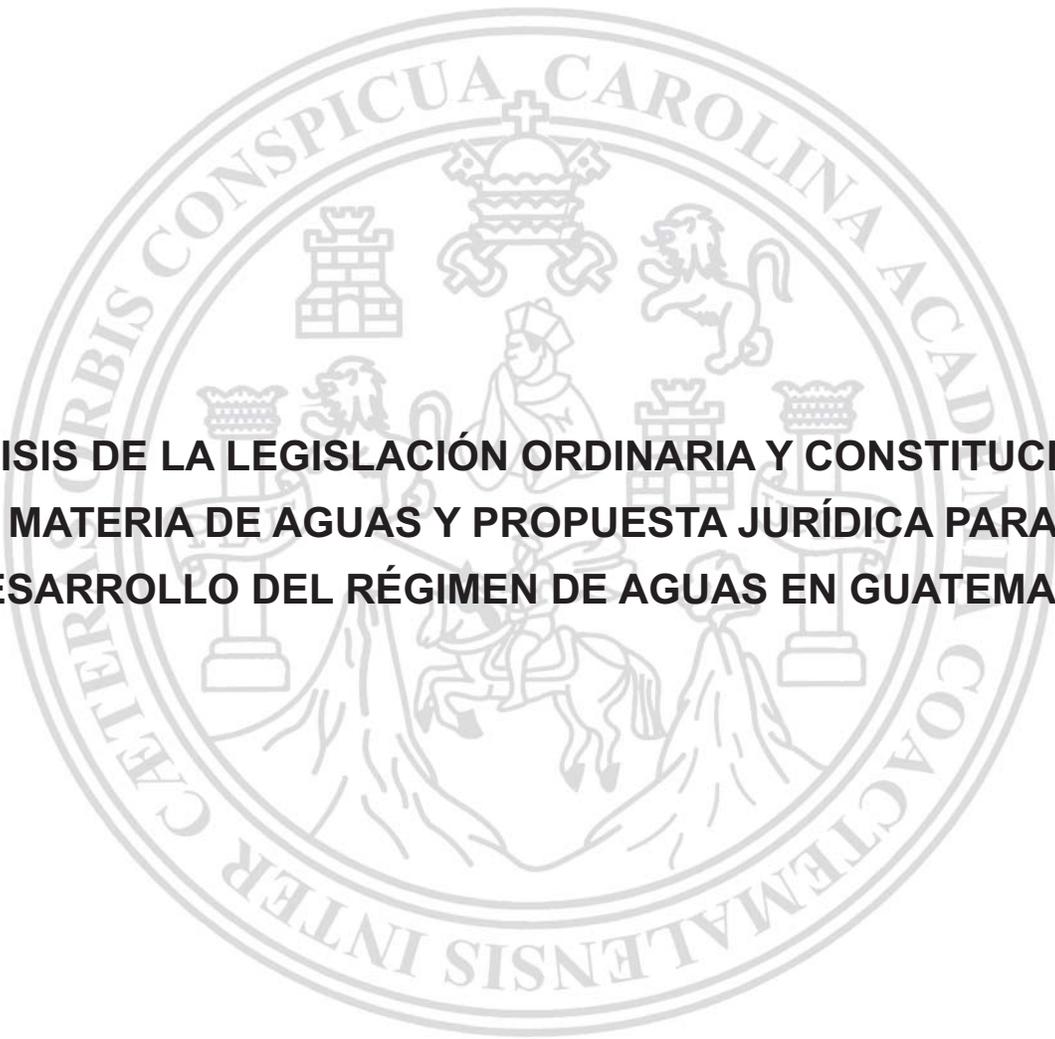


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a seated man in a cap and robe, holding a book. Above him is a crown with a cross. To the left and right are lions and castles. The Latin text 'UNIVERSITAS CAROLINA ACAD. COACTEMALENSIS INTER CETERA' is inscribed around the border.

**ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN ORDINARIA Y CONSTITUCIONAL
EN MATERIA DE AGUAS Y PROPUESTA JURÍDICA PARA EL
DESARROLLO DEL RÉGIMEN DE AGUAS EN GUATEMALA**

HET WALDEMAR BARRERA TRINIDAD

GUATEMALA, JUNIO DE 2010

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

**ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN ORDINARIA Y CONSTITUCIONAL
EN MATERIA DE AGUAS Y PROPUESTA JURÍDICA PARA EL
DESARROLLO DEL RÉGIMEN DE AGUAS EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

HET WALDEMAR BARRERA TRINIDAD

Previo a conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, junio de 2010

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÒ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

PRESIDENTE: Lic. César Augusto Conde Rada
SECRETARIO: Lic. Oscar Mauricio Villalta González
VOCAL: Lic. Manuel Arturo Estrada Gracias

Segunda Fase:

PRESIDENTE: Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt
SECRETARIA: Licda. Elizabeth Mercedes García Escobar
VOCAL: Dr. Erick Orlando Ovalle Martínez

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

LICDA. ELISA COLOM DE MORAN
9ª. Calle 10-44 zona 1
Teléfono 22326212 Ext. 410



Guatemala, 4 de marzo 2008

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Distinguido Licenciado:

En cumplimiento a la resolución emanada de esa Casa de Estudio, me permito informarle que he procedido a analizar el trabajo del Bachiller **HET WALDEMAR BARRERA TRINIDAD**, intitulado **“Factores que hacen necesario desarrollar el Régimen de Agua en la legislación ordinaria guatemalteca”**, reuniéndome para tal efecto con el estudiante en varias oportunidades durante las cuales hice las sugerencias que demanda el asesoramiento correspondiente. También revisé el borrador final preparado por el estudiante sobre el cual hice las últimas recomendaciones, mismas que fueron integradas a la presente versión.

El referido trabajo se dividió en cuatro capítulos. En el primer capítulo, se explica el antecedente constitucional del régimen de aguas en Guatemala; en el segundo, se hace un análisis de la contradicción existente entre las normas ordinarias con las normas constitucionales respecto al dominio de las aguas en la legislación guatemalteca; en el tercero, se aborda el régimen de las aguas y la importancia de su desarrollo mediante legislación ordinaria; y el cuarto y último capítulo contiene la propuesta para conformar la autoridad rectora del agua en Guatemala.

La metodología utilizada por el sustentante es la deductiva e inductiva, la observación y experimentación aplicada a la materia y personas objeto de la investigación, con relación a la forma de resolver los conflictos que surgen entre las mismas, por ejercer el dominio, uso y aprovechamiento de las aguas. Las técnicas utilizadas fueron, fichas bibliográficas, consulta de procesos y sentencias judiciales, libros, revistas, entrevistas documentales, monitoreo de medios informativos, radiales, escritos y televisados.

Las conclusiones a las que arribó el sustentante permiten establecer lo siguiente: El antecedente constitucional, mas importante para desarrollar el régimen de aguas en la legislación ordinaria guatemalteca es la constitución vigente desde 1986; que la normativa ordinaria vigente que regula el uso y aprovechamiento de las aguas, es inconstitucional; que hay ausencia de poder del Estado para intervenir en la resolución



LICDA. ELISA COLOM DE MORAN
9ª. Calle 10-44 zona 1
Teléfono 22326212 Ext. 410

de conflictos sociales y jurisdiccionales por el uso y aprovechamiento de las aguas, surgidos entre personas individuales y jurídicas por la falta de aprobación de la ley de la materia y de procedimientos legales; la falta de un órgano administrativo específico para desarrollar políticas públicas en materia de uso y aprovechamiento de las aguas de dominio público.

Las recomendaciones expresan que se debe derogar la legislación ordinaria vigente que regula el uso y aprovechamiento de las aguas; para fortalecer el Estado constitucional de derecho es necesario desarrollar y aprobar la ley específica en materia de aguas que ordena la constitución vigente; es urgente la creación en la administración pública, del ente rector para desarrollar políticas públicas en materia de aguas; el ente rector, debe ser creado con características de institución autónoma y descentralizada con personalidad jurídica y patrimonio propio para garantizar eficiencia y eficacia en la materia;

El trabajo de tesis realizado, lo considero un aporte al proceso de consolidación del estado de derecho en el importante tema del régimen legal de las aguas en nuestro país, toda vez que aporta elementos jurídicos innovadores al proceso inconcluso de normar el uso y aprovechamiento de las aguas mediante una ley ordinaria.

En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación y al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE** a efecto que el mismo, pueda continuar su trámite para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público respectivo.

Aprovecho la oportunidad para suscribirme de usted, señor Jefe de Unidad de Tesis, con muestras de mi consideración y estima.

Atentamente,

Licda. Elisa Colom de Morán
Abogada y Notaria
Colegiado numero 2,341

Elisa Colom de Morán
Abogado y Notario
Asesor



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinticuatro de marzo de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) RODOLFO ANÍBAL GARCÍA HERNÁNDEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante HET WALDEMAR BARRERA TRINIDAD, Intitulado: "FACTORES QUE HACEN NECESARIO DESARROLLAR EL RÉGIMEN DE AGUA EN LA LEGISLACIÓN ORDINARIA GUATEMALTECA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo del Normativo para el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh



LIC. RODOLFO ANIBAL GARCIA HERNANDEZ
9ª Avenida 9-44 zona 1
Teléfono 23874000

Guatemala, 15 de abril del 2008

Licenciado:

Marco Tulio Castillo Lutín

Jefe de la Unidad de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Licenciado Castillo Lutín:

Como Asesor de tesis de el Bachiller: Het Waldemar Barrera Trinidad; en la elaboración del trabajo titulado: **“Factores que hacen necesario desarrollar el Régimen de Agua en la legislación ordinaria guatemalteca”**, me complace manifestarle que dicho trabajo contiene:

Cuatro capítulos, en el primero, se explica el antecedente constitucional del Régimen de aguas; en el segundo, se hace un análisis de las normas ordinarias y constitucionales en relación a la forma como debe regularse el uso y aprovechamiento de las aguas en la legislación guatemalteca; en el tercero, se aborda el Régimen de aguas y la importancia de su desarrollo en la legislación ordinaria y el cuarto y último capítulo, contiene la propuesta para conformar la autoridad rectora del agua en Guatemala.

El método científico utilizado por el sustentante es el deductivo e inductivo, la observación y experimentación de conductas humanas de las etnias indígena y ladina con relación a la forma de resolver los conflictos que surgen en las mismas, por el dominio, uso y aprovechamiento de las aguas. Técnicas utilizadas: Fichas bibliográficas, consulta de procesos y sentencias judiciales, libros, revistas, entrevistas personalizadas, documentales y consulta de medios informativos radiales, escritos y televisados. La redacción fue revisada constantemente.

La investigación presenta un enfoque novedoso para desarrollar la legislación ordinaria que debe regular el uso y aprovechamiento de las aguas como bienes de dominio público, aporte que vendría a fortalecer la legalidad y el Estado constitucional de derecho en el país, debido a que la legislación ordinaria vigente que regula el dominio, uso y aprovechamiento de las aguas, se aplica a casos concretos en la practica social y jurisdiccional en contradicción al Artículo 127 de la Constitución Política de la República de Guatemala.



LIC. RODOLFO ANIBAL GARCIA HERNANDEZ
9ª Avenida 9-44 zona 1
Teléfono 23874000

Contiene también las respectivas conclusiones, recomendaciones y bibliografía; se consideró oportuno modificar el título inicial de la investigación, por el siguiente: **“Análisis de la legislación ordinaria y constitucional en materia de aguas y propuesta jurídica para el desarrollo del Régimen de aguas en Guatemala”**.

He asesorado personalmente al sustentante durante todas las etapas del proceso de investigación científica, quien ha aplicado los métodos y técnicas apropiadas para resolver la problemática esbozada; con lo cual **comprueba la hipótesis planteada** conforme a la proyección científica de la investigación.

El trabajo de tesis en cuestión, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos requeridos por la normativa respectiva, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,

Lic. Rodolfo Anibal García Hernández
Abogado y Notario
Colegiado numero 5,397

Rodolfo Anibal García Hernández
ABOGADO Y NOTARIO
Revisor

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.

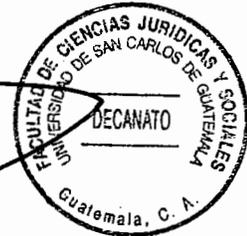


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, ocho de octubre del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante HET WALDEMAR BARRERA TRINIDAD. Titulado ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN ORDINARIA Y CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE AGUAS Y PROPUESTA JURÍDICA PARA EL DESARROLLO DEL RÉGIMEN DE AGUAS EN GUATEMALA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh





DEDICATORIA

- A DIOS: Por haberme facilitado y proporcionado medios que permitieron alcanzar el objetivo propuesto, siempre me dio más de lo que le pedí, salud, sabiduría, perseverancia y sensibilidad social.
- A MIS PADRES: Cándida Trinidad Juárez, Celso Barrera Sandoval por haberme dado la vida, enseñanza de infancia, Q.E.P.D. la meta alcanzada, es para honrar su memoria.
- A MI ESPOSA: Corina Lucrecia Colindres Cardoza por su comprensión, ejemplo y amor demostrado al compartir los años de vida juntos.
- A MIS HIJOS: Benjamín Waldemar, Kevyn Alexander por hacerme experimentar lo que significa ser padre, la meta alcanzada, les sirva de ejemplo.
- A MIS HERMANOS: Clarita, Hortensia, Gilberto, Lionel, Adán, Héctor Antonio, Aura Angélica, Celso, Glenda, Liliana; mi gratitud por su apoyo y que mi graduación sea un ejemplo para que sus generaciones se interesen por adquirir conocimientos.
- A MIS AMIGOS: De infancia, estudios, miembros de ADELANTE y Asociación de Estudiantes El Derecho 1991-1996, gracias por compartir aspiraciones, sueños y lo mas importante, la vida.
- AL PUEBLO DE GUATEMALA: Por subsidiar parte de mis estudios superiores sin su aporte hubiera sido difícil profesionalizarme, mis conocimientos estarán a su servicio.
- A LA FACULTAD: De Ciencias Jurídicas y Sociales de la Gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala, por recibirme en sus salones de clases y convertirme en profesional del derecho.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Antecedente constitucional del régimen de agua en Guatemala.....	01
1.1. Ley Constitutiva de la República de Guatemala, decretada por Asamblea Nacional Constituyente el 11 de diciembre de 1879.....	01
1.2. Constitución de la República de Guatemala, decretada por Asamblea Nacional Constituyente el 11 de marzo de 1945.....	04
1.3. Constitución de la República de Guatemala, decretada por Asamblea Nacional Constituyente el 2 de febrero de 1956.....	06
1.4. Constitución de la República de Guatemala, decretada por Asamblea Nacional Constituyente el 15 de septiembre de 1965.....	09
1.5. Constitución Política de la República de Guatemala, decretada por Asamblea Nacional Constituyente el 31 de marzo de 1985.....	11

CAPÍTULO II

2. La contradicción existe entre la normativa ordinaria y la constitucional vigentes en relación a la forma como debe regularse el dominio, uso y aprovechamiento de las aguas en la legislación guatemalteca.....	13
2.1. Enfoque jurídico de la normativa ordinaria vigente.....	13
2.2. Análisis del Decreto Legislativo 1932.	15
2.2.1. Como dueño de predio.....	16
2.2.2. Terrenos de dominio privado.....	17
2.2.3. Dominio sobre las caídas de agua.....	18
2.2.4. Dominio sobre los nacimientos de agua.....	18
2.2.5. Orden de preferencia del aprovechamiento de las aguas.....	18
2.2.6. Dominio indefinido de aprovechamiento de las aguas.....	20
2.2.7. Dominio por derecho preferente.....	21
2.2.8. Dominio por derecho de perpetuidad.....	22
2.3. Análisis del Decreto Ley 106.....	22
2.3.1. Que caigan en predios de propiedad particular.....	23

- 2.3.2. Que nazcan y discurran por predios particulares..... 23
- 2.3.3. Que se encuentren en terrenos de propiedad particular..... 24
- 2.3.4. Las aguas obtenidas por medios artificiales..... 24
- 2.3.5. Por concesión minera..... 24
- 2.4. Naturaleza jurídica de las normas que regulan el dominio de las aguas en la ley ordinaria..... 26
- 2.5. Clasificación de las formas de ejercer el dominio sobre las aguas en la ley Ordinaria..... 27
 - 2.5.1. Definición de aguas de dominio privado..... 27
 - 2.5.2. Naturaleza jurídica de las normas ordinarias que regulan a las aguas como bienes de dominio privado..... 27
 - 2.5.3. Legislación ordinaria de las aguas de dominio privado..... 28
- 2.6. Análisis de los Artículos de la Constitución Política de la República de Guatemala Vigente, que regulan aspectos relacionados con el dominio de las aguas..... 29
 - 2.6.1. Definición de aguas como bienes de dominio público. 35
 - 2.6.2. Naturaleza jurídica de la norma que regula a las aguas como bienes de dominio público..... 36
 - 2.6.3. Clasificación de las aguas como bienes de dominio público..... 36
 - 2.6.3.1. Aguas de dominio público común..... 37
 - 2.6.3.2. Aguas de dominio público especial..... 37
 - 2.6.4. Características de las aguas como bienes de dominio público..... 38
 - 2.6.4.1. Inalienabilidad..... 38
 - 2.6.4.2. Imprescriptibilidad..... 38
 - 2.6.4.3. Interés social..... 39

CAPÍTULO III

- 3. El régimen de aguas y la forma como debe desarrollarse en la legislación ordinaria para fortalecer el Estado de derecho..... 41
 - 3.1. Principio de jerarquía constitucional..... 41
 - 3.2. Principio de juridicidad..... 44

3.3. Principio de legalidad.....	45
3.4. Facultad reglamentaria.....	47
3.5. El régimen de aguas en la Constitución Política de la República de Guatemala.....	48
3.5.1. Definición de régimen de aguas.....	48
3.5.2. Objeto del régimen de aguas.....	48
3.5.3. Naturaleza jurídica del régimen de aguas.....	49
3.5.4. Características del régimen de aguas.....	49
3.5.4.1. Normas de carácter público.....	50
3.5.4.2. Normas de carácter especial.....	50
3.6. Categorías jurídicas del régimen de aguas.....	51
3.6.01. Aguas interiores.....	51
3.6.02. Aguas superficiales.....	52
3.6.03. Aguas subterráneas.....	54
3.6.04. Aguas atmosféricas.....	55
3.6.05. Aguas pluviales.....	55
3.6.06. Aguas energéticas.....	56
3.6.07. Aguas alumbradas.....	57
3.6.08. Aguas lacustres.....	58
3.6.09. Aguas azufradas.....	60
3.6.10. Aguas producto del aprovechamiento.....	60
3.6.10.1. Agua potable.....	60
3.6.10.2. Aguas residuales.....	62
3.6.10.3. Aguas servidas.....	62
3.7. Derecho de uso sobre las aguas.....	63
3.7.1. Objeto del derecho de uso sobre las aguas.....	64
3.7.2. Características del derecho de uso sobre las aguas.....	64
3.7.3. Clasificación del derecho de uso sobre las aguas.....	65
3.7.3.1. Derecho de uso personal sobre las aguas.....	65
3.7.3.2. Derecho de uso familiar sobre las aguas.....	66
3.7.3.3. Derecho de uso comunal sobre las aguas.....	66

3.7.3.4.	Derecho de uso social sobre las aguas.....	68
3.8.	Derecho de aprovechamiento sobre las aguas.....	69
3.8.1.	Objeto del derecho de aprovechamientos sobre las aguas.....	72
3.8.2.	Características del derecho de aprovechamiento sobre las aguas...	73
3.8.3.	Clasificación del derecho de aprovechamiento sobre las aguas.....	74
3.8.3.01.	Derecho de aprovechamiento doméstico.....	75
3.8.3.02.	Derecho de aprovechamiento energético.....	76
3.8.3.03.	Derecho de aprovechamiento agrícola.....	77
3.8.3.04.	Derecho de aprovechamiento pecuario.....	78
3.8.3.05.	Derecho de aprovechamiento industrial.....	79
3.8.3.06.	Derecho de aprovechamiento petrolero.....	81
3.8.3.07.	Derecho de aprovechamiento minero.....	82
3.8.3.08.	Derecho de aprovechamiento piscícola.....	83
3.8.3.09.	Derecho de aprovechamiento para acuicultura.....	83
3.8.3.10.	Derecho de aprovechamiento para navegación.....	84
3.8.3.11.	Derecho de aprovechamiento para comercialización.....	85
3.8.3.12.	Derecho de aprovechamiento para el turismo.....	86
3.9.	Elementos que integran el agua como bien jurídico.....	86
3.9.1.	Agua proflus.....	87
3.9.2.	Cauce.....	87
3.9.3.	Lecho.....	88
3.9.4.	Manto.....	88
3.9.5.	Vertiente.....	88
3.9.6.	Cuenca.....	89
3.9.7.	Ribera.....	90
3.9.8.	Reservas territoriales.....	91
3.9.9.	Equilibrio ecológico y medio ambiente.....	92
3.9.9.1.	Conservación.....	93
3.9.9.2.	Contaminación.....	93
3.9.9.3.	Sedimentación.....	94
3.9.9.4.	Eutrofización.....	94



CAPÍTULO IV

Pág.

4. Propuesta para la creación de la autoridad rectora en materia de aguas dentro de la administración pública en Guatemala.....	95
4.1. Definición de administración pública.....	95
4.2. Definición de Administración pública de aguas.....	96
4.3. Autoridad rectora en materia de aguas en Guatemala.....	97
4.3.1. Objeto de la autoridad rectora en materia de aguas.....	99
4.3.2. Organización de la autoridad rectora en materia de aguas.....	99
4.3.3. Conformación de la autoridad rectora en materia de aguas.....	100
4.3.3.1. Representantes Procuraduría General de la Nación.....	101
4.3.3.2. Representantes Asociación Nacional de Municipalidades...	101
4.3.3.3. Representantes del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales.....	103
4.3.3.4. Representantes del Instituto Nacional de Sismología, Vulcanología, Meteorología e Hidrología.....	104
4.3.3.5. Representantes de la Universidad de San Carlos de Guatemala.....	106
4.3.3.6. Representantes de empresas que prestan servicios de agua potable.....	106
4.3.3.7. Representantes de la defensoría Maya.....	107
CONCLUSIONES.....	109
RECOMENDACIONES.....	111
BIBLIOGRAFÍA.....	113



INTRODUCCIÓN

La falta de regulación del uso y aprovechamiento de todas las aguas como bienes de dominio público por parte del Estado guatemalteco, ha generado pérdidas de vidas humanas, enfrentamientos entre personas individuales y jurídicas, entre comunidades y propietarios de fincas, entre las anteriores con la administración pública, constituyéndose en anarquía, en la práctica social el uso y explotación del agua.

Constitucionalmente, todas las aguas están consideradas bienes de dominio público, sin embargo, en la práctica social son percibidas como un bien de dominio privado por las personas individuales y las jurídicas; las aguas se usan, aprovechan y explotan sin ningún control administrativo gubernamental y jurisdiccional; situaciones que constituyen la justificación de la presente investigación.

El problema se define: Las normas ordinarias vigentes que regulan el dominio, uso y aprovechamiento de las fuentes de agua, están incorporadas en diversos decretos legislativos y decretos leyes; estos al aplicarse a casos concretos en la práctica administrativa y judicial, no garantizan al Estado guatemalteco el control administrativo y jurisdiccional que constitucionalmente le corresponde ejercer sobre dicho recurso.

La hipótesis: La falta de aprobación de la ley de aguas y la ausencia de políticas públicas sobre la materia, son situaciones que generan vacío de poder del Estado para resolver los conflictos que surgen por ejercer el dominio, uso y aprovechamiento de las aguas como bienes de dominio público, en las relaciones sociales de sobrevivencia y de transformación de mercancías en la realidad guatemalteca.

Con los objetivos pretendo demostrar, que las normas ordinarias vigentes que regulan el dominio, uso y aprovechamiento de las aguas, son inconstitucionales; que la normativa vigente no permite realizar una protección integral y eficiente a la administración pública; hay ausencia de políticas públicas para proteger a las aguas como bienes de dominio público; que en la práctica social se realiza una explotación económica privada sobre las aguas sin control administrativo y jurisdiccional, siendo bienes de dominio público.

Los supuestos de la investigación pretenden, describir en forma teórica y jurídica las diferentes categorías e instituciones que deben integrar el derecho de aguas; definir y diferenciar los derechos de uso y aprovechamiento; orientar el desarrollo del régimen de aguas encuadrándolo a la normativa constitucional; y proponer la conformación del órgano administrativo competente en materia de aguas.

El informe final contiene cuatro capítulos: El primer capítulo, es un análisis de las constituciones que han estado vigentes en Guatemala; el segundo capítulo, enfoca la contradicción existente entre la legislación ordinaria y la constitucional vigente en materia de aguas; el tercer capítulo, propuesta teórica y jurídica para el desarrollo del régimen de aguas en la legislación ordinaria guatemalteca; el cuarto capítulo, propuesta para la creación y conformación dentro de la administración pública del órgano administrativo competente en materia de aguas.

Utilicé las fases del método científico, deductivo e inductivo, observación y experimentación de conductas humanas y gubernamentales con relación al dominio, uso y aprovechamiento de las fuentes de agua y de conflictos surgidos por los mismos, análisis de procesos y resoluciones judiciales sobre la materia. Técnicas utilizadas: Fichas bibliográficas, libros, revistas, entrevistas, documentales, medios informativos radiales, escritos y televisados.

El procedimiento general, se recopiló el marco teórico jurídico, entrevistas personalizadas en comunidades indígenas y ladinas a ancianos, alcaldes y líderes comunitarios en los departamentos de Izabal, Zacapa, Chiquimula, Alta y Baja Verapaz, Chimaltenango y Sololá, análisis de investigaciones de pueblos indígenas en los departamentos de Quiché, Huehuetenango y Totonicapán, con relación al uso de fuentes de agua

La presente investigación hace un aporte teórico y jurídico para orientar el desarrollo del régimen de aguas en Guatemala, con base en la experiencia de más de diez años, de observar e intervenir en la conflictividad social relacionada; tiene por objeto contribuir al fortalecimiento de la Paz Social y al Estado Constitucional de derecho en Guatemala.

CAPÍTULO I



1. Antecedente constitucional del régimen de agua en Guatemala

El desarrollo de éste capítulo pretende determinar cuál ha sido la forma de regular el dominio, uso y aprovechamiento de las aguas en las Constituciones que han estado vigentes en el país, así como realizar el análisis de la normativa contenida en cada una de ellas con relación a la materia de estudio de la presente investigación, para establecer las causas sociales, económicas y políticas que han prevalecido en Guatemala, para no desarrollar la legislación ordinaria que regule el uso y aprovechamiento de las aguas como bienes de dominio público.

El contenido en cada subtítulo, permitirá determinar la importancia que se le ha dado al recurso agua para su protección legal y administrativa en la historia constitucional de Guatemala, por la clase oligarca y política que ha gobernado en el país; ésta última siempre responde a favor de lo que es prioritario regular para la primera, pues es la que determina, al final, lo que conviene regular y lo que no es conveniente de acuerdo a sus intereses; es donde la clase política se olvida de proteger los intereses de las mayorías, que es a lo que verdaderamente se debe en la democracia representativa del país.

1.1. Ley Constitutiva de la República de Guatemala, decretada por Asamblea Nacional Constituyente el 11 de diciembre de 1879

Esta Constitución se promulgó después del triunfo de la Revolución Liberal de 1871, encabezada por Justo Rufino Barrios y Miguel García Granados, entró en vigencia el 1 de marzo de 1880 y mientras estuvo vigente, fue objeto de varias reformas, en el período de 1885 a 1940; las reformas de 1921 y 1927 reconocen por primera vez, el aspecto social y reflejan las primeras tendencias social demócratas de nuestro país.

Las reformas citadas son las que integran a los recursos naturales y, específicamente, el recurso hídrico a las normas constitucionales, los cuales aparecen en el normativo



constitucional hasta la sexta reforma realizada a esa Constitución, contenida en Decreto número siete de la Asamblea Legislativa, siendo el inciso número siete el de importancia para la presente investigación, el que cito textualmente a continuación.

El Artículo 3 del Decreto Legislativo número 7 de fecha once de marzo de 1921, reforma el Artículo 20 constitucional, el cuál, en el inciso 7, regula: "Corresponde a la nación y no es enajenable, el derecho de propiedad de todas las sustancias inorgánicas y de las procedentes de la transformación de las orgánicas distintas de los componentes ordinarios del terreno, mientras aquellas se encuentren en el subsuelo, en cualquier forma, disposición y profundidad. Se exceptúan de estas disposiciones: Las aguas, los terrenos de acarreo, las canteras, el salitre, el azufre, el cloruro de sodio, los abonos orgánicos e inorgánicos y las demás sustancias análogas y similares que establezca la Ley de Minería, las cuales pertenecen al dueño del suelo".

De la lectura del inciso citado, se puede establecer que a los gobernantes de la época, solo les interesó determinar como propiedad de la nación, los hidrocarburos, petróleo y derivados, minerales y metales preciosos, mientras se encontraban en el subsuelo, en cualquier forma disposición y profundidad.

Al analizar el párrafo segundo del mismo inciso, se puede establecer que ésta normativa constitucional, regula por primera vez el recurso hídrico, pero sin ninguna protección legal, porque se permite que las aguas puedan ser objeto de apropiación por el solo hecho de encontrarse en suelo con dueño, perteneciendo a éste la propiedad del agua, por disposición de la ley constitucional; lo que quiere decir, que el agua era considerada de propiedad particular, un bien de dominio privado, porque el artículo generaliza la palabra, las aguas, al hacer la excepción a los bienes que no corresponden a la nación.

Lo expuesto se refiere al sistema mixto de propiedad del agua reconocida por la teoría del derecho y por la legislación comparada, aplicado en la mayoría de regímenes de origen romano, entre estos el español y de éste se traslada a Guatemala.



De tal forma que el sistema admitía tanto la propiedad pública como privada, lo que se definía en razón del predio en donde las aguas se encuentran o discurren. Con la aprobación del Decreto de la Asamblea Legislativa número 5 de fecha 20 de diciembre de 1927, como nueva reforma a la Constitución de Guatemala, se vuelve a modificar el Artículo 20, suprimiendo el derecho de propiedad que la nación ejercía sobre las substancias inorgánicas y orgánicas y las procedentes de la transformación de estas últimas y mantiene el reconocimiento de propiedad de la nación sobre hidrocarburos en general, mezclas y derivados, calificándolos como bienes inalienables e imprescriptibles.

Sin embargo, siempre han estado bajo el dominio y disponibilidad de empresas privadas guatemaltecas que definen el poder político en Guatemala y que representan intereses de transnacionales con capital de propiedad de personas ciudadanas de los Estados Unidos de Norte América.

Como se afirma en el libro titulado: "Las fuentes subterráneas del poder. En América Latina es lo normal. Siempre se entregan los recursos en nombre de la falta de recursos."¹ Los gobernantes servilistas, siempre entregan los recursos a empresas de capital extranjero, a cambio de migajas, justificando la falta de recursos para su explotación, por eso no se han puesto al servicio de la población, esta ha sido la actitud gubernamental de los grupos que han gobernado el país.

El aspecto más relevante en ésta reforma, es que se suprime el derecho de propiedad privada de las aguas que se reconocía a los dueños del suelo, donde estas se encontraban; esta reforma excluye al agua de la normativa constitucional, lo que generaba la posibilidad de hacerla de dominio particular, ya que cualquier persona podía disponer del agua en su propio beneficio, sin importar el interés general o el bien común.

En consecuencia, se establece que la Constitución referida no integró en su articulado normas que protegieran legalmente al recurso agua en Guatemala, permitiendo la posibilidad a falta de regulación, que tomaran el carácter de privadas, al ejercer el

¹ Eduardo Galeano, **Las venas abiertas de América Latina**. Pág. 224.



dominio, su uso y aprovechamiento las personas en general, con fundamento en las normas contenidas en el Decreto Legislativo 1932, pues éste reconocía en su normativa la propiedad pública y privada sobre las aguas y señala cómo aprovecharlas, esta parte de las normas del antiguo Código Civil, aún esta vigente en nuestra legislación ordinaria.

La revolución que originó esta Constitución, generó una nueva oligarquía, que posteriormente fue la que combatió, la destruida también Revolución de 1944; el autor consultado expone el siguiente criterio: “El liberalismo ratero de los autócratas se torno radicalmente reaccionario y, en casos, peor que el conservatismo, puesto que entregó el país, al capital monopolista yanqui que ha dirigido nuestra vida.”²

1.2. Constitución de la República de Guatemala, decretada por Asamblea Constituyente, el 11 de marzo de 1945

Se promulgó como consecuencia del movimiento revolucionario del 20 de Octubre de 1944. Promueve un cambio general de tendencia, económica, social y política, recogiendo principios de justicia social, limitando la propiedad privada en función social, las concesiones administrativas en defensa de intereses extranjeros, norma la defensa del patrimonio cultural, ordena la descentralización administrativa y genera la autonomía municipal y, como consecuencia, nacen los municipios; estuvo vigente hasta el 29 de junio de 1954.

Los principios inspiradores del movimiento revolucionario de 1944, que se consideraron esenciales para consolidar la ideología de la Revolución del 20 de Octubre de ese mismo año, por disposición legal debían incorporarse a la Constitución de la República que se promulgaría por la Asamblea Constituyente de la época; es así como se establecieron en el texto constitucional de 1945, normas que empezaron a determinar que recursos o bienes se consideraban de dominio público y por consiguiente bienes del Estado, incluyendo dentro de los mismos, al recurso hídrico; a continuación citaré los fundamentos Constitucionales respectivos.

² Luis Cardoza y Aragón. **GUATEMALA: Las líneas de su mano.** Pág. 356.

El Artículo 89 de la Constitución Política de la República de Guatemala de 1945, regulaba: “Son bienes de la nación: 1. Los de dominio público; 2. Las aguas de la zona marítima que ciñe las costas de la república; las riberas de los lagos y ríos navegables; los ríos y lagos navegables o flotables; los ríos de cualquier clase que sirvan de límite a la república y las caídas de agua de aprovechamiento industrial, en la forma que determine la ley, la que asimismo, establecerá la extensión y condiciones del dominio sobre todos estos bienes; 4. La zona marítima terrestre de las costas de la república, en la extensión fijada por la ley; 5. La atmósfera y la estratosfera situadas sobre el territorio nacional. Su tránsito y aprovechamiento, se regularan por la ley y los tratados internacionales; 7. El subsuelo de la nación; los yacimientos de hidrocarburos y los minerales, así como todas las sustancias orgánicas e inorgánicas que determine la ley; 8. Todos los demás bienes existentes en el territorio nacional, que señalen las leyes, o que no sean de propiedad particular, individual o colectiva”.

El artículo mencionado, determina por primera vez, en la vida constitucional, cuáles son los bienes sobre los que el Estado ejerce pleno dominio, los enumera y especifica, entre los que interesan a esta investigación están los ríos navegables y no navegables, los lagos y lagunas, nacimientos y caídas de agua, la atmósfera situada sobre el territorio nacional.

Esta Constitución también estableció que las riberas y cauces de los ríos y lagos navegables son bienes del Estado, normativa que constituyó un aporte fundamental para generar la protección y regulación del recurso hídrico, toda vez que la unidad jurídica del agua se integra con los elementos, agua proflus, cauce, línea de ribera y márgenes o riberas.

El Artículo 89, numeral 5, de la Constitución citada, regulaba también que la atmósfera situada sobre el territorio nacional, es un bien de la nación, por lo que estimo necesario considerar que el recurso hídrico existente en la misma en estado gaseoso como las nubes de lluvia, son de dominio público para su uso y aprovechamiento.

El artículo citado en su numeral 7, regulaba: “Que el subsuelo de la nación, así como todas las sustancias orgánicas e inorgánicas que determine la ley, también son bienes de dominio público”.

Significa entonces que las aguas existentes en el subsuelo, son de propiedad exclusiva del Estado para el cumplimiento de los fines que persigue, como es el bien común, la justicia social y especialmente que el uso y aprovechamiento de las aguas debe hacerse de acuerdo a los intereses colectivos y no individuales. Se puede afirmar con certeza que el artículo de la Constitución citado, es el que regula por primera vez las aguas, considerándolas como bien propiedad del Estado, constituyendo uno de los primeros antecedentes de la regulación de las aguas en la legislación constitucional guatemalteca, sin profundizar en la protección integral del recurso hídrico.

El Artículo 95 de la Constitución referida, regulaba: “Los contratos para explotar minerales o yacimientos de hidrocarburos, pueden celebrarse por un término que no exceda de cincuenta años, y los relacionados con aguas nacionales, por un plazo no mayor de veinticinco años. En ambos casos se requiere la aprobación del congreso”.

Con esta norma constitucional, también se inicia la forma de regular el aprovechamiento de las aguas nacionales a favor de particulares, las que podían ser explotadas a través de concesiones otorgadas por el gobierno hasta por un plazo de veinticinco años, iniciándose con ello, la modalidad de dar en concesión bienes estatales para ser utilizados para beneficio de personas particulares o empresas privadas, como hasta ahora ha sucedido con las fuentes de agua existentes, en el territorio nacional.

1.3. Constitución de la República de Guatemala, decretada por Asamblea Constituyente, el 2 de febrero de 1956

Esta Constitución, estuvo en vigencia hasta el 31 de marzo de 1963; reguló también aspectos sobre las aguas, introduciendo más normas constitucionales que garantizaban al Estado el dominio, propiedad y disposición de las mismas, en beneficio social.



El Artículo 3 de la Constitución de la República de Guatemala de 1956, regulaba: dominio de la nación, comprende su territorio, suelo, subsuelo, aguas territoriales, plataforma continental y espacio aéreo y se extiende a los recursos naturales y a las riquezas que en ellos existan; sin perjuicio de la libre navegación marítima y aérea, de conformidad con la ley y en lo dispuesto en tratados y convenios internacionales”.

Este artículo constitucional, introduce al dominio de la nación a los recursos naturales, entre los que el recurso hídrico, es uno de los más importantes, y considerando que el agua, es esencial para la subsistencia humana, ésta Constitución le otorga alguna protección general, cuando regula que la nación ejerce dominio sobre los recursos naturales, normativa insuficiente para generar una protección integral sobre la materia.

El Artículo 131 de la Constitución antes mencionada, regulaba lo siguiente: “Las aguas susceptibles de ser empleadas para beneficio colectivo en servicios urbanos, irrigación, generación de energía o cualquier uso similar, se consideran parte del patrimonio de los guatemaltecos y serán objeto de legislación adecuada a efecto de que cumplan funciones de beneficio general. No pueden adquirirse en propiedad las aguas de la nación, salvo que se destinen al servicio doméstico urbano. Se reconoce y garantiza a los particulares el uso y aprovechamiento de caudales que se destinen a la generación de fuerza motriz, riego, usos domésticos o al desarrollo de actividades agrícolas o industriales”.

Estas disposiciones constitucionales determinan el dominio de la nación sobre aguas territoriales. Desde esa época se visualizaba que debían ser objeto de legislación adecuada y el análisis permite establecer que se intentó proteger al recurso hídrico en general, y no en forma específica, porque el legislador constitucional no definió la certeza jurídica que quiso otorgar en el artículo citado, al dominio que el Estado debía ejercer sobre el recurso agua, porque solo contempla en forma expresa que son patrimonio de los guatemaltecos las aguas susceptibles de ser empleadas para beneficio colectivo en servicios urbanos, irrigación, generación de energía o cualquier uso similar.

No se determina específicamente cuáles son las aguas de la nación. El análisis permite



observar que la Constitución analizada reconoce también las aguas de dominio privado, esta norma constitucional y la contenida en el Código Civil vigente, Artículo 576, reflejan la naturaleza jurídica que la ley superior y la norma ordinaria reconocieron en esa época a las aguas, considerando a estas de dominio de la nación y de dominio privado.

El enfoque jurídico surge porque el Código Civil de la época fue promulgado en el período de vigencia de esta Constitución. Ambos cuerpos legales reflejan en su normativa los mismos fines sociales, económicos y políticos de los gobernantes de la época, razón por la cual, dejaron puerta abierta para que el dominio, uso y aprovechamiento de las aguas nacionales fueran explotadas por personas particulares sin control ni protección legal efectiva.

Lo expuesto responde a que la legislación ordinaria y constitucional, en ese periodo de tiempo, reflejaban más la influencia del sistema mixto de propiedad de las aguas, el cual acepta la propiedad pública y privada de las mismas, que fue tomado del derecho español, definiendo la propiedad de las aguas en razón del predio de donde surgen, se encuentran o discurren y por la forma como se manifiestan en la naturaleza; legislación que en la propia España fue transformada hacia la dominialidad pública sobre las aguas, concluyendo con la aprobación de la Ley General de Aguas del Estado Español.

Legislación comparada, que debe orientar la que se decreta en el país, para adecuarla a la realidad social, cultural, política y jurídica guatemalteca, por la importancia que representa ejercer un control estatal, sobre el uso y aprovechamiento de las fuentes de agua, para garantizar la realización del bien común, la estabilidad social y el orden público, así como un desarrollo social sustentable y sostenible, lo que esta en constante riesgo por la falta de la aprobación y vigencia de una ley general de aguas.

Se puede concluir que esta Constitución, reguló algunos aspectos relacionados con las aguas, pero su normativa no fue suficiente para otorgar certeza jurídica al Estado para ejercer pleno dominio, sobre el uso y aprovechamiento, no hubo voluntad política ni esfuerzos de grupos y organizaciones sociales, ni de intelectuales para desarrollar el



contenido de la legislación específica para regular las condiciones de protección, conservación, uso y aprovechamiento de las aguas, en esa época.

1.4. Constitución de la República de Guatemala decretada por Asamblea Constituyente, el 15 de septiembre de 1965

Se promulgó el 15 de septiembre de 1965 y fue suspendida el 23 de marzo de 1982 por proclama del Ejército de Guatemala, durante un golpe de Estado, en cuanto a la regulación del recurso hídrico, que mantuvo una normativa similar a la de 1956. Con algunas diferencias, que no son de fondo sino de forma, con relación al dominio que la nación debe ejercer sobre el agua, para mejor comprensión cito en su parte conducente los artículos que regulan aspectos que interesan a esta investigación.

El Artículo 3 de la Constitución de la República de Guatemala de 1965, regulaba: “Guatemala ejerce plena soberanía y dominio sobre su territorio que comprende: suelo, subsuelo, plataforma continental, aguas territoriales y el espacio aéreo sobre los mismos y se extiende a los recursos naturales y a las riquezas que en ellos existan. Sin perjuicio de la navegación marítima y aérea de conformidad con la ley y lo dispuesto por los tratados internacionales”.

El análisis del fundamento anterior, permite establecer que el Estado debía realizar pleno dominio sobre las aguas territoriales, espacio aéreo y recursos naturales, dentro de los que se encuentran las aguas en sus estados gaseoso y líquido, sin embargo no existió ningún esfuerzo gubernamental por desarrollar legislación sobre la materia.

En la práctica social, las disputas por ejercer el dominio uso y aprovechamiento sobre las fuentes de agua, se resolvían de acuerdo a las disposiciones legales del Decreto Legislativo 1932, que reconoce el dominio privado en contradicción a lo regulado por la constitución vigente en esa época.

El Artículo 129 de la referida Constitución, regulaba: “Son bienes de la Nación: 1. Los de

dominio público. 2. Las aguas de la zona marítima que ciñe las costas de su territorio, los lagos, ríos navegables y flotables y sus riberas, los ríos, vertientes y arroyos que sirven de límite internacional. 3. Los que constituyen el patrimonio del Estado, incluyendo los del municipio y los de las entidades descentralizadas o semiautónomas. 4. La zona marítima terrestre, la plataforma continental y el espacio aéreo, en la extensión y forma que determinan las leyes o los convenios internacionales ratificados. 5. El suelo, los yacimientos de hidrocarburos y los minerales, así como cualquier otra sustancia orgánica e inorgánica del subsuelo. 6. Los monumentos y reliquias arqueológicas. 7. Los ingresos fiscales y municipales, así como de carácter privativo que las leyes asignen a entidades descentralizadas, autónomas o semiautónomas”.

El artículo anterior describe en forma específica, cuáles son los bienes de la nación; es de interés señalar a los lagos, ríos navegables y no navegables, vertientes, arroyos y las sustancias orgánicas e inorgánicas del subsuelo, en donde encontramos a las aguas subterráneas y siendo el agua un componente orgánico, considero que esta integrada dentro las sustancias orgánicas del subsuelo y como consecuencia la norma constitucional, la considera un bien de la nación.

Sin embargo, a pesar de lo expuesto, ésta Constitución facilitó más la explotación del agua para beneficio particular que para el general, porque su normativa estaba orientada a reconocer el sistema mixto de propiedad de las aguas y no estaba bien definida, y, no existe aún, la forma ni el procedimiento como se pueden aprovechar las aguas públicas; porque el Decreto Legislativo 1932 regula en forma insuficiente esta materia y lo grave para el sistema jurídico y la legalidad en el país, es que aun es ley vigente y positiva.

En consecuencia, en ésta Constitución, a pesar que se estableció en su normativa que las fuentes de agua eran de pleno dominio del Estado, no se desarrolló ninguna normativa especial para regular la protección, uso y aprovechamiento de las aguas, ya que éstas en la realidad social son susceptibles de apropiación pública y privada, en observancia a la normativa contenida en el Código Civil anterior al vigente.



1.5. Constitución Política de la República de Guatemala, decretada por Asamblea Nacional Constituyente, el 31 de marzo de 1985

Surge con la instalación de la Asamblea Nacional Constituyente, el 1 de agosto de 1984, que se encarga de promulgarla el 31 de marzo de 1985 y entró en vigencia el 14 de enero de 1986. Es una Constitución desarrollista y reglamentaria con un enfoque amplio y moderno sobre la protección a los derechos humanos; inspirada en principios de justicia social como el de primacía del interés social y que debe prevalecer el general sobre el particular en las decisiones gubernamentales; pilares fundamentales para generar el bien común, la paz y justicia social y la gobernabilidad democrática.

En ella se encuentran artículos específicos que son fundamento para desarrollar una regulación completa y legitimada. Con relación al uso y aprovechamiento sobre las fuentes de agua, se puede estructurar el contenido de la legislación de aguas, delimitar, especificar y desarrollar sus instituciones, establecer la competencia administrativa y jurisdiccional, la vigencia del derecho sustantivo y adjetivo sobre la materia.

En la práctica social urbana y rural, donde los ciudadanos ejercen su derecho de uso y aprovechamiento sobre las fuentes de agua, no hay normas ni ente regulador de las conductas humanas que controlen o arbitren las disputas entre personas individuales y jurídicas, entre las anteriores con comunidades sobre el uso y aprovechamiento del vital líquido, en dónde el Estado debe ejercer su control administrativo y jurisdiccional sobre el recurso hídrico, obligaciones constitucionales que no realiza.

Esta Constitución contiene el listado de los bienes que pertenecen al Estado, entre ellos, los de dominio público, las aguas de la zona marítima costera del territorio, los lagos, ríos navegables y no navegables y sus riberas, 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.



Regula también como bien de dominio público, al espacio aéreo, las reservas territoriales a lo largo de los océanos, lagos, ríos, fuentes y manantiales que surten poblaciones; declara de interés social la reforestación y conservación de los bosques, define a todas las aguas como bienes de dominio público, ordena la creación de una ley específica para regular lo relacionado al uso y aprovechamiento de las aguas y que éstas están al servicio de la comunidad y no de particulares.

El antecedente más importante, completo e integral de la historia constitucional sobre protección, uso y aprovechamiento de todas las aguas como bienes de dominio público, se encuentra en la normativa de la Constitución Política de la República de Guatemala, vigente, específicamente regulado en su Artículo 127.



CAPÍTULO II

2. La contradicción existente entre la normativa ordinaria y la constitucional vigente en relación a la forma cómo debe regularse el dominio, uso y aprovechamiento de las aguas en la legislación guatemalteca

El desarrollo del presente capítulo, contiene el análisis de la ley ordinaria y constitucional vigentes, que regula la primera en forma contradictoria a la segunda, el ejercicio del derecho de dominio, uso y aprovechamiento de las fuentes de agua en el país, realizando la crítica a las normas ordinarias que se aplican en la práctica judicial y administrativa para resolver controversias surgidas con personas individuales, entre estas con personas jurídicas, las anteriores con comunidades indígenas y no indígenas y todas las mencionadas con la Administración Pública.

Así mismo, dejar visualizado el vacío de poder, generado en materia de aguas de dominio público, generado por el Estado, por la ausencia de políticas públicas impulsadas por los gobernantes anteriores y los actuales, para atender la problemática surgida a nivel nacional, así como la falta de regulación y control por parte de la Administración Pública para la protección y regulación del uso y aprovechamiento de las mencionadas aguas.

2.1. Enfoque jurídico de la normativa ordinaria vigente

Existe en la legislación ordinaria guatemalteca, específicamente en los Códigos Civiles que han estado vigentes en el país, normas que establecen la forma de ejercer el dominio, uso y aprovechamiento de las fuentes de agua, que en forma legal y expresa contradicen lo que la Constitución Política de la República, regula.

El primero de ellos, es el Decreto Legislativo 1932, Código Civil anterior, que está vigente en forma parcial en la parte que regula las formas de ejercer el dominio sobre el uso y aprovechamiento de las aguas; sean éstas de propiedad privada o pública. El Decreto antes citado, a pesar de ser una ley que pertenece a la rama del derecho privado, dentro



de su normativa contiene artículos, que regulan la forma como el Estado puede ejercer el uso y aprovechamiento sobre las aguas que le pertenecen, que son las denominadas públicas, materia que debe estar contenida en una ley que pertenezca a la rama del Derecho Público y no en la que está regulada, que es de carácter privado.

El segundo es el Decreto Ley 106, Código Civil vigente, al igual que el Código anterior, en su normativa reconoce el sistema mixto de propiedad de las aguas, las de dominio privado y público; como ley ordinaria, les concede esa categoría para que las personas ejerzan su derecho de uso y aprovechamiento en el área urbana y rural del país; es la forma como los ciudadanos gozan las fuentes de agua, a pesar de ser disposiciones ordinarias que contradicen la normativa constitucional sobre la materia.

Las normas jurídicas que regulen el uso y aprovechamiento de las aguas de dominio público, deben de estar contenidas en un solo decreto, no en varios como es el caso en Guatemala y además el cuerpo normativo que contenga la legislación de aguas, no debe de adoptar el sistema mixto de propiedad de las mismas, como ha sido propuesto en algunos proyectos de ley que se han presentado al Organismo Legislativo.

Debe prevalecer el régimen de propiedad que establece la Constitución Política de la República de Guatemala, vigente; éste declara a todas las aguas como bienes de dominio público, hago énfasis en lo anterior porque en la práctica social urbana y comunitaria del país, se aprovecha el recurso hídrico para lucrar y favorecer intereses particulares y no para los que el Estado debería destinarlo.

En la exposición de motivos del anteproyecto de la Ley General de Aguas presentado por diputados del Congreso del período 1991 a 1994, Leonel Amiel Escobar, Roberto Estein, Maria Eugenia Castillo, Arabela Castro y Marco Aurelio Reyes, expresaron: "El desorden en el manejo del agua se refleja en el ordenamiento jurídico vigente que sin contar con una ley general, comprende normas en un sin número de leyes que, a diferentes niveles jerárquicos regulan aspectos parciales de su uso y aprovechamiento, disposiciones que

vistas en conjunto no resuelven la problemática de las aguas.”³

Fue un esfuerzo que se quedó en eso nada más, como muchos otros que se presentaron posteriormente, pero ninguno ha sido aprobado y tampoco descartan en su contenido el dominio privado sobre las aguas.

En consecuencia, se establece que el Decreto Legislativo 1932 y el Decreto Ley 106 como legislación ordinaria, ubican a las aguas de dominio privado y público en cuerpos legales o decretos que se encuentran por la naturaleza que les corresponde dentro de la rama del Derecho Privado, en contradicción a lo que establece la Constitución vigente para la misma materia.

La legislación ordinaria de aguas por la naturaleza que le asigna la Constitución, debe pertenecer a la rama del Derecho Público y no a la del Derecho Privado, por el bien jurídico que será tutelado por la misma, un bien de dominio público y como consecuencia propiedad del Estado. A continuación procedo a realizar un análisis de los artículos que regulan esta materia en cada uno de los decretos mencionados.

2.2. Análisis del Decreto Legislativo 1932

Contenía el anterior Código Civil, de éste se encuentran vigentes en forma parcial, las normas que regulan específicamente aspectos relacionados con las aguas, las encontramos en los capítulos II, III, IV y V del Título II del libro II, así como, los capítulos II y III del Título VI del libro II y que el Código Civil vigente Decreto Ley 106, legitima su vigencia por medio del Artículo 124 Transitorio; en él se establece que los capítulos y títulos citados quedan en vigencia, mientras se promulga la nueva ley de aguas de dominio público.

Esta ley de aguas, aún no se ha promulgado, por lo tanto, se encuentran vigentes los capítulos, títulos y libro del decreto citado, ya que no han sido derogados por ley que así

³ Calderón Morales, Hugo Haroldo. **Derecho Administrativo II**. Pág. 446.



lo mande expresamente; como consecuencia, a pesar de ser normativa contradictoria a la Constitución, son leyes vigentes y positivas en el sistema jurídico guatemalteco que rigen las relaciones sociales urbanas y rurales con relación al uso y aprovechamiento de las fuentes de agua en el territorio nacional.

El decreto mencionado en su normativa, le reconoce más importancia al dominio, uso y aprovechamiento privado que se ejerce sobre las fuentes de agua, ya que, establece una diversidad de formas legales, para concretar el dominio de las mismas a favor de personas particulares, sin darle importancia a las que considera de dominio de la nación.

En su normativa contiene formas legales para que los particulares, puedan apropiarse y ejercer el dominio sobre las fuentes de agua; con el objetivo de someter el texto al análisis, para dejar manifiesto el contenido de dichas normas jurídicas que contradicen a norma jerárquica superior, se observan las siguientes.

2.2.1. Como dueño de predio

El Artículo 401 del Decreto Legislativo 1932, regula: “Pertenece al dueño de un predio las aguas pluviales que caen en el mismo mientras discurren por él, podrá construir dentro de su propiedad, estanques pantanos, cisternas o aljibes donde conservarlas, o emplear cualquier otro medio adecuado al efecto, siempre que con ello no cause perjuicio al público ni a tercero. Son de dominio nacional las aguas pluviales que discurren por barrancos o ramblas, cuyos causes sean nacionales”.

Siendo las aguas pluviales, aquellas que se precipitan a la tierra por medio de la lluvia, estas, al caer en terreno privado, se convierten en propiedad del dueño del mismo y podrá disponer de ellas como mejor le parezca para su propio beneficio, sin importar el abastecimiento que se realiza de dichas aguas para la subsistencia de las personas de las áreas urbanas y rurales del país; así como los fines que persigue el ciclo hidrológico en la naturaleza con la transformación del agua de su estado gaseoso al líquido, estando entre sus funciones, la de enfriar la tierra y mantener el clima; otras podrían ser, darle vida



a la vegetación, mantener los mantos friáticos, las aguas subterráneas y los nacimientos

De lo anterior se concluye que, la propiedad y dominio de las aguas se reconocía al propietario del terreno donde circulaban o se encontraban estas, lo que regula erróneamente el código citado, porque la propiedad de la tierra no lleva implícita o adyacente la propiedad de las aguas, ya que su uso, aprovechamiento y disponibilidad, lo debe controlar y proteger el Estado por ser un bien de dominio público; porque el agua es un recurso natural distinto de la tierra y la valoración jurídica sobre la propiedad del mismo es congruente separarla de la propiedad relativa a la tierra.

2.2.2. Terrenos de dominio privado

El Artículo 402 del mencionado Decreto, regula: “Son de uso particular y de dominio privado: 1. Las aguas que nacen continua o discontinuamente en terrenos de dominio privado. 2. Las continuas y discontinuas de manantiales y arroyos que corren por sus cauces naturales, en terrenos de dominio privado. 3. Los ríos navegables o flotables, en la parte de su curso que se encuentren en terrenos de dominio privado. 4. Los ríos de cualquier clase y en toda la extensión que sirve de límite a la república, y los lagos o lagunas que se encuentren en terrenos de propiedad privada”.

Al analizar el artículo, es notoria la importancia que la ley ordinaria le confiere a los particulares para que estos ejerzan el dominio, uso y aprovechamiento de las fuentes de aguas, lo cual, sucedió porque al entrar en vigencia el Código Civil anterior, las normas que regulaban las aguas no estaban integradas a la normativa constitucional.

Sustento el criterio que las normas jurídicas vigentes que regulan lo relativo a las aguas, tanto en el Decreto Legislativo 1932 y el Decreto Ley 106, son inconstitucionales porque contradicen lo preceptuado en el Artículo 127 de la Constitución Política de la República de Guatemala, vigente.



2.2.3. Dominio sobre las caídas de agua

El Artículo 403 del Decreto citado, regula: “Son de dominio privado, las caídas de agua que se encuentren en terrenos de propiedad particular, por consiguiente son del dueño del terreno. Son de dominio de la nación, las caídas de agua que se encuentren en terrenos nacionales”.

El análisis permite observar que el dominio sobre las caídas de agua se determinaba por la propiedad donde éstas se encontraban, así como también que ~~estas~~ al ser de dominio de la nación se podían concesionar; se puede concluir entonces, que con la normativa citada el recurso hídrico no está protegido, para que su uso y aprovechamiento se realice de acuerdo a los intereses de la mayoría de los ciudadanos guatemaltecos y de lo regulado por la normativa constitucional vigente.

2.2.4. Dominio sobre los nacimientos de agua

El Artículo 405 del Decreto sujeto de análisis, regula: “Tanto en los predios de los particulares como en los del Estado o del Municipio, las aguas que en ellos nacen continua o discontinuamente, pertenecen al dueño respectivo para su uso y aprovechamiento, mientras discurren por los mismos predios”.

La normativa analizada, reconoce doble naturaleza jurídica a las normas que regulan las aguas, siendo estas la privada y la pública, según la propiedad del terreno donde se encuentren. Se trata del sistema mixto de propiedad del agua, el cual ha sido superado y la tendencia actual es de dominialidad pública de todas las aguas, los cuales se aplican en Europa Occidental, América del Sur y los propios Estados Unidos de Norte América.

2.2.5. Orden de preferencia del aprovechamiento de las aguas

El Artículo 406 del cuerpo normativo citado, regula: “Podrán tener orden de preferencia para el aprovechamiento eventual de las aguas: 1. Los predios por donde discurren las

aguas antes de su incorporación con el río, guardando el orden de su proximidad al nacimiento de las corrientes según el curso natural de éstas y respetando su derecho al aprovechamiento eventual, en toda la longitud de cada predio; éste aprovechamiento eventual establecía un orden de preferencia a los dueños de predios por dónde discurrían las aguas, antes de incorporarse al río para ser aprovechadas. 2. Los predios fronteros o colindantes al cauce, por el orden de proximidad al mismo, prefiriendo siempre a los superiores”.

En estos predios inferiores y laterales, la persona que se hubiere anticipado por un año y un día en el aprovechamiento, no puede ser privado de él, por otra persona aunque ésta se halle situada más arriba en el curso del agua, si antes no hubiere sido citada y vencida en juicio ordinario; ningún aprovechamiento podrá interrumpir derechos adquiridos sobre las mismas aguas en región anterior.

Según el contenido de ésta normativa el dominio y aprovechamiento de las fuentes de agua se realiza en el orden siguiente, en primer lugar, el agua es aprovechada en orden de preferencia por los propietarios de los predios que se encontraban más cercanos a las fuentes de agua; en segundo lugar, el que le seguía y así en orden sucesivo, a excepción que los propietarios de los predios inferiores ejercieran con un año de anticipación el aprovechamiento de fuentes de agua; dándole primacía a la doctrina de los derechos adquiridos y para que los beneficiarios fueran afectados en sus derechos tenían que ser vencidos en juicio ordinario.

Siendo el proceso ordinario el más largo en cuanto a plazos para diligenciarse, representa un medio de defensa eficaz para defender y sostener los derechos de los propietarios de predios inferiores en el aprovechamiento exclusivo de fuentes de agua. Convirtiéndose en un mecanismo eficaz para proteger derechos de aprovechamiento de las aguas públicas a favor de particulares en perjuicio de la generalidad.

Puedo afirmar entonces, que ésta forma legal que permite ejercer el dominio, uso y aprovechamiento de fuentes de agua por orden de preferencia, violenta los derechos de

igualdad, justicia, paz social, los principios de prevalecencia del bien común y del interés general sobre el particular, constitucionales.

2.2.6. Dominio indefinido de aprovechamiento de las aguas

El Artículo 407 del Decreto referido, regula: “El derecho de aprovechar indefinidamente las aguas de manantiales y arroyos, se adquiere por los dueños de terrenos inferiores y en su caso de los colindantes, cuando las hubieren utilizado sin interrupción, por el período de diez años”.

El análisis del artículo citado permite establecer lo siguiente:

a) Por disposición legal, se permite el aprovechamiento indefinido de las aguas, específicamente de manantiales y arroyos a personas propietarias de predios inferiores, si los estuvieran utilizando sin interrupción por el transcurso de diez años, fueran éstos de dominio público o privado, sin importar la primacía constitucional del interés general sobre el particular.

b) El Código Civil, permite adquirir un derecho de aprovechamiento sobre aguas públicas y el plazo de éste era indefinido, contradictorio con lo regulado por la Constitución Política de la República de 1945, que concedía un plazo de veinticinco años para los mismos objetivos.

Esta forma legal, de permitir el dominio y aprovechamiento de fuentes de agua, aún está vigente y no solamente es contradictoria con la normativa constitucional de 1945, sino también a la Constitución Política de la República vigente, que regula el dominio, uso y aprovechamiento de todas las aguas, como bienes de dominio público.

2.2.7. Dominio por derecho preferente

El Artículo 409 del citado Decreto, regula: “Cuando el dueño del predio donde brota un manantial natural, no aprovecha más que una parte fraccionaria y determinada de sus aguas, continuará disfrutando en época de disminución o empobrecimiento del manantial, de la misma cantidad de agua y la merma será en desventaja y perjuicio de los regantes o usuarios inferiores, cualesquiera que fueren sus títulos al disfrute”.

El texto del artículo citado, favorece exclusivamente el aprovechamiento y el dominio privado o individual de las aguas, porque faculta al propietario del predio donde brota un manantial, para que en época de sequía siga utilizando la misma cantidad de agua en perjuicio de los propietarios de predios que se sirven de dicha fuente y caudal, ya que a los demás usuarios automáticamente se les reduce la cantidad de aguas que normalmente usan o aprovechan.

Estas normas jurídicas ordinarias vigentes, contradicen lo regulado por la Constitución Política de la República de Guatemala y sus principios de justicia social, entre ellos, que el interés general prevalecerá sobre el particular, así como la proporcionalidad en el aprovechamiento de las aguas para beneficio del interés social y la consecución del bien común que el Estado persigue y es uno de sus mayores fines realizarlo.

La práctica social contradice lo que estipula esta ley. Por experiencias adquiridas por medio de la observación y convivencia comunitaria en la aldea Las Posas del municipio de Río Hondo y aldea Jumuzna del municipio de Zacapa, del departamento de Zacapa, existe la costumbre entre propietarios de pequeños regadíos, de usar y aprovechar el agua de las tomas naturales o canales establecidos por el hombre para su aprovechamiento personal, es el sistema de distribución de agua para regadíos en las aldeas mencionadas; este consiste en que la comunidad nombra a un arbitro o juez de agua para que controle la distribución del vital líquido y caudal igual por horas para cada regadío, habilitando las tomas respectivas que los favorecen.



2.2.8. Dominio por derecho de perpetuidad

El Artículo 415 del Decreto Legislativo 1932, regula. “Cuando se obtenga el alumbramiento de aguas subterráneas por medios artificiales, el propietario del terreno será dueño de ellas a perpetuidad, sin perder el derecho, aunque salgan de la finca donde vieron la luz, cualquiera que sea la dirección que el alumbrador quiera darles, mientras conserve su derecho.

Es oportuno afirmar que ésta norma jurídica ordinaria vigente, adhiere a la propiedad de la tierra, la del agua que en ella se encuentra, lo que contradice normas constitucionales vigentes; la crítica a la norma ordinaria citada, es porque la propia ley faculta al propietario del terreno para que disponga y aproveche una fuente de agua toda su vida o hasta que éstas se agoten y permite al que ejerce el dominio sobre la misma, transferir ese derecho por herencia sin importar la necesidad de abastecimiento de terceros o de la mayoría de la población.

Lo censurable del artículo y ley mencionados y las facultades que permite a particulares, es que se encuentra vigente en el sistema jurídico guatemalteco y se aplican a las aguas alumbradas; pero a partir de las disposiciones constitucionales que integran al patrimonio nacional a todas las aguas declarándolas bienes de dominio público, ésta legislación ordinaria no debería aplicarse porque es inconstitucional su observancia, sin embargo en la práctica judicial y administrativa se aplican a casos concretos.

2.3. Análisis del Decreto Ley 106

El Código Civil vigente regula las aguas de dominio privado en el capítulo V del libro II, donde se desarrolla la propiedad de las aguas, específicamente en los Artículos del 579 al 588, reconociéndoles esa categoría sólo porque éstas, nazcan, se encuentren o discurran por terrenos privados.

Se desarrolla a continuación, el análisis y la crítica a lo regulado por ésta ley ordinaria



sobre el uso y aprovechamiento de fuentes de agua y su contradicción a lo que estipula sobre la misma materia la Constitución Política de la República de Guatemala. Regula el dominio de las aguas en la forma siguiente:

2.3.1. Que caigan en predios de propiedad particular

El Artículo 579 del Decreto Ley 106, numeral uno, regula: “Aguas de dominio privado. Son de dominio privado: 1. Las aguas pluviales que caigan en predios propiedad privada, mientras no traspasen sus linderos”. La norma citada, al igual que el Artículo 401 del Decreto Legislativo 1932, otorga en forma legal la propiedad y dominio de las aguas pluviales, a los propietarios de los terrenos por donde estas circulan o se detienen.

Considero lesivo a los intereses sociales y al bien común, lo regulado por los artículos y leyes citadas, porque el dominio y propiedad sobre las fuentes de agua no es un derecho inherente a la propiedad de la tierra y además todas las aguas están consideradas constitucionalmente, como bienes de dominio público.

2.3.2. Que nazcan y discurran por predios de particulares

El Artículo 579 del Decreto mencionado, numeral dos, regula: “Son de dominio privado las aguas continuas y discontinuas que nazcan en predios privados mientras discurran por ellos. Son continuas cuando el caudal de agua no se interrumpe en su recorrido y discontinuas cuando este se interrumpe”.

El artículo también concede legalmente, el dominio y propiedad de los nacimientos de agua a favor de los particulares, por el solo hecho que hallan nacimientos de agua en los terrenos de su propiedad; ya sea que éstas circulen o se mantengan estancadas, lo cual, reitero, es contradictorio con la disposición constitucional vigente, que declara a todas las aguas como bienes de dominio público.

2.3.3. Que se encuentren en terrenos de propiedad particular

El Artículo y Decreto ya citados, en su numeral tres, regula: “Son de dominio privado las lagunas y sus álveos formados por la naturaleza que se encuentren en terrenos de propiedad privada”.

El reconocimiento legal que hace el artículo analizado, de declarar de dominio privado a las lagunas y alveos, aunque estos hallan sido formadas por la naturaleza, su aplicación como ley ordinaria a casos concretos en la práctica judicial y administrativa, es inconstitucional, porque una norma ordinaria no puede contradecir a una constitucional que regula sobre la misma materia, específicamente está contenido en el texto del Artículo 128 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

2.3.4. Las aguas obtenidas por medios artificiales

El Artículo y Decreto del citado cuerpo legal, en su numeral cuatro, regula: “Son de dominio privado las aguas subterráneas obtenidas por medios artificiales en predios de propiedad privada”.

Lo regulado por el artículo anterior, de declarar de dominio privado a las aguas subterráneas, también riñe con disposiciones constitucionales porque contradice lo establecido en el Artículo 127 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que declara a todas las aguas como bienes de dominio público.

2.3.5. Por concesión minera

El Artículo 587 del Código Civil vigente, así como el Artículo 74 del Decreto numero 41-93 del Congreso de la República de Guatemala que contiene la Ley de Minería, ambos cuerpos legales en la misma forma, regulan: “Son de dominio privado las aguas halladas en labores mineras, las cuales son propiedad de los concesionarios de pertenencias mineras, mientras conserven la concesión minera”.



El Artículo 588 del Código sujeto al análisis, también regula que: “Todo lo relativo al uso, aprovechamiento y disfrute de las aguas públicas y particulares, se regirá por las disposiciones de las leyes agrarias o de la ley especial del régimen de aguas y regadíos”.

La ley específica del régimen de aguas no se ha promulgado desde la vigencia de los códigos civiles vigentes hasta la presente fecha, razón por cuál, el agua como recurso natural carece de regulación unificada, instituciones jurídicas propias y procedimientos específicos que garanticen su protección y conservación en la estructura administrativa del Estado y dentro del sistema jurídico guatemalteco.

Los defectos más notorios que se pueden señalar a la legislación ordinaria analizada, son los siguientes: En primer lugar, en ésta normativa no hay autoridad gubernamental específica delegada por la ley o el Estado para desarrollar actividades de control y protección adecuado sobre las fuentes de agua. En segundo, la legislación no es unificada sino que se encuentra dispersa en varios decretos que regulan aspectos aislados sobre las aguas, por lo que no se puede considerar una legislación eficaz para su protección y control. En tercero, que admite la propiedad privada y pública de las aguas en su normativa, en contradicción a lo que regula la Constitución Política de la República vigente, sobre el uso y aprovechamiento del recurso hídrico.

La ausencia de regulación y de autoridad gubernamental competente en el presente y el futuro, seguirá generando el fenómeno de la ingobernabilidad administrativa y social en materia de aguas que existe en Guatemala.

Lo que se ha traducido en acciones delictivas, como pérdida de vidas humanas, ocupaciones por la fuerza de oficinas de empresas privadas que prestan servicios de agua potable, de instalaciones hidroeléctricas, levantamiento de comunidades y alteración del orden público, por la necesidad del uso y abastecimiento del vital líquido, pero más por la ausencia de políticas de Estado para controlar y regular el uso y aprovechamiento de las fuentes de agua en todo el territorio nacional.

2.4. Naturaleza jurídica de las normas que regulan el dominio de las aguas en la ley ordinaria

Para determinar a que rama del derecho pertenece la norma que regula una determinada materia, es necesario preguntarse: ¿Cuál es el objeto de esas normas? y ¿Para qué van a servir? y ¿Sí estas son de utilidad pública o privada?.

El Código Civil anterior y el vigente, por contener en su normativa, la forma de ejercer el dominio de las aguas privadas y públicas, ubican a éstas dentro de las normas jurídicas que pertenecen a la rama del Derecho Privado, siendo ésta su naturaleza jurídica.

Las normas jurídicas de la legislación ordinaria dentro del sistema jurídico guatemalteco que regulen el uso, goce y aprovechamiento de las aguas deben de pertenecer a la rama del Derecho Público y no a la del Derecho Privado, como sucede en la realidad jurídica del país, porque la Constitución vigente excluye la existencia de aguas de dominio privado.

Lo expuesto, obedece a que la norma constitucional tiene como fin superior, la utilidad pública del recurso hídrico en beneficio del interés social y del bien común; por ello, regula en su normativa, que su uso, goce y aprovechamiento debe realizarse siempre en sentido social, lo que convierte a todas las aguas en bienes de dominio público y por consiguiente propiedad exclusiva del Estado para el cumplimiento de sus fines supremos, la protección de la persona humana y su desarrollo integral.

Estimo necesario, reconocer que las disposiciones legales, sobre el uso y aprovechamiento de las aguas, nacen en la legislación civil, pero fueron introducidas en su oportunidad en la legislación constitucional que antecede a la actual Constitución Política de la República de Guatemala; sin embargo, no se ha hecho positiva su normativa, por la falta de voluntad política para desarrollar el régimen de aguas.



2.5. Clasificación de las formas de ejercer el dominio sobre las aguas en la ley ordinaria

La actual legislación ordinaria, reconoce el dominio o la propiedad privada y pública sobre las aguas existentes en el territorio guatemalteco. A continuación realizo una descripción y análisis de las aguas de dominio privado, por ser la tendencia a que responde la ley ordinaria vigente sobre la materia.

2.5.1. Definición de aguas de dominio privado

Son las que su uso y aprovechamiento está destinado para utilidad privada, para beneficio particular; porque la ley ordinaria, le confiere esa calidad, siendo fuentes de agua que se encuentran, nacen o discurren por terrenos de propiedad privada y su uso y aprovechamiento, está destinado para el dueño del terreno donde se encuentran.

2.5.2. Naturaleza jurídica de las normas ordinarias que regulan a las aguas como bienes de dominio privado

Las aguas de dominio privado, se encuentra reguladas en la ley ordinaria, específicamente en los Códigos Civiles y como consecuencia son normas jurídicas que se ubican dentro del Derecho Privado.

La legislación ordinaria de aguas, por estar contenida en leyes que pertenecen a la rama del Derecho Privado, adquiere esa naturaleza jurídica, así también, porque en la Constitución vigente en la época que se aprobaron los Decretos 1932 y 106, no se había definido constitucionalmente a las aguas como bienes de dominio público; ésta legislación debe modificarse o derogarse, adecuando la normativa en materia de aguas, a las disposiciones contenidas en la Constitución Política de la República de Guatemala, vigente desde 1986.



2.5.3. Legislación ordinaria de las aguas de dominio privado

Regula aspectos relacionados con el dominio, uso y aprovechamiento de las aguas de dominio privado y entre éstas podemos mencionar al Decreto Legislativo 1932, y a los Decretos Leyes 106 y 218, entre otros.

Las disposiciones de los decretos mencionados, al aplicarse a casos concretos en la administración pública y en los procesos judiciales, generan confusión y falta de certeza jurídica al dominio que debe ejercer el Estado sobre las fuentes de agua de acuerdo a lo regulado en la normativa constitucional.

En consecuencia, cuándo se producen en la práctica social disputas entre personas y entre éstas, con la administración pública por ejercer el dominio, uso y aprovechamiento de las fuentes de agua, no hay autoridad estatal, ni procedimiento específico definido en las leyes ordinarias aplicables; y en las resoluciones de los órganos jurisdiccionales, tampoco se aplica la normativa constitucional vigente para resolver los procedimientos y los procesos, que surgen por la conflictividad social que existe por el uso y aprovechamiento del agua.

Lo expuesto significa que legalmente, es imposible la realización de la justicia sobre la materia, porque no se determina judicialmente a quién asiste el derecho con relación al uso, dominio y aprovechamiento de fuentes de agua, sino que los litigios en los tribunales se resuelven utilizando vías o procesos judiciales que se instituyeron legalmente para resolver conflictos de intereses que corresponden a otras materias.

Se consultó algunos casos que se han ventilado con observancia a las normas jurídicas contenidas en las leyes ordinarias que regulan el dominio, uso y aprovechamiento de fuentes de agua; entre ellos, el proceso identificado con el número 354-2005 oficial segundo, tramitado en el Juzgado de Primera Instancia Civil y Económico Coactivo del Departamento de Jutiapa, en el cual, las partes se disputaban la propiedad de un nacimiento de agua, lo planteado y diligenciado fue un Juicio Oral de Jactancia; los



hechos sucedieron en la aldea San Rafael Cerro Blanco del municipio de Asunción Mita del departamento de Jutiapa.

Hemos heredado una legislación ordinaria, que regula el uso y aprovechamiento de las fuentes de agua, contradictoriamente a lo que establece la Constitución vigente sobre la materia, así como la ausencia de autoridad administrativa competente para administrar, proteger y conservar en forma integral al recurso hídrico, lo que denota desinterés gubernamental sobre el tema y comprueba la ausencia de políticas públicas para el efecto, lo que está generando más conflictos sociales por la aplicación de la misma a casos concretos.

Esta legislación, no está fundamentada jerárquicamente en la norma establecida en la Constitución vigente, por eso su aplicación en la práctica judicial, debilita el Estado constitucional de derecho que debe imperar en Guatemala. Si no se deroga, se arriesgan también los fines y principios que persigue el Estado, como la protección a la persona humana y a los recursos naturales, la seguridad jurídica, la paz social, la realización de la justicia y el bien común.

2.6. Análisis de los artículos de la Constitución Política de la República de Guatemala vigente, que regulan aspectos relacionados con el dominio de las aguas

La Constitución vigente promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente el 31 de mayo de 1985, que entró en vigencia el 14 de enero de 1986, dentro de su normativa contiene la creación de instituciones de mucha importancia para la búsqueda del desarrollo social y para el fortalecimiento del Estado constitucional de derecho.

La definición y especificación que la misma hace sobre los bienes del Estado, la disposición de declarar a todas las aguas como bienes de dominio público, la integración del régimen de aguas y el mandato de aprobar una ley específica en ésta materia, así como determinar también reservas territoriales a las orillas de las fuentes de agua y la obligatoriedad de su reforestación; son instituciones y categorías jurídicas creadas por la

misma con un enfoque y contenido que orienta la posibilidad de desarrollar la normativa ordinaria de aguas en el país, fundamentada constitucionalmente.

A continuación se realiza el estudio y análisis de los artículos que regulan aspectos que pueden ser considerados, materia que ayudará a especificar y delimitar el contenido del régimen de aguas y a plantear su desarrollo en la legislación ordinaria guatemalteca.

El Artículo 121 de la Constitución mencionada, regula: “Bienes del Estado. Son bienes del Estado: a) Los de dominio público; b) Las aguas de la zona marítima que ciñe las costas de su territorio, los lagos, ríos navegables y sus riberas, los ríos, vertientes y arroyos que sirven de límite internacional de la república, las caídas y nacimientos de agua, de aprovechamiento hidroeléctrico, las aguas subterráneas y otras que sean susceptibles de regulación por la ley y las aguas no aprovechadas por particulares en la extensión y términos 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.”

El análisis del artículo citado, es de mucha importancia para desarrollar el enfoque teórico jurídico del planteamiento del contenido del régimen de aguas, que se realiza en la presente investigación, porque define y enumera específicamente, cuales son los bienes que pertenecen al Estado, entre los que interesa señalar, encontramos a los lagos, ríos navegables, los ríos, vertientes y arroyos que sirvan de límite internacional, las caídas y nacimientos de agua, de aprovechamiento hidroeléctrico, las aguas subterráneas y otras que sean susceptibles de regulación y las no aprovechadas por particulares; regula en igual forma al espacio aéreo en dónde se puede encontrar agua en estado gaseoso o sea las nubes de lluvia.

El contenido del artículo constitucional mencionado y siguientes, es el fundamento para la propuesta que debe estructurar la teoría y la legislación que conformará el régimen de

aguas y la forma de enfocar su desarrollo en la legislación ordinaria guatemalteca, ya que con la jurisdicción y competencia que se debe de crear, para la funcionalidad de éste, se podrá realizar en la práctica social una mejor protección legal y atención administrativa gubernamental con la planificación de políticas públicas, el diseñar e impulsar instituciones jurídicas propias, generar su regulación y reglamentación aplicable a casos concretos que respondan a la normativa constitucional vigente, por lo que es justa y necesaria legalmente, la elaboración y aprobación de la ley específica en materia de aguas en Guatemala.

El Artículo 122 de la mencionada constitución, regula: “Reservas territoriales del Estado. 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; cincuenta metros alrededor de las fuentes y manantiales donde nazcan las aguas que surten a las poblaciones.”

Las reservas territoriales son de mucha importancia para la conservación y mantenimiento de las fuentes de agua; porque a falta o merma de bosques y destrucción de su entorno natural, las fuentes de agua de las que se abastecen poblaciones se reducirían, lo que vendría en detrimento de su forma y calidad de vida.

Las anteriormente citadas reservas y fuentes de agua, no se han protegido adecuadamente, por no existir la regulación y el ente administrativo específico y adecuado para ese fin.

El artículo mencionado coadyuva legalmente, para fomentar y hacer realizable en la práctica social la protección de las fuentes de agua, en él, se fundamenta la existencia de las reservas territoriales del Estado y éstas deben ser utilizadas, para reforestar las riberas de lagos, ríos, arroyos, nacimientos y otras fuentes de agua, ya que al mantener, renovar y proteger a los bosques, las aguas se conservan en su estado natural mucho mas tiempo y no se cambien de lugar, lo que beneficia a las poblaciones que se



abastecen de esos cuerpos de agua, para uso personal, familiar, comunal social y prevenir sequías.

Otra función de las reservas territoriales, consiste en proteger la integridad del agua como bien jurídico, siendo sus elementos los siguientes: Agua pro felús, cauce o alveo, línea de ribera y margen, cada uno de ellos será abordado en su capítulo correspondiente.

La protección, conservación y reforestación de las reservas territoriales, son realizables a través de instituciones gubernamentales tales como: Instituto Nacional de Bosques y Vida Silvestre, Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, Municipalidades en coordinación con organizaciones no gubernamentales que se dedican a la protección del ambiente.

Sin embargo, las instituciones mencionadas en la realidad social no han asumido ese rol que les corresponde, por la falta de un ente rector específico que se dedique a planificar, diseñar, coordinar y ejecutar políticas públicas para asumir la responsabilidad constitucional en forma integral que le corresponde al Estado, en materia de aguas y su entorno ecológico.

El Artículo 126 de la referida Constitución, regula: “Reforestación. Se declara de urgencia nacional y de interés social, la reforestación del país y la conservación de los bosques. La ley determinará la forma y requisitos para la explotación racional de los recursos forestales y su renovación. Los bosques y la vegetación en las riberas de los ríos y lagos, y en las cercanías de las fuentes de agua, gozarán de especial protección”.

Considero que ésta regulación, es adecuada para los fines que fue creada por los legisladores constitucionales y para desarrollar el régimen de aguas, porque los bosques del país, están protegidos por la ley, sin embargo a las instituciones que se les concede facultades en esta materia, por acción u omisión, han incumplido sus deberes en éstas áreas, lo cual se refleja físicamente con la destrucción de los bosques, para convertirlos en potreros y la ausencia de éstos, en las reservas territoriales que cada fuente de agua debe tener en sus riberas en todo el país.



Por lo que manifiesto, la necesidad de crear y estructurar un ente rector estatal, para que coordine integralmente las políticas públicas en materia de aguas y los vacíos institucionales y legales que existen, así puedan subsanarse bajo su dirección y coordinación; lo que no será la solución al problema, si no existe voluntad política de las instituciones y funcionarios responsables en la materia para llevarla a cabo, pero sí una herramienta al alcance de las personas que quieran aprovecharla para ese fin.

El Artículo 127 de la Constitución en análisis, regula: “Régimen de Aguas: Todas las aguas son bienes de dominio público, inalienables e imprescriptibles. Su aprovechamiento, uso y goce se otorgan en la forma establecida por la ley, de acuerdo con el interés social. Una ley específica regulará esta materia”.

El régimen mencionado, fue instituido por la Constitución vigente, sin embargo, éste no ha sido desarrollado en la legislación ordinaria guatemalteca, lo que debilita la observancia y realización del Estado constitucional de derecho y la legalidad en el sistema jurídico guatemalteco.

Porque la aplicación de la ley ordinaria sobre la materia a casos concretos cuando surgen las disputas y problemas sociales entre las personas, al ejercer los derechos de uso y aprovechamiento sobre las fuentes de agua en el territorio nacional, contradice la Constitución y sus principios sociales, como la realización del bien común, el equilibrio ecológico y que el interés general prevalece sobre el particular y el de legalidad.

Es fundamental abordar a fondo el régimen de aguas, ya que en la Constitución vigente esta plasmado el concepto como figura jurídica, pero a este pertenece una gran cantidad de componentes como las categorías jurídicas del agua, la clasificación de las aguas y de los usos y aprovechamientos, las características de las aguas de dominio público, la protección de la misma y de su entorno ecológico, así como la contaminación y la institucionalización del problema para atenderlo y resolverlo con la intervención del Estado y de la política pública que debe implementarse sobre la materia que hasta el momento no ha sido posible realizar.



El Artículo 128 de la ley suprema del país, regula: “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, pero los usuarios están obligados a reforestar las riberas y los cauces correspondientes, así como a facilitar las vías de acceso. “

Lo regulado por el artículo anterior, permitirá proponer el enfoque que debe de contener la legislación de aguas en el sistema jurídico guatemalteco, es por eso que se debe dar prioridad al principio constitucional social que menciona, al desarrollar el régimen de aguas en la legislación ordinaria.

A mi criterio la responsabilidad que señala el artículo mencionado, no solamente debe de recaer en los usuarios, sino considero que ésta debe ser compartida con instituciones gubernamentales específicas, no sólo porque la ley así lo dispone, sino porque en la Administración Pública, se debe designar autoridad competente para tales fines.

Existen instituciones dentro de la Administración Pública como: el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, Instituto Nacional de Bosques y Vida Silvestre, Oficina de Áreas de Reservas Territoriales del Estado, Municipalidades y Gobernaciones departamentales, que no tienen la capacidad política y administrativa para cumplir con esas responsabilidades legales y sociales, pero sin embargo, pueden participar en forma interinstitucional, con la coordinación de un ente rector que planifique y desarrolle políticas públicas y estrategias que en su ejecución, además involucre a organizaciones no gubernamentales con funciones en las áreas a proteger, conservar y reforestar.

Es muy importante resaltar en éste análisis, que se trata de una responsabilidad compartida, por decirlo de alguna forma: El Estado ofrece servicios, dirige la oferta pero la demanda, es manejada por los consumidores que son los ciudadanos y también, estos tienen grandes responsabilidades en ésta materia, lo que debe estar siempre bajo la coordinación y control de autoridades gubernamentales competentes existentes o que en



el futuro sean creadas e institucionalizadas legalmente.

Regula y define, para ejercer el derecho de dominio, uso y aprovechamiento sobre las aguas como bienes de dominio público, las formas siguientes.

2.6.1. Definición de aguas como bienes de dominio público

Al respecto, la autora consultada con relación al tema señala: “Constituyen aguas de dominio público, aquellos bienes que integran parte del patrimonio nacional y que por su naturaleza o afectación están destinadas a satisfacer usos de interés general, directos o indirectos.”⁴

Con relación a lo expuesto, las aguas de dominio público se pueden definir de la siguiente manera: Son todas las aguas, que integran el recurso hídrico existente en el territorio y en el espacio aéreo nacional, en los distintos estados en los que se manifiesta en la naturaleza, las que están destinadas en su dominio, uso y aprovechamiento, para satisfacer necesidades personales, familiares, comunales, recreativas y de interés social, que permitan la realización del bien común, así como para darle sostenibilidad al desarrollo social y económico del país.

La Constitución vigente, al establecer en su normativa que todas las aguas son bienes de dominio público, constitucional y legalmente transfiere al patrimonio nacional, todas las aguas situadas en el territorio y espacio aéreo nacional, sin distinguir como se manifiesten en la naturaleza, ya sean superficiales, subterráneas, pluviales, atmosféricas, confiriéndole al Estado, un dominio exclusivo para usar y aprovechar todas las fuentes de agua en sentido social; porque su normativa, excluye totalmente el reconocimiento de la propiedad privada sobre las aguas, que fue reconocido en anteriores Constituciones y Códigos Civiles.

⁴ Colóm, Elisa. **Análisis crítico de la legislación de aguas en Guatemala.** Pág. 36.

2.6.2. Naturaleza jurídica de la norma que regula a las aguas como bienes de dominio Público

La Constitución antes citada, al establecer el régimen de aguas en su normativa y reconocer a todas como bienes de dominio público, define que las normas que deben regular su uso y aprovechamiento, pertenecen a la rama del derecho público, por consiguiente, ésta es la naturaleza jurídica que se debe reconocer a la legislación que regule a las aguas, por disposición del Artículo 127 Constitucional.

La naturaleza jurídica de las aguas como bienes de dominio público, se determina por los usos que tiende a satisfacer y cómo éstas se encuentra proyectadas para satisfacer el interés social, colectivo y comunal, o sea necesidades de utilidad pública, pertenecen a la rama del derecho público.

2.6.3. Clasificación de las aguas como bienes de dominio público

El régimen de dominio que el Artículo 127 de la Constitución vigente, en forma tácita le confiere al Estado; entendiéndose que es un dominio social, que ejercen los ciudadanos en general para satisfacer necesidades de beneficio común.

El dominio que el Estado ejerce sobre las aguas como bienes de dominio público, constituye un régimen especial, porque éste, no puede disponer libremente de esos bienes sino está sujeto a las limitaciones que por su afectación al uso, común y especial los caracterizan.

En consecuencia, esas limitaciones están establecidas constitucionalmente, al caracterizar a las aguas de dominio público, como inalienables e imprescriptibles; características que protegen los derechos sociales de todos los ciudadanos sobre el recurso hídrico frente al Estado y a la propiedad privada.

A las aguas de dominio público por las necesidades que satisfacen, se les debe de aplicar



la siguiente clasificación: Aguas de dominio público común y aguas de dominio público especial.

2.6.3.1. Aguas de dominio público común

Son las que el Estado o el Municipio, deben de destinar para satisfacer las necesidades de agua de la población en forma colectiva, especialmente para consumo y desarrollo humano, así como controlar el uso y aprovechamiento que realizan personas individuales o jurídicas privadas.

Las personas que necesitan abastecerse de las aguas de dominio público común, lo hacen directamente de la fuente en su estado natural, ya sea que residan o estén cercanas o adyacentes a su caudal; para ejercer el derecho de uso de ésta clase de aguas, no se necesita autorización de ninguna autoridad gubernamental.

Se puede considerar entre éstas, las fuentes de agua que abastecen viviendas familiares en comunidades, aldeas y caseríos que no emplean ningún procedimiento técnico o mecánico para la extracción de su fuente de abastecimiento, acción que se realiza en cubetas, cántaros, baños y recipientes más pequeños que los anteriores.

En ésta clasificación se encuentran las fuentes de agua destinadas para la recreación, tales como: Los lagos, lagunas, ríos navegables o no, arroyos y nacimientos de agua.

2.6.3.2. Aguas de dominio público especial.

Son las aprovechadas para satisfacer necesidades específicas del Estado, el Municipio, la persona individual y jurídica, ejerciendo éstos el derecho de aprovechamiento de fuentes de agua con fines individuales o sociales, para impulsar el desarrollo social y crecimiento económico.

Para el aprovechamiento social y económico de éstas aguas, se emplean procedimientos

técnicos, científicos y mecánicos y los usuarios tienen las fuentes de agua a su disposición en forma permanente y continua, para los aprovechamientos como: el doméstico, servicios públicos, agrícola, industrial, turístico, hidroeléctrico y su comercialización.

Pueden considerarse como tales, aquellas fuentes de agua constituidas por los lagos, lagunas, ríos navegables y flotables, caídas de aprovechamiento energético, medicinales, nacimientos y aguas subterráneas, que sus caudales son susceptible de aprovechamiento y explotación económica ya sea a favor del Estado, el Municipio y de las personas individuales o jurídicas.

2.6.4. Características de las aguas como bienes de dominio público

Estas se encuentran asignadas por la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 127, al considerar en su contenido que las aguas, son bienes inalienables e imprescriptibles y que su uso, goce y aprovechamiento debe hacerse atendiendo primordialmente al interés social.

2.6.4.1. Inalienabilidad

Esta característica, es la que no permite que las aguas puedan ser enajenadas o vendidas a otra persona, lo que quiere decir, que no se puede transferir la propiedad. En consecuencia, el Estado no puede disponer en su libre albedrío de las referidas aguas, porque está sujeto a esta limitación que las afecta al uso común, que debe ser ejercido por la población en general.

2.6.4.2. Imprescriptibilidad

Esta consiste, en que los derechos que la población en general tiene sobre el uso y aprovechamiento sobre las fuentes de agua, no se extinguen por el transcurso del tiempo y se mantienen aunque no se hayan ejercido sobre alguna fuente agua.



En consecuencia de lo expuesto, manifiesto que el dominio social que ejerce el Estado sobre las aguas para beneficio de la población en general, como derecho no prescribe, ni caduca por el transcurso del tiempo aunque el uso y aprovechamiento de las aguas no se ejerzan.

2.6.4.3. Interés Social

Este se determina por los fines supremos que persigue el Estado, entre ellos, la realización del bien común y el principio constitucional, que el interés general prevalece sobre el particular.

En consecuencia, al desarrollar el régimen de aguas que regule su dominio, uso y aprovechamiento, debe de hacerlo atendiendo principalmente al interés social; éste principio constitucional es importante porque prioriza para que el uso y aprovechamiento de las aguas, se realice de acuerdo a las necesidades de la colectividad.

Afirmando que el Estado ejerce un dominio social, sobre las aguas de dominio público y no una propiedad exclusiva, porque no puede disponer libremente de ellas, sino es para la consecución del bien común.



CAPÍTULO III

3. El régimen de aguas y la forma cómo debe desarrollarse en la legislación ordinaria para fortalecer el Estado de derecho

El régimen de aguas debe de desarrollarse en la legislación ordinaria guatemalteca, para que regule las condiciones personales, sociales, empresariales, comunitarias y estatales, en que puede cada uno de los actores sociales mencionados, ejercer el derecho de dominio, uso y aprovechamiento de todas las aguas como bienes de dominio público, derecho subjetivo que puede ejercer todo ciudadano guatemalteco en condiciones de igualdad ante la ley.

La ley que debe regular los diversos usos y aprovechamientos y la forma de cómo poder realizarlos, no ha sido aprobada ni puesta en vigencia en el país, derivada su importancia legal para el sistema jurídico guatemalteco, se aborda la problemática social, jurídica, política y económica en el desarrollo del presente capítulo.

3.1. Principio de jerarquía constitucional

El Artículo 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula: “Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure”.

En referencia al mencionado principio, los teóricos del derecho formularon la idea de la concepción unitaria del ordenamiento jurídico: “Como una estructura jerárquica de preceptos jurídicos desarrollados en un proceso de creación y aplicación, que viene desde la norma constitucional, pasando por las leyes ordinarias, reglamentarias, hasta llegar a las sentencias judiciales y a los negocios jurídicos.”⁵

La legislación ordinaria vigente que regula el dominio, uso y aprovechamiento de las

⁵ Kelsen, Hans. *Teoría general del derecho y del Estado*. Págs. 125 a la 130.



aguas en Guatemala, no está adecuada a la concepción unitaria del ordenamiento jurídico que formula Hans Kelsen en su teoría de la jerarquía de las normas jurídicas, situación que la convierte en legislación obsoleta, por estar vigente desde el año 1932 con el Código Civil anterior y con el vigente desde el año 1963.

En ese sentido, lo regulado por los referidos códigos con relación al dominio, uso y aprovechamiento de las aguas de dominio público, no corresponde a la unidad del sistema jurídico contemplado por la doctrina jurídica y la Constitución; por eso en Guatemala, la jerarquía de las normas jurídicas en ésta materia, se encuentra quebrantada, porque la normativa ordinaria no está fundamentada en la norma de grado mas alto o básica que es el Artículo 127 constitucional.

Con relación a la jerarquía citada, otro tratadista expone: “Esta concepción, sirvió de base para distinguir las normas primarias o fundamentales, de las secundarias o derivadas entendiendo al sistema jurídico como una pirámide en cuya cúspide está la Constitución. La unidad de éstas, está constituida por el hecho de que la creación de una norma, la de grado más bajo, se encuentra determinada por otra, de grado superior y su creación es determinada a su vez, por otra todavía más alta; la unidad del sistema, es precisamente la circunstancia, de que la jerarquía de las mismas termina en norma de grado más alto o norma básica, que representa la suprema razón de validez de todo el orden jurídico”.⁶

Contradictoriamente, en la legislación ordinaria guatemalteca, ésta unidad del sistema con relación al régimen de aguas no está constituida jurídicamente, en el hecho de que la norma reglamentaria se encuentre determinada con base en la ordinaria y la creación de ésta, tampoco está determinada por la norma básica que es la constitucional, provocando que el principio de la jerarquía de las normas jurídicas en materia de régimen de aguas dentro del Estado constitucional de derecho guatemalteco esté quebrantado.

El desarrollo del régimen legal de las aguas en la legislación ordinaria guatemalteca, no se puede concebir sin la idea fundamental del respeto al principio de jerarquía de las

⁶ García Laguardia, Jorge Mario. **La defensa de la constitución**. Págs. 1 y 2.



normas jurídicas, lo que quiere decir, que las normas ordinarias que se desarrollen, para regular aspectos relacionados con las aguas de dominio público, no deben estar en oposición con las normas constitucionales, como ocurre con la normativa ordinaria vigente sobre la materia, porque incurren en inconstitucionalidades; se debe observar el principio de legalidad al momento de elaborar y proyectar la ley específica de aguas y su respectiva reglamentación sobre los distintos derechos de uso y aprovechamiento y demás aspectos que son de importancia social, política, jurídica y económica normar por el Estado.

En el Organismo Legislativo se han presentado varios anteproyectos de ley para desarrollar el régimen de aguas, sin observar a lo que doctrinariamente se expone con relación al principio de la jerarquía constitucional. Pero estos nunca entraron a ser discutidos por el pleno, y, el que si se discutió si pasó la primera lectura pero nada mas. Lo único que generó fue levantamientos de comunidades en el occidente del país, por considerarse que dicho proyecto de ley era contradictorio a la cosmovisión del derecho consuetudinario indígena, con relación a que en la normativa permitía la privatización de las fuentes de agua.

Otra razón fue que los proyectos de ley fueron elaborados bajo los principios y fundamentos de la legislación ordinaria vigente, que regula el derecho de dominio, uso y aprovechamiento de las fuentes de agua, con un enfoque civilista del problema.

El Organismo Legislativo debe dar prioridad al desarrollo del régimen de aguas, mediante la aprobación de la ley específica en ésta materia en Guatemala, con apego y observancia al principio de jerarquía de las normas jurídicas, por lo que existe omisión del Congreso, para cumplir con su obligación constitucional; lo que debilita la certeza jurídica que el Estado debe ejercer sobre todas las aguas como bienes de dominio público, así como la consolidación del Estado constitucional de derecho y la seguridad jurídica.

Con relación a lo expuesto, Germán Vidart Campos, citado por Jorge Mario García Laguardia, dice: "Cuando el Estado no cumple con las obligaciones que la Constitución le



impone, se puede impugnar judicialmente, ya que ha incurrido en una inconstitucionalidad por omisión; expresa que la Constitución se lesiona tanto, cuándo se hace lo que ella prohíbe, como cuando se deja de hacer lo que ella manda”.⁷

Es imperioso, entonces, encontrar los mecanismos sociales, políticos y jurídicos que impulsen a los organismos del Estado, que tienen facultades para presentar iniciativas de ley, con el objeto de que sea operativa la norma constitucional que establece el régimen de aguas, que permita garantizar el ejercicio de los derechos de uso y aprovechamiento a las personas en general y rescatar a las fuentes de agua de la desvalorización jurídica en la que se encuentran, por la negligencia estatal para hacer efectiva la juridicidad y legalidad en esta materia en el país.

3.2. Principio de juridicidad

Manuel Osorio expone que juridicidad es: “Tendencia o criterio favorable al predominio de las soluciones de estricto derecho en los asuntos políticos o sociales”.

Con relación al tema, otro autor expone: “La aplicación del principio de juridicidad implica someter los actos, decisiones o resoluciones de la administración pública al derecho.”⁸

La aplicación del principio de juridicidad, al desarrollar el régimen de aguas, es fundamental porque se deben de someter al derecho los actos, desiciones y resoluciones de la administración pública y el ejercicio de los derechos de uso y aprovechamiento sobre las aguas de dominio público que realizan en la práctica social en el territorio y espacio aéreo nacional, las personas individuales, jurídicas, públicas y privadas.

Razón por la cual planteo la necesidad de desarrollar el régimen de aguas en la legislación ordinaria guatemalteca, para que los actos y resoluciones de la administración pública y de justicia, se realicen apegados al derecho y que sean congruentes con lo que

⁷ García Laguardia. **Ob. Cit**; pág. 5.

⁸ Calderón Morales, Hugo H. **Derecho administrativo**. Pág. 44.



regula al respecto la Constitución.

3.3. Principio de legalidad

Con relación al principio de legalidad, el tratadista Adolfo Merkl, sostiene la siguiente tesis: “Que toda actividad administrativa del Estado, debe fundarse en la ley como medio para establecer y consolidar el Estado de Derecho.”⁹

Hugo Calderón, con relación al tema, expone: “Para el principio de legalidad lo fundamental es la ley y el administrador no puede actuar si no existe una norma legal, que le otorgue competencia para poder hacerlo. Lo fundamental en éste principio es la norma legal y el funcionario o administrador no puede salirse de la misma para resolver”.

La implementación y desarrollo del régimen de aguas en la legislación ordinaria guatemalteca y la observancia del principio de legalidad, permitirá resolver con apego al derecho, los conflictos que se presenten en el territorio nacional entre actores sociales, personas individuales, jurídicas, comunidades, organizaciones y la administración pública, cuando se disputen el ejercicio de los derechos de uso y aprovechamiento sobre las fuentes de agua como bienes de dominio público.

La existencia del principio de legalidad, no se observa en la práctica social, judicial y administrativa en Guatemala desde 1986, en las intervenciones del Estado en esta materia.

La importancia de la observancia del principio de legalidad en el desarrollo del régimen de aguas y la aplicación de su normativa a casos concretos una vez desarrollado y aprobado, consiste en fortalecer al Estado constitucional de derecho y darle certeza jurídica a las resoluciones judiciales y a las de la Administración Pública, que en materia de los derechos de uso y aprovechamiento sobre fuentes de aguas, se emitan, por estar aplicándose la ley ordinaria en congruencia con la normativa constitucional.

⁹ Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo**. Pág. 128.

En consecuencia, se afirma que hay ausencia del principio de legalidad en las resoluciones judiciales y de la administración pública que se emiten actualmente, cuándo se resuelven disputas de derechos de uso y de aprovechamiento de fuentes de agua; entre comunidades, entre personas individuales y jurídicas y entre las anteriores con la administración pública.

La normativa de la ley específica en materia de aguas, debe adecuarse en forma sistemática al principio de primacía constitucional y a los fines que ésta sustenta, con relación al régimen de aguas.

También tiene mucha importancia la observancia del principio de legalidad, por lo que es fundamental aprobar y poner en vigencia la ley aplicable al respecto, lo cual ha sido interpretado de esta manera por la Corte de Constitucionalidad al determinar que compete al Congreso de la República, la facultad de regular el uso y aprovechamiento de las aguas.

Analizando el libro titulado: De la corrupción del espíritu de la democracia, de Charles Louis de Secondat, su autor comparte la siguiente premisa: “La diferencia entre la democracia sometida a normas y la que no lo está, es que en la primera, todos son iguales en cuanto a ciudadanos y la segunda, lo son también en cuánto a gobernantes, legisladores, magistrados, jueces, padres, maridos, esposas, convivientes y dueños.”¹⁰

Lo que quiere decir es que todos los ciudadanos son iguales ante la ley; pero en Guatemala, en materia de aguas, no hay igualdad entre los ciudadanos guatemaltecos para ejercer el uso y aprovechamiento de aguas de dominio público, pero se debe a que no existe la ley. Y, como no hay normativa que regule esta materia, y ni tampoco una conducta urbana de parte del ciudadano para conservar, proteger y no contaminar a la misma, cada persona hace su voluntad con las fuentes de agua, si no es dueño, arrebatada, en las disputas sobre fuentes de agua, se convierte en juez y parte, al extremo que se imparte la justicia con su propia mano.

¹⁰ Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*. Pág. 163.



En ese sentido, es conveniente que se impulse la formación, discusión y aprobación de ley específica de la materia, que garantice social, política, económica y jurídicamente al Estado y a los ciudadanos guatemaltecos, el ejercicio de los derechos de protección, conservación, uso y aprovechamiento de todas las fuentes de agua como bienes de dominio público, ya que, con la vigencia y aplicación de la ley, y su desarrollo reglamentario, se consolida al sistema jurídico guatemalteco y la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos frente a sus disposiciones.

3.4. Facultad reglamentaria

El tratadista Máximo Pacheco expone el significado de reglamento de la siguiente forma: “Es un conjunto sistemático de normas jurídicas destinadas a la ejecución de leyes o al ejercicio de atribuciones o facultades consagradas por la Constitución.”¹¹

Otros teóricos expresan: “La facultad reglamentaria es inherente al organismo ejecutivo, sin embargo, los otros organismos del Estado y las entidades descentralizadas y autónomas también ejercitan dicha facultad.”¹²

El reglamento es un conjunto de reglas, preceptos, normas o instrucciones para la ejecución de una ley o para el régimen interno de una organización. Los reglamentos representan un medio operativo de la administración, y hay leyes que deben ser reglamentadas en su totalidad, otras disponen que se reglamente uno o varios artículos.

La facultad reglamentaria consiste en el establecimiento de normas metódicas, con cierta amplitud sobre una materia, para que un órgano administrativo regule las condiciones en que debe operativisar, de acuerdo a un sin número de actividades y temas.

Para hacer operativo aún más el régimen de aguas, es recomendable acudir a la facultad reglamentaria que podrá ejercer el órgano administrativo competente, creado para realizar

¹¹ Calderón. **Ob. Cit**; pág.146.

¹² Castillo. **Ob. Cit**; pág. 143.

la reglamentación de cada uno de los derechos de uso y aprovechamiento que se puedan ejercer sobre las aguas y se regule, como la persona, la familia, la comunidad, la sociedad, las personas jurídicas privadas y la administración pública, tengan estos derechos en forma sustentable y sostenible.

3.5. El régimen de aguas en la Constitución Política de la República de Guatemala

El mencionado régimen fue elevado a institución jurídica con rango constitucional por la constitución vigente, específicamente esta regulado en el Artículo 127, el cual contempla que todas las aguas, sin excepción alguna, son bienes de dominio público, y les otorga a estas las características de inalienables e imprescriptibles.

3.5.1. Definición de régimen de aguas

Partiendo del análisis del significado de la palabra régimen, que según el diccionario de la Real Academia Española, quiere decir: Manera de regir o normar una organización cualquiera.

Su definición es la siguiente: Como el conjunto de normas jurídicas y administrativas de orden público y de carácter especial que tiene por objeto regular la forma de administrar, proteger, conservar, de usar y aprovechar todas las fuentes de agua existentes en el territorio y espacio aéreo nacional, así como desarrollar la organización de todos los aspectos relacionados con la administración racional y sostenible de todas las aguas, como bienes de dominio público.

3.5.2. Objeto del régimen de aguas.

Se circunscribe a desarrollar una normativa ordinaria y reglamentaria que regule la forma como las personas pueden ejercer su derecho de uso y aprovechamiento sobre las aguas, como bienes de dominio público y permita a la administración pública y a los ciudadanos en general, realizar labores de protección y conservación en el territorio y



espacio aéreo nacional, para lograr la sustentabilidad y sostenibilidad del recurso agua que beneficie a las generaciones presentes y futuras.

3.5.3. Naturaleza jurídica del régimen de aguas

El régimen de aguas constituye un conjunto de normas y principios jurídicos, que deben de regular, no solo las relaciones entre instituciones públicas, sino también el bien jurídico tutelado que lo constituyen todas las aguas como bienes de dominio público y la actitud de los ciudadanos en general, al ejercer los derechos de uso y aprovechamiento sobre las fuentes de agua.

Así como garantizar su control, protección y conservación para la satisfacción en forma directa de las necesidades colectivas sobre la materia, bajo el orden y control jurídico del Estado fundamentado en la Constitución vigente. A las normas jurídicas y administrativas que deben conformar el régimen de aguas en la legislación ordinaria guatemalteca, según la ciencia del derecho, se les debe ubicar dentro de la rama del Derecho Público por disposición constitucional.

3.5.4. Características del régimen de aguas

Están definidas por la rama del derecho que le da origen al mencionado régimen, y por la clase de bien jurídico que tutela, que es de dominio público y porque deben de responder dichas normas al principio constitucional de interés social.

El régimen de aguas por estar establecido por una norma constitucional, tendrá la función de regular el dominio, uso y aprovechamiento de todas las aguas como bienes de dominio público, así como promover la protección, conservación y control de la administración pública sobre la materia.



3.5.4.1. Normas de carácter público

Una de las características propias del régimen de aguas, es que su normativa lo debe de ubicar dentro de la rama del Derecho Público, porque el dominio de las aguas y el destino de su aprovechamiento se han establecido para favorecer el interés social y por ello son bienes sociales y como tales, le corresponde al Estado su tutela.

Las fuentes de agua son indispensables para la vida y de gran importancia para cubrir las necesidades de la población, tanto sociales como económicas y ambientales, el ejercicio de los derechos de uso y aprovechamiento, debe realizarse en forma sustentable y sostenible.

El análisis permite establecer que los constituyentes, consideraron integrar éste bien al dominio público y someterlo a un régimen jurídico excepcional, que no permite enajenar ni gravar las aguas, porque son derechos que no prescriben con el transcurso del tiempo para todos los ciudadanos y hacen posible alcanzar, los fines que persigue el Estado como el bien común, el interés social, privilegiar el interés general sobre el particular y el equilibrio ecológico, para lo que están destinadas las aguas como bienes de dominio público dentro del marco legal y el principio de igualdad de los ciudadanos ante la normativa.

3.5.4.2. Normas de carácter especial

La especialidad del régimen de aguas como característica, consiste en que su normativa no debe estar contenida en códigos o leyes de carácter general, sino que, debe ser un conjunto de principios y normas jurídicas, enlazadas entre sí y en forma sistemática destinadas a regular una materia específica como son las aguas de dominio público.

Es recomendable, para fortalecer la legalidad, que las normas jurídicas que se promuevan para regular el dominio, uso y aprovechamiento de todas las aguas como bienes de dominio público, así como su protección y conservación se estructuren en un código o

cuerpo de ley especial, que esté unificado y no disperso como se encuentra la normativa ordinaria vigente en Guatemala, que regula la materia; para que coadyuve a resolver las necesidades personales, familiares, comunales, sociales, de la administración pública y de justicia, en el desarrollo social, político, jurídico y económico del Estado.

3.6. Categorías jurídicas del régimen de aguas

Se definen de acuerdo a la forma como éstas se presentan en la naturaleza en el territorio y espacio aéreo nacional, así como de los diferentes usos y aprovechamientos que el Estado y los ciudadanos realicen sobre las fuentes de agua, también de las denominaciones que realice la legislación y la doctrina.

La individualización de estas categorías, debe hacerse fundamentada en la clasificación que se propone para especificar los derechos de uso y aprovechamiento y el destino que no solamente les dará el Estado, sino también las personas individuales y las jurídicas.

El objetivo de cada categoría de agua en la naturaleza, es el bien que se debe tutelar, principalmente; y en segundo lugar, la función que cumple con el uso y aprovechamiento que el ser humano realiza sobre el recurso agua, aspectos que deben ser el fin teleológico que oriente el desarrollo del régimen de aguas. A continuación se describen y desarrollan las diferentes categorías de aguas que contempla la legislación y que resultan como producto de su uso y aprovechamiento.

3.6.01. Aguas interiores

El Artículo 142 de la Constitución vigente, regula: “El Estado ejerce plena soberanía sobre: a) El territorio nacional integrado por su suelo, subsuelo, aguas interiores, el mar territorial en la extensión que fija la ley y el espacio aéreo que se extiende sobre los mismos.”

Son establecidas por la normativa constitucional, cuando en su párrafo conducente, se



entiende que el Estado ejerce plena soberanía sobre el territorio nacional, suelo, subsuelo y aguas interiores.

Se definen en la forma siguiente: Son las aguas que se encuentran tanto en la superficie del suelo, como en el subsuelo del territorio nacional, están conformadas por los lagos, lagunas, ríos, nacimientos, arroyos y caídas de agua, mantos acuíferos y corrientes subterráneas.

La categoría jurídica de las aguas interiores, debe desarrollarse y reglamentarse en el contenido de la normativa de la ley especial sobre la materia que se promueva; y al clasificarlas en superficiales y subterráneas, se desprenderán otras clasificaciones que conformarán las instituciones jurídicas propias del régimen de aguas que constituyen materia sujeta a regulación.

También es importante distinguir la clasificación de las aguas interiores, en superficiales y subterráneas las que desarrollo a continuación.

3.6.02. Aguas superficiales

Son las fuentes de agua que discurren en forma continua o discontinua sobre la superficie del suelo y se manifiestan en su estado natural a través de las vertientes, cuencas, ríos, lagos, lagunas, nacimientos de agua, arroyos, caídas de agua y corrientes de lluvia.

Con relación a las aguas superficiales: “El departamento de investigación y servicios hídricos del Instituto Nacional de Sismología, Vulcanología, Meteorología e Hidrología, estudia y analiza las corrientes superficiales de agua en toda la república de Guatemala, con el objeto de contar con un inventario que cuantifique y cualifique el recurso agua en el país.”¹³

Debido a la importancia que tiene el recurso hídrico para el desarrollo humano, social,

¹³ Tax, Pedro A. **Recursos hídricos superficiales disponibles de la república de Guatemala.** Pág. 3.



político, jurídico y económico del país, es recomendable desarrollar políticas públicas que permitan controlar y proteger a los ríos y lagos, con el objetivo de conocer y manejar la disponibilidad de agua superficial con que contamos en el presente y cómo está proyectada para el futuro, con el objeto de satisfacer las demandas de agua que se utiliza en los diversos usos y aprovechamientos para las cuales las destinan las personas individuales, las jurídicas y la propia administración pública.

Es importante establecer que las aguas superficiales son las que se destinan para el uso personal, familiar, social, o sea el uso común y tienen como objetivo satisfacer necesidades básicas de abastecimiento físico, doméstico, recreativo y como vía de acceso por medio del transporte acuático para personas individuales en muchas áreas rurales y algunas urbanas del territorio nacional.

Se debe de acotar, también, que éstas fuentes de agua son las que se aprovechan por el hombre, para destinarlas a actividades que persiguen el lucro; y por medio de ellas, alcanza desarrollo económico asignándole un valor en dinero como materia prima que transforma mercancías y que genera bienes y prestación de servicios.

Realidad social, política y jurídica que hace a las aguas susceptibles de regulación y control administrativo público fundamentalmente, para su protección legal como recurso natural.

Para sostener la paz social y el orden público en el ejercicio de los derechos de uso y aprovechamiento de fuentes de agua, jurídicamente es indispensable crear y desarrollar las categorías jurídicas de las aguas y de los diferentes derechos de uso y de aprovechamiento en la ley especial de aguas que debe de aprobarse, y que cómo protección legal mínima establezca en su articulado, la facultad de reglamentar cada uno de los aprovechamientos que desarrollo en este capítulo.

Para que el Estado cumpla con su función de contralor, es recomendable la creación e institucionalización de una autoridad rectora del agua, a quién se le deberá confiar la



responsabilidad de elaborar políticas públicas y la reglamentación respectiva, de los derechos de uso y aprovechamiento que ejerzan sobre las aguas de dominio público los ciudadanos en general.

3.6.03. Aguas subterráneas

Se encuentran en el subsuelo del territorio nacional, ya sea en forma estática o en movimiento y constituyen una fuente de agua de incuantificable importancia, no sólo, por el uso y aprovechamiento que el ser humano puede hacer de las mismas, sino también por lo indispensables que son para los demás recursos naturales del país, para los que cumplen la función de conservación de ecosistemas.

Las aguas subterráneas desde el punto de vista general, se puede decir que no son las superficiales, entre ellas podemos ubicar las cuencas subterráneas y mantos acuíferos. Las cuencas subterráneas, son las que discurren en cause subterráneo y que en el curso del mismo puede convertirse en superficial o en manto acuífero.

Con el uso y aprovechamiento que realiza el ser humano sobre las fuentes de agua, estas son menos afectadas por la contaminación, en comparación con las aguas superficiales. Los mantos acuíferos, tienen mayor importancia para los recursos forestales, porque son fundamentales para la supervivencia de los mismos y en la moderación del clima, constituyen una fuente de reserva de agua importante para todos los seres vivos, así como para la purificación natural de las aguas.

Las aguas subterráneas se clasifican en cuencas y mantos acuíferos, categorías que deben incluirse al desarrollarse el régimen de aguas en la legislación ordinaria guatemalteca, para que puedan ser objeto de reglamentación y controlar el ejercicio de los derechos de uso y aprovechamiento.

3.6.04. Aguas atmosféricas

“El Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente de la República de Colombia, en su Artículo 77, denomina aguas meteóricas a esta categoría.”¹⁴

Son las aguas que por efecto del ciclo hidrológico y a consecuencia de la dilatación y evaporación han pasado del estado líquido, al gaseoso y se elevan al espacio aéreo nacional, para precipitarse a la tierra por medio de la lluvia, lo que puede suceder por causas naturales o por la intervención del hombre, y en estado sólido, por medio del granizo y nieve; constituyen una categoría jurídica distinta a las aguas pluviales porque doctrinariamente se consideran distinta de estas.

Son de gran importancia para los ciudadanos en general, porque como reservas de agua pueden cumplir una función de recurso emergente en lugares donde las sequías son muy severas, que afectan al ser humano en sus actividades de abastecimiento y a los demás recursos naturales que en gran mayoría dependen del agua para su supervivencia.

Las aguas atmosféricas, como categoría jurídica, es recomendable incorporarlas al contenido del desarrollo del régimen de aguas que se impulse, porque las mismas están sujetas al uso y aprovechamiento que hace el ser humano en sus actividades económicas y de desarrollo social.

3.6.05. Aguas pluviales

Esta categoría jurídica de las aguas es conocida también como aguas lluvias. “El Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente de la República de Colombia, la define en esa forma en su Artículo 148.”¹⁵

Con relación al tema, la autora Elisa Colom expone que las aguas pluviales son: “Aquellas

¹⁴ Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, **Legislación ambiental general en América Latina y el Caribe**. Pág. 106.

¹⁵ Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente. **Ob. Cit**; pág. 120.

que en calidad de lluvia se precipitan al territorio nacional, ya sea en forma natural sin la intervención del hombre o bien en forma artificial con la intervención de éste y discurren por él sin perder su individualidad jurídica.”¹⁶

Las aguas pluviales, aunque provienen de la atmósfera, constituyen una categoría jurídica individual distinta a las aguas atmosféricas, por ello es importante el abordaje jurídico de las aguas pluviales en la legislación ordinaria guatemalteca por medio de la reglamentación que se impulse al aprobarse y ponerse en vigencia la ley específica de aguas de Guatemala.

3.6.06. Aguas energéticas

La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 121 literal b), regula: “Son bienes del Estado. 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”.

A las aguas energéticas se les llama también caídas de agua y se definen como: Aquellas fuentes de agua que por su ubicación geográfica en la naturaleza permiten al ser humano producir energía, como consecuencia de la altura de su caída y de su caudal, para tales fines son sometidas a procedimientos técnicos y mecánicos en represas para la generación de la energía.

La importancia legal y reglamentaria para su regulación, es que el aprovechamiento tiene como objetivo principal, la prestación no solo de servicio público de energía eléctrica, sino también la generación de bienes y otros servicios que permite a los titulares de su aprovechamiento, obtener lucro y la generación de crecimiento económico para las personas o empresas que ejerzan éstos derechos sobre fuentes de agua.

¹⁶ Colom. **Ob. Cit**; pág. 44.



Otro aspecto importante a considerar para su regulación, es definir que no sólo el Estado y sus instituciones son los que explotan económicamente éstas fuentes, sino también personas individuales y jurídicas particulares, sin ningún control de autoridad competente, por eso se propone su regulación y reglamentación, para que se realice un aprovechamiento eficiente sobre las fuentes de agua que generan energía eléctrica, así como control respectivo sobre los servicios públicos que se prestan a la población en general de su explotación económica por medio de las concesiones.

3.5.07. Aguas alumbradas

Son las aguas que surgen del subsuelo a la superficie del suelo, en forma natural sin la intervención del hombre y en forma artificial con la intervención de éste, mediante procedimientos técnicos y mecánicos.

Aunque su origen natural proviene de las aguas subterráneas, éstas constituyen una categoría jurídica individual distinta de las mencionadas, en su uso y aprovechamiento en función de las necesidades para las que las destina el ser humano, así como para realizar su protección y desarrollar su regulación.

También se denominan aguas de manantial, nacimientos y ojos de agua y se constituyen, por el punto o lugar dónde afloran aguas subterráneas, las que pueden tener su afluyente subterránea y corren por la superficie de la tierra.

Es necesaria la integración de ésta categoría jurídica al desarrollo del régimen de aguas, ya que consiste en que su uso y aprovechamiento por el crecimiento acelerado de las áreas urbanas y rurales, cada vez tiene mayor demanda en las urbanizaciones ya que estas, pueden agotarse o cambiar del lugar de donde afloran, si no se protegen.

Las aguas alumbradas, como fuentes de agua y de acuerdo con el crecimiento urbano y poblacional, van a ser más utilizadas por las generaciones venideras y corren el riesgo de desaparecer de las áreas donde se localizan, porque el agua cambia de lugar de



acuerdo al deterioro de su entorno ecológico, provocado por el crecimiento urbano en las ciudades, la destrucción de los bosques convertidos en potreros para pasto de ganado en el área rural, su existencia está proyectada a desaparecer por la falta de política pública y regulación para su protección.

Sin la planificación de políticas públicas y protección legal, las áreas urbanas y rurales del territorio nacional que se abastecen de ésta categoría de las aguas, serán afectadas por la ausencia o insuficiencia del vital líquido, del cual se aprovechan las personas que residen cerca de sus aguas, lo que hace imperiosa su regulación y reglamentación para que su aprovechamiento sea sustentable y sostenible.

3.6.08. Aguas lacustres

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 121 literal b), regula: "Son bienes del Estado. 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".

Al respecto Elisa Colom, expone: "Las aguas lacustres, son grandes masas de agua permanentes formadas por la naturaleza, que las ubica dentro de una superficie cóncava con o sin comunicación al mar, generalmente tienen fuentes de agua de carga y descarga superficial y subterránea, entre de ellas están los lagos y lagunas."¹⁷

A diferencia de los lagos, las lagunas tienen un volumen de agua menor que éstos y son menos profundas, pueden formarse en forma natural sin la intervención del hombre y artificialmente con su intervención, cuando su aprovechamiento está destinado a las actividades agrícolas; en el oriente del país es común para los agricultores la creación de lagunas para aprovecharlas en riego de cultivos y para abrevadero de ganado.

Su importancia como categoría jurídica en el desarrollo del régimen de aguas, consiste en

¹⁷ Colom. **Ob. Cit**; pág. 46.



que el uso y aprovechamiento que se ha realizado sobre lagos y lagunas, genera contaminación, así como el deterioro de la fauna y flora acuática que en ellos se encuentra y, por consiguiente, en su entorno natural, aprovechamiento que se realiza sin control legal y de la administración pública.

Las causas de agotamiento o desaparición de los cuerpos lacustres consisten en los factores siguientes: “Se determina que el desaparecimiento de los sistemas lacustres en Guatemala es producto, ante todo, del tipo de relaciones sociales que prevalecen y que han provocado el problema y se menciona los siguientes: a) Crecimiento de las Urbanizaciones sin preservar los recursos naturales; b) Deforestación intensiva e inadecuado manejo de la cuenca; c) Sustitución del espejo de agua para actividades agrícolas; d) Drenaje para sustituir el hábitat de transmisores de enfermedades”¹⁸

Compartiendo el criterio sustentado en el párrafo anterior, agregaría además como grandes causas las siguientes: a) Convertir a los bosques tropicales en potreros para la crianza de ganado; b) Construcción de pistas de aterrizaje para tráfico de la cocaína e inclusive para su cultivo; c) El avance del área rural hacia las zonas de amortiguamiento y núcleo; d) La falta de certeza jurídica sobre la tierra y los recursos hídricos, que genera migraciones de grupos que sobreviven del uso y aprovechamiento y del apoderamiento ilegal de ambos recursos naturales.

El aprovechamiento de aguas lacustres tiene como fin principal el lucro y la generación de crecimiento económico para la persona que las aprovecha, sin control legal e institucional, para evitar la contaminación que se provoca; razón por la cuál debe ser regulada y reglamentada la forma de aprovechar estas fuentes de agua, que permita una efectiva protección, control y conservación a la administración pública, por medio de la entidad rectora en materia de agua que se propone crear e institucionalizar.

¹⁸ Castañeda Salguero, Cesar. **Sistemas lacustres de Guatemala, recursos que mueren.** Pág. 50.



3.6.09. Aguas azufradas

Son fuentes de agua que afloran a la superficie del suelo con una temperatura natural superior a la media ambiental, la que se mantiene permanentemente en ese estado; también se les denomina termales por la temperatura que mantienen, lo que las hace importantes para utilizarlas en tratamientos medicinales para el cuerpo humano.

La integración de estas al desarrollo del régimen de aguas, como categoría jurídica, estriba en que a pesar ser de conocimiento público su existencia e importancia, se encuentran sin protección y conservación legal y como consecuencia abandonadas por la administración pública, lo que las hace susceptibles al dominio privado y a la afectación de su cualidad y cantidad por el uso y aprovechamiento no responsable.

Algunas fuentes de aguas azufradas son aprovechadas por personas particulares, para recreación turística con fines de lucro, que les genera crecimiento económico, lo que hace necesaria su regulación, reglamentación, protección y conservación.

3.6.10. Aguas producto del aprovechamiento

Son las que resultan de las actividades para las que las destina el hombre, con el objeto de lograr el desarrollo económico y social, en las que, el agua después de ser utilizada como materia prima y sufrir alteración en su composición orgánica que degrada su estado natural, genera otras categorías jurídicas, producto de la explotación que se realiza con el aprovechamiento, razón por la que se debe regular y reglamentar las formas de ejercerlo, con el objeto de controlar y rescatar a las aguas después de ser aprovechadas, con los tratamientos de descontaminación y con la protección legal.

3.6.10.1. Agua potable

El Código Municipal en su Artículo 68, regula. "Competencias propias del municipio. Las competencias propias deberán cumplirse por el municipio, por dos o más municipios bajo



convenio, o por mancomunidad de municipios, y son las siguientes: a) Abastecimiento domiciliario de agua potable debidamente clorada”.

Con relación al texto del artículo citado, el agua potable, por su demanda de servicio que cada vez es mayor, debe de integrarse como categoría jurídica al desarrollo del régimen de aguas que se plantea, porque su existencia esta determina por la ley, en este caso el referido código y también lo hace el Código de Salud.

Se puede definir al agua potable en la forma siguiente: La que aprovecha el ser humano en áreas urbanas para satisfacer sus necesidades físicas a través de los servicios públicos de agua, que generalmente son prestados por las municipalidades, empresas particulares y comités de agua.

En áreas rurales el abastecimiento de agua para consumo humano no es potable; sin embargo, es canalizada para las aldeas y comunidades por entubamiento y muchas veces sin clorificación y controles de calidad; dicho servicio es controlado por los comités de agua de las comunidades o aldeas.

Un informe del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social del año 2008, revela que más del 90% de los servicios de agua entubada que consumen los vecinos en los municipios encuestados, no es clorada, sean estos servicios de supuesta agua potable o entubada a los que tiene acceso la población; sin embargo, son servicios que se cobran a los vecinos usuarios, como si el agua fuese sometida a procesos de purificación y cloración. Las municipalidades en el país, los Centros y Direcciones de Área de Salud del ministerio mencionado, no supervisan la cloración y purificación de los servicios de agua.

En las áreas urbanas este tipo de aprovechamiento esta pignorado y en las áreas rurales su costo de aprovechamiento es simbólico y este por la prestación del servicio lo reciben los comités de agua; el mismo estudio consultado reflejó que la mayoría de proyectos de agua entubada que se encuentran en las comunidades y son administrados por los comités mencionados, tampoco purifican el agua que consumen los vecinos usuarios.



La regulación y reglamentación de esta categoría de agua, es de vital importancia no solo para el control de la salud, la vida saludable, el desarrollo de la persona, así como de la economía de los usuarios de los mencionados servicios, porque se debe de estandarizar el costo del aprovechamiento y la calidad del servicio, así como mejorar la calidad del agua que se destina para consumo humano en las áreas rurales.

Administrativamente debe ser la autoridad competente en materia de aguas, la que controle supervise y administre la forma y calidad en que se deben prestar estos servicios de agua entubada en las áreas urbanas y rurales del país, toda vez esta sea institucionalizada.

3.6.10.2. Aguas residuales

Son las utilizadas por el hombre en los procesos productivos, por lo que resultan cargadas de desperdicios y residuos que degrada su calidad. Al contaminarlas deben someterse a un tratamiento antes de regresarlas a las fuentes de agua superficiales. Su inclusión al desarrollo del régimen de aguas, facilitará su tratamiento y protección legal para su recuperación e incorporación a las fuentes de agua receptoras de las mismas.

3.6.10.3. Aguas servidas

Son las que resultan como producto del uso y aprovechamiento de fuentes de agua que realiza el hombre, por medio del servicio público de agua potable y las destinadas al proceso de transformación de mercancías, actividades que degradan su calidad y le producen contaminación.

Existe el Reglamento de Aguas Servidas, el cual establece los requisitos mínimos y límites máximos permisibles de contaminación, como producto del aprovechamiento de fuentes de agua; sin embargo, el cumplimiento del mismo en cuanto a resultados positivos es casi nulo.



El reglamento mencionado, no es un instrumento jurídico que este generando resultados esperados desde que se concibió su aprobación y vigencia; además la falta de regulación de la ley general de aguas, no coadyuva a su aplicación. En conclusión, es un instrumento legal que por no aplicarse eficientemente, facilita la contaminación de las fuentes de aguas, hacia donde son descargadas.

Las aguas servidas, para regresarlas al medio ambiente a cumplir su función natural, deben ser sometidas a tratamientos adecuados para que no contaminen los cuerpos de agua superficiales y subterráneos, de acuerdo al reglamento citado.

Por la falta de integralidad y legalidad en cuanto a la aplicación del reglamento relacionado, es de vital importancia la incorporación de estas como categoría jurídica al desarrollarse el régimen de aguas.

3.7. Derecho de uso sobre las aguas

El Artículo 127 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula: “Régimen de aguas. Todas las aguas son bienes de dominio público, inalienables e imprescriptibles. Su aprovechamiento, uso y goce se otorgan en la forma establecida por la ley, de acuerdo con el interés social. Una ley específica regulara esta materia.”

El derecho de uso, esta creado y regulado por la Constitución, es un derecho inherente al ser humano que puede ejercer sobre las fuentes de agua, que le permite satisfacer sus necesidades esenciales de abastecimiento físico, familiar, comunal y social.

El ser humano puede ejercitar este derecho en forma individual o colectiva de manera directa y gratuita, siempre que se realice sin interés de lucro, sin perjudicar a terceros y a los intereses del Estado, por lo que constituye un derecho fundamental y humano que otorga la Constitución Política de la República de Guatemala a todas las personas que viven y transitan por su territorio.

3.7.1. Objeto del derecho de uso sobre las aguas

El objeto de integrar el derecho de uso al desarrollo del régimen de aguas, es para establecer su individualización como categoría jurídica dentro de dicho régimen, así como para especificar los usos para los que se destinan las aguas de dominio público, cuando el ser humano se abastece de las mismas.

La regulación y reglamentación de los usos de las aguas tiene como objetivo principal determinar los derechos, obligaciones, la forma y modo como las personas pueden realizarlos en forma eficiente, eficaz, sustentable y sostenible y además porque en la práctica social y en la legislación ordinaria vigente, el concepto de uso se utiliza como sinónimo de aprovechamiento, lo cual es un error de interpretación, por lo que es importante describir y especificar a cada uso, para establecer su significado, diferencias y efectos legales que genera cada uno al ejercerse como derechos sobre las fuentes de agua.

3.7.2. Características del derecho de uso sobre las aguas

Consisten en que el mismo debe realizarse para satisfacer necesidades físicas del ser humano, como las que se describen a continuación: para beber, bañarse, limpieza del hogar, cocinar, recreación, entre otros.

Dentro de la multiculturalidad guatemalteca, es importante ubicar también en esta categoría jurídica, al uso consuetudinario que hacen las comunidades indígenas de todo el occidente y gran parte del norte del país, sobre las fuentes de agua en su estado natural y en forma directa del lugar donde se encuentran en la naturaleza.

La integración de este derecho de uso, como categoría jurídica al desarrollo del contenido del régimen de aguas, permitirá que los principios sociales constitucionales como, el bien común, la prevalescencia del interés general sobre el particular y el ejercicio del derecho de uso en armonía con el equilibrio ecológico, sea una realidad en un alto porcentaje.

Este derecho al ser ejercitado por las personas, es recomendable que la pignoración no se aplique al mismo y en casos excepcionales, establecer una cuota simbólica consensuada entre los usuarios, autoridades locales y gubernamentales competentes, para reconocer el valor económico del recurso hídrico para la supervivencia humana y los demás seres vivos.

3.7.3. Clasificación del derecho de uso sobre las aguas

Los usos comunes que realiza el ser humano al abastecerse de las aguas para efectos de su regulación y reglamentación se distinguen los siguientes: el uso personal, el uso familiar, el uso comunal y el uso social.

Una de sus características se observa, cuando al ejercer este derecho las personas individuales no alteran la naturaleza del recurso hídrico, en su cualidad, porque la contaminación que produce es mínima y no destruye las fuentes de agua ni el objetivo natural para las que están destinadas, en comparación al aprovechamiento destruye y contamina las fuentes de agua donde se realiza.

3.7.3.1. Derecho de uso personal sobre las aguas

Es el que realiza el ser humano en forma individual y que le permite satisfacer sus necesidades físicas naturales para el abastecimiento del cuerpo humano, como usar el agua para beber, lavarse, bañarse, entre otros.

Este es un derecho que puede ejercerse sobre cualquier fuente de agua natural o de aguas apartadas de su cauce en forma manual o técnica, el uso de caudal de agua es mínimo y no genera efectos contaminantes en las fuentes de agua; ejercer este derecho de uso, es vital para la subsistencia del ser humano y para los demás seres vivos.

La importancia de la integración del derecho de uso personal de las aguas al desarrollo de dicho régimen, consiste en que debe constituirse como categoría jurídica individual,



para regular y reglamentar la forma de ejercerlo las personas, así como normar la protección y conservación de las fuentes de agua que se utilizan para ello.

3.7.3.2. Derecho de uso familiar sobre las aguas

Es el que realiza el núcleo familiar en forma colectiva dentro del hogar que le permite satisfacer necesidades de aseo o limpieza doméstica, como el lavado de utensilios para comidas, humedecer la tierra para barrer los ranchos o casas, limpieza de pisos, lavado de ropa y sanitarios, riego de jardines, entre otros.

Este uso familiar pueden realizarlo las personas directamente de las fuentes de agua naturales y de las apartadas manual o mecánicamente de sus cauces, siempre y cuando no gocen del servicio público de agua potable o entubada, la importancia de su integración al desarrollo del régimen de agua, es garantizar el acceso al consumo de agua a todas las familias guatemaltecas y porque el acceso a los servicios públicos esenciales debe ser prioridad del Estado, facilitar su prestación a los ciudadanos en general.

3.7.3.3. Derecho de uso comunal sobre las aguas

Es aquel que ejercen los ciudadanos en forma colectiva asentados en los caseríos, comunidades y aldeas, que se abastecen de las fuentes naturales de agua, con el objetivo de satisfacer las necesidades de consumo comunal; éste lo constituye la acción de usar el agua para beneficio colectivo, la pesca como alimentación básica, abrevadero de ganado y como medio de acceso para transportarse hacia las comunidades.

Las comunidades Q'eqch'i y Gariganú en Izabal, y Kaqchikel en Sololá, asentadas en los alrededores de sus respectivos lagos, sobreviven de la pesca como alimentación básica que obtienen en esas fuentes de agua aledañas a las mismas, el ejercicio de este derecho facilita la subsistencia a los habitantes de las etnias mencionadas.

El consumo de agua en ésta categoría de uso no se realiza en grandes cantidades y se



ejercita sobre las fuentes naturales como los lagos, lagunas, ríos, nacimientos y arroyos, la importancia de proponer su regulación y control administrativo, es porque se pone en riesgo a las fuentes de agua usadas para el efecto, así como el entorno ecológico de las áreas de reserva que sirven para la protección y conservación natural de las mismas, cuando ejercen este derecho las personas ya sea en forma individual o colectiva.

Pero lo más importante para regular y reglamentar éste derecho de uso de las aguas, se fundamenta, porque en la práctica social se presentan muchos conflictos en comunidades rurales y áreas urbanas al ejercitarse tal derecho por las personas interesadas, lo que ha generado alteración del orden público, hechos de violencia y hasta pérdidas de vidas humanas, por la falta de control y regulación sobre la materia por parte del Estado Guatemalteco.

El derecho de uso de las aguas en las comunidades de descendencia maya, esta investido del derecho de igualdad, quiere decir que todos las personas pueden hacer uso del recurso en condiciones iguales; considerando a las aguas un bien común o social, enfoque del derecho consuetudinario indígena que ancestralmente se aplica en los pueblos de descendencia maya, y siendo congruente el sistema jurídico oficial introduce en la Constitución Política de la República de Guatemala en el año 1986, normas que declaran a todas las aguas, bienes de dominio público y disponiendo que el uso y aprovechamiento de las mismas debe realizarse de acuerdo al interés social.

Con relación al tema, un estudio realizado por el Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar, sobre el comportamiento en el uso del agua en las comunidades Ixil, K'iche', Mam y Poqomchi' expone lo siguiente: "En cuánto al uso de fuentes de agua cuando hay necesidad de aprovechar el agua de una fuente, sí el agua está en propiedad privada, basta con pedir permiso al dueño para acceder a su uso, pero quienes utilizan una fuente de agua, tienen la obligación de cuidarla y mantenerla limpia y quien no colabora en ésta actividad, pierde el derecho de aprovechar el recurso."¹⁹

¹⁹ Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales. **El Sistema Jurídico Maya**. Pág. 52.



En las comunidades Q'eqch'i en los departamentos de Alta Verapaz e Izabal y en la comunidad Kakchiquel en el departamento de Chimaltenango, se considera que las fuentes de agua son para beneficio comunal, no se reconoce la propiedad privada sobre el agua; también la visión de las mismas con relación al uso sobre las fuentes de agua es congruente con el derecho consuetudinario de las comunidades mayas antes citadas, porque consideran que el agua es propiedad de Kawa Dios, que quiere decir, señor Dios, y esa posición del derecho consuetudinario maya es congruente con la normativa constitucional que declara a todas las aguas, bienes de dominio público.

3.7.3.4. Derecho de uso social sobre las aguas

Es el que está destinado a satisfacer las necesidades colectivas en áreas rurales y urbanas tiene como objetivo usar las aguas y disponer de fuentes como los lagos, ríos navegables o flotables, nacimientos y arroyos que se destinan para la recreación y transporte comunitario de personas y cosas.

Este derecho puede ejercerse sobre las fuentes de agua en sus estados naturales y de las extraídas técnica y mecánicamente de lagos, lagunas, ríos, caídas de agua, aguas subterráneas, nacimientos y arroyos, siempre y cuando no alteren su calidad y cantidad.

Este uso del agua, se realiza en fuentes de agua como el lago de Izabal y el Río Motagua en los municipios de Puerto Barrios, Morales, Los Amates, El Estor y Livingston del departamento de Izabal; en el lago de Amatitlán, departamento de Guatemala, en el lago de Atitlán en el departamento de Sololá, en el lago de Peten Itza entre los municipios de Santa Elena y Flores, departamento de El Peten, entre otras lagunas que sus aguas se usan para la recreación, pesca doméstica y transporte comunitario de personas que viven en tierras aledañas a sus aguas.

La importancia de su regulación y reglamentación, consiste en que éste derecho de uso generalmente es ejercido por los ciudadanos en forma colectiva, en actividades de recreación y turismo nacional, en las riberas y márgenes de lagos, lagunas, ríos



navegables y no navegables, nacimientos y arroyos de agua, derecho de uso que necesario que controle el Estado, para su manejo eficaz y eficiente.

3.8 Derecho de aprovechamiento sobre las aguas

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, expresa que aprovechamiento significa: Obtener beneficio de una cosa; percepción de frutos, productos u otras ventajas de esa cosa.

Con relación al significado de la palabra, se puede interpretar que ejercer el derecho de aprovechamiento de las aguas, se traduce en una explotación económica sobre las fuentes de agua, para generar lucro a favor de las personas individuales o jurídicas particulares que lo realizan, por lo que el ejercicio de éste derecho debe ser regulado, controlado y pignorado en forma eficiente y eficaz.

El aprovechamiento de las aguas de dominio público, podrá ser ejercitado con exclusividad por el titular de un derecho otorgado por autoridad competente, sobre una determinada fuente de agua. Deberá realizarse con prácticas y técnicas adecuadas y criterios de sustentabilidad y sostenibilidad y se destinará a actividades que generan desarrollo económico y social tanto para las personas como para el Estado.

El derecho de aprovechamiento, es una categoría jurídica establecida en la Constitución vigente, específicamente en su Artículo 127, donde regula que el aprovechamiento, uso y goce de las aguas como bienes de dominio público se otorgan en la forma establecida por la Ley, de acuerdo con el interés social.

Este derecho de aprovechamiento debe de regularse y reglamentarse rigurosamente, al desarrollarse el contenido del régimen de aguas, ya que su ejercicio, lo realizan los ciudadanos en general y sobre todas las fuentes de agua, en diversas formas ya que por medio de éste, la persona individual o jurídica explota económicamente al recurso hídrico.



El derecho de aprovechamiento tiene como fin principal, explotar económicamente el recurso hídrico en todo el territorio nacional, por lo que su ejercicio genera crecimiento económico a favor de la persona que lo realiza y, como efecto, produce un deterioro significativo sobre las aguas, y el perjuicio económico recae sobre el gobierno del Estado y de los ciudadanos en general, al socializarse los costos del deterioro o destrucción de fuentes de agua provocadas por personas particulares o empresas privadas y destinar inversión de impuestos, al problema generado por quienes provocan el problema de la contaminación.

Fórmula económica que con la legislación ordinaria vigente sobre la materia se ha aplicado para recuperar las fuentes de agua agotadas o contaminadas, así como a su entorno ecológico, para destinarlas nuevamente al uso y aprovechamiento que el ser humano hace sobre ellas, en el desarrollo económico y social del país.

Para consolidar el Estado constitucional de derecho y para mantener el orden y la paz social, el contenido del régimen de agua debe abarcar la regulación, la reglamentación y la pignoración de todo tipo de aprovechamiento y explotación de fuentes de agua que realizan personas individuales y jurídicas, que utilizan al recurso hídrico como mercancía.

Está demostrado que cuando se explotan fuentes de agua en calidad de materia prima para la transformación de mercancías o se aprovechan éstas para su comercialización, los particulares y entidades privadas lo realizan sin responsabilidad social y gastos de inversión dirigidos a proteger y recuperar las fuentes de agua que se explotan con fines de lucro.

Con la aprobación de las medidas administrativas y legales que se han mencionado, también se pretende detener y erradicar practicas sociales urbanas y rurales en el ejercicio de éste derecho, contrarias a lo regulado por la Constitución y que entrañan manifestaciones de un ejercicio de derecho privado sobre las aguas, siendo éstas bienes de dominio público, actos ilegales que permiten ejercer dominio y control sobre fuentes de agua en detrimento del interés social y en beneficio directo de personas individuales o



jurídicas particulares en contradicción a lo dispuesto por la normativa constitucional.

Sobre la problemática del aprovechamiento no controlado ni regulado de las fuentes de agua en la realidad social, hay antecedentes de pérdidas de vidas humanas y desorden social, por disputas entre personas sobre quien realiza primero el uso y aprovechamiento de fuentes de agua, que han surgido en lotificaciones, residenciales, colonias urbanas y rurales, en donde los dueños de las mismas constituyen empresas para la prestación de servicio de agua potable, sin ninguna regulación del servicio ni control estatal.

Los propietarios de lotificaciones, residenciales o colonias, no solamente venden los terrenos y casas a precios exorbitantes, que lo hace un negocio rentable, al que todavía se le sacan jugosas utilidades, porque comercializan las aguas de dominio público por medio de la prestación del servicio de agua potable a los habitantes de esas lotificaciones, residenciales o colonias creadas con ese fin, en los que, ninguna autoridad regula los costos mínimos ni máximos autorizados para la prestación de este servicio de carácter público.

La prestación del servicio público de agua potable en las lotificaciones, residenciales y colonias mencionadas, se realizan también sin control ni autorización de autoridad gubernamental, los propietarios de las mismas, imponen unilateralmente los costos y condiciones de prestar el servicio a los usuarios, afectándoles sus derechos como consumidores y evitando la mediación que por disposición constitucional le corresponde al Estado o al municipio en éste tipo de servicios y por el dominio que éstos deben de ejercer sobre esta clase de bienes de dominio público.

Lo expresado en el párrafo anterior, es un problema que se puede percibir a simple vista y con la expansión de las urbanizaciones, especialmente en la ciudad de Guatemala y municipios aledaños, como Villa Nueva, Amatitlán, San Miguel Petapa, Mixco, San José Pinula, Santa Catarina Pinula, Chinautla y Villa Canales, entre otros.

El crecimiento urbano en los municipios mencionados, ha sido impulsado por la iniciativa



privada y en la mayoría de urbanizaciones y lotificaciones, existe una empresa responsable de prestar y cobrar el servicio de agua potable, sin que autoridad gubernamental regule los costos por servicio y controle no solamente la calidad del servicio, sino la fuente de agua de dominio público que se está explotando en beneficio de un particular en detrimento del interés general y en perjuicio de los principios sociales constitucionales y generando agravio al Estado.

Con el inminente riesgo de ampliarse la misma problemática hacia otros departamentos que se encuentran en proceso de crecimiento urbano con lotificaciones y residenciales privadas, que replican el mismo fenómeno, en cuanto al aprovechamiento de fuentes de agua para la prestación del servicio público de agua potable, en urbanizaciones en expansión en el área metropolitana y en los departamentos del país.

3.8.1. Objeto del derecho de aprovechamiento sobre las aguas

Constituye el beneficio económico que obtendrán las personas individuales y jurídicas particulares, al ejercer éste derecho sobre fuentes de agua, el cuál no solamente debe de ser regulado, reglamentado y pignorado sino también debe estar sujeto a la autorización de la administración pública, ya que ese aprovechamiento, afecta la cantidad y cualidad de las fuentes de agua por los efectos de la contaminación o la destrucción del hábitat que resultan de su ejercicio.

Las diversas actividades de aprovechamiento que se presentan, como producto del desarrollo económico y social del país, fundamentalmente deben de integrarse al desarrollo del régimen de aguas, lo cuál permitirá determinar su regulación, con el objeto de proteger a las fuentes de agua, para que éste aprovechamiento se realice racional y sostenible, que garantice el abastecimiento del vital líquido a las generaciones presentes y futuras; para no afectar el bien común, el orden público y la paz social.

La intervención del Estado en el problema es fundamental; tiene que jugar su papel de regulador, controlador y supervisor del aprovechamiento de las aguas, por estar



consideradas constitucionalmente bienes de dominio público, porque no hay que olvidar que a éstos bienes, los caracteriza la inalienabilidad e imprescriptibilidad.

Razones sobran para la intervención de la administración pública, en la autorización para conceder o permitir este tipo de aprovechamiento, de acuerdo a las formas y condiciones que establezca la Ley Específica de Aguas de Guatemala y su reglamentación respectiva, que deberá desarrollarse, aprobarse y ponerse en vigencia por disposición constitucional; objetivo que persigue la presente investigación.

3.8.2. Características del derecho de aprovechamiento sobre las aguas

Las características que se pueden atribuir al aprovechamiento que se realiza sobre las fuentes de agua de dominio público, reflejan su nivel de afectación sobre las mismas, las que se describen a continuación:

- a) Que es lucrativo, porque el aprovechamiento se realiza con fines de obtener dinero o ganancias en actividades donde se aprovecha el agua como materia prima en los procesos de producción y transformación de mercancías.
- b) Es cuantioso, porque las cantidades de agua que se utilizan en el aprovechamiento son mucho mayores que las usadas en el derecho de uso, que justifica las diferencias entre uno y otro.
- c) Consuntivo cuando puede agotar caudales, porque el volumen de las aguas que se utilizan es inmenso y provoca el agotamiento de los caudales de las fuentes de agua.
- d) Es destructivo, por que la falta de control, protección y regulación, genera destrucción no sólo de las reservas ecológicas, sino también de las fuentes de agua que se aprovechan.
- e) Es degradante, porque no se mantiene control sobre la cualidad del agua y ésta



disminuye su calidad para consumo humano, por ello lleva la adopción de medidas para evitar daños o recuperar la calidad y comportamiento de las aguas, lo cual sin regulación adecuada no podrá realizarse.

- f) Es contaminante, porque las diversas actividades de aprovechamiento a que se destinan las aguas, deteriora su calidad y cantidad, por ello la ley debe crear y regular el sistema de control, protección y conservación que debe estar a cargo de una autoridad rectora del agua en Guatemala.

El gobierno del Estado guatemalteco, debe de realizar esfuerzos administrativos y legislativos, para no seguir permitiendo el libre albedrío en el aprovechamiento de las aguas de dominio público, por parte de las personas individuales y jurídicas particulares; será responsable por omisión de la destrucción de las fuentes de agua existentes en el territorio y espacio aéreo nacional, lo que amenaza la satisfacción de las necesidades de abastecimiento del vital líquido a las generaciones presentes y futuras.

3.8.3. Clasificación del derecho de aprovechamiento sobre las aguas

Al ejercer el derecho de aprovechamiento sobre las aguas de dominio público, éste se puede clasificar de acuerdo a las actividades para las que las destinará el ser humano, en las cuales, las fuentes de agua se constituyen en materia prima que explotan las personas individuales, las jurídicas particulares y las públicas que les permite generar beneficios económicos, por medio de la prestación de servicios, la transformación de mercancías y de la comercialización del agua.

Acciones que aunque llevan inmerso desarrollo social y económico, son generadoras de efectos nocivos para la cualidad, cantidad y calidad del agua; circunstancias que justifican el abordaje teórico y jurídico del problema planteado, porque no existe control administrativo ni protección legal por parte del Estado, sobre el ejercicio de éste derecho que realizan las personas en general.



Al desarrollar teóricamente las distintas formas de aprovechamiento, éste debe de tomar como referencia, todas las actividades importantes y elementales para las que se utilizan las fuentes de agua.

Por eso, me permito sugerir el orden de preferencia, para su abordaje, pero a la vez flexibilizar su modificación; en virtud a factores de índole económico, social, cultural, político y jurídico que pueda incidir en el adecuado desarrollo de los diversos aprovechamientos de las fuentes de agua, que se presentan en la práctica social, para que permitan su conservación y sostenibilidad.

Este orden de prioridades, en las actividades para las que se aprovechan las aguas deberá ser diseñado por la autoridad rectora en materia de aguas dentro de la administración pública, en aplicación a la política que se trace en materia hídrica a nivel nacional; en ese sentido, por la actividad a que se destina el aprovechamiento de fuentes de agua y por la importancia del mismo, propongo el orden en que desarrollo cada uno a continuación.

3.8.3.01. Derecho de aprovechamiento doméstico

Es el que se ejerce sobre fuentes de agua, para el abastecimiento familiar en las poblaciones urbanas y rurales; en el territorio nacional se presta como servicio público y los usuarios generan ingresos económicos de actividades mercantiles con éste tipo de aprovechamiento; éste servicio normalmente es prestado por empresas privadas, comités de agua comunitarios y por las municipalidades en ese orden de prioridad.

La importancia de su integración al desarrollo del régimen de agua como categoría jurídica individual, consiste en que el servicio público de agua potable es indispensable para la población en general, en ésta categoría de aprovechamiento, se destinan grandes cantidades de agua en las ciudades para actividades comerciales, industriales y agrícolas; por la cantidad que se aprovecha, se requiere de una regulación y reglamentación acorde a las actividades para las que las destina el hombre y también por



los beneficios que éste genera a por el ejercicio de este derecho.

Este derecho provoca efectos contaminantes y degradantes a las fuentes de agua, así como su agotamiento; la protección, conservación y control de las aguas de dominio público, debe ser competencia de institución gubernamental específica, para que ésta planifique y desarrolle políticas públicas que garanticen a las personas el ejercicio de éste derecho en forma racional y eficiente, así como la intervención de la administración pública, para el control efectivo de la explotación económica de tales recursos.

3.8.3.02. Derecho de aprovechamiento energético

Es el que utiliza las fuentes de agua para la generación de energía eléctrica, con el objeto de dotar a las poblaciones urbanas y rurales del servicio público de energía eléctrica; este aprovechamiento, lo realizan instituciones gubernamentales y entidades privadas.

La importancia de su regulación y reglamentación como categoría jurídica individual, consiste en que las fuentes de agua más importantes del territorio nacional, son destinadas a actividades de generación de energía eléctrica; si bien es cierto que con ello se genera desarrollo social, también lo es, que tiene como objetivo esencial generar lucro con el mencionado aprovechamiento, en el que, el Estado ha sido deficiente para garantizar y proteger los derechos de los consumidores; ya que ha delegado por medio de las concesiones en entidades privadas, la explotación y prestación de servicios públicos generados por la utilización de las aguas energéticas, sin realizar controles efectivos y la regulación de costos y calidad de los servicios.

Existen concesiones para la prestación del servicio público de energía eléctrica otorgada a empresas privadas, como la Empresa Eléctrica de Guatemala, transnacionales como Unión Fenosa y sus prestadoras de servicios Distribuidora de Oriente Sociedad Anónima, (DEORSA) y Distribuidora de Occidente Sociedad Anónima, (DEOCSA); empresas privadas que prestan este servicio público deficiente a la población, con agravantes de alzas inmoderadas en precios, tarifas y multas sin justificación legal ni procedimental,



vulnerando el derecho de defensa y debido proceso y procedimiento a que tienen derecho los usuarios del mencionado servicio, en caso de ser sancionados con multas excesivas monetariamente por la prestadora del servicio.

En consecuencia, es fundamental y necesaria la regulación y reglamentación, de éste aprovechamiento para que los costos de los servicios de energía eléctrica, sean justos para los ciudadanos guatemaltecos, siendo lo más importante, generar la protección y conservación legal de esas fuentes de agua.

3.8.3.03. Derecho de aprovechamiento agrícola

Es el que se ejerce sobre las fuentes de agua que se destinan para el riego, como actividad indispensable, en mayor o menor grado, para la siembra, cosecha, producción, comercialización y conservación de cultivos.

Con relación al tema, una de las investigaciones realizadas por Sergio Molina, evidenció lo que a continuación se expone: “Uno de los factores más evidentes de la pérdida de calidad del agua en diferentes micro cuencas y directamente relacionada con la eutrofización de los lagos, es el tipo de práctica agrícola, la utilización indiscriminada de pesticidas y las actividades pecuarias industriales.”

La importancia de su integración al desarrollo del régimen de agua como categoría jurídica individual, consiste en que las personas individuales y jurídicas privadas, que ejercen éste derecho, utilizan en forma masiva las fuentes de agua para actividades como la agricultura, que genera deterioro y contaminación, así también el agotamiento de las fuentes. Dichas actividades generan contaminación dónde se descargan, como bien lo señala el investigador Sergio Molina.

El aprovechamiento agrícola, a pesar de generar beneficios económicos a las personas que utilizan fuentes de agua para la agricultura, no las benefician con protección, conservación y control; además de que la administración pública no ha asumido su

responsabilidad constitucional en la materia, por ello se justifica desarrollar la regulación y reglamentación que permita controlar la forma como los ciudadanos en general, ejercerán este derecho, para que sea sostenible y sustentable.

La importancia del aprovechamiento del agua para la agricultura, se hace evidente con las necesidades de generar alimentos, tanto para enfrentar un problema demográfico como para mejoramiento del nivel de vida de la población en general, o para contrarrestar los efectos de la desnutrición en áreas específicas como el corredor seco y en todo el territorio nacional.

Normalmente en la actividad agrícola, el ser humano se ha ingeniado métodos y técnicas para el aprovechamiento de las aguas y en el riego de cultivos, lo que se encuentra relacionado en la práctica social en el país con la construcción de pequeñas presas y lagunas artificiales para almacenamiento de agua que se destina para tales fines.

En el aprovechamiento agrícola, es recomendable la intervención de la administración pública, con el objeto de determinar la forma de controlar el abastecimiento que las personas hacen de una fuente de agua; así como la protección y la unidad costo que deberá fijarse para tales fines.

3.8.3.04. Derecho de aprovechamiento pecuario

Este derecho al ejercerse, es el que destina fuentes de agua para el abrevadero y baño de ganado, así como para la conservación de pastos que alimentan a éstos y en muchos casos para limpieza de rastros municipales.

Sergio Molina, con relación al tema, expone que: "Los desechos pecuarios se consideran de igual manera que las aguas negras, debido a la naturaleza de su composición, produciéndose con mayor intensidad los procesos de putrefacción. Un caso concreto es la contribución de desechos pecuarios a la Laguna de Chichoj, en Alta Verapaz, que, aunque responde a un proceso multifactorial, es significativa la contaminación de su



afluente; el Río Chijuljá, con los residuos del rastro municipal que son vertidos sobre pocos metros antes de su descarga en la laguna.”²⁰

Lo expuesto demuestra nuestra realidad social, ya que la mayoría de Rastros Municipales están ubicados a la orilla de los ríos, de dónde se contaminan sus aguas por los desechos y residuos del destace de animales, que su carne se utiliza para la comercialización y obtención de ganancias económicas.

La importancia para regular y reglamentar éste aprovechamiento como categoría jurídica individual, consiste en que ésta actividad genera contaminación y agotamiento de las fuentes de agua, porque no se invierte en su protección y, por consiguiente, su conservación no se prevé.

Razón por la que considero necesaria la protección legal y de la administración pública, hacia las fuentes de agua utilizadas por las personas interesadas en realizar éste tipo de aprovechamiento, lo que permitirá proteger a las que se utilizan para el efecto, así como de realizar el tratamiento respectivo a las fuentes de agua que resulten contaminadas.

Por medio de la regulación y la reglamentación de este tipo de aprovechamientos, es recomendable establecer mecanismos de control y conservación, necesarios para evitar la contaminación y propagación de enfermedades por medio de las aguas, cuando son utilizadas para este fin, por lo que es recomendable que el reglamento respectivo establezca estos aspectos.

3.8.3.05. Derecho de aprovechamiento industrial

Este derecho al ejercerse, es el que destina fuentes de agua para actividades de generación o producción de bienes o servicios industriales para su comercialización.

El proceso de producción industrial no puede desarrollarse en muchas actividades sin

²⁰ Molina, Sergio. **Factores que afectan la calidad de las aguas naturales y aceleran el proceso de eutrofización de los cuerpos de agua.** Pág. 3.



consumo de agua, por ello se dice que este puede ser consuntivo y no consuntivo; consuntivo cuando usa el agua como materia prima y no consuntivo cuando el agua se aprovecha en refrigeración.

La importancia de su integración al desarrollo del régimen de agua como categoría jurídica individual, consiste en que este aprovechamiento que tiene efectos positivos a favor del desarrollo económico y social del país, contamina en mayor escala la calidad de las diversas fuentes de agua, después de haberlas utilizado en el proceso de producción.

Se considera que este tipo de aprovechamiento es el que utiliza mayor cantidad de agua y es más contaminante que cualquier otro, con el problema adicional, que con algunos desperdicios industriales se tienen dificultades para el tratamiento de las aguas en plantas convencionales.

La regulación y reglamentación de este aprovechamiento se justifica, porque su objetivo es darle protección y conservación legal a las fuentes de agua aprovechadas en la actividad industrial, así como también aquellas donde se descargan las utilizadas en esta clase de actividades.

“Las aguas residuales industriales se encuentran sujetas a una regulación ambiental que norma las características de las descargas que pueden disponerse directamente hacia el colector municipal, según el tipo de industria. Descargas superiores a los máximos indicados están sujetas a un tratamiento previo, bajo la responsabilidad de la empresa industrial. Sin embargo no son muchas las industrias que respetan este reglamento y en muchos casos ni siquiera existe colector municipal. En otros casos, se realiza un procedimiento de aislamiento parcial de los desechos en un pozo de absorción que solamente transporta los desechos al subsuelo y a las aguas subterráneas.”²¹

Los reglamentos respectivos deberán establecer la forma de manejo y protección de las fuentes de agua, donde se realiza este aprovechamiento y las respectivas sanciones por

²¹ *Ibid.*



la contaminación que generan.

3.8.3.06. Derecho de aprovechamiento petrolero

El Artículo 12 del Reglamento General de la Ley de Hidrocarburos, regula: “Siempre que se cumpla los requisitos que exijan las leyes y reglamentos, por sí o por medio de otras personas, el contratista petrolero, podrá utilizar las aguas de los terrenos nacionales situados dentro de los límites del área de contrato”.

El aprovechamiento petrolero de las aguas de dominio público, es aquel que destina fuentes de agua para actividades de exploración, explotación y extracción de petróleo, utilizando la técnica llamada de recuperación secundaria de petróleo para extraerlo; basada en que es más liviano que el agua, esta técnica implica disponer del agua para inyectarla en los yacimientos petroleros, que no puede usarse ni aprovecharse de nuevo por el alto nivel de contaminación que alcanza e incluso puede crear otro tipo de peligros para el ser humano y demás seres vivos.

La importancia de su integración al desarrollo del régimen de agua como categoría jurídica individual, consiste en que al destinar a éstas para actividades de exploración y explotación petrolera; no sólo se utilizarían las aguas para tales actividades que por su propia naturaleza genera contaminación y degradación de su calidad, sino que también se estarían destruyendo y agotando fuentes de agua que no tendrán recuperación a corto, mediano y largo plazo, convirtiéndose dicha actividad en una explotación económica severa sobre fuentes de agua que beneficia a empresas particulares en perjuicio de los intereses generales.

Es urgente integrar la regulación y reglamentación de éste tipo de aprovechamiento al desarrollo del régimen de aguas, para que se haga una utilización controlada, racional y sustentable de dichas fuentes, o bien se prohíba su realización.



3.8.3.07. Derecho de aprovechamiento minero

Este se ejerce, al destinar fuentes de agua para actividades de exploración y explotación de minera, en éste aprovechamiento es necesario distinguir dos modalidades; la primera, consiste en el aprovechamiento que se hace en aguas encontradas en labores mineras, la segunda, el aprovechamiento que se hace de cauces para labores mineras.

La importancia de proponer su regulación y reglamentación, consiste en que, si bien es cierto, esta actividad de aprovechamiento no se realiza en gran escala en nuestro país, en el futuro puede suceder que si a consecuencia de todas las licencias de exploración y explotación minera que el Ministerio de Energía y Minas a otorgado a transnacionales y a empresas privadas, la poca actividad de minería que se realiza en Guatemala provoca destrucción de las fuentes de agua, no digamos cuando se ejecuten todas las actividades mineras debido a las licencias que se han emitido.

El aprovechamiento minero que se hace en aguas encontradas, genera su contaminación en la ejecución de esas labores y provoca destrucción de las reservas ecológicas, de cauces y por consiguiente de las fuentes de agua donde se realizan tales labores.

En la actualidad, existen autorizadas por el Ministerio de Energía y Minas decenas de licencias de explotación minera y, lo más grave, es que muchas de éstas licencias permiten realizar esas labores en áreas como Río Dulce, el lago de Izabal, o en las áreas protegidas aledañas a sus cauces en los municipios de Livingston y el Estor en el departamento de Izabal, y en las montañas aledañas al Río Polochic en el municipio de Panzos, departamento de Alta Verapaz.

Razones por las que es fundamental regular y reglamentar este aprovechamiento, con el objetivo de generar una utilización menos degradante y contaminante de las fuentes de agua donde se realizan actividades mineras, para que se realice en forma racional y sustentable el aprovechamiento, porque de las actividades mineras no se invierte ni un solo centavo por las personas individuales y jurídicas privadas y transnacionales, en el



control, protección y conservación de las fuentes de agua explotadas para ese fin.

3.8.3.08. Derecho de aprovechamiento piscícola

Es el derecho que al ejercerse destina fuentes de agua para abastecer viveros para la siembra de plantas acuáticas y criadero de especies marinas, entendidas como la industria extractiva de especies de la flora y fauna acuática, para su comercialización.

La importancia de su integración al régimen de agua como categoría jurídica individual, consiste en que este aprovechamiento no sólo destina fuentes de agua para ésta actividad, sino que artificialmente se construyen depósitos de agua para realizar la misma; los efectos contaminantes y degradantes que se producen en las fuentes que se destinan al efecto, no es tan dañino, pero sí se cambia de su cauce natural a las que se aprovechan para ello, afecta los además caudales, cauces y entorno ecológico de las mismas.

Esta categoría de aprovechamiento genera grandes beneficios económicos a las personas que la realizan, sin que inviertan un centavo en la protección y conservación de las fuentes de agua que aprovechan para tales actividades, razón por la cual es necesaria su regulación y reglamentación para controlar, proteger y conservarlas del deterioro y contaminación que afecta sus caudales.

3.8.3.09. Derecho de aprovechamiento para acuicultura

Se ejercerse este derecho, aprovecha fuentes de agua para destinarlas a criaderos de peces, la cuál puede ser obtenida de los cauces de los ríos o bien trasladada a los criaderos por entubamiento para la posterior comercialización del producto.

El objeto de este aprovechamiento, es utilizar fuentes de agua para el criadero de fauna acuática que se destina a la comercialización; la contaminación que genera es mínima, pero sí se le cambia de sus cauces naturales, se genera deterioro y destrucción de las

reservas ecológicas y disminución de caudales, y pone en peligro las necesidades de abastecimiento de poblaciones rurales y urbanas, que tengan necesidad de abastecerse de tales recursos.

La regulación y reglamentación de esta categoría jurídica de las aguas, al desarrollar el régimen, es fundamental para que se controle ésta clase de aprovechamiento; así como para el ejercicio del derecho por parte de los ciudadanos en general, en forma racional y sostenible, que garantice a las generaciones presentes y futuras el abastecimiento de las fuentes que se destinan para tales fines.

3.8.3.10. Derecho de aprovechamiento para navegación

El ejercicio de este derecho, destina fuentes de agua para actividades de transporte comercial de personas y cosas; el tránsito constante en las mismas genera su contaminación y degradación, así como el deterioro que produce en las áreas de reserva ecológica, destruyendo el hábitat de los ecosistemas adyacentes.

La importancia de su integración al desarrollo del régimen de agua como categoría jurídica individual, consiste en que el tránsito comercial de personas o cosas en ríos o lagos trae consigo contaminación de sus aguas, en menor o mayor escala; sin embargo, no existe autoridad gubernamental específica, para prevenir o minimizar dichos efectos en las numerosas y mencionadas fuentes, que se destinan para recreación y transporte de personas y mercancías en nuestro país.

Son actividades desarrolladas por personas particulares con interés de lucro, que no invierten un solo centavo en la prevención y protección contra la contaminación y degradación de la calidad de las aguas, que aprovechan con ésta actividad a pesar que les permite generar crecimiento económico personal.

Es necesaria la regulación y reglamentación de éste tipo de aprovechamiento de fuentes de agua, porque permitirá proteger y conservar, así como orientar un aprovechamiento

racional y sostenible, que minimice los daños que genera tal actividad y permita también su recuperación del deterioro que se pueda producir tanto a sus caudales como a las reservas ecológicas adyacentes.

3.8.3.11. Derecho de aprovechamiento para comercialización

Ejercer este derecho representa utilizar el agua como mercancía para su comercialización, asignándole un valor económico a determinada cantidad de agua; teniendo como mercado de distribución a la población en general, sometiendo a las aguas a procedimientos técnicos y químicos par tales fines.

La importancia de su integración al desarrollo del régimen de agua como categoría jurídica individual, consiste en que ésta categoría de aprovechamiento impone un valor económico a las aguas y como consecuencia se utiliza como mercancía para comercializarla después de ser sometida a procedimientos de purificación, lo que eleva su valor económico para su adquisición.

Este aprovechamiento genera destrucción y agotamiento de las fuentes de agua que se destinan para tales fines y contradice el principio de interés social que persigue la Constitución vigente, porque esta categoría jurídica permite el aprovechamiento particular para crecimiento económico en perjuicio de la mayoría de la población.

Es responsabilidad de la administración pública, determinar cuales son las fuentes de agua que se comercializan, para que éste aprovechamiento se realice en forma racional y sostenible, así como se pignore, ésta forma de explotación económica privada de un recurso natural de dominio público.

La fundamentación para regularlo y reglamentarlo, consiste en que la administración pública podrá realizar un mejor control, protección y conservación del recurso hídrico que se utiliza para tales fines y así evitar su agotamiento.

3.8.3.12. Derecho de aprovechamiento para el turismo

En el ejercicio de este derecho se destinan fuentes de agua para el turismo, teniendo como fin principal su explotación económica, para beneficio personal, y que afecta a personas nacionales y extranjeras por igual en la ejecución de tal actividad.

La importancia de su integración al desarrollo del régimen de agua como categoría jurídica individual, consiste en que la persona individual no sólo se aprovecha de las aguas para recreación turística, transporte de personas y cosas, sino también de la belleza de los paisajes que las rodean y genera beneficios económicos a la persona que las aprovecha para ese fin.

La situación anterior, motiva la importancia de regular y reglamentar éste aprovechamiento, así como también delegar responsabilidad en la administración pública, con el objeto de proteger y conservar legalmente las fuentes de agua que se destina para ello.

3.9. Elementos que integran el agua como bien jurídico

Integran el concepto de agua como bien jurídico, los elementos siguientes: aguas proflueus, cauce, lecho, alveo o manto, margen y línea de ribera.

Las aguas superficiales y subterráneas, al estar estancadas o en movimiento, pertenecen a unidades hidrológicas determinadas, las cuáles interactúan con el suelo y el bosque, con lo cual se protegen y mantienen condiciones para el debido escurrimiento y conservación de los caudales de los ríos y corrientes subterráneas. Las riberas y cauces como bienes jurídicos dentro de las fuentes de agua, están determinados por la Constitución vigente en los Artículos 126 y 128.

Estas deben ser reguladas y reglamentada, al desarrollarse el régimen de aguas, para generar su protección, conservación, uso y aprovechamiento y que éstas acciones



sean controladas por la administración pública.

3.9.1. Aguas proflueus

Se conforma por la masa de agua, que escurre por los cauces o bien se deposita en los mantos acuíferos y circula por las corrientes subterráneas y otras formaciones hidrogeológicas cuya cantidad, calidad y comportamiento puede ser determinado para ejercer el derecho de uso y aprovechamiento; esta masa de agua constituye el bien de dominio público que debe ser tutelado por la legislación ordinaria al desarrollarse el régimen de aguas.

De lo expuesto, se establece que las aguas proflueus están conformadas por las aguas superficiales y las subterráneas que dan vida a los demás ecosistemas que viven, crecen y se desarrollan en sus riberas, causes, márgenes y reservas territoriales quienes se abastecen de las mismas.

3.9.2. Cauce

Es el conducto abierto, natural o artificial, que contiene agua en movimiento en forma continua o discontinua, específicamente las de los lagos, ríos, vertientes y corrientes de agua subterráneas.

La normativa constitucional no regula quien ejerce el dominio sobre los cauces, y no lo hace porque están conformados por la tierra donde circulan las aguas y podría afectar derechos de propiedad privada sobre el suelo donde los causes se extienden; por eso pueden conservar el régimen de dominio privado y público al desarrollarse en la legislación ordinaria guatemalteca el régimen de aguas.



3.9.3. Lecho

El lecho, lo constituye la porción de tierra que contiene un lago o laguna. También la ley no regula nada con relación a su dominio, para no afectar derechos de propiedad privada y del Estado, pueden adoptar el régimen de propiedad mixta que define a los bienes de dominio privado y público.

3.9.4. Manto

El Artículo 121 literal e) de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula: “Son bienes del Estado. Literal e) El subsuelo, los yacimientos de hidrocarburos y los minerales, así como cualquiera otras sustancias orgánicas o inorgánicas del subsuelo”.

El agua al encontrarse en el subsuelo, es una sustancia orgánica, el manto, lo constituye la formación geológica dónde se depositan y circulan las aguas subterráneas, por estar consideradas constitucionalmente todas las aguas bienes de dominio público; los mantos acuíferos o freáticos como también se les denomina en la doctrina, por ser agua y estar ubicados en el subsuelo del territorio guatemalteco, son dominio público, al desarrollarse en la legislación ordinaria deben de mantener el mismo régimen de propiedad.

3.9.5. Vertiente

El Artículo 121 de la mencionada constitución, regula: “Son bienes del Estado. Literal 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”.

Una de las investigaciones documentadas de la Sección de Agua Superficial del departamento de Sistemas Hidráulicos, del Instituto Nacional de Sismología, Vulcanología



e Hidrología, expone que se le llama vertiente: “Al declive natural por donde corre o puede correr el agua, ésta se conforma por las corrientes de agua de lluvia que escurren superficialmente por todo el territorio nacional y se manifiestan por medio de los ríos; finalmente todos los existentes atraviesan el país o nacen en él y desembocan en los océanos, atlántico y pacífico, formando las tres grandes vertientes que se conocen, la del Pacífico, la del Atlántico y la del Golfo de México.”²²

Describe que en la vertiente del pacífico, los ríos son de longitudes cortas, con distancias de hasta 110 kilómetros promedio, se originan a una altura de tres mil metros sobre el nivel del mar, con pendientes fuertes en las partes altas de la cuenca, cambiando bruscamente a mínimas en la planicie costera, lo que genera grandes zonas susceptibles a inundaciones en las partes bajas, produciendo crecidas instantáneas de gran magnitud y corta duración, así como tiempos de propagación muy cortos.

Las corrientes de agua de ésta vertiente, acarrear grandes cantidades de material, especialmente de origen volcánico, debido a la presencia de la cadena volcánica que se encuentra entre los límites de la vertiente, con lo cual, los ríos tienen cursos inestables que causan daños e inundaciones en la planicie costera.

En la vertiente del Atlántico, se describe que la longitud de los ríos es mucho mayor e incluye al más largo del país, el Río Motagua, las pendientes menos inclinadas y su desarrollo es menos brusco, ya que en la parte montañosa los ríos hacen su recorrido en barrancos o cañones. Las crecidas y tiempos de propagación dilatan más tiempo; los caudales constantes durante todo el año, parte del área dentro de esta vertiente tiene menos pluviosidad, quinientos metros anuales en los departamentos de Progreso y Zacapa, mientras que en Izabal la pluviosidad aumenta hasta en tres mil quinientos metros anuales de agua de lluvia.

En la vertiente del Golfo de México, se describe que los ríos poseen grandes longitudes y en ella se encuentran los más caudalosos del país, como el Usumacinta, Chixoy y La

²² **Ríos de Guatemala**, Instituto Nacional de Sismología, Vulcanología e Hidrología. Págs. 5 y 6.



Pasión. Las crecidas son de larga duración, los cauces son relativamente estables y los recorridos más sinuosos. Las pendientes relativamente poco inclinadas y la precipitación media de lluvia de dos mil quinientos metros anuales. Cada una de éstas tres vertientes se subdivide en cuencas.

Las vertientes, son consideradas bienes de dominio público por lo que al desarrollarse el régimen de aguas en la legislación ordinaria, debe regularse y reglamentarse su protección y conservación y la forma de control que la administración pública debe realizar sobre éstas.

3.9.6. Cuenca

Se le denomina así, a la parte de la superficie de la tierra que consta de un cuerpo de agua principal superficial y constituye el área tributaria de un río, es decir, que es toda el área drenada por cada uno de los ríos en las superficies donde se encuentren.

Los límites de una cuenca, se obtienen de la topografía del lugar, por lo tanto, éstas se consideran bienes de dominio público, si aplicamos el artículo constitucional que establece y fija dimensiones de las áreas de reserva territorial que el Estado se guarda en las orillas de los lagos, lagunas, ríos navegables y no navegables. Las normas constitucionales a que se hace referencia, también pueden ser aplicables a las cuencas, ya que se constituyen en la superficie de la tierra que soporta las aguas de los ríos.

3.9.7. Ribera

El Artículo 121 literal b) de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula: "Son bienes del Estado. Literal 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



termino que fije la ley”.

El Artículo 126 párrafo segundo de la Constitución antes citada, regula: “Los bosques y la vegetación de las riberas de los ríos y lagos, y en las cercanías de las fuentes de agua, gozarán de especial protección”.

Se entiende por ribera, al espacio territorial que se encuentra entre el margen y el cauce de los lagos, ríos y vertientes de agua, son de mucha importancia para la navegación, así como para uso recreativo en las fuentes de agua, porque como apoyo para esos fines son indispensables para los ciudadanos en general.

Esta área de protección de fuentes de agua es considerada por la norma constitucional como bien de la nación; por lo tanto, debe ser el Estado el responsable de darles mantenimiento, conservación y protección, para que cumplan con los fines para los que se destinan, como lo es la protección de lagos, ríos, arroyos, vertientes, nacimientos y caídas de agua. Por eso deben ser incorporadas al desarrollo del régimen de éstas.

3.9.8. Reservas territoriales

El Artículo 122 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula: “Reservas territoriales del Estado. Este 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.”

Según el volumen e importancia de la masa de agua de la fuente donde estén ubicadas, la medida de la extensión de las reservas territoriales varia, en los lagos la reserva territorial es de doscientos metros a su alrededor; en ríos navegables la reserva territorial es de cien metros a cada lado de la ribera; en las demás fuentes y manantiales donde nazcan aguas que surten poblaciones es de cincuenta metros alrededor de las mismas.



Del análisis del artículo citado se puede considerar como reservas territoriales, a todos aquellos espacios de tierra que están ubicados en el entorno de los lagos, lagunas, a la orilla de los ríos, arroyos, caídas y nacimientos de agua y aguas subterráneas, razón por la cual deben ser protegidas y controladas legalmente al desarrollarse el régimen.

3.9.9. Equilibrio ecológico y medio ambiente

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

En ese sentido, el Estado, las municipalidades, las pequeñas, medianas y grandes empresas y personas en general, al generar el desarrollo social, político, jurídico y económico, están obligados a prevenir la contaminación del ambiente y mantener el equilibrio ecológico y específicamente en cuanto a la utilización y aprovechamiento de las aguas; éste debe realizarse en forma racional y evitar su depredación para conservar no sólo las fuentes de éstas sino también a los demás recursos naturales, por ello es fundamental su inclusión como bien jurídico tutelado por la legislación ordinaria, al desarrollarse el régimen de aguas.

El principio constitucional de equilibrio ecológico y medio ambiente, fue introducido con el objeto de proteger no sólo a los recursos naturales en general, sino también a los recursos naturales en particular, como lagos, lagunas, ríos, arroyos, nacimientos de agua y aguas subterráneas y bosques que permita garantizar a las generaciones presentes y futuras el uso y aprovechamiento del recurso hídrico, en el desarrollo económico y social de Guatemala, en forma sostenible y sustentable.



3.9.9.1. Conservación

La conservación de la calidad de las fuentes de agua, se refiere a las medidas que deben adoptarse e implementarse para protegerlas de los efectos contaminantes que puedan surgir cuando se ejercite el derecho de uso y aprovechamiento por parte de los ciudadanos guatemaltecos.

El objetivo de la conservación de las fuentes de agua, es obtener una disponibilidad adecuada, por eso es necesario que tanto las personas individuales, las jurídicas y la administración pública, se sujeten a la normativa del agua y a la legalidad, para que el ejercicio del derecho de uso y aprovechamiento se realice con responsabilidad social y evitar que provoquen la contaminación y destrucción del recurso hídrico.

Las medidas de conservación, tienen por objeto preservar el equilibrio ecológico y a las fuentes de agua, y con ello, la posibilidad del abastecimiento sostenido para satisfacer los distintos usos y aprovechamientos; lo cual requiere además del manejo de otros recursos naturales y del medio ambiente.

3.9.9.2. Contaminación

Es toda actividad que de cualquier manera degrada la calidad de las aguas, imposibilitando el uso y aprovechamiento para el cuál están destinadas, en detrimento del consumo humano, para las plantas, especies marinas y demás seres que dependen de la misma para vivir.

Con relación al tema la autora consultada expone: “La contaminación de las aguas se presenta en forma natural y artificial; es natural cuando el agua se presenta en un estado distinto a aquél que se le ha asignado para un uso determinado, en cuánto a su color, olor, sabor, temperatura, conductividad, dureza y alcalinidad. Es artificial cuando por la acción del hombre con el uso y aprovechamiento de las aguas, ésta es contaminada a consecuencia de las actividades a que se destina en el aprovechamiento, al entrar en

contacto con otros cuerpos ajenos a su naturaleza, esta contaminación puede originarse de las actividades industriales, agrícolas, servicios públicos, generación de energía eléctrica, turismo, entre otros.”²³

En cuanto a la contaminación, el Estado deberá reglamentar los derechos y obligaciones, que los usuarios tengan en las diversas categorías jurídicas que surgen ya sea por disposición de la ley o por la forma como se presentan en la naturaleza y por el ejercicio del derecho de uso y aprovechamiento que soportan las fuentes de agua.

3.9.9.3. Sedimentación

Efecto contaminante que ocurre cuando las aguas no pueden acarrear todo el material que arrastran debido a su peso, es provocada por la deforestación y las prácticas agrícolas inapropiadas, causas que generan pérdida de la capa de humus de la tierra y, por consiguiente, cambios en los cauces o lechos de las aguas de los ríos, lagos, lagunas y demás fuentes y en la permeabilidad del suelo, por eso el agua que se queda en la superficie del suelo pierde calidad y cantidad.

3.9.9.4. Eutrofización

El proceso de eutrofización, es una amenaza constante, para aquellos cuerpos de agua susceptibles, a la intervención antropogénica del ambiente: “antropogénico proviene del prefijo eu que significa, suficiente y la palabra trofos, que significa nutrición; el proceso está relacionado, con la cantidad de nutrientes que la naturaleza puede ofrecer metabólicamente y con las especies que puedan aprovecharlo.”²⁴ Inicia con la llegada a los cuerpos de agua de cantidades de iones amonio, nitrito y nitrato, como metabolitos estructurales y fosfato, como metabolito energético, que desencadenan una serie de procesos de deterioro; se entiende también que se refleja en el crecimiento anormal de la flora en lagos y lagunas.

²³ Colom. Ob. Cit; pág. 119.

²⁴ Molina, Sergio. Factores que afectan la calidad de las aguas naturales y aceleran el proceso de eutrofización de los cuerpos de agua. Pág. 5.



CAPÍTULO IV

4. Propuesta para la creación de la autoridad rectora en materia de aguas dentro de la administración pública en Guatemala

En el presente capítulo se desarrolla, por una parte, la forma que se propone para crear y estructurar al órgano administrativo competente para formular y desarrollar políticas públicas a favor de las diversas fuentes de agua que como bienes de dominio público, constitucionalmente le corresponde proteger, conservar, controlar, regular y reglamentar al Estado, y, por la otra, como debe ser su forma de organización y cuál debe ser su objeto y fines; siendo la administración pública el medio por el que se deben de manifestar las disposiciones y procedimientos administrativos estatales para normar el ejercicio de los derechos de uso y aprovechamiento de las fuentes de agua; desarrollo a continuación la propuesta de creación del órgano administrativo competente del Estado sobre la materia.

4.1. Definición de Administración Pública

Para el tratadista Marienhoff, administración pública es: “Actividad práctica, permanente y concreta del Estado que tiende a la satisfacción inmediata de las necesidades del grupo social y de los individuos que lo integran.”²⁵

El tratadista Fraga, con relación al tema, manifiesta: “La administración pública debe entenderse, desde el punto de vista formal, cómo el organismo público que ha recibido el poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales y que desde el punto de vista material, es la actividad de éste organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia tanto en las relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión.”²⁶

²⁵ Calderón Hugo. **Derecho administrativo**. Pág. 6.

²⁶ Calderón Hugo. **Ob. Cit**; pág. 8



La definición del tratadista Marienhoff, la considero congruente con lo regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, con relación a que el Estado, se organiza para proteger a la persona y a la familia y estimo que la razón suprema del ser del Estado y del derecho es el ser social del hombre, viviendo en paz y procurando el bien común y su desarrollo integral.

En ese sentido, el Estado debe de adecuar las políticas públicas sobre una determinada materia y adecuar, sus instituciones, el sistema jurídico y las conductas de sus habitantes para que las mismas se respeten y apliquen, siendo esta la razón suprema que no debe dejar de realizar, como también aplicar los principios constitucionales de juridicidad y legalidad al desarrollo de la regulación y reglamentación de sus leyes ordenadas por disposición constitucional, siendo uno de estos casos, el desarrollo del régimen de aguas en la legislación ordinaria y la creación de la competencia administrativa en la materia.

La definición del tratadista Fraga, cuando define a la administración pública desde el punto de vista formal, es congruente con la pretensión que manifiesto en el presente capítulo, al proponer la creación del órgano administrativo que se encargue de ejercer la competencia y realizar los actos necesarios para la satisfacción de los intereses generales que visualiza el autor citado.

Quiero dejar constancia que el enfoque que realizo está dirigido ha desarrollar el régimen de aguas en la legislación ordinaria y en la administración pública, para lo cuál, se necesita de la voluntad política de dos poderes del Estado, como el organismo Ejecutivo y Legislativo, responsables de ejercer la función pública para crear la entidad gubernamental idónea que ejerza la función y competencia administrativa en la materia.

4.2. Definición de Administración Pública de Aguas

Es la actividad del Estado que tiene como misión planificar, coordinar, organizar, dirigir, controlar y reglamentar la forma como las personas individuales y jurídicas públicas o privadas pueden ejercer su derecho de uso y aprovechamiento sobre todas las aguas



como bienes de dominio público, que garantice la sustentabilidad y sostenibilidad del recurso hídrico, en el desarrollo social y económico del país.

Así mismo, encargarse del tratamiento de efectos nocivos sobre fuentes de agua, cómo la contaminación por medio de los desechos sólidos generada por su utilización en los múltiples aprovechamientos; por aguas residuales y servidas, por asolvamiento de causas de ríos y la destrucción de las riberas y del entorno ecológico.

4.3. Autoridad rectora en materia de aguas en Guatemala

La existencia de una autoridad rectora, implica que la misma tiene que ser creada por disposición de ley dentro de la administración pública, por lo que es fundamental analizar que al órgano administrativo se le define como: “Todos aquellos órganos que pertenecen a la administración pública que son el medio o conducto por el cuál, se manifiesta la personalidad del Estado.”²⁷

Si el órgano administrativo es el medio por el cuál se manifiesta la personalidad del Estado, es fundamental la creación de una entidad gubernamental que asuma las responsabilidades que le están asignadas en materia de protección, conservación, regulación y desarrollo de políticas públicas en materia de aguas, que garanticen la legalidad en esta materia en Guatemala, ya que existe omisión en las acciones estatales al respecto.

Con el objetivo de darle la certeza jurídica al dominio que el Estado constitucionalmente debe ejercer sobre todas las fuentes de agua, el órgano administrativo que se impulse en la administración pública, es recomendable que se constituya como una institución autónoma con personalidad jurídica y patrimonio propio, ley orgánica y órgano de dirección y ejecución de las políticas públicas que debe desarrollar en materia de aguas, para garantizar la protección y conservación de las mismas, así como de controlar y

²⁷ Calderón Hugo. **Ob. Cit**; pág. 11.

reglamentar los derechos de uso y aprovechamiento que ejerzan las personas individuales y jurídicas sobre las fuentes de agua en el territorio nacional.

Constitucionalmente es obligación del Estado garantizar la realización del bien común y generar la primacía del interés general sobre el particular, éstos principios sociales constitucionales, no sólo deben de plasmarse en la ley, sino que deben ser realizables por medio de la administración pública y el gobierno del Estado, pudiéndose garantizar su objetividad con la aprobación y vigencia del régimen de aguas en el sistema jurídico guatemalteco.

Estimo fundamental, para el fortalecimiento del Estado de Derecho, la institucionalización de una autoridad rectora en materia de aguas en Guatemala, que tenga como fines y objetivos, desarrollar políticas públicas tendientes a proteger, conservar e inventariar a todas las aguas como bienes de dominio público, para garantizar a las generaciones presentes y futuras el ejercicio de esos derechos y la sostenibilidad del recurso hídrico.

La institución gubernamental más recomendable para asumir las competencias en materia de aguas, por la gran responsabilidad que debe de asumir para administrar dicho recurso, debe constituirse como entidad descentralizada y autónoma del Estado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con competencia en todo el territorio nacional para la administración de todas las aguas, por constituir bienes de dominio público.

Esta institución descentralizada y autónoma que se propone, debe ser administrada por un órgano de decisión y ejecución colegiado, con capacidad para planificar, coordinar, organizar, dirigir, controlar y ejecutar políticas públicas y operativisar la normativa de aguas reglamentando los derechos de uso y aprovechamiento que realicen las personas individuales y jurídicas en el desarrollo social y económico del país.

A la competencia que se le delegue a la institución descentralizada y autónoma planteada, el poder político le debe de asignar las funciones de administrar, proteger, conservar y desarrollar políticas públicas en materia de aguas; así como la de controlar,



regular y reglamentar los derechos de uso y aprovechamiento que las personas individuales y jurídicas públicas y privadas realicen en el territorio y espacio aéreo nacional, sobre las fuentes de agua por ser bienes de dominio público, para que los mismos se realicen en forma eficiente, eficaz, sustentable y sostenible que favorezca a las generaciones presentes y futuras y al desarrollo social y económico del país.

La autoridad rectora en materia de agua en Guatemala que se propone institucionalizar, se le podría denominar Instituto Nacional de Aguas de Guatemala, con sus siglas INAGUA.

4.3.1. Objeto de la autoridad rectora en materia de aguas

Estará enfocada a proteger, conservar, inventariar, administrar y reglamentar la forma como las personas individuales o jurídicas públicas o privadas, ejercerán el derecho de uso y aprovechamiento sobre todas las fuentes de agua existentes en el territorio y espacio aéreo nacional, para lo cual, es indispensable implementar y desarrollar el régimen de aguas en la legislación ordinaria y que la administración pública asuma el papel que le corresponde constitucionalmente, para que el recurso hídrico se use y aproveche en forma racional, eficiente y sostenible y hacer positiva la protección constitucional, legal y reglamentaria que garantice la certeza jurídica que el Estado debe ejercer sobre todas las aguas por estar constituidas como bienes de dominio público.

4.3.2. Organización de la autoridad rectora en materia de aguas

La organización debe fundamentarse en la descentralización y autonomía administrativa, con funciones públicas en todo el territorio nacional y, además, con independencia económica que le permita cumplir con los fines y objetivos para los que propongo se constituya.

Para que su administración responda a los principios democráticos, recomiendo que se integre con los siguientes órganos de dirección: La junta directiva, gerencia general,



gerencias departamentales y municipales, concejo técnico y otras unidades departamentales que internamente deberá crear dicha autoridad.

Para que su funcionamiento sea objetivo y realizable en la práctica, debe de dársele una estructura parecida, pero no igual, a la del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, (IGSS), pues dentro de las instituciones gubernamentales es una de las que más autonomía ejerce dentro de la estructura del Estado Guatemalteco, que ha sido económicamente eficiente, sostenible y funcional a nivel nacional, aunque con problemas por la falta de transparencia en el manejo de sus recursos y, por consiguiente, mala administración de las personas que la han dirigido, a pesar de lo expuesto es una de las instituciones más rentables. Aunque manifiesta cierta deficiencia, esta pueden ser subsanable con una administración eficiente y transparente en el manejo de su presupuesto y apartada de intereses político partidista.

4.3.3. Conformación de la autoridad rectora en materia de aguas

En la conformación de la misma sugiero que sea integrada con un representante titular, y un suplente, de las instituciones y entidades que pueden coadyuvar al cumplimiento de los fines y objetivos que se persiguen, con el desarrollo del régimen de aguas y el funcionamiento de la institución rectora en esta materia, ya que con ello, el recurso agua se podrá proteger, conservar y administrar en forma sustentable y sostenible, así como podrá ser realizable la elaboración y planificación de políticas públicas en materia de uso y aprovechamiento de las fuentes de agua, que será materia de su competencia conocer.

Dentro de las instituciones y entidades que propongo, están el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, la Asociación Nacional de Municipalidades, la Procuraduría General de la Nación, representantes de la Facultad de Ciencias Químicas y Farmacia de la Universidad de San Carlos de Guatemala, representantes del Instituto Nacional de Sismología, Vulcanología, Meteorología e Hidrología, representantes de la asociación de empresas privadas que prestan Servicios de Agua Potable, representantes de las organizaciones Mayas, en la forma y razones que a continuación se especifican.

4.3.3.1. Representantes Procuraduría General de la Nación

Esta institución, según el Artículo 252 de la Constitución Política de la República de Guatemala, tiene a su cargo la función de asesoría y consultoría de los órganos y entidades estatales, así como también la de emitir dictámenes y resguardar los bienes que pertenecen al Estado, el Procurador General de la Nación ejerce la representación legal del Estado, y, como el agua es un bien del Estado, es su responsabilidad resguardar a las fuentes de agua por estar constituidos como bienes de dominio público.

La participación de la mencionada institución, con un representante titular y su suplente, en la planificación y ejecución de políticas públicas que protejan y controlen el ejercicio del derecho de uso y aprovechamiento de las aguas, como bienes de dominio público, se justifica, ya que el agua es un recurso que por estar sujeto al dominio público, le corresponde al representante legal del Estado realizar acciones dirigidas a protegerlo, generar su función asesora y consultora, como parte de la administración pública, para que asuma la responsabilidad que le corresponde en la administración del recurso hídrico de acuerdo a los principios sociales que establece la constitución, como lo son, la consecución del bien común, que el interés general prevalece sobre el particular y la observancia del interés social en el uso y aprovechamiento de las fuentes de agua.

4.3.3.2. Representantes Asociación Nacional de Municipalidades

Por ser el agua un bien de dominio público, el Estado constitucionalmente tiene la responsabilidad legal de regular y reglamentar la protección, conservación y administración del mismo, así como también recae esta responsabilidad, en las municipalidades por los efectos de la ley de descentralización y de la autonomía de los municipios, delimitada en las fuentes de agua que se encuentren en el territorio de los municipios.

Con relación a lo expuesto, el Artículo 457 del Código Civil, regula: "Los bienes de dominio del poder público pertenecen al Estado o a los Municipios".



Con fundamento en lo anterior, la propuesta permitirá ejercer un mejor control administrativo y social del ejercicio del derecho de uso y aprovechamiento que realicen los ciudadanos en general, sobre las fuentes de agua, al integrarse las municipalidades al cuerpo colegiado de dirección del Instituto Nacional de Aguas de Guatemala, al institucionalizarse dentro de la administración pública la mencionada entidad.

Por eso, es recomendable que integren el órgano de dirección y ejecución de la autoridad rectora, un representante titular y suplente, a través de la organización que aglutina a las 333 municipalidades existentes en el territorio nacional, por ser la entidad que representa la asociación de los municipios y sus intereses.

La facultad de velar por la protección y conservación de los bienes del municipio esta asignada a las municipalidades por medio del Código Municipal vigente en sus Artículos 33 y 35 literal y), los que cito en su orden, parte conducente:

El Artículo 33 del Código Municipal, Decreto del Congreso de la República de Guatemala, número 12-2002, regula: "Gobierno del Municipio. Corresponde con exclusividad al Consejo Municipal el ejercicio del gobierno del municipio, velar por la integridad de su patrimonio, garantizar sus intereses con base en los valores, cultura y necesidades planteadas por los vecinos, conforme a la disponibilidad de recursos".

El Artículo 35 del mismo Decreto, en su literal y) regula: "Competencias generales del Consejo Municipal. Le compete al Consejo Municipal. La promoción y protección de los recursos renovables y no renovables del municipio".

El agua es uno de los principales recursos renovables, de vital importancia para la vida, la salud y el orden social en los municipios, por eso le compete a las municipalidades reglamentar, conservar y proteger el uso y aprovechamiento de las fuentes de agua en su circunscripción municipal, en este caso es aconsejable que se incorporen al órgano de dirección de la entidad rectora para participar en el desarrollo de las políticas públicas en esta materia, así como a la administración de dicho recurso.



4.3.3.3. Representantes del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales

El Artículo 23 de la Ley Orgánica del Organismo Ejecutivo, regula: “Los ministros son los rectores de las políticas públicas correspondientes a las funciones sustantivas de cada ministerio. Ejercen un papel de coordinación y facilitación de la acción del sector o sectores bajo su responsabilidad, para la cual deben coordinar esfuerzos y propiciar la comunicación y cooperación entre las diferentes instituciones públicas y privadas que corresponda”.

Todas las instituciones públicas que tengan funciones relacionadas en materia de aguas forman parte del sector o los sectores competentes y están obligadas a coordinar con el rector sectorial; para la presente investigación el rector sectorial en materia de aguas y recursos naturales, es el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales.

El Decreto 90-2000 del Congreso de la República de Guatemala, contiene las reformas a la Ley Orgánica del Ejecutivo, en su Artículo uno, adiciona el número 13 al Artículo 19, numeral por medio del cual, se crea como el treceavo ministerio, el de Ambiente y Recursos Naturales.

El Artículo 29 “bis” del decreto antes citado, regula: “Al Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales le corresponde formular y ejecutar las políticas relativas a su ramo: cumplir y hacer que se cumpla el régimen concerniente a la conservación, protección, sostenibilidad y mejoramiento del ambiente y los recursos naturales en el país y el derecho humano a un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado, debiendo prevenir la contaminación del ambiente, disminuir el deterioro ambiental y la pérdida del patrimonio natural. Tiene a su cargo las siguientes funciones, literal h) Formular la política para el manejo del recurso hídrico en lo que corresponda a contaminación y para renovación de dicho recurso; literal j) Elaborar las políticas relativas al manejo de cuencas hidrográficas, zonas costeras, océanos y recursos marinos”.

La integración de un representante titular y su suplente al órgano de administración de la



autoridad rectora del agua que propongo institucionalizar, es fundamental y necesaria ya que es el ente rector del sector ambiental del país y porque también es la entidad gubernamental responsable del desarrollo de las políticas ambientales.

4.3.3.4. Representantes del Instituto Nacional de Sismología Vulcanología, Meteorología e Hidrología

El Instituto Nacional de Sismología, Vulcanología, Meteorología e Hidrología es una dependencia del Ministerio de Comunicaciones, Obras Públicas y Vivienda, con categoría de dirección general con jurisdicción en todo el territorio de la república. Tiene como finalidad principal, ejecutar las actividades y prestar los servicios que en materia de sismología, vulcanología, meteorología e hidrología y disciplinas conexas que le corresponden al Estado. En el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Instituto Nacional de Sismología, Vulcanología, Meteorología e Hidrología están desarrolladas las funciones del mismo, pero citaré en su parte conducente, las que interesan a la presente investigación:

- a) Sistematizar la obtención, recopilación, análisis e interpretación de los datos e información, tanto de carácter hidrológico como socio-económico, necesario para la evaluación y consiguiente aprovechamiento integral del recurso agua.
- b) Ejecutar estudios sobre las aguas subterráneas y su manejo.
- c) Colaborar al establecimiento de normas de calidad del agua y del aire para Guatemala, incluyendo normas para los cuerpos receptores y normas para la disposición de desechos, éstas últimas deberán incluir las descargas en cualquier cuerpo de agua, sea éste superficial, subterráneo o marino.
- d) En coordinación con los organismos interesados, realizar estudios necesarios a la prevención de contaminación del aire y del agua.



- e) Llevar a cabo la planeación integral de recursos hidráulicos, en todas las cuencas de los ríos y la identificación de planes y programas para la utilización y desarrollo de sus recursos hidráulicos.
- f) Planificar y realizar investigaciones sobre los recursos hidráulicos de Guatemala y sobre la interacción de éstos recursos con todos los demás recursos naturales, así como con los sistemas sociales y económicos del país.
- g) Proveer las bases técnicas para desarrollar y periódicamente revisar y ajustar una política nacional de agua.
- h) Proveer las bases técnicas relacionadas con los recursos hidráulicos necesarios, para la promulgación de una legislación de agua adecuada.
- i) Colaborar y coordinar su acción con otras instituciones y organismos del Estado cuyas actividades se relacionen de manera directa o indirecta con la planificación, investigación, evaluación y aprovechamiento de los recursos agua y aire en la república, especialmente en cuánto a orientar sus prioridades de acuerdo a los planes nacionales de desarrollo y realizar los estudios que de acuerdo a dichos planes le fueran solicitados.

La institución antes referida, tiene como finalidad principal, ejecutar las actividades y prestar los servicios que en materia de sismología, vulcanología, meteorología e hidrología y disciplinas conexas correspondientes al Estado.

Por lo que es fundamental y necesaria la incorporación de su representante titular y suplente al órgano de administración de la entidad gubernamental que propongo institucionalizar en materia de aguas dentro de la administración pública.



4.3.3.5. Representantes de la Universidad de San Carlos de Guatemala

Preferentemente, deberán ser propuestos por la Facultad de Ciencias Químicas y Farmacia, para que sean designados por el Consejo Superior de la Universidad de San Carlos de Guatemala, ya que los profesionales de dicha facultad poseen la formación, preparación, conocimiento científico y técnico y la especialización que les permite desarrollar capacidades para asesorar, supervisar, implementar y establecer mecanismos de control de la calidad del recurso hídrico que se destine para consumo humano y otras actividades dentro del desarrollo social y económico que genera el uso y aprovechamiento de las fuentes de agua en el país.

4.3.3.6. Representantes de las empresas que prestan servicios de agua potable

Por ser entidades que prestan un servicio público esencial, como es el del agua potable, la incorporación de su representante titular y suplente al ente rector, es de mucha importancia para conocer las políticas que deberá desarrollar el Instituto Nacional del Agua de Guatemala, una vez creado e institucionalizado para generar la protección, conservación, normativa y reglamentación de usos y aprovechamientos de fuentes de agua. A esto deben unirse los costos, todo con el fin de aplicarse en la prestación de los servicios de agua potable; representantes que tendrán que conocer y aplicar las políticas públicas que se impulsen desde la entidad rectora del agua en la administración pública y los servicios que estos ya prestan a la población.

Los representantes de las referidas entidades, que prestan esta clase de servicios, deberán ser electos en asambleas generales que realicen todas las entidades que prestan esta clase de servicios, la que será convocada por la autoridad rectora en materia de aguas, toda vez que esta sea institucionalizada, o en su defecto que se organicen en asociación y sea esta la que elija siempre en asamblea general de socios a sus representantes.



4.3.3.7. Representantes de la defensoría Maya

Siendo la población de descendencia maya muy numerosa, especialmente en el occidente del país, quienes perciben a las fuentes agua como un elemento del mundo natural que el ser humano puede servirse de él para su supervivencia; es recomendable impulsar políticas públicas participativas e incluyentes de las diferentes etnias que compartimos el territorio guatemalteco para enfocar el manejo, regulación y administración del recurso hídrico con visión multicultural unificada.

La inclusión y participación de la etnia maya, en la dirección y ejecución de políticas públicas en materia de aguas, que aplique la autoridad rectora, es importante porque en la practica social manifestada a través del derecho consuetudinario, los pueblos indígenas siempre han ejercido el uso sobre el recurso hídrico, el que esta integrado y desarrollado en la categorización jurídica del agua en la presente investigación, con la denominación de uso comunal.

También permitirá un enfoque multicultural sobre el abordaje y la solución a los problemas que se presenten con el ejercicio del derecho de uso y de aprovechamiento una vez desarrollado el régimen de aguas e institucionalizada la autoridad rectora en materia de aguas en Guatemala.





CONCLUSIONES

1. La normativa ordinaria vigente contenida en el Código Civil de 1932 y el Código Civil vigente Decreto Ley 106 que regula el dominio, uso y aprovechamiento sobre fuentes de agua, que regula que las aguas pueden ser de dominio privado, son inconstitucionales, razón por la cual deben ser derogadas.
2. La normativa ordinaria que regula el dominio, uso y aprovechamiento de las fuentes de agua, no se debe aplicar a casos concretos en la práctica administrativa y judicial, porque vulnera derechos fundamentales de las personas garantizados en la Constitución Política de la República de Guatemala.
3. Hay ausencia de poder del Estado, para resolver conflictos sociales y jurisdiccionales que surgen entre las personas individuales y jurídicas con comunidades y con la administración pública; por la falta de aprobación de la ley de aguas en Guatemala y de procesos y procedimientos legales para resolver las controversias que surgen por el uso y aprovechamiento de las aguas de dominio público.
4. Existe inconstitucionalidad por omisión del Organismo Ejecutivo y Legislativo, al no hacer uso de su facultad de iniciativa de ley y proponer al pleno del Congreso un proyecto de ley que permita desarrollar y aprobar el régimen de aguas en la legislación guatemalteca, para regular el uso y aprovechamiento de las aguas de dominio publico en Guatemala.
5. La falta de órgano para desarrollar políticas públicas en materia de aguas, en la administración pública, ha permitido que las personas individuales y jurídicas ejerzan dominio, uso y aprovechamiento de las mismas, sin control, ni regulación y reglamentación; que pone en riesgo constante el orden público, la paz social, la realización de la justicia y la legalidad sobre la materia en Guatemala.





RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República de Guatemala, debe derogar la normativa ordinaria vigente que regula el dominio, uso y aprovechamiento de las fuentes de agua, porque su aplicación a casos concretos en la práctica judicial y administrativa es inconstitucional, lo que permitirá fortalecer la legalidad y el Estado de derecho.
2. El Congreso de la República de Guatemala, para fortalecer el Estado de derecho, debe desarrollar y aprobar la ley de aguas en la legislación ordinaria guatemalteca, para regular la forma de ejercer el uso y aprovechamiento sobre las aguas de dominio público, que permita resolver con certeza jurídica los conflictos que surgen entre personas individuales y jurídicas, privadas y públicas, sobre la materia.
3. El Organismo Ejecutivo debe de crear en la administración pública a la autoridad rectora del agua, para que desarrolle políticas públicas sobre la materia, y atienda los vacíos institucionales y legales que existen, que permitan resolver la problemática derivada de los usos y aprovechamientos de aguas de dominio público que realizan personas individuales y jurídicas privadas.
4. El Organismo Ejecutivo y Legislativo, deben de constituir dentro de la administración pública al Instituto Nacional del Agua de Guatemala, con características de órgano administrativo descentralizado y autónomo, personalidad jurídica y patrimonio propio, para garantizar que la intervención del Estado en materia de aguas sea eficiente y eficaz, sustentable y sostenible.
5. El Organismo Ejecutivo y Legislativo, al aprobar la ley de aguas, deben considerar que los usos y aprovechamientos que realizan los ciudadanos guatemaltecos sobre las aguas de dominio público, sean autorizados y pignorados formalmente, especialmente los que se realizan con fines de lucro y desarrollo económico personal o empresarial, para que los recursos sean reinvertidos en protección y conservación de fuentes de agua.





BIBLIOGRAFÍA

- CALDERÓN MORALES, Hugo H. **Derecho administrativo I.** Ed. Estudiantil Fénix. Guatemala: 2003.
- CALDERÓN MORALES, Hugo H. **Derecho administrativo II.** Ed. Estudiantil Fénix. Guatemala: 2005.
- CASTAÑEDA SALGUERO, César. **Sistemas lacustres de Guatemala, recursos que mueren.** ed; Universitaria, 1 vol; Universidad de San Carlos de Guatemala: 1995.
- CARDOZA Y ARAGÓN, Luís. **Guatemala las líneas de su mano.** Fondo de Cultura Económica, México: 1993.
- CASTILLO GONZALES, Jorge Mario. **Derecho administrativo.** Centro de Impresiones Graficas, Guatemala: 1991.
- COLOM CABALLEROS, Elisa. **Análisis de la legislación de agua en Guatemala.** ed; Universitaria. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala: 1978.
- CHARNAUD CRUZ, Elena Carolina. **Derecho de aguas.** Ed; Universitaria, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1981.
- DUVERGER, Maurice. **La política y el poder.** Lecturas Universales, (s.e.), (s.f.).
- GALEANO, Eduardo. **Las venas abiertas de América Latina.** Ed. Melo, México: 1992.
- GARCIA LAGUARDIA, Jorge Mario. **La defensa de la constitución.** (s.e.) Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala: 1986.



Legislación:

Ley Constitutiva de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1879.

Constitución de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1945.

Constitución de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1956.

Constitución de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1965.

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

Código Civil. Decreto 1932 del Congreso de la República de Guatemala, 1932.

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

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

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

Ley Orgánica del Organismo Ejecutivo. Decreto 114-97 del Congreso de la República de Guatemala, 1997.



Ley del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales. Decreto 90-2000 del Congreso de la República de Guatemala, 2000.

Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente. Decreto 101-96 del Congreso de la República de Guatemala, 1996.

Ley Forestal. Decreto 101-96 del Congreso de la República de Guatemala, 1996.

Ley de Áreas Protegidas. Decreto 4-89 y sus reformas Decretos 18-89 y 110-96 del Congreso de la República de Guatemala, 1989, 1996.

Ley de Minería. Decreto 41-93 del Congreso de la República de Guatemala, 1993.

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

Reglamento de requisitos mínimos y sus límites máximos permisibles de contaminación para la descarga de aguas servidas. Acuerdo Gubernativo 60-89 del Presidente de la República de Guatemala, 1989.