Constitución Política de la República, que incorpora todas las aguas al dominio público en relación con aquellas consideradas como privadas por la legislación civil anterior a 1986, pues debido al rango de la norma constitucional citada, el tema no puede ser dilucidado por la ley de aguas.

Las tesis sostenidas son diversas y opuestas: “todas las aguas son privadas, todas las aguas son públicas y todas las aguas son públicas salvo casos legales especiales.”⁶² Situaciones similares fueron superadas por los sistemas legales de Francia (1963), España (1985) y Sudáfrica (1996).

El Artículo 127 de la Constitución establece el aprovechamiento, uso y goce de las aguas por los particulares y el Artículo 128 del mismo cuerpo legal determina que las aguas puede aprovecharse para fines agrícolas, agropecuarios, turísticos o de cualquier naturaleza, que contribuyan al desarrollo de la economía nacional, sin embargo no se ha podido establecer la autoridad pública que debe regular el aprovechamiento, uso y goce de las aguas, pues aún no ha sido promulgada la ley sobre esta materia.

No existen en la ley normas que claramente establezcan prioridad en el abastecimiento de aguas, únicamente el Artículo 15 del Decreto número 68-86 Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente regula lo siguiente: “El Gobierno velará por el mantenimiento de la cantidad de agua para el uso humano y otras actividades cuyo empleo sea indispensable, por lo que emitirá las disposiciones que sean necesarias y los reglamentos correspondientes....”

⁶² Colom, Elisa. **Estado del agua en Guatemala. NOVIB y fundación solar.** Pág. 165



Sin embargo siguiendo el principio Constitucional que el fin supremo del Estado es la realización del bien común, deberían de tener primacía en el abastecimiento de aguas los siguientes:

- a) Las poblaciones
- b) Los servicios de utilidad pública.
- c) El riego con fines agrícolas.
- d) El aprovechamiento agropecuario.
- e) El aprovechamiento con fines turísticos

Aspectos de la administración del agua se incluyen en las atribuciones y actividades específicas de los ministerios de Estado y entes descentralizados y autónomos, vistos como responsables de un sector usuario, prestador de un servicio o responsable de actividades de conservación –sectores bosque, áreas protegidas y medio ambiente–.



CAPÍTULO IV

4. Registro de títulos de aguas

La necesidad de llevar una cuenta a cada poseedor de un título de aguas dio origen a la creación del registro municipal de títulos de aguas, para que allí se inscriban los derechos que representan los títulos, así como los traspasos que a cualquier título se hicieren a favor de terceros, así como los gravámenes y demás limitaciones.

4.1. Antecedente histórico

Antes de 1941, el servicio de agua potable en la ciudad capital era prestado por la municipalidad de Guatemala, la cual llevaba un pequeño control de los registros de títulos de agua en cuadernos sencillos, cuyas denominaciones se identificaban por el nombre de las distintas empresas que antes se habían encargado de prestar el servicio de agua, empresas que años más tarde traspasaron sus derechos a favor de la Municipalidad de Guatemala.

Rafael Bielsa, indica que "la eficiencia de las funciones de los registros de la propiedad, más que de la forma de organización administrativa, que es puramente técnica, depende del sistema jurídico que se adopte.

Agrega que el sistema mecánico es el más rudimentario que existe, pero no obstante ello, sigue siendo un órgano de comprobación oficial de la condición legal de la propiedad."⁶³

Para evitar confusiones en los contratos de las diferentes empresas que antiguamente prestaban el servicio y para simplificar su organización y funcionamiento, se unificó todas las denominaciones, bajo el nombre de Aguas Municipales.

⁶³ Bielsa, Rafael. **Derecho administrativo y ciencia de la administración.** Pág. 360



El registro de aguas se creó con base a lo que establece el Artículo 2 del Acuerdo del Presidente de la República de fecha 9 de julio de 1941 que estipula: La municipalidad procederá a abrir un registro de Aguas Municipales en el que se inscribirán los derechos que de tal servicio han adquirido las personas naturales o jurídicas y las que en lo sucesivo lo adquieran, y los traspasos que a cualquier título se hicieren a favor de terceros. En ese registro se anotarán también los gravámenes y demás limitaciones que se impusieren contractual o judicialmente sobre los derechos inscritos.

Como consecuencia de la creación del Registro de Aguas, en el mismo acuerdo que le dio origen se estableció que la Municipalidad emitiera títulos de agua que amparen los derechos de agua y a la vez se consignó que se sustituyeran los títulos emitidos por las extinguidas empresas de San Agustín Las minas y el Raicero y se principiara a extender títulos que correspondan sobre las pajas de agua de Mixco, Pínula y de Acatán, y sobre cualquier otro servicio que la municipalidad emita o adquiera derechos de otras empresas.

Posteriormente, en el año 1972, con la creación de la Empresa Municipal de Agua (EMPAGUA) al organizarla y crear todas sus unidades administrativas, tal y como lo ordena el acuerdo de Creación de EMPAGUA que estipula que "la Junta Directiva creará las dependencias administrativas que sean necesarias para la buena administración y operación de la empresa."⁶⁴

Aunque anacrónico el registro de títulos de agua ahora forma parte de la estructura organizativa de la Empresa Municipal de Agua, (EMPAGUA), y siempre que se hace compraventa de inmueble ubicado en el municipio de Guatemala debe de razonarse el correspondiente título de aguas y dar aviso al Registro de títulos de aguas para que tomen nota e inscriban el traspaso en sus registros. En los municipios adyacentes al municipio de Guatemala se observa que en relación a los títulos de aguas las municipalidades observan el mismo trámite.

⁶⁴ Acuerdo de la Municipalidad de Guatemala de fecha 28 de noviembre de 1972. Creación de EMPAGUA. Artículo 19



También las empresas privadas que se dedican al desarrollo de proyectos inmobiliarios en los municipios adyacentes extienden títulos que acreditan la propiedad de una porción de aguas y llevan sus registros particulares.

4.2. Organización del registro de títulos de aguas

El registro de títulos de agua municipal es una unidad dentro del esquema organizativo de la Empresa Municipal de Agua de la ciudad de Guatemala, unidad que funcionaba en la Municipalidad de Guatemala en forma empírica; pero a partir de la creación de EMPAGUA viene desarrollándose en forma más técnica y depurada utilizando libros adecuados para los registros, teniendo personal específico para la unidad.

El registro de títulos, funciona con el siguiente personal:

A. Un encargado del registro: Dentro de sus funciones están:

- a) Efectuar todas las inscripciones, endosos, anotaciones y cancelaciones en los propios libros.
- b) Contestar todos los oficios, providencias y extender las certificaciones relacionadas con el registro.
- c) Anotar en el kardex, los cambios de datación que soliciten los usuarios.
- d) Orientar al personal del registro, sobre dudas que tengan en el cumplimiento de sus funciones.
- e) Atender las consultas verbales que haga el público, sobre asuntos relacionados con el registro.

B. Una secretaria: dentro de sus funciones están:

- a) Anotar en las tarjetas, los cambios de nombres por los endosos de títulos que se efectúen.
- b) Mecanografiar los oficios y providencias que dicte el encargado del registro.
- c) Llevar el control del archivo.
- d) Anotar los nombres a favor de quienes se endosen los títulos de agua, en los índices respectivos.



e) Colaborar con el resto de personal en trabajo extraordinario y ordenado por su jefe inmediato superior.

C. Varios oficiales: Oficial receptor: Sus funciones son las siguientes:

- a) Recibir los títulos de agua para los endosos correspondientes;
- b) Recibir solicitudes para títulos nuevos y reposiciones.
- c) Recibir solicitudes para instalaciones, reinstalaciones, cambios de datación de agua y cambio de medidores.
- d) Efectuar los recibos, en el caso en que haya que cobrar algún arbitrio.

Con respecto al encargado del Registro de títulos de Agua de la Empresa Municipal de Agua de la ciudad de Guatemala (EMPAGUA), se considera que debe ser un abogado y notario, quien asuma dicho cargo, por la propia naturaleza de las funciones que en dicho registro se tienen; ya que entre los diferentes tramites que ante el mismo se llevan a cabo, se presentan una serie de problemas de tipo legal y es aconsejable que un profesional conocedor de la materia, se encargue del mismo, para la solución adecuada de ellos, ya que tan solo con la terminología que se utiliza en el campo del Derecho, cualquier persona o aun profesional de otra materia, puede fácilmente incurrir en error, tal y como sucede actualmente, que no cobran la multa establecida por aviso extemporáneo del endoso de títulos por medio de auténtica y el cobro de árbitros por embargos de títulos de agua, ordenados por juez competente o a veces no tienen un criterio definido para resolver los problemas que a menudo se presentan.

Además hay que considerar que tratándose de una oficina registral, debe ser un profesional con conocimientos en el derecho el responsable de la misma, para que se pueda salvaguardar los derechos inscritos a favor de las personas jurídicas o naturales y que obran en los registros y darles alguna garantía de seguridad jurídica por medio de la fe pública que ejercite el profesional en el ejercicio de la función pública, pues esa oficina registra los títulos nominativos que acreditan a las personas que los ostentan ser propietarios de la porción de agua a que se refieren en su texto.



4.3. Características del registro de títulos de aguas

El Registro de títulos por ser una oficina pública se caracteriza por los siguientes elementos:

- a) **Publicidad del Registro:** El Registro de títulos de agua, es una oficina pública y por lo tanto, cualquier persona que tenga interés en verificar algún dato de cualquier operación que aparezca en los libros de este registro, puede acudir a él y enterarse personalmente, previa solicitud verbal hecha al encargado del registro. Al respecto Rafael de Pina indica que: "Como consecuencia de la publicidad del registro, los encargados de él tienen la obligación de permitir a las personas que lo soliciten, que se enteren de las inscripciones constantes en los libros correspondientes y de los documentos relacionados con las inscripciones que estén archivadas."⁶⁵
- b) **Especialidad del Registro:** Con relación a este principio, el Registro de títulos en cada asiento, especifica el título de agua a que se refiere, así como también al inmueble donde está datado, es decir, hace referencia a todos los movimientos que se hagan de él, así como historia desde su inscripción; es por ello que tiene especialidad para cada título y porque está destinado específicamente para el control de los títulos de agua.
- c) **Legalidad del Registro:** Por último, con relación a este principio, el registro de títulos de agua, opera únicamente aquellos endosos de los títulos, que se hagan en los propios títulos ya sean a través de firmas legalizadas o por razón que anote el notario en el mismo, con su aviso correspondiente. Es decir que toda anotación es legal, porque es acreditada de modo fehaciente. Por otro lado, las constancias extendidas por el registrador de títulos de agua, tiene fuerza probatoria. Es decir que toda constancia que venga del registro hace plena prueba, de ello deviene el principio de legalidad.

⁶⁵ De Pina, Rafael. **Elementos de derecho civil mexicano.** Pág. 233



Sobre todo porque sus funciones están fundamentadas en la Ley y Reglamento, no pudiendo hacer operaciones que no se originen de un acto legítimo.

Se puede indicar que título es el documento nominativo que acredita la propiedad del agua.

Al respecto el Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República, en el artículo 415, regula que: Son títulos nominativos, los creados a favor de persona determinada cuyo nombre se consigna, tanto en el propio texto del documento, como en el registro del creador; son transmisibles mediante endoso e inscripción en el registro. Ningún acto u operación referente a esta clase de títulos, surtirá efectos contra el creador o contra terceros, si no se inscribe en el título y en el Registro.

4.4. Venta de derechos de aguas y sus modalidades

La venta de los derechos de agua, que representan los títulos, al estar cancelados totalmente los contratos, puede ser hecha directamente por EMPAGUA.

La venta puede hacerse al contado o plazos con el objeto de dar facilidades a los usuarios de escasos recursos económicos.

En cualquiera de los casos, el interesado juntamente con el funcionario que la junta directiva de EMPAGUA autorice suscriben el contrato, el cual se encuentra en formularios especiales que EMPAGUA suministra..

En la venta a plazos, si el comprador dejare de pagar dos abonos consecutivos y el servicio corresponde al contrato en mora, se emitirá orden de corte del servicio; si dejare de pagar tres cuotas consecutivas, EMPAGUA podrá unilateralmente, dar por resuelto el contrato sin previo ni posterior aviso al deudor y sin necesidad de declaración judicial, quedando a favor de EMPAGUA la cantidad que hubiere pagado el interesado, en concepto de indemnización por los gastos, daños y perjuicios ocasionados por la falta de cumplimiento del contrato.



Si la falta de pago ocurriere cuando el comprador haya pagado más del treinta por ciento y hasta el cincuenta por ciento del valor del contrato, EMPAGUA también tendrá derecho a darlo por resuelto y devolverá al interesado la mitad de la cantidad que hubiere pagado, deduciendo el interés anual por mora.

Cuando el comprador haya pagado más del cincuenta por ciento del valor total del contrato, EMPAGUA podrá exigir ejecutivamente el pago del saldo más intereses y gastos judiciales y extrajudiciales en que se hubiere incurrido.

En cualquiera de los casos mencionados, EMPAGUA se reserva el derecho de interrumpir el servicio de agua.

En la adquisición de títulos a plazos, cuando el comprador pague anticipadamente el saldo del precio del título, tendrá derecho a que se le rebaje el recargo correspondiente a los años completos que faltan para el vencimiento del pago, originalmente pactado.

4.4.1. Limitación en la venta de derechos de aguas

El servicio de agua potable es el más esencial para el ser humano, y por lo tanto, toda persona puede adquirir su derecho de agua para datarla en su casa de habitación o en su negocio, tal y como lo establece claramente el reglamento para la venta, datación y servicio de agua potable, al estipular que cualquier persona individual o jurídica puede adquirir títulos de media o una paja de agua municipal que en conjunto no excedan de cinco pajas al mes para datar en un mismo inmueble. La junta directiva de EMPAGUA, puede modificar el monto de las pajas de agua mencionadas.

En lo anterior expuesto, se encuentra una limitación a la venta de derechos de agua; pero esta limitación, es en cuanto a la datación domiciliar, puesto que para datar en comercios o industrias, no existe tal limitación, lo único es que tienen que adquirir títulos de la emisión denominada industrial, los cuales son mas caros, tanto el derecho del agua como el pago del canon por consumo.



Para la adquisición de los mismos tendrá que seguir el trámite que establece el reglamento para venta, datación y servicio de agua, en el sentido que para la adquisición de esos títulos, el interesado deberá presentar solicitud escrita, dirigida al gerente de EMPAGUA y deberá acreditar la necesidad de consumo máximo en el inmueble.

4.4.2. Procedimiento de inscripción de derechos de aguas

Los derechos de agua de la ciudad capital de Guatemala, se inscriben en los libros respectivos que se llevan en el Registro de títulos de agua de la Empresa Municipal de Agua de la ciudad de Guatemala (EMPAGUA) dicha inscripción se hace con base a las copias de los contratos ya suscritos por el usuario y el representante de EMPAGUA, ya sean esto contratos a plazos o al contado y al respecto a los derechos de agua que la propia empresa vende, su inscripción se hace con base al expediente que se tramite en EMPAGUA con el respectivo con el respectivo recibo de cancelación.

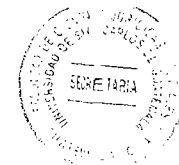
4.5. Naturaleza del título del agua

Par poder establecer la naturaleza del título de agua, se debe tener claro lo que significa un bien. De conformidad con el Código Civil, Decreto-Ley número 106, en el artículo 442 señala que: Son bienes las cosas que son o puedan ser objeto de apropiación, y se clasifican en inmuebles y muebles.

Doctrinalmente existe una gran clasificación de lo que son los bienes; dentro de la cual se encuentra la de bienes inmuebles y bienes muebles, las que a continuación se definen:

El tratadista Rafael De Pina, define a los bienes inmuebles como: "Los que son se pueden trasladar de un lado a otro sin alterar en algún modo su forma o substancia."⁶⁶

⁶⁶ De Pina, Rafael. *Ob. Cit.* Pág. 28



Los bienes muebles, son: "Los que son susceptibles de ser trasladados de un lugar a otro sin alterar su forma ni su substancia."⁶⁷

Después de tener en claro el significado de lo que es un bien inmueble y un mueble; se determina que un título que ampara el derecho de agua es un bien mueble, porque no obstante, que estar datado el servicio de agua en un bien inmueble, en ese momento forma parte de él, pero el servicio de agua que por derecho ampara el título de agua, en primer lugar, puede ser trasladado de un inmueble a otro sin alterar su forma ni variar la cantidad de litros de agua, y en segundo lugar el título de agua no es siempre del propietario del inmueble donde se presta el servicio y por lo tanto esta sujeto a que en cualquier momento el propietario del título de agua puede solicitar al registro de títulos de agua la suspensión del servicio del mismo y trasladarlo a otro lugar.

Se considera que es aquí donde muchos abogados y notarios cometen el error cuando autorizan una escritura pública de compraventa de bienes inmuebles que gozan del servicio de agua potable y que incluyen en la venta el título de agua, porque ponen aquella frase que dice: incluyendo en la venta todo cuanto de hecho y por derecho le corresponde al bien inmueble objeto de esta negociación, sin identificar al título, lo cual es un error, porque el título de agua, aun estando datado en el inmueble objeto de la venta, este puede ser propiedad de otra persona y al efectuar la venta de ese inmueble en ningún momento puede incluirse el título de agua en dicha negociación que se haga; por lo tanto, debe expresarse en el texto de la escritura que también se vende el título de agua, o el derecho que el mismo representa con los siguientes datos:

- a) El número del registro del título;
- b) El número del título;
- c) El caudal de agua que ampara, es decir si es de un tercio, media o una paja de agua.
- d) Si es factible la denominación a que pertenece.

⁶⁷ *Ibíd.* Pág. 30



Cuando en la venta del inmueble se pacta que se incluye en la misma, la venta del título de agua, tampoco es suficiente hacerlo constar en la escritura, sino también hay que endosar o razonar el título de agua y llevarlo al registro de títulos de la Empresa Municipal de agua de la ciudad de Guatemala junto con el aviso notarial de venta, a efecto de que se haga la anotación correspondiente en el libro respectivo y se razone el propio título por el encargado del registro.

4.5.1 Indivisibilidad del título de aguas

Indivisibilidad significa, no poder dividirse en partes un todo.

En el caso de los títulos de agua, no es que no se pueda dividir la paja de agua como unidad de medida en medias, tercios y otra fracción, sino que al hablar de indivisibilidad de los títulos de una paja, es porque de acuerdo al sistema imperante, para EMPAGUA es inconveniente que los usuarios tengan la potestad de fraccionar sus pajas de agua, aunque la entidad creadora si las pueda fraccionar.

4.6. Forma de endosos de títulos de agua y cesión de derechos

Para dejar claro este tipo de operaciones, previo a explicar en que consiste cada una de ellas, se da a continuación un concepto de cada uno de los siguientes términos:

- a) **Endoso:** Es una declaración escrita consignada en un título, en la que la persona que la suscribe, transfiere los derechos que este contiene a favor de otra, en este caso como los títulos a los que se hace referencia son nominativos, porque son emitidos a favor de determinadas personas, por lo tanto, debe consignarse el nombre de la persona o personas a favor de quienes se traspasa los derechos del título de agua.
- b) **Título de agua:** es el documento nominativo que acredita la propiedad de agua.
- c) **Cesión de derechos:** Consiste en la transmisión de los derechos sobre el bien que se esta traspasando a favor de otra persona.



4.6.1 Cesión de derechos

La cesión de derechos consiste en lo siguiente:

Cuando un usuario suscribe un contrato por compraventa de media o un tercio de paja de agua y después de efectuar varios pagos sin haberlo cancelado totalmente, vende los derechos adquiridos sobre el mismo.

El Código Civil, Decreto-Ley 106, en el artículo 1445, regula que: La cesión debe hacerse en escritura pública si se trata de derechos sobre inmuebles o que deben inscribirse en el Registro de la propiedad.

En el presenta caso, como se indico anteriormente el titulo de agua es un documento nominativo, catalogado como un bien mueble, por lo tanto, la modalidad que se sigue para la cesión de derechos, es a través de un documento privado con legalización de firma al pie del mismo, para mantener la forma de endoso autenticado; acompañando al mismo copia del contrato, así como el ultimo recibo para demostrar que el pago esta al día, deberá darse el aviso de la cesión al Registro de títulos de EMPAGUA, se presenta la documentación correspondiente para que cambie el nombre en los recibos de los siguientes pagos que se efectúen.

4.6.2. Forma de registrar los derechos reales de garantía sobre títulos de aguas

Derechos reales:

Los derechos reales de garantía surgen al ámbito de las negociaciones, cuando los acreedores deciden prevenir el posible incumplimiento por parte del deudor de una obligación y con los mismos, conseguir un mayor refuerzo del vinculo con los deudores o sea, que los derechos reales de garantía, son los medios por los cuales se asegura el cumplimiento de una obligación.

Clasificación de los derechos reales de garantía:

Formas de garantizar el cumplimiento de una obligación.



En Guatemala existen dos formas de garantizar el cumplimiento de las obligaciones:

La hipoteca: Varios son los tratadistas que han emitido una definición sobre esta modalidad de garantizar el cumplimiento de una obligación; pero la más acertada es la que da Bianchi, citado por Federico Puig Peña, al indicar que: "Es un derecho real perteneciente, en fuerza de la inscripción y desde el momento de ésta, al acreedor sobre inmuebles del deudor o de un tercero, en virtud de cuyo derecho, no obstante conservar el deudor el tercero la posesión de la cosa hipotecada y la facultad de disponer de ella, el acreedor adquiere la facultad de perseguirla, cualquiera que sea la mano en que se encuentre a fin de ser pagado con el precio de la misma, con la preferencia correspondiente al grado de inscripción."⁶⁸

También el Código Civil, Decreto-Ley 106 en el artículo 822 regula que: La hipoteca es un derecho real que grava un bien inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación.

La prenda: Lo mismo que la hipoteca, es un derecho real de garantía, tratado por infinidad de conocedores de la materia, pero se considera que la definición que da el tratadista Federico Puig Peña, es la más aceptable al señalar que: "es aquel derecho real sobre cosa mueble establecido en garantía de una obligación, por cuya virtud se entrega aquella al acreedor o a un tercero, de común acuerdo, con el fin de que quede en su posesión hasta el completo pago del crédito y pueda procederse en caso de incumplimiento a instar la venta de la cosa empeñada, satisfaciendo entonces con su importe las responsabilidades pecuniarias que nazcan de la obligación garantizada."⁶⁹

El Código Civil, Decreto-Ley número 106, en el artículo 882, regula lo siguiente: La prenda es un derecho real que grava bienes muebles para garantizar el cumplimiento de una obligación.

⁶⁸ Puig Peña, Federico. **Tratado de derecho civil**. Pág. 36

⁶⁹ **Ibíd.** Pág. 40



Después de haber analizado las formas de cómo se puede garantizar el cumplimiento de una obligación, se llega a la conclusión de que los títulos de agua por naturaleza, es decir por su calidad de bienes muebles, por su valor y por la seguridad que da el registro de títulos de agua, pueden ser aceptados por los acreedores como garantía prendaria, para asegurar el cumplimiento de cualquier obligación contraída.

En relación a los títulos que acreditan la propiedad de las aguas extendidos antes del 14 de enero de 1986, fecha en que entro en vigencia la Constitución que actualmente nos rige y que en sus artículos 121 y 127 declara las aguas como bienes de dominio público, inalienables e imprescriptibles; esos títulos son válidos y representa la titularidad de una porción de aguas por parte de quien los posea, en efecto el Decreto 2-89 Ley del Organismo Judicial en su artículo 36 literal e) establece en aras de la seguridad jurídica que: "Todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad con ella, subsiste bajo el imperio de otra;"

Hasta la entrada en vigencia de la Constitución de 1986 existían una dualidad jurídica en relación a las aguas, había aguas que pertenecían a la Nación y que eran del dominio público, artículo 458 numeral 3; y las aguas en poder de los particulares, artículo 579, ambos artículos del Decreto Ley 106, Código Civil.

La Constitución de 1986 en su artículo 127 establece que "todas las aguas son bienes de dominio público". Es decir que las aguas y los títulos que acreditan su propiedad pueden ser objeto de negocio jurídico traslativo de dominio si el titular del derecho lo obtuvo antes del 14 de enero de 1986. Es importante hacer notar que la ley no tiene efecto retroactivo, con excepción de materia penal, y el mismo orden jurídico reconoce los derechos reales obtenidos por los particulares conforme a la legislación anterior.

El único modo que tiene el Estado para despojar a los particulares de la titularidad de su derecho a la propiedad de las aguas reconocido por ley anterior es la expropiación por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público.



C

C



CAPÍTULO V

5. Las aguas como bien público de uso común

El Código Civil en sus artículos 458 y 459 clasifica los bienes de dominio público en: Bienes de dominio público de uso común y bienes de dominio público de uso no común. Ambos bienes forman el patrimonio del Estado, los primeros son de uso común, todos los habitantes nacionales o extranjeros pueden hacer uso de ellos; pero los segundos, de uso no común corresponden al patrimonio privativo del Estado, estos bienes son los que hacen posible su existencia y pueden ser enajenables y prescriptibles.

El cuerpo legal citado en el párrafo anterior determina en su Artículo 458 que las aguas son bienes nacionales de uso común y en su Artículo 461 establece que los bienes de uso común son inalienables e imprescriptibles y todos los habitantes pueden hacer uso de ella.

5.1 Aspectos generales de las aguas

El agua pertenece más a la economía de bienes comunes y de la riqueza compartida que a la economía de la acumulación privada e individual. Por tal razón el acceso al agua es un derecho fundamental, inalienable, individual y colectivo y es parte de la ética de base de una buena sociedad humana y de una buena economía.

Enunciado que sin embargo contrasta con la realidad cotidiana convertida en estadística. Seis mil niños de menos de cinco años mueren cada día en América, como consecuencia del consumo de agua insalubre, el 80% de todas las enfermedades en los países del sur de América tienen como origen la utilización de agua insana.

Es evidente que la realidad social contrasta con el enunciado jurídico pues actualmente la mayoría de las personas no gozan de un acceso seguro al agua, es por eso que urge una convergencia entre realidad social y realidad jurídica.



5.2 Bienes públicos

El tratadista Manuel Ossorio indica lo siguiente: "Bien o servicio cuyo beneficio recibido por una parte no hace disminuir el acceso a esos beneficios por parte de otras partes. Tampoco se puede prohibir el acceso a estos bienes."⁷⁰ Tradicionalmente, un bien público es aquel que pertenece o es proveído por el Estado a cualquier nivel: Gobierno central, municipal o local, a través de empresas estatales, municipales, etc. En general, todos aquellos organismos que forman parte del sector público.

Esta concepción se remonta al Derecho romano, en el cual la Res publica (cosa pública) hacía referencias a las propiedades de la Antigua Roma o sus ciudadanos en conjunto tales como las fuentes de agua de la ciudad, las calles, etc. La influencia de esta acepción se ha extendido con algunas modificaciones hasta el presente, Andrés Bello escribe en relación a los bienes nacionales: "Si además su uso pertenece a todos los habitantes de la nación, como el de las calles, plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas, se llaman bienes nacionales de uso público o bienes públicos".⁷¹ Nótese que en esa definición Bello utiliza dos criterios: la propiedad es estatal, el usufructo es general a los habitantes.

En el presente esta concepción perdura principalmente en la tradición legal, la de la Ciencia Política y la de la Economía Política. Así, en esas áreas en general se entiende por dominio público el conjunto de bienes y derechos de titularidad pública, destinados al uso público.

En la economía contemporánea el significado del término es diferente. Una definición que corresponde al sentido generalmente aceptado de bien público o bien público puro (James M. Buchanan) en esa disciplina es ofrecida por Elinor Ostrom: un bien que está disponible a todos y del cual el uso por una persona no substraerá del uso por otros.

⁷⁰ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 420

⁷¹ Bello, Andrés. **Principios de derecho internacional**. Pág. 214



Esto se expresa en términos técnicos diciendo que el bien en cuestión es un bien económico cuya naturaleza conlleva que es no rival y no excluyente.

Un bien es no rival cuando su uso por una persona en particular no perjudica o impide el uso simultáneo por otros individuos -por ejemplo: una señal de Radio (medio de comunicación)- y es no excluyente cuando no se puede impedir su usufructo por usuarios potenciales o reales.

Muchos economistas clasificarían los bienes públicos como siendo un caso especial o sub-categoría de los bienes comunes.

Sin embargo conviene notar que la definición estrictamente no hace referencia al sistema de propiedad: un bien será de uso público -en esta concepción- respectivamente de quien lo posea, siempre y cuando su uso "este disponible a todos y del cual el uso por una persona no substraer del uso por otros.

Por ejemplo -aun cuando no el mejor- la señal de radio mencionada está disponible a quien sea tenga acceso a un receptor, pero la propiedad de la empresa emisora no es necesariamente ni comunal ni estatal."⁷²

Llámense así a los bienes o servicios que no pueden ser disfrutados por un individuo sin que otros también tengan acceso a ellos.

Al establecerse una fuerza policial o un servicio de alumbrado público, por ejemplo, no es posible suministrar el bien a quienes paguen por él y excluir de su disfrute a quienes así no lo hagan.

El consumo que una persona haga de tales bienes no disminuye el consumo de las restantes personas, a diferencia de lo que ocurre con los otros bienes, que por ello son llamados bienes privados.

⁷² Miguel Marienhoff. Régimen y legislación de las aguas públicas. Pág. 62



Cuando estas características se dan de un modo completo se habla de bienes públicos puros: en este caso no es posible excluir a nadie del consumo del bien y el consumo de una persona no disminuye el de las restantes. Cuando, como frecuentemente ocurre, esto sucede sólo de un modo parcial, se habla entonces de bienes mixtos.

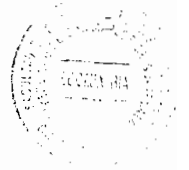
Por ejemplo, la vacunación contra una enfermedad puede considerarse un bien mixto, pues ella incluye una utilidad privada -la propia protección- pero también una utilidad pública, la protección que se ofrece a los demás contra el contagio. En este caso se habla de la externalidad del bien, de la utilidad que éste confiere a quienes sin embargo no han pagado para obtenerlo.

La provisión de bienes públicos no puede realizarse eficientemente a través del mercado puesto que el oferente de los mismos no puede garantizar que sólo quienes paguen tengan derecho a obtener el bien; en tales circunstancias muchas personas no tendrían incentivo alguno para pagar por algo que, de todas maneras, estarán en condiciones de disfrutar, y por lo tanto quien produzca el bien no tendrá los incentivos para hacerlo.

El fenómeno de quienes pueden aprovecharse de la utilidad de un bien público sin haber pagado por ello es conocido como el caso del free rider (el que viaja sin pagar): cuando un bien público es provisto, éste tiene un precio que refleja el número de quienes han pagado por el mismo; pero, una vez provisto, y ya cubiertos todos los costos, cualquier persona que se incorpore al disfrute de ese bien podrá hacerlo gratuitamente sin alterar las transacciones ya realizadas.

Por ello los bienes públicos se proveen generalmente a través de la acción de organismos públicos: gobiernos nacionales, regionales o municipales y asociaciones de diverso tipo.

“La Constitución Política de la República de Guatemala, regula los bienes del Estado en su Artículo 121 que estipula: Son bienes del Estado:



- a) Los de dominio público;
- b) Las aguas de la zona marítima que ciñe las costas de su territorio, los lagos, ríos navegables y sus riberas, los ríos, vertientes y arroyos que sirven de límite internacional de la República, las caídas y nacimientos de agua de aprovechamiento hidroeléctrico, las aguas subterráneas y otras que sean susceptibles de regulación por la ley y las aguas no aprovechadas por particulares en la extensión y término que fije la ley;
- c) Los que constituyen el patrimonio del Estado, incluyendo los del municipio y de las entidades descentralizadas o autónomas;
- d) La zona marítima-terrestre, la plataforma continental y el espacio aéreo, en la extensión y forma que determinen las leyes o los tratados internacionales ratificados por Guatemala;
- e) El subsuelo, los yacimientos de hidrocarburos y los minerales, así como cualesquiera otras sustancias orgánicas o inorgánicas del subsuelo;
- f) Los monumentos y las reliquias arqueológicas;
- g) Los ingresos fiscales y municipales, así como los de carácter privativo que las leyes asignen a las entidades descentralizadas y autónomas; y
- h) Las frecuencias radioeléctricas.”

Por su parte, el Artículo 456 del Código Civil establece que los bienes son del dominio del poder público o de propiedad de los particulares.

Al regular los bienes del Estado, prescribe que los bienes del dominio del poder público pertenecen al Estado o a los municipios y se dividen en bienes de uso público común y de uso especial. Artículo 457 del Código Civil. (Bienes del dominio público). Esta división que de los bienes hace nuestra ley sustantiva, omite señalar expresamente qué son y cuáles son los bienes del uso especial, entendamos que estos son aquellos que el Artículo 459 del Código Civil enumera como bienes Nacionales del Uso no Común.

Los bienes de uso común están enumerados en el Artículo 458 del Código Civil, cuya enumeración es la siguiente:



Artículo 458. "Bienes nacionales de uso común. Son bienes nacionales de uso público común:

- 1) Las calles, parques, plazas, caminos y puentes que no sean de propiedad privada;
- 2) Los puertos, muelles, embarcaderos, pontones y demás obras de aprovechamiento general, construidos o adquiridos por el Estado o las municipalidades;
- 3) Las aguas de la zona marítima territorial en la extensión y términos que fije la ley respectiva; los lagos y ríos navegables y flotables y sus riberas; los ríos, vertientes y arroyos que sirven de límite al territorio nacional; las caídas y nacimientos de agua de aprovechamiento industrial, en la forma que establece la ley de la materia; y las aguas no aprovechadas por particulares; y
- 4) La zona marítima terrestre de la República, la plataforma continental, el espacio aéreo y la estratosfera en la extensión y forma que determina la ley.
- 5) Artículo 670 del cuerpo legal ya citado. (Propiedad de la Nación). Son propiedad de la Nación las islas ya formadas o que se formen en la zona marítima terrestre y en las rías y desembocaduras. Pero si estas islas se formaren en terrenos de propiedad particular, continuarán perteneciendo a los dueños de la finca o fincas desmembradas."

Los bienes de uso no común están definidos en el Artículo 459 del Código Civil, los que son: Artículo 459. "Bienes nacionales de uso no común. Son bienes nacionales de uso no común:

- 1) Los que están destinados al servicio del Estado, de las municipalidades y de las entidades estatales descentralizadas, y los demás que constituyen su patrimonio;
- 2) Los de uso público, cuando dejen de serlo de hecho o por virtud de una ley;
- 3) Los ingresos fiscales y municipales;
- 4) El subsuelo, los yacimientos de hidrocarburos y los minerales antes de ser extraídos, así como cualquiera otra sustancia orgánica o inorgánica del subsuelo;
- 5) Los terrenos baldíos y las tierras que no sean de propiedad privada:



- 6) Los que habiendo sido de propiedad particular queden vacantes, y los que adquieran el Estado o las municipalidades por cualquier título legal;
- 7) Los excesos de propiedades rústicas o urbanas, de conformidad con la ley; y
- 8) Los monumentos y las reliquias arqueológicas.
- 9) Los bienes mostrencos. (Artículo 596 Código Civil). Y
- 10) Lo que el mar arroje y no tenga dueño conocido. (Artículo 671 Código Civil). “

De acuerdo a la jurisprudencia en relación a las aguas emanada de la Corte de Constitucionalidad en relación a la inconstitucionalidad planteada en contra de los acuerdos municipales dictados por las corporación municipales de la ciudad de Antigua Guatemala y la corporación municipal del municipio de Zacapa, expedientes 533-95 que corresponde a la impugnación de inconstitucionalidad en contra del acuerdo de la corporación municipal del municipio de Zacapa que pretendía cobrar una tasa de cincuenta centavos de quetzal por cada cien libras de productos agrícolas extraídos de esa circunscripción municipal, cuando en el proceso de su extracción se utilicen recursos hídricos destinados a la preparación de tierras, siembra y cosecha de productos agrícolas y dichos recursos se extraigan por medio de pozos mecánicos, dentro de los razonamientos vertidos en la sentencia de fecha veinte de junio de mil novecientos noventa y seis, tenemos que el acuerdo impugnado pretende regularizar el aprovechamiento de un bien público de uso común como son las aguas subterráneas, cuestión que no le corresponde regular a una norma de carácter reglamentario, esta regulación debe de sustentarse en una ley que no ha sido emitida, no obstante el mandato contenido en el artículo 127 de la Constitución por lo que en base a lo considerado y leyes citadas resuelve con lugar la inconstitucionalidad del acuerdo emitido por la corporación municipal del municipio de Zacapa del departamento de Zacapa.

El expediente 598-94 que corresponde a la impugnación de inconstitucionalidad del acuerdo emitido por la municipalidad del municipio de Antigua Guatemala con fecha once de julio de mil novecientos noventa y cuatro y que pretendía regular el uso y aprovechamiento de las fuentes de abastecimiento de aguas subterráneas y sujetarlas



al control del departamento de aguas municipales, la Corte lo declara inconstitucional por la siguiente razón: Esta Corte considera que la reserva legal constituida en el artículo 127 de la Constitución dada su claridad no da lugar a una interpretación diversa que haga pensar que esta permitido constitucionalmente que a través de cualquier disposición general pueda ser regulada dicha materia. Si la Constitución dada la importancia que tienen las aguas como bien público, estableció que debe ser a través de una disposición de carácter general emanada del órgano competente del Estado y mediante un proceso legislativo establecido en la Constitución que se regulara esta materia y cualquier disposición que no tenga ese fuente contradice el mandato constitucional, y deberá de tener vigencia por ese motivo.

5.3 Uso común de las aguas

El agua es un recurso indispensable para la salud y el bienestar humano. Así, si el agua como elemento de vida es la primera y prioritaria categoría ética en su uso y afecta tanto a los humanos como a los demás seres vivos y el agua como elemento de crecimiento económico desde criterios de necesidad, suficiencia y equidad social y territorial sería el tercer nivel de prioridad, el agua en funciones de salud, cohesión social y derechos de ciudadanía es el segundo nivel de prioridad.

No es que no haya agua suficiente, simplemente es que el agua necesita de inversiones e infraestructuras que la regulen para posibilitar su aprovechamiento humano, agrícola e industrial. Pese a todo ello el quinto foro del agua reunido en Estambul el 17 de marzo de 2009, concluía con la esperpéntica idea de que el agua no es derecho humano de las personas, sino una necesidad básica.

Una vez más, los poderes políticos se mostraban vergonzosamente sumisos a los dictados de los intereses económicos, que han impuesto a la humanidad el uso mercantilista de un bien común, el agua, y dejaban de lado sus compromisos internacionales y en manos de las multinacionales la explotación descontrolada de importantes recursos hídricos naturales.



La alternativa sigue siendo la apuesta por el consumo social y solidario -individual y colectivo, también de las instituciones-, desde la declaración del agua como bien común y derecho humano.

El Estado posee bienes que rigurosamente hablando son sociales antes que estatales por cuanto están destinados al disfrute de toda la comunidad y son utilizables por sus componentes sin discriminación.

Estos bienes surgen por:

- a) Causas naturales (ríos, arroyos, lagos, costas, etc.),
- b) Causas artificiales (calles, carreteras, museos, puertos, muelles, etc.)

Por regla general la utilización de estos bienes por los particulares es gratuita y son imprescriptibles e inalienables.

Haciendo un análisis comparativo e interpretativo entre los bienes del dominio del Estado que contempla el Artículo 121 de la Constitución, con los que enumera el Código Civil como bienes del dominio del poder público, se puede concluir que la norma constitucional ya no incluye como bienes del Estado, la estratosfera; y en el caso de los minerales, no hace la calificación de que estos sean considerados como bienes del Estado antes o después de ser extraídos, como sí lo establece el Código Civil, por lo que deberá estarse a lo contemplado en la norma constitucional.

Por otra parte es necesario incluir como otro bien de uso común al recurso medio ambiente.

Considero necesario hacer algunas reflexiones en cuanto al medio ambiente, el que en su verdadera perspectiva es, calidad de vida, saludable y conveniente, como una aspiración colectiva que emana de nuestra Constitución Política, al referirse al nivel de vida de la población.



Este ha sido calificado como un concepto jurídico indeterminado con un talante pluridimensional y tanto interdisciplinario, deben utilizarse diversos enfoques y componentes, distintas acepciones, en definitiva, para captar plenamente su contenido.

La primera acepción de medio ambiente es la puramente semántica, según el sentido propio de las palabras medio vendría a ser el conjunto de circunstancias culturales, económicas y sociales en que vive una persona o un grupo humano.

Ambiente vendría a ser el conjunto de condiciones de un lugar que parecen favorables o no para las personas, animales o cosas. En síntesis, el medio ambiente como un conjunto de elementos cuyo soporte físico es el suelo y el subsuelo, que puede ser visto y regulado desde distintas perspectivas, como la ecología, la forestal, la hidrología, la minería o extractiva y la urbanística. Ese conjunto de bienes conforma un patrimonio colectivo, que produce rendimientos o rentas, que son los recursos naturales, cuyo conjunto forma un sistema de identificado como "medio ambiente".

5.4. Aspectos sociales sobre el uso de las aguas

En general la mayoría de la población considera el agua como un bien abundante, de poco valor y hay poco conocimiento del ciclo hidrológico. Desde el punto de vista de la sociedad, la percepción del público en general se centra en aspectos de contaminación, pero muy poco en el aspecto de derechos de uso, manejo integrado o uso eficiente del recurso.

Los conflictos a veces violentos por derechos de agua en el altiplano se dan entre comunidades y raramente entre vecinos.

Los conflictos entre grandes terratenientes por temas de agua se resuelven pagándose entre sí grandes indemnizaciones por daños y perjuicios, a través de procesos legales.

A futuro es imprescindible no solo clarificar los derechos de agua de todos los usuarios, sino incorporar dentro de la legislación aspectos relevantes sobre los derechos y cosmovisión indígenas.



Algunos esfuerzos como la mesa del agua son esfuerzos de la sociedad civil para iniciar acciones en torno a la problemática del agua. Este grupo está integrado por consultores del sector privado, instituciones gubernamentales y no gubernamentales, así como el sector académico. La intención es conformar un grupo incluyente de todos los sectores que pueda hacer incidencia en el manejo integrado del recurso.

Las decisiones, políticas y propuestas legales siempre se han realizado de arriba hacia abajo, sin tomar en cuenta los intereses y opiniones de los usuarios.

Para lograr un cambio efectivo en las conductas sociales y lograr la aprobación de leyes y políticas se requiere un cambio en el origen de las propuestas. Las propuestas deben iniciar de abajo hacia arriba. Un ejemplo de esto es el esfuerzo de Fundación Solar en la cuenca del río Naranjo.

En una segunda etapa se buscará armonizar todas las estrategias para lograr que se tenga una estrategia común para la cuenca y se tenga al manejo integrado de recursos hídricos como una herramienta para la planificación en el manejo del recurso y la resolución de conflictos. Esto permitirá tener acuerdo y ordenar el manejo del recurso, aunque no exista una Ley de Aguas.

5.5. Regulación legal de las aguas

El marco legal que regula las acciones del sector agua y saneamiento en el campo de la salud pública y el abastecimiento de agua potable y la adecuada disposición de excretas, está definido en la Constitución Política, en el Código de Salud, en el Código Municipal y en otros cuerpos jurídicos como el Código Civil.

La Constitución Política de la República, establece normas y principios, por lo que se mencionan los siguientes Artículos:

Artículo 93. "Derecho a la salud. El goce de la salud es derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna."



Artículo 94. Obligación del Estado, sobre salud y asistencia social. El Estado velará por la salud y la asistencia social de todos los habitantes. Desarrollará, a través de sus instituciones acciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, coordinación y las complementarias pertinentes a fin de procurarles el más completo bienestar físico, mental y social.

Artículo 95. La salud, bien público. La salud de los habitantes de la Nación es un bien público. Todas las personas e instituciones están obligadas a velar por su conservación y restablecimiento.

Artículo 97. Medio ambiente y equilibrio ecológico. El Estado, las municipalidades y los habitantes del territorio nacional están obligados a propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico que prevenga la contaminación del ambiente y mantenga el equilibrio ecológico. Se dictarán todas las normas necesarias para garantizar que la utilización y el aprovechamiento de la fauna, de la flora, de la tierra y del agua, se realicen racionalmente, evitando su depredación.

El Reglamento Orgánico del Ministerio de Salud Pública, concede a la División de Saneamiento del Medio Ambiente, la programación, supervisión y evaluación de las actividades tendientes al mejoramiento de las condiciones sanitarias del medio ambiente, así como velar por el cumplimiento de la Legislación Sanitaria.

En el marco de las negociaciones de Paz el Estado guatemalteco asumió compromisos en materia de agua potable y saneamiento ambiental, tal como se estableció en el Acuerdo sobre el Cronograma para la Implementación, Cumplimiento y Verificación de los Acuerdos de Paz, suscritos entre el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca.

Se hace referencia al Acuerdo Sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria, calendarizando el trabajo a partir de 1,997 a 2,000 en inversiones en el área rural en infraestructura básica, donde se incluye el agua y saneamiento y en proyectos productivos, por un monto anual de Q.300 millones.



En Guatemala, las fuentes de agua se consideran un bien económico escaso, lo que hace que se pague por su obtención cifras altas en dinero y que, en ocasiones, entre comunidades ocurran conflictos por su posesión originando problemas sociales y jurídicos. Lo anterior requiere que las instituciones que trabajan en el sector agua, asesoren convenientemente a las comunidades para garantizarles la propiedad de las fuentes de agua, o al menos el usufructo, así como la propiedad de los predios donde se construyen las obras del sistema y la concesión de los permisos de paso de los acueductos.

En la mayoría de comunidades rurales, la propiedad de las fuentes se demuestra por medio de documentos simples suscritos entre el propietario y el comprador.

Para los permisos de paso, generalmente, se requiere que los dueños de los predios por donde pasará la tubería y las comunidades beneficiadas estén de acuerdo, firmen un documento, o acta y que sea aprobado por la máxima autoridad comunal o municipal. La propiedad de la fuente y los derechos de paso son requisitos indispensables para que las instituciones apoyen la construcción de cualquier sistema de agua.

En relación con la tarifa, legalmente se hace referencia a la misma desde el Acuerdo Gubernativo 293-82, del 30 de septiembre de 1982, que en el Artículo 25 preceptúa: "Los usuarios de sistemas deberán cancelar mensualmente la suma que las dependencias especializadas en agua potable y saneamiento rural del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social establezcan en base a los análisis de costos y que permitan cubrir los gastos relativos a la administración, operación y mantenimiento que se requieran...se actualizarán... cuando a juicio de estas dependencias, se haga necesario. ..."

El gobierno de la República de Guatemala, con el propósito de reestructurar el sector de agua potable y saneamiento, promulgó el Acuerdo Gubernativo No. 376-97, del 13 de mayo de 1997.



Por este acuerdo se designó al Instituto de Fomento Municipal (INFOM), como el encargado de implementar las políticas y de coordinar las acciones del sector. Sin embargo, han habido varios cambios al respecto.

El Código Municipal, Decreto número 12-2002 del Congreso de la República de Guatemala establece en el Título V, Administración Municipal, Capítulo I, competencias municipales, en su Artículo 68 y su inciso a) indica lo siguiente:

Artículo 68. “Competencias propias del municipio: Las competencias propias deberán cumplirse por el municipio, por dos o más municipios bajo convenio, o por mancomunidad de municipios, y son las siguientes: a) Abastecimiento domiciliario de agua potable debidamente clorada; alcantarillado, alumbrado público; mercados; rastros; administración de cementerios y la autorización y control de los cementerios privados; recolección, tratamiento y disposición de desechos sólidos; limpieza y ornato;...”

El Artículo 72 menciona lo siguiente: “Servicios Públicos Municipales. El municipio debe regular y prestar los servicios públicos municipales de su circunscripción territorial y, por lo tanto, tiene competencia para establecerlos, mantenerlos, ampliarlos y mejorarlos en los términos de los artículos anteriores, garantizando un funcionamiento eficaz, seguro y continuo y, en su caso, la determinación de cobro de tasas y contribuciones equitativas y justas. Las tasas y contribuciones deberán ser fijadas atendiendo los costos de operación, mantenimiento y mejoramiento de calidad y cobertura de servicios.”

Las corporaciones municipales conforme al Código Municipal deben de prestar el servicio de agua potable a sus vecinos debidamente preparada y en condiciones de ser consumida por estos, en la ciudad de Guatemala este servicio es prestado por la Empresa municipal de agua, EMPAGUA. En vista de que las condiciones en las que se presta el servicio de agua municipal inciden de manera directa en la salud de las personas hubo necesidad de regular la prestación de ese servicio.



El Código de Salud, Decreto número 90-97 del Congreso de la República, en diversos Artículos menciona lo relativo al tema del agua, y se desarrollan de la siguiente manera:

Artículo 79. Obligatoriedad de las municipalidades. Es obligación de las Municipalidades, abastecer de agua potable a las comunidades situadas dentro de su jurisdicción territorial, conforme lo establece el Código Municipal y las necesidades de la población, en el contexto de las políticas de Estado en esta materia y consignadas en la presente ley.

Artículo 80. Protección de las fuentes de agua. El Estado, a través del Ministerio de Salud, en coordinación con las instituciones del sector, velarán por la protección, conservación, aprovechamiento y uso racional de las fuentes de agua potable. Las Municipalidades del país están obligadas como principales prestatarias del servicio de agua potable, a proteger y conservar las fuentes de agua y apoyar y colaborar con las políticas del sector, para el logro de la cobertura universal dentro su jurisdicción territorial, en términos de cantidad y calidad del servicio.

Artículo 82. Fomento de la construcción de servicios. El Ministerio de Salud, en coordinación con las Municipalidades y la comunidad organizada,..., fomentará la construcción de obras destinadas a la provisión y abastecimiento permanente de agua potable a las poblaciones urbanas y rurales.

Artículo 86. Normas. El Ministerio de Salud establecerá las normas vinculadas a la administración, construcción y mantenimiento de los servicios de agua potable para consumo humano, vigilando en coordinación las Municipalidades y la comunidad organizada, la calidad del servicio y del agua de todos los abastos para uso humano, sean éstos públicos o privados.

Artículo 87. Purificación del agua. Las Municipalidades y demás instituciones públicas o privadas encargadas del manejo y abastecimiento de agua potable, tienen la obligación de purificarla, en base a los métodos que sean establecidos por el Ministerio de Salud (quien) deberá brindar asistencia técnica a las Municipalidades de una manera eficiente para su cumplimiento.

La trasgresión a esta disposición, conllevará sanciones que quedarán establecidas en la presente ley, sin detrimento de las sanciones penales en que pudiera incurrirse.



Artículo 89.- Conexión de servicios. Los propietarios o poseedores de inmuebles y abastecimientos de agua ubicados en el radio urbano, dotado de redes centrales de agua potable, deberán conectar dichos servicios, de acuerdo con los reglamentos municipales; corresponde a las Municipalidades controlar el cumplimiento de esta disposición.

Artículo 91.- Suspensión del servicio. En las poblaciones que cuentan con servicio de agua potable, queda prohibido suspender este servicio, salvo casos de fuerza mayor que determinarán las autoridades de salud, en coordinación con las Municipalidades, tales como: Morosidad o alteración dudosa por parte del usuario.”

Siendo las aguas de importancia vital para el ser humano, el Estado a través del Código de Salud emite normas mínimas para preservar la salud de la población, permite y le da intervención al Ministerio de Salud junto con las corporaciones municipales en la administración, construcción y mantenimiento de los servicios de agua potable para consumo humano.

La Constitución Política de la República, determina normas y principios doctrinarios sobre:

Artículo 127. “Régimen de aguas. Todas las aguas son bienes de dominio público, inalienable e imprescriptible. Su aprovechamiento, uso y goce, se otorgan en la forma establecida por la Ley, de acuerdo con el interés social. Una ley específica regulará esta materia.”

Pese a esfuerzos de distintos sectores, especialmente no gubernamentales apoyados por un sector de la cooperación externa, a la fecha no se cuenta con una Ley General de Aguas.

Se necesita una ley que regule el dominio, aprovechamiento, uso, goce y conservación de las aguas y bienes hídricos, situación que detiene y complica muchos aspectos relativos al agua.



Sin embargo, un análisis permite mencionar que hay varios aspectos normativos que se encuentran contenidos dentro del marco jurídico nacional, por ejemplo: el Código Civil, regula la propiedad del agua y el régimen de servidumbres.

El Artículo 579, de dicho Código, regula la propiedad privada de las aguas, sean pluviales, continuas y discontinuas, lagunas y sus álveos y las aguas subterráneas.

En tanto el Artículo 588, menciona todo lo relativo al uso, aprovechamiento y disfrute de las aguas públicas y privadas será regido por las leyes agrarias o por leyes especiales del régimen de aguas y regadíos.

El ordenamiento legal guatemalteco hasta el 14 de enero de 1986 reconocía el agua como cualquier otro bien, y que podía ser propiedad pública, del Estado, o privada, de tal manera que si el bien inmueble donde se localizaba el agua era de dominio público, el agua también lo era, si era de dominio privado, el agua también era privada.

El Código Civil aún establece que la propiedad de un predio se extiende al subsuelo, hasta donde sea útil al propietario.

5.6 Importancia Social y Económica de las aguas y su relación con el Tratado de Libre Comercio

Como punto de partida, es trascendental reconocer que el agua no solamente tiene un valor social, sino que también posee un valor económico.

Desde la Agenda 21 "La Agenda 21 es un plan de acción desarrollado por las Naciones Unidas.

Este plan comprende acciones de tipo global, nacional y local que deben tomar las organizaciones del sistema de las Naciones Unidas, los Gobiernos y Grupos, en todos los aspectos en que la actividad humana tiene un impacto sobre el medio ambiente.



La Agenda 21, junto con otros instrumentos, fue adoptada por la Conferencia en Medio Ambiente y Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro, Brasil, del 3 al 14 de Junio de 1992. y los Principios de Dublín (Declaración de Dublín sobre el Agua y el Desarrollo Sostenible), el agua ha sido reconocida como un bien económico por diferentes instrumentos internacionales “Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano (1972), Plan de Acción de Mar del Plata, aprobado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el agua (1977), Declaración de Dublín sobre Agua y Desarrollo Sostenible (1992), Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo (1992), Declaración de París (1998), estos instrumentos reconocen el valor económico del agua.”⁷³

No obstante, la Declaración de Dublín es reconocida por sintetizar cuatro principios fundamentales sobre las aguas, entre los cuales se destacan dos:

- A) El reconocimiento del agua como recurso finito y vulnerable, esencial para la vida, el desarrollo y el ambiente.
- B) El reconocimiento que el agua tiene un valor económico en todos sus usos y debe ser reconocida como un bien económico, dentro de este principio, es vital reconocer el derecho humano a tener acceso al agua limpia a un precio razonable.

El fracaso en reconocer el valor económico del agua ha llevado al desperdicio y a usos ambientalmente dañinos. La gestión del agua como un bien con valor económico es una forma importante de lograr un uso eficiente y equitativo y de promover la conservación y protección del recurso hídrico.

Con el fin de aprovechar el recurso hídrico, diferentes instrumentos legales en toda Centroamérica permiten su explotación a través de concesiones, asignaciones o permisos. La figura jurídica que se utilice permite el aprovechamiento de aguas, materiales y bienes conexos a:

⁷³ Valerio de Ford, Federico. *Implicaciones del tratado de libre comercio Centroamérica – Estados Unidos sobre el recurso hídrico y la prestación de servicios*. Pág. 11.



- A) A las personas privadas, físicas o jurídicas, a través de la concesión;
- B) A las instituciones estatales y de participación estatal por medio de la asignación; y
- C) A las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, cuando se trate de labores transitorias o especiales, a través de permisos.

El agua como recurso, debe entenderse como aquellas aguas de dominio público del cauce o del subsuelo, las aguas subterráneas y los materiales que se utilizan para la construcción y la industria (arena, piedra y grava), existentes en los cauces de dominio público.

Existen servicios públicos ligados al recurso hídrico como el suministro de agua potable, la generación hidroeléctrica autónoma o paralela y el riego y avenamiento.

5.6.1 Relación del Recurso Hídrico con el Tratado de Libre Comercio.

A continuación, se desarrolla una breve explicación de las disposiciones de aquellos capítulos del TLC que se han relacionado o están relacionados con el recurso hídrico.

Los capítulos identificados son el capítulo 3, trato nacional y acceso de mercancías al mercado, por cuanto los países comercian o pueden comerciar agua.

El capítulo 9, contratación pública, por cuanto existen entidades cubiertas por este capítulo que tienen como objetivo otorgar concesiones, permisos o autorizaciones relacionadas con el recurso hídrico.

El capítulo 10 y 11 sobre inversión y comercio transfronterizo de servicios, respectivamente, por la inversión que puede hacerse en el recurso hídrico y los servicios asociados a su explotación.

El capítulo 17 ambiental, por la relación de la legislación ambiental con el recurso hídrico.



El capítulo 21 excepciones, pues existen en algunos casos excepciones generales aplicables a todos los capítulos.

5.6.2 Análisis del capítulo 3 del tratado de libre comercio: Trato nacional y acceso de mercancías al mercado

Este capítulo tiene como objetivo primordial definir las condiciones generales de acceso al mercado de los bienes de las partes, y de manera especial, establece condiciones adicionales para los bienes agrícolas y textiles. Dentro de las principales disposiciones del capítulo se encuentra lo relacionado con trato nacional y la desgravación arancelaria. Por trato nacional se entiende que cada país otorgará a los bienes de las otras partes, un trato no menos favorable que aquel que otorga a los productos similares de origen nacional.

En cuanto a la desgravación arancelaria, en el capítulo se establece un programa mediante el cual los países indican el tratamiento arancelario que le darán a los bienes de los otros países y se comprometen a no adoptar ningún arancel aduanero nuevo, ni incrementar el tratamiento existente.

A nivel nacional e internacional, las personas pueden comerciar con el agua, y en efecto, existe un comercio de agua. A nivel mundial, el agua se encuentra clasificada dentro del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías y se describe como Agua, incluidas el agua mineral natural o artificial y la gaseada, sin adición de azúcar u otro edulcorante ni aromatizada; hielo y nieve.

Existen algunos grupos que han externado su preocupación por esta situación, señalando la deshumanización que existe en el TLC sobre el agua, porque la califica como una mercancía.

Otros grupos indican que el TLC no permite prohibir la exportación de agua, y por lo tanto, señalan que el país ha perdido su soberanía sobre el recurso y su patrimonio.



En Centroamérica el reconocimiento del agua como un bien comercial o mercancía se hace en la región desde hace mucho tiempo. Inclusive, proyectos de ley actuales relacionados con el tema son muy claros en calificar el agua como un bien comercial y permiten concesiones precisamente para explotar el recurso dentro de esa actividad.

Sobre la imposibilidad de prohibir la exportación de agua, eso es una realidad actual que no se deriva del TLC, ya que en lo que al comercio internacional respecta, debe tenerse en cuenta el compromiso multilateral de no establecer restricciones cuantitativas al comercio. Es decir, no se podrá prohibir ni restringir la importación de un producto del territorio de cualquier país que sea miembro de la Organización Mundial del Comercio, o la exportación hacia cualquiera de esos territorios, ya sea a través de contingentes, licencias de importación o de exportación, o por medio de cualquier otra medida.

En Centroamérica, el agua es clasificada según se indicó en el Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías en la partida 22.01 y paga un promedio de 15% de arancel de importación y a través del programa de desgravación arancelario, se acordó reducir ese arancel de la siguiente manera: para el caso de Costa Rica, Guatemala y Nicaragua, en 15 etapas anuales iguales a partir de la entrada en vigencia del tratado; y para el caso de El Salvador y Honduras, en 10 etapas anuales iguales a partir de la entrada en vigencia del tratado.

Por su parte, la importación de agua clasificada dentro del *Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías* de la partida 22.01 en los Estados Unidos se encuentra libre de aranceles de importación.

Ahora bien, aunque el capítulo 3 del Tratado de Libre Comercio: trato nacional y acceso de mercancías al mercado regula las condiciones de acceso del producto en cuestión, deben tenerse en cuenta las disposiciones del mismo tratado que establecen una supremacía de las medidas ambientales sobre la inversión que pueda llevarse a cabo en esta actividad.



Si bien es cierto el comercio de agua dentro de la partida 22.01 es una realidad actual y seguirá siendo factible a través del Tratado de Libre Comercio, existen preocupaciones ambientales relacionadas con la conservación del recurso hídrico y la explotación del mismo. Algunos grupos han manifestado su preocupación en torno a las tarifas bajas que se pagan en algunos países por explotar un manantial, por ejemplo, y argumentan que a través del Tratado de Libre Comercio existirá una explotación masiva del recurso sin ninguna consideración de carácter ambiental. Sobre este particular, es necesario reiterar que el Estado mantiene la posibilidad de definir las tasas o cánones que pagarán los concesionarios del recurso hídrico y que la única condición que se podría atribuir al Tratado de Libre Comercio, es que esas disposiciones sean aplicadas de manera no discriminatoria entre nacionales y extranjeros.

Por otro lado, el tratado reconoce la importancia de la legislación ambiental y establece excepciones que podrán aplicarse para preservar y proteger la salud y la vida de las personas y de los animales y vegetales, así como las relativas para la conservación de los recursos naturales agotables.

5.6.3 Medidas disconformes relacionadas con el recurso hídrico

Estas disposiciones contrarias a los principios establecidos en el Tratado de Libre Comercio, se conocen como medidas disconformes. Se llaman disconformes, precisamente por su no conformidad con las disposiciones del tratado.

Dada la jerarquía interna de las normas, y tomando en cuenta la tradición legal de Centroamérica, un tratado es superior a una ley, y por lo tanto, la manera de salvaguardar la aplicación de estas leyes que son contrarias al TLC es aclarando en el texto mismo del tratado la posibilidad de que una o varias de sus obligaciones no se apliquen a dichas leyes o decretos disconformes.

En el caso de Guatemala, no existen medidas disconformes relacionadas con el recurso hídrico.



En materia de recurso hídrico, es crucial que Guatemala desarrolle su política institucional y la ley en relación a los recursos hídricos de manera que no violente los compromisos internacionales adquiridos, pero al mismo tiempo busque el beneficio colectivo y sostenibilidad del recurso.

Es de la mayor importancia que cada institución relacionada con el recurso hídrico estudie las implicaciones del TLC, y coordine con las autoridades encargadas de la implementación del tratado, a fin de coadyuvar en el diseño y desarrollo de leyes y políticas públicas que permitan un manejo adecuado del recurso hídrico, de acuerdo a los intereses de la nación.

La gran amenaza para Guatemala es la falta de legislación en materia de recurso hídrico, lo cual genera incertidumbre pues no queda claro el marco legal aplicable.

Lo anterior se agudiza cuando se reconoce que existe un creciente interés del sector privado (sea nacional o extranjero) en participar de la explotación del recurso hídrico.

Existe una verdadera amenaza en que no se desarrollen leyes y mecanismos efectivos para que los particulares y las empresas paguen por el daño ambiental que hacen al recurso hídrico al extraerlo sin control de suelo y del subsuelo y luego desecharlo sin darle ningún tratamiento, pero esta amenaza trasciende al TLC, ya que con o sin él, deben establecerse los mecanismos que procuren la conservación de este recurso.

Dentro del tratado llama la atención la despreocupación de Guatemala ya que en materia hídrica no promovió niveles de reserva o medidas disconformes en relación a ese recurso, probablemente porque en la legislación interna no existen ley que regule el recurso hídrico.

Es importante que la sociedad civil, sector privado y gubernamental del país, conozca esta situación y entiendan sus consecuencias, lo cual podría alcanzarse llevando a cabo talleres nacionales con los diferentes actores, incluyendo sociedad civil, organizaciones no gubernamentales, empresa privada y gobierno.



De esta manera la comunidad podrá estudiar el alcance y diferenciar entre mitos y realidades, al mismo tiempo que participar en las acciones que deban tomarse en beneficio de todos.

En cuanto al manejo del recurso hídrico como un bien económico, debe tenerse en cuenta la realidad del país, donde a pesar de que nuestra Constitución declara en su artículo 127 a todas las aguas como bien público, inalienable e imprescriptible y en consecuencia no comerciable, se permite que las aguas cada día sean objeto de la actividad económica.

5.6.4 Consideraciones sobre la hipótesis

La hipótesis planteada, fue la siguiente: todas las aguas son bienes de dominio público por mandato constitucional, de uso común, inalienables, imprescriptibles y en consecuencia no comerciables, todo negocio que tenga como objeto la comercialización compra y venta o cualquier forma de negociación de las aguas y los títulos que acrediten su propiedad son ilícitos, en consecuencia todo negocio que tenga como objeto la compraventa o cualquier forma de negociación de las aguas y los títulos que acrediten su propiedad por su ilicitud son nulos.

Después de analizar la situación jurídica de las aguas, especialmente en cuanto a ser las aguas la cosa objeto de la obligación creada dentro de un negocio jurídico he determinado lo siguiente:

De acuerdo a lo que establece el Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, que dio vida a la Ley del Organismo Judicial (ley que es posterior a la actual Constitución), la que en su artículo 36 literal e) establece: "Todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad con ella, subsiste bajo el imperio de otra...", deduzco lo siguiente:



- a) Que los negocios jurídicos celebrados antes del 14 de enero de 1986 y en los cuales la cosa objeto de la obligación sean las aguas son válidos por haber sido celebrados dentro de un régimen que permitía y reconocía el derecho de propiedad de las aguas.
- b) Que los títulos que acreditan la propiedad sobre una porción de aguas extendidos hasta antes del 14 de enero de 1986 conservan su validez.
- c) Que de acuerdo a lo que establece el artículo 36 literal e) de la Ley del Organismo Judicial los negocios jurídicos celebrados después del 14 de enero de 1986 y en los cuales la cosa objeto de la obligación sean las aguas son válidos, siempre y cuando el título que justifica su propiedad haya sido extendido antes del 14 de enero de 1986.
- d) Que los negocios jurídicos celebrados después del 14 de enero de 1986 y en los cuales la cosa objeto del negocio jurídico sean las aguas son nulos de pleno derecho porque el régimen legal a partir del 14 de enero de 1986 declaró a todas las aguas como bienes públicos, inalienables e imprescriptibles y en consecuencia no comerciables.
- e) Que los títulos que acrediten la propiedad sobre una porción de aguas extendidos después del 14 de enero de 1986 son nulos de pleno derecho porque el régimen legal a partir del 14 de enero de 1986 declaró a todas las aguas como bienes públicos, inalienables e imprescriptibles.

Por las razones anteriormente anotadas la comprobación de la hipótesis fue parcial.



C

C

CONCLUSIONES

1. En Guatemala la ley establece, que todas las aguas son bienes de dominio público, inalienables e imprescriptibles, el problema es que actualmente la ley no contempla la propiedad de las aguas, solo permite su aprovechamiento, uso y goce.
2. En Guatemala el recurso hídrico, es relativamente alto, pero el problema es que su aprovechamiento es menor del diez por ciento del agua disponible, en sus poblaciones se sufre de escasez y limitaciones debido a la falta de una infraestructura adecuada, a causas de temporalidad y contaminación tanto superficial, como subterránea.
3. En relación al Artículo 121 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece que son bienes del Estado, los de dominio público; el Artículo 127 del mismo cuerpo legal regula que todas las aguas son bienes de dominio público y el Código Civil en su Artículo 15 reconoce al Estado como persona jurídica, por lo tanto las aguas son parte del patrimonio de la persona jurídica llamada Estado. El problema es que no existe al momento ley que regule el aprovechamiento, uso y goce de las aguas y es el Estado el que debe de producirla.
4. En Guatemala el recurso hídrico no es considerado como un bien económico, la Constitución de la República de Guatemala en el Artículo 127 establece que todas las aguas son bienes de dominio público, inalienables, imprescriptibles y en consecuencia no comerciables, sin embargo se permite que las aguas cada día sean objeto de la actividad económica.
5. El gran problema en relación al aprovechamiento, uso y goce de las aguas es la falta de una legislación adecuada en materia de recurso hídrico, lo cual genera incertidumbre pues no esta claro el marco legal aplicable.



RECOMENDACIONES

1. En Guatemala la ley no contempla la propiedad de las aguas, solo permite su aprovechamiento, uso y goce, por lo tanto es recomendable que el Órgano Legislativo, el Congreso de la República, analice los diversos anteproyectos de ley sobre las aguas presentados en ese sentido, y de conformidad con la comisión correspondiente, busque el beneficio común de la sociedad guatemalteca y ponga en consideración del pleno el anteproyecto más adecuado para que estime su aprobación.
2. Para motivar la inversión en la construcción de la infraestructura que haga posible el aprovechamiento, uso y goce de las aguas por parte de las poblaciones guatemaltecas, promover su saneamiento y minimizar su contaminación, es urgente que el Congreso de la República apruebe la ley que regule su aprovechamiento uso y goce.
3. Siendo el Estado el único dueño del recurso hídrico, debe de desarrollar por medio del Organismo Ejecutivo una política institucional y proponer una ley de manera que no violente los compromisos internacionales adquiridos, especialmente el TLC, pero al mismo tiempo busque el beneficio colectivo y la sostenibilidad del recurso hídrico.
4. Al momento de emitir una ley sobre las aguas, el Órgano Legislativo tome en cuenta la realidad del recurso hídrico como un bien económico, pues a pesar de que la Constitución declara en su Artículo 127 que todas las aguas son un bien público, inalienable e imprescriptible y en consecuencia no comerciable, las aguas cada día son objeto de la actividad económica.
5. Que el Estado a través de su respectivo Órgano desarrolle leyes y mecanismos efectivos para que las personas naturales y jurídicas paguen por el daño ambiental que hacen al recurso hídrico al extraerlo sin control del suelo y del subsuelo y luego desecharlo sin darle ningún tratamiento.



BIBLIOGRAFÍA

ABREU, Miguel. **Propuesta de una estrategia educativo ambiental basada en los principios del desarrollo sustentable y las características del visitante.** Venezuela: Ed. Instituto Pedagógico de Caracas. 2006.

ALCOCER GONZÁLEZ, Juan Manuel. **Recursos Naturales y sustentabilidad.** México: Fondo Ed. de Nuevo León, 2007.

ALDANA PÉREZ, Mario Roberto. **Mapa de cuencas hidrográficas.** Guatemala, (s.e) 2005.

ARTEAGA, Orlandino. **Memoria del taller sobre la gestión integrada de los recursos hídricos en el istmo centroamericano.** Guatemala. (s.e.), (s.f.)

BASSOLS BATALLA, Ángel. **Los recursos naturales.** México: Ed. Nuestro Tiempo, 1974.

BELLO, Andrés. **Principios de derecho internacional.** Venezuela: Ed. J. M. de Rojas, 1847.

BETTI, Emilio. **La interpretación jurídica.** Santiago de Chile: Ed. Lexisnexis, 2006

BIELSA, Rafael. **Derecho administrativo y ciencia de la administración.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Lajouane & Cía, 1929.

BORJA SORIANO, Manuel. **Teoría general de las obligaciones.** México: Ed. Porrúa, 1982.



CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina, Ed. Heliasta, 1977.

CASTÁN TOBEÑAS, José. **Derecho civil español común y floral**. Madrid, España: Ed. Reus Publicaciones, 1961

CASTAÑEDA, Maritza. Castañón, David y Arteaga Orlandino. **Lineamientos de política hídrica nacional y propuesta para el fortalecimiento del marco institucional y legal del sector recursos hídricos. Plan de manejo integrado de los recursos hídricos (PMIRH)**. Guatemala: (s.e), 2000.

CASTAÑÓN, David. **Perspectivas de valoración económica del agua en Guatemala. Plan de manejo integrado de los recursos hídricos (PMIRH), ministerio de agricultura, ganadería y alimentación**. Guatemala: (s.e), 2000.

COBOS, Carlos. **Evaluación y elaboración del plan de rehabilitación de la red de estaciones hidrológicas de Guatemala**. Guatemala: (s.e.), 1996.

COBOS, Carlos. **El agua: situación actual y necesidades de gestión. Instituto de agricultura, recursos naturales y ambiente**. Guatemala: (s.e), 2002.

COLOM, Elisa. **Estado del agua en Guatemala**. Guatemala: (s.e.), 2001.

DE PINA, Rafael. **Elementos de derecho civil mexicano**. México: Ed. Porrúa, 1992

ESPÍN CÁNOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**. Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1975.

FERRI, Francisco. **La autonomía privada**. Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1968.

FOURIER ORIGGI, Luis. **Recursos naturales**. Costa Rica: Ed. AUNED. 2003.



GUTIERREZ PÉREZ, José. **La educación ambiental**. Madrid, España: Ed. Ediciones Morata, 2007.

IGLESIAS, Juan. **Derecho romano**. Madrid, España: Ed. Ariel, 1999.

MACHADO, Wilfred. **Modelo didáctico para la interpretación ambiental en el Parque Nacional Laguna de La Restinga**. Venezuela: Ed. Instituto Pedagógico de Caracas. 2003.

MAGA. **Plan nacional de riego y drenaje. Ministerio de agricultura, ganadería y alimentación**. Guatemala: (s.e) 1992.

MARIENHOFF, Miguel. **Régimen y legislación de las aguas**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Fenix, 1998.

MARN. **Programa de acción nacional de lucha contra la desertificación y la sequía. Ministerio de ambiente y recursos naturales**. Guatemala: (s.e) 2001.

MSPAS/OPS. **El agua y la salud en Guatemala**. Guatemala: (s.e), 2002.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas sociales y de la justicia**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2000.

PNUD. **Informe sobre desarrollo humano 2006. Poder, pobreza y la crisis mundial del agua**. Guatemala: Ed. PNUD, 2006.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Madrid, España: Ed. Pirámide, 1976.

PUIG PEÑA, Federico, **Tratado de derecho civil**. Madrid, España: Ed. Pirámide, 1980.

RAMOS CASTELLANOS, Pedro. **Uso eficiente y sostenible de los recursos naturales**. España: Ed. Universidad de Salamanca, 2007.

RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ DE VILLATORO, Hilda Violeta. **Lecturas seleccionadas. Casos de derecho civil IV**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 1992.

VALERIO de Ford, Federico. **Implicaciones del tratado de libre comercio Centroamérica- Estados Unidos, sobre el recurso hídrico y la prestación de servicios**. Honduras: Ed. Global Water, 2010.

VALLS, Mario Francisco. **Recursos naturales**. Argentina: Ed. Abeledo-Perrot, 1990.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto-Ley 106. 1964.

Código Municipal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 12-2002, 2002.

Código de Salud. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 9-97, 1997.

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 17-73, 1973.

Ley de Derechos del Mar. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 20-76, 1976.

Ley Reguladora de las Áreas de Reserva Territoriales del Estado. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 126-97, 1997.



Reglamento de la Ley Reguladora de las Áreas de Reserva Territoriales del Estado. Acuerdo Gubernativo, número 432-2002, 2002.

Acuerdo de la Municipalidad de Guatemala. Fecha 28 de noviembre de 1972.
Creación de EMPAGUA.