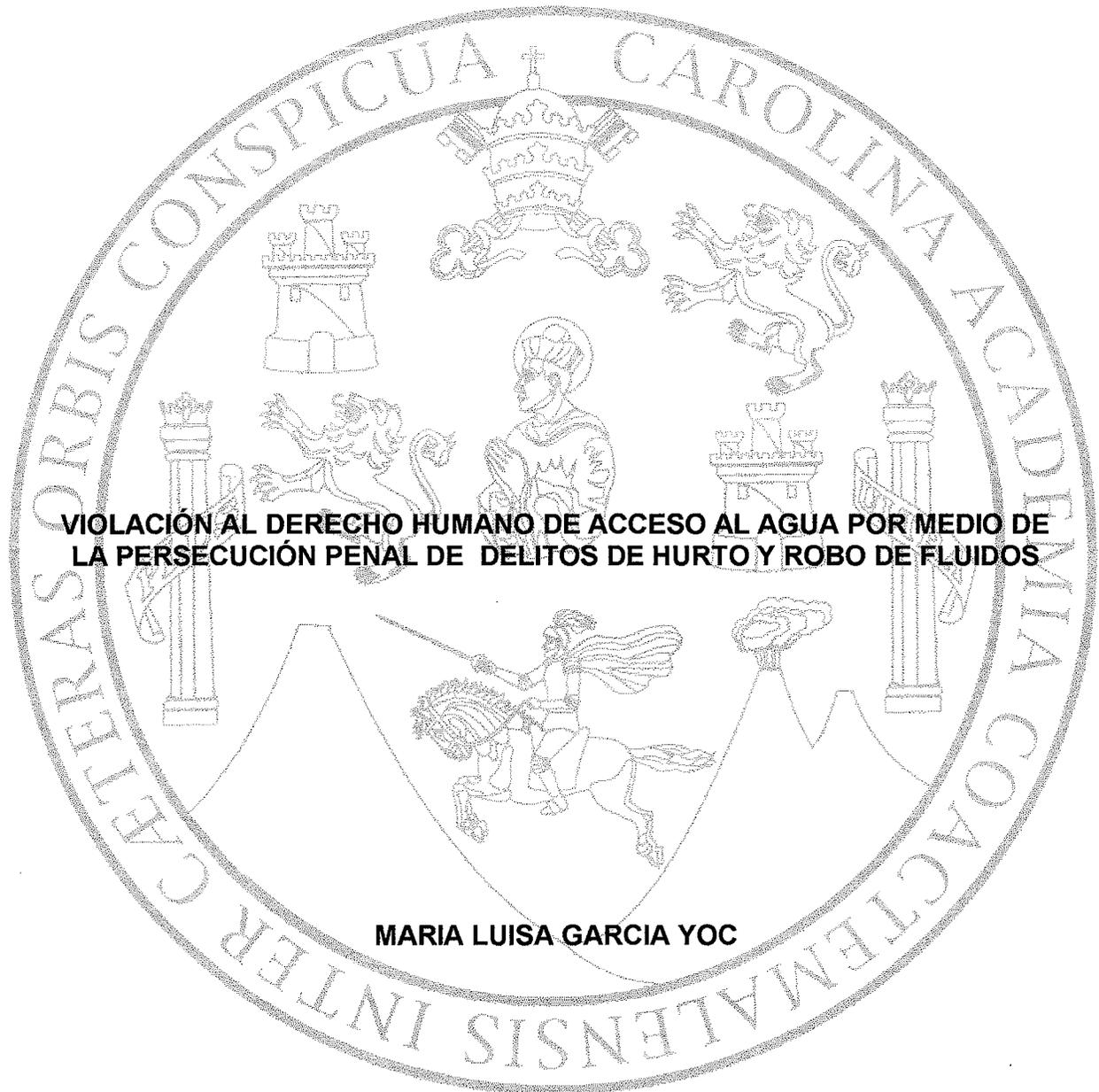


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**VIOLACIÓN AL DERECHO HUMANO DE ACCESO AL AGUA POR MEDIO DE
LA PERSECUCIÓN PENAL DE DELITOS DE HURTO Y ROBO DE FLUIDOS**

MARIA LUISA GARCIA YOC

GUATEMALA, ABRIL DE 2022

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

**VIOLACIÓN AL DERECHO HUMANO DE ACCESO AL AGUA POR MEDIO DE
LA PERSECUCIÓN PENAL DE DELITOS DE HURTO Y ROBO DE FLUIDOS**



Guatemala, abril de 2022

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

DECANO:	M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA:	Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Licda. Lesvia Jackeline España Samayoa
Vocal:	Lic. Carlos Nicolás Palencia Salazar
Secretario:	Licda. Roxana Elizabeth Alarcón

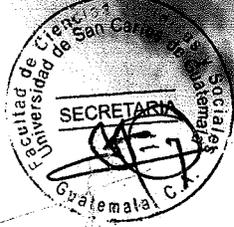
Segunda Fase:

Presidente:	Licda. Dilia Agustina Estada García
Vocal:	Licda. Ana Reyna Martínez Antón
Secretario:	Lic. Menfil Osberto Fuentes

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 14 de noviembre de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, CLARA ENRIQUETA CHAVARRIA ESTRADA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
MARIA LUISA GARCIA YOC, con carné 200843095,
 intitulado VIOLACIÓN AL DERECHO HUMANO DE ACCESO AL AGUA POR MEDIO DE LA PERSECUCIÓN
PENAL DE DELITOS DE HURTO Y ROBO DE FLUIDOS.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


LIC ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 26 / 06 / 2017.



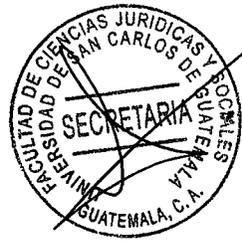
Asesor(a)
 (Firma y Sello)

Clara Chavarria
Abogado y Notario
Colegiado 2,920



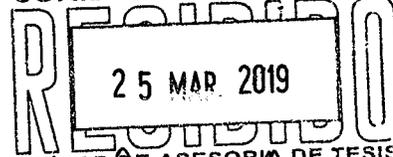
CLARA ENRIQUETA CHAVARRIA ESTRADA
ABOGADA Y NOTARIA

DECIMA AVENIDA DIEZ GUIÓN VEINTIDÓS, ZONA UNO, GUATEMALA
Cel: 4715-4569



Guatemala, 14 de julio de 2017

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS:

Hora:

Firma:

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

De conformidad con el nombramiento de fecha catorce de noviembre de dos mil dieciséis, he procedido a asesorar la tesis intitulada **VIOLACIÓN AL DERECHO HUMANO DE ACCESO AL AGUA POR MEDIO DE LA PERSECUCIÓN PENAL DE DELITOS DE HURTO Y ROBO DE FLUIDOS**, de la bachiller **MARÍA LUISA YOC GARCÍA**, motivo por el cual emito el siguiente dictamen:

- a) Con respecto al contenido científico de la tesis se puede verificar el aporte relativo al estudio del agua como bien jurídico dentro del Derecho Administrativo y su regulación en las distintas ramas del marco jurídico Guatemalteco; con respecto al contenido técnico, considero que es correcto en cuanto a la utilización de técnicas de investigación adecuadas y al aporte de conceptos y definiciones acorde a un trabajo de esta índole.
- b) Las técnicas de investigación utilizadas por la bachiller fueron la bibliográfica y la observación; además se utilizó los métodos lógico-deductivo, hipotético-deductivo, histórico-lógico, sintético-analítico.
- c) La redacción del informe final de tesis de la estudiante me parece correcta y adecuada, estableciéndose que carece de errores ortográficos y semánticos y que utiliza términos jurídicos y científicos de manera acertada.
- d) Se han desarrollado adecuadamente cada uno de los capítulos y por medio de ellos se fundamenta la comprobación de la hipótesis, lo cual genera una contribución científica al sistema jurídico guatemalteco en el campo del Derecho Administrativo. Se sugirió la modificación del bosquejo preliminar de temas, quedando el informe final del trabajo de tesis con los capítulos y temas sugeridos.



CLARA ENRIQUETA CHAVARRIA ESTRADA
ABOGADA Y NOTARIA

DECIMA AVENIDA DIEZ GUIÓN VEINTIDÓS, ZONA UNO, GUATEMALA
Cel: 4715-4569

-
- e) En la conclusión discursiva la bachiller manifiesta la necesidad de reformas a la normativa municipal y a la ley penal, modificando el carácter punitivo del acceso irregular al agua para uso doméstico por parte de aquellos sujetos a quienes el Estado de Guatemala no haya cumplido con su obligación de asegurarles el acceso al suministro de agua potable como derecho humano.
- f) La investigación contiene suficientes referencias bibliográficas que han servido de base para sustentar el tema tratado y por ende el desarrollo del mismo resguardando el derecho de autor de manera adecuada.
- g) Declaro que no soy pariente de **MARIA LUISA GARCIA YOC**, dentro de los grados de ley.

Por lo anterior y habiendo cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 31 de Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico **APRUEBO EL TRABAJO DE INVESTIGACION** y emito **DICTAMEN FAVORABLE** a la bachiller **MARIA LUISA GARCIA YOC** para que prosiga con los tramites necesarios para su graduación.

CLARA ENRIQUETA CHAVARRIA ESTRADA
Colegiado No.2920



USAC
TRICENTENARIA

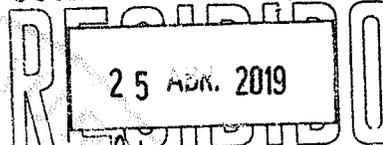
Universidad de San Carlos de Guatemala



Guatemala, 25 de abril de 2019

**Jefatura de Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala**

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

Hora:

Firma:

[Handwritten signature]

Respetuosamente a usted informo que procedí a revisar la tesis de la bachiller, MARIA LUISA GARCIA YOC, la cual se titula: VIOLACIÓN AL DERECHO HUMANO DE ACCESO AL AGUA POR MEDIO DE LA PERSECUCIÓN PENAL DE DELITOS DE HURTO Y ROBO DE FLUIDOS.

Le recomendé al bachiller, algunos cambios en la forma, estilo, gramática y redacción de la tesis, por lo que habiendo cumplido con los mismos, emito DICTAMEN FAVORABLE para que se le otorgue la correspondiente orden de impresión.

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

[Handwritten signature]

**Licenciado Fernando Xolop Manuel
Consejero Docente de redacción y Estilo**

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 – Guatemala, Guatemala





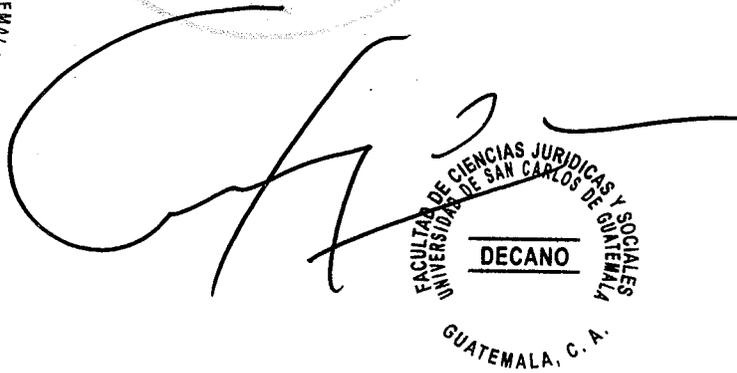
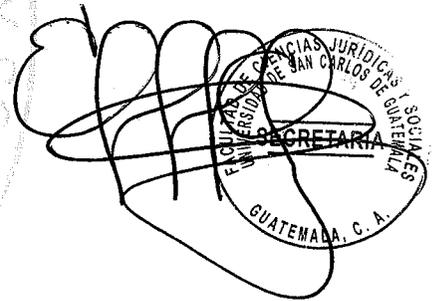
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, ocho de septiembre de dos mil veintiuno.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MARIA LUISA GARCIA YOC, titulado VIOLACIÓN AL DERECHO HUMANO DE ACCESO AL AGUA POR MEDIO DE LA PERSECUCIÓN PENAL DE DELITOS DE HURTO Y ROBO DE FLUIDOS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/JPTR

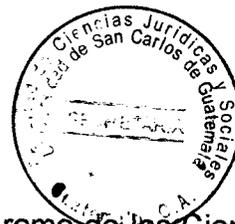


DEDICATORIA



- A DIOS:** Por darme su amor y sabiduría.
- A MI NOVIO:** Por su amor y apoyo.
- A MI PADRE:** Por su apoyo económico y en todos los aspectos, así como por sus consejos y amor.
- A MI MADRE:** Por su amor y por sus oraciones y consejos, porque a pesar de ya no tenerla conmigo se que le hubiera gustado estar en este momento en este lugar, pero que le mando un beso al cielo y se ha convertido en mi ángel guardián, la amo mucho, hasta el final de mis días estará en mi mente y mi corazón.
- A MIS HERMANOS:** Por su apoyo y amor incondicional.
- A MIS AMIGOS:** Por su ayuda incondicional.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala por la oportunidad de prepararme para servir al pueblo de Guatemala.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, templo sagrado del saber y enseñanza, en el que culmino un peldaño más de éxito en mi vida.

PRESENTACIÓN



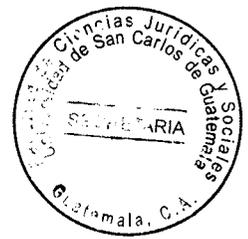
La presente investigación es de tipo cualitativa perteneciente a la rama de las Ciencias Jurídicas, específicamente al Derecho Administrativo. Abarca el período comprendido de dos mil once a dos mil dieciséis. El objeto de la misma fue establecer la violación de los derechos humanos por medio de la penalización de las conexiones ilícitas al sistema de agua potable de la empresa municipal de agua en la ciudad de Guatemala, teniendo como sujeto de estudio a las comunidades que habitan asentamientos irregulares en las periferias de dicha ciudad. El aporte académico de la presente es la propuesta de despenalización de los ilícitos en ella estudiados, reenfocando la normativa existente de manera que sea protectora de los derechos humanos y no punitiva.

HIPÓTESIS



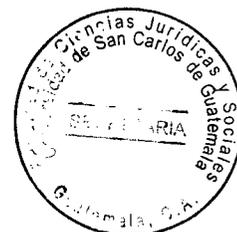
Debido a la migración interna desde el interior del país hacia la capital de Guatemala por parte de personas que no poseen recursos económicos para adquirir vivienda formal, se han creado asentamientos irregulares de personas sin autorización municipal en terrenos baldíos ubicados en áreas de difícil acceso, en los cuales no existen servicios básicos por haber sido creados sin planificación y la Municipalidad de Guatemala no ha asegurado a todos sus vecinos el acceso al agua potable, el cual es un derecho humano, por lo cual, la penalización de los delitos de hurto y robo de fluidos a las personas a quienes el Estado no les garantiza tal derecho humano es contradictorio a los convenios firmados y ratificados por Guatemala en tal materia, contraviniendo así lo establecido en la Constitución Política de la República.

COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS



Por medio de la observación se comprobó que en la ciudad de Guatemala existe el problema de sobrepoblación y que esto conlleva el asentamiento de viviendas en lugares no urbanizados, los cuales no cuentan con servicio de agua potable, lo que provoca que sus habitantes realicen conexiones irregulares al sistema de agua potable de la empresa municipal de agua. Se comprobó la hipótesis planteada ya que la legislación penal existente tipifica tal conducta como delitos de robo y hurto de fluidos, lo cual contraviene los tratados internacionales en materia de derechos humanos; porque es obligación del Estado asegurar el acceso al agua potable a sus habitantes.

ÍNDICE



Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Los delitos de hurto y robo de fluidos.....	1
1.1 Antecedentes.....	1
1.2 Definiciones.....	2
1.2.1 Elementos positivos del delito.....	2
1.2.2 Acción punible.....	3
1.2.3 Tipo penal.....	3
1.2.4 Culpabilidad.....	4
1.2.5 Antijuridicidad.....	6
1.2.6 Elementos negativos del delito.....	7
1.2.7 El delito de hurto.....	8
1.2.8 El delito de robo.....	9
1.2.9 El hurto de fluidos.....	9
1.2.10 El robo de fluidos.....	9
1.3 Elementos de los delitos de hurto y robo de fluidos.....	10
1.3.1 Elementos objetivos del delito de hurto.....	10
1.3.2 Elementos objetivos del delito de robo.....	11



Pág.

1.3.3	Elementos subjetivos del delito de hurto de fluidos.....	12
1.3.4	Elementos subjetivos del delito de robo de fluidos.....	12
1.4	Consumación del delito.....	13

CAPÍTULO II

2.	El dominio de las aguas.....	15
2.1	Bienes del Estado.....	15
2.2	Clasificación de los bienes públicos.....	17
2.2.1	De uso común.....	17
2.2.2	De uso público no común.....	18
2.3	Características de los bienes públicos.....	18
2.4	Legislación guatemalteca relativa al dominio de las aguas.....	19
2.4.1	Aguas de dominio público.....	21
2.4.2	Aguas privadas.....	22
2.5	Cuerpos legales que contienen normas para el uso de las aguas...	23
2.6	Usos regulados del agua.....	24
2.6.1	Para uso del hombre.....	24
2.6.2	Para la agricultura.....	27
2.6.3	Para la minería.....	28
2.6.4	Para la pesca y acuicultura.....	29
2.6.5	Para el transporte.....	30



Pág.

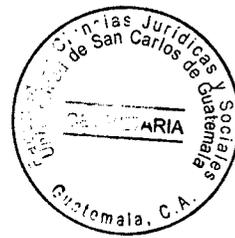
2.6.6	Para la descarga de aguas residuales.....	30
-------	---	----

CAPÍTULO III

3.	El acceso al agua potable como derecho humano.....	31
3.1	Derechos humanos.....	31
3.2	Derecho a la vida.....	33
3.3	Derecho a la integridad física.....	35
3.4	El acceso al agua potable como un derecho humano.....	36

CAPÍTULO IV

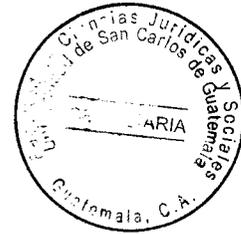
4.	Violación al derecho humano de acceso al agua por medio de la persecución penal de los delitos de hurto y robo de fluidos.....	43
4.1	Causas de las conexiones irregulares al sistema de distribución.....	43
4.2	Necesidad de proteger jurídicamente el agua en Guatemala.....	50
4.3	Tipicidad de los delitos de hurto y robo de fluidos por conexiones Irregulares de agua potable.....	54
4.3.1	Elementos positivos del delito.....	55
4.3.2	Elementos negativos del delito.....	56
4.4	Marco legal de la empresa municipal de agua.....	57
4.4.1	Fines de la empresa municipal de agua.....	58



Pág.

4.5	Procedimientos legales ante las conexiones irregulares al sistema de distribución de agua potable.....	60
4.5.1	Requisitos para obtener el servicio de agua potable.....	61
4.5.2	Servicios a usuarios con título.....	61
4.5.3	Servicio a usuarios con derecho de servicio de agua Potable a un inmueble.....	63
4.5.4	Sanciones derivadas de las conexiones fraudulentas.....	64
4.5.5	Procedimiento para la imposición de las sanciones.....	66
4.6	Propuesta legal para la protección de los derechos humanos por parte de EMPAGUA a través de la regularización de las personas con falta de acceso al agua potable.....	68
4.6.1	Servicio de agua en pilas públicas para el lavado de ropa.....	70
4.6.2	Servicio de agua en llena cántaros.....	72
	CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	75
	BIBLIOGRAFÍA.....	77

INTRODUCCIÓN



En la República de Guatemala existe el fenómeno de la migración interna desde el interior del país hacia la ciudad capital, lo que ocasiona asentamientos irregulares de personas, quienes ante la falta del suministro agua potable, optan por sustraerla de la red de distribución de la Empresa Municipal de Agua. Dicha conducta está regulada como hurto y robo de fluidos por la legislación penal, lo cual es violatorio a los Derechos Humanos.

La presente investigación se desarrolló en cuatro capítulos, el primero, desarrolla el tema de los delitos de robo y hurto de fluidos; el segundo, el dominio de las aguas; el tercero define el acceso al agua potable como un derecho humano y el cuarto capítulo; se demuestra la violación al derechos humano de acceso al agua por medio de la persecución penal de los delitos de hurto y robo de fluidos.

Se planteó como hipótesis que debido a la migración interna desde el interior del país hacia la capital de Guatemala por parte de personas que no poseen recursos económicos para adquirir vivienda formal, se han creado asentamientos irregulares de personas sin autorización municipal en terrenos baldíos ubicados en áreas de difícil acceso, en los cuales no existen servicios básicos por haber sido creados sin planificación y la Municipalidad de Guatemala no ha asegurado a todos sus vecinos el acceso al agua potable, el cual es un derecho humano, por lo cual, la penalización de los delitos de hurto y robo de fluidos a las personas a quienes el Estado no les garantiza tal derecho humano es contradictorio a los convenios firmados y ratificados

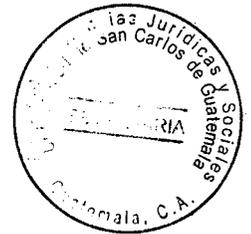


por Guatemala en tal materia, contraviniendo así lo establecido en la Constitución Política de la República.

En la presente investigación tuvo como objetivos generales establecer si la penalización del acceso irregular al agua potable viola los derechos humanos y determinar en qué casos es opuesta la normativa penal y administrativa al Derecho Internacional con respecto al acceso al agua. Como objetivos específicos estudiar el comportamiento del usuario que se conecta ilícitamente a la red de distribución de la Empresa Municipal de Agua, desde el punto de vista de la legislación penal y administrativa, describir la regulación del acceso al agua en materia de Derechos Humanos y establecer medios factibles para evitar la comisión de conexiones irregulares al sistema de distribución de agua potable de la Empresa Municipal de Agua. Como métodos de investigación se utilizaron el lógico-deductivo, hipotético-deductivo, histórico-lógico, sintético-analítico y como técnicas la investigación bibliográfica y la observación.

Establecer medios factibles para evitar la comisión de conexiones irregulares al sistema de distribución de agua potable de la Empresa Municipal de Agua. es obligación del Estado, específicamente de la Municipalidad, asegurar el acceso al agua potable a sus vecinos, lo cual no se cumple en todos los casos.

CAPÍTULO I



1. Los delitos de hurto y robo de fluidos

Antes de analizar el encuadramiento legal de la conducta de las personas que obtienen de manera ilícita el agua potable para su consumo, debemos dejar en claro que el delito es una creación legislativa que el Estado utiliza para castigar a los sujetos que realicen acciones que este ha decidido evitar. De hecho, la misma legislación encuadra la conducta de obtener el agua de manera ilícita como delito, pero para que se dé el caso deben concurrir los elementos que analizaremos en el apartado respectivo con el fin de diferenciar una conducta ilícita de otra. Como indicaremos más adelante, la misma normativa de la Empresa Municipal de Agua – EMPAGUA – ordena la persecución penal de las conexiones ilícitas.

1.1 Antecedentes

El ser humano como ser social no inventa la norma sino que la descubre de la propia necesidad del momento histórico que vive. Los grupos de las sociedades pueden considerar una conducta como socialmente dañosa, pero eso no convierte la conducta en delito necesariamente, sino que debe provenir del órgano legislativo. “El Estado como unidad organizada no crea, pues, la norma, sino los estatutos que a lo penal respecta”.¹

¹ Olessa Muñido, Felipe. *La estructura de la infracción penal en el Código Penal español*. Pág. 19



Es por esto que podemos afirmar que la norma penal puede provenir sentir genuino del pueblo, cuya soberanía cede al Estado mediante sus tres poderes, pero que en sociedades como la nuestra puede consistir el deseo de grupos de poder cuya voluntad e intereses personales pueden llegar a tener más peso que el sentir popular y el bien común.

El delito puede contener una definición dogmática jurídica o bien otra en sentido real. Para la primera proposición el delito sería “toda acción legalmente punible. En la segunda propuesta, delito es toda acción que ofende el orden ético jurídico y por esto merece grave sanción que es la pena.”²

1.2 Definiciones

El delito ha sido objeto de estudio por parte de las ciencias del derecho a través de los tiempos, llegando a determinarse como los elementos más importantes los siguientes.

1.2.1 Elementos positivos del delito

El delito para que sea considerado como tal debe reunir los elementos esenciales que lo constituyen, conocidos como positivos y aquellos que lo desfiguran se denominan negativos.

² Valenzuela, Wilfredo. **Derecho Penal**. Pág. 34



1.2.2 Acción punible

Constituye la conducta voluntaria en hacer o no hacer algo es decir, omisión, que produce alguna mutación en el mundo exterior. Indica que la acción penal implica que debe revelarse exteriormente, ya sea positiva o negativamente y que en su orden, “se manifiesten en una actividad corpórea que viene a ser la comisión de un hecho reprochable penalmente, o en una actitud de no hacer o la omisión, también reprochable.”³

El Código Penal no da una definición de delito, pero el Artículo 10 sí nos define sus elementos, al expresar que “los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente lo establece como consecuencia de determinada conducta.”

1.2.3 Tipo penal

Jiménez de Asúa, anota la siguiente integración del tipo, sintetizada así:

1. Tipo de delito: Es la figura del hecho punible, que establece las especies (delitos en general)
2. Tipo de lo injusto: O sea la conducta antijurídica de cada especie (delito en particular)

³ Maggiore, Giuseppe. **Derecho Penal**. Pág. 8



3. Tipo de culpabilidad: Consiste en el dolo que caracteriza el caso, también entraría aquí la culpa
4. Figura rectora: Reunión objetiva o descriptiva de los tipos internos, lo injusto y la culpabilidad, es decir, el tipo por excelencia.
5. Adecuación típica: Es la acción misma, y no la figura, de cometer el delito.
6. Tipicidad: Como elemento conceptual del delito es el razonamiento del acto; pero no adecuación de la acción.

1.2.4 Culpabilidad

La culpabilidad es una actividad antijurídica, un acto ilegal voluntario y de censura social de una persona dentro de una sociedad.

La culpabilidad se deduce al establecer si hay o no conducta reprochable contra el sujeto activo, debiéndose confirmar en un juicio o proceso de valor que descansa el motivo que se tuvo y en la personalidad del sujeto para proceder al hecho antijurídico, de donde se desprende que la desaprobación del acto debe establecerse si su causante es persona normal y consciente de su conducta, si obró con dolo o culpa o si se trató de un caso fortuito para luego determinar la norma que, al ser infringida, decide su culpabilidad, puesto que estaba obligado a obedecer el contenido jurídico y estar sujeto al derecho que le exige una rectitud en su conducta como ser humano que debe respetar una norma.

“El acto físico, corporal o no, calificado como lesión y consecuencia penales, es lo que



se llama imputación, atribuida a alguien que viene a ser el imputado, llamado en la legislación procesal penal sindicado o acusado, reservándose el término de condenado para quien sea declarado culpable en debido proceso ante tribunal competente y preestablecido.”⁴

La relación entre acción y resultado implica la culpabilidad, ya que la imputación es el referente del acto antijurídico cometido, acarreando sanción para el imputado, respetando su condición personal como sujeto de derechos y cumplimiento con sus obligaciones, es decir, que no sea inimputable.

El Código Penal en su Artículo 23 establece la inimputabilidad para:

- a. El menor de edad.
- b. Quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardo o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente”

Las causas de inculpabilidad que recoge el Código Penal en su Artículo 25 son:

1. Miedo invencible: Ejecutar el hecho impulsado por miedo invencible de un daño igual o mayor, cierto o inminente, según las circunstancias.
2. Fuerza exterior: Ejecutar el hecho violentado por fuerza material exterior irresistible,

⁴ De León Castellanos, Alba. **El uso ilegal y la interferencia de frecuencias radioeléctricas y su adecuación al tipo penal de hurto por parte del Ministerio Público.** Pág. 27



directamente empleada sobre él.

3. Error: Ejecutar el hecho en la carencia de que existe una agresión ilegítima contra su persona, siempre que la reacción sea en proporción al riesgo supuesto.
4. Obediencia debida: Ejecutar el hecho en virtud de obediencia debida, sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente a quien lo haya ordenado. La obediencia se considera debida cuando reúna las siguientes condiciones:
 - a. Que haya subordinación jerárquica entre quien ordena y quien ejecuta el acto;
 - b. Que la orden se dicte dentro del ámbito de las atribuciones de quien la emite, y esté revestida de las formalidades legales;
 - c. Que la ilegalidad del mandato no sea manifiesta.
 - d. Omisión justificada: Quien incurre en alguna omisión hallándose impedido de actuar, por causa legítima e insuperable.

1.2.5 Antijuridicidad

“Desde el punto de vista normativo, la antijuridicidad constituye la contradicción a las normas objetivas del Derecho, criterio que se fundamenta en que las reglas legales conciernen a los intereses comunes, como son la cultura o la justicia; pero suponiendo que la coincidencia no se produzca, lo antijurídico será siempre lesión a las normas legales”.⁵

El hecho antijurídico ha de adaptarse al tipo penal, pero debe tomarse en cuenta las condiciones en que se produjo un acto excluyente de lo injusto. En todo caso,

⁵ De Matta Vela, José Francisco y De León Velasco. **Derecho Penal Parte Especial**. Pág. 37



la antijuridicidad se define como toda manifestación, actitud o hecho que contraría los principios del Derecho, opuesta al derecho vigente.

1.2.6 Elementos negativos del delito

Los elementos negativos de la antijuridicidad son conocidos como causas de justificación. El Código Penal de Guatemala establece como tales en su Artículo 24:

a. Legítima defensa: Quien obra en defensa de su persona, bienes o derechos, o en defensa de la persona, bienes o derechos de otra, siempre que concurren la circunstancias siguientes:

1. Agresión ilegítima;
2. Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla;
3. Falta de provocación suficiente por parte del defensor. Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquél que rechaza al que pretenda entrar o haya entrado en morada ajena o en sus dependencias, si su actitud denota la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores. Este requisito previsto no es necesario cuando se trata de la defensa de sus parientes dentro de los grados de ley, de su cónyuge o concubinario, de sus padres o hijos adoptivos, siempre que el defensor no haya tomado parte en la provocación.

b. Estado de estado de necesidad: Quien haya cometido un hecho obligado por la necesidad de salvarse o de salvar a otros de un peligro, no causado por él voluntariamente, ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción



al peligro. Esta exención se extiende al que causare daño en el patrimonio ajeno, si concurrieren las condiciones siguientes:

1. Realidad del mal que se trate de evitar;
 2. Que el mal sea mayor que el que se causa para evitarlo;
 3. Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo. No puede alegar estado de necesidad, quien tenía el deber legal de afrontar el peligro o sacrificarse.
- c. Legítimo ejercicio de un derecho: Quien ejecuta un acto, ordenado o permitido por la ley, en ejercicio legítimo del cargo público que desempeña, de la profesión a que se dedica, de la autoridad que ejerce, o de la ayuda que preste a la justicia.

1.2.7 El delito de hurto

“Las primeras disposiciones referentes al hurto aparecen en Roma en la famosa Ley de las Doce Tabas o Ley decenviral, en la que se distinguió entre el *furtummanifestu* y el *necmanifestum*, distinción basada en el hecho de que el ladrón fuera o no sorprendido in fraganti.”⁶

El Artículo 246 del Código Penal, define el hurto así: “Quien tomare, sin la debida autorización cosa mueble total o parcialmente ajena, será sancionado con prisión de 1 a 6 años”.

⁶ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho Penal.** Pág. 125



1.2.8 El delito de robo

El Artículo 251 del Código Penal establece que comete el delito de robo “quien sin la debida autorización y con violencia anterior, simultánea o posterior a la aprehensión, tomare cosa mueble total o parcialmente ajena será sancionado con prisión de uno a seis años.”

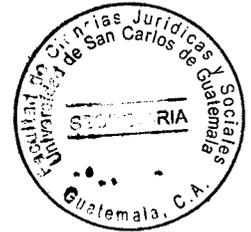
1.2.9 El hurto de fluidos

El Código Penal de Guatemala regula esta figura en su Artículo 249: “Quien, ilícitamente, sustrajere energía eléctrica, agua, gas, fuerza de una instalación o cualquier otro fluido ajeno, será sancionado con multa de mil a quince mil quetzales”.

Los elementos distintivos de este delito con respecto al hurto genérico lo constituye la cosa hurtada. En cuanto a los demás elementos, son idénticos y por eso se tipifica con el mismo nombre.

1.2.10 El robo de fluidos

El Código Penal de Guatemala regula esta figura en su Artículo 254: “Cuando los hechos a que se refiere el Artículo 249 de este Código, se cometieren con violencia (sustraer ilícitamente energía eléctrica, agua, gas, fuerza de una instalación o cualquier otro fluido ajeno) serán calificados como robo y sancionados con prisión de seis meses a dos años”.



1.3 Elementos de los delitos de hurto y robo de fluidos

Los elementos de los delitos de hurto y robo de fluidos tienen características comunes, tanto los objetivos como los subjetivos, pero a continuación se presentan las propias de cada uno de ellos.

1.3.1 Elementos objetivos del delito de hurto

“Desde este punto de vista, “Para la existencia de este delito deben concurrir los siguientes elementos:

a.- el hecho de tomar las cosas sin violencia o sin intimidación en las personas ni fuerzas en las cosas: Tomar debe ser la acción de apropiarse de la cosa, no solamente tomarla o agarrarla. Además debe ser por un tiempo más o menos duradero. La condición indispensable es que se ejecute sin violencia o intimidación en las personas o sin ningún medio de fuerza en las cosas para distinguirlo de otros delitos”.⁷

Que la cosa sea mueble: “Cosa, jurídicamente, es toda sustancia corporal, material, susceptible de ser aprehendida, que tenga un valor cualquiera.”⁸

El concepto de cosa mueble indica que puede ser llevada del lugar donde se encuentra hacia otra. El agua es situada dentro de los bienes inmuebles, pero puede ser objeto de hurto como se indicará más adelante en el caso que pierda su calidad de inmueble que

⁷ De Matta y De León, Op. Cit. Pág. 103

⁸ Cuello, Op. Cit. Pág. 841



sea ajena. Para los efectos del delito de hurto, en el momento del hecho, constituye cosa ajena no sólo la propiedad de la cosa sino también la posesión, o propiedad y posesión al mismo tiempo, de la persona a la que se sustrae la cosa. “Es menester, que la cosa se sustraiga al propietario y/o poseedor, basta que él sea poseedor”.⁹

Que tenga lugar sin la voluntad del dueño: El apoderamiento debe tener lugar sin la voluntad del propietario o legítimo poseedor. En caso que se tome la cosa ajena con consentimiento no hay delito.

1.3.2 Elementos objetivos del delito de robo

- a.- Que se apodere de cosas muebles ajenas:
- b.- Que el apoderamiento se realice con violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas: Es necesario que concorra violencia o intimidación en las personas o cosas, pero no es necesario que concurren ambos supuestos. “Debe emplearse fuerza física, intimidación que supone coacción moral o psicológica, y expresa como en el lenguaje corriente causar o producir miedo.”¹⁰
- c.- La violencia ha de ser empleada antes o en el momento de ejecutarse el robo. En el Código Penal se define y diferencia la violencia en física o psicológica o moral: “La primera, es manifestación de fuerza sobre personas o cosas; la segunda, es intimidación a personas. Se entenderá que existe esta última, cuando concurre hipnosis, narcosis o privación de razón o sentido, ya sea que el sujeto activo provoque

⁹ **Ibíd.** Pág. 845
¹⁰ **Ibíd.** Pág. 868



la situación o la aproveche.” Así lo define el artículo I de las disposiciones generales.

d.- Que la sustracción se realice con ánimo de lucro.

1.3.3 Elementos subjetivos del delito de hurto de fluidos

Estos se constituyen por:

- a. La voluntad de tomar una cosa sabiendo que es ajena y que se obra sin el consentimiento del propietario o poseedor de la misma: Esto implica el conocimiento de que la cosa es ajena y que no se es poseedor de la misma.
- b. Además el dolo genérico de los delitos contra la propiedad, el hecho de ejecutar el hecho con ánimo de lucro, que constituye el propósito de obtener utilidad o provecho, lo que constituye el dolo específico del hurto y uno de sus elementos fundamentales. Para “el ánimo de lucro no debe tomarse sólo como equivalente a fin de enriquecimiento, ganancia económica, lucro, también significa cualquier ventaja, provecho, satisfacción o goce que el agente aspire a obtener mediante la sustracción de la cosa.”¹¹

1.3.4 Elementos subjetivos del delito de robo de fluidos

La voluntad de tomar una cosa sabiendo que es ajena y que se obra sin el consentimiento del propietario o poseedor de la misma: Esto implica el conocimiento de que la cosa es ajena y que no se es poseedor de la misma.

¹¹ **Ibíd.** Pág. 849



Además el dolo genérico de los delitos contra la propiedad, el hecho de ejecutar el hecho con ánimo de lucro, que constituye el propósito de obtener utilidad o provecho, lo que constituye el dolo específico del hurto y uno de sus elementos fundamentales. Para Cuello (1975) “el ánimo de lucro no debe tomarse sólo como equivalente a fin de enriquecimiento, ganancia económica, lucro, también significa cualquier ventaja, provecho, satisfacción o goce que el agente aspire a obtener mediante la sustracción de la cosa.” Los elementos distintivos de este delito con respecto al robo genérico lo constituye la cosa hurtada. En cuanto a los demás elementos, son idénticos a los que ya indicamos y por eso se tipifica con el mismo nombre.

1.4 Consumación del delito

Los delitos de hurto como de robo se consuman “cuando la cosa queda de hecho a la disposición del agente.”¹² Habremos de anotar al respecto que esto implica que cuando por motivos ajenos a la voluntad del delincuente, la cosa no llega a quedar a su disposición estaremos ante una tentativa.

¹² Ferrer, Sama. **Estudio de la acción en el delito de hurto.** Pág. 139



CAPÍTULO II



2. El dominio de las aguas

Por dominio de las aguas debemos entender a quién pertenecen estas en el ordenamiento jurídico guatemalteco y cuáles son sus características como objeto de propiedad.

2.1 Bienes del Estado

En sentido general, los bienes son “las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación”. Esta es la definición legal que nos establece el Artículo 442 del Código Civil.

Los bienes del Estado, llamados doctrinariamente como bienes de dominio público: “son aquellos cuyo dominio se atribuye al Estado o al Municipio” de conformidad con el Artículo 458 del Código Civil. La Constitución Política de la República es muy específica al señalar, no la definición de bienes del estado, pero sí cuáles son estos, en su Artículo 121:

- 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 marítimo 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;
- h. Las frecuencias radioeléctricas.

En ese artículo se puede establecer que son bienes del Estados todos aquellos regulados en la ley y que no son propiedad privada y que son para el uso de los habitantes de la República de Guatemala y en algunos casos es necesario que se extienda licencia o concesión para el goce y disfrute de los mismos.

Establece también como bienes públicos las reservas territoriales, las cuales señaladas en el Artículo 122 de la siguiente manera:

“El Estado se reserva el dominio de una faja terrestre de tres kilómetros a lo largo de los océanos, contados a partir de la línea superior de las mareas; de doscientos metros



alrededor de las orillas de los lagos; de cien metros a cada lado de las riberas de los ríos navegables; de cincuenta metros alrededor de las fuentes y manantiales donde nazcan las aguas que surtan a las poblaciones.”

2.2 Clasificación de los bienes públicos

Son aquellos bienes que están destinados para uso exclusivo del Estado o de alguna administración pública tales como parques, plazas, etcétera.

Los bienes de dominio público, a su vez se clasifican en:

2.2.1 De uso común

Son aquellos que pueden usar todas las personas pero sin que por ello les pertenezca o tengan el uso exclusivo. Están enumerados en el artículo 458 del Código Civil:

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 marítimo-terrestre de la República, la plataforma continental, el espacio

aéreo y la estratosfera en la extensión y forma que determina la ley.



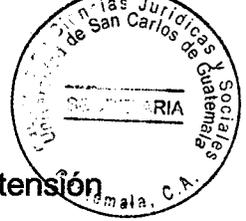
Son bienes de uso público común, aquellos que pueden ser usados para toda la población, sin que por ello tengan la propiedad de los mismos, ya que solamente pueden ser usados y disfrutados por un tiempo.

2.2.2 De uso público no común

Aquellos cuyo uso es exclusivo del Estado o las Municipalidades. Los bienes de uso no común que están definidos en el Artículo 459 del Código Civil:

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. Lo que el mar arroje y no tengan dueño conocido (Artículo 671 del Código Civil).

Son bienes de uso público no común aquellos que son para el uso exclusivo del Estado



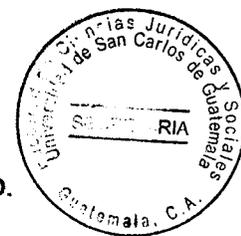
y de las municipalidades, para el uso de algunas personas de determinada extensión territorial.

2.3 Características de los bienes públicos

“Las siguientes características de los bienes públicos y su fundamento legal son las siguientes”¹³.

- a. Inalienabilidad: El Artículo 461 del Código Civil establece que “Los bienes de uso común son inalienables e imprescriptibles. Pueden aprovecharse de ellos los habitantes, con las restricciones establecidas por la ley, pero para aprovechamientos especiales se necesita concesión otorgada con los requisitos que establecen las leyes respectivas.” Lo cual significa que no pueden enajenarse libremente, pues debe cumplirse con los requisitos establecidos por la ley, en este caso, la Ley de Contrataciones del Estado.
- b. Imprescriptibilidad: El artículo anteriormente citado también determina esta característica de los bienes del Estado, la cual consiste en que la propiedad de los mismos no prescribe y que por lo tanto la institución de la usucapión no le es aplicable.
- c. Inembagabilidad: Anualmente el Congreso de la República emite la Ley del Presupuesto General de la Nación. En él se establece que; En ningún caso puede trabarse embargo sobre las asignaciones que amparan las partidas presupuestarias,

¹³ Godínez Bolaños, Rafael. **El Estado y la propiedad estatal**. Págs. 72-79



depósitos, efectivo, valores y demás bienes muebles e inmuebles del Estado.

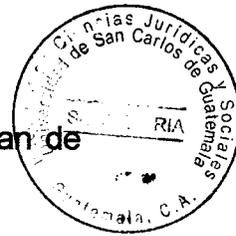
- d. Régimen fiscal privilegiado: se encuentran exentos del pago de impuestos, arbitrios y contribuciones, ya que no es posible identificar a los sujetos, pues la parte activa y la parte pasiva recaen en el Estado.

Los bienes públicos del Estado tienen varias características que los hacen únicos, en virtud que los mismos, no se les puede negar a los usuarios ya que están disponibles para todos; pero eso no quiere decir que pueden obtener la propiedad de los mismos ya que no se pueden aplicar la usucapión, y no pueden ser embargados, las características que se indican en el artículo 461 del Código Civil, son las que hacen que se diferencien de los demás bienes.

2.4 Legislación guatemalteca relativa al dominio de las aguas

El régimen de aguas en Guatemala tiene como principio constitucional el Artículo 127 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece: “todas las aguas son bienes de dominio público, inalienables e imprescriptibles. Sujeto el aprovechamiento, uso y goce a los procedimientos establecidos por la ley, de acuerdo con el interés social.”

En los Artículos 126 al 128 del cuerpo legal citado, se contempla el aprovechamiento de las aguas de los lagos y ríos, especialmente para fines agrícolas, agropecuarios, turísticos o de otra naturaleza y para su utilización prioritaria al servicio de las comunidades y no personas particulares, obligando a los usuarios a reforestar sus



riberas, cauces y lugares aledaños a fuentes de agua, ya que estos sitios gozan de protección especial.

Tal es la importancia que al agua le es reconocida por la Constitución Política de la República de Guatemala que en su Artículo 127 manda la emisión de una ley específica. Sin embargo, a pesar de haberse discutido cuatro distintos proyectos de Ley de Aguas en el Congreso de la República.

A pesar de ello, diversas leyes regulan dispersamente lo relativo a las aguas, clasificándolas de la siguiente forma:

2.4.1 Aguas de dominio público

Conforme a lo dispuesto en el Artículo 458 del Código Civil, las aguas que son de dominio público son las siguientes:

1. Las aguas de la zona marítima territorial en la extensión que fija la ley;
2. Los lagos y ríos navegables y flotantes y sus riberas;
3. Los ríos, vertientes y arroyos que sirven de límite al territorio nacional;
4. Las caídas y nacimientos de agua de aprovechamiento industrial, en la forma que establece la ley de la materia; y,
5. Las aguas no aprovechadas por particulares.

De conformidad con lo regulado en el artículo 458 del Código Civil, son aguas de dominio público las que son usadas por la mayoría de la población, en virtud que

pertenecen al Estado.



2.4.2 Aguas privadas

Es importante señalar que no todas las aguas se consideran de dominio público, pues el Artículo 579 del Código Civil, contempla lo relativo a las aguas del dominio privado y entre ellas considera:

1. Las aguas pluviales que caigan en predios de propiedad privada, mientras no traspasen sus linderos;
2. Las aguas continuas y discontinuas que nazcan en dichos predios, mientras discurran por ellos;
3. Las lagunas y sus álveos formados por la naturaleza , en los expresados terrenos; y
4. Las aguas subterráneas obtenidas por medios artificiales en propiedades particulares.

Los Artículos 580 y 581 de Código Civil, establecen que pertenecen al propietario los álveos o cauces de ríos y arroyos formados por aguas pluviales que atraviesen sus tierras y además lo limita a utilizar medios para variar su cauce natural y da derecho a la perforación de pozos para la utilización de las aguas subterráneas.

Los Artículos del 582 al 588 del mismo cuerpo legal, regula lo relacionado a la propiedad de las aguas alumbradas y a la propiedad de las aguas halladas con motivo de las labores de minería.

2.5 Cuerpos legales que contienen normas para el uso de las aguas



A pesar de la falta de una Ley de Aguas que abarque integralmente el tema, las principales normativas que regulan su uso son las siguientes:

- a. El Código Civil contiene normas generales sobre el uso y aprovechamiento de las aguas y las principales restricciones sobre su uso.
- b. El Código Municipal, Decreto número 12-2002 del Congreso de la República, contiene normas para el uso de las aguas en las jurisdicciones de cada gobierno local, y así mismo el Código de Salud que norma lo relativo a saneamiento del medio, también contiene regulaciones sobre ellas, e incluso faculta al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social a declarar de utilidad pública los ríos, lagos, lagunas, riachuelos, etc., para fines de abastecimiento de agua potable.
- c. El Acuerdo Gubernativo 157-2004, creó la Comisión para el Uso y Manejo y Conservación del Agua y Recursos Hídricos, con carácter temporal y como parte del Organismo Ejecutivo, la cual funcionará como una instancia unipersonal con un Comisionado designado por un período de un año, que podrá prorrogarse a decisión del Presidente de la República, y tendrá las atribuciones de asesoría y consultoría.
- d. Por medio del Acuerdo Gubernativo 1036-85 se creó el Comité Permanente de Coordinación de Agua Potable y Saneamiento, COPECAS.
- e. El Acuerdo Gubernativo 643-88 creó el Consejo Nacional de Agua y Saneamiento, CONAGUA
- f. El Acuerdo Gubernativo 183-92, Reglamento para la construcción, operación y administración de sistemas de mini-riego con aprovechamiento de aguas



superficiales y subterráneas, arietes hidráulicos, rehiletos para fines de riego y embalses de agua de uso múltiple.

2.6 Usos regulados del agua

La legislación guatemalteca es dispersa en cuanto a la regulación del uso de las aguas, siendo los principales los que a continuación se detallan.

2.6.1 Para uso del hombre

- a. El Código Municipal: establece que el municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias puede promover toda clase de actividades económicas, sociales, culturales, ambientales, y prestar cuantos servicios contribuyan a mejorar la calidad de vida, a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la población del municipio.

En su Artículo 68 establece como competencia propia del municipio el abastecimiento domiciliario de agua potable debidamente clorada.

En su Artículo 142 determina que los planes de la Municipalidad “deberán comprender y garantizar como mínimo, y sin excepción alguna, el establecimiento, funcionamiento y administración de los servicios públicos siguientes, sin afectar los servicios que ya se prestan a otros habitantes del municipio: ... b) Agua potable y sus correspondientes instalaciones, equipos y red de distribución.”

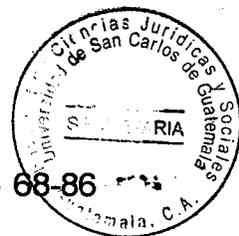


Indica también el Artículo 147 que toda “forma de desarrollo urbano o rural que pretendan realizar o realicen el Estado o sus entidades o instituciones autónomas y descentralizadas, así como personas individuales o jurídicas, deberán contar con licencia municipal. Tales formas de desarrollo deben cumplir con los requisitos que señalen otras leyes y, en todo caso, cumplir como mínimo con los servicios públicos siguientes: ... b) Agua potable y sus correspondientes instalaciones, equipos y red de distribución.

- b. El Código de Salud: contiene regulaciones sobre salud y ambiente en los temas de calidad ambiental y agua potable para consumo humano. Obliga a las municipalidades a abastecer de agua potable a las comunidades, y al Instituto de Fomento Municipal para que en coordinación con el Ministerio de Salud, impulsen una política prioritaria y de necesidad pública que garantice a la población el acceso a agua potable.

Prevé regulaciones sobre la protección a fuentes de agua, así como para el uso del procedimiento de declaratoria de utilidad pública para los ríos, lagos, lagunas, riachuelos y otras fuentes de agua a fin de que puedan, basándose en dictámenes técnicos, ser utilizados para abastecimiento de agua potable.

También norma que el Ministerio de Salud, las municipalidades y las organizaciones no gubernamentales, establecerán prioridades para atender las regiones donde es necesaria la dotación de agua potable, además contiene sanciones por infracciones a las normas contenidas en el código.



c. La Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente: Decreto número 68-86 del Congreso de la República, establece, en su Artículo 15, relacionado con la protección del Sistema Hídrico, la obligatoriedad del Gobierno de velar por el mantenimiento de la cantidad de agua para uso humano, así como de emitir reglamentaciones para:

- Evaluar la calidad de las aguas y sus posibilidades de aprovechamiento, mediante análisis periódicos sobre sus características físicas, químicas y biológicas;
- Ejercer control para que el aprovechamiento y uso de las aguas no cause deterioro ambiental;
- Promover el uso integral y el manejo racional de cuencas hídricas, manantiales y fuentes de abastecimiento de aguas;
- Propiciar en el ámbito nacional e internacional las acciones necesarias para mantener capacidad reguladora del clima en función de cantidad y calidad del agua.

d. La Ley de Áreas Protegidas: norma la creación del subsistema de Conservación de Bosques Pluviales con el objeto de asegurar un suministro constante de agua, en calidad y cantidad aceptables para la comunidad guatemalteca.

e. Adicionalmente, el tema está regulado por los siguientes cuerpos legales:

- Acuerdo Gubernativo 26-85, Norma Coguanor, que establece los aspectos técnicos para la producción de agua potable.
- Acuerdo Gubernativo 1036-85, que regula lo concerniente a la creación del Comité Permanente de Coordinación de Agua Potable y Saneamiento, COPECAS.
- Acuerdo Gubernativo 643-88, que regula la creación del Consejo Nacional de Agua y



Saneamiento, CONAGUA.

- Decreto número 1,132, que norma la creación del Instituto de Fomento Municipal, IFOM.
- Decreto número 20-93 del congreso de la República, que aprueba el Convenio de creación del Comité Coordinador Regional de Instituciones de Agua Potable y Saneamiento de Centroamérica y Panamá.
- Decreto número 17-73, Código Penal y sus reformas.
- El Acuerdo Gubernativo 376-97 del Congreso de la República que encarga al Instituto de Fomento Municipal (INFOM), la Gestión de las políticas y Estrategias del Sector Agua Potable y Saneamiento, así como la implementación y ejecución de las acciones que de ellas se deriven.

2.6.2 Para la agricultura

El Artículo 128 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece, que el aprovechamiento de las aguas de los lagos y de los ríos, para fines agrícolas, agropecuarios, turísticos o de cualquier otra naturaleza que contribuya al desarrollo de la economía nacional, está al servicio de la comunidad y no de persona particular alguna.

Sin embargo, los usuarios están obligados a reforzar las riberas y los cauces correspondientes, así como facilitar las vías de acceso.

El Artículo 29 de la Ley del Organismo Ejecutivo, establece que al Ministerio de



Agricultura, Ganadería y Alimentación, le corresponde atender asuntos concernientes al régimen jurídico que rige la producción agrícola, pecuaria e hidrobiológica, esta última en lo que le atañe, así como aquellas que tienen por objeto mejorar las condiciones alimenticias de la población, la sanidad agropecuaria y el desarrollo productivo nacional.

También existen regulaciones para el uso del agua en el Acuerdo Gubernativo 4-72, Reglamento de Riego, así como el Acuerdo Gubernativo 18-72, Reglamento de Operación, Conservación y Administración de los Distritos de Riego, en los cuales se da prioridad a las formas de acceso al agua para fines agrícolas.

El Acuerdo Gubernativo 183-92, Reglamento para la Construcción, Operación y Administración de Sistemas de Mini-riego con aprovechamiento de Aguas Superficiales y Subterráneas, Arietes Hidráulicos, Rehiletos para fines de Riego y Embalses de Agua de Uso Múltiple que contiene normativa sobre aspectos técnicos de uso del agua para fines de riego.

2.6.3 Para la minería

Para el caso de utilización de las aguas dentro de los límites de una concesión minera, el Código Civil en su Artículo 587, establece que los concesionarios tienen la propiedad de las aguas halladas en sus labores, únicamente por el tiempo que dure la concesión.

En la Ley de Minería, Decreto número 48-97 del Congreso de la República de



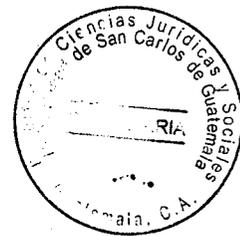
Guatemala, se establece dentro del capítulo relacionado al uso y aprovechamiento de las aguas, y en su Artículo 71, que el titular del derecho minero podrá utilizar racionalmente las aguas, siempre que no afecte o limite el ejercicio permanente de otros derechos.

Una de las regulaciones más importantes es la relacionada con la obligación de los titulares de derechos mineros a que previamente a revertir el agua utilizada en sus labores, deberán efectuarle el tratamiento adecuado para evitar la contaminación del ambiente.

2.6.4 Para la pesca y acuicultura

Según el Decreto número 80-2002, del Congreso de la República, Ley General de Pesca y Acuicultura, es obligación del Estado establecer una política pesquera y acuícola para el uso y aprovechamiento racional y sostenido de los recursos hidrobiológicos, así como la conservación de los ecosistemas acuáticos, tomando en consideración el interés público.

Determina que la pesca y la acuicultura son actividades cuyo ejercicio será objeto de concesión, por lo que está prohibido el monopolio y la exclusividad de personas individuales o jurídicas, públicas o privadas, todos pueden dedicarse a ellas, sujetándose a las leyes específicas de la materia.



2.6.5 Para el transporte

La Constitución Política de la República declara en su Artículo 131 que todos los servicios de transporte comercial son de utilidad pública y por lo mismo gozan de la protección del Estado. Se incluye el transporte comercial y turístico, sea éste terrestre, marítimo o aéreo. La Ley de Tránsito, establece regulaciones para normar el tránsito de vehículos en las vías terrestres y acuáticas.

2.6.6 Para la descarga de aguas residuales

En el caso de las aguas residuales, el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, es la entidad responsable de aplicar el Acuerdo Gubernativo 236-2006 publicado el 11 de mayo del 2007, que contiene el Reglamento de las Descargas y Rehúso de Aguas Residuales y de la Disposición de Lodos, el cual tiene como objeto “establecer los criterios y requisitos que deben cumplirse para la descarga y rehúso de aguas residuales, así como para la disposición de lodos.

CAPÍTULO III



3. El acceso al agua potable como derecho humano

La presente investigación fue basada en el hecho de que el acceso al agua potable es un derecho humano, por lo que su clasificación como tal es importante para demostrar la hipótesis planteada.

3.1 Derechos humanos

Antes de determinar al acceso al agua potable como un derecho humano, comenzaremos definiendo lo que son los Derechos Humanos en General. “Existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados”¹⁴

La escuela iusnaturalista sostiene que los derechos humanos existen independientemente de que sean reconocidos o no por la sociedad civil o el derecho positivo. Según la perspectiva del derecho positivo, solamente son derechos humanos los que son protegidos por la legislación existente, por lo que pueden ser jurídicamente exigibles.

¹⁴ Zovatto, Daniel. **Primer seminario interamericano de derechos humanos**. Pág. 352



Consideramos correcta la aseveración al señalar que “Mientras una sociedad política no reconoce unos determinados derechos recibéndolos en su derecho positivo o interno o adhiriéndose a una convención internacional que los proteja, no se puede hablar de éstos en un sentido estrictamente jurídico, ni se puede alegar ante los tribunales competentes en caso de infracción”.¹⁵

Por lo tanto puede decirse que los derechos humanos son cualidades inherentes del ser humano, pero su carácter jurídico está en su reconocimiento por parte del derecho positivo. Debido a lo anterior y de acuerdo a la más pura teoría jurídica, se puede concluir afirmando que solamente serán derechos humanos en el pleno sentido de la palabra, aquellos que tengan el carácter de derechos subjetivos, ya que solamente éstos tienen el carácter de la exigibilidad. Todos los demás serán derechos humanos, pero entendidos como realidades sociales o ideales políticos, no como realidades legales.

“Para que los derechos humanos se conviertan en realidad legal, debe contarse con dos requisitos”¹⁶

1. Debe existir una sociedad garantizada en forma de Estado de derecho. Esto implica, en primer lugar, la capacidad de autodeterminación del pueblo para establecer sus propias leyes o instituciones políticas; en segundo, el imperio de la ley, es decir, que tanto los individuos como las autoridades de ese Estado estén sometidos a unas

¹⁵ Prado, Gerardo. **Derecho constitucional**. Pág. 64

¹⁶ Piza, Rodolfo. **Derecho internacional de los derechos humanos**. Págs. 17-29



normas impersonales y generales previamente establecidas, o sea, la ley. Dentro del Estado, los derechos humanos deben de tener asignado un lugar dentro del orden social en que deben ser ejercitados. En otras palabras, debe crearse un sistema legal que los proteja.

2. Debe proporcionarse a quienes están en posición de ejercer los derechos humanos, las garantías legales específicas y los recursos necesarios para asegurarse de que tales derechos son respetados. Estas garantías pueden ser organizadas por los propios Estados, o bien, debe existir la posibilidad de que la persona recurra a la esfera internacional a invocar su protección frente a los abusos del Estado.

3.2 Derecho a la vida

De los derechos humanos, el que más intrínsecamente relacionado se encuentra con el acceso al agua potable es el derecho a la vida.

Se refiere a este derecho ubicándolo en la categoría de los llamados derechos humanos individuales, expresando que: "Derechos Humanos Individuales son los que están unidos a todos los seres humanos y no se separan, son los derechos fundamentales del hombre como una conquista al poder público, o sea aquéllos a los que el pueblo tiene derecho ante cualquier gobierno del mundo, por el solo hecho de haber nacido como seres humanos. Son aquellos derechos que el hombre y la mujer tienen y que ningún gobierno justo puede dejar de respetarlos.

Son los que han nacido del propio derecho natural y de la inteligencia del ser humano. Los derechos humanos constituyen el derecho a vivir una vida digna en todos los aspectos.¹⁷ Se trata de un derecho esencial e innato, superando a los demás derechos por la circunstancia de que ningún otro derecho puede concebirse separadamente de la vida.

El derecho a la vida no se circunscribe a la mera subsistencia, al simple hecho de vivir, sino a un modo de vivir humano. Es el derecho a mantener y desarrollar la existencia del hombre, como medio fundamental para la realización del fin específicamente humano: el perfeccionamiento propio y el de todo género humano.

La Organización de Naciones Unidas en nos indica que el derecho a la vida es considerado, por su naturaleza, como el primero de los derechos de la persona; es un derecho natural, básico en toda sociedad civilizada. Su protección debe ser absoluta en todo ordenamiento constitucional, sobre todo si ese ordenamiento responde a un régimen democrático. Es así como debe señalarse, entre las obligaciones fundamentales de los gobernantes, la de proteger la vida de los asociados.

La protección del derecho a la vida está consagrada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su Artículo 3 de la siguiente manera "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona".

La Constitución Política de la República de Guatemala establece al respecto en sus

¹⁷ De León Carpio, Ramiro. **Catecismo constitucional**. Pág. 2



Artículos 2 y 3: "Artículo 2.- Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona". "Artículo 3.- Derecho a la vida. El estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona".

3.3 Derecho a la integridad física

"Este derecho es afectado cuando se le ocasiona daño, menoscabo o lesión al individuo en su salud, tanto física como mental. Este derecho ampara a todos los miembros o partes del su cuerpo, así como a un cadáver".¹⁸

No es sino una consecuencia del derecho a la vida y su fundamento es el mismo: entender la vida no como un mero subsistir, sino como existencia humana, es decir, capaz de realizar, a través de sus diferentes órganos y funciones, su misión de perfección y desarrollo en todas sus facultades.

El derecho a la integridad física nace y muere con la persona y, de cierta manera, va más allá de la muerte. Tiene por objeto proteger la integridad corporal del individuo, que es parte sustancial de su existencia como persona. De ahí, que las legislaciones modernas en las sociedades civilizadas impongan castigos severos a delitos como la mutilación, la castración, la desfiguración del rostro, la privación de la vista o del habla,

¹⁸ Andrade, Larry. **Derecho constitucional y derechos humanos**. Pág. 3

en general, a los atentados contra el cuerpo humano que dejen huella perdurable. También, aunque en menor escala, se sancionan las lesiones que se causan por agresiones físicas o aun por accidentes involuntarios.

La protección de la integridad física se encuentra consagrada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su Artículo 5 al establecer dicho cuerpo legal: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

3.4 El acceso al agua potable como un derecho humano

El acceso al agua es un derecho humano básico y universal, reconocido por las Naciones Unidas. Pero no es un derecho cualquiera, porque de su garantización, junto con el del derecho a la alimentación, depende el disfrute de otros derechos, como el derecho a la vida. El agua es un bien común indispensable para la vida, por lo que en materia de derechos humanos no es considerado como un bien económico, sujeto a las reglas del mercado, al menos cuando se destina a satisfacer las necesidades básicas de los seres humanos.

Sin embargo, a raíz de las reformas neoliberales, la mercantilización de los servicios de abastecimiento y saneamiento ha sido la regla, aún en los países con carencias. Por tratarse de un bien esencial para la vida humana, la titularidad y el control de los recursos hídricos deben quedar en el ámbito público, debiendo ser gestionado con criterios sociales, comunitarios, participativos, con equidad y sin ánimo de lucro.



Es responsabilidad de las instituciones públicas locales, nacionales e internacionales, garantizar estas condiciones desde la planificación hasta el control final del proceso.

De igual manera, el mantenimiento de los ecosistemas acuáticos "debe estar garantizado para las generaciones futuras. Por eso, en el actual modelo de desarrollo, donde se da una sobreexplotación de los recursos naturales, hay que adoptar y promover el uso local y racional del agua".¹⁹

Por primera vez el agua es reconocida de forma explícita como un derecho humano fundamental, por los 145 países que ratificaron en noviembre del 2002 el CDESCR Internacional, Pacto sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los cuales quedaron obligados a asegurar progresivamente que todos tengan acceso al agua potable segura, de forma equitativa y sin discriminación. El comentario general sobre dicho instrumento señala: "el derecho humano al agua, otorga derecho a todos a contar con agua suficiente, a precio asequible, físicamente accesible, segura y de calidad aceptable para usos personales y domésticos".

Es muy importante para el presente artículo definir la frase "precio asequible", ya que de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española es todo aquello que "puede conseguirse o alcanzarse". Por lo que se infiere que una de las características principales es que, cuando se cobre por dicho servicio, el precio debe ser acorde a las posibilidades económicas de la población. De por sí, el marco de los derechos humanos no establece el derecho a un suministro de agua gratuito.

¹⁹ Coronado, Walfredo. **Análisis jurídico del derecho humano al acceso al agua potable.** Pág. 47



Sin embargo, en determinadas circunstancias, el acceso a agua potable y servicios de saneamiento puede tener que ser gratuito, si la persona o la familia no pueden pagar.

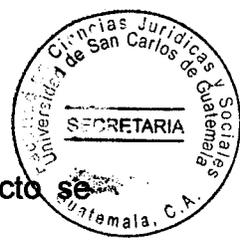
Es una obligación básica del Estado velar por que se satisfagan por lo menos los niveles esenciales mínimos del derecho, lo que comprende el acceso a la cantidad mínima indispensable de agua.

En la Observación general número 15 se destaca que, para garantizar que el agua sea asequible, los Estados deben adoptar las medidas necesarias, que pueden incluir, en particular, la aplicación de políticas de precios adecuadas, por ejemplo el suministro de agua a título gratuito o a bajo costo.

Mediante la normativa citada se solicita además a los gobiernos, que adopten estrategias y planes de acción a nivel nacional que les permita "moverse de forma más expeditiva y eficaz para hacer realidad el derecho al agua". Estas estrategias deberán:

- Estar basadas en leyes y principios de los derechos humanos
- Abarcar todos los aspectos del derecho al agua y las correspondientes obligaciones de los países
- Definir objetivos claros
- Fijar metas a alcanzar y los plazos requeridos
- Formular políticas adecuadas y los correspondientes indicadores

Por lo general, las obligaciones de los gobiernos respecto al derecho al acceso al agua potable, en el marco de la legislación sobre derechos humanos se encuadra de manera amplia en los principios de respeto, protección y satisfacción de las necesidades. La



obligación de respetar este derecho, requiere que los Estados partes del pacto se abstengan de adoptar cualquier conducta que interfiera con el goce de este derecho, tal como las prácticas que, por ejemplo, nieguen acceso igualitario al agua potable aceptable o que contaminen ilegalmente el agua por medio del vertido de desechos de empresas estatales.

Las partes se obligan a proteger los derechos humanos, evitando que terceras partes interfieran con el goce del derecho al agua potable. La obligación de cumplir requiere que las partes adopten las medidas necesarias destinadas a garantizar derecho al agua potable.

El comentario general del documento redactado es importante, porque ofrece una pauta para que la sociedad civil pueda responsabilizar a los gobiernos respecto al cumplimiento del acceso equitativo al agua. También brinda un marco para asistir a los gobiernos a fijar políticas y estrategias eficaces, que se traduzcan en beneficios reales para la salud y la sociedad. Un aspecto importante consiste en llamar la atención y centrar la acción en los grupos más perjudicados, como son los pobres y los vulnerables.

La información oficial de la Organización de Naciones Unidas nos indica que organizaciones no gubernamentales y gobiernos de varios continentes, entre ellos América Latina se han manifestado por reconocer formalmente el acceso a este recurso como un derecho, estimando que la gestión de este bien común, no debe bajo ningún caso quedar en manos de empresas privadas; ya que la escasez del agua y la



rivalidad que provoca, amenazan la paz y las tareas de eliminación de la pobreza, procurando una repartición más eficaz y equitativa de ese recurso esencial. La UNESCO por medio de su Programa Hidrológico Internacional, intenta prevenir rivalidades entre los distintos países, con recursos hídricos compartidos, mejorar la gestión de los recursos hídricos en regiones áridas, y semiáridas, especialmente sensibles. Dichas acciones las lleva a cabo aconsejando una gestión sana y equitativa de los recursos hídricos compartidos.

“De acuerdo a la Organización de Naciones Unidas, las normas internacionales de derechos humanos comprenden obligaciones específicas en relación con el acceso a agua potable. Esas obligaciones exigen a los Estados que garanticen a todas las personas el acceso a una cantidad suficiente de agua potable para el uso personal y doméstico, que comprende el consumo, el saneamiento, el lavado de ropa, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica. También les exigen que aseguren progresivamente el acceso a servicios de saneamiento adecuados, como elemento fundamental de la dignidad humana y la vida privada, pero también que protejan la calidad de los suministros y los recursos de agua potable”.²⁰

El concepto de la cantidad básica de agua requerida para satisfacer las necesidades humanas fundamentales se enunció por primera vez en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, celebrada en Mar del Plata, Argentina en 1977. En su plan de acción se afirmó que todos los pueblos, cualesquiera que sean su etapa de desarrollo y sus condiciones económicas y sociales, tienen derecho al agua potable en cantidad y

²⁰ http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/human_right_to_water.shtml



calidad acordes con sus necesidades básicas. En el programa, aprobado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, se confirmó este concepto. Posteriormente, varios otros planes de acción han mencionado el agua potable y el saneamiento como un derecho humano.

En el programa de acción de la conferencia internacional sobre la población y el desarrollo de 1994, los Estados afirmaron que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, lo que incluye alimentación, vestido, vivienda, agua y saneamiento adecuados. En el Programa de hábitat, aprobado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos, Hábitat II en 1996, el agua y el saneamiento también se consideraron parte del derecho a un nivel de vida adecuado.

En noviembre de 2002, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobó su observación general número 15 sobre el derecho al agua, definido como el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Aunque en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no se menciona expresamente el derecho al agua, el Comité subrayó que este derecho forma parte del derecho a un nivel de vida adecuado, al igual que los derechos a disponer de alimentación, de una vivienda y de vestido adecuados. El comité también subrayó que el derecho al agua está indisolublemente asociado al derecho a la salud y a una vivienda y una alimentación adecuadas.



Los principales tratados internacionales de derechos humanos que entrañan obligaciones específicas en relación con el acceso al agua potable y el saneamiento.

- La convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada en 1979, Artículo 142;
- El Convenio N° 161 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los servicios de salud en el trabajo, aprobado en 1985, artículo 5;
- La Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada en 1989, Artículos 24 y 27;
- La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada en 2006, Artículo 28.

CAPÍTULO IV



4. Violación al derecho humano de acceso al agua por medio de la persecución penal de los delitos de hurto y robo de fluidos

La acción de conectarse de manera ilícita a la red de distribución de agua potable, es constitutiva de los delitos de hurto y robo de fluidos. Así mismo se encuentra prohibida y sancionada por los reglamentos municipales relativos a la prestación del servicio de agua.

Sin embargo, la ley penal contrasta con el contenido de los tratados internacionales referentes al estatus del acceso al agua como derecho humano. De esa manera se produce un conflicto entre la legislación interna y la internacional, lo cual se desarrolla en el presente capítulo.

4.1 Causas de las conexiones irregulares al sistema de distribución

El acceso al agua no es un problema con mucho tiempo de antigüedad en nuestro territorio debido a que las características hidrológicas naturales del mismo habían sido suficientes para una población que se había mantenido estable hasta hace unas décadas.

La civilización indígena usaba el agua sujeta a normas religiosas en su mayoría, utilizando la más cristalina posible, con respeto a la importancia de este vital líquido, y



establecían sus poblaciones en áreas cercanas a los ríos o nacimientos a una distancia aproximadamente de dos kilómetros. Para llevar el agua a sus viviendas, eran las mujeres quienes la cargaban en tinajas especiales teniendo el cuidado de guardarlas en áreas frescas y a la sombra, para que conservara la temperatura adecuada para poderla beber.

“Eran fieles en la aplicación de la religión porque prohibían a los vecinos la contaminación de las aguas, para ello las fuentes de agua y ríos las dejaban bajo la protección de sus dioses con el objetivo de proveer que ésta no les faltara y ocasionara enfermedades”.²¹

El XI censo de población y VI de habitación de 2002 permitió establecer que en la región metropolitana residía el 22.6% de la población total del país, lo que equivale a 2.5 millones de habitantes. En el municipio de Guatemala se estableció que la población asciende a 942,348 personas.

“La inmigración hacia la ciudad capital ha ido creciendo continuamente. Esto se verifica con las diferencias de densidad poblacional, que en 1981 era de 4,099 hab/km², en el año 2000 llegaba a 5,518 hab/km² y en 2020 se estima que alcanzará 5,870 hab/km².⁹ debido a que no se ha apoyado el desarrollo de proyectos habitacionales para atender a los sectores de más bajos ingresos, continúa la invasión de terrenos baldíos, áreas verdes y zonas de reserva. Se estima que en la actualidad hay alrededor de 200

²¹ AMSA. Monografía del Municipio de Mixco. Pág. 12

²² *Ibíd.* Pág. 15



asentamientos precarios en donde viven más de 230,000 personas que forman parte de 400 asentamientos ubicados en el área metropolitana”.²²

“En el documento elaborado por ASDI, UNICEF y UNEPAR se evidenció que la alta concentración de población, producción, infraestructura y servicios de la ciudad, aumentan el grado de vulnerabilidad de la región, así como de todo el país, en el caso de desastres agudos. La centralización casi absoluta de instituciones, servicios vitales como hospitales, telecomunicaciones, transporte, personal capacitado y otros que se ubican en la Ciudad de Guatemala, dificulta en caso de emergencia cualquier acción a nivel nacional”.²³

Los datos aportados por ASDI, UNICEF y UNEPAR revelaron que, contrario a otros países latinoamericanos como Colombia, El Salvador y Honduras, donde hay dos o más ciudades que se han convertido en polos de atracción, Guatemala tiene a la capital como el principal atractivo migratorio. La metropolización es un fenómeno relativamente reciente, pues a finales del siglo XIX (censo de 1893) solamente el 5% de la población del país vivía en la capital y un 13.4% en el departamento de Guatemala (hoy Región I o Metropolitana).

Dentro del departamento de Guatemala la población capitalina (municipio de Guatemala) representaba el 46%. En 1950 vivía ya el 10.5% de la población total del país en el municipio de Guatemala (capital) y 15.7% en el departamento de Guatemala. La concentración aumentó a 67% en el municipio de Guatemala. Hasta 1989 aumentó

²³ Asdi, Unicef, Unepar. **Desastres naturales y zonas de riesgo en Guatemala**. Pág. 10

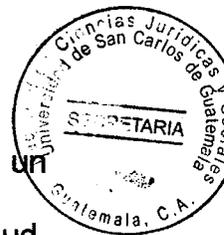


la población de la capital respecto a la del país solamente hasta el 11.8% (+1.3%), pero la población del departamento de Guatemala en relación al total de la República aumentó hasta el 21.3% (+5.3%). El impacto de la población del municipio de Guatemala dentro del departamento bajó hasta el 55%.

Este crecimiento desproporcionado y desordenado de la población en la ciudad de Guatemala ha presionado de manera extrema los recursos naturales, en especial los hídricos, provocando que el Estado no sea capaz de asegurar el derecho de acceso al agua a todos los habitantes. De acuerdo al estudio es previsible un colapso del sistema del servicio del agua a mediano plazo y sumado a esto no existe información y divulgación sobre la problemática del agua tanto a corto, como a mediano y largo plazo. El problema actual del agua no solamente es la carencia, sino que el precio se ha incrementado.

También hay vecinos que no tienen una conciencia clara de la realidad sobre la necesidad de cuidar este servicio, para poder aprovecharlo y tomar medidas para evitar su desperdicio, se necesita concientizar a la gente, que pensemos que hay personas a las que no les llega el agua y la necesitan.

Naciones Unidas reconoce que más de 1,400 millones carecen de agua limpia y más de 5.3 millones mueren cada año, cada 8 segundos muere en el mundo un niño por una enfermedad relacionada con el agua. En Guatemala los problemas de enfermedades por contaminación hídrica, saneamiento inadecuado y malas prácticas higiénicas en el país aún persisten. El impacto de la falta servicios de agua potable y

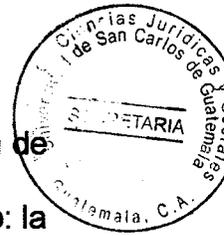


saneamiento recae, principalmente, sobre los sectores con mayor pobreza y hace un vínculo entre la falta de dichos servicios y las dimensiones de la pobreza, salud, educación, género e inclusión social, el ingreso y el consumo.

“Datos del Sistema de Información Gerencial en Salud –SIGSA-, indican que durante el año 2011, los eventos que ocupan el mayor número de primeras consultas por morbilidad (4,490,279 consultas) a los servicios de salud en todos los grupos de edad son las infecciones respiratorias agudas con el 48%, seguidos de parasitosis intestinal con un 10%, gastritis con 9%, infecciones de las vías urinarias con un 7% y otras enfermedades diarreicas agudas con 6%, lo que representa el 80% del total de las consultas. En la mayoría de los casos estas enfermedades son prevenibles, a través de mejorar lo relacionado con la higiene, el hacinamiento, el agua limpia y segura y los servicios de saneamiento, entre otros. Del total de primeras consultas realizadas, el 61% pertenece a mujeres. Los departamentos que más casos reportan de morbilidad son Huehuetenango, Escuintla y Guatemala”.

De acuerdo al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, en Guatemala, más del 90% de las aguas superficiales está contaminada con heces fecales y otros desechos perjudiciales para la salud. La ingestión de agua contaminada tiene una alta incidencia en los casos de enfermedades diarreicas, lo que, a la vez, tiene una gran influencia en la aparición de problemas de nutrición, especialmente en los niños menores de 5 años.²⁴

²⁴ **Ibíd.**



Señala que “existen varias causas por las que niños y, especialmente, niñas, dejan de asistir a las escuelas; entre ellas hay tres relacionadas con el agua y el saneamiento: la primera, se deriva de la necesidad de provisión de agua para el hogar; la segunda, por problemas en la salud, principalmente, por enfermedades gastrointestinales y otras de origen hídrico y, la tercera, por la falta de sistemas de agua y saneamiento a nivel de las escuelas o lo inadecuado de los mismos”²⁵

Entre otros problemas derivados de la falta de servicios de agua y saneamiento a los sectores de población pobre, está el hecho de que éstos deben hacer sus propios arreglos para satisfacer sus necesidades básicas de sobrevivencia. Muchos acarrear agua desde lugares lejanos o se ven forzados a pagar precios muy altos a un vendedor de agua por cantidades muy pequeñas y de dudosa calidad.

Según el Instituto Nacional de Estadística a través de la ENCOVI 2011, el porcentaje de pobreza total en Guatemala, que se obtiene sumando los índices de pobreza extrema y no extrema, es del 53.71% (pobreza extrema 13.33% y pobreza no extrema 40.38%), un 2.71% más respecto del índice de pobreza total del año 2006 (51%). Los departamentos de la República de Guatemala con el índice de pobreza total más alto son Alta Verapaz (78.24%), Sololá (77.47%) y Totonicapán (73.29%), mientras que los Departamentos con el menor índice de pobreza total son Guatemala (18.64%), Escuintla (39.64%) y El Progreso (41.05%).

²⁵ http://www.segeplan.gob.gt/downloads/clearinghouse/politicas_publicas/Salud/Politica_Nacional_del_Sector_de_Agua_Potable_y_Saneamient.pdf



Es interesante observar como la cobertura de los servicios de agua para consumo humano y saneamiento es deficiente en los departamentos con altos índices de pobreza y, por el contrario, dicha cobertura es mayor en los departamentos que cuentan con indicadores más altos.

“El 74% de las actividades de acarreo de agua en Guatemala son realizadas por mujeres y niñas. Además de las tareas de acarreo, la mujer suele ser la persona responsable del tratamiento del agua, de las labores de limpieza y aseo del hogar y del lavado de los alimentos, entre otras actividades vinculadas con el agua. Se estima que el tiempo promedio empleado en estas actividades es entre 5 y 6 horas por día. De esta forma, la mujer destina tiempo y esfuerzo a esta labor, lo que limita las posibilidades de inserción laboral en el mercado formal y, consecuentemente, representa un costo de oportunidad por los ingresos que deja de percibir por realizar estas tareas”.

En el 2008 un estudio del Banco Interamericano de Desarrollo estimó que en el país el 80% de los sistemas funcionan de forma intermitente, proporcionando entre 6 y 12 horas de servicio por día. Se estima que sólo 15% del agua abastecida por los sistemas es desinfectada y que sólo el 25% de los municipios a nivel urbano cuenta con sistemas de desinfección.

De acuerdo a datos del Instituto Nacional de Estadística, en 2015, la cobertura de los hogares con servicio de agua para consumo humano con chorro exclusivo y público era del 75.27%. De acuerdo con este dato se estima que 3.0 millones de personas,



especialmente del área rural, no disponen de este servicio de manera adecuada. Siendo los departamentos con menor cobertura, son los siguientes; Alta Verapaz, Retalhuleu, Escuintla, Izabal, Suchitepéquez y Petén. Al déficit de cobertura, entre otros, se suman la intermitencia de los servicios por red y la deficiencia en la calidad del agua.²⁶

EMPAGUA en varias ocasiones ha informado que implementará un plan de contingencia debido a la escasez, contemplando un plan de racionamiento en la distribución de agua que ya se encuentra vigente.

4.2 Necesidad de proteger jurídicamente el agua en Guatemala

Las ciencias médicas han determinado que un ser humano no puede sobrevivir más de tres días sin beber agua. Es por esto que la declaración de Dublín de 1992 sobre el agua y el desarrollo sostenible declaró como principio número 1: “El agua dulce es un recurso finito y vulnerable, esencial para sostener la vida, el desarrollo y el medio ambiente. Dado que el agua es indispensable para la vida, la gestión eficaz de los recursos hídricos requiere un enfoque integrado que concilie el desarrollo económico y social y la protección de los ecosistemas naturales. La gestión eficaz establece una relación entre el uso del suelo y el aprovechamiento del agua en la totalidad de una cuenca hidrológica o un acuífero”.

Así mismo plantea la necesidad de proteger jurídicamente el agua en el principio

²⁶ Instituto Nacional de Estadística. **Informe Estadístico Anual 2015.**



número 4 al señalar que “El agua tiene un valor económico en todos sus diversos usos en competencia a los que se destina y deberá reconocérsele como un bien económico. En virtud de este principio, es esencial reconocer ante todo el derecho fundamental de todo ser humano a tener acceso a un agua pura y al saneamiento por un precio asequible. La ignorancia, en el pasado, del valor económico del agua ha conducido al derroche y a la utilización de este recurso con efectos perjudiciales para el medio ambiente. La gestión del agua, en su condición de bien económico, es un medio importante de conseguir un aprovechamiento eficaz y equitativo y de favorecer la conservación y protección de los recursos hídricos”.

Actualmente en Guatemala son limitados los recursos naturales existentes, por lo que se debe estar consciente y vigilante de que sean utilizados adecuadamente a manera de preservarlos para las presentes y futuras generaciones, por lo cual es imprescindible una regulación integral de los recursos hídricos. Si bien es cierto que en el tema del buen manejo del agua y su conservación, el Gobierno tiene un papel central, los ciudadanos también juegan un papel importante y debe haber un marco legal en el cual se desenvuelva toda actividad que afecte a tan preciado recurso natural.

Es necesario aprovechar todos los recursos existentes para la propia realización como individuos, familia y comunidad en conjunto, pero se deben de tomar medidas preventivas para el cuidado, manejo y preservación de los recursos naturales, en este caso el recurso agua. El concepto de desarrollo humano sostenible, hace énfasis en la importancia de los recursos naturales tanto para las presentes como para las futuras generaciones.



La responsabilidad de la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento siempre ha estado encomendada a los gobiernos municipales. En lo que corresponde al ordenamiento institucional del sector, ha existido falta de claridad cuando se definen las funciones de construcción, rectoría y la regulación de dichos servicios.

La Organización de Naciones Unidas en su informe de 1993 plantea el concepto de desarrollo humano sostenible como: “La creación de opciones de crecimiento económico y social sobre la base de una plena participación de las personas involucradas y un aprovechamiento y apropiación racional de la naturaleza en la búsqueda de mejores condiciones y calidad de vida para nuestra y las futuras generaciones”.

La Secretaría General de Planificación en su informe del año 2015 señala que los principales esfuerzos para la reestructuración del sector de agua potable y saneamiento dieron inicio en 1985 con la creación del COPECAS, cuya función fundamental fue la coordinación de las instituciones del sector público que realizaban actividades relacionadas con el suministro de agua potable a las poblaciones del país y la adecuada disposición de excretas.”²⁷

En 1997, se encarga al Instituto Nacional de Fomento Municipal – INFOM -, la gestión de las políticas y estrategias del sector agua potable y saneamiento, así como la implementación y ejecución de las acciones que de ellas se deriven. Luego en el año 2000 se crea la Comisión Intersectorial encargada del proceso de reforma y

²⁷ SEGEPLAN. *Op. Cit.* Pág. 31

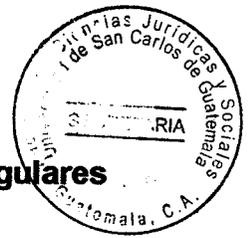


modernización del sector de agua potable y saneamiento. Esta Comisión actuó hasta el año 2005 cuando, por acciones orientadas a fortalecer el uso y manejo integral de los recursos hídricos es disuelta.

En el 2008, por Acuerdo Gubernativo No. 204-2008, se crea el GEA, cuyo propósito fue la coordinación de esfuerzos gubernamentales de diseño y gestión de las políticas, planes y presupuestos del agua para contribuir al logro de metas y objetivos de desarrollo nacional. Este gabinete deja de funcionar en agosto del año 2012, al vencer la vigencia del Acuerdo de creación.

En el año 2010, el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social creó la Unidad Especial de Ejecución Administrativa para el Control del Agua Potable y Saneamiento, con el objeto de fortalecer el rol del Ministerio en el diseño de las políticas y planificación que regirán la prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento. Esta Unidad lidera la elaboración de la presente Política Nacional.

Todos estos esfuerzos se han visto minimizados por no existir una Ley de Aguas, cuya creación fue contemplada en la misma Constitución Política de la República, pero por falta de voluntad política e intereses sectoriales ha sido aplazada indefinidamente. Sin una ley que sirva de marco institucional para regular un bien tan preciado y esencial para la vida, seguirán haciéndose esfuerzos esporádicos por diversas instituciones, seguirá creándose leyes que regulen uno solo de los aspectos del problema sin hacerlo de manera integral como ha sucedido hasta el día de hoy.



4.3 Tipicidad de los delitos de hurto y robo de fluidos por conexiones irregulares de agua potable

Antes de analizar el encuadramiento legal de la conducta de las personas que obtienen de manera ilícita el agua potable para su consumo, debemos dejar en claro que el delito es una creación legislativa que el Estado utiliza para castigar a los sujetos que realicen acciones que este ha decidido evitar. De hecho, la misma legislación encuadra la conducta de obtener el agua de manera ilícita como delito, pero para que se dé el caso deben concurrir los elementos que analizaremos en el apartado respectivo con el fin de diferenciar una conducta ilícita de otra. Como indicaremos más adelante, la misma normativa de EMPAGUA ordena la persecución penal de las conexiones ilícitas.

El ser humano como ser social no inventa la norma sino que la descubre de la propia necesidad del momento histórico que vive. Los grupos de la sociedad pueden considerar una conducta como socialmente dañosa, pero eso no convierte la conducta en delito necesariamente, sino que debe provenir del órgano legislativo. Como lo afirma el autor "El Estado como unidad organizada no crea, pues, la norma, sino el estatuto que a lo penal respecta".²⁸

Es por esto que podemos afirmar que la norma penal puede provenir sentir genuino del pueblo, cuya soberanía cede al Estado mediante sus tres poderes, pero que en sociedades como la nuestra puede consistir el deseo de grupos de poder cuya voluntad

²⁸ Olessa Muñido, Felipe. **Op. Cit.** Pág. 19



e intereses personales pueden llegar a tener más peso que el sentir popular y el bien común.

“El delito puede contener una definición dogmática jurídica o bien otra en sentido real. Para la primera proposición el delito sería, toda acción legalmente punible. En la segunda propuesta, delito es toda acción que ofende el orden ético jurídico y por esto merece grave sanción que es la pena.”²⁹

4.3.1 Elementos positivos del delito

Acción punible: De acuerdo a la normativa vigente, las conexiones irregulares a la red de agua potable constituyen una acción punible, porque de acuerdo al Artículo 10 del Código Penal “los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente lo establece como consecuencia de determinada conducta.”

Tipo penal: Dependiendo de la utilización o no de violencia para realizar la conexión irregular al sistema de agua potable, la conducta puede ser encuadrada como hurto de fluidos o robo de fluidos.

Culpabilidad: La autora de esta investigación considera que se da la causa de

²⁹ Valenzuela, Wilfredo. Op. Cit. Pág. 95



inculpabilidad que recoge el Código Penal en su Artículo 25, miedo invencible: “Ejecutar el hecho impulsado por miedo invencible de un daño igual o mayor, cierto o inminente, según las circunstancias”. Ciertamente existe una amenaza a la vida y a la integridad física de la persona que realiza la conexión irregular y la de su familia, pues como se expuso anteriormente, la falta permanente de un suministro de agua potable atenta en contra de dichos derechos humanos.

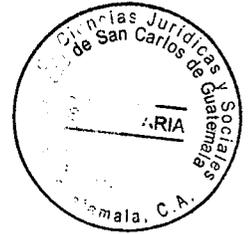
Antijuridicidad: El hecho antijurídico se adapta al tipo penal determinado en el texto del Código Penal, pero sin embargo, los principios generales del Derecho prevalecen, al tratarse de una acción realizada con una justificación válida.

4.3.2 Elementos negativos del delito

El Código Penal guatemalteco establece en su Artículo 24 hay de estado de necesidad: “Quien haya cometido un hecho obligado por la necesidad de salvarse o de salvar a otros de un peligro, no causado por él voluntariamente, ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro.

Esta exención se extiende al que causare daño en el patrimonio ajeno, si concurrieren las condiciones siguientes: a) Realidad del mal que se trate de evitar; b) Que el mal sea mayor que el que se causa para evitarlo; c) Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo...” En el presente caso, se ha analizado la amenaza a la vida y a la integridad física por la incapacidad del Estado de asegurar los derechos humanos de las personas que se ven en la necesidad de conectarse irregularmente al

sistema de agua potable de la Empresa Municipal de Agua.



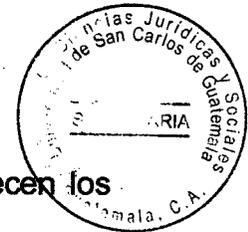
4.4 Marco legal de la empresa municipal de agua

La creación de la Empresa Municipal de Agua, por sus siglas EMPAGUA, está fundamentada tanto en la Constitución Política de la República Guatemala, como en el Código Municipal.

De conformidad con lo que establece el Artículo 253 de la Constitución Política de la República “corresponde a la Municipalidad la función de atender los servicios públicos locales” y de acuerdo al Código Municipal en su Artículo 3, en ejercicio de la autonomía que la Constitución Política de la República garantiza al municipio, éste “atiende los servicios públicos locales, el ordenamiento territorial de su jurisdicción, su fortalecimiento económico y la emisión de sus ordenanzas y reglamentos.”

El municipio tiene como uno de sus fines principales la atención de las necesidades básicas de sus vecinos, definiendo el Artículo 12 del Código Municipal la vecindad como “la circunscripción municipal en la que reside una persona individual”. Por su parte el Artículo 14 indica que la calidad de vecino se prueba con la cédula de vecindad, documento que con la creación de la Ley del Registro Nacional de las Personas fue sustituido por el documento personal de identificación.

El servicio público relacionado al presente artículo es la prestación de agua potable, el cual además de ser un Derecho Humano como señalamos con anterioridad, es también



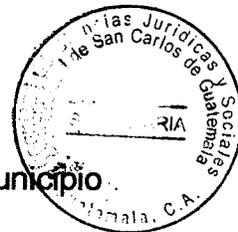
un derecho de los vecinos y obligación de la Municipalidad, como lo establecen los siguientes Artículos del Código Municipal:

- 17: determina como derechos y obligaciones de los vecinos: l) Solicitar la prestación, y en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público municipal.
- 35: Competencias generales del Concejo Municipal. Le compete al Concejo Municipal:
- e) El establecimiento, planificación, reglamentación, programación, control y evaluación de los servicios públicos municipales, así como las decisiones sobre las modalidades institucionales para su prestación, teniendo siempre en cuenta la preeminencia de los intereses públicos;
- 68: Competencias propias del municipio: a) Abastecimiento domiciliario de agua potable debidamente clorada.
- 73: Forma de establecimiento y prestación de los servicios municipales. Los servicios públicos municipales serán prestados y administrados por: a) La municipalidad y sus dependencias administrativas, unidades de servicio y empresas públicas.

En virtud de ello, por medio del acuerdo 17-12-1972 el Concejo de la Municipalidad de Guatemala estableció en el Artículo 1 "Se crea la Empresa Municipal de Agua de la ciudad de Guatemala, nombre que puede abreviarse así: EMPAGUA"

4.4.1 Fines de la empresa municipal de agua

El Artículo 2 del acuerdo de creación de EMPAGUA nos indica que sus fines son: la prestación, mantenimiento, mejoramiento y ampliación del servicio municipal de agua



potable en la ciudad de Guatemala y en su área de influencia urbana, en el municipio de Guatemala, y según los convenios que se firmaren y aprobaren conforme a la ley, en cualquier otro municipio.

El acuerdo citado señala en su artículo 3 que para el debido cumplimiento de sus fines, queda a cargo de la empresa:

- a. Administrar y operar dicho servicio público;
- b. Velar por la conservación, incremento y defensa de los recursos hidráulicos utilizados o utilizarles para la prestación del servicio;
- c. Planificar, diseñar, financiar, construir y supervisar las obras necesarias;
- d. Conocer de todo estudio relacionado con el servicio y resolver acerca de las obras atinentes al mismo;
- e. Asesorar a las municipalidades en materias de su competencia; y
- f. Coordinar sus programas y actividades con los programas y actividades de las dependencias municipales, cuando fuere necesario.

De igual manera, el Reglamento del Servicio Público de Agua a cargo de EMPAGUA, establece en su artículo 1 que la Empresa Municipal de Agua de la Ciudad de Guatemala es la encargada de prestar el servicio público de agua potable en el municipio de Guatemala y en áreas de otros municipios colindantes con quienes se firmen convenio para la prestación del servicio y velar por la aplicación del presente Reglamento.



4.5 Procedimientos legales ante las conexiones irregulares al sistema de distribución de agua potable

En el presente caso centramos nuestra atención en los asentamientos urbanos irregulares, es decir, que han sido constituidos de facto sin ningún tipo de planificación y mucho menos de autorización. La mayor parte de los inmuebles allí construidos no se encuentran registrados, por lo que sus poseedores carecen de título de propiedad. En el tema particular del acceso al agua, explicaremos cuál es la forma en que otorga el servicio EMPAGUA y por qué motivos de las sanciones a las que se encuentran sujetos. Para el efecto haremos un análisis de las regulaciones contenidas en el Reglamento Público de Agua a cargo de EMPAGUA.

El Artículo 2 del Reglamento del Servicio Público de Agua a cargo de EMPAGUA define la fraudulencia como aquella “forma en que las personas en un inmueble defraudan a la Empresa en su aprovisionamiento de agua potable, por medio de conexión no autorizada.”

El Artículo 99 por su parte prohíbe en los siguientes incisos:

- 3) Obtener servicio de agua que no haya sido previamente registrado en los aparatos de medición;
- 5) Hacer instalación de acometida domiciliar sin autorización de EMPAGUA;
- 9) Tener servicio de agua potable sin estar amparado por un derecho de servicio de agua potable a un inmueble o el título correspondientes;



4.5.1 Requisitos para obtener el servicio de agua potable

Es muy importante determinar cuáles son los requisitos impuestos para obtener el servicio de agua potable, pues de la imposibilidad de cumplir con ellos deviene la necesidad de conectarse fraudulentamente a los sistemas de distribución de agua potable.

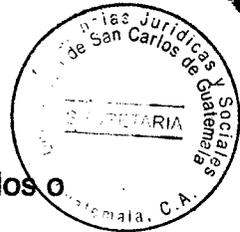
Establece el Artículo 4 que “EMPAGUA prestará el servicio que se le solicite según su capacidad disponible y los requerimientos del usuario. Podrá denegar la datación sin responsabilidad de su parte, por causas físicas o cuando el solicitante no llene los requisitos exigidos en este reglamento.”

La naturaleza del servicio de EMPAGUA se consigna en el Artículo 3, estableciendo que esta lo presta “mediante la concesión de un título o derecho”, lo cual conlleva a que la falta del título o del derecho imposibilite la obtención legal del servicio.

Existen, en virtud de lo anterior y de acuerdo al Artículo 10, dos modalidades de servicio:

4.5.2 Servicio a usuarios con título

“Es aquel servicio prestado por EMPAGUA, previa datación de un título o títulos de agua potable a un inmueble presentados por un usuario y que amparan un determinado servicio.” Entenderemos la palabra datación conforme a la definición dada en el Artículo



2: "Acto mediante el cual queda instalado y registrado en EMPAGUA, el o los títulos o derechos de servicio de agua." Al respecto, según el Artículo 25, "el título de agua legalmente emitido y registrado, conserva su validez y vigencia, en consecuencia el propietario podrá ejercitar ante EMPAGUA, el derecho literal en él incorporado." Estos títulos tienen la calidad de bienes muebles, tal como lo establece el Artículo 26: "Los títulos son transmisibles mediante endoso, con firma legalizada por Notario, o por razón notarial consignada en el propio título, que haga mérito a la transferencia efectuada, por venta, cesión, permuta, herencia, legado, donación o por cualquier otro medio legal."

Para obtener este tipo de servicio, además de contar con el título respectivo, debe cumplirse con los siguientes requisitos:

- El Artículo 69 nos indica que como requisitos para la datación, los urbanizadores deberán cumplir con las disposiciones técnicas para presentación de proyectos de agua potable en vigor, a efecto de que EMPAGUA apruebe el proyecto de que se trate.
- Al ser aprobado el proyecto, el urbanizador queda obligado a presentar un cronograma de ejecución de la obra y EMPAGUA de acuerdo a éste, deberá supervisar y aprobar que la ejecución de los trabajos sea ejecutada conforme el proyecto y el cronograma.
- EMPAGUA durante el desarrollo del proyecto supervisará las pruebas de presión, de estanqueidad y la desinfección y limpieza de las tuberías, todo a costa del urbanizador.



- Cuando la parte ejecutada del proyecto no se ajuste a lo requerido por EMPAGUA, el urbanizador deberá realizar las modificaciones que sean necesarias.
- Además, según el Artículo 70, una vez revisado el proyecto de agua potable a que se refiere el artículo anterior y previamente a su aprobación, el urbanizador deberá constituir una fianza de cumplimiento que garantice que se construirá el proyecto en estricto apego a las especificaciones, planos y demás documentos aprobados por EMPAGUA. Dicha fianza deberá formalizarse mediante póliza emitida por una institución autorizada para esta clase de operaciones en Guatemala, y tendrá como único beneficiario a EMPAGUA.
- Por último, señala el Artículo 71 que “la red construida y sus instalaciones pasan a ser Propiedad de EMPAGUA, debiendo para el efecto suscribirse el contrato correspondiente.”

4.5.3 Servicio a usuarios con derecho de servicio de agua potable a un inmueble

“Es el prestado por EMPAGUA mediante el pago de la tasa correspondiente que establece la Corporación Municipal, en función del diámetro de la acometida y determinado por el destino que se dé al inmueble.” El Artículo 2 profundiza en la definición al acotar que “Es el que corresponde al usuario a que se le preste el servicio de suministro de agua potable en un inmueble específico, sin necesidad de ser propietario de un título, mediante la suscripción del respectivo contrato y pago de la tasa correspondiente.” De acuerdo al Artículo 16, “el derecho de servicio de agua potable a un inmueble, no le otorga al usuario ningún derecho de propiedad sobre tal servicio. Es intransmisible, salvo que se transfiera junto con el inmueble. Tal servicio



únicamente puede otorgarse en relación a un inmueble.”

A simple vista pareciera lo anterior indicar que la simple suscripción de un contrato con EMPAGUA y el pago de la tasa correspondiente son tareas accesibles para cualquier persona, pero para que esto se realice debe cumplirse con lo siguiente:

- El Artículo 46 establece que “la acometida domiciliar será efectuada por EMPAGUA, con las especificaciones de materiales, diámetros, accesorios, medidores y demás elementos necesarios que técnicamente sean los adecuados para el uso que se dará al servicio.”
- “No obstante lo anterior, en casos especiales a juicio de EMPAGUA, previa aprobación de las especificaciones técnicas y bajo su estricta supervisión, se podrá autorizar a un particular calificado para efectuar trabajos que no involucren a la tubería de la red de distribución ya en servicio.” Para el efecto, el Artículo 47 nos indica que “las acometidas domiciliarias deberán ser proyectadas y ejecutadas por ingeniero o arquitecto que acredite ante EMPAGUA su calidad de colegiado activo.”
- Además, el artículo 49 establece una serie de requisitos de carácter técnico, difíciles de cumplir juntamente con los anteriores por un habitante de un asentamiento humano irregular, empezando con el hecho de que normalmente las tuberías de distribución no pasan por el lugar en el cual debiera hacerse una instalación regular.

4.5.4 Sanciones derivadas de las conexiones fraudulentas

Los responsables de conexiones fraudulentas se ven sujetos a tres sanciones:

- a) Cobro del servicio utilizado de manera ilícita



El Artículo 100 establece que EMPAGUA al comprobar la existencia de una derivación o conexión de agua fraudulenta:

1. Cortará el servicio e incautará la instalación, remitiendo el expediente con informe circunstanciado al Juzgado de Asuntos Municipales;
2. Cobrará el valor del servicio de agua correspondiente al tiempo que se establezca haya gozado el inmueble del mismo, con un recargo del 100%. Para tal efecto se procederá de la forma siguiente: Cuando el inmueble tuviera servicio fraudulento, no amparado con derecho de servicio de agua potable en un inmueble o título de agua, EMPAGUA cobrará el consumo de la manera siguiente:
 - Por inmueble utilizado para vivienda, 60 metros cúbicos. (De acuerdo a la tasa actual, que es de un cargo fijo de Q.10 y de Q1 por metro cúbico, el cobro ascendería a Q.140 mensuales)
 - Si no pudiera establecerse el tiempo que permaneció ignorada la conexión o derivación fraudulenta o el medidor anómalo, cobrará el valor de conformidad con lo indicado en el inciso anterior por un período de cinco años. (Q. 8,400) En el caso que analizamos, este sería el cobro del servicio que haría EMPAGUA por no poderse determinar el momento de la conexión ilícita.

b) Multa

De acuerdo al Artículo 101, además del corte del servicio, sus casos serán remitidos al Juzgado de Asuntos Municipales a efecto de aplicarles las sanciones siguientes:

Al propietario del inmueble o a quien resulte responsable de una instalación



clandestina, le será impuesta una multa no menor de mil ni mayor de cinco mil quetzales;

c) Sanciones penales

Establece el Artículo 103 que “la imposición de multas por el Juzgado de Asuntos Municipales se hará sin perjuicio de las responsabilidades penales o de otra índole que corresponda.” Como anotamos en el tema anterior, la legislación penal vigente tipifica la conducta de los infractores al reglamento como los delitos de hurto de fluidos y robo de fluidos.

4.5.5 Procedimiento para la imposición de las sanciones

En el Artículo 104 se nos indica que el Juzgado de Asuntos Municipales es el órgano facultado para imponer las sanciones del presente reglamento.

Para el efecto, de acuerdo a los Artículos 105:

- El proceso inicia cuando el empleado de EMPAGUA que tenga conocimiento de la violación por parte del usuario, de alguna de las normas de este reglamento, deberá ponerlo inmediatamente en conocimiento de su jefe inmediato o del jefe de la Unidad EMPAGUA que corresponda.
- Este, sin más trámite, deberá enviar al Juzgado de Asuntos Municipales, con el número de copias o fotocopias como partes interesadas deben ser notificadas, un reporte o denuncia en el cual deberá especificarse como mínimo, el nombre del infractor o en su defecto, la dirección del inmueble donde se estableció la violación



de que se trate y descripción detallada de la falta cometida. De ser posible, debe acompañarse al reporte, los informes o dictámenes técnicos o legales que se estime pertinente, para probar la falta cometida. Asimismo, deberá enviar a la Unidad de Asunto Legales de EMPAGUA, una copia del reporte o denuncia remitido al Juzgado de Asuntos Municipales, con el objeto que dicha unidad dé el seguimiento que corresponde al procedimiento respectivo.

- Recibida la denuncia o reporte, el Juez dictará resolución dando audiencia a los interesados por el término de cinco días comunes a las partes.
- Vencido dicho término podrá ordenar la práctica de cualquier diligencia o exigir la presentación de cualquier documento que se considere necesario para el esclarecimiento de los hechos, fijando para ello, un plazo que no exceda de cinco días,
- Si fuere el caso, fijar la audiencia en que deba practicarse la prueba.
- Agotada la investigación, dictará la resolución que en derecho corresponda, de conformidad con las disposiciones del Código Municipal y otras leyes aplicables. Esto lo hará en el plazo de quince días según lo estipula el Artículo 70 del Código Municipal.
- En caso de ser hallado el denunciado como responsable de la comisión de una conexión fraudulenta, tal y como se indicó anteriormente, deberá certificar lo conducente al Ministerio Público para que investigue la responsabilidad penal de los hechos cometidos.
- De conformidad con el Artículo 107, las multas impuestas por el Juzgado de Asuntos Municipales con ocasión de la infracción de las disposiciones de este reglamento, son fondos privativos de EMPAGUA, en consecuencia, el Juez deberá ordenar su



pago y el infractor deberá hacerlo efectivo, en las cajas receptoras de EMPAGUA.

- El Artículo 85 establece que “el propietario del inmueble y el usuario, serán responsables solidaria y mancomunadamente ante EMPAGUA por los adeudos a favor de ésta. En consecuencia, EMPAGUA podrá exigir a ambos o a cualquiera de ellos el cumplimiento total de la obligación.
- Según el Artículo 87 el usuario deberá pagar los adeudos a EMPAGUA dentro del plazo que corresponda; sin embargo, cuando por cualquier circunstancia no pueda pagarlo al contado, podrá solicitar la celebración de un convenio de pago con EMPAGUA a efecto de pagar por mensualidades el adeudo respectivo.
- Vencido el plazo fijado sin que el usuario pague o celebre convenio de pago con EMPAGUA, se procederá a efectuar el cobro por la vía económico-coactiva.

La Dirección de Finanzas de EMPAGUA deberá emitir certificación que contenga la liquidación definitiva practicada al usuario en donde conste el monto de su adeudo, la que constituirá el título ejecutivo para iniciar el proceso. En igual forma se procederá para hacer efectivo el cobro de las multas impuestas al usuario por el Juzgado de Asuntos Municipales, en caso las mismas no se hagan efectivas dentro del plazo señalado por dicho juzgado. Así lo señala el Artículo 88.

4.6 Propuesta legal para la protección de los derechos humanos por parte de EMPAGUA a través de la regularización de las personas con falta de acceso al agua potable

Como hemos establecido, existen una serie de sanciones, tanto económicas como de



prisión, para las personas que se ven obligadas a obtener agua potable a través de conexiones ilícitas o fraudulentas, como las denomina EMPAGUA.

Sin embargo, en el desarrollo del presente artículo hemos establecido que el derecho al agua potable es un Derecho Humano, y que por lo tanto es obligación del Estado asegurárselo a todos los habitantes del país, y por ende, no debería haber ninguna persona a la que se le niegue tan primordial derecho por motivos económicos o de cualquier otra naturaleza.

De igual manera, es importante diferenciar entre la persona que se conecta fraudulentamente a las redes de distribución de agua potable de EMPAGUA a pesar de llenar los requisitos necesarios e inclusive contando ya con la instalación de dicho servicio, de la persona a la que le es imposible llenar los requisitos exigidos para solicitar el servicio.

Es importante también adecuar el derecho interno a los tratados internacionales firmados y ratificados por Guatemala en materia de Derechos Humanos, pues el acceso al agua potable es un tema que por su naturaleza está ligado al derecho a la salud y a la vida. Por tal motivo, debiera cambiarse el carácter punitivo que actualmente tiene la legislación municipal con respecto al agua potable, conllevando a la persona que por diversos motivos no puede acceder a dicho recurso apegado a los reglamentos sanciones que van desde la suspensión del servicio (sanción que atenta en contra la salud y la vida) hasta penas de prisión de hasta dos años, pasando por sanciones económicas que en el peor de los casos ascienden a Q.28,400 (cobro de servicio

ilícitamente utilizado por Q.8,400, multa de Q.5,000 y pena de Q.15,000).



Es necesario introducir cambios a la legislación vigente, tanto a la penal como a la municipal, en cuanto a la necesidad de establecer, previo a una sanción, si las causas de una conexión fraudulenta son atañibles a la imposibilidad de cumplir con los requisitos reglamentados y a la falta de cumplimiento de las obligaciones del Estado en cuanto al aseguramiento del acceso al agua potable, o si bien constituyen una mera acción dolosa con ánimo de lucro por parte del infractor.

Si se estableciere lo primero, en vez de sancionarse a la persona, debe el Estado, actuando por medio del Municipio y este a su vez, en el caso de Guatemala, a través de EMPAGUA, asegurar el Derecho Humano de acceso al agua potable del infractor, como mínimo, con las herramientas que ya cuenta y que están reguladas en el mismo Reglamento del Servicio Público de Agua a cargo de EMPAGUA, sin que esto menoscabe su autonomía ni altere de manera radical sus reglamentos ni su patrimonio, pues los usuarios pagarían la tasa municipal establecida, siendo las siguientes:

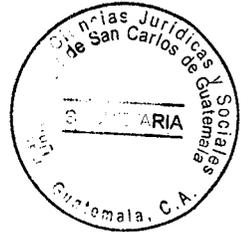
4.6.1 Servicio de agua en pilas públicas para el lavado de ropa

El Artículo 97 permite a EMPAGUA prestar servicio en pilas públicas para el lavado de ropa en aquellos lugares, propiedad municipal (aunque así lo establece el reglamento es susceptible de ser reformado por el mismo Concejo Municipal para que pueda instalarse en los asentamientos irregulares sin que sea requisito indispensable la propiedad municipal), en que existan instalaciones adecuadas para ello, bajo las

siguientes condiciones:



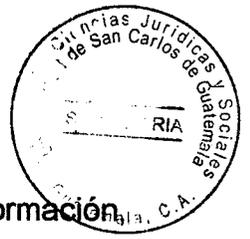
1. EMPAGUA no exigirá la datación de título o de Derecho de Servicio de Agua Potable a un Inmueble;
2. Los usuarios de la pila pública deberán nombrar una persona encargada de la misma, quien será la responsable de elaborar el listado de usuarios, de cobrarles por el consumo y de efectuar en EMPAGUA los pagos mensuales respectivos mediante la suscripción de un convenio. Para tal efecto, el Encargado, mensualmente y con base en el listado de usuarios prorrataará el monto del consumo, a efecto de que cada uno pague la parte alícuota que le corresponde;
3. EMPAGUA instalará un medidor en cada pila pública para el lavado de ropa, siendo responsabilidad del Encargado velar por el resguardo y protección del mismo, debiendo dar inmediato aviso a EMPAGUA, en caso de desaparición, inutilización, desperfecto o daño en el medidor. EMPAGUA reparará el medidor dañado o instalará uno nuevo de ser necesario, a costa de los usuarios, sin perjuicio de que proceda en la forma estipulada en el artículo 68 del presente reglamento;
4. Los usuarios de la pila pública para el lavado de ropa, deberán pagar la tasa por servicio de agua potable establecida por la Corporación Municipal.
5. La falta de pago de dos recibos mensuales consecutivos, faculta a EMPAGUA para suspender el servicio en tanto los pagos adeudados no sean cancelados al contado. Los pagos a plazos de tales sumas, no serán aceptados;
6. EMPAGUA se reserva el derecho de aceptar o no al Encargado de la pila pública, así como a exigir su remoción y sustitución sin expresión de causa.



4.6.2 Servicio de agua en llena cántaros

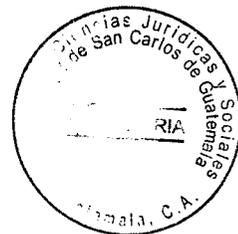
Así mismo, de acuerdo al Artículo 98 EMPAGUA podrá instalar llena cántaros de uso comunitario únicamente en lugares en donde no existe red de distribución de agua potable, bajo las condiciones siguientes:

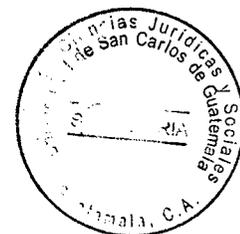
1. Los interesados en que se instale un llena cántaros comunitario, deberán hacer a EMPAGUA la respectiva solicitud, siendo requisito indispensable para que se autorice, se cuente con la autorización por escrito del propietario del terreno donde se instalará el mismo y se constituya un Comité de Agua con personería jurídica, quien será el responsable de elaborar el listado de usuarios, de cobrar a los mismos por el consumo y de efectuar en EMPAGUA los pagos mensuales respectivos de acuerdo con el Convenio que se suscriba con EMPAGUA. Para tal efecto, el Comité de Agua mensualmente y con base en el listado, de usuarios, prorateará el monto del consumo, a fin de que cada uno pague la parte alícuota que le corresponde;
2. Los usuarios del llena cántaros deberán pagar la tasa por servicio de agua potable que establezca la Corporación Municipal.
3. Los llena cántaros se instalarán a una distancia mínima de 250 metros uno del otro y cada uno servirá, como mínimo a 15 familias;
4. Los gastos de instalación del llena cántaros incluyendo su respectivo medidor, correrán en su, totalidad por cuenta de los interesados, conforme presupuesto elaborado por EMPAGUA;
5. La falta de pago de dos recibos mensuales consecutivos, faculta a EMPAGUA para suspender el servicio, en tanto los pagos adeudados no sean cancelados al contado.



Los pagos a plazos de tales sumas, no serán aceptados;

6. EMPAGUA se reserva el derecho de aceptar o no un Comité de Agua en formación, así como de exigir la remoción o sustitución sin expresión de causa, de los miembros del Comité de Agua.



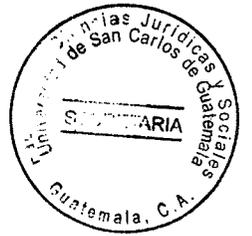


CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Debido a la migración interna desde el interior del país hacia la capital de Guatemala por parte de personas que no poseen recursos económicos para adquirir vivienda formal, se han creado asentamientos irregulares de personas sin autorización municipal en terrenos baldíos ubicados en áreas de difícil acceso, en los cuales no existen servicios básicos por haber sido creados sin planificación y la Municipalidad de Guatemala no ha asegurado a todos sus vecinos el acceso al agua potable.

La importancia de la presente investigación es que se pudo establecer que el agua es un derecho humano de vital importancia y la prestación del servicio público de agua potable, es también un derecho de los vecinos y obligación de la Municipalidad, como lo establece el Código Municipal; por lo cual el Estado de Guatemala debe garantizar el servicio de agua potable en los lugares donde no exista, las ciencias médicas han determinado que un ser humano no puede sobrevivir más de tres días sin beber agua.

De conformidad con lo anteriormente estudiado, se ha podido establecer que el fenómeno de la migración interna desde el interior del país hacia la ciudad capital, ha ocasionado asentamientos irregulares de personas, quienes ante la falta del suministro agua potable, optan por sustraerla de la red de distribución de la Empresa Municipal de Agua. Dicha conducta está regulada como hurto y robo de fluidos por la legislación penal, lo cual es violatorio a los Derechos Humanos, aunque esté regulado en el Código Penal.





BIBLIOGRAFÍA

- FERRER, Sama. **Estudio de la acción en el delito de hurto**. Fascículo de Derecho Penal, Núm. 3. España: S/E, 1944.
- MAGGIORE, Giuseppe. **Derecho Penal**. Colombia, Bogotá: Temis, 1971.
- OLESSA MUÑIDO, Felipe. **La estructura de la infracción penal en el Código Penal español**. Barcelona: Ariel, 1971.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho Penal**. Barcelona: Bosch, 1975.
- ZOVATTO, Daniel. **Primer seminario interamericano de derechos humanos**. Costa Rica, San José: IDEA, 1985.
- PIZA, Rodolfo. **Derecho internacional de los derechos humanos**. Costa Rica, San José: Juricentro, 1989.
- DE LEÓN CARPIO, Ramiro. **Catecismo constitucional**. Guatemala: Procuraduría de los Derechos Humanos, 1993.
- GODÍNEZ BOLAÑOS, Rafael. **El Estado y la propiedad estatal**. Guatemala: Universitaria, 1998.
- ANDRADE, Larry. **Derecho constitucional y derechos humanos**. Guatemala: Escuela de Estudios Judiciales, 1999.
- ASDI, UNICEF, UNEPAR. **Desastres naturales y zonas de riesgo en Guatemala**. Guatemala: Autores, 2001.
- PRADO, Gerardo. **Derecho constitucional**. Guatemala: Editorial Estudiantil Fénix, 2003.
- CORONADO, Walfredo. **Análisis jurídico del derecho humano al acceso al agua potable**. Guatemala: USAC, 2007.
- VALENZUELA, Wilfredo. **Derecho Penal**. Guatemala. S/E, 2007.
- DE LEÓN CASTELLANOS, Alba. **El uso ilegal y la interferencia de frecuencias radioeléctricas y su adecuación al tipo penal de hurto por parte del Ministerio Público**. Guatemala: USAC, 2011.
- DE MATTA VELA, José Francisco y De León Velasco. **Derecho Penal Parte Especial**. Guatemala: Edi-Art, 2013.



Instituto Nacional de Estadística. **Informe Estadístico Anual 2015**. Guatemala: 2016.

http://www.segeplan.gob.gt/downloads/clearinghouse/politicas_publicas/Salud/Politica_Nacional_del_Sector_de_Agua_Potable_y_Saneamient.pdf (Consultado el 12 de febrero de 2017)

http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/human_right_to_water.shtml (Consultado: el 23 de febrero de 2017)

Legislación:

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, 1948.

Código Civil. Decreto Ley número 106, Congreso de la República de Guatemala, 1963.

Pacto Sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, 1976.

Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer. Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, 1979.

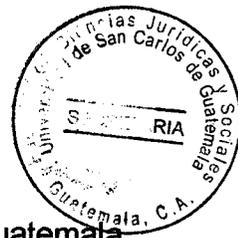
Código Penal. Decreto Ley número 17-73, Congreso de la República de Guatemala, 1973 **Acuerdo Gubernativo 1036-85, que creó el Comité Permanente de Coordinación de Agua Potable y Saneamiento.** Presidencia de la República de Guatemala, 1985.

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

Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente. Decreto 68-86, Congreso de la República de Guatemala, 1986.

Organización Internacional del Trabajo. Convenio 161 sobre los Servicios de Salud

en el Trabajo, 1988.



Ley de Áreas Protegidas. Decreto 4-89, Congreso de la República de Guatemala, 1989.

Convención sobre los Derechos del Niño. Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, 1990.

Organización de Naciones Unidas. Declaración de Dublín. 1992.

Reglamento del Servicio Público de Agua a Cargo de la Empresa Municipal de Agua, Acta Municipal 38-92.3. Concejo de la Municipalidad de Guatemala, 1992.

Código de Salud. Decreto 90-97, Congreso de la República de Guatemala, 1997.

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

Acuerdo Gubernativo 157-2004, que creó la Comisión para el Uso y Manejo y Conservación del Agua y Recursos Hídricos. Presidencia de la República de Guatemala, 2004.

Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, 2008.