



Un campesino lava la lechuga, recién cosechada a la orilla del lago, en la madrugada, antes de ir al mercado a venderla / Simone Dalmaso

La ley de aguas

y la regulación del derecho humano al agua en Guatemala:

Debates y desafíos

Investigador principal: Diego Padilla Vassaux
Investigadora auxiliar: Lisamaría Santos Arroyo

Proyecto “El derecho humano al agua:
Debates y desafíos”

Un proyecto de Plaza Pública con apoyo de la
Asociación de Amigos de Plaza Pública y OXFAM
Guatemala, noviembre de 2020

Con apoyo de:

PLAZA PÚBLICA

www.plazapublica.com.gt



LOS AMIGOS
DE LA PLAZA



OXFAM

LA LEY DE AGUAS Y LA REGULACIÓN DEL DERECHO HUMANO AL AGUA EN GUATEMALA:

Debates y desafíos

Investigador principal

Diego Padilla Vassaux

Investigadora auxiliar

Lisamaría Santos Arroyo

Coordinación general

Enrique Naveda

Diagramación

Dénnys Mejía

Con el apoyo de

Con un agradecimiento para los institutos IJ e ISE de la Vicerrectoría de Investigación y Proyección de la Universidad Rafael Landívar por permitirnos usar sus bases de datos para el análisis.

TABLA DE CONTENIDO

La ley de aguas y la regulación del derecho humano al agua en Guatemala:	2
Investigador principal:	3
Investigadora auxiliar:	3
Tabla de contenido	5
Siglas y Acrónimos	7
Introducción	9
Metodología	11
Alcances y límites del estudio	12
Capítulo 1	14
El Derecho Humano al Agua y Saneamiento en Guatemala	14
1.1 Origen y evolución del derecho humano al agua y saneamiento	14
1.2 La problemática del sector agua y saneamiento en la administración pública	16
Capítulo 2	22
El problema del vacío legal y la interpretación de la Corte de Constitucionalidad	22
2.1 Las tres dimensiones del agua	22
2.2 El vacío legal: desorden y sectorialidad	24
2.3 El papel de las cortes: las resoluciones de la Corte de Constitucionalidad	27
Desde la dimensión ambiental del agua	28
Desde la dimensión social del agua	32
Desde la dimensión económica del agua	38
Ley de aguas, un mando constitucional	40
2.4 Síntesis de las sentencias de la CC	43
En cuanto al reconocimiento y protección del Dhas	43
En cuanto a la ausencia de una ley de aguas	47
Capítulo 3	48
Las iniciativas de ley de aguas: historia social y análisis de contenido	48
3.1 Las iniciativas pertinentes y la crónica de los procesos sociales que les dieron forma	48
Cantidad de iniciativas y el objetivo político de las mismas	49
Cantidad de iniciativas y criterios de demarcación.	52
Las iniciativas de ley: contenido marco	54

Gestión y administración del agua	54
Patrimonio y financiamiento de la autoridad rectora	55
Autorizaciones a cargo de la autoridad rectora	55
Condiciones, derechos y obligaciones para otorgar autorizaciones	56
Conservación	56
Registro	56
Resolución de conflictos	57
Servidumbres	57
Derechos adquiridos	57
Los procesos sociales de las iniciativas de ley nº 1001 y 3118	58
Los límites del consenso: el veto a la iniciativa nº 3118.	60
3.2 La Ola de 2016: nuevas perspectivas y oposiciones	64
la iniciativa 5070: una propuesta “desde abajo”	65
La propuesta oficialista: La respuesta institucional a la Marcha por el Agua, y su evolución	69
La propuesta Taracena y expertos: actualización técnica de los procesos del pasado	70
La propuesta Cacif: Una regulación desde intereses sectoriales	72
3.3 Análisis jurídico de la inclusión del Dhas en las iniciativas	73
Preludios del Dhas en las iniciativas de ley de aguas	74
El Dhas y su contenido normativo en las iniciativas de ley de aguas	76
3.4 Análisis comparativo de las iniciativas priorizadas: rectoría del agua, derechos de uso y elementos distintivos	81
Rectoría del agua	81
Derechos de uso	88
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	91
RECOMENDACIONES	95
BIBLIOGRAFÍA	98
INICIATIVAS DE LEY	104

SIGLAS Y ACRÓNIMOS

Agaai — Asociación Guatemalteca de Alcaldes y Autoridades Indígenas

Anagua — Administración Nacional del Agua

Anam — Asociación Nacional de Municipalidades

CC — Corte de Constitucionalidad

Cdesc — Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Cna — Comisión Nacional del Agua

Codede— Consejos Departamentales de Desarrollo Urbano y Rural

Conap — Consejo Nacional de Áreas Protegidas

Concyt — Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología

Cprg — Constitución Política de la República de Guatemala

Dhas — Derecho Humano al Agua y Saneamiento

Encovi — Encuesta Nacional de Condiciones de Vida

Eris — Escuela Regional de Ingeniería Sanitaria y Recursos Hidráulicos de la Universidad de San Carlos de Guatemala

Fcn-Nación — Frente de Convergencia Nacional

Icc — Instituto Privado de Investigación sobre el Cambio Climático

Inab — Instituto Nacional de Bosques

Inagua — Instituto Nacional del Agua

Ine — Instituto Nacional de Estadísticas

Infom — Instituto de Fomento Municipal

Insivumeh — Instituto Nacional de Sismología, Vulcanología, Meteorología e Hidrología

Maga — Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación

Marn — Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales

Mem — Ministerio de Energía y Minas

Mineco — Ministerio de Economía

Mspas — Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social

Ocsas — Organizaciones Comunitarias de Servicios de Agua y Saneamiento

Ods — Objetivos de Desarrollo Sostenible

Pan — Partido de Avanzada Nacional

Pidesc — Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales

PPII — Pueblos Indígenas

Segeplan — Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia

Sgccc — Sistema Guatemalteco de Ciencias del Cambio Climático

Une — Unidad Nacional de la Esperanza

URNG-Maíz — Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca

INTRODUCCIÓN

Para garantizar el Derecho Humano al Agua y Saneamiento (Dhas), el Estado de Guatemala debe lograr que toda la población tenga acceso a agua potable, en calidad y cantidad suficiente, y a sistemas de saneamiento adecuados. La obtención de esta garantía es una tarea que fue asumida formalmente el 28 de julio de 2010, cuando el país votó a favor de la resolución 64/292 de la Asamblea General de Naciones Unidas. Desde entonces, el acceso a agua potable es reconocido como un Derecho Humano, universal e inalienable. En la misma temporalidad, el país aprobó varias resoluciones que refuerzan este principio, en calidad de miembro del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas (2010-2013), reafirmando a la vez su compromiso por regular progresivamente el Dhas. También firmó la Declaración de Panamá en la tercera Conferencia Latinoamericana de Saneamiento, en la cual reconoció la necesidad de priorizar su intervención para propiciar el derecho al agua en zonas rurales y con poblaciones vulnerables (Amnesty International/WASH United, 2015: 63-64). La proactividad del Estado en este sentido es un reconocimiento tácito de que hay todavía mucho que hacer para alcanzar niveles aceptables de acceso a agua en buenas condiciones.

Quizás el indicador más concreto del desempeño del Estado en la gobernabilidad del agua sea el descontento de la población sobre las condiciones de acceso a fuentes de agua seguras, sobre todo al tomar en cuenta las condiciones de vida en zonas rurales o en los barrios marginales de la metrópolis. En el espacio público abundan las noticias sobre la contaminación generalizada del agua, problemas locales de escasez, mal servicio de agua potable, conflictos sociales por el desvío de ríos u acaparamiento de fuentes por parte de individuos o empresas (en particular en el caso de ingenios e hidroeléctricas). Los problemas socioambientales relacionados con el agua no son novedad. El Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales (Marn) reconoce que más del 90 % de las fuentes de agua están contaminadas, aunque no cuentan con una medición integral de todas en el territorio nacional (Marn, 2017), mientras que los datos del Instituto Nacional de Estadística demuestran que la cobertura de agua potable se ha estancado desde el año 2006 y el desarrollo de infraestructura de saneamiento seguro es un desafío mayor (Ine, 2019).

Para responder a estos desafíos, el Gobierno produjo una serie de documentos marco, como la “Política Nacional de Agua” (Colom y Morales, 2011) y la “Política Nacional del Sector Agua Potable y Saneamiento” (Mspas, 2013), además incluyó en los planes nacionales de

desarrollo todo lo referente a los Objetivos de Desarrollo Sostenible (Ods, 2015) y, por extensión, el Ods 6, enfocado en garantizar el acceso universal al agua potable.

Con todo esto, en la década 2010 el Estado de Guatemala parece reconocer, a nivel discursivo, la necesidad de mejorar la provisión de servicios de agua potable y saneamiento, sin, por lo tanto, producir nueva legislación o políticas específicas para integrar el Dhas en la legislación nacional. Si se dejan de lado los eufemismos, es importante mencionar que la problemática del acceso al agua y saneamiento en el mundo se viene abordando de manera creciente como una cuestión de derechos humanos, ya que el hecho de que todavía exista un gran porcentaje de la población mundial sin acceso adecuado a agua potable es el resultado, en la práctica, de “políticas que excluyen” y de la desigualdad social (Uribe Pando, 2013: 14).

El “atraso” por lograr una cobertura universal y adecuada de este tipo de servicios es vista como una falencia de la gestión del agua en los países periféricos del mundo (Castro, 2005). En el caso de Guatemala se puede dudar, inclusive, que el Estado haya creado una burocracia estatal similar a la de otros países en la cual se da el “matrimonio entre el conocimiento científico de los procesos físicos-naturales involucrados en la gestión del agua y la profesionalización burocrática del Estado (Dryzek citado por Castro, 2005)”. La tarea postergada de crear una ley de aguas es el indicador sobresaliente. El debate sobre el Dhas se inscribe específicamente en esta problemática. Es decir, en las dificultades que tiene la administración pública para cumplir con la tarea de proveer a la población servicios básicos.

Estas dificultades inician, por así decirlo, a nivel del texto constitucional. Aunque en la Constitución Política de la República de Guatemala (Cprg) el agua es definida como un bien de dominio público, supeditado al interés social y sujeto a regulaciones para garantizar un uso racional del recurso, las decisiones que el Gobierno ha tomado para permitir la explotación de fuentes de agua en aras del desarrollo económico del país, refuerzan un orden institucional y legal que descansa en el consumo privativo y desregulado del agua. En ese sentido, los gobiernos sucesivos no han demostrado mayor interés por aprobar una ley de aguas que permita generar formas “rationales-administrativas” del recurso.

En este estudio se busca indagar, en este caso, en la irrupción del Dhas en las pugnas por encaminar al Estado en un sendero de desarrollo que permita mejores formas de gobernanza del agua.

Primero, conviene revisar en qué consiste el orden legal e institucional vigente. Entiéndase: la manera en que el aparato estatal está facultado para atender las problemáticas sociales relativas al Dhas.

En segundo lugar, se indaga sobre el problema “fundante” del orden legal que existe desde 1985, en virtud de la ausencia de la ley de aguas, y la manera en que este orden ha fortalecido el papel de la Corte de Constitucionalidad (CC), mediante estudios de caso específicos en los cuales se ha fallado con respecto a casos que involucran el Dhas.

En el tercer y último capítulo, se analiza en detalle el fenómeno del bloqueo a la ley de aguas a través de un análisis socio-histórico y analítico de las iniciativas de ley de agua que han sido formuladas en los últimos 35 años. El análisis incluye el estudio de la integración del Dhas en las diferentes iniciativas, así como el significado político de esto, ya sea mediante la formulación específica de la ley de aguas, o a través de las motivaciones e intereses de los grupos sociales que las promueven. De esta manera, se espera pintar un cuadro sociojurídico amplio sobre la irrupción del Dhas en la gobernanza del agua, en medio de una pugna política compleja por mantener o superar el régimen del agua existente.

METODOLOGÍA

Para llevar a cabo el estudio, el equipo de investigación planteó un trabajo de análisis cualitativo sociojurídico, basado en el estudio minucioso de fuentes primarias (documentos legales, informes, estudios) y la realización de entrevistas semiestructuradas y a profundidad con informantes clave. Se investigó sobre la introducción paulatina del Dhas como principio regulatorio, pero también, como demanda social, en el contexto de la gestión del agua y los debates sobre la ley de aguas, partiendo de las preguntas siguientes:

¿Son el reconocimiento del Dhas, junto al ordenamiento vigente de “agua y saneamiento” elementos suficientes para garantizar una regulación progresiva del recurso? ¿Qué papel desempeña el debate sobre la ley de aguas en esta incógnita? ¿Cuáles son las implicaciones sociojurídicas del reconocimiento del Dhas en la formulación de las iniciativas de ley de agua presentes, así como en las pugnas políticas que rodean su aprobación?

Para responder a estas preguntas el equipo de investigación trabajó en dos planos: por un lado, con el contenido de las sentencias de la Corte de Constitucionalidad (CC) en las que entra en juego el Dhas. Y, por el otro, con los datos recabados de las entrevistas a profundidad, con el contenido de las iniciativas de ley de aguas que han sido propuestas desde 1985, y las crónicas sobre los procesos sociales que han dado lugar a la promoción de las iniciativas más significativas.

Al leer las sentencias de la CC, se hizo hincapié en estudiar la manera en que se ha interpretado la ausencia de una ley que regule los artículos 127 y 128 constitucionales, con respecto al dominio público del agua. La selección de los expedientes de la CC se basó en los siguientes aspectos:

- 1) Las notas jurisprudenciales priorizadas por la CC en la Constitución (edición revisada y actualizada con los pronunciamientos emitidos hasta el 24 de octubre de 2019, que incluye las notas jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos).
- 2) Se seleccionaron los expedientes en los que la CC resolvió, aclaró o fundamentó específicamente sobre el tema del agua o derecho humano al agua.

Por otra parte, también se incluyeron expedientes que tuvieron alta difusión e impacto a nivel nacional.

Al leer las iniciativas de ley, se identificaron las propuestas más relevantes y se estudió de forma sistemática cada una para detectar los temas nodales, y se hizo un análisis comparativo del contenido de las propuestas recientes más “significativas”, para conocer los diferentes lados del debate político acerca de la ley.

Alcances y límites del estudio

Los alcances y límites del estudio tienen que ver con el enfoque “estado céntrico” que se usó para abordar la gestión del agua en sí, lo cual limita la comprensión de la riqueza de concepciones discursivas y vivenciales existentes sobre el líquido.

En este caso, se hizo el esfuerzo por canalizar el análisis en dos vías: la de los parámetros de la discusión alrededor del Dhas en el marco “institucional”, es decir, de la política

institucionalizada, o, de los intentos políticos porque el Dhas sea incluido en la normativa vigente. Y la de la historia “social” de los intentos por aprobar una ley de aguas y el análisis concreto de la propuesta técnica, con la que se busca subsanar la cuestión de la gestión del agua, entendida como un recurso o un bien común.

El presente enfoque indaga solo en el ámbito de la política formal y la formalización de demandas sociales o sectoriales siguiendo estrictamente las “reglas del juego” político guatemalteco. Por eso, por ejemplo, se aborda el agua como un recurso económico o un bien público, ya que las discusiones sobre el Dhas o sobre la ley de aguas remiten a la necesidad de regular el agua y, a la vez, a la necesidad que el Estado asuma esta regulación. No obstante, este enfoque limita las posibilidades de ver el agua y su regulación bajo otras concepciones igualmente ricas en sentido.

Por otra parte, el agua es ante todo en su definición abstracta y general un flujo físico y una cosa discursiva y social mediada (Swyngedouw, citado por Bakker, 2002). La comunalidad del agua, el hecho de que fluya naturalmente y que sea aprovechada por todo tipo de seres vivientes, permite otras lecturas que, por supuesto, trascienden el ámbito de la regulación pública de un recurso.

El agua puede ser vista según distintas cosmovisiones como un elemento vital indisociable de prácticas culturales y sociales. El agua también es vida, tal y como lo plantean de manera seguida los movimientos indígenas. Este tema también fue abordado de manera circunstancial, al revisar, por ejemplo, la propuesta de ley de aguas de una organización indígena campesina, y en algunas entrevistas con actores clave, pero no es el punto central de este estudio.

CAPÍTULO 1

EL DERECHO HUMANO AL AGUA Y SANEAMIENTO EN GUATEMALA

1.1 Origen y evolución del derecho humano al agua y saneamiento

Para comenzar, es importante mencionar que el derecho humano al agua y saneamiento (Dhas) se fundamenta en la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 3 y 25, la cual reconoce el derecho a la vida, la salud, el bienestar, la vivienda y la alimentación (Asamblea General de Naciones Unidas, 1948), derechos que tienen la exigencia previa del acceso al agua potable y saneamiento para su pleno goce y disfrute. De igual manera, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pidesc), artículos 11 y 12, lleva inmerso el Dhas dentro de las disposiciones del derecho a la vida y a la salud (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1966). Ambos textos sirven de preámbulo para el reconocimiento oficial del Dhas, asumido formalmente el 28 de julio de 2010, cuando la mayoría de los países de las Naciones Unidas votaron a favor de la resolución 64/292, incluyendo a Guatemala¹.

En el 2002, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales² (Cdesc), mediante la Observación General No. 15, brinda lineamientos específicos a los Estados Parte del Pidesc, con la finalidad de reconocer el Dhas; establecer la obligación de los Estados de garantizar el ejercicio del derecho al agua sin discriminación alguna y en plano de igualdad; e indicar las condiciones básicas que deben de ser aplicadas en cualquier circunstancia en torno al mismo (Bautista, 2013). Para el efecto, la Observación en referencia define el Dhas como “el derecho de todos de disponer agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico” (Cdesc, 2002); definición que lo presenta como un elemento indispensable para llevar una vida digna, lograr la efectividad de los demás derechos

¹ Esta interrelación entre el agua y el disfrute de otros derechos humanos es abordada en varios instrumentos de derecho internacional, tales como la Carta de Punta del Este (1961), el Plan Decenal de Salud para las Américas (1972), la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua denominada Declaración de Mar del Plata (1977), la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (1979), la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006), entre otros (de Albuquerque, 2014: 24).

² Organismo responsable de vigilar el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por parte de los Estados.

humanos y planificar para que las generaciones actuales y futuras en un plano de igualdad dispongan de agua en las mismas condiciones (Bautista, 2013: 10).

Bajo este concepto, se establece el contenido normativo aplicable del Dhas, que descansa en garantizar las condiciones de “accesibilidad, calidad y disponibilidad” a todos los habitantes del país. La accesibilidad se refiere a que las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna. La disponibilidad consiste en que el abastecimiento de agua debe ser continuo y suficiente para satisfacer los usos personales y domésticos de todas las personas. Y la calidad, a la ausencia de microorganismos o sustancias químicas o radioactivas en el agua para que pueda ser consumida sin representar amenaza para la salud (Cdesc, 2002).

También se establece la obligación de los Estados de respetar, proteger y cumplir el Dhas, lo que implica la obligación de abstenerse de injerir directa o indirectamente en el ejercicio del derecho al agua (respetar); impedir a terceros que menoscaben el disfrute del derecho al agua (proteger); y facilitarlo, promoverlo y garantizarlo (Cdesc, 2002).

Junto a la elaboración de estas garantías, el Estado también se compromete a adoptar medidas para eliminar toda forma de discriminación de facto, que prive a personas o grupos de personas de disfrutar de este derecho. El Pacto llama a prestar especial atención a grupos que “tradicionalmente” hayan tenido dificultad para ejercer este derecho. Entre los grupos en cuestión se encuentran los pueblos indígenas, las mujeres, y los habitantes de zonas urbanas o rurales desfavorecidos, entre otros.

Como ya se mencionó, en el 2010 la Asamblea General de las Naciones Unidas finalmente reconoce el Dhas mediante la resolución 64/292. En ella se establece que dicho derecho es esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los demás derechos humanos, y se exhorta a los Estados y Organizaciones Internacionales a intensificar los esfuerzos por proporcionar a toda la población un acceso económico al agua potable y saneamiento en base a los lineamientos internacionales. Eso implica proporcionar recursos financieros, propiciar la capacitación y la transferencia de tecnología para ayudar a los países, en particular a los países en vías de desarrollo, proporcionar un suministro de agua potable y saneamiento saludable, limpio, accesible y asequible para todos (Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de Naciones Unidas, s.a.).

1.2 La problemática del sector agua y saneamiento en la administración pública

El Dhas se concreta en las condiciones materiales de acceso a agua potable y a saneamiento “seguro”, así como en las diversas obligaciones del Estado para garantizar este derecho. El llamado “sector de agua y saneamiento”, en la administración pública, es clave para cumplir los pilares del Dhas, ya que es el encargado directo de proveer a la población servicios básicos de agua potable y drenajes necesarios, como la llamada “infraestructura gris”, pero también a través del control y monitoreo de la calidad del agua que ingiere la población.

Este sector funciona primordialmente a través de la descentralización administrativa. Son las municipalidades y los Consejos de Desarrollo, con el apoyo de instituciones de asistencia técnica-financiera (Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia (Segeplan), el Instituto de Fomento Municipal (Infom), más la supervisión de algunos ministerios en cuestiones de calidad del agua (Salud Pública y Asistencia Social, Ambiente y Recursos Naturales), que conforman el sector.

Humberto Gobitz, investigador del Banco Interamericano de Desarrollo (Bid), presentó cifras actualizadas sobre el estado del sector agua y saneamiento en un foro reciente: según él, 56 de cada 100 guatemaltecos tienen servicio de acceso seguro al agua potable, mientras que más de un millón toman agua de forma no segura y 273 toman agua de fuentes superficiales. Casi cuatro millones de personas no cuentan con un servicio de saneamiento seguro (Gobitz, 2020).

Estas cifras indican que el país está lejos de cumplir con la provisión generalizada de servicios de agua potable y saneamiento, 35 años después de haber sido promulgada la Constitución y 24 años después de que se planteara una ruta concreta para la consolidación de la paz; una ruta ligada inexorablemente al “combate a la pobreza”.

Tabla 1. Cobertura y calidad de los servicios agua potable y saneamiento en Guatemala, 2017.

Cobertura y calidad del servicio de agua potable					
POBLACIÓN: 16.9 Millones - 2017	Cobertura (%)	Continuidad del servicio 24.7 (%)	Calidad (%)	Servicio seguro (%)	Población con servicio no seguro
Situación actual y brechas	87.13 % 95 % Urbano 72 % Rural	61.7% 65.61 % Urbano 57.58 % Rural	56.5 % 66.77 %	55.95 % 65.61 % Urbano 46.11 % Rural	1 Mill. De personas con servicio no seguro (273,000 Agua superficial)
Cobertura y calidad del servicio de saneamiento					
POBLACIÓN: 16.9 Millones - 2017	Alcantarillado (%)	Tanques séptico (%)	Letrinas (%)	Servicio básico (%)	Población con servicio no seguro
Situación actual y brechas	41.9 % 87.9 % Urbano 12 % Rural	12.1 % 36.74 % Urbano 63.26 % Rural	22.78 % 22.14 % Urbano 77.86 % Rural	65.05 % 79.23 % Urbano 50. 51 % Rural	3.9 millones con servicios no seguros. (729,000 con defecación al aire libre)

Fuente: Gobitz, 2020.

Reducir estas desigualdades es una tarea gubernamental con la que se pretende volver operativas las normas constitucionales que apelan al “desarrollo integral” de las personas. Este objetivo se encuentra presente, discursivamente, en las políticas de la transición, comenzando con el plan de desarrollo del primer gobierno civil (Arenas, 1988: 30) y más tarde con la firma de los Acuerdos de Paz, en 1996.

En ese entonces, la reorganización del aparato estatal se vio como una vía para generar desarrollo mediante la “descentralización económica y administrativa y la disminución de la pobreza crítica” (Arenas, 1988: 30).

Sin embargo, y como ha sido la norma desde entonces, los planes de desarrollo social han quedado relegados frente a una lógica de desarrollo concentrada en dinamizar la economía (Arenas, 1988: 34-35). Esta lógica no ha surtido efectos multiplicadores en la calidad de vida de muchos, por lo que permanecen o incrementan las desigualdades. Conviene ahora enfocarse brevemente en el desarrollo del aparato estatal con respecto a las condiciones

vitales señaladas en el Dhas, de accesibilidad, calidad y disponibilidad de servicios de agua y saneamiento, y en la manera como esta tendencia general de desarrollo cobra forma en el caso de la gestión del agua.

En cuestiones de accesibilidad al agua, es en donde el Estado demostró un mayor avance en la época de la llamada transición democrática (las décadas 1980-1990). El cambio de régimen pone en marcha una nueva fase de descentralización económica, política y administrativa, con el objetivo, por limitado que fuera, de “consolidar la democracia participativa a través de la satisfacción de las necesidades básicas” (Arenas, 1988: 30). En este contexto, el agua se vio como un objeto de gestión que podría propiciar la participación social en procesos de ampliación de la cobertura de agua potable, sobre todo en el área rural (Arenas, 1988; Melini, 2000; Padilla, 2019). En ese sentido, en los planes gubernamentales de desarrollo y en la agenda de paz³ fueron incluidos proyectos de expansión de la cobertura de servicios básicos. La agenda de paz también hizo hincapié en incluir en los “acuerdos sustantivos” iniciativas para implicar a la población rural en proyectos de desarrollo, de forma “participativa” o con el interés de reconocer las prácticas culturales y sociales comunitarias indígenas (Melini, 2000).

Entonces se traspasó al Instituto de Fomento Municipal (Infom) el programa de extensión de acueductos rurales (Unepar) que antes pertenecía al Mspas. Al Infom se le encargó trabajar de la mano con las municipalidades para mejorar el acceso al agua potable y alcantarillados. Unos años antes, con las reformas constitucionales de 1993, se acuerda transferir a las municipalidades el equivalente del 10 % de los ingresos ordinarios del Estado, con la obligación de destinar al menos el 90 % de este monto para “programas y proyectos de educación, salud preventiva y obras de infraestructura y servicios públicos que mejoren la calidad de los habitantes” (Gómez Sabaini y Geffner, 2006: 35). Además, se fundaron fondos y fideicomisos específicos (FIS, Fonapaz) para gestionar la cooperación destinada a expandir la infraestructura, y se aprobó el aumento de 1% del IVA, el llamado IVA-PAZ, para transferir fondos a los Consejos de Desarrollo (Gómez Sabaini y Geffner, 2006:31).

³ Se entiende por agenda de paz, la agenda de desarrollo que fue esbozada en función de cada acuerdo de paz, con el objetivo de orientar al Estado hacia la construcción de una paz positiva (Barrientos, 2018)

La reforma del Estado produjo algunos resultados positivos durante un cierto período de tiempo, y contribuyó a institucionalizar el sector. Un informe del Banco Mundial de 2001 denotaba que de 1993 a 1996 los índices de cobertura poblacional de electricidad, agua y saneamiento aumentaron en 11 %. De 1997 a 2000, el aumento fue de 14 %. Según Foster y Araujo (2003: 4), esto equivale a un aumento de 80,000 a 115,000 nuevas conexiones al año, antes y después de la firma de los Acuerdos de Paz, respectivamente.

Sin embargo, el Estado no logró mantener ese crecimiento en el nuevo milenio, sino todo lo contrario. Las estadísticas confirman que la extensión de la cobertura del servicio de agua potable y saneamiento vino en declive del 2001 en adelante, registrando apenas un aumento del 6.1 puntos de 2001 a 2006, de 72.6 a 78.7 %, y un estancamiento de la cifra en la medición de 2014 (Ine, 2015: 44; Padilla, 2019: 15-17).

Aunque el retroceso del Estado en este tipo de tareas no responde a una sola causa, es importante mencionar que, en lo que concierne al agua, la intervención estatal para brindar desarrollo en el área rural no fue la única política que se promovió. Junto a esta, se liberalizó la explotación de los recursos naturales, es decir, se decidió poner la naturaleza al servicio de la economía, lo que vino a poner cada vez más estrés en las fuentes de agua, para garantizar la producción intensiva de materia prima para exportar (Padilla, 2019: 20-25, 41-42).

De la mano del boom extractivo (es decir, el aumento de proyectos extractivos en los territorios) se puede apreciar que la intervención estatal se debilita en particular en las zonas rurales: el aparato estatal no se expande para proveer servicios básicos en los territorios, y se multiplican los diversos proyectos extractivos que ponen más presión en la gestión del agua, o las cuestiones de “gobernabilidad” que la rodean, como se puede apreciar en el capítulo siguiente.

Sobre la calidad del agua que se consume, la tarea le fue encomendada específicamente al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (Mspas) y a las municipalidades mediante la reforma del Código de Salud de 1997. Ambas instituciones están encargadas de controlar la contaminación de las aguas, mientras que el Marn debe cuidar la contaminación del ambiente en general. Las entidades protectoras de áreas protegidas, Consejo Nacional de Áreas Protegidas (Conap) y el Instituto Nacional de Bosques (Inab), tienen a su cargo estas

tareas en las áreas bajo su jurisdicción, mientras que la ciudadanía en general está habilitada para sonar la alarma sobre posibles infracciones ambientales (Padilla, 2019: 59-60).

Pese a que todas las instituciones y actores pueden controlar el grado de salubridad del agua, existe una variedad de datos sobre el rendimiento del aparato de Estado, el grado de la contaminación ambiental y la calidad de la infraestructura, que demuestra un problema generalizado de mala calidad del agua que se consume.

No es secreto, por ejemplo, que la medición de la cobertura de agua potable a nivel nacional que aparece en la Encuesta Nacional de Condiciones de Vida (Encovi) se refiere específicamente al “agua entubada”, sin tomar en cuenta si el agua que transcurre ha sido clorada debidamente o no (Padilla, 2019: 17).

Asimismo, conviene mencionar los datos más recientes sobre las personas que acuden a hospitales para tratar a sus hijos que exhiben síntomas de diarrea, ya que el uso y consumo de agua contaminada es casi inevitable en áreas rurales en las que las personas se abastecen directamente de ríos o fuentes sin tratamiento alguno. Según la Encuesta Nacional de Salud Materno Infantil 2014-2015 (Ensmi), el 48.8% de los niños que ingresaron en un centro de salud lo hicieron por padecer síntomas derivados de estos problemas (Bastarrechea citado por Colom, 2005: 24; Ine, 2015). Este fenómeno tiene que ver con la carencia del tratamiento de aguas residuales (una tarea municipal), como con la contaminación de ríos y fuentes de agua con desechos industriales o agroquímicos (Colom y Morales, 2011).

En este último aspecto, la intensificación del extractivismo en el país también conduce a una mayor contaminación de las fuentes de agua, a veces con consecuencias trágicas, como en el caso del ecocidio del Río La Pasión, en Petén (Escalón, 2017).

La disponibilidad del agua, por su parte, es una garantía de la que no todos gozan por igual. La desigualdad afecta sobre todo a poblaciones rurales e indígenas.

Este fenómeno se previó desde la transición como un problema que el Estado debía abordar de manera decisiva, pero el desarrollo de “acueductos rurales” es una tarea inconclusa y relegada extraoficialmente a organizaciones comunitarias que crean sus propios sistemas por iniciativa propia. A las organizaciones que se generan sistemas de agua en las comunidades se les llama de forma genérica “Organizaciones Comunitarias de Servicios de

Agua y Saneamiento” (Ocsas) y, en el contexto latinoamericano de la “gobernanza del agua”, son vistas como organizaciones clave para promover el Dhas (Zurbriggen, 2014: 96).

Más recientemente, se ha vuelto palpable la situación de escasez en la ciudad de Guatemala (Aguirre, 2018), que afecta particularmente a zonas periféricas, asentamientos marginales y residenciales de clase media baja. El Informe de Desarrollo Humano 2006 indicaba desde ese entonces que la escasez tiende a afectar más a las poblaciones más pobres, que deben, encima de todo, gastar más dinero para conseguir suficiente agua para llenar sus necesidades cotidianas (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2006: 80-87). Asimismo, hay estudios que afirman que en América Latina las poblaciones más pobres pagan seguidamente los precios más altos del mundo, por los problemas de distribución que ocurren en las metrópolis (Uribe Pando, 2013: 20). Muchos hogares de barrios marginales no cuentan con una conexión a la red pública de abastecimiento, lo cual fuerza a las personas a comprar el agua de pipas (camiones cisterna); a veces pagando mucho más que el precio municipal (Ibid., 23; Ramos, 2019).

Como se puede apreciar en el apartado anterior, los datos disponibles sobre los servicios de agua potable y saneamiento vuelven más patentes los motivos para adoptar nuevos compromisos propios al Dhas. Mientras tanto, lejos de ser un vector de desarrollo social, el agua termina alimentando la persistente y marcada desigualdad latinoamericana, evidente en los problemas de contaminación, la lejanía de fuentes de agua, o el precio del agua purificada.

Estos efectos secundarios de la gestión del agua, las llamadas “externalidades” se producen al margen de “políticas excluyentes” o “sectoriales” en las que no se considera en su justa dimensión el impacto socioambiental que causan (Uribe Pando, 2013). En el capítulo siguiente se muestra que este estado de la cuestión contrasta con la manera en que la Constitución valora el agua en las múltiples dimensiones de la vida social.

CAPÍTULO 2

EL PROBLEMA DEL VACÍO LEGAL Y LA INTERPRETACIÓN DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD

2.1 Las tres dimensiones del agua

Al igual que los tres pilares del desarrollo sostenible, al agua se le atribuyen tres dimensiones sobre las cuales pueden visualizarse sus usos: la dimensión social, la ambiental y la económica.

Desde la dimensión social, el agua es un elemento esencial para la vida; en la dimensión ambiental, el agua debe manejarse siguiendo principios de sustentabilidad, equidad intergeneracional y cooperación entre los usuarios para evitar que se degrade; y en la dimensión económica, se entiende como un bien económico o insumo para producir bienes y servicios, (generación hidroeléctrica, abastecimiento humano, producción agrícola, industrial y minera, etc.) (Toledo, 2020).

En la Constitución se pueden apreciar estas dimensiones de una manera sencilla y práctica: el artículo 97 se encuentra en la sección de salud, seguridad y asistencia social bajo el epígrafe “medio ambiente y equilibrio ecológico”; y los artículos 127 y 128 están inmersos en el régimen económico y social bajo los epígrafes “régimen de aguas” y “aprovechamiento de aguas, lagos y ríos” respectivamente. Queda así marcada, de manera introductoria, la relación del agua con su dimensión social, económica y ambiental.

El artículo 97 establece que “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 cuanto a los artículos 127 y 128, ambos se encuentran inmersos dentro del régimen económico y social formulado en la Constitución, el cual se funda en el principio de justicia social, y la obligación del Estado de orientar la economía nacional para lograr el uso “eficiente” de los recursos naturales y el potencial humano para incrementar la riqueza y

tratar de lograr el pleno empleo y la equitativa distribución del ingreso nacional (Cprg, 1985, art. 118). Para efectos prácticos, se presenta el contenido literal de ambos artículos:

Artículo 127: 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.

Artículo 128: 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.

En este orden de ideas, no es de sorprenderse que la Constitución conceptualice el agua en sus múltiples dimensiones y la vincule con actitudes de solidaridad, reciprocidad y cuidado del ambiente que la sociedad entera debe asumir⁴. Asimismo, en el afán por garantizar la libertad y derechos de los habitantes la Constitución incluye elementos que reconocen la preeminencia del derecho internacional en materia de derechos humanos sobre el “derecho interno” (art. 46, Cprg).

Al considerar el agua como un objeto multidimensional que remite a la vez a la interrelación entre la sociedad, el ambiente y la economía, la Constitución allana el paso para considerar un régimen de aguas que considere esta propiedad. Sin embargo, 35 años después de haber sido firmada la constitución y pese a los indicadores sociales, el Congreso de la República todavía no ha acatado la orden constitucional que consiste en emitir una ley específica.

¿Qué repercusiones ha tenido el bloqueo de la ley en el ordenamiento jurídico-institucional?

⁴ Al profundizar más en el tema, se puede ver que en el Diario de Sesiones de la Asamblea Nacional Constituyente la relación del agua con el medio ambiente y la salud fue bien identificada por los constituyentes, pues consideraron que al legislar sobre el medio ambiente y el equilibrio ecológico, se debía obligar a todos, tanto al Estado, como a las municipalidades y a los habitantes, a propiciar un desarrollo social y económico, que garantizara dichos valores; así como la racional utilización de la fauna, la flora, la tierra y el agua; dando derecho y creando la obligación de las comunidades, de participar en la planificación, ejecución y evaluación de los programas de salud para que manifiesten cuáles son sus problemas y en qué forma es más plausible llevar a cabo las acciones para solventarlos (Asamblea Nacional Constituyente, 1985: 11).

2.2 El vacío legal: desorden y sectorialidad

La repercusión más evidente tiene que ver con la producción y mantenimiento de un vacío legal con consecuencias directas en la administración pública del agua. Aunque la Constitución plantea un nuevo orden del agua que toma en cuenta cómo se relacionan sus dimensiones, la postergación de la ley de aguas desemboca en dos fenómenos particulares: uno, en la producción de legislación dispersa para atender cada uno de los ámbitos administrativos del caso (ambiente, salud, economía, servicios públicos...); dos, en el mantenimiento de una legislación vigente que descansa en “criterios y principios jurídicos del siglo XIX y principios del siglo XX” (Colom et al., 2017: 13). Se examinan ambos fenómenos en lo que sigue.

Sin una ley de aguas, el Estado ha producido una cantidad significativa de legislación sobre el agua que trasciende las normas privativas presentes en el Código Civil, basándose en la definición constitucional del agua entendida como un bien público, inalienable e imprescriptible. De esta manera, el Estado ha elaborado un conjunto normativo diferenciado y por “sectores” de administración pública, que responde, a su vez, a las distintas dimensiones del agua planteadas en la Constitución y a los planes de desarrollo o de conservación de cada gobierno. Sin embargo, la producción de diversas leyes ha desembocado en un desorden legal e institucional.

Actualmente, el régimen legal e institucional del agua vigente se integra por un conjunto de disposiciones dispersas en leyes generales, ordinarias y especiales (...) basadas en principios políticos, económicos, sociales y ambientales disímiles, que no favorecen la gobernanza eficaz del agua pues presentan importantes vacíos, contradicciones, pasajes oscuros y ambigüedades. Existen numerosas unidades administrativas y/o programas y proyectos dispersos en diferentes ministerios, entes descentralizados y autónomos, con competencias en ámbitos territoriales distintos (desde el nacional al local o a nivel de cuenca hidrográfica) y 333 autoridades⁵ que de forma independiente regulan y prestan los servicios públicos de agua potable y saneamiento (Colom y Morales, 2011: 10)

⁵ Esta cifra se refiere específicamente a la cantidad de municipalidades del país. En la actualidad, esa cifra aumentó a 340 municipalidades en total.

Tabla 2 Régimen Vigente de las aguas, 2005

Régimen Legal de las Aguas

Tema	Institución	Ley
Dominio	Registro General de la Propiedad Corte de Constitucionalidad Tribunales de Justicia	Código Civil Código Procesal Civil y Mercantil
Uso común	Municipalidades	Ordenanzas municipales Código Civil
Aprovechamientos especiales	Municipalidades Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación (Maga) Ministerio de Energía y Minas (Mem) Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (Mspas)	Código Municipal Reglamentos de riego Ley de Minería Código de Salud Código Municipal Ley General de Electricidad Ley de Hidrocarburos
Protección de las personas	CONRED	Código Civil Ley de la Coordinadora Nacional para la Reducción de Desastres de origen Natural o Provocado
Protección del recurso	Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales (Marn)	Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente
Abundamiento	Instituto Nacional de Bosques (Inab) Consejo Nacional de Áreas Protegidas (Conap)	Ley Forestal Ley de Áreas Protegidas

Fuente: elaboración propia con base en (Colom, 2015)

Lo cierto es que la dispersión de funciones a lo largo del aparato estatal es vista en varios informes técnicos (Segeplan, 2006a; Segeplan, 2006b; Colom y Morales, 2011; Herrera Prera de Noack, 2009; Mspas, 2013) como un problema administrativo fundamental. Junto a este diagnóstico, cabe mencionar la crítica de la sectorialidad de la gestión del recurso (Herrera Prera, 2009: 86). Dicha sectorialidad se refiere a que, a falta de un ente rector del agua o de una planificación hídrica nacional, las regulaciones sobre el agua tienden producirse en

función de las preferencias de cada “sector” administrativo que tiene a su cargo el recurso. El sector de agricultura ha tenido un papel histórico preponderante en la regulación del agua, mientras que, hoy en día, se podría decir que es el sector de energía y minas el que goza de esa preeminencia (Herrera Prera, 2009:., 87; Padilla, 2019). Pese a la dispersión de funciones, estas proyecciones sectoriales sobre el agua suelen funcionar “mejor que otras” en la medida que son compatibles con el orden legal vigente. Un orden que es considerado, desde las lecturas técnicas que abogan por un modelo de gestión hídrica “integral”, como un modelo anacrónico (Gálvez, 2005).

¿En qué consisten estas disposiciones anacrónicas? El núcleo de estas disposiciones se encuentra en el régimen jurídico del agua en los códigos civiles de 1932 y 1963, así como en algunas disposiciones legales “afectas a fines agrarios” (Colom, 2005: 13). Según Herrera Prera (2009), la vigencia del régimen tiene que ver con que, sin una ley de aguas que responda al mandato constitucional, queda vigente el capítulo sobre el régimen de aguas del Código Civil de 1963, gracias a una “disposición transitoria” incluida en el mismo. Asimismo, quedan vigentes las llamadas leyes agrarias.

El núcleo en cuestión se refiere a los derechos y obligaciones individuales, la definición del uso común y los llamados “aprovechamientos especiales” del agua⁶. Para Colom, “el régimen de asignación de derechos de aprovechamiento especial es en sí el tema central de las Leyes de Aguas” (Colom, 2005: 13). Esto significa que en el corazón de la pugna por aprobar una ley de aguas se encontraría el rediseño de la facultad de poder para decidir quién tiene el derecho a decidir sobre los derechos de uso, y cómo se deben otorgar, cuando se trata de utilizar aguas compartidas para fines particulares.

En lo que concierne las disposiciones afectas a fines agrarios, un análisis histórico con la que se constituyó este dispositivo legal demuestra que, si bien el Estado sigue facultado para tratar el agua según los parámetros del Código Civil, las disposiciones sobre el uso de aguas compartidas han trascendido estas disposiciones, en lo que concierne el uso que le da el Organismo Ejecutivo a las mismas, ya que en los años 1960-70 se designó específicamente a este órgano como el poder formal encargado de emitir licencias de aprovechamiento

⁶ Según Colom, el aprovechamiento especial se refiere a “los usos que debido a su importancia, magnitud, o incidencia económica, social o ambiental, requieren seguridad jurídica y certeza hídrica y por ello se sujetan al otorgamiento formal de la administración” (Colom, 2005: 13).

especial para la explotación de los recursos naturales del país, sobre todo en casos de alto impacto ambiental (Padilla, 2019: 94-99).

Es importante mencionar que estas disposiciones no afectan la facultad de las municipalidades de emitir, por su parte, derechos de aprovechamiento especial para surtir agua potable a la población. En ese sentido, el sector de agua y saneamiento obedeció y sigue obedeciendo a un modelo descentralizado de gestión, mientras que la política extractivista del Estado, que, como se ha mencionado, es una política fundamentalmente privada, se maneja a nivel central, mediante el Ejecutivo. Esto no significa, sin embargo, que no existan problemas entre las decisiones tomadas a nivel central y su impacto a escala municipal, y viceversa, ya que todos los niveles de gestión del agua se pueden encontrar problemas derivados del vacío legal descrito en este apartado.

2.3 El papel de las cortes: las resoluciones de la Corte de Constitucionalidad

Una manera de explorar en la práctica las consecuencias de este vacío legal es estudiar cómo interpretan las cortes las prescripciones constitucionales. Cabe recordar aquí que la gestión del agua funciona pese a que no existe ente “legalmente facultado para ejercer atribuciones básicas de la gestión integrada del agua —dirección, regulación, otorgamiento de derechos y mediación de conflictos—” (Colom y Morales, 2011: 10). Si bien los mandatos constitucionales se han desarrollado a través de leyes específicas, un problema del vacío legal es la producción de ordenamientos incompatibles o que no concuerdan con el orden constitucional. Esto se traduce en que individuos, empresas e instituciones públicas toman en mano la “regulación” del recurso, sin tener forzosamente el derecho de hacerlo (tal y como lo presentan los casos ante la CC desarrollados enseguida).

DESDE LA DIMENSIÓN AMBIENTAL DEL AGUA

Expedientes acumulados 3173-2013 y 338-2013

De acuerdo con la CC, el artículo 97 reconoce el derecho humano a un medio ambiente sano y adecuado, que lleva implícita la protección de la persona contra cualquier forma de contaminación, incluyendo contra los efectos de ella, derivado de la explotación irracional de los recursos naturales sin los cuales es imposible asegurar un medio ambiente saludable, debiendo ejercerse las acciones tendientes a su protección (Expedientes acumulados 3173-2013 y 3389-2013, 2015).

Esta resolución la emitió la CC en una apelación de amparo que conoció en el 2013. El acto reclamado era una resolución emitida por el Director General de Minería que rechazaba para su trámite la oposición del postulante, Quelvin Ottoniel Jiménez Villalta, asesor legal del Parlamento Xinka y miembro de la resistencia pacífica⁷, en contra de la solicitud de la Minera San Rafael para obtener la licencia de explotación minera denominada “El Escobal”. La oposición de Jiménez se fundamentaba en el daño ambiental que causaría la minera a los recursos hídricos de la zona, principalmente a la quebrada El Escobal, afluente del río Los Esclavos, ubicada en el municipio de San Rafael Las Flores, producto de la exploración minera.

En cuanto al rechazo de la oposición, el Director General de Minería argumentó que los agravios que el postulante exponía no vulneraban sus derechos individuales por ser violaciones a derechos difusos⁸, por lo que carecía de legitimidad y competencia para la resolución. Este argumento fue considerado por la CC como carente de fundamento, toda vez que el pretensor presentaba amenaza de que se causara daño ambiental en el área de influencia donde se llevaría a cabo la explotación minera y, por consiguiente, se afectaría

⁷ El Parlamento Xinka es el órgano de representación política y ancestral de las comunidades homónimas, asentados en los departamentos de Jutiapa, Jalapa y Santa Rosa (CIDH, Resolución 33/2019: 1).

⁸ Intereses difusos: «intereses generales cuya defensa no está atribuida específicamente a un determinado sujeto u organización (como sí ocurre con los intereses colectivo), por lo que no bastan para justificar la existencia de un interés legítimo o efectos de legitimación activa» (Real Academia Española, 2020).

la salud y la vida de quienes habitan dicha región, incluyéndolo a él, vecino de uno de los municipios ubicados en el sector.

Un punto interesante en esta resolución es la forma en que la CC integra los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos con la legislación nacional, pues, aunque el artículo 97 no regula expresamente el derecho humano al medio ambiente sano y adecuado, la CC estimó que, partiendo del análisis del citado precepto, resulta indudable que el ordenamiento guatemalteco, desde su norma fundamental, reconoce dicho derecho. Asimismo, entrelazó dicho artículo con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pidesc), art. 12, que reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, estableciendo entre las medidas tendientes a asegurar la plena efectividad de este derecho, el mejoramiento en todos los aspectos del medio ambiente. Y, en el plano interamericano, con el Protocolo de San Salvador, art. 11, que contempla el derecho de toda persona a vivir en un ambiente sano.

Bajo este contexto, la CC estimó que la protección al derecho humano al ambiente sano inspira normas como la contenida en el artículo 46 de la Ley de Minería. Esta norma establece que puede plantear oposición a la concesión de licencias de este tipo quien se considere perjudicado por la solicitud del derecho minero. Por ello, la CC otorgó el amparo.

Expedientes 3095-2006 y 3102-2009

En el caso anterior, la CC subrayó el alcance del derecho humano a un medio ambiente sano y adecuado con la protección de la persona contra cualquier forma de contaminación de los “recursos hídricos”. En los siguientes expedientes, la Corte especifica que esa protección también contempla la obligación estatal de asegurar al individuo la posibilidad de respirar aire puro y beber agua no contaminada (Expediente 3095-2006, 2007).

Por otra parte, deja claro que la protección del medio ambiente no se limita a prevenir el daño ambiental, sino también abarca las acciones para preservarlo y evitar que otros lo destruyan, por medio de diversos instrumentos de protección, como el sometimiento a autorización administrativa de las actividades con incidencia ambiental, o la evaluación de impacto ambiental por medio de las autoridades competentes, que pretenden hacer efectivo el precepto contenido en el artículo 97 de la Constitución (Expediente 3102-2009, 2010).

Ambas sentencias surgen de dos casos similares, razón por la que se presentan unificados en este apartado. El postulante es el mismo⁹, al igual que el agravio ambiental alegado: un botadero municipal que causó polución en las aguas utilizadas en las fincas vecinas, entre ellas la finca Hawaii (propiedad del postulante), lo cual provocó la muerte de ganado y contaminó la corriente de agua que desemboca en el río Mocá, con riesgo para la vida de personas y animales.

La diferencia entre ambos expedientes radica en lo siguiente: en el primer caso (Expediente 3095-2006, 2007), tal y como la CC resolvió, el alcalde municipal de San Antonio Suchitepéquez, al celebrar contrato de arrendamiento para instalar el vertedero municipal en la finca el Rancho, obvió realizar el estudio de evaluación e impacto ambiental, que tuvo como secuelas la contaminación, la afectación directa al medio ambiente, incluyendo paisaje, aire y agua, y el riesgo de propagar enfermedades. Lo anterior hizo notar que el alcalde obvió las normas sanitarias, violó el derecho humano a un ambiente sano y adecuado y la protección contra cualquier forma de contaminación. Esto se agrava por el hecho de que son precisamente las autoridades municipales, entre otras, a las que la Constitución les ha otorgado la protección del medio ambiente y equilibrio ecológico. Por ello, la CC confirma el fallo apelado, que otorga la protección solicitada, fija las medidas al alcalde municipal de retirar todo desecho del área afectada, limpiar el nacimiento y cauce de las fuentes de agua en el lugar, y eliminar la contaminación existente derivada del presente caso.

⁹ San Francisco Mocá, Sociedad Anónima

En el segundo caso (Expediente 3102-2009, 2010) el acto reclamado (en primera instancia) es el uso que la municipalidad de Chicacao, Suchitepéquez, le daba al “Vertedero controlado el Rancho”, pues además de generar la contaminación arriba expuesta, violaba las normas constitucionales al no atender las disposiciones de protección del medio ambiente. En esta ocasión la CC constató que el botadero había cumplido en un principio los requisitos administrativos para funcionar, pero que las condiciones ambientales habían variado al punto de que funcionaba sin llenar los requisitos sanitarios. Violaba así el derecho a un ambiente sano y equilibrado apto para el desarrollo humano. Por ello, otorgó el amparo, con el que demandó que contara con las autorizaciones correspondientes para poder operar; solicitó al Marn que realizara monitoreos periódicos para verificar que cumpliera con las medidas de mitigación de impacto ambiental; y que dictara las medidas necesarias para establecer si es viable que dicho vertedero continúe en tal lugar.

En todos los casos expuestos se puede ver la importancia que la CC da a la protección del medio ambiente en el que se encuentran las personas, y cómo la contaminación del agua llega a afectarles. Sin embargo, debe entenderse que el derecho humano a un ambiente sano también busca proteger los componentes del medio ambiente, tales como ríos, mares, etc., aun cuando no se evidencie riesgo para las personas, su salud, vida o integridad personal, considerando su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta (Corte Interamericana de Derechos Humanos —CIDH—, 2017)¹⁰. Este último postulado lo adopta la CC en el Expediente 4617-2013, 2015, en el que señala que pese a que el artículo 128 de la Cprg no excluye la posibilidad de dar al agua otros aprovechamientos que los ahí detallados (fines agrícolas, agropecuarios, turísticos, etc.) debe subrayarse que los diferentes aprovechamientos deben ser compatibles con el derecho humano al agua, sin obviar la importancia que el recurso tiene incluso para los ecosistemas. Este expediente se desarrolla más adelante.

¹⁰ Opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos solicitada por la República de Colombia. Tema: medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - Interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Desde la dimensión social del agua

Como se presentó al inicio de esta investigación, los constituyentes dejaron marcada una relación inicial intrínseca entre el agua y la salud —al incluir el artículo 97 en la sección de salud, seguridad y asistencia social—. Esta relación la ha reafirmado la CC en sus diversas resoluciones, al considerar que el Estado, para otorgar suficiente reconocimiento al derecho a la salud, debe implementar políticas o leyes que aseguren entre otras cosas el agua potable (Expediente 1453-2015, 2015). Así mismo, ha resaltado la relación del agua con el derecho a la alimentación, subrayando el deber del Estado de adoptar medidas apropiadas que combatan la malnutrición de la niñez como suministrar agua potable, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente (Expediente 1302-2018, 2019) (Expediente 277-2015, 2015).

En el plano internacional, la CIDH ha resuelto que las afectaciones especiales del derecho a la salud, a la alimentación y el acceso al agua limpia impactan de manera aguda en el derecho a una existencia digna y en las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos, como el derecho a la educación o a la identidad cultural. En el caso de los pueblos indígenas, el acceso a sus tierras ancestrales y al uso y disfrute de los recursos naturales se encuentran directamente vinculados con la obtención de alimento y el acceso a agua limpia (Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas, 2005).

Ahora bien, una sentencia que resalta más que otras en este apartado es la del Expediente 4617-2013, 2015. Al igual que en el apartado de la dimensión ambiental, la CC fundamentó su decisión en la norma constitucional, pero en un derecho humano no reconocido expresamente en ella —el derecho humano a un ambiente sano—. En este expediente, la CC reconoció el derecho humano al agua dentro de la norma constitucional, a pesar de que dicho derecho no aparece regulado de forma expresa en la Constitución, pero sí en tratados y convenios internacionales. Este expediente se desarrolla a continuación.

Expediente 4617-2013

El resumen del caso gira en torno a una apelación de amparo, presentado por los vecinos de los municipios de Casillas, Nueva Santa Rosa y San Rafael Las Flores en contra del Director General de Minería del Ministerio de Energía y Minas por haber: 1) otorgado licencia minera a la Minera San Rafael, S.A, para operar en los municipios en que viven los postulantes; y 2) concedido el uso y aprovechamiento de las aguas de dominio nacional, de uso común y de las que corran dentro de sus cauces naturales o lagunas, que no sean de dominio público ni de uso común.

Entre los agravios relacionados con el agua que manifestaron los vecinos (postulantes), aducían que al otorgarse la concesión para aprovechar las aguas no se observó lo relativo al régimen de aguas. Esto beneficia a las actividades mineras, pese a que la norma favorece a las comunidades y no a particulares. Así, se afecta de manera temporal derechos de terceros, como el derecho a la salud, a un ambiente sano y equilibrado, de acceso al agua, a la seguridad alimentaria y nutricional.

El amparo se denegó en primera instancia, por lo que los postulantes apelaron. En la apelación, la CC se pronunció sobre dos aspectos importantes, empezando por la legitimación de los postulantes. Refirió que la resolución 64/292 de la Asamblea General de Naciones Unidas reconoce «que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos». De ahí afirma que el acceso al recurso es un derecho de la colectividad, pero a la vez, un derecho individual, estando los postulantes legitimados para acudir en su defensa.

En cuanto a la inobservancia del régimen de aguas y su aprovechamiento, antes de resolver, la CC trajo a colación diversos instrumentos de derecho internacional que regulan aspectos propios del derecho humano al agua: la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pidesc), el Plan de Acción de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, los Protocolos adicionales I y II de los Convenios de Ginebra, la Convención sobre la eliminación de todas

las formas de discriminación contra la mujer, la Convención sobre los derechos del niño, y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Finalmente, llegó a la Observación general número quince del Cdesc, en la que se infiere que el derecho al agua está reconocido en los artículos 11 y 12 del Pidesc, y la Corte expuso:

Aun cuando no figure expresamente en la Constitución, existe un derecho al agua que comprende el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico, sin obviar la importancia que este recurso tiene incluso para los ecosistemas; y que impone al Estado las obligaciones de respetar, proteger y cumplir, en los términos apuntados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Observación General número quince.

Esto refleja cómo la CC aplica los derechos humanos reconocidos en tratados y convenios internacionales dentro del ordenamiento jurídico nacional: llega a entrelazar el derecho humano al agua con el artículo 128 de la norma constitucional, y señala que a pesar de que dicho artículo no excluye la posibilidad de aprovechar el agua de forma distinta de la ahí detallada, debe ser compatible con el derecho humano al agua. La corte también estimó que las reflexiones sobre la sensibilidad del tema de acceso al agua como derecho humano per se y como condicionante de otros derechos fundamentales como la salud y la vida hacen necesaria la protección pedida por los postulantes.

Sin embargo, al no tenerse certeza del agravio que se denuncia ni el alcance que este puede llegar a tener —los elementos de comprobación incorporados no permitieron concluir que las actividades desarrolladas hasta el momento por la minera estaban afectando a los derechos cuya vulneración se denunciaba, o que frente a tales actividades, el Estado estuviera incumpliendo con su deber de ejercer “permanente vigilancia”— la CC no puede dejar en suspenso la autorización reclamada, ni mucho menos vedar cualquier trámite de futuras licencias. Por ello, otorgó el amparo, pero solo a efecto de conminar a la autoridad que monitoreara que se mantuvieran estándares internacionales en el derecho de acceso al agua en el área de la concesión de la licencia (Expediente 4617-2013, 2015).

Expediente 2810-2010

Otro caso en el que la CC aplicó los lineamientos propios del DHA, principalmente los relacionados con la disponibilidad y acceso al agua para consumo humano, es el 2810-2010. En él resuelve que el carecer de agua provoca riesgo de daño a la salud, por lo que suspender el servicio de agua potable, en el caso que se estaba conociendo, actuaba en detrimento de los derechos fundamentales del hombre.

El resumen de este caso gira en torno a que varias personas presentaron amparo en contra de la suspensión del abastecimiento del agua realizado por la Asociación Civil Agua de Chiaval, la cual suministra agua potable a las comunidades de Chiaval, Agua Alegre, Laguna Seca y Buena Vista, por medio del servicio público de llena cántaros. En el expediente, la CC advirtió que la autoridad impugnada suspendió el servicio de agua potable de las comunidades fundamentándose en la falta de pago de las cuotas establecidas, pero no logró acreditar tal extremo. Así, al suspender el servicio, actuó con abuso de poder. La Corte, bajo este contexto, resaltó que la Asamblea General de Naciones Unidas en resolución de 18 de julio de 2010 declaró el derecho al agua potable y el saneamiento como un derecho humano, por lo que es uno de los derechos básicos y esenciales que le asiste a la persona humana para vivir en un ambiente sano y, en este caso específico, «la carencia del vital líquido provocaría riesgo de daño a la salud de las personas, por lo que, la autoridad impugnada al suspender el servicio de agua potable lo hizo en detrimento de los derechos fundamentales enunciados por los amparistas» (Expediente 2810-2010, 2011).

Además, dicha Corte se pronunció sobre el cobro del servicio, indicando que la autoridad debe implementar otra clase de mecanismo para obtenerlo, pues el servicio es público y no privado y así debe establecer quiénes se encuentran en mora para no afectar a los demás que no han incurrido en insolvencia por el servicio que ahora se reclama. Por lo considerado anteriormente, otorgó el amparo solicitado.

Expediente 2056-2020

En fechas recientes, la CC conoció una apelación de amparo promovida por la Empresa Municipal de Agua de la ciudad de Guatemala —Empagua— en contra de la resolución del tribunal de amparo (constituido en primera instancia) que otorgó protección interina solicitada por el Procurador General de los Derechos Humanos en favor de los vecinos de la colonia Nimajuyú, zona 21 de la ciudad de Guatemala, que carecían del servicio de agua potable. La municipalidad lo atribuía a la falta de lluvia, que afectaba el caudal de las plantas distribuidoras. El acto reclamado por el Procurador era el incumplimiento de Empagua de proveer agua potable debidamente clorada, de forma adecuada y continua, tal y como el Código Municipal lo establece. Entre los agravios generados se encuentra la vulneración del derecho a la vida, salud, bien común, libertad, justicia y seguridad.

En primera instancia se otorgó el amparo, por lo que Empagua apeló ante la CC. Dicha corte confirmó el amparo y ordenó a Empagua que en cuarenta y ocho horas prestara diariamente el servicio de agua potable a los vecinos de la colonia Nimajuyú, acción que debería efectuar de preferencia de manera continua e ininterrumpida, salvo que las condiciones imperantes no lo permitan. En este último caso, debía dar aviso previo a los usuarios afectados, indicando cómo y en qué horarios prestará el servicio, a efecto de distribuir equitativamente el agua y hacer esfuerzos para evitar suspenderla (Expediente 2056-2020, 2020).

Expediente 452-2019

En esta ocasión varios representantes de los pueblos indígenas¹¹ y personas a título personal plantearon una inconstitucionalidad general parcial por omisión relativa¹² contra

¹¹ Consejos Mam y Maya Mam Saqu Tx'otx, alcaldía indígena del cantón Centro del municipio de San Juan Olintepeque y la del municipio de Santa Lucía Utatlán, Asociación para el Desarrollo Integral Maya Ajchmol, autoridades ancestrales Maya Achí del municipio de Rabinal, Junta Directiva de Bienes y Recursos Naturales de los 48 Cantones de Totonicapán; Red de Mujeres Maya Kiché del municipio de Momostenango.

¹² Inconstitucionalidad por omisión relativa constituye “un instrumento procesal para denunciar un silencio normativo que no es total, puesto que no se cuestiona la inexistencia de una disposición normativa para regular un tema específico, sino que se objeta, de los enunciados existentes, que su regulación es incompleta, deficiente o discriminatoria —según sea el caso—, lo que podría incidir en que su contenido no se ajuste a las exigencias constitucionales” (Expediente 4617-2013, 2015).

los artículos 579, 580, 581, 584, 585 y 587 del Código Civil; 124 del Decreto Ley 218, que dejó vigentes los artículos 401, 403, 404, 405, 406, 407, 410, 414, 415 y 416 del Decreto Legislativo 1932, contentivo del Código Civil; 71 de la Ley de Minería; 247 y 254 de la Ley de Transformación Agraria. Alegaron que dichos artículos regulan el régimen de aguas de manera incompleta y discriminatoria, lesionando derechos, valores, principios, disposiciones constitucionales y estándares de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad.

En su petición también solicitan que en su resolución la CC incluya una exhortación al Congreso a cumplir con el mandato constitucional de emitir una ley de agua dentro de un plazo razonable, recomendaciones sobre su contenido mínimo y parámetros que debe observar, una posición legislativa que se adecúe a los estándares constitucionales y de convencionalidad.

La CC declaró sin lugar la acción, considerando que le era imposible examinar normas en bloque cuando no sean puntualizadas de manera singular, aunado a que los accionantes no lograron explicar de forma fehaciente cómo los artículos denunciados implicaban desigualdad o trato discriminatorio. Pese a no haber declarado la inconstitucionalidad, la CC emitió varias consideraciones relativas al Dhas y la ley de aguas que vale la pena resaltar.

Sobre la ley de aguas, exhortó a los diputados al Congreso a que en un plazo razonable emitan la ley de aguas, para lo cual debían: 1) tomar en cuenta la especial visión que los pueblos indígenas tienen con relación a ese recurso; 2) observar la regulación de acuerdo con el interés social; y 3) tener en cuenta la naturaleza fundamental del derecho al agua, así como lo manifestado en ese tema por las observaciones, resoluciones y declaración de la ONU, sentencias de la CIDH, y estándares internacionales (Expediente 4617-2013, 2015).

Es así como en los expedientes desarrollados en este apartado se aprecia la aplicación por parte de la CC del contenido normativo del Dhas, principalmente el relacionado con la disponibilidad del agua, la cual lleva inmersa la prohibición de hacer cortes arbitrarios y garantizar el acceso de agua en cantidad suficiente y de forma continua.

Desde la dimensión económica del agua

Como se ha visto en las consideraciones de la CC, y como refiere el Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el alcance del DHA no se circunscribe al agua para consumo humano, pero sí lo prioriza, pues ayuda a tomar decisiones con respecto a la ordenación de los recursos hídricos, ya que otorga a los usos personales y domésticos una clara prioridad en la distribución del agua entre los distintos fines que compiten entre sí (ACNUDH, ONU-Hábitat y OMS, 2010). Lo anterior se fundamenta en la Observación General No. 15 que establece los lineamientos propios del DHA. También debe darse prioridad a los recursos hídricos necesarios para evitar el hambre y las enfermedades (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, 2002).

La Constitución prioriza el uso del agua para satisfacer el interés social en el artículo 127. De acuerdo con la CC se debe a que, de los recursos naturales, el agua es uno de los más importantes, por tratarse de un bien de dominio público, inalterable e imprescriptible (Expediente 2810-2011, 2011). En cuanto a los usos del agua para fines económicos se observa que el artículo 128 constitucional reconoce el aprovechamiento para fines agrícolas, agropecuarios, turísticos o cualquier otra naturaleza que contribuya al desarrollo de la economía nacional, pero recalca que estos están al servicio de la comunidad y no de persona particular.

Para contribuir con el desarrollo de la economía y estar al servicio de la comunidad, no basta con cumplir las leyes de protección ambiental, sino también debe incluir regulación para un sistema de tratamiento individual y colectivo, programas que establezcan la prevención de la contaminación y su monitoreo, de lo contrario no se cumple con lo dispuesto en el artículo 128. Así lo resolvió la CC al declarar la inconstitucionalidad del inciso d) artículo 75 de la Ley de Minería, que permitía “descargar las aguas por los cauces existentes en el predio sirviente, siempre que las condiciones de los mismos lo permitan y se cumpla con las leyes de protección ambiental” (Expediente 1491-2007, 2008).

Cabe señalar que, el postulante, Yuri Giovanni Melini Salguero, ex director del Centro de Acción Legal, Ambiental y Social de Guatemala (CALAS), promovió ante la CC una acción de inconstitucionalidad general por varios artículos de la Ley de Minería, de los cuales este es el que mayor relación tiene con el agua.

En cuanto a los diversos usos del agua que la Constitución enumera en el artículo 128, la CC ha aclarado que no se limitan a ellos y por lo tanto no excluye la posibilidad de darle otros aprovechamientos, siempre y cuando sean compatibles con el Dhas, es decir, el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico, sin obviar la importancia que este recurso tiene incluso para los ecosistemas (Expediente 4617-2013, 2015).

Un ejemplo de estos usos no contemplados en el artículo 128 es para las hidroeléctricas, reconocido en el artículo 121 de la norma suprema y que en su parte conducente señala que son bienes del Estado, entre otros, las caídas y nacimientos de agua de aprovechamiento hidroeléctrico.

En relación con los diversos usos y aprovechamientos del agua, es preciso recordar que el artículo 125 declara de utilidad y necesidad pública la explotación técnica y racional de hidrocarburos, minerales y demás recursos naturales no renovables. Pero la CC señala que la “explotación técnica y racional” incorpora la noción de desarrollo sostenible. Así, la explotación minera no debe comprometer la capacidad de las siguientes generaciones de satisfacer sus necesidades de acceso a agua salubre y libre de contaminación, estando el Estado obligado a velar y adoptar medidas necesarias para que el aprovechamiento racional de las aguas por la minería no afecte el ejercicio de otros derechos ni comprometa su disponibilidad futura (Expediente 4617-2013, 2015).

Ley de aguas, un mando constitucional

Como se ha visto, el artículo 97 de la Constitución refiere que deben dictarse todas las normas necesarias para garantizar que el agua se aproveche de forma racional, sin depredarlo. De igual manera, el artículo 127 demanda crear una ley específica que lo regule de acuerdo con el interés social.

El artículo 127 lo subraya y establece una reserva de ley. Se entiende por reserva de ley la «atribución a normas con rango de ley de la regulación de determinadas materias tradicionalmente vinculadas a la propiedad o a la libertad, y que en la actualidad se extiende a cualquier decisión que afecte esencialmente al interés general» (Real Academia Española, 2020). En esencia, la reserva de ley clarifica que la regulación del agua tiene que hacerse por una ley y no por otra disposición de menor jerarquía tales como reglamentos municipales, acuerdos gubernativos, ordenanzas, etc.

En la jurisprudencia de la CC, se encuentran algunas sentencias giradas en torno a este tema, que tienen como común denominador el hecho de que mediante otras disposiciones emanadas de gobiernos municipales o autoridades gubernamentales se pretendió regular aspectos propios del uso, aprovechamiento y goce del agua que solo pueden ser reguladas por el Congreso de la República. Estas sentencias de la CC se presentan a continuación. El último caso tiene particularidades que lo hacen más interesante, dado que, bajo el argumento de la reserva de ley, se pretendía dejar sin efecto el régimen de aguas que actualmente rige en Guatemala.

Expediente 598-94

En 1994, el alcalde de La Antigua Guatemala emitió un Acuerdo Municipal mediante el que pretendía regular las fuentes de abastecimiento de aguas subterráneas de la ciudad de Santiago de los Caballeros y sujetarlas al control del Departamento de aguas municipales. De esta manera, buscaba obligar a quienes perforaban pozos a obtener licencia de dicho departamento para continuar haciéndolo. Esto, implicaba una aplicación retroactiva de la norma, y afectaba derechos de propiedad. En dicha ocasión la CC resolvió que la reserva

legal contenida en el artículo 127 lo impedía. También recalcó que la inexistencia de la ley en cuestión no faculta a cualquier órgano a suplirla, pues hacerlo invadiría la esfera de competencia del Legislativo. Por lo tanto, declaró la inconstitucionalidad general (Expediente 598-84, 1995).

Expediente 470-94

El mismo acuerdo municipal que motivó la acción de inconstitucionalidad en el expediente anterior¹³ provocó que el Fiscal General de la Nación y el jefe del Ministerio Público promovieran su inconstitucionalidad total. Los argumentos giraron en torno a que pretendía que la comuna de La Antigua Guatemala utilizara, administrara y aprovechara las aguas que son bienes del Estado sin tomar en cuenta que para ello es necesario una ley emitida por el órgano competente.

La resolución de la CC fue similar a la del expediente anterior. Sin embargo, además de fundamentarse en el artículo 127 de la norma suprema, también consideró el artículo 121 inciso b), que establece que son bienes del Estado 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.

Atendiendo a ambos, la CC resolvió que existe una reserva de ley respecto al régimen para el control y aprovechamiento de las aguas, que no puede ser regulado por medio de un Acuerdo Municipal, toda vez que las municipalidades no pueden interferir en la esfera que la Constitución atribuye específicamente al Congreso de la República. Por estas razones, declararon inconstitucional el acuerdo (Expediente 470-94, 1995).

¹³ Acuerdo Municipal sobre Aguas Subterráneas de la Ciudad de Santiago de los Caballeros, La Antigua Guatemala

Expediente 533-95

Este expediente muestra un nuevo intento por parte de una municipalidad para regular aspectos propios de la gestión del agua que únicamente pueden hacerse por ley. En 1995 la municipalidad de Zacapa publicó un Acuerdo Municipal que fijaba una tasa de Q0.50 por cada 100 libras de productos agrícolas extraídos de esa circunscripción municipal, cuando: 1) en el proceso de su extracción se utilizaran recursos hídricos destinados a la preparación de tierras, siembra y cosecha de productos agrícolas y 2) dichos recursos se extrajeran por medio de pozos mecánicos. También, establecía un sistema para obtener licencias para la perforación y construcción de estos pozos y así regularizar el aprovechamiento de aguas subterráneas.

En esta ocasión, la CC declaró inconstitucional el Acuerdo Municipal, basada, primero, en que el tributo creado por la municipalidad correspondía a un arbitrio¹⁴ y no a una tasa, y por lo tanto contravenía la norma constitucional (solo el Congreso de la República puede crear arbitrios); y, segundo, en que al fijar un plazo y procedimiento para obtener de licencias de perforación y construcción de pozos, pretendía regularizar el aprovechamiento de aguas subterráneas, cuestión que no le corresponde regular a una norma de carácter reglamentario sino a una ley. (Expediente 533-95, 1996).

Expediente 537-2005

Puma Energy Guatemala, Sociedad Anónima impugnó de inconstitucionalidad general parcial el artículo 25 último párrafo del Reglamento a la Tarifa por los Servicios Portuarios del Puerto Quetzal, Acuerdo 5- 79-2003 de la Junta Directiva de la Empresa Portuaria Quetzal, que establecía una tarifa de \$2.00 para descarga o carga de granel líquido para las empresas que realicen inversión en tuberías submarinas y se conecten a las boyas de Puerto Quetzal. La impugnación aducía que el referido artículo violaba los artículos 127 y 157 de la Constitución, toda vez que mediante un acuerdo interno de la Empresa Portuaria Quetzal se pretendía regular el cobro sobre área de mar abierto que consiste en bienes de

¹⁴ Arbitrio: “es el impuesto decretado por ley a favor de una o varias municipalidades” (art. 12, Código Tributario).

dominio público (aguas), que, de conformidad con los artículos constitucionales antes referidos, solo se pueden legislar por una ley especial del Congreso de la República.

Al respecto, la CC resolvió de manera similar que en el expediente 598-94, señalando la reserva legal, y declaró inconstitucional el artículo del Reglamento (Expediente 537-2005, 2006).

Exigir una ley de aguas

La CC ha manifestado en algunos fallos la necesidad de que el Congreso emita una ley de aguas, y ha subrayado que el Congreso ha omitido su mandato constitucional de una forma que propicia que existan normas contradictorias con la Ley suprema. Por ello ha exhortado al Congreso a que cree y emita la respectiva ley, señalando como “irreal” que esta materia continúe regulada por normas que datan de hace más de setenta y cincuenta años (Expediente 3722-2007, 2009).

Esta exhortación, de 2009, la reiteró en el 2015 en el expediente 4617-2013 —apelación de amparo de vecinos en contra del Director General de Minería por haber, entre otros, concedido el uso y aprovechamiento de las aguas de dominio nacional a la Minera San Rafael, S.A.— (Expediente 4617-2013, 2015).

2.4 Síntesis de las sentencias de la CC

Sin duda, se requeriría de un trabajo más amplio y minucioso para analizar a cabalidad el impacto de estos fallos en el ordenamiento jurídico-legal del Estado. Sin embargo, se propone enseguida un breve resumen del contenido de estas sentencias y una síntesis de sus implicaciones en la inclusión del Dhas en el ordenamiento del Estado, y la discusión sobre la ley de aguas.

En cuanto al reconocimiento y protección del Dhas

Como se puede observar, la CC ha resuelto varios casos con base en el Dhas aun cuando este no figura expresamente en la norma constitucional. Su fundamento son los artículos

constitucionales, la interrelación entre “dimensiones” de desarrollo de la cual se habló en el apartado 2.1, al igual que los lineamientos de aquel derecho contenidos principalmente en tratados y convenios internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pidesc, el Plan de Acción de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, los Protocolos adicionales I y II de los Convenios de Ginebra, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención sobre los derechos del niño, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad la Observación General 15 del Cdesc, y la Resolución de la ONU, entre otros.

Lo anterior se debe a que el Dhas en Guatemala está debidamente constitucionalizado gracias al carácter finalista de la Constitución¹⁵, pero también al bloque de constitucionalidad, y es precisamente esta constitucionalización la que habilita que cualquier disposición que incumpla o restrinja dichos derechos pueda considerarse inconstitucional y, por lo tanto, deje de surtir efectos (Santos y García, 2020: 15).

En otras palabras, los instrumentos internacionales que contienen dicho derecho quedan bajo la cobertura de la justicia constitucional interna, lo cual obliga a los tribunales locales a aplicarlos directamente de igual forma que lo hacen con las normas jurídicas de derecho interno (Rea, 2014).

Por otra parte, de acuerdo con la CC, el bloque de constitucionalidad hace referencia a “aquellas normas y principios que aunque no forman parte del texto formal de la Constitución, han sido integrados por otras vías a la Constitución y que sirven a su vez de

¹⁵ La naturaleza finalista de la Cprg, es definida por la CC como aquella interpretación *pro homine* e *indubio pro libertate* que debe dársele a la norma suprema, considerando que esta incorpora una serie de valores -protección de la familia y promoción del bien común (art. 1), libertad, justicia y desarrollo integral (art. 2), la vida humana y su integridad (art. 3) y la solidaridad humana e igualdad de derechos (art. 4)- que informan todo el ordenamiento jurídico sobre los cuales se proclama la primacía de la persona y la dignidad humana como su principal fundamento (expediente 890-2001, 2002). Por ello se entiende que el Dhas se encuentra inmerso en la Cprg mediante el reconocimiento de tales derechos.

medidas de control de constitucionalidad de las leyes como tal” (Expediente 890-2001, 2002)^{16 y 17}.

Aquí descansan las resoluciones de la CC expuestas, en las que declara inconstitucionalidades y otorga amparos con el fin de impedir que se quebrante o siga quebrantando el Dhas, reconociendo entre otros aspectos: 1) la relación entre el derecho al agua y un ambiente sano, especialmente cuando se trata de proteger a las personas de beber agua contaminada; pero también de proteger la integridad de mares, ríos y agua considerando su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta (expedientes en la dimensión ambiental); 2) la relación del derecho al agua con la salud y el combate con la desnutrición, la cual implica implementar políticas o leyes que aseguren el agua potable; no realizar cortes de agua arbitrarios o con abuso de poder; la obligación del Estado de respetar, proteger y cumplir el Dhas bajo los lineamientos establecidos en la Observación General 15 del Cdesc (expedientes en la dimensión social); y 3) la relación del agua con la economía, pues reconoce el uso de este recursos para diversos fines, incluyendo los económicos, siempre y cuando sean compatibles con el Dhas; impide la contaminación de las aguas derivada de estos aprovechamientos, estableciendo la necesidad de implementar programas de prevención de la contaminación y su monitoreo; asimismo, prohíbe toda contaminación derivada de cualquier aprovechamiento del recurso hídrico (expedientes en la dimensión económica).

Finalmente, que la CC reconozca la validez del ordenamiento internacional es una cosa, pero que produzca fallos en defensa de los derechos humanos de las personas, con sanciones específicas a los infractores (individuos, instituciones públicas o empresas), es la manifestación de un fenómeno jurídico social más amplio, que autores como Javier Couso (2010) llaman la “judicialización de la política”.

¹⁶ Artículo 44, Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana (art.44 de la Cprg).

¹⁷ Artículo 46, Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno (art. 46 de la Cprg).

La judicialización de la política significa la expansión del poder judicial a campos que antes habían sido reservados para los poderes ejecutivo y legislativo. Según Couso, este es el núcleo que comparten las distintas definiciones del fenómeno en América Latina, propuestas por autores como Shapiro y Stone Sweet, Tate y Valinder, y Holland (citados por Couso, 2010: 142).

Ahora bien, en este estudio no se comparte el sentido que se le ha dado la opinión pública a la misma palabra con tintes ideológicos¹⁸: a saber, la crítica mediatizada de que los jueces están emitiendo fallos supuestamente influidos por su visión política partidista del mundo, y no por una lectura tecno-legal “imparcial”.

El fenómeno de judicialización de la política explicado por Couso apunta, de manera distinta y mucho más profunda, a un cambio paradigmático que ha sucedido en los sistemas legales en América Latina, por una serie de factores variados cuyo denominador común es la introducción en esta región de una doctrina global que afirma que los derechos humanos constituyen la categoría central del constitucionalismo (Couso, 2010: 148).

Al poner al centro de la cuestión la defensa de los derechos humanos, y cualquier otro principio ético defendido por la constitución (la dignidad humana, la no discriminación, la libertad individual, etc.), las cortes encargadas de interpretar actos inconstitucionales adoptan una postura activa y no pasiva ante la ley. En resumen, los jueces se vuelven actores del sistema legal, y no solo voces de un orden legal.

Esto altera la subordinación tradicional entre legislación y juristas, y tiene consecuencias políticas importantes en la correlación de fuerza entre los poderes de gobierno. Ocurre entonces un “desplazamiento del protagonismo de la legislatura al sistema judicial” (Couso, 2010:150) y, en correspondencia, se agencia un nuevo flujo de órdenes entre poderes gubernamentales.

¹⁸ Se le refiere comúnmente a la expresión “judicialización de la política o politización de la justicia”, con la cual se hace alusión a la penetración de intereses políticos espurios en las decisiones de jueces y otros miembros del organismo judicial. (Del Águila, 2019).

En cuanto a la ausencia de una ley de aguas

Al no haberse emitido la ley específica, han surgido casos en los que entidades estatales han tratado de regular el uso, aprovechamiento y goce de las aguas, y no precisamente a través de una ley. Ya hemos expuesto los casos en que municipalidades pretendieron regular el uso de las fuentes de aguas subterráneas —propiedad del Estado—, o cuando la Presidencia de la República trató de regular las tarifas por carga o descarga de granel líquido en boyas en la zona de mar abierto. En ambos casos, sus acciones se declararon inconstitucionales. Las aguas, al ser propiedad del Estado, escapan a la jurisdicción de poderes cuyo alcance es limitado.

Por otra parte, en la medida en que la CC reconoce y avala los instrumentos y mecanismos institucionales para las tareas de control y monitoreo de la calidad de las aguas, se deduce que el reclamo sobre la necesidad de crear programas de mejora tiene que ver con desarrollar algún tipo de planificación hídrica para contrarrestar la contaminación, o mejorar las formas de monitoreo. Las acciones de los ministerios o de las municipalidades, en ese sentido, son insuficientes. En este caso resalta la ausencia de una institucionalidad capaz de coordinar efectivamente entre las partes para asegurar las tareas de mitigación o de control del agua (Padilla, 2019: 47-49). Pese a todo, emitir una ley de aguas sigue siendo un mandato constitucional incumplido.

CAPÍTULO 3

LAS INICIATIVAS DE LEY DE AGUAS: HISTORIA SOCIAL Y ANÁLISIS DE CONTENIDO

3.1 Las iniciativas pertinentes y la crónica de los procesos sociales que les dieron forma

Lo expuesto ha permitido identificar algunos elementos analíticos sobre la introducción del Dhas en las discusiones sobre la gobernanza del agua. Primero, en Guatemala la “necesidad” de extender la cobertura de agua potable y saneamiento es vista oficialmente como una tarea del Estado para propiciar desarrollo humano, sostenible. Segundo, aunque la tarea está inscrita tanto en el articulado constitucional como en la planificación gubernamental desde la transición democrática, los indicadores disponibles muestran un estancamiento de la provisión de servicios públicos de agua y saneamiento, en las últimas dos décadas. Además, se mantienen las desigualdades por ámbito (urbano, rural) o por clase social, en términos de calidad y disponibilidad de agua. Tercero, un medio para comprender este problema se encuentra en estudiar la contradicción entre el ordenamiento constitucional con el cual se interrelaciona el agua en las múltiples dimensiones de desarrollo (ambiental, económico, social), y el vacío legal que afecta la administración del agua, debido a la ausencia de una ley de aguas.

Las sentencias relativas al Dhas muestran que el reconocimiento del mismo por la CC permite trazar una nueva línea argumentativa y esquemática entre la función del agua en un Estado de Derecho y el ordenamiento estatal, que redundaría en la necesidad de generar mejores procesos de gestión pública en los ámbitos ambiental, social, económico. El reconocimiento del Dhas se desprende de la naturaleza finalista de la Constitución. Este es un aprendizaje del análisis de los fallos de la CC en torno al Dhas. En efecto, en sus fallos, la CC exhorta a las instituciones encargadas de administrar el agua a garantizar los derechos humanos vinculados al agua, reconociendo, asimismo, que hay ciertos aspectos que no tienen arreglo sin una ley de aguas.

Estos aspectos, no exhaustivos, son: la regulación del derecho de uso de aguas de dominio público, la jurisdicción sobre las aguas subterráneas y cualquier permiso para afectar la propiedad privada del agua.

Asimismo, se deduce de los fallos de la CC sobre la dimensión ambiental del recurso que se necesita generar mejores programas de control y monitoreo ambiental que los existentes.

En ese sentido, las resoluciones de la CC permiten argumentar que la ley de aguas sigue siendo una necesidad para garantizar el funcionamiento adecuado del Estado ya sea para asegurar el estricto respeto del Dhas, o que lo veamos desde el lado de las “reservas de ley” que no pueden ser acatadas sin un nuevo régimen de aguas.

Así las cosas, conviene ahora enfocarse en el campo de la acción pública y los intentos por distintas agrupaciones sociales por aprobar una ley de aguas. ¿Qué lecciones aprendidas surgen del estudio de las distintas iniciativas, y de qué manera encaja el Dhas en las tentativas de aprobar la ley?

Cantidad de iniciativas y el objetivo político de las mismas

La formulación y presentación de una iniciativa de ley ante el Congreso de la República es el primer eslabón del llamado “proceso legislativo”. La iniciativa en sí consiste en un texto escrito según un formato particular, en el que, usualmente, los autores exponen los motivos para proponer la ley, plantean un glosario de términos técnicos, y plantean uno a uno los artículos que la componen. Cada iniciativa debe pasar por varias etapas legislativas que consisten en presentar el documento oficial a la dirección legislativa, llevar el proyecto en el pleno (a cargo de legisladores ponentes), remitir el documento a una comisión específica del Congreso para que lo estudie, emitir el dictamen favorable o desfavorable del proyecto, discutir del proyecto de ley en el pleno (si recibiera un dictamen favorable), en tres lecturas sucesivas, aprobar el documento marco y, finalmente, publicar en el Diario de Centro América la ley sancionada (Padilla, 2020).

Este tipo de documento constituye el “texto” con el que las agrupaciones sociales que promueven una u otra iniciativa plantean resolver el problema del vacío legal que afecta a la administración pública del agua. Y son documentos primarios de información y análisis importantes para comprender la manera en que se plantean discursivamente el orden y la razón de Estado, por los mismos actores políticos y sociales.

El origen de las iniciativas de ley de aguas se puede rastrear hasta el año 1957. En aquel entonces, el presidente Miguel Idígoras Fuentes crea la Comisión Nacional de Riego, comisión que tuvo a cargo, entre otras tareas, elaborar un anteproyecto de ley de aguas. Desde ese entonces, y hasta 1985, se trabajó en al menos cuatro anteproyectos de ley (Secretaría de Recursos Hidráulicos, 1996: iii). El año 1985 puede considerarse como una primera fecha de corte, ya que hasta la elaboración de la Constitución no se reconocía el ordenamiento del agua al nivel constitucional, sujeto a la creación de una ley específica.

Hasta ahora no existe un consenso sobre la cantidad exacta de iniciativas de ley de aguas que han ingresado en el Congreso desde ese entonces. Sin embargo, en este informe se coincide parcialmente con el análisis de Santos y García, según el que son exactamente catorce iniciativas de ley agua las que han sido ingresadas en el Congreso, a partir de 1985 (Santos y García, 2019: 14).

Después de una revisión exhaustiva, se puede afinar el análisis y recortar la cantidad al número de trece iniciativas en total¹⁹. Por otra parte, conviene mencionar qué criterios sirvieron para seleccionar estas iniciativas:

Primero, todas plantean, en la sección “exposición de motivos”, la necesidad de responder al artículo 127 Constitucional que, se sabe, mandata la creación de una ley específica para

¹⁹ La iniciativa 3337 de 2006, que previamente fue incluida en el conjunto de iniciativas ha sido retirada porque no cumple a cabalidad con los criterios esbozados en este estudio.

regular en la materia. Luego, todas proponen elementos concretos para crear el régimen de aguas en cuestión.

Segundo, el propósito de todas estas iniciativas consiste en la crear una entidad rectora capaz de otorgar derechos de uso, planificar y regular el uso individual o colectivo del agua. En ese sentido, estas iniciativas son las únicas que promueven una autoridad nacional, sea central, descentralizada, ministerial, autónoma, a la vez que plantean algunas disposiciones regulatorias, como la extensión de derechos de uso, normas de protección del recurso, etc.

En tercer lugar, se tiende a confundir a cualquier iniciativa de ley que aborde de alguna manera la gestión del agua, con una ley de aguas. Varias de las iniciativas que han sido mencionadas en otros informes como ley de aguas son simplemente iniciativas que pretenden regular un aspecto específico del agua. En la medida en que no aspiran a elaborar un nuevo régimen, con una rectoría definitiva, con la definición de parámetros de uso y extensión de derechos, con la posibilidad de generar planificación hídrica en todo el país, no constituyen propuestas de ley de aguas. Algunos ejemplos son las leyes que regulan el tratamiento de descargas o reúsos de aguas residuales, las leyes para concentrar autoridades de lagos, lagunas y ríos, las leyes de moratoria minera e hidroeléctrica.

Tabla 3 INICIATIVAS DE LEY DE AGUAS DESDE 1985

Listado de iniciativas de ley de aguas, desde 1985.			
Fecha	Ponentes	Denominación	Registro n.º
1991	Presidente Cerezo	Ley de aguas	677
1992	Diputado Vargas Estrada	Ley de aguas	993
1993	Diputado Escobar	Ley de aguas	1001
1996	Presidente Arzú	Ley de aguas	1621
2003	Diputado Ríos Muñoz	Ley General de Aguas	2865

2005	Diputado Cojtí Chiroy	Ley de aguas	3118
2005	Diputada Marroquín de Palomo	Ley para el aprovechamiento y manejo sostenible de los recursos hídricos	3419
2007	Diputado Zea Sierra	Ley para el Aprovechamiento y Manejo Sostenible de los Recursos Hídricos	3702
2016	Diputado Hernández Salguero	Ley de aguas y Recursos Hídricos	5067
2016	Diputado Juracán	Ley Marco del Agua	5070
2016	Diputado Reyes Lee	Ley General de Aguas	5095
2016	Organismo Ejecutivo	Ley para el aprovechamiento y manejo integral, sostenible y eficiente del recurso hídrico en Guatemala	5161
2017	Diputado Cruz Clavería	Ley del sistema nacional del agua en Guatemala	5253

Fuente: elaboración propia con base en Santos y García (2019); Padilla (2019).

Cantidad de iniciativas y criterios de demarcación.

Si bien es cierto que se han formulado y presentado oficialmente trece iniciativas de ley en el Congreso, no todas han ganado tracción política. A primera vista, se puede indagar el estado de cada propuesta en el proceso legislativo para establecer criterios de demarcación.

Tabla 4 Estado de las iniciativas de ley en el proceso legislativo, 2020

Estado de las iniciativas en el proceso legislativo				
n.º iniciativa	Año que fue presentada	Ingreso a dirección legislativa	Fecha de presentación en el pleno	Dictamen (fecha)
677	1991	X	29-08-1991	
993	1992	X	18-11-1992	
1001	1993	X	12-01-1993	Favorable
1621	1996	X	24-09-1996	
2865	2003	X		
3118	2005	X	26-01-2005	Desfavorable (23-12-2005)
3419	2005	X	01-02-2006	

3702	2007	X	26-09-2007	Favorable (09-12-2009)
5067	2016	X	18-05-2016	
5070	2016	X	18-05-2016	
5095	2016	X	06-07-2016	
5161	2016	X	03-11-2016	Favorable (31-10-2017)
5253	2017	X	28-03-2017	

Fuente: elaboración propia basada en Padilla (2020)

Según el portal informático del Congreso²⁰, que registra todas las iniciativas de ley ingresadas desde 2001, solamente tres han recibido un dictamen favorable o desfavorable. El resto no han pasado esta etapa. Esto significa que las tres iniciativas en cuestión se remitieron a una comisión específica del Congreso para estudiarlas. Por lo general, la Comisión de Ambiente, Ecología y Recursos Naturales es la que se ha encargado de ello. Sin embargo, el Congreso también ha creado comisiones extraordinarias de Recursos Hídricos. En todo caso, de las cuatro iniciativas cuya viabilidad se ha examinado, solo tres recibieron un dictamen favorable (nº 1001, 3702 y 5161). Esto permite, en principio, que pasen a la siguiente fase en el proceso legislativo. Por su parte, fue la comisión de Legislación y Puntos Constitucionales la que emitió el dictamen desfavorable a la iniciativa de ley nº 3118.

En lo que concierne las propuestas anteriores a 2001, las entrevistas con informantes permiten afirmar que solamente una iniciativa, la nº 1001 de 1993, fue aprobada técnicamente por la comisión del congreso correspondiente. De las tres propuestas que han recibido un dictamen favorable, la propuesta de 1993 ha sido la que más cerca ha estado de aprobarse. Además de recibir un dictamen favorable, se incluyó en la agenda del pleno, para iniciar la fase de lecturas, el paso final para aprobar una ley. De ello se deduce que la propuesta nº 1001 tenía tanto el visto bueno técnico como suficiente apoyo político. Esta deducción la confirma una crónica documental del relato (Secretaría de Recursos Hidráulicos, 1996: IV) y las entrevistas a informantes. En ellas se ratificó que la propuesta alcanzó la cantidad necesaria de votos. Si la iniciativa de ley no pasó, su fracaso tiene que ver con azares del destino político del país, ya que el mismo día para el que se programó el

²⁰ https://www.congreso.gob.gt/seccion_informacion_legislativa/iniciativas#gsc.tab=0 consultado en línea el 10 de septiembre 2020.

inicio de la lectura, el 25 de mayo de 1993, ocurrió el autogolpe de Estado del presidente Serrano Elías.

Por otra parte, conviene presentar el caso específico de la iniciativa nº 3118. Si bien la propuesta recibió un dictamen desfavorable, las crónicas disponibles y los testimonios revelan que la propuesta alcanzó la cantidad requerida de votos para ser aprobada. Si no avanzó, fue por un bloqueo político, de última hora, que frenó el momentum adquirido hasta ese entonces.

Tabla 5 contenido marco de las 15 iniciativas de ley, 2020

Las iniciativas de ley: contenido marco

Si bien las iniciativas obedecen a una formulación contextualizada y a la visión de mundo de los autores del texto, una revisión sistemática de todas las que ingresaron de 1985 en adelante permite identificar los pilares de las propuestas, así como el “marco estructural”, que ha sido elaborado, replicado y modificado con el paso del tiempo. En esta síntesis se presentan los ámbitos generales y una breve descripción del contenido que aparece en las 13 iniciativas de ley revisadas para este informe.

Gestión y administración del agua

Todas las iniciativas proponen un sistema de gestión hídrica con una autoridad rectora y mecanismos para garantizar una coordinación entre instituciones gubernamentales, pero también con algunos sectores sociales implicados. Las particularidades de este sistema pueden variar, como se aprecia en el capítulo siguiente. Es importante notar que, por la naturaleza misma del agua, es decir, al ser un elemento sin fronteras que recorre todo el territorio nacional, requiere un manejo según diferentes niveles de gestión. La gestión debe considerar los niveles administrativos con los que cuenta el Estado (desde los comités de aguas locales, pasando por una mirada regional o de “cuenca”, hasta llegar al nivel de gestión nacional). Por lo tanto, los tipos de gestión pueden variar, pues mientras algunas iniciativas de ley proponen crear una entidad descentralizada o autónoma, otras proponen

que se delegue dicha competencia al Marn o al crear una entidad o viceministerio²¹ adscrito al Organismo Ejecutivo.

En cuanto a la forma en que se integran estas autoridades, se contemplan diversas modalidades que abarcan desde juntas directivas hasta gerencias, institutos, secretarías, consejos, mancomunidades, juntas de aguas, asambleas, entre otras. Asimismo, varían los sectores representados en ellas, pues si bien todas cuentan con delegados del gobierno central, algunas propuestas incluyen la representación de los gobiernos locales, de la sociedad civil, del sector privado organizado o de pueblos indígenas. Como se verá más adelante, la forma que toma en detalle la participación en la rectoría del agua dice mucho sobre los intereses políticos en pugna, en cada caso.

Patrimonio y financiamiento de la autoridad rectora

Como es de esperarse, una institución nueva conlleva reservar fondos e insumos del Estado para dotarla. Las iniciativas dedican una sección para definir estos elementos, bajo las modalidades de una asignación presupuestaria de fondos públicos, extraordinaria u anual, o con un fideicomiso para manejar los fondos provenientes de las tarifas de uso. La regulación del agua contempla el pago por el uso de aguas para el mantenimiento de la autoridad rectora. La mayoría de las iniciativas crea un fondo privativo, en el cual se perciben los ingresos derivados del cobro de las tarifas, cánones, licencias, permisos, multas, daños y perjuicios, entre otros gravámenes contemplados en dicha ley. La autoridad rectora también está facultada para aceptar donaciones del sector público, privado o de la cooperación internacional.

Autorizaciones a cargo de la autoridad rectora

Todas las propuestas elaboran un sistema de permisos para usar aguas compartidas que debe conceder la autoridad rectora. Permisos para labores o trabajos transitorios; para estudio, construcción de obras hidráulicas, pequeñas utilidades, excedentes extraordinarios o caudales históricamente no comprobados y descargas de aguas residuales o desechos sólidos o líquidos. Para el aprovechamiento y uso especiales del agua, la mayoría de las iniciativas requieren de autorización de la autoridad rectora, algunas utilizan la figura de concesiones, mientras que otras la de licencias.

²¹ El Marn creó un Viceministerio del agua a principios de 2021.

Los plazos otorgados son variables, de 2 a 50 años, dependiendo del tipo de uso que se pretenda y las particularidades de cada iniciativa. Para autorizar el aprovechamiento de las aguas, las iniciativas generalmente contemplan como condición o requisitos la disponibilidad del recurso, y priorizan el uso doméstico y poblacional sobre cualquier otro, pero también establecen un orden de prelación entre los demás usos especiales.

Condiciones, derechos y obligaciones para otorgar autorizaciones

Cabe señalar que la autorización para el uso o aprovechamiento del agua, de acuerdo con la mayoría de las iniciativas de ley, se otorga a un usuario determinado, crea a su favor un derecho de goce y uso sobre las aguas —y no de propiedad—, con un fin y un lugar determinado, se otorga sin perjuicio de terceros, es oponible frente a ellos, y conlleva el cumplimiento de los términos y condiciones previstos en la ley. Por ello, se observa que desde la primera iniciativa hasta la última hay una semejanza en la descripción de derechos y obligaciones que obtienen los titulares de derecho, entre ellos: gozar las aguas concedidas conforme la ley y autorización otorgada, ser protegidos frente a cualquier amenaza, otros que la ley establezca.

Las obligaciones varían, pero generalmente se encaminan a usar el agua bajo las condiciones en que se otorgaron, cumplir con las disposiciones legales, emplear el agua de forma racional y eficiente, permitir inspecciones o rendir informes a autoridad competente, no afectar a otros, no contaminar, construir, operar y mantener las obras y trabajos necesarios para hacer operativo el ejercicio del derecho de agua, entre otras.

Conservación

Una sección que se encuentra contemplada en todas las iniciativas de ley es la relacionada con la conservación de las aguas. Para el efecto la mayoría de las iniciativas delegan en la autoridad rectora la obligación y competencia para dictar y aplicar las medidas de conservación y protección del agua, emitiendo y coordinando planes o programas para la recuperación de la calidad y cantidad hídrica, así como estableciendo zonas de protección hídrica y reservas territoriales del Estado. También prohíben cualquier tipo de acción que contamine las aguas, por lo que el vertido de desechos líquidos debe contar con autorización previa de la autoridad rectora y las aguas a descargar deben llenar parámetros permisibles de tal manera que no las contaminen.

Registro

Todas las iniciativas de ley proponen crear un registro (y otros mecanismos de información) para determinar la cantidad, el tipo y la localización de los caudales y usuarios del agua en todo el país. El registro de los usos del agua sirve de base para la planificación nacional del agua. Entre ellos: el inventario nacional del recurso hídrico, un registro para inscribir derechos de uso y aprovechamiento del agua, personas autorizadas para perforar pozos, etc., así como un catastro nacional de las aguas.

Resolución de conflictos

La mayoría de las iniciativas contempla trasladar los conflictos del agua a procedimientos de conciliación o mediación que se den entre particulares o como etapa anterior a lo judicial, recurriendo en última instancia a las disposiciones legales de la Ley de lo Contencioso Administrativo.

A la vez establecen infracciones y sanciones que buscan proteger la calidad, cantidad del agua, así como el respeto y cumplimiento de toda la normativa en ellas regulada. Dentro de las sanciones que contemplan están: advertencia, apercibimiento, amonestación hasta una suspensión, multa, cesación y revocatoria de la autorización otorgada, incluso la iniciativa 3018 crea delitos, tales como, de resistencia y desobediencia a la autoridad, alterar calidad del recurso, alterar reportes, y destruir o inutilizar canales.

Servidumbres

Un elemento esencial de cualquier ley de aguas es el establecimiento de servidumbres de paso. Para el efecto, se entiende por servidumbre, el “derecho en predio ajeno que limita el dominio en este y que está constituido en favor de las necesidades de otra finca perteneciente a distinto propietario o de quien no es dueño de la gravada” (Real Academia Española, 2014). La mayoría de las iniciativas contempla que las debe otorgar la autoridad rectora con aplicación del Código Civil. Uno de los requisitos que más se destacan de la servidumbre es el deber de pagar una indemnización por parte del dueño del predio dominante sobre el del predio sirviente. En cualquier caso, las servidumbres son esenciales para trasvasar aguas de un lugar a otro; una tarea fundamental para redistribuir el agua en todo el país, asegurando las condiciones óptimas de acceso.

Derechos adquiridos

Por haberse otorgado autorizaciones de uso y aprovechamientos de agua con amparo de otra legislación vigente, la mayoría de las iniciativas de ley contempla que estas se

mantengan vigentes. Pero establecen el requisito de acreditarlo y registrarlo en un plazo específico que varía entre 2, 5 y 6 años, si no se hace en dicho plazo, se toma como una renuncia a ellos.

Fuente: elaboración propia basado en la Base de datos del IJ y del ISE de la Universidad Rafael Landívar, 2020 anexo a la presente investigación

Los procesos sociales de las iniciativas de ley nº 1001 y 3118

Para comprender cuál es la riqueza cualitativa de las iniciativas de ley de aguas, resulta insuficiente sólo revisar el estado de las iniciativas en el proceso legislativo. En este apartado se presenta una breve crónica del proceso social por el que las iniciativas alcanzaron un cierto nivel de aprobación política. Cada iniciativa obedece a una correlación de poder político, a un momento histórico con condiciones políticas y sociales distintas. Las entrevistas con informantes han sido determinantes para distinguir entre las propuestas clave y aquellas poco significativas, ya que existe poca o nula documentación sobre la mayoría de los procesos que desembocaron en cada iniciativa.

En este caso, por ejemplo, es mediante las entrevistas que se ha confirmado que la propuesta de 1993 fue más “importante” que otras. Esa importancia también se puede medir por el progreso de la propuesta en el proceso legislativo, y los testimonios escritos. Sin embargo, es justo decir que la propuesta nº 3118 de 2005 también es significativa, aunque no avanzó en el proceso legislativo formal. Es más importante analizar esta propuesta, por ejemplo, que la nº 3702 de 2007, aun si esta última recibió un dictamen favorable, ya que no produjo las condiciones sociales y políticas necesarias para avanzar en su aprobación²².

El grado de importancia recae finalmente en la evaluación que hicieron los informantes sobre cada proceso, o su recuerdo de aquellas que vale la pena comentar. En esta investigación, pues, los testimonios recolectados concuerdan en que fueron las propuestas

²² El dictamen favorable fue otorgado dos años después en 2009. En ese entonces la Unidad Nacional de la Esperanza (Une) ocupaba la presidencia de la República.

nº 1001 de 1993 y la propuesta nº 3118 de los años 2004 y 2005 las que más cerca han estado de aprobarse hasta ahora.

Las propuestas 1001 y 3118 presentan similitudes y diferencias sobre el grado de aceptación política que adquirieron en su momento, y que conviene revisar en lo que sigue. Ambas propuestas fueron el resultado de un trabajo de consenso técnico y político “desde arriba”, que implicó a actores que se encuentran en posiciones de decisión.

En el caso de la propuesta nº 1001, se trató de un trabajo encomendado por el presidente de la República a una secretaría específica —la de recursos hidráulicos de la Presidencia—, una creación ad hoc del Gobierno, para promover una ley de aguas en el Congreso y atender cuestiones de agua potable y saneamiento. La presidencia se coordinó en ese entonces con la bancada oficialista (Movimiento de Acción Solidaria —MAS—), que acudió a la Comisión de Medio Ambiente para buscar apoyo político. El esfuerzo fue exitoso; se creó un grupo promotor interpartidario, que a su vez solicitó el apoyo técnico de expertos como Elisa Colom y Manuel Basterrechea.

Cabe mencionar que el esfuerzo puede ser visto como la culminación de un proceso técnico de largo aliento que inició mucho antes, para establecer las bases orgánicas y normativas, así como las instituciones que debería crear una ley de aguas, para las condiciones específicas de Guatemala.

En 1980, la misma experta Elisa Colom trabajó en definir estas bases bajo órdenes del Organismo Ejecutivo, con un Código de Aguas. Los proyectos de ley redactados en 1983, 1987 y 1992 “reflejan los mismos criterios que los proyectos de Código” (Secretaría de Recursos Hidráulicos, 1996: iv). La crónica del trabajo de cabildeo parece indicar que los diputados fueron persuadidos de apoyar la propuesta no solo por razones políticas, sino también a través de talleres de sensibilización sobre los aspectos técnicos o científicos de la gestión hídrica. Los mismos diputados realizaron giras en el país para promover la iniciativa de ley en varias municipalidades. Además, algunos factores coyunturales climatológicos y sociales le daban viabilidad a la propuesta: sequía prolongada, el racionamiento de la energía en toda Centroamérica, los problemas de desigualdad ya mencionados.

De cierta manera, la propuesta nº 3118 hace eco del esfuerzo de 1993. Ciertamente, los actores políticos ya no fueron los mismos, pero la acción pública que condujo a la aceptación de la iniciativa sucede de nuevo “desde arriba”. En este caso, se trató de un esfuerzo liderado

al inicio por un diputado de Chimaltenango llamado Alfredo Cojtí Chiroy, del Partido de Avanzada Nacional (Pan), y un grupo de diputados promotor del partido Frente Republicano Guatemalteco (FRG). El diputado Cojtí, que presidía la Comisión de Medio Ambiente, buscó su comisión y se rodeó de expertos (ambientalistas, académicos, consultores internacionales). El borrador de ley que trabajaron los técnicos de la propuesta de 1993 también fue consultado en esta ocasión. La iniciativa de los diputados la respaldaron oenegés con una agenda ambientalista que aportaron insumos técnicos y financieros para sensibilizar a los diputados. Es decir, trataron de que comprendieran la importancia de aprobar la ley mediante talleres con expertos, viajes a congresos internacionales, exposiciones de experiencias de los países vecinos en torno a la gestión hídrica, etc. El ejercicio fue exitoso y la misma Junta Directiva del Congreso avaló la propuesta de 2004. La presentación oficial de la propuesta se hizo a finales del mes de agosto 2004, pero su aprobación no avanzó más ese año.

El año siguiente la diputada Lucrecia Marroquín (FRG) asumió la presidencia de la Comisión y decidió continuar con el proceso, modificándolo en la medida que sometió la aprobación de la propuesta a una consulta con alcaldes. Según los entrevistados involucrados en el caso, el segundo año de cabildeo también fue marcado por la buena voluntad de la Comisión, mientras que la diputada Marroquín llevó a cabo una segunda etapa de socialización, esta vez, con varios alcaldes y municipalidades, con el interés de recibir su apoyo al proyecto y agregar insumos que tomaran en cuenta sus preocupaciones. Los entrevistados aseguran que en esa ocasión también se alcanzó a consensuar la iniciativa con una mayoría de diputados y con la misma Junta Directiva.

A nivel social, se estaba volviendo más presente el problema del desvío de ríos por parte de ingenios en la costa sur, y los movimientos sociales manejaban una agenda crítica en contra de la inminente entrada en vigor del tratado de libre comercio DR-CAFTA, mientras que se comenzaba a replicar en varias comunidades el proceso de consulta comunitaria de buena fe iniciado en el departamento de San Marcos, en respuesta a la instalación de megaproyectos como el de la Mina Marlin.

Los límites del consenso: el veto a la iniciativa n° 3118.

Si la iniciativa consiguió los votos requeridos, ¿por qué no fue aprobada? Como suele ser en cualquier caso en el que se examinan los detalles, no es fácil identificar una causa

determinante. Más bien, una combinación de factores desembocaron en frenar la propuesta. Para este estudio se han identificado la oposición del Comité Coordinador de Asociaciones, Agrícolas, Comerciales, Industriales y Financieras (Cacif) y el contexto extractivista de la época, el papel del Presidente Oscar Berger y de diputados afines a intereses empresariales, la oposición de la organización indígena 48 Cantones, de Totonicapán, y la decisión estratégica de los diputados ponentes de excluir a otros actores de poder del proceso de elaboración del proyecto, para conseguir los votos necesarios.

Un factor significativo fue la oposición del Cacif a que pasara la propuesta de ley (Escalón, 2016; Padilla, 2019). Según los relatos del caso esta oposición no fue frontal sino indirecta. Es decir, el Cacif usó canales de acceso privilegiado a la élite política para influir en la decisión de los diputados, sin reconocer su oposición de manera pública (Escalón, 2016), o sin demostrar una oposición frontal cuando les socializaron el proyecto de ley²³.

Es importante mencionar que el Cacif, de todos modos, es muy efectivo a la hora de defender los intereses de sus agremiados. Se puede hablar de una oposición histórica a cualquier forma de regulación viniendo del Estado, comenzando por su negativa a pagar más impuestos (Marti, 1994; Bull, 2008); pero también se puede lanzar la hipótesis que su oposición en este contexto tiene razones económicas de primer orden: con el aumento exponencial de la actividad extractiva, el uso irrestricto del agua se convierte cada vez más en un elementopreciado del proceso productivo (Padilla, 2019).

Esto marcaría una diferencia fundamental entre el ejercicio de 1993 y el de 2005: en principio, si la iniciativa de 1001 fue aceptada es porque había un consenso social relativo sobre las cláusulas que se iban a aceptar; cláusulas que incluían elementos reguladores tales como pagos obligatorios por el uso de sistemas de agua, tasa de servicio, tasas por contaminación y tarifas especiales, sin hablar del derecho de expropiación concedido al Estado y al Instituto Nacional del Agua que se pretendía aprobar (Amiel Escobar y compañeros, 1993).

Para el año 2005, nueve años después del “hito” neoliberal que marcó el gobierno de Álvaro Arzú (Padilla, 2019: 21-24), estaba en pleno desarrollo la explotación privada e irrestricta de los recursos naturales del país, por transnacionales asociadas con algunas de las grandes

²³ La diputada Marroquín confirmó este último punto al entrevistador.

familias terratenientes vinculadas al sistema financiero y con acceso privilegiado al Gobierno (Bull, 2016: 12; Aguirre, 2009). El Presidente de la República en ese entonces, Oscar Berger Perdomo, estaba íntimamente vinculado a los intereses del Cacif.

La oposición final sucedió cuando la organización comunitaria K'iche' de 48 Cantones, de Totonicapán, organizó varios bloqueos en la carretera interamericana para manifestarse en contra de la ley que ya había sido consensuada, un poco antes de que comenzara el proceso de aprobación. En ese momento, el Presidente Oscar Berger, la Junta Directiva del Congreso y algunos diputados que se oponían a la ley aprovecharon la visita de una comitiva de 48 Cantones al Congreso para engavetar la propuesta. Sin embargo, sería iluso pensar que fue por atender a las demandas de 48 Cantones que el Congreso frenó el proceso.

Por una parte, el involucramiento del Presidente en el caso respondería, más bien, a un complejo entramado de relaciones político-económicas que suelen condicionar las decisiones del Ejecutivo, en particular en lo que concierne a explotar recursos naturales, como ya se ha visto, sobre todo desde el advenimiento del “giro neoliberal” del Estado (Padilla: 25-28).

En efecto, el gobierno de Berger, más allá de su implicación en este proceso, desempeñó un papel importante en el avance del extractivismo en los territorios. El gobierno lo logró, por ejemplo, al gestionar exitosamente la llegada de la Mina Marlin (pese al surgimiento de un movimiento local de protesta), al renovar la explotación de níquel en Izabal y al promover la instalación, con fondos del Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE), del ingenio Chabil Utzaj en el Valle de Polochic. En efecto, Solano (2011: 10) identificó que los intereses del presidente en “desarrollar” el valle del Polochic estaban íntimamente conectados a los intereses de su red familiar. Esto se manifiesta, por ejemplo, con la presencia del hijo del presidente en el consejo de administración de Banquetzal, entidad que constituyó el fideicomiso para manejar los fondos del BCIE, por los intereses azucareros de la familia de su esposa en el Valle del Polochic (Solís, 2007: 26), o por la familiaridad con el gerente de Montana Exploradora (dueños de la Mina Marlin) y su vínculo de trabajo con una prima política de Berger (Solano, 2009: 26).

Por otra parte, en la oposición de algunos diputados con capacidad de influencia en la Junta Directiva del Congreso destaca el papel del diputado Eduardo Zachrisson Castillo, diputado

cercano a los intereses de la familia Castillo, dueña de la cervecera nacional y de un nacimiento de agua en la ciudad capital. Más allá de haber sido identificado en las crónicas del proceso como un actor clave (Escalón, 2016), cabe mencionar que fue el diputado que encabezó el dictamen desfavorable a la iniciativa de ley, con el cual se dio por concluido ese proceso.

Ahora bien, esta crónica de las redes familiares no debe ser vista como una minimización de la oposición de 48 Cantones. Según la opinión de algunos entrevistados, la oposición de 48 Cantones se enraíza, por su parte, en varios factores como la desconfianza histórica de los pueblos indígenas al Estado, la voluntad de mantener vigentes las formas locales de autogobierno, su evaluación técnica del documento de ley, la idea de que el proyecto induciría la privatización de las aguas (Escalón, 2016) y el hecho de que no fueron consultados para participar en la elaboración del documento.

En ese sentido, el trabajo de elaboración de la ley “desde arriba” comienza a chocar, en el 2005, con la conciencia de distintas agrupaciones sociales que rechazan que se tomen este tipo de decisiones desde una visión exclusiva, “técnica” o contraria a sus intereses inmediatos. En ese sentido, el trasfondo político que unió a la oposición del sector privado organizado con la de 48 Cantones refleja un interés por mantener el orden vigente, sin importar el costo social derivado del statu quo.

Por parte del equipo que promovió la ley, un entrevistado que participó en dicho proceso mencionó que la propuesta trabajada en 2004 se manejó exclusivamente entre diputados y técnicos para evitar oposiciones como las presentadas, sin interés de involucrar a otros actores de poder en el proceso. Esto aplica tanto para el Cacif como para el Organismo Ejecutivo o pueblos indígenas. En consecuencia, una vez se vuelve pública la propuesta de ley en 2004, el esfuerzo de socialización de la iniciativa que se llevó a cabo el año siguiente, se hizo con una oposición ya constituida.

El “no” al proyecto proveniente de las distintas agrupaciones que se opusieron representa el rechazo a un proceso que hasta ese entonces había sido manejado como un “proyecto de Estado”, por los mismos gobernantes (ya sea desde el poder ejecutivo o legislativo). Desde la mirada de un entrevistado, en pleno auge extractivo, y con el inicio de la aplicación que harán las mismas comunidades del Convenio 169 de la OIT en el caso de las consultas

comunitarias, son los pueblos indígenas los que comienzan a considerar que sus modos de gestión del agua también deberían ser considerados, en cualquier ley de este tipo. Del lado de los intereses empresariales, se puede lanzar la hipótesis de que su oposición tenía que ver con la toma de conciencia de que el agua se había convertido en un recurso estratégico para la industria extractiva, por las facilidades otorgadas por el Estado para su uso y consumo. Estas oposiciones y perspectivas diversas sobre el contenido de la ley de aguas se afianzan en una “tercer ola” por aprobar la ley de aguas, diez años después de estos acontecimientos.

3.2 La Ola de 2016: nuevas perspectivas y oposiciones

La crisis del agua que se vive en la actualidad, aunada al ambiente de cambio que de los años 2015-2016, renovó el debate sobre la necesidad de aprobar la ley²⁴. Sólo en 2016 ingresaron cuatro iniciativas al Congreso: la 5067 (Unión de Cambio Nacional —UCN—), 5070 (Convergencia CPO-CRD), 5095 (Unidad Nacional de la Esperanza —Une—), 5161 (Frente de Convergencia Nacional —Fcn-Nación—). El año siguiente, en 2017, el Congreso recibió una propuesta adicional, 5253 (Fcn-Nación). A finales de 2017, el 31 de octubre, la Comisión de Ambiente, Ecología y Recursos Naturales del Congreso emitió un dictamen favorable con reformas a la iniciativa 5161. A este grupo de iniciativas conviene agregar dos adicionales que no ingresaron oficialmente: la propuesta del Cacify y la del diputado Mario Taracena Díaz Sol, catalogada en este estudio como “Taracena y expertos” (Padilla, 2020).

En esta nueva ola se incorpora por primera vez el Dhas en las iniciativas de ley (iniciativa 5070). La propuesta que puso en marcha este proceso venía de uno de los movimientos sociales que protagonizaron la llamada Marcha por el Agua.

El evento, que sucedió en abril 2016, consistió en una marcha multitudinaria indígena-campesina formada por dos “vertientes” que se desplazaron desde el Norte y Sur del país y

²⁴ Este ambiente de cambio tiene que ver con la coyuntura reformista que inicia con la revelación de casos de cooptación del Estado y la previa dimisión de su puesto del presidente Otto Pérez Molina y la vicepresidente Roxana Baldetti, en función de las investigaciones de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG).

desembocaron en la capital, después de más de diez días de camino. El objetivo era visibilizar la crisis del agua que afecta sobre todo a comunidades rurales, al denunciar casos de desvío de ríos, contaminación, y apropiación de aguas, por parte de empresas extractivas. El mensaje de hartazgo coincidía con las estadísticas sobre la desigualdad que afectaba sobremanera a las poblaciones rurales, y esto se reflejaba, como se ha visto, en la brecha de servicios públicos entre los espacios urbano y rural. Asimismo, cabe mencionar que la defensa del “agua y la vida” es una clave discursiva que vienen desarrollando las resistencias comunitarias en contra de megaproyectos en la última década, junto a la defensa del derecho a consulta según el Convenio 169 de la OIT. Esto se traduce en el desarrollo de redes regionalizadas cuya preocupación es la defensa del agua en los territorios de los que vienen las organizaciones de base (El Observador, 2018).

Hoy en día, ninguna de las iniciativas de la nueva ola, ni las dos mencionadas ya ni la 5070, han alcanzado una fase avanzada de discusión en el Congreso. Sin embargo, otra propuesta, que surgió del “oficialismo”, la 5161, ingresada en noviembre 2016, recibió un dictamen favorable de la Comisión de Ambiente, Ecología y Recursos Naturales, el 31 de octubre 2017.

De esta nueva ola hay cuatro iniciativas que conviene analizar de cerca. Esta afirmación proviene tanto del análisis documental como de las entrevistas con informantes clave. Dos indicadores que permitieron determinar la importancia de unas iniciativas sobre otras fueron: 1) el peso político, social o simbólico del grupo promotor y 2) las crónicas que rodean algunas iniciativas sobre otras, junto al contexto en general del renuevo de la temática desde 2016.

la iniciativa 5070: una propuesta “desde abajo”

Dicha iniciativa fue el producto de un trabajo técnico jurídico, reforzado por un ejercicio de consulta con representantes de comunidades, llevado a cabo de 2014 a 2016, y organizado por un colectivo de organizaciones de base, indígena-campesino, llamado la Asamblea de Pueblos Agua, Vida y Territorio. La Asamblea se fundó en la misma temporalidad y funge como una organización de organizaciones, abarcando los departamentos de Quiché, Sololá,

Totonicapán, Quetzaltenango, incluyendo una “plataforma urbana”, ubicada en Ciudad de Guatemala²⁵.

La iniciativa de ley que elaboró la Asamblea fue después transmitida a la bancada Convergencia CPO-CRD para presentarla formalmente en el Congreso. Todas las bancadas de izquierda apoyaron la propuesta (Convergencia CPO-CRD, Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca-Maíz, Partido Winaq). Las innovaciones en el texto que introdujo esta iniciativa fueron varias y destacan el reconocimiento explícito del Dhas, que se centra en establecer una dotación gratuita de agua, “mínima vital”, para todos los habitantes del país, la propuesta de una autoridad rectora con participación indígena en el consejo directivo; la creación de un Consejo de Pueblos Indígenas para el Agua con voz y voto en la autoridad rectora; la capacidad de establecer denuncias penales por violaciones al Dhas, el reconocimiento “sin ningún trámite ni autorización” de derechos colectivos indígenas, así como la obligatoriedad de consulta a los Pueblos Indígenas sobre proyectos de uso y aprovechamiento de aguas en sus respectivos territorios.

Los elementos citados en este caso parecen encajar con un híbrido de gestión del agua que Castro (2017) calificaría como “participación social de abajo para arriba” (Bottom-up social participation), mezclado con un modelo “tecnocrático con participación social restringida” (Technocratic with restricted social participation). Este híbrido se justifica por el resguardo de las prácticas locales de autogestión que plantea la iniciativa de ley, por la habilitación del papel de la ciudadanía en denunciar abusos del Dhas, pero también por la demanda de escaños en la mesa de decisión de más alto nivel, que puedan ser ocupados por “profesionales” seleccionados por sus representantes. La demanda de obtener una dotación gratuita y universal de agua potable también refleja el interés por que el Estado se encargue de generar suficiente infraestructura para cumplir con su mandato “social”.

La descripción del proceso social que desembocó en la propuesta 5070 es importante porque permite notar el gran contraste entre las propuestas del pasado y del presente. El que dio vida a esta iniciativa es la manifestación de un fenómeno más amplio de organización popular, alrededor de la defensa de los bienes naturales, que inicia con las resistencias comunitarias en contra de la instalación de megaproyectos en las comunidades, y que

²⁵ La Asamblea está compuesta por un amplio colectivo de organizaciones de base y departamentales, autoridades ancestrales, redes de mujeres, etc. Ver el desglose de organizaciones en Del Águila (2018: 22).

iniciaron en 2005, el mismo año del proceso de aprobación de la 3118²⁶. La evolución de la resistencia comunitaria desemboca en un esfuerzo concertado por defender específicamente el “agua para la vida”, una fórmula militante basada en la concepción de la naturaleza desde la cosmovisión de los pueblos indígenas, pero también en el principio humanista del acceso universal al agua necesaria para la subsistencia. No es casualidad que este movimiento cuajó una propuesta de ley en una temporalidad (2014-2016) en la que se levantaron las voces que condenaban moralmente a Guatemala por casos de criminalización de la protesta social, desvíos de ríos por parte de ingenios en la costa sur, así como casos de “ecocidio” de ríos en zonas de producción de palma africana. En este señalamiento del Estado también se incluyó la violación del Dhas²⁷.

El proceso organizativo desembocó en la “Marcha por el Agua” (Del Águila, 2018: 22; Padilla, 2019); una marcha a escala nacional en la que la Asamblea también participó²⁸. Si bien en el pasado la situación de “crisis” del agua tenía que ver con las condiciones de acceso y la conflictividad difusa por usos no regulados del agua, en este momento se cristaliza, de cierta manera, una oposición frontal entre movimientos campesinos e indígenas y el uso del agua por megaproyectos. En este contexto, la elaboración de una iniciativa de ley constituye una innovación en las prácticas de oposición “desde abajo” en el caso de los movimientos indígena-campesino de lo que la sociología de los movimientos sociales llama “el repertorio de acciones colectivas” (Tarrow, 1997). Asimismo, el esfuerzo se enmarca en un proceso específico de estos movimientos por entrar al campo de disputa técnico, de la información y el poder (Aguilar-Støen y Hirsch, 2016: 7).

²⁶ El inicio de la resistencia comunitaria mediante la organización de consultas comunitarias de buena fe, se puede rastrear a las consultas organizadas en el departamento de San Marcos por vecinos de Comitancillo en abril y mayo, y, justo después, por el pueblo Maya Sipakapense, de San Marcos, en junio 2005 (Villatoro, 2017).

²⁷ Un espacio simbólico en el que se concretaron estas denuncias fue la VII Audiencia del Tribunal Latinoamericano del Agua en Guatemala, en septiembre 2015.

²⁸ La organización del evento fue responsabilidad de la Asamblea Social y Popular, otra organización de organizaciones operando a escala nacional, que se formó en el 2015, aprovechando la coyuntura de crisis política inducida por las investigaciones criminales de la CICIG en contra de la Presidencia de la República.

Vale la pena mencionar que el procedimiento de la Asamblea de someter a consulta el contenido del proyecto de ley fue imitado enseguida por el grupo de los 4 o “G4”²⁹. La USAC, reaccionando a las demandas de la Marcha por el Agua, se organizó para llevar a cabo una encuesta llamada los “Diálogos por el Agua”, con el objetivo de realizar un diálogo nacional y “obtener insumos para una propuesta de política y soluciones a la misma” (Comisión de ley de aguas del Consejo Superior Universitario, 2016: 3). Desde un espíritu de busca de consensos, el G4 también se alió con el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, la Comisión Extraordinaria de Recursos Hídricos del Congreso de la República, la Asamblea Social y Popular (que dirigió la Marcha por el Agua), y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos de Guatemala (OACNUDH), para llevar a cabo los diálogos. Según algunos entrevistados, uno de los objetivos era elaborar una iniciativa de ley que tomara en cuenta la opinión de la población. Otro objetivo consistía en “mejorar” la propuesta 5070, incluyendo nuevos insumos y otra fase de elaboración técnica del documento.

Sin embargo, por motivos poco claros, el Marn rompió la alianza, proponiendo por su lado una iniciativa de ley propia (nº 5161). Esto no impidió que el resto del grupo continuara trabajando: se ha reportado que la iniciativa de ley nº 5253 presentada en marzo 2017 en el Congreso era la propuesta de la USAC y la ASP (Del Águila, 2018: 29; Aguirre, 2018: 70-71). Sin embargo, según los entrevistados para este informe, la 5253 no era más que un borrador de la propuesta que estaban armando los promotores de los Diálogos del Agua y que terminó en las manos de un diputado del partido Fcn-Nación, que decidió inscribirla de forma unilateral en el proceso legislativo. La inscripción de la iniciativa de ley se hizo sin el consentimiento de la USAC o del G4, y fue, más bien, una acción aislada de un diputado que buscaba aprovecharse del trabajo hecho para beneficio propio³⁰.

El Dhas en la 5070

Más allá del contenido específico y técnico sobre el Dhas (que se verá más adelante), el framing de la iniciativa de ley desde el Dhas es significativo porque vincula el debate de la

²⁹ El grupo de los 4 es una alianza compuesta por la USAC, la Procuraduría de los Derechos Humanos, la Alianza Evangélica y la Conferencia Episcopal.

³⁰ Esta acción demuestra, por consiguiente, que no todas las iniciativas de ley son creadas de la misma manera, ni pueden ser analizadas de la misma manera, ya que la acción pública que desata una u otra es una variable determinante.

ley de aguas con las demandas ciudadanas que exigen mejorar las condiciones de vida de la población más vulnerable. De cierta manera, esta propuesta reanuda el proyecto del que habla Torres Rivas (2008) de desarrollo democrático: “un proceso histórico de constitución de ciudadanía políticas activas, de la ampliación sucesiva de la participación pública, de la profundización en el uso de los derechos que la Constitución y las leyes establecen y regulan” (Torres Rivas, 2008: 167). La apropiación del derecho por las personas para exigir que el Estado responda a sus peticiones es un acto que trae a colación la necesidad de empatar la forma democrática con el fondo sustantivo de la misma (Castro, 2017).

En cualquier caso, la participación indígena en la gestión del agua se plantea por un lado como la libertad para las comunidades y poseedores de derechos colectivos de operar libremente, ateniéndose a garantizar los Dhas para los miembros de la comunidad, y, por otra parte, que se habilite su participación en la mesa de decisión mediante representantes propios.

La propuesta oficialista: La respuesta institucional a la Marcha por el Agua, y su evolución

La propuesta oficialista la presentó el Organismo Ejecutivo mediante la bancada Frente de Convergencia Nacional (Fcn-Nación), el 3 de noviembre de 2016. La respaldó el entonces ministro de Ambiente y Recursos Naturales, Sidney Samuels. El ministro había demostrado proactividad ante el escándalo de los desvíos de ríos al inicio del año, participando en una operación de “sobrevuelo” en la Costa Sur, para constatar las malas prácticas de la agroindustria, y abriendo una serie de expedientes en contra de empresas que estaban desviando las fuentes de agua (Aguirre, 2018: 64). Asimismo, fue el ministro quien avaló la participación del Marn en los Diálogos por el Agua. Sin embargo, como ya se mencionó, el Marn se desmarcó del movimiento creado por la Marcha por el Agua y los Diálogos por el Agua y decidieron proponer su propia iniciativa de ley.

La iniciativa 5161 se enfoca en nombrar al Marn como la autoridad rectora del agua. En el Marn recae la responsabilidad de generar los planes hídricos necesarios para la gestión nacional del agua, de nombrar a las “Autoridades de Cuenca³¹”, y de otorgar o revocar las

³¹ Las autoridades de cuenca son las unidades administrativas que, dentro del sistema de gestión del agua que se propone en esta y otras iniciativas, deben implementar los planes hídricos a nivel de las distintas cuencas del país.

licencias de uso de aguas, por aprovechamientos especiales. Como novedades de esta iniciativa, se puede mencionar la fijación de retribuciones económicas que deben efectuar los titulares de licencias de uso a personas o comunidades que ofrecen “servicios socio ambientales”, por ejemplo, por el cuidado de bosques cuenca arriba, o la creación de un fondo privativo para fines de educación ambiental, investigación, monitoreo y vigilancia, entre otros. Es importante mencionar que la propuesta original se modificó sustancialmente, en forma y fondo, entre la fecha en que fue entregada y cuando recibió un dictamen favorable, a finales de 2017.

En ese ínterin, la comisión de Ambiente, Ecología y Recursos Naturales del Congreso hizo su propio análisis para modificar la propuesta, y recuperó insumos de otras iniciativas para plantear un texto de ley aceptable a sus ojos. De las modificaciones que operó el petit comité destacan la justificación de la centralización de decisiones en el Marn por cuestiones de “seguridad nacional”, la creación de un Consejo Nacional de Recursos Hídricos, pero también la de requisitos para otorgar aprovechamientos especiales en base al conocimiento científico, técnico y de los saberes indígenas sobre la disponibilidad de la fuente de agua en la cuenca en cuestión. En la propuesta se “mantiene” el derecho común y consuetudinario de los pueblos indígenas, pero están sujetos a pedir una licencia de uso ante el Instituto Nacional del Agua. La propuesta no contiene elementos explícitos que respalden o reconozcan el Dhas.

En 2020, la Comisión del Congreso encargada de este tema reactivó el análisis de la propuesta 5161. Desde el mes de agosto, se ha vuelto público el rechazo de organizaciones como la Asamblea de los Pueblos Agua, Vida y Territorio al proyecto de ley, tildándolo de privatizador. Sin embargo, desde la lectura que se hace en este estudio, lo que resalta de la misma es que plantea un esquema centralizado de gestión, relativamente excluyente, que va a contracorriente de las formulaciones que buscan, al contrario, descentralizar la toma de decisiones y así resguardar la gobernabilidad.

La propuesta Taracena y expertos: actualización técnica de los procesos del pasado

En el contexto de la coyuntura política de cambio de 2016, la Une accede a la presidencia del Congreso. El diputado Mario Taracena, que ocupa ese cargo, encomienda a una terna de expertos una nueva propuesta. Asimismo, emprendió un trabajo de socialización de la

propuesta con distintos sectores para alcanzar un consenso, antes de someterla al proceso legislativo. En este caso, la estrategia implicaba sentarse por separado con representantes del sector privado organizado y de pueblos indígenas, tales como la organización 48 Cantones. El diputado primero se reunió con representantes del Cacif, en reuniones a puerta cerrada e independientes del trabajo de la Comisión Extraordinaria de Recursos Hídricos del Congreso, para consensuar los puntos nodales de la iniciativa de ley.

Aun si no hay algún registro que permita verificar cuál fue el grado de aceptación que recibió la propuesta de ley, lo cierto es que el desarrollo del proceso dependía de la reelección de la Une a la presidencia del Congreso el año siguiente. Dado que la Une no se reeligió, el equipo promotor no tuvo mayor remedio que presentar la propuesta al siguiente presidente del Congreso (Óscar Chinchilla —CREO—), quien no demostró interés en continuar con el proceso.

Sin embargo, la importancia de esta iniciativa consiste en que es la versión más reciente del tipo de propuestas técnicas “desde arriba”, la norma en el pasado, y que constituye la mirada experta sobre la gestión del agua en el país, producto de la experiencia acumulada de los técnicos preeminentes que han movido dicha agenda, a lo largo de los años. En efecto, la propuesta en cuestión se trata de una propuesta técnica de actualización del marco general de la ley de aguas presentado anteriormente, con distintos elementos que reflejan el estado actual de la disputa por el agua, y las nuevas condiciones de gobernanza del agua en el país. La coherencia con las propuestas del pasado y su evolución proviene del hecho de que la redacción se le encargó a algunos expertos que han trabajado en este ámbito desde el inicio de este largo proceso, comenzando por Elisa Colom y Manuel Bastarrechea³².

Algunas de las novedades de la propuesta son la creación de una entidad rectora descentralizada, el reconocimiento explícito del Dhas, la creación de consejos de cuenca “ampliados”, el reconocimiento de la voz de los pueblos indígenas en las mesas de decisión, el reconocimiento de los derechos colectivos indígenas y la elaboración de un mecanismo de resolución de controversias que manejaría el sistema de gestión del agua como primera opción, antes de recurrir a las cortes.

³² La propuesta fue formulada por Colom, Bastarrechea, Gloria Aragón y David Castañón.

El Dhas en la propuesta

El Dhas se maneja mediante el reconocimiento explícito del derecho en cuestión y la adjudicación de la responsabilidad de garantizar dicho derecho a nivel municipal. En ese sentido, la propuesta no altera las disposiciones que ya existen en el orden legal (Código de Salud, Código Municipal, regulaciones ambientales y sanitarias). A diferencia de la propuesta 5070, la sección sobre el Dhas incluye la clarificación que las tasas para la prestación del servicio deben garantizar los costos directos e indirectos asociados, al mismo tiempo que se considera la capacidad de pago de la población y la sostenibilidad de los servicios. A decir de una de las autoras de esta propuesta, esta consideración es primordial ya que un problema de los servicios actuales de agua potable y saneamiento es que el pago por el servicio no tiende a cubrir el costo de mantenimiento. En ese sentido, la propuesta llama primero a dotar a las municipalidades con la potestad para estudiar la disponibilidad y el consumo de agua y a crear un plan coordinado con los demás miembros del sector (Mspas, Marn, la entidad rectora del agua), para focalizar la inversión pública. Por otra parte, se pide que el Maga ponga en marcha planes de acceso a sistemas de riego para poblaciones en situación de pobreza.

La propuesta Cacif: Una regulación desde intereses sectoriales

El 29 de mayo de 2017, un comité del Cacif visitó al presidente del Congreso para presentar su propuesta de ley de aguas, con el objetivo que tomaran en cuenta su planteamiento en las discusiones sobre la elaboración de la ley. El Cacif demostró de nuevo la capacidad de interpelar al Gobierno mediante canales privilegiados para comunicar sus expectativas sobre el contenido de la ley.

Tal y como se mencionó ya, la propuesta del Cacif hace una breve mención del Dhas, reconociéndolo como un derecho indispensable. Sin embargo, no desarrolla este punto más allá de mencionar que “toda entidad”, sea pública o privada, debe “abstenerse” de adoptar medidas que lo menoscaben. En general, se concentra en establecer un sistema de usuarios del agua, es decir, de personas que pagan por el uso del agua, en crear un mecanismo financiero para mantener el sistema y reinvertir el dinero en la cuenca de origen, y en un modelo de “resolución de controversias”. En ese sentido, la propuesta del Cacif parece innovar la postura política que mantuvo supuestamente en el 2005, ya que demuestra, como mínimo, la voluntad de sus agremiados por pagar por el agua que consuman. A la vez,

demuestra interés por generar nuevos mecanismos de diálogo para alcanzar acuerdos “entre usuarios”, para resolver conflictos.

El núcleo de la propuesta parte de la sección sobre la gobernanza del agua. Sugieren crear una autoridad central, autónoma, que sería regida por técnicos con una mirada científica³³. Además, promueve comités de usuarios que serían el brazo operativo de la autoridad del agua en las cuencas y pondrían en práctica la planificación definida por la Comisión Nacional del Agua (el nombre del ente rector en esta propuesta), cobrarían el tributo del agua y ofrecerían un ámbito para la participación ciudadana, mediante el diálogo entre “usuarios” en las mesas regionales.

El elemento motor de la propuesta es crear una tarifa diferenciada sobre el canon de uso de aguas de dominio público. Los comités de agua serían los encargados de recuperar el pago de la tarifa. El dinero recabado se invertiría en la misma cuenca que lo generó, descontando un porcentaje del dinero percibido para mantener la operación general del sistema. La propuesta también crea un sistema de incentivos económicos a favor de personas “individuales o jurídicas” que contribuyan a conservar las cuencas. Se hace hincapié en crear mecanismos para resolver conflictos entre “usuarios” a través del diálogo concertado por la autoridad del agua y los comités de usuarios.

Finalmente, la propuesta incluye, de manera similar a la de Taracena y expertos, un protocolo de resolución de “controversias” manejado a través del sistema rector, entre los comités de usuarios o con la autoridad nacional. Los usuarios tendrían que acabar las posibilidades de diálogo antes de iniciar cualquier proceso jurídico, regido específicamente por la Ley de lo Contencioso Administrativo.

3.3 Análisis jurídico de la inclusión del Dhas en las iniciativas

Lo que sigue es un análisis jurídico de la inclusión del Dhas en las iniciativas de ley de aguas que se revisaron aquí, con el fin de vincular la lectura técnica legal que se ha hecho hasta ahora con las narrativas de los procesos sociales. El Dhas es un concepto que permite esta lectura en conjunto. Se puede afirmar lo último ya que el Dhas aparece en tres de las cuatro iniciativas priorizadas. Esto significa que, pese a la divergencia de posturas, hay un relativo

³³ Se verá más adelante las implicaciones políticas de esta postura.

acuerdo en la necesidad de regularlo mediante la ley de aguas y, en el caso de que no aparezca una prescripción explícita, de todos modos, existen elementos normativos que remiten de una manera u otra a él. Este último elemento se desprende, por supuesto, de los fallos de la CC en cuanto al carácter inherente del Dhas a la defensa constitucional de los Derechos Humanos y la prevalencia del Derecho Internacional en este tipo de cuestiones.

Como se ha mencionado, hasta antes del 2002 no se reconocía el Dhas con los matices, contornos y lineamientos actuales. Fue mediante la Observación General 15 emitida por el Cdesc en dicho año, que se define con el alcance que actualmente tiene, se establece su contenido normativo aplicable, y los derechos libertades que abarca, entre otros. Por ello, como bien refiere Bautista (2013), fue este instrumento de derecho internacional el que abrió paso a una tendencia global de reconocimiento del Dhas, que alcanza su punto de inflexión en el 2010, con la Resolución 64/292 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la que se lo declara un derecho humano esencial.

Resulta lógico que las primeras iniciativas de ley de aguas presentadas al Congreso de la República, en su mayoría, no incluyan el contenido normativo aplicable a este derecho ni mucho menos se fundamenten en él, pero sí regulen figuras que le precedieron, como por ejemplo: el uso común del agua, el abastecimiento poblacional y el servicio público de agua. De acuerdo con Pinto (2014) estas figuras responden al paradigma que ha asumido la regulación jurídica en los últimos siglos, pues la relación de acceso al agua por parte de las personas siempre ha sido un contenido propio del derecho de cada época. A continuación, se desarrolla la propuesta de las iniciativas para regular estas figuras.

Preludios del Dhas en las iniciativas de ley de aguas

Uso común del agua

El uso común del agua es un derecho preexistente al Estado, un atributo inherente a la personalidad humana que busca que todas las personas puedan tomar la que necesiten para apagar su sed. Constituye un preludio del Dhas, que lo abarca (Pinto, 2014). Todas las iniciativas de ley de aguas, con excepción de la 5067, regulan este uso y lo definen como un derecho que tiene toda persona para hacer uso de las aguas públicas para bebida, higiene y uso para el hogar, abrevadero de ganado, uso recreativo, navegar, flotar, pescar con fines de subsistencia y deporte, riego de parcelas cuyos cultivos se destinen al autoconsumo, y contemplación de bellezas escénicas.

Dentro de las condiciones que contemplan para ejercer este derecho sobresalen: no derivar, detener, demorar o alterar el nacimiento de las aguas; no ocasionar cambios sensibles en su calidad o cantidad; no deteriorar su cauce, riberas y márgenes; no excluir o afectar a otros en el ejercicio del mismo derecho; no tener fines lucrativos. El uso común debe hacerse a mano, máquina o aparato manual (no mecánicos); la persona debe tener libre acceso a las aguas, ejercer el derecho de forma directa, en lugar habilitado para ello y sin perjuicio de un tercero; respetar disposiciones legales, administrativas y municipales aplicables. En cuanto a si se requiere autorización o permiso para hacer uso de este derecho, todas las iniciativas en cuestión señalan que no es necesario, ni genera cobro alguno.

Abastecimiento poblacional

El abastecimiento poblacional, a diferencia del uso común, implica un consumo mayor de agua, siendo su impacto sensible, ya sea porque genera un gran consumo individual o porque la suma de los pequeños consumos toma una escala apreciable (Pinto, 2014). Por eso, el uso común no requiere de autorización estatal, mientras que el aprovechamiento de abastecimiento poblacional es considerado por la mayoría de doctrina e iniciativas de ley como un aprovechamiento especial que, por ende, sí la requiere.

Ahora bien, por la importancia que tanto el uso común del agua como el uso especial de abastecimiento poblacional implican en la dimensión social y ambiental, todas las iniciativas priorizan el uso común, uso poblacional y doméstico sobre cualquier otro uso. Esta priorización resulta lógica, y como bien refiere Pinto (2014) compatibiliza en un sistema el uso común como preferente sobre todo uso especial, y el uso especial de abastecimiento poblacional, como preferente ante cualquier otro uso especial sin perjuicio de la expansión conceptual del derecho al agua que se produce con el régimen de los derechos humanos, y donde tal prerrogativa, puede implicar conceder otros usos especiales que resulten un presupuesto de la calidad de vida u otros derechos humanos.

El servicio público de distribución de agua potable

Este servicio se constituyó en una herramienta apta para proveer agua potable a la población, consolidando desde el Estado el derecho al agua para satisfacer necesidades básicas a todo habitante, por lo que presenta una gran vinculación con el Dhas (Pinto, 2014) sin que esto signifique que el derecho se limita a aquél. La mayoría de las iniciativas de ley de aguas no aborda la materia, y las pocas que lo hacen se podrían clasificar en dos grupos: en el primero, se limitan a indicar que el uso del agua para servicios es un aprovechamiento

especial que requiere de autorización de la autoridad rectora (iniciativas 3118, 3419, 3702 y 1621). La razón por lo que estas iniciativas no regulan la materia podría inferirse de que en aquella época dicho servicio era asignado como una competencia municipal y por lo tanto eran las municipalidades las responsables de establecerlo y regularlo³⁴. En lo que concierne cuidar la calidad del agua, las municipalidades tienen esa responsabilidad, pero el Mspas también está facultado para controlar que las municipalidades estén cuidando los niveles de purificación del agua distribuida. Estos lineamientos se encuentran inmersos en el Código de Salud.

Actualmente, este servicio se mantiene como competencia municipal —artículo 68 Código Municipal, Decreto 12-2002 (vigente)—, pero algunas iniciativas de ley proponen lineamientos generales aplicables ya con fundamento en el Dhas. Estas iniciativas son la 5253, 5070, Cacif y Taracena y expertos, y constituyen el segundo grupo de iniciativas antes referido, las cuales se desarrollan a continuación.

El Dhas y su contenido normativo en las iniciativas de ley de aguas

Los elementos del derecho al agua deben ser “adecuados” a la dignidad, vida y salud del ser humano, en tanto que lo “adecuado” puede variar en función de distintas condiciones, pero siempre aplicando los factores de disponibilidad, calidad y accesibilidad (Cdesc, 2002). Las iniciativas 5070, Cacif y Taracena y expertos, al reconocer el Dhas y definirlo enumeran estos tres elementos, pero en algunas ocasiones no desarrollan en qué consisten dichos elementos, y en otras los desarrollan de manera muy diferente entre ellas, tal y como se observa en los siguientes apartados.

Sobre la disponibilidad del agua

Se refiere a que “el abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos” (Cdesc, 2002). De acuerdo con la OMS, se necesitan entre 50 y 100 litros de agua por persona al día para garantizar que se cubren las necesidades más básicas (Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de las Naciones Unidas,

³⁴ Código Municipal, Decreto 58-88 (derogado), establecía que el alcalde debía, entre otros, mantener al día el inventario de las fuentes y caudales de agua; adoptar medidas para la conservación, abundamiento y limpieza de ellas; asegurar que las vertientes estuvieran rodeadas de árboles y que los acueductos, caños, acequias y alcantarillas se conservaran en buen estado; y prestar el servicio público de agua potable (arts. 61 y 112).

2014), otros refieren que se necesita entre 20 y 50 (Bautista Justo, 2013). Al igual que la recomendación de expertos, la cantidad de agua mínima contempladas en las iniciativas de ley oscila entre los 50 y los 100 litros por día por persona, salvo la iniciativa de Taracena y expertos, que no fija cantidad alguna. Cabe señalar que la iniciativa 5070 incluso faculta a la autoridad rectora a incrementar esta cantidad, atendiendo a las normas internacionales y a las necesidades que ciertas personas requieran por sus condiciones de salud, clima o laborales. De esta manera, la 5070 reconoce explícitamente la necesidad de considerar dotaciones mayores de agua para poblaciones en condición de pobreza y pobreza extrema. La propuesta Taracena y expertos, por su parte, interpreta el Dhas no solo como una cuestión de uso personal o doméstico del agua o de usar sistemas de saneamiento, sino también como el derecho de emplear el agua para el bienestar económico de la población más vulnerable del país. En ese sentido, proponen que el Ministerio de Agricultura y Ganadería (Maga) cree un mecanismo para que pequeños campesinos accedan a sistemas de riego.

Sobre la calidad del agua

El agua para uso personal o doméstico debe ser salubre, por lo tanto, no pueden contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que atenten contra la salud de las personas, debe tener color, olor y sabor aceptable (Cdesc, 2002). Las cuatro iniciativas utilizan esta definición ya sea para referirse a alguno de los siguientes términos: calidad del agua, y agua aceptable, salubre o potable. Sin embargo, no establecen parámetros específicos para que el agua sea considerada salubre. Con una excepción: la iniciativa del Cacif señala la necesidad de remitirse a las normas técnicas vigentes que definen dichos parámetros. En ese sentido, se puede deducir que hay una aceptación general técnica de la pertinencia de las cláusulas contenidas en el Código de Salud y de su mantenimiento, con la excepción de la propuesta 5161. En esta, el artículo 43 plantea que el Instituto Nacional del Agua, el brazo técnico-científico de la junta nacional (rectora del agua), deberá “generar y actualizar los indicadores permisibles de calidad del agua de las diferentes fuentes” (Comisión de Ambiente, Ecología y Recursos Naturales, 2017).

Sobre la accesibilidad del agua

La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas: la primera es la accesibilidad física, y se refiere a que el agua, las instalaciones y servicios de agua deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población (Cdesc, 2002). La única iniciativa que define esta dimensión es la 5253, que señala que es accesible la fuente de agua que se encuentra a menos

de mil metros del hogar y el tiempo de desplazamiento para la recogida del agua no supera los treinta minutos.

La segunda dimensión es la accesibilidad económica: los costos y cargos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no comprometer el ejercicio de otros derechos humanos (Cdesc, 2002). Este tema genera controversia a la hora de valorar los recursos hídricos, llegándose a debatir si se debe o no pagar por ellos. De acuerdo con las Naciones Unidas, el marco de los derechos humanos no establece el derecho a un suministro de agua gratuito. Sin embargo, en determinadas circunstancias puede tener que ser gratuito, si la persona o la familia no pueden pagar (ACNUDH, ONU-Hábitat y OMS, 2010). Por su parte, el Programa Mundial de Evaluación de los Recursos Hídricos (WWAP, s.a.) ha señalado que un criterio común para evaluar la asequibilidad de las tarifas de agua para los hogares es que los pagos no superen el 3% (en algunos casos el 5%) de los ingresos netos de los hogares. En tres de las cuatro iniciativas priorizadas se reconoce el principio de asequibilidad (la excepción es la iniciativa 5161). Pero lo abordan de diferente manera:

Tabla 6. La asequibilidad del agua en las iniciativas de ley, 2020

Iniciativa	Particularidad	art.
5070	Cantidad mínima gratuita. Más allá de esta cantidad, la autoridad fija un sistema progresivo de tarifas sobre las cuales cobra la municipalidad.	7
Taracena y expertos	No establecen una cantidad gratuita. A la hora de fijar tarifas se debe tomar en cuenta la capacidad de pago de la población y otras condiciones locales o regionales de disponibilidad de agua.	8
Cacif		23
5161	No se considera la asequibilidad.	

Fuente: elaboración propia con base en la Base de datos del IIJ y el ISE de la Universidad Rafael Landívar, 2020

Tercera dimensión: no discriminación. El agua y los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles a todos sin discriminación, por lo que se debe prestar especial atención a mujeres, niños, grupos minoritarios, pueblos indígenas, entre otros (Cdesc, 2002). Sobre los

pueblos indígenas, la Observación, refiere que los Estados deben facilitar recursos para que puedan planificar, ejercer y controlar su acceso al agua; y garantizar un acceso suficiente al agua para la agricultura de subsistencia, así como asegurar la de subsistencia de los pueblos indígenas. Este lineamiento del DHA, en parte, se observa en las iniciativas de ley al priorizar los usos y aprovechamientos para consumo humano, uso doméstico y abastecimiento poblacional. Sin embargo, las iniciativas 5070 y Taracena y expertos van un poco más allá de ello y también priorizan el agua para riego para cultivos de subsistencia o para pequeños agricultores.

En cuanto a regulaciones específicas dirigidas al reconocimiento de los usos, goce y aprovechamientos de los pueblos indígenas sobre las aguas, nuevamente sobresale la 5070, pues son las que más desarrollan la materia, incluso llegan a reconocer las formas tradicionales de gestión para resolver los conflictos y controversias internas que susciten. Algunos de estos aspectos se encuentran en la siguiente tabla:

Tabla 7. Derechos de uso, goce y aprovechamiento del agua de los pueblos indígenas en las iniciativas de ley, 2020

Iniciativa	Particularidad	art.
Reconocimiento del derecho		
5070	El reconocimiento de derechos colectivos al agua de comunidades indígenas y campesinas no requieren autorización alguna.	3, 26, 22 y 32
Cacif	Las comunidades rurales que hayan aprovechado las aguas pública y pacíficamente por 10 años, sin contar con título legal pueden solicitar a la autoridad rectora del agua que lo reconozca y convalide mediante licencia de aprovechamiento y cumpliendo los requisitos de ley. Las organizaciones ancestrales se deben registrar.	18 y 196
Colom-Taracena	Los derechos de agua de los pueblos indígenas y las fuentes que los abastecen deben presentarse ante la Autoridad para su reconocimiento siguiendo el plazo, requisito y procedimiento de ley; este reconocimiento se registra. Se puede delegar la administración de fuentes de agua a organizaciones de usuarios	32, 88 y 55

	que conforme a prácticas y costumbres aceptadas por la comunidad han administrado el agua.	
5161	Los titulares de derechos comunales debidamente registrados pueden acceder a incentivos económicos por la conservación de las zonas de recarga hídrica. Para otorgar aprovechamientos especiales para fines lucrativos, se reconoce la necesidad de determinar la disponibilidad del agua de la cuenca en cuestión según el conocimiento disponible, incluyendo aquel proveniente de saberes “Maya, Xinka y afrodescendientes”.	32, 53

Fuente: elaboración propia con base en la Base de datos del IIJ y el ISE de la Universidad Rafael Landívar, 2020

La cuarta y última dimensión de la accesibilidad es el acceso a la información, y esta consiste en el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua³⁵.

De este lineamiento, se pueden observar dos puntos: el primero es relativo a la consulta de comunidades o población. La iniciativa 5070 señala la obligatoriedad de realizar estas consultas previo a otorgar la autorización de uso o aprovechamiento del agua que se solicita —excluyen los casos para aprovechamientos no lucrativos, de competencia municipal—. Por su parte, la iniciativa de Taracena y expertos, si bien reconoce la obligación de realizar estas consultas, se limita a señalar que, previo a otorgar la autorización de uso o aprovechamiento la autoridad rectora del agua verificará que se hayan celebrado las consultas que conforme a derecho correspondan. Las grandes interrogantes sobre esta normativa gira en torno a cuáles son los casos en los que corresponde hacer la consulta, cómo se deben implementar dichas consultas o cuál es el procedimiento para seguir, etc. Ninguna iniciativa lo indica, incluso la del Cacif se abstiene de regular la materia.

El segundo punto importante es la generación y divulgación de información, de lo cual es conocido que Guatemala carece, pues no se cuenta con un inventario o catastro de aguas actualizado, problema que desde la primera iniciativa de la ley de aguas se ha tratado de regular sin obtener mayores resultados. Dentro de las figuras que las catorce iniciativas

³⁵ La Observación General nº 15 señala que el derecho de los particulares y grupos a participar en los procesos de decisión que puedan afectar a su ejercicio del derecho al agua debe ser parte integrante de toda política, programa o estrategia, por lo que, también debe proporcionarse un acceso pleno e igual a la información sobre el agua, los servicios de agua y el medio ambiente que esté en posesión de las autoridades o de terceros (Cdesc, 2002).

contemplan para este punto se encuentran: inventario nacional de las aguas, obras y demás bienes hídricos; registro general de las aguas, en el que se inscriben derechos de uso y aprovechamiento de aguas, cancelaciones, actos y demás resoluciones que afecten las aguas; y un catastro de aguas.

3.4 Análisis comparativo de las iniciativas priorizadas: rectoría del agua, derechos de uso y elementos distintivos

Como se ha visto en este estudio, el agua es un bien interconectado que implica varias formas de gestionar y priorizar sus usos. También se ha planteado que uno de los principios del Dhas es garantizar un orden en el que el consumo doméstico de agua sea prioritario a la hora de asignar permisos de uso. Este “deber ser” contrasta con las particularidades históricas de la construcción del Estado, ya que, a falta de planificación hídrica nacional, la institucionalidad del agua deviene de crear instituciones que satisfacen usos específicos de agua, de manera prioritaria. En ese sentido, los usos sectoriales del agua tienden a doblegar a la institucionalidad misma, y a la coordinación entre las partes del sistema estatal (Padilla, 2019). Históricamente esta institucionalidad fue la llamada “institucionalidad agraria” (Prera de Noack, 2009), pero en tiempos recientes se trata de aquella que regula la explotación de los recursos naturales, ubicada primordialmente en la cartera de energía y minas del Organismo Ejecutivo. Así pues, dos puntos clave en la aprobación de la ley, puntos que trascienden el Dhas, tienen que ver con crear una entidad rectora que ponga orden entre los distintos “sectores” administrativos (económico, ambiental, social), a la vez que se encargue de generar permisos de uso de aguas compartidas, garantizando en todo momento que se respete la prioridad “deseada” de usos (Padilla, 2020).

Rectoría del agua

Crear una rectoría del agua es en principio una condición necesaria para generar procesos administrativos efectivos. Dichos procesos suelen respaldarse en lo que se ha llamado la gestión integrada de recursos hídricos (GIRH³⁶). La comparación entre los cuatro casos priorizados en el informe (5070, 5161, Taracena y expertos, Cacif) demuestra un abanico de posturas sobre la manera en que debieran tomarse decisiones sobre el agua. Tres de las

³⁶ La Gestión Integrada de los Recursos Hídricos (GIRH) plantea que el agua es un “recurso limitado y vulnerable, y debe ser manejado de manera concertada y participativa, ya que sus usos se encuentran interrelacionados (doméstico, industrial, agrícola y ambiental)” (IARNA, 2013: 3).

cuatro posturas insisten en crear una autoridad nueva, independiente del Organismo Ejecutivo, que debe funcionar en varios niveles administrativos a la vez. La postura oficialista, a contracorriente, insiste en la centralización de las decisiones en un Consejo compuesto en su mayoría por miembros del Gabinete.

También hay que considerar quiénes deben ser los integrantes de la dirección o los Consejos del agua, según cada iniciativa. Como se ha visto, algunas de las propuestas de ley actuales tienden a reflejar las posturas encontradas entre agrupaciones sociales que buscan controlar o participar en los espacios de decisión.

Tabla 8 CUADRO COMPARATIVO. COMPONENTES POLÍTICOS INICIATIVAS PRIORIZADAS, 2020

5070		5161	Taracena y expertos	Cacif
Nombre de la autoridad y concepto legal	Autoridad Nacional del Agua (Anagua). Entidad descentralizada, con personalidad jurídica y patrimonio propio.	Instituto Nacional del Agua (Inagua). Con competencia y jurisdicción en toda la República, con patrimonio propio e independencia administrativa, adscrito directamente al Marn.	Administración Nacional del Agua (Anagua): Una entidad pública, autónoma, descentralizada, con personalidad jurídica, patrimonio y recursos propios e independencia administrativa.	Comisión Nacional del Agua (Cna): una entidad pública, con autonomía administrativa, económica, financiera, funcional y técnica, así como personalidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, patrimonio, y recursos propios
Organización del sistema rector	Junta Directiva => Gestor => subgestores.	Consejo Nacional de Recursos Hídricos => Director General	Anagua => Autoridades de Cuenca =>	Conagua => Inagua => Comités de usuarios

		=> gerentes regionales => coordinadores de Autoridades de Cuencas Hidrográficas. El Insivumeh funge como el ente técnico científico de Inagua	Consejo Técnico Asesor.	
Conformación consejo	Un miembro de la Presidencia, Presidente de Anam ³⁷ Presidente Agaai ³⁸ , un representante de los pueblos indígenas y comunidades campesinas titulares de derechos colectivos, un representante de titulares de uso y	Marn, Maga, Mspas, Mineco, Insivumeh, Anam, Codedes, un representante del “sector industria”, un representante del “sector agrícola”, un representante de las universidades del país.	El presidente nombra a cinco directores siguiendo las ternas propuestas por Marn, Eris, Cacif, Anam, Agaai ³⁹ . Las autoridades de cuenca están compuestas por los distintos usuarios del agua (dos representantes por sector), un	Tres miembros propuestos respectivamente por el Sgccc, el Marn, y el Concyt ⁴⁰ . El representante del Sgccc es el presidente de la Cna. El presidente de Inagua es nombrado por el Consejo de la Enseñanza Privada Superior. Inagua se conforma por el presidente y un representante de la

³⁷ Asociación Nacional de Municipalidades (Anam).

³⁸ Asociación Guatemalteca de Alcaldes y Autoridades Indígenas (Agaai).

³⁹ Escuela Regional de Ingeniería Sanitaria y Recursos Hidráulicos de la Universidad de San Carlos de Guatemala (Eris), Comité Coordinador de Asociaciones Agrícolas, Comerciales, Industriales y Financieras, Asociación Nacional de Municipalidades y la Asociación Guatemalteca de Alcaldes y Autoridades Indígenas.

⁴⁰ Sistema Guatemalteco de Ciencias del Cambio Climático (Sgccc), Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (Concyt).

	aprovechamiento.		miembro de Agaai, representantes del gobierno local y central.	Eris y otro de la Comisión de Recursos Hídricos del Colegio de Ingenieros.
Derechos de uso	La Junta Directiva extiende licencias de aprovechamientos especiales. Son reconocidos los derechos colectivos de los pueblos indígenas y no están sujetos a regulación. Cualquier uso de aguas públicas debe ser sometido a consulta popular.	Inagua otorga los derechos de uso. Las autoridades de Cuenca emiten dictamen de viabilidad por solicitud de uso.	Las autoridades de cuenca emiten licencias por derechos adquiridos o por solicitudes de derechos de uso. Anagua se encarga de extender licencias de interés público.	Cna otorga las licencias de derechos de uso (aprovechamientos especiales). Esta disposición no aplica para formas especiales de otorgamientos de uso de aguas => dispensa de facto a hidroeléctricas y mineras.
Disposiciones particulares	Propone un mínimo vital gratuito de agua por persona. Reconoce el Dhas. Habilita la denuncia penal por violación al Dhas.	Centraliza la toma de decisión en el Marn y el Consejo Nacional de Recursos Hídricos, por razones de seguridad nacional.	Reconoce el Dhas: plantea la elaboración de un plan nacional de agua y saneamiento e incluye disposiciones de apoyo para el uso del agua en proyectos	Elimina el Insivumeh y traslada sus bienes y funciones al Inagua. Traslada las "funciones hidrológicas" del Maga al Inagua.

			productivos para poblaciones vulnerables.	
--	--	--	---	--

Fuente: elaboración propia, en función de la base de datos del IJ y del Ise de la Universidad Rafael Landívar, 2020.

En la propuesta 5070, los autores plantean crear una Junta Directiva compuesta por un representante de la Presidencia de la República, el Presidente de la Asociación Nacional de Municipalidades (Anam), el Presidente de la Asociación Guatemalteca de Alcaldes y Autoridades Indígenas (Agaai), un representante del Consejo de Pueblos Indígenas para el Agua⁴¹ y un representante de los pueblos indígenas y comunidades campesinas titulares de derechos colectivos, un representante de titulares de uso y aprovechamiento. De tal modo que la conformación de la Junta Directiva de Anagua se constituiría con una participación mayoritaria de los Pueblos Indígenas (PPII), en una configuración en la que tres miembros vendrían de los PPII, dos del sector público y uno del sector “usuarios”. Con esta propuesta, los autores de la 5070 enfatizan en darle voz y voto a representantes de las organizaciones de autogestión o gestión colectiva del agua y, desde las cosmovisiones indígenas. Asimismo, reconocen el lugar del gobierno local en la toma de decisiones al más alto nivel. Su apuesta política pasa por el acceso a condiciones de igualdad para con los decisores gubernamentales. En ese sentido, no nombran específicamente al Cacif como un participante de Anagua, aunque pueden ser considerados como un “usuario” de más que podría aspirar a una plaza en la mesa de decisión.

En contraste, en la propuesta del Cacif, la dirección del ente rector (la Comisión Nacional del Agua —Cna—) es asegurada por un grupo de tres personas, representantes de:

- El Sistema Guatemalteco de Ciencias del Cambio Climático (Sgccc)
- Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (Concyt)
- El Marn

El representante del Sgccc ocupa el cargo de presidente de la junta. En este caso, se puede apreciar la tendencia a ver en la figura del tecnócrata y el científico el perfil ideal para velar por la gestión hídrica. Más aún, con esta conformación el Cacif contaría con una participación significativa tanto en el Concyt, ya que en el mismo ocupan siete consejos

⁴¹ Este consejo no existe, pero sería creado a la hora de aprobar la iniciativa de ley.

(Rodríguez Quiroa, 2018), como en el Sgccc, en el cual el Instituto Privado de Investigación sobre el Cambio Climático (Icc) ocupa la secretaría técnica. En esta conformación de poder, el Cacif gozaría de una participación de dos representantes a uno, y controlaría la presidencia de la junta.

Asimismo, cabe mencionar que en el Instituto Nacional del Agua, el brazo científico de la Cna, el presidente lo nombra el Consejo de la Enseñanza Privada Superior y el resto de la terna estaría conformada por un representante de la Escuela Regional de Ingeniería Sanitaria y Recursos Hidráulicos de la Universidad de San Carlos de Guatemala (Eris), y otro de la Comisión de Recursos Hídricos del Colegio de Ingenieros. En la medida que el Cacif controla los puestos más importantes de la dirección, se puede pensar que esta conformación de la instancia rectora derivaría en una privatización de hecho de la gestión del agua, aunque se trate formalmente de una institución “autónoma”.

En lo que concierne el trabajo de coordinación a nivel de la cuenca, se crearían los “comités de usuarios”, que servirían como espacios de participación ciudadana para implementar la planificación derivada de la Cna. En estos espacios participan los diversos usuarios del agua de las fuentes de esa cuenca en particular. La propuesta no define un método para identificarlos, más que mencionando que los usuarios “legítimos” serían aquellos que son “reconocidos entre los mismos usuarios” (art. 84). La clarificación de estos importantes detalles la remiten a un reglamento que debe ser elaborado por la Cna, cuando sea aprobada la ley (art. 90). Sin embargo, la propuesta plantea que la integración del Comité será regida por los principios inclusivos de “no discriminación” y “protección de minorías”.

Como se mencionó anteriormente, la propuesta oficialista plantea por su parte un esquema de trabajo centralizado y vertical, cuya justificación recae en la necesidad de considerar el agua como un recurso estratégico para la seguridad nacional. En el inciso b) del artículo 3, los autores de la propuesta afirman que “el Estado se reserva el dominio, aprovechamiento, manejo sostenible, conservación y administración del recurso hídrico, considerándolo como un recurso estratégico para la seguridad nacional.” Desde esta visión excluyente —y militarista— de la gestión del agua, la rectoría del agua le compete exclusivamente al Estado. En la práctica, la iniciativa de ley propone crear el Instituto Nacional del Agua, adscrito al Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales. En esta conformación de poder, el Instituto funciona bajo el mando del director general, que sería nombrado, a la vez, por el

Consejo Nacional del Recurso Hídrico. El Consejo es el ente encargado de crear la política del Inagua y se compone por:

- cuatro representantes del Gabinete (Marn, Maga, Mspas, Mineco),
- un representante de los CODEDES,
- un representante de la Anam,
- un representante del Insivumeh,
- un representante del “sector productivo organizado; sector industria”,
- un representante del “sector productivo organizado; sector agro”,
- un representante de las universidades del país.

Se aprecia un predominio del Gabinete (cuatro plazas), seguido por el sector privado organizado (dos plazas), una para la gestión municipal, una para los Consejos de Desarrollo, una para el Insivumeh y una para la academia. Es interesante ver, en este caso, la definición de los grupos legítimos para participar en la toma de decisión, ya que la propuesta solamente reconoce a los miembros del sector privado organizado y a la academia como actores. Es la propuesta más excluyente de todas las revisadas.

De manera diametralmente opuesta al esquema centralista del oficialismo, la iniciativa de Taracena y expertos apuesta descentralizar la toma de decisión, y le da voz y voto a los “usuarios” del agua, conformados de forma variable por cada cuenca hidrográfica del país.

En este esquema ejecutivo, las decisiones estratégicas del ente rector del agua, es decir, la planificación hídrica, por un lado, y la adjudicación de derechos de uso, por el otro, le corresponderían a la Autoridad Nacional del Agua y a las Autoridades de Cuenca, respectivamente. La respuesta de este esquema es crear espacios que representen la diversidad de “usuarios” en una cuenca, y que a ellos les toque aprobar las licencias.

Por su parte, Anagua se conforma por cinco directores, que serían elegidos por el Presidente de la República mediante cada una de las ternas propuestas por el Marn, Eris, Cacif, Anam y Agaai. La labor de Anagua sería de apoyar a las Autoridades de Cuenca para llevar a cabo la política hídrica nacional, en función de las decisiones tomadas a nivel de cuenca. Las Autoridades de Cuenca, por su parte, están conformadas como sigue:

- Dos representantes (uno de la parte alta, y otro de la parte baja de la cuenca) por cada “sector usuario de agua” (abastecimiento doméstico de poblaciones,

agricultura, ganadería, acuicultura, generación de energía eléctrica, industria, desarrollo turístico, minería y otros usos).

- Un delegado de cada una de las municipalidades con área territorial en la cuenca.
- Un representante nombrado por la Agaai, en el caso que hubiera poblaciones indígenas asentadas en la cuenca.
- Los gobernadores departamentales con área en la cuenca.
- Un representante del Marn.
- Un delegado académico.
- Un delegado de Anagua.

Con esta estructura de Consejo, la propuesta plantea espacios ampliados de deliberación colectiva entre representantes regionales que explotan aguas compartidas y con miembros de la administración pública descentralizada. Aquí también se le da un lugar importante a la industria extractiva en la toma de decisiones, ya que puede haber tantos representantes en la Autoridad como tipos de “sector usuario de agua” en los territorios. Sin embargo, también habilita la participación de un miembro de Agaai en la mesa ejecutiva, siempre y cuando haya presencia de poblaciones indígenas en esa cuenca.

Con todo, las Autoridades de Cuenca tienen a su cargo crear los planes maestros para gestionar el agua por cuenca, que implican acciones administrativas, ejecución de fondos para obras, acciones de conservación, extensión de licencias de uso, y resolución de conflictos, entre otros.

Derechos de uso

En lo que concierne a los derechos de uso, cada iniciativa propone matices únicos que pintan un cuadro amplio sobre el tema “central” de la ley de aguas. En la 5070, la Asamblea se asegura de mencionar, de entrada, que el nuevo régimen de aguas deberá focalizarse en regular los “aprovechamientos especiales”, sin, por lo tanto, entrometerse en la legislación vigente para las municipalidades y los modos de gestión indígenas. En efecto en el modelo vigente las municipalidades tienen a cargo proveer agua domiciliar y deben valerse de la figura de aprovechamientos especiales para utilizar aguas compartidas en proyectos de extensión de la cobertura de agua potable.

Por otro lado, las Organizaciones Comunitarias de Agua y Saneamiento (Ocsas), es decir, los sistemas rurales de autogestión de agua, incluyendo a los modelos de organización indígenas como 48 Cantones, manejan las fuentes comunes de agua siguiendo principios y modos propios. Según entrevistados, la defensa de esta autonomía es razonable en la medida en que los pueblos indígenas saben manejar las fuentes de agua siguiendo principios ecológicos, producto de su misma cosmovisión, y por lo tanto proveen un servicio de cuidado y protección de las aguas que beneficia a las personas o empresas que se encuentran cuenca abajo.

La propuesta de la 5070 también propone que el ente rector otorgue licencias de uso para proyectos que usan aguas y que no se encuentren en los casos descritos arriba. Además, exige someter a consulta popular cualquier proyecto que busque emplear aguas compartidas.

La propuesta del Cacif, al contrario, se cuida de otorgar explícitamente privilegios a cualquier “sector social”, aunque se puede entrever que resguarda los intereses patronales. El Cacif plantea que el uso del agua es un “derecho de todos los usuarios”, que el uso prioritario del agua es para consumo humano y que se ejerce directamente, sin licencia, cuando se trata de satisfacer necesidades humanas primarias. Según esta lógica, el uso del agua no requiere de licencia, salvo el caso del uso poblacional del agua. Con estas aclaraciones, la propuesta allana el paso para distinguir entre este tipo de usos y los aprovechamientos de las aguas, una categoría que reservan para las actividades productivas, extractivas.

En el apartado sobre licencias para aprovechamientos, dejan claro que, si bien el aprovechamiento de aguas requiere una licencia de explotación, hay muchas maneras de dispensar a los “usuarios” de tener que adquirirla. Una manera de dispensarlos es invocando la irretroactividad de la ley. Otra manera es invocando la existencia de autorizaciones previas o de “regulación vigente, paralela y especial para el otorgamiento de derechos”.

Como se mencionó anteriormente, la idea de la regulación especial o paralela puede referirse al contenido de leyes vigentes en las que se regula, de una manera u otra, el uso del agua. Ejemplos de estas leyes, en las que los intereses empresariales son evidentes, son la Ley de Minería o la Ley General de Electricidad. En cualquier caso, estas disposiciones no eximen a los “usuarios” de registrarse ante la autoridad nacional, ni de pagar la tarifa

diferenciada por el aprovechamiento de las aguas, siempre y cuando no exista un “cobro regulado” en la ley paralela.

La irretroactividad de la ley y la idea de mantener vigentes leyes paralelas demuestran el interés de la gremial empresarial por regular el recurso tratando de respetar y mantener vigente los modos de uso y consumo del agua preexistentes, y así resguardar los negocios de sus agremiados.

La propuesta Taracena y expertos no plantea excepciones en la extensión de licencias de uso. Son las autoridades de cuenca las que se encargan de evaluar los casos de validación de derechos adquiridos, o de extender nuevas licencias.

Mientras que la administración nacional se encarga de emitir licencias de interés público (licencias para proyectos de trasvase de aguas, por ejemplo). En esta propuesta se aplica la máxima que todos deben pagar por el uso del agua, y todos deben estar sujeto a regulaciones, pero reconoce la posibilidad de otorgar permisos especiales a comunidades que detienen derechos colectivos, siempre y cuando sea esta una decisión tomada en las Autoridades de Cuenca. Los derechos preexistentes se respetan, siempre y cuando sus poseedores los registren ante la autoridad nacional en un período de tiempo específico una vez aprobada la ley.

Finalmente, la propuesta del oficialismo centraliza la concesión de derechos de uso y no ofrece excepciones a la regla. Es la comisión nacional la que se encarga de aprobar las licencias, mientras que las autoridades de cuenca (también nombradas por la comisión nacional) sólo se encargan de emitir un dictamen de viabilidad. En la medida que el organismo ejecutivo y el sector privado organizado tienen una relación cercana de trabajo, y que la orientación estratégica del Estado (Padilla, 2019) tiende a favorecer los intereses extractivos, dicha propuesta parece mantener un esquema similar al existente, con la diferencia de crear otra instancia de “participación” que no permitiría una auténtica deliberación colegiada entre los distintos actores del sistema.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Para contestar a las preguntas de investigación, conviene hacer una breve síntesis de los hallazgos de cada capítulo. En el capítulo 1 se presentó el contenido normativo del Dhas y a qué se comprometió el Estado cuando reconoció su vigencia. En concreto, del Dhas se desprende una serie de parámetros específicos que deben guiar cómo se garantiza: estos parámetros giran en torno a los conceptos de accesibilidad, disponibilidad, calidad. Con ellos, el Estado adquiere nuevas obligaciones para proveer servicios de agua y saneamiento a la población, y debe cuidar a la vez que no se discrimine a nadie, o que se atienda la condición de la población rural y la más vulnerable.

El Dhas se asienta principalmente en el desarrollo del “sector agua y saneamiento” en la administración pública. Al revisar cómo el Estado ha asumido las tareas de garantizar accesibilidad, calidad y disponibilidad del agua se evidencia que hubo avances en la cobertura de agua potable y saneamiento en los años 1990, pero en la década siguiente el desempeño estatal fue empeorando.

Además, el Estado tiene serios problemas para garantizar calidad y disponibilidad de agua para todos. Así es como la tarea de “regular progresivamente” el Dhas se topa con las deficiencias de un aparato estatal que se ha estancado en sus labores de provisión social, al mismo tiempo que avanza la agenda “extractivista”: la explotación desregulada de los recursos naturales y el consumo privativo de aguas compartidas. Mientras los servicios básicos se deterioran, la agenda extractivista avanza; y esta coincidencia y cruce son importantes porque, más allá de marcar la pauta de la mercantilización de aguas y aguas públicas, cobra forma en este contexto en gran medida la lucha discursiva alrededor de la ley de aguas.

En el capítulo 2 se examinó primero la manera en que la Constitución de 1985 conceptualizó el agua y las dimensiones de desarrollo en las que se encuentran inmersa. En la Constitución, el agua se piensa como un bien interrelacionado entre las dimensiones ambiental, social, económica, que debe explotarse racionalmente, vinculándolo con actitudes de solidaridad, reciprocidad y cuidado del ambiente que la sociedad entera debe asumir. Los datos sobre el desempeño del Estado contrastan, pues, con un orden constitucional y simbólico en el que sí se pensó en la interrelación entre “dimensiones” del agua (social, ambiental, económico). El desarrollo del régimen ha desembocado a lo largo de los años en una situación de ingobernabilidad.

En segundo lugar, se exploró esta contradicción mediante el problema del “vacío legal” que condiciona la administración del agua. El vacío legal en cuestión se desprende de la ausencia de una ley de aguas y resulta en el desarrollo de una institucionalidad “dispersa” y “sectorial” en la que no existe una dirección clara o precisa, ni una planificación hídrica que permita ordenar los distintos usos del agua. Una consecuencia del desorden administrativo es que la Corte de Constitucionalidad debe intervenir en casos en los que personas, instituciones públicas o empresas deciden regular el uso y consumo del agua, sin tener la potestad para hacerlo.

En este sentido, el análisis de los expedientes de la Corte de Constitucionalidad en los que se trató el Dhas revelan:

- Sin que el Dhas aparezca explícitamente en la Constitución, se encuentra “debidamente constitucionalizado” por razones técnicas que remiten al reconocimiento constitucional de los derechos humanos en el ordenamiento legal nacional y, por lo tanto, los tribunales están obligados a aplicar los DDHH en sus sentencias.
- La CC ha declarado inconstitucionalidades y amparos con el fin de que no se siga quebrantando el Dhas en casos que involucran acciones ilegales por parte de mineras (en el caso de la minera San Rafael), de entidades públicas (Ministerio de energía y minas, municipalidades, la presidencia de la República) y de personas.
- El hecho que la CC se haya convertido en un ente que está regulando el Dhas conforme transcurren los casos jurídicos que analiza es el producto del vacío legal, pero también de un fenómeno más amplio de “judicialización de la política” (Couso, 2013) mediante el que las cortes adquieren la potestad de ordenar a otros poderes para que cumplan con el Dhas. Esto también se extiende a la necesidad de aprobar una ley de aguas, que queda comprobada mediante estos fallos.
- La variedad de acciones legales interpuestas ante las cortes para resolver casos en los que se pone en duda la legitimidad de uno u otro actor (estatal o no estatal) para decidir o afectar el uso de las aguas es un fenómeno que tiene que ver con el vacío legal. Asimismo, la ausencia de un “acuerdo social” sobre la forma que debe tomar la gestión hídrica conduce a asumir la naturaleza privada del agua en la defensa de derechos individuales, cada vez que las personas se sienten amenazadas por las acciones de otras personas, autoridades, o empresas. En este sentido, también irrumpe en las discusiones las garantías constitucionales sobre la propiedad privada por un lado, y las contenidas en el Convenio 169 de la OIT con respecto al derecho de consulta de los pueblos indígenas, por el otro (Padilla, 2019: 70).

A partir del capítulo 3, el estudio explora el fenómeno del rechazo a la ley de aguas mediante el análisis de las distintas iniciativas de ley formuladas desde 1985. Asimismo, se puso atención en la manera en que se ha incorporado el Dhas en las iniciativas. El estudio de casos revela:

- De todas las iniciativas formuladas desde la transición democrática, solamente dos se han considerado seriamente y han estado cerca de aprobarse. Las iniciativas en cuestión son la 1001 de 1993 y la 3118 de 2004-2005. Cada proceso social que culminó en la propuesta de ley aporta elementos interesantes para el análisis. Sin embargo, en ambos casos el rasgo común es que la voluntad por aprobar la ley vino “desde arriba”, es decir, se produjo gracias proyectos consensuados entre políticos y expertos con el supuesto interés de responder al mandato constitucional.
- Este proceso técnico ha demostrado ser efectivo para alcanzar un relativo consenso entre diputados, pero no para aprobar la ley.
- La experiencia de la iniciativa 3118 muestra que esa labor “exclusiva” y “técnica” puede desembocar rápidamente en resistencias sociales sectoriales que pueden persuadir rápidamente a los diputados a cambiar de opinión, y a romper el consenso necesario para aprobar la ley.

En todos estos casos, el Dhas no aparece como un factor nodal ni determinante. Sin embargo, en la medida en que se ha visto emerger posiciones firmes y encontradas entre diferentes agrupaciones sociales, en los casos precisos, se puede apreciar cómo se dibuja una disputa que tiene que ver con el impacto del extractivismo en los territorios. En este punto en particular, el Dhas es cada vez más relevante ya que, junto a la reivindicación del convenio 169 de la OIT, este derecho ha aparecido en los discursos de resistencia comunitaria y, en es el foco mismo de una propuesta de ley: la iniciativa 5070.

Sin embargo, el Dhas no se ha convertido solo en un elemento de militancia indígena campesina. Otra propuesta, elaborada por expertos preeminentes (Taracena y expertos), también ha desarrollado una sección considerable sobre este derecho. Asimismo, la propuesta del Cacif incluye una breve mención a él. Además, reconoce que existen organizaciones ancestrales y las somete a cumplir con todos los derechos y obligaciones de la propuesta de ley, en los artículos 17 y 18.

En lo que concierne la conflictividad inducida por el modelo actual de gestión del agua, la pugna política parece concretarse en dos cuestiones:

- 1) En la posibilidad de agregar o restar límites a la explotación de los recursos naturales por empresas privadas (aprobandos consultas populares sobre el uso de aguas compartidas, reconociendo los derechos colectivos de los pueblos indígenas, o, al contrario, reconociendo leyes paralelas y especiales, creando incentivos económicos, o, de manera informal).
- 2) En cooptar las instancias de decisión o posibilitar llevar a juicio a infractores del Dhas.

Al contrario, los puntos de encuentro entre las iniciativas, aunque no se replican en todos los casos, parecen ser:

- 1) La necesidad de crear una entidad relativamente autónoma, descentralizada.
- 2) Mantener el modelo de gestión descentralizado de agua y saneamiento, e inyectar fondos a través del canon de agua, o, mediante una planificación hídrica que haga hincapié en el Dhas.
- 3) Desarrollar incentivos económicos para conservar las fuentes de agua o bosques
- 4) Reconocer los derechos colectivos de los pueblos indígenas, y su papel en mantener las fuentes de agua.

Una intersección relevante entre el análisis técnico y político de las iniciativas de ley es todas den prioridad al consumo humano de agua frente a otros usos. Esto tiene consecuencias importantes para comprender la diferencia entre los puntos críticos de discusión política para aprobar la ley y los puntos que pueden ser, potencialmente, de acuerdo.

RECOMENDACIONES

Como se ha visto, el debate sobre el Dhas está circunscrito por las condiciones del llamado sector de agua y saneamiento, y la manera en que se puede garantizar que la población acceda a agua en cantidad y calidad suficientes. Este tipo de consideraciones tienen un límite preciso en lo que concierne el alcance de la defensa de derechos fundamentales para la población, y el papel que debe asumir el Estado en la misma. El límite consiste en abordar el caso solo como una cuestión de un aparato estatal deficiente, que debe alcanzar un cierto nivel de gestión adecuado para conseguir que los habitantes del país puedan todas y todos gozar del mismo derecho. Es decir, al analizar el desempeño estatal y las propuestas para reforzar la institucionalidad, se puede caer en la trampa de limitar la discusión a esos propósitos, sin considerar las interrelaciones entre gobierno, economía, sociedad, por no mencionar la pluralidad de formas de gobierno que existen en el país, las formas de auto organización indígena, etc.

No obstante, al entrar en los debates de las iniciativas de ley y, después de haber comparado los puntos centrales, políticos, de las propuestas más relevantes, se puede ver cómo equiparar el debate del Dhas con las condiciones de provisión de los servicios de agua potable y saneamiento produce sombras pero también luces sobre los puntos de debate que podrían desembocar en una propuesta de ley que tomara en cuenta las divergencias de opinión.

Para concretar esto, conviene mencionar que ninguna propuesta de ley plantea alterar drásticamente la institucionalidad vigente del sector agua y saneamiento. Esta puede ser una oportunidad en las discusiones sobre la ley de aguas, ya que no parece haber posturas radicalmente opuestas sobre este tema. Si bien el Dhas no se menciona de forma explícita en todas las propuestas, el resguardo de la institucionalidad del sector agua y saneamiento parece ser un punto de consenso. La disputa del agua se juega en otras áreas que tienen que ver con la cuestión de la rectoría del agua y los aprovechamientos especiales.

Sin embargo, como se aprecia en los fallos de la CC, aplicar la ley correctamente implica, tarde o temprano, considerar canales institucionales que protejan el Dhas mediante una cooperación efectiva entre los distintos niveles administrativos. Una ley de aguas efectiva implica una adecuada planificación hídrica (y por lo tanto una coordinación entre distintos niveles administrativos), que forzaría a redefinir la manera en que se interrelacionan las

administraciones central y descentralizadas, y definir bien la manera en que se dirige esta comunicación (y la toma de decisiones).

¿Cuáles son las mejores formas de garantizar una adecuada comunicación entre niveles administrativos, el papel de las partes involucradas, y los nodos decisionales?

Parece particularmente interesante la diversidad de posiciones frente a esta pregunta, pero también el consenso indirecto que remite a las posibilidades de generar una adecuada gobernanza del agua (visto desde una perspectiva puramente formal), siguiendo las condiciones con las que se cuenta hoy en día.

Tres de las cuatro iniciativas más relevantes (la propuesta 5070, la propuesta de Taracena y expertos, y la propuesta de Cacif) plantean un modelo relativamente descentralizado de gestión del agua. Y ninguna propone alterar de forma drástica la manera en que funciona el sector agua y saneamiento en el país. En las dos primeras el Dhas es clave para fortalecer el “sector”, con acciones específicas que garanticen la cobertura universal del agua. Estas dos propuestas, en particular, deben ser analizadas y consideradas como puntos de base técnico para abordar la cuestión de la cobertura universal del agua.

Sin embargo, el alcance de estas iniciativas no se limita a fortalecer el sector de agua y saneamiento. Todas plantean, a su manera, crear un sistema cuasi descentralizado que puede tener un impacto específico en cómo y quiénes deciden sobre los derechos de uso, y la adjudicación de licencias de explotación de aguas de dominio público.

La descentralización favorece una mayor inclusión de actores locales y regionales en las decisiones sobre el uso de aguas compartidas, y esto desemboca naturalmente en la discusión sobre el reconocimiento de pueblos indígenas, no solo de empresas, como actores legítimos y que deben ser consultados al respecto. Al leer las propuestas de ley y ver cómo unas omiten y otras refuerzan la participación indígena, el debate parece circunscribirse a quiénes integran los espacios de decisión, la reinversión del canon de agua recaudado en las cuencas y el otorgamiento de incentivos de conservación a empresas, individuos o colectivos que demuestren la capacidad de cuidar adecuadamente las fuentes de agua compartidas.

De todas estas propuestas, la de Taracena y expertos es la que ha afinado más este aspecto, mediante la idea de desplazar la toma de decisiones al nivel de cuenca, otorgándole a los

“usuarios” la potestad de decidir, en mesas ampliadas de actores, quién tiene derecho a qué aguas y bajo qué parámetros. En ese sentido, conviene usar esta como elemento de base de una iniciativa futura.

Un límite claro de esta recomendación se encuentra en el planteamiento esquemático “ideal”, de que la descentralización de la toma de decisión y la inclusión de una diversidad de actores en las mesas por cuenca puede dirimir conflictos locales y mejorar la gobernabilidad, en general. Afirmar algo así equivale a obviar la importancia de la cooptación de espacios institucionales por actores de poder y las respectivas redes informales, por no mencionar la vigencia de estructuras racistas de concepción del mundo y la tendencia del Estado a negar la participación de representantes indígenas legítimos, con voz y voto, en espacios políticos.

Admitiendo que la descentralización de las decisiones y las mesas por cuenca sea una vía adecuada para la gobernanza del agua, hay que responder qué mecanismos deberían emplearse para garantizar que sean espacios autónomos de deliberación política.

Por otro lado, que la única propuesta que ha sido evaluada como viable técnicamente sea la 5161, dice mucho sobre el rumbo que ha asumido el Estado mediante las decisiones de los últimos gobiernos, comenzando con el de Otto Pérez Molina. Definir el agua como un objeto de “seguridad nacional” y, por ende, justificar la centralización de las decisiones (con la participación estratégica del Cacif), parece ser, en el mejor de los casos, una manera de rechazar indirectamente las posturas sociales descritas hasta ahora, que insisten en una mayor descentralización, la inclusión de representantes económicos, de la academia, de los pueblos indígenas, en instancias de gobernanza del agua.

Este rechazo implícito va a contracorriente de los diagnósticos que insisten en la poca capacidad del Estado para asumir procesos de coordinación efectiva a nivel nacional, bajo las condiciones materiales actuales, y en la necesidad de descentralizar el aparato estatal, para ahondar en los principios democráticos del régimen.

Más allá de la viabilidad técnica de la propuesta oficialista, ¿cuáles son las implicaciones políticas de querer mantener un sistema centralizado de poder sobre un bien que implica, naturalmente, una gestión comunal y localizada? ¿Qué tiene que ver la seguridad nacional con la gestión del agua? ¿Acaso es esta una manera efectiva de desactivar conflictos, o, al contrario, de normalizar la propensión coercitiva del Estado para resolver la conflictividad?

BIBLIOGRAFÍA

ACNUDH, ONU-Hábitat y OMS. (2010). El Derecho al Agua, Folleto Informativo No. 35. Obtenido de Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet35sp.pdf>

Aguilar-Støen, Mariel y Hirsch, Cecile. "Bottom-up responses to environmental and social impact assessments: a case study from Guatemala." *Environmental Impact Assessment Review* (2016), 1-8.

Aguirre, Isabel. "El agua, una legislación pendiente". *El Observador*. Año 13, nº 61-62 (Julio-Agosto, 2018), 63-86.

Amnesty International (2015). Recognition of the human rights to water and sanitation by UN Member States at the international level. IOR 40/1380/2015. Amnesty International, Wash United.

Arenas, Clara (dirigido por) (1988). La política de desarrollo del Estado guatemalteco 1986-1987. Guatemala: Inforpress-Avancso.

Asamblea General de las Naciones Unidas (1948), Declaración Universal de Derechos Humanos.

----- (1966), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 (XXI).

Asamblea Nacional Constituyente. (26 de 2 de 1985). Diario de las sesiones. Sesiones ordinarias, Tomo III, No. 45, 11. Guatemala. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37774.T3.pdf>

Bakker, Karen. "From state to market? Water mercantilización in Spain". En *Environment and Planning*, 2002, Vol.34: 767-790.

Barrientos, V. (18 de 04 de 2018). Desarrollo y Paz. Obtenido de *Gazeta*: <https://gazeta.gt/paz-positiva-y-procesos-de-paz/>

Bautista Justo, Juan (2013). El Derecho Humano al Agua y Saneamiento frente a los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM). Santiago de Chile: CEPAL. https://www.ohchr.org/documents/issues/water/contributionssustainability/ecla_c7.pdf consultado el 10 de septiembre de 2020

Bull, Benedicte (2016). "Governance in the Aftermath of Neoliberalism: Aids, Elites and State Capacity in Central America". Forum for Development Studies. Febrero.
<http://dx.doi.org/10.1080/08039410.2015.1134647>

Castro, José Esteban. "Agua y gobernabilidad: entre la ideología neoliberal y la memoria histórica. Cuadernos del CENDES, vol. 22, núm. 59 (mayo — agosto 2005), 1- 21.

----- (2017) "Democratizing the politics, management and access to essential water and sanitation services". En Seminario: Derecho humano al agua. Dirigido por Luis Liberman. Ciudad del Vaticano: Cátedra del Diálogo y la Cultura del Encuentro, 181-209.

Colom de Morán, Elisa (2005). "Estudio de los Cambios Legales en el Marco de la Privatización del Agua en Guatemala". Estudio encargado por Bröt Fur Die Welt en preparación de los talleres "El Derecho Humano al Agua en la Agenda Política y Social Centroamericana". Managua.

Colom de Morán, Elisa y Morales de la Cruz, Marco (2011). Política Nacional del Agua y su Estrategia. Guatemala: Gabinete Específico del Agua.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (3 de julio de 2019), Resolución 33/2019, Medida cautelar 487-19, Quelvín Otoniel Jiménez Villalta respecto de Guatemala

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2002), Observación General No. 15, El derecho al agua (artículos 11 y 12 del PIDESC, Ginebra.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (17 de 6 de 2005). Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, Párr. 167. San José, Costa Rica.

----- (15 de 11 de 2017). Opinión consultiva OC-23/17 . Serie A No. 23, Párrs. 49, 59-60, 62, 234, 242.

Corte de Constitucionalidad. (21 de 9 de 1995). Expediente 470-94. Guatemala.

----- (21 de 9 de 1995). Expediente 598-84. Guatemala.

----- (20 de 6 de 1996). Expediente 533-95. Guatemala.

----- (9 de 12 de 2002). Expediente 890-2001. Guatemala.

----- (4 de 4 de 2006). Expediente 537-2005. Guatemala.

----- (17 de 4 de 2007). Expediente 3095-2006. Guatemala

----- (1 de 4 de 2008). Expediente 1491-2007. Guatemala.

----- (5 de 2 de 2009). Expediente 3722-2007. Guatemala.

----- (11 de 8 de 2010). Expediente 3102-2009. Guatemala.

----- (1 de 2 de 2011). Expediente 2810-2010. Guatemala.

----- (28 de 9 de 2015). Expediente 4617-2013. Guatemala.

----- (26 de 11 de 2015). Expediente 277-2015. Guatemala.

----- (11 de 12 de 2015). Expediente 1453-2015. Guatemala.

----- (5 de 10 de 2015). Expedientes acumulados 3173-2013 y 3389-2013. Guatemala.

----- (30 de 5 de 2019). Expediente 1302-2018. Guatemala.

(7 de 11 de 2019). Expediente 452-2019. Guatemala.

----- (14 de 7 de 2020). Expediente 2056-2020. Guatemala.

Couso, Javier (2010). "The transformation of Constitutional Discourse and the Judicialization of Politics in Latin America" en *Cultures of Legality: Judicialization and Political Activism in Latin America*, editado por Javier Couso, Alexandra Huneeus, Rachel Sieder. EUA: Cambridge University Press: 141 — 160

De Albuquerque, Catarina (2014). *Manual de Implementación del Derecho Humano al Agua y Saneamiento*. Portugal: Human Rights to water & sanitation un especial rapporteur.

https://intercoconnecta.aecid.es/Documentos%20de%20la%20comunidad/Manual_Implementaci%C3%B3n%20Derecho%20Humano%20al%20AyS.pdf consultado el 10 de septiembre de 2020.

Del Águila, Alejandro. "La institucionalidad y los instrumentos legales en la disputa por el agua". *El Observador*. Año 13, n.º 61 — 62 (Junio — Agosto 2018), 5-39.

Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de Naciones Unidas (s.a.), *El derecho humano al agua y al saneamiento, Decenio Internacional para la acción 'el agua*

fuerza de vida' 2005-2015,
<https://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/index.shtml> consultado el 10 de
septiembre de 2020.

Escalón, Sebastián (2016). "La ley maldita". Plaza Pública. 28 de marzo.
<https://www.plazapublica.com.gt/content/la-ley-maldita> . Consultado en línea 16
de octubre 2020.

----- (2017). "Informe oficial de EEUU acusa a REPSA de contaminar el río La
Pasión". Plaza Pública. 17 de abril.
[https://www.plazapublica.com.gt/content/informe-oficial-de-eeuu-acusa-repsa-
de-contaminar-el-rio-la-pasion](https://www.plazapublica.com.gt/content/informe-oficial-de-eeuu-acusa-repsa-de-contaminar-el-rio-la-pasion) . Consultado en línea 16 de octubre 2020.

Foster, Vivien y Araujo, Caridad (2003). Poverty and Modern Utility Services in Guatemala.
Washington D.C: Banco Mundial.

Gálvez, Juventino (coord.) (2005). Situación del Recurso Hídrico en Guatemala. Guatemala:
URL/FCAA/Iarna & IIA.

Gobitz, Humberto (2020). "Retos del sector Agua Potable y Saneamiento en Guatemala",
ponencia presentada en el Segundo foro virtual "Agua y Saneamiento en Guatemala:
reflexión a partir de los municipios", Guatemala, miércoles 15 de julio 2020.
<https://www.youtube.com/watch?v=x68OQpYmMVk> , consultado en línea 20 de
agosto 2020.

Gómez Sabaini, Juan y Geffner, Maximiliano (2006). Guatemala: fortalecimiento de las
finanzas municipales para el combate a la pobreza. Santiago de Chile: CEPAL.

Herrera Prera de Noack, Jeanette (2009). "Guatemala". En Gobernanza del agua en
Mesoamérica. Editado por Grethel Aguilar y Alejandro Iza. Gland, Suiza: UICN, 71-112.

IARNA-URL y TNC (2013). bases técnicas para la gestión del agua con visión de largo plazo
en la zona metropolitana de Guatemala. Guatemala: IARNA-URL y TNC.

Instituto Nacional de Estadística (2015), Encuesta Nacional de Condiciones de Vida (Encovi)
2014. Principales resultados. Guatemala: Ine.

----- (2019), Principales resultados censo 2018. Guatemala: Ine.

- Jonas, Susanne (2000). "Democratization Through Peace: The Difficult Case of Guatemala". *Journal of Interamerican Studies and World Affairs*. Vol. 42, nº 4.
- Marti, Werner Johanness (1994). *The Private Sector, The State, and Economic Development: The Guatemalan Experience*. (Tesis doctoral Universidad de Tejas, Austin, diciembre).
- Melini, Yuri (2000). *Ambiente, recursos naturales y desarrollo sustentable en los Acuerdos de Paz*. Guatemala: Ideads.
- Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales. (2017). *Primer año de gobierno. Memoria de labores 2016-2017*. Guatemala: Marn.
- Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (2013). *Política Nacional del Sector Agua Potable y Saneamiento*. Guatemala: Mspas.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos — OACNUDH — (2011). *El derecho humano al agua*. Folleto informativo nº 35. Ginebra, Suiza: Naciones Unidas.
- Padilla, Diego (2019). *Política del Agua en Guatemala: Una radiografía crítica del Estado*. Guatemala: Cara Parens.
- (2020). *La tarea relegada de la ley de aguas: estado de la cuestión y escenarios posibles (Guatemala: Instituto de Investigación y Proyección sobre el Estado)*. (No publicado).
- Pinto, M. (2014). Origen, Evolución y Estado Actual del Derecho al Agua en América Latina. *Revista Bioderecho*, 1(2), 1-25.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) (2006). *Informe sobre desarrollo humano 2006 (resumen)*. Madrid: Mundi Prensa, 2006.
- Rea, S. (2014). El reconocimiento constitucional de los derechos humanos en Latinoamérica. *Revista de Derechos Fundamentales*(11), 103. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5605967.pdf>
- Real Academia Española. (2014). *Diccionario de la Lengua Española*. Obtenido de RAE: <https://dle.rae.es/servidumbre>

- (2020). Diccionario panhispánico del español jurídico. Obtenido de Real Academia Española: <https://dpej.rae.es/lema/reserva-de-ley>
- Ramos, Stefani (2019). “Anarquía y privatización: Datos y rostros de la desigualdad del agua en Guatemala”, No-ficción, 22 de marzo. <https://www.no-ficcion.com/project/rostros-datos-desigualdad-agua-guatemala>, consultado en línea 29 de agosto 2020.
- Rodríguez Palop, Maria Eugenia (2009). “Entre las necesidades y los derechos: de porqué el derecho al agua es algo más que un grito”. *Direito, Estado e Sociedade*. Nº 34 (enero/junio), 143-169.
- Rodríguez Quiroa, Luisa Fernanda (2018). “Empresarios con poder: al menos 58 instancias del Estado en las que las cámaras tienen voz o voto”. *Plaza Pública*, 30 de enero 2018. <https://www.plazapublica.com.gt/content/empresarios-con-poder-58-instancias-del-estado-en-las-que-las-camaras-tienen-voz-y-voto> consultado en línea el 30 de septiembre 2020.
- Santos Arroyo, Lisamaría y García Barrientos, Ana Elena, “La ley de aguas, un mandato constitucional sin cumplir”, *Pensamiento Jurídico*. Boletín 3 (noviembre 2019): 3-24.
- “El derecho humano al agua: hacia su regulación progresiva más allá de una ley específica de aguas”. *Pensamiento Jurídico*. Boletín 3 (septiembre 2020).
- Secretaría de Recursos Hidráulicos de la Presidencia de la República (1996). Proyecto ley de aguas “iniciativa nº 1621”. Guatemala: Secretaría de Recursos Hidráulicos de la Presidencia de la República.
- Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia (2006 a). Estrategia para la Gestión Integrada de los Recursos Hídricos de Guatemala. Guatemala: Segeplan/Bid, 2006.
- (2006 b). Política nacional de Gestión Integrada de los Recursos Hídricos PNGIRH y de la Estrategia Nacional de Gestión Integrada de los Recursos Hídricos ENGIRH. Guatemala: Segeplan/Bid, 2006.
- Solano, Luis (2009). “La transnacionalización de la industria extractiva”. *El Observador*. Año 4, nº19 (junio-julio), 3-39.

- (2011). “Valle del Polochic: el poder de dos familias”. Enfoque, Año 2 n°16 (09 de mayo): 2-17.
- Solís, Fernando (Coordinado por) (2007). “Estructura de poder, Franja Transversal Norte y Elecciones”. El Observador. Año 2, n°7 (Julio): 1-27
- Tarrow, Sidney (1997). El poder en movimiento: Los movimientos sociales, la acción colectiva y la política. Madrid: Alianza Editorial.
- Torres Rivas, Edelberto (2008). Centroamérica: entre revoluciones y democracia. Bogotá: Siglo del Hombre Editores/CLACSO.
- Toledo, J. (21 de 3 de 2020). El agua, ¿cómo la vemos como sociedad? Obtenido de Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo: <https://www.gt.undp.org/content/guatemala/es/home/blog/2020/03/22/el-agua---como-la-vemos-como-sociedad-.html>
- Uribe Pando, Natalia (2013). “Agua y Gobernanza en el Sur: el Derecho Humano al Agua”, en Natalia Uribe Pando, Natalia, Medaglia, Jorge Cabrera, Barcena Hinojali, Iñaki, Klein Bosquet, Oliver, Recursos naturales: riqueza o espoliación? Girona, Lleida, Tarragona: Universitat de Rovira i Virgili/Universitat de Lleida/Universidad de Tarragona: 13-44.
- Villatoro, Daniel (2017). “¿Quién le teme a las consultas comunitarias?”. Plaza Pública. 28 de mayo. <https://www.plazapublica.com.gt/content/quien-le-teme-las-consultas-comunitarias> . Consultado en línea el 16 de octubre 2020.
- WWAP. (s.a.). Hecho 55: ¿Cobrar por el agua? Obtenido de Unesco: <http://www.unesco.org/new/es/natural-sciences/environment/water/wwap/facts-and-figures/all-facts-wwdr3/fact-55-charging-for-water/>
- Zurbriggen, Cristina. “Políticas latinoamericanas en la gestión del agua: de la gobernanza neoliberal a una gobernanza pública”. Agua y territorio, n.º 3 (enero-julio 2014).

INICIATIVAS DE LEY

- Vargas Estrada, Elder (1992). Iniciativa de ley que contiene la ley general de aguas, N° 993. Guatemala: Congreso de la República

Amiel Escobar, Arturo y compañeros (1993). Iniciativa de ley que contiene la ley general de aguas. N° 1001. Guatemala: Congreso de la República.

Arzú, Álvaro (1996). Iniciativa que aprueba la ley de aguas. N° 1621. Guatemala: Congreso de la República

Ríos, Jorge (2003). Iniciativa que aprueba la ley general de aguas, N° 2865. Guatemala: Congreso de la República

Cojtí Chiro, Alfredo, y compañeros (2005). Iniciativa que dispone aprobar ley general de aguas. N° 3118. Guatemala: Congreso de la República.

Chuvá, Moisés; Sergio, Celis y Roberto Kestler (2006). Iniciativa que dispone aprobar ley de protección de cuencas hidrográficas de Guatemala, N° 3337. Guatemala: Congreso de la República

Marroquín, Ana; Gloria Barillas y compañeros (2006). Iniciativa que dispone aprobar ley para el aprovechamiento y manejo sostenible de los recursos hídricos, N° 3419. Guatemala: Congreso de la República

Zea, Otto; García, Marvin; Solares, Marco y Job García (2007). Iniciativa que dispone aprobar ley para el aprovechamiento y manejo sostenible de los recursos hídricos, N° 3702. Guatemala: Congreso de la República

Hernández, José; Vivian preciado y compañeros (2016). Iniciativa que dispone aprobar ley de aguas y recursos hídricos, N° 5067. Guatemala: Congreso de la República

Juracán, Leocadio, Morán, Sandra y compañeros (2016). Iniciativa que dispone aprobar Ley Marco de Agua, n.º 5070. Guatemala: Congreso de la República.

Reyes, Edgar; Nájera, Carlos y José Inés Castillo (2016). Iniciativa que dispone aprobar Ley General de Aguas, n.º 5095. Guatemala: Congreso de la República.

Juracán, Leocadio, Morán, Sandra y compañeros (2016). Iniciativa que dispone aprobar Ley Marco de Agua, n.º 5070. Guatemala: Congreso de la República.

Morales, Jimmy (2016). Iniciativa que dispone aprobar ley para el aprovechamiento y manejo integral, sostenible y eficiente del recurso hídrico en Guatemala n.º 5161. Guatemala: Congreso de la República.

Juracán, Leocadio, Morán, Sandra y compañeros (2016). Iniciativa que dispone aprobar Ley Marco de Agua, n.º 5070. Guatemala: Congreso de la República.

Cruz, Víctor; De la Cruz, José y Luis Alonzo (2017). Iniciativa que dispone aprobar Ley del sistema nacional del agua en Guatemala n.º 5253. Guatemala: Congreso de la República.

Comisión de Ambiente, Ecología y Recursos Naturales (2017). Dictamen favorable con reformas. Dictamen nº 5-2017. Guatemala: Congreso de la República.

Comité Coordinador de Asociaciones Agrícolas, Comerciales, Industriales y Financieras (Cacif). Propuesta de contenidos para iniciativa de ley de aguas. Guatemala: Cacif, 2017.

Colom, Elisa, Aragón, Gloria, Bastarachea, Manuel, Castañon, David (2017), Ley para la gestión integrada del agua (borrador final, tercer versión). Guatemala: autores.