



“Estudio de los Cambios Legales en el Marco de la Privatización del Agua en Guatemala”

Por Elisa Colom de Morán, Febrero del 2005



Este estudio fue encargado por Pan para el Mundo en preparación de los talleres “El Derecho Humano al Agua en la Agenda Política y Social Centroamericana” a realizarse en el mes de junio del 2005 en Managua, Nicaragua.

INDICE

Numeral	Título	Página
I	Introducción	4
II	Resumen Ejecutivo	5
1	La Situación Actual	7
a.	Marco Legal del Agua	9
b.	Marco Legal de los Servicios Públicos de Agua Potable y Saneamiento	18
c.	Régimen Legal del derecho al acceso del agua	23
d.	¿Cómo cumple el estado su obligación legal de respetar, proteger y garantizar el derecho al agua?	23
2	La Propuesta de Reforma	
a.	Descripción y explicación. Antecedentes y última propuesta y contexto político, económico y social	26
b.	¿Quiénes promueven el proceso de reforma? ¿Cuál es el papel de BID, del Banco Mundial, de la Unión Europea? ¿qué tipo de asesoría externa existe? ¿quiénes están asesorando y bajo qué condiciones?	30
c.	¿Qué papel juega el CAFTA para la reforma?	31
d.	¿Existen discusiones en el gobierno sobre las demandas en el contexto del GATS?	32
e.	Descripción y explicación de los cambios del marco legal y de la legislación desde el inicio de la reforma—cuáles son los cambios legales pretendidos por la reforma.	33
f.	Descripción y explicación de los efectos de los cambios legales	33
g.	¿Cómo afecta la reforma la obligación legal del estado de respetar,	

	proteger y garantizar el derecho al agua?	35
3	Reacciones alrededor de la propuesta	
a	¿Existe discusión pública sobre la reforma y sus efectos?	35
b.	¿Quiénes encabezan la discusión?	35
c.	¿Se discuten los efectos de CAFTA y GATS?	35
d.	¿Cuáles son las posiciones y propuestas de la sociedad civil?	35
e.	¿Cuáles las del estado?	35
f.	¿Cómo piensa el estado garantizar el derecho al agua en concordancia con el Comentario General No. 15 (2002) de la Comisión de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Comisión Económica y Social de la ONU?	36
g.	¿Existen propuestas para un manejo integral del agua y de los recursos naturales? ¿Cuáles son?	38
	Bibliografía	38

Número	Título del Cuadro	Página
1	Servicios de Agua para consumo Humano y Saneamiento Índices de Cobertura	7
2	Servicios de Agua Potable y Saneamiento Básico y Hogares Servidos	8
3	Régimen Legal de las Aguas	10
4	Régimen Legal de los Aprovechamientos Especiales del Agua	15
5	Atribuciones de la Administración del Agua	18

I. Introducción

El presente informe se refiere al régimen legal del agua en general y al de los servicios de agua potable y aguas residuales en particular de la República de Guatemala. El informe describe la situación de los servicios y trata de interpretar las políticas públicas y gubernamentales vigentes respecto a un posible proceso de reforma sectorial; identifica los actores que promueven esta reforma, la posición adoptada por el Organismo Ejecutivo y el Organismo Legislativo y la postura de la sociedad civil frente a los cambios propuestos.

Este informe fue elaborado a solicitud de Pan para el Mundo basada en Stuttgart, Alemania; y su propósito fundamental es compartir su contenido en un evento regional y contribuir a profundizar en el conocimiento de la situación de estos servicios, con miras a exhibir o sugerir opciones de solución viables y socialmente nobles para la mayoría de los ciudadanos de los países centroamericanos.

El informe inicia con un Resumen Ejecutivo, se divide en cinco numerales a su vez compuestos por literales en razón a la extensión de los temas abordados; constituye una primera aproximación de la situación de los servicios, de las propuestas de reforma sectorial propuestas y del futuro de los mismos a la luz del tratado de libre comercio, desde la óptica social en donde el acceso universal y su carácter de derecho humano son reconocidos y aceptados.

II. Resumen Ejecutivo

El tema de los servicios públicos de agua potable y aguas residuales es para la República de Guatemala un tema vigente si se acepta el acceso universal a los mismos, como una medida indispensable para satisfacer necesidades básicas y garantizar mínimos estándares de calidad de vida.

Como en la mayoría de países de la región Centroamericana, Guatemala aún enfrenta el reto de lograr cobertura universal de los servicios de agua potable y aguas residuales, pero principalmente debe su Estado realizar esfuerzos integrales—gobierno central y municipalidades—para garantizar el ejercicio permanente del derecho al agua potable ofreciendo servicios de buena calidad.

El régimen jurídico del agua en Guatemala no cuenta con una ley general, sino se integra con diversas normas contenidas en numerosas leyes emitidas en diferentes períodos de tiempo, fundadas, además, en principios disímiles.

Esta situación, en nuestra opinión, no favorece el aprovechamiento y conservación integral de las aguas y por ello, tampoco garantiza el acceso a los diferentes tipos de uso ni asegura sea el doméstico el uso prioritario al entrar en competencia por fuentes de agua con otros. La fragmentación de las disposiciones legales tampoco asegura la protección de las fuentes que abastecen los sistemas domésticos, las cuales son objeto de usurpación—derivarlas sin autorización para otros usos—y de contaminación—disposición de aguas residuales y desechos sólidos provenientes de diversas actividades productivas en las mismas.

En general se estima que el régimen legal de las aguas vigente no es observado ni por los propios organismos del estado y sus diversas agencias ni por los particulares y en la realidad se reproducen no pocas relaciones de poder económico y político que producen o reproducen esquemas de exclusión social y ambientalmente insostenible.

Los servicios públicos de agua potable y aguas residuales están regulados fundamentalmente por el Código Municipal y en el Código de Salud; a diferencia del resto de países de Centroamérica, compete a los municipios prestar, regular y fiscalizarlos. Este enfoque legal convierte a las autoridades legales en juez y parte de la

prestación de los servicios en cuestión y por lo tanto no ha podido garantizar cobertura universal y servicios de buena calidad a toda la población.

El Código Municipal autoriza a los municipios a contratar actividades parte del proceso de prestar estos servicios así como a concesionar su prestación a terceros, reservándose siempre la facultad de fijar tarifas.

Evidencia empírica señala que en general los servicios municipales prestados son de baja calidad, que los municipios de hecho subsidian el servicio prestado en los cascos urbanos, no tienen capacidad para ampliarlos ni estiman el costo real de proveerlos, en parte, porque las tarifas no responden a una estructura definida ni a un régimen diferenciado según destino y usuarios y en parte, porque no cuenta con la capacidad institucional instalada necesaria. Esta evidencia señala que en el área rural los sistemas de abastecimiento son autosuficientes y están a cargo y bajo la responsabilidad de las propias comunidades; y que en general, las aguas residuales domésticas no son tratadas.

Evidencia empírica también señala que la mayoría de servicios públicos de agua potable carecen del respectivo derecho de aprovechamiento de las aguas públicas, lo cual pone en riesgo el interés de los usuarios y es motivo de no pocos conflictos tanto con otro tipo de usuarios como con otras necesidades domésticas.

La responsabilidad de prestar los servicios de agua potable y aguas residuales es compartida con el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, en términos de proteger la salud de la población; y con el Instituto de Fomento Municipal, en términos de mejorar las capacidades institucionales y financieras con ocasión de su prestación.

El Código de Salud establece normas claras en relación con la calidad del agua para consumo doméstico y respecto a la forma de disponer de las aguas residuales las cuales deben observar y cumplir todas y cada una de las 332 municipalidades del país. En ausencia de un programa nacional para facilitar y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones sanitarias del gobierno central, el Legislativo reitera la emisión de normas tipificando como delito tal incumplimiento y el Ejecutivo hace las denuncias respectivas—no clorar el agua. Estas medidas legales de excepción son aleccionadoras pero no promueven mecanismos regulatorios, financieros y técnicos para hacer una realidad el cumplimiento de tales normas sanitarias de parte de los prestadores.

Podríamos concluir que si bien puede afirmarse son los consumidores de la periferia urbana y de las áreas rurales, especialmente mujeres y niños pobres e indígenas, quienes sufren los impactos negativos de la situación descrita de los servicios en cuestión, mejorar la calidad de los servicios y lograr acceso universal pasa por un planteamiento de política pública nacional que claramente describa como pretende el estado hacer efectivo el derecho humano de acceso al agua a todos y cada uno de los guatemaltecos que va más allá de una declaración de principios para exigir recursos financieros invertidos a partir de un programa nacional; por facilitar y acompañar a los municipios en el proceso de construir capacidades institucionales; y por incorporar a los representantes de la sociedad civil organizada, al proceso de toma de decisiones.

1. La Situación Actual

La prestación de los servicios de agua potable y aguas residuales en la República de Guatemala es eminentemente descentralizada y compete a cada uno de los 331 municipios en que administrativamente se divide el país, autoridades locales que además deben regularlos, incluyendo la fijación de tarifas conforme lo dispone el Código Municipal.

El Código de Salud faculta al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social para vigilar provean los servicios públicos aguas sanitariamente seguras y se disponga apropiadamente de las aguas residuales; y en cumplimiento de estos mandatos se estima tiene capacidad para cubrir cerca del 25 % de las necesidades de vigilancia de los servicios del país. El Instituto de Fomento Municipal INFOM, conforme su ley orgánica, brinda asistencia técnica y financiera en todos los ámbitos del desarrollo municipal, incluyendo la prestación de estos servicios, pero no cuenta con una política institucional definida para lo mismo.

Si bien INFOM implementó la organización del Sistema Nacional de Información de Agua Potable y Saneamiento SAS (1997), este sistema no ha sido consolidado, no publica datos y conforme información de primera mano, se estima maneja información sobre cerca del 57 % de las comunidades del país¹.

Conforme el Informe de Desarrollo Humano 2004, la población total del país se estima en 11,385,337 millones de habitantes, de los cuales el 38,6 % vive en áreas urbanas y 57 % es indígena. No se encontró información desagregada de acceso y cobertura de los servicios de agua potable y saneamiento en relación con las mujeres, niños, indígenas y personas en condiciones de pobreza.¹ sino solo de carácter general: cobertura urbana y rural.

La información estadística sectorial presenta dificultades de recolección y análisis, proviene de diferentes fuentes y obedece a criterios y conceptos heterogéneos. Por ello se decidió

¹ Se consultó principalmente información de la Iniciativa de los Pueblos Indígenas y la Salud promovida y apoyada por la OPS, la cual se concentra en integrar a los pueblos indígenas al proceso de la gestión de la salud; y los pueblos indígenas, se centran en denunciar su histórica marginación y en exigir se amplíe el ejercicio de su ciudadanía, de los derechos políticos hacia los económicos y sociales, entre éstos, la salud, y como parte de ésta el acceso a los servicios de agua.

presentar la información publicada por la Organización Panamericana de la Salud - OPS - y la contenida en el Informe Presidencial de 2004.

Cuadro No. 1
Servicios de Agua para consumo Humano y Saneamiento
Índices de Cobertura²

Área	Agua para Consumo Humano		Saneamiento
	Cobertura	Desinfección	Cobertura
Urbana	92 %	40 %	72 %
Rural	54 %	15 %	52 %

Basada en los datos anteriores, la OPS estima que en Guatemala carecen de servicio de agua potable cerca de 3.7 millones y de saneamiento adecuado, cerca de 4.2 millones de personas³.

Conforme el Informe Presidencial presentado al Congreso de la República el pasado 14 de enero (2005), basado en la Encuesta Nacional de condiciones de Vida (ENCOVI 2000), la situación de los servicios alrededor del número de hogares identificados es la siguiente:

Cuadro No. 2
Servicios de Agua Potable y Saneamiento Básico y Hogares Servidos

Servicio Básico	Hogares Área Urbana	%	Hogares Área Rural	%
Total de Hogares	951,654	100	1,239,797	100
Con conexión de agua	846,711	89	703,466	56.7
Sin conexión de agua	104,943	11	536,331	43.3
Con Conexión de drenaje	727,363	76.4	110,193	8.9
Sin conexión de drenaje	224,291	23.6	1,129,604	91.1

Fuente: Informe Presidencial 2004, p. 152-153

Al comparar un cuadro con el otro, se identifican similitudes y diferencias importantes pues la información del primero se refiere al total de población y el otro, al número de hogares. Sin embargo, los promedios de cobertura de agua potable tanto del área urbana como rural son similares, mientras los porcentajes del saneamiento rural difieren notablemente, lo cual puede explicarse en razón a la existencia de sistemas individuales de saneamiento no interconectados en el área rural, considerados solo por la información de la OPS y no reflejada en el Cuadro No. 2.

Información estadística cuantitativa sobre los servicios en cuestión ha sido identificada no así de carácter cualitativo. Se habla de la cobertura mas no de la calidad de los servicios ni del contexto político, social y económico que rodea a las posibilidades de acceso. Sin embargo, con el ánimo de promover una mejor lectura de la situación opino que al considerar los índices de cobertura urbana y rural, los datos de distribución de la población

² Agua para las Américas, OPS, 2002

³ OPS. Condiciones de Salud de las Américas, Guatemala, p. 295

y tomando en cuenta mi experiencia de campo, los pobres de las áreas marginales de las ciudades, especialmente de Ciudad de Guatemala, son quienes carecen de servicios o bien los prestados son de muy mala calidad y costo alto; y los pobres y los indígenas de las áreas rurales son quienes tienen menor oportunidad de acceso y/o reciben peores servicios y gastan mas en salud.

Por otro lado, los servicios de agua potable y aguas residuales se estima son servicios de baja calidad—continuidad, presión, calidad del agua y costo; y que si bien los sistemas de agua potable necesariamente deben ser operados y mantenidos los de saneamiento una vez construidos, ya no son objeto de mantenimiento de parte de las municipalidades y/o de los particulares cuando se trata de sistemas individuales (OPS/OMS; 1995: 75, 78 y 79; COPREDE/BM; 2002; USAID/RTI/FS; 2003) y con el transcurso del tiempo tienden a convertirse en una amenaza para la salud pública.

En general, las tarifas de los servicios cubren parcialmente los costos de operar y mantener el sistema de abastecimiento y no cubren gasto alguno del sistema de disposición de aguas residuales. Esta situación también ha provocado que los sistemas municipales interconectados no se amplíen ni se mejoren, ha limitado el acceso de nuevos usuarios al sistema--periferia de pueblos y ciudades y habitantes del área rural—ha permitido la reproducción del círculo vicioso de baja calidad de los servicios⁴ en perjuicio de una mejor calidad de vida de la mayoría de sectores de la población.

En general las estimaciones acerca de la calidad de los servicios son que la continuidad, presión y calidad del agua no son buenas y que las tarifas no cubren la fase de operación y mantenimiento en donde existen sistemas de conexión domiciliar; y en donde no los hay, la situación es aún mas delicada pues las aguas suministradas por medios no convencionales—camiones cisternas y toneles—son de menor calidad y el costo mucho más alto con la tarifa municipal⁵. En cuanto a la continuidad y presión del servicio de agua potable, casi ninguno lo ofrece las 24 horas ni a buena presión; y en general el agua no recibe el tratamiento de desinfección necesario para asegurar sea potable.

El contexto social y la estructura familiar hace de las mujeres y los niños pobres de las áreas urbanas y rurales, sean indígenas o no, los responsables de “acarrear” el agua necesaria para fines domésticos, tarea en la cual se estima emplean diariamente ¼ del tiempo útil. Si la fuente queda a menos de un kilómetro del poblado se considera de fácil acceso⁶.

⁴ La baja calidad de los servicios ha sido comprobada mediante estudios de caso realizados por empresas consultoras financiadas por el Banco Mundial para la Oficina de Modernización del Estado - COPRE - en el año 2002, en los municipios de Zacapa, Villa Nueva y Concepción Chiquirichapa; por Fundación Solar para la Agencia Internacional de Desarrollo de los Estados Unidos de Norte América AID—Cabeceras municipales de Zaragoza, San Martín Jilotepeque, Pachalum, San Andrés Sajcabajá, Chiché y para la Mancomunidad de Municipios del Río El Naranjo en el Departamento de San Marcos.

⁵ En el 2002, en la cabecera municipal de Villa Nueva se pagaban Q25.00/mes por servicio domiciliar y en los asentamientos precarios hasta Q400.00/mes por agua en toneles, según estudio del Banco Mundial.

⁶ Centro Panamericano de Ingeniería Sanitaria y Ciencias del Ambiente CEPIS

La falta de acceso a los servicios públicos de agua potable y al saneamiento básico, unido a la falta de tratamiento o tratamiento deficiente del agua abastecidaⁱⁱ y el hecho que sólo se da tratamiento a cerca del 5 % de las aguas residuales domésticasⁱⁱⁱ, explica por qué las enfermedades diarreicas son la segunda causa de morbilidad y mortalidad tanto infantil como de la población en general; y por qué las metas y objetivos del sector salud centran no pocos esfuerzos en ampliar estas coberturas.

a. Marco Legal del Agua

El régimen jurídico del agua carece de ley general y se integra por un conjunto de normas contenidas en diversas leyes comunes y especiales sin integrar un sistema de derecho de aguas, entendido como el régimen que norma lo relativo al dominio, uso y aprovechamiento, conservación y administración del agua; el cual es diferente y se distingue del régimen legal de los servicios públicos de agua potable y saneamiento.

Cuadro No. 3
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	Código Civil Ordenanzas Municipales
Aprovechamientos Especiales	Municipalidades Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación Ministerio de Energía y Minas Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social	Código Municipal Reglamentos de riego Ley de Minería Ley de Incentivos para la Código de Salud Código Municipal
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	Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente
Abundamiento	Instituto Nacional de Bosques Consejo Nacional de Áreas Protegidas	Ley Forestal Ley de Áreas Protegidas

Fuente: elaboración propia.

Dominio de las Aguas. La Constitución Política (1985) define las aguas como bienes de dominio público, inalienables e imprescriptibles y supera la corriente de distinguir propiedad pública y privada de las aguas, Artículo 127^{iv}.

El criterio jurídico de incorporar al dominio público todas las aguas fue introducido por vez primera en un sistema jurídico de base romano, por el Texto Único Italiano (1923). Se basa en la aptitud obvia y natural del agua de satisfacer usos de interés general y privado y

en el criterio hidrológico de constituir el recurso el elemento fundamental del ciclo hidrológico.

El carácter de bien público inalienable significa que las aguas no pueden ser enajenadas--vendidas, embargadas o dadas en garantía—o de forma alguna limitar o modificar su dominio. El carácter de bien público imprescriptible significa no pueden ser adquiridas en propiedad por ningún medio legal.

El criterio jurídico de integrar todas las aguas al dominio público innova (a) el criterio legal de asociar la propiedad del agua a la naturaleza jurídica del predio donde “surge, discurre o se encuentra” lo cual implicaba reconocer tanto aguas de propiedad pública como aguas de propiedad privada y (b) el criterio legal de individualizar las aguas según la forma como se manifiestan en la naturaleza—pluviales, aguas vivas, manantiales, saltos de agua, arroyos, ríos navegables o flotables, caídas de agua, lagos, aguas muertas y aguas subterráneas (Colom, 1978: 42 – 56).

El régimen de propiedad pública de las aguas es la corriente mundialmente aceptada y observado por países como México, Brasil, Chile, Perú, Costa Rica, Panamá, España, Italia, Francia, Alemania, la mayoría de los estados miembros de los Estados Unidos de Norte América, Sudáfrica, China, entre otros.

Limitaciones al dominio con ocasión de hacer efectivo un derecho de aprovechamiento especial de las aguas públicas. La Constitución garantiza la propiedad privada y limita su disposición a las normas legales, Artículo 39 y respecto al tema ahora abordado de importancia relevante lo son las restricciones y las servidumbres, pues se refieren a los medios necesarios para captar, conducir, aprovechar las aguas y disponer de las residuales o las ya utilizadas.

Las **restricciones** consisten en no hacer, hacer o tolerar se haga; surge de la convivencia cotidiana, no implican disminución de la propiedad y entre éstas se encuentran las definidas por el Código Civil (1963), como las siguientes:

- (a) No ejecutar labores ni construir obras en los álveos o cauces que puedan hacer variar el curso natural de las mismas en perjuicio de otro, o cuya destrucción por la fuerza de las avenidas, pueda causar daño a predios, fábricas o establecimientos, fuentes, caminos o poblaciones, Artículo 580;
- (b) No mermar o distraer aguas públicas de su corriente superficial natural con ocasión de alumbrar aguas subterráneas, Artículos 581
- © Observar entre uno y otro alumbramiento cierta distancia, Artículos 582 y 583

La **servidumbre** consiste en un derecho real constituido a favor del titular de un derecho de aprovechamiento del agua, sobre propiedad ajena, con el objeto de captar, conducir o disponer de las aguas (Allende, 1972: 188 (2); derecho sujeto a inscripción en el Registro General de la Propiedad.

La legislación nacional contempla servidumbres tanto civiles—voluntarias—como administrativas—forzosas (Colom, 1978: 73). Las civiles se constituyen por voluntad de las partes, salvo las naturales y la servidumbre de destino de padre de familia, y se rigen por la legislación civil; y las administrativas, las define la autoridad en función tanto del interés público como privado, se rigen por normas civiles y disposiciones especiales contenidas en la Ley de Transformación Agraria (1962) y en la ley de servidumbres de riego (1972).

Las características generales de las servidumbres son las siguientes: (1) Son inseparables del inmueble que activa o pasivamente las goza ó soporta; (2) Son indivisibles, de tal forma que si el predio sirviente se divide los nuevos propietarios deben respetarla en la extensión que les corresponda—servidumbre de destino de padre de familia; (3) Conllevan todos los medios legales para ejercitarse—comúnmente, la servidumbre de paso; y (4) Conlleva el pago de indemnización a favor del propietario del predio sirviente. El monto de la indemnización es único—se paga una sola vez y se fija de común acuerdo entre las partes.

Las servidumbres de agua contempladas en la legislación nacional son las siguientes: (1) servidumbre de acueducto—por acequia descubierta, por acequia cubierta y por cañería o tubería (2) servidumbre de desagüe y avenamiento (3) servidumbre de saca de agua (4) servidumbre de abrevadero (5) servidumbre de estribo (6) servidumbre de construcción de compuertas (Colom, 1978: 73-84).

La legislación nacional distingue entre **servidumbre de acueducto urbana y rural**; la primera abastece servicios públicos, edificios, poblaciones, jardines y fábricas, artículos 777 y 670 del Código Civil 106; y la segunda, los usos no comprendidos en la primera.

La **servidumbre de saca de agua** consiste en dar a personas el derecho de extraer agua para fines domésticos de fuentes de dominio público transitando por un fundo ajeno, conlleva el derecho de paso, es discontinua y no aparente, personal y legal.

Las servidumbres pueden terminar por las causales siguientes (1) Por caducidad—transcurso del tiempo sin usar la servidumbre (2) Por cambio de circunstancias que hagan imposible su ejercicio (3) Por renuncia (5) Por vencimiento del plazo y (6) Por revocatoria dictada por autoridad competente.

La revocatoria la resuelve la administración, cuando un titular incumple con alguna de las obligaciones que le corresponden, como por ejemplo, exde4der en el ejercicio del derecho de servidumbre en perjuicio del predio sirviente o de intereses de terceros—conducir más agua de lo pactado.

Las servidumbres de agua son herramienta clave para lograr una mejor asignación de los derechos de aprovechamiento especial pues sencillamente permiten “trasladar” aguas del lugar en donde se encuentran a donde se necesitan y felizmente asignaciones definidas como parte de procesos generales de gestión integrada del agua—todos los usos, todos los usuarios y todas las medidas de conservación.

Uso y Aprovechamiento de las aguas. El régimen del uso de las aguas de dominio público se funda en disposiciones constitucionales que mandan se organice en función del interés social, en la obligación de los usuarios de reforestar las riberas y en el establecimiento de servidumbres administrativas para hacer operativos los respectivos derechos, Artículos 127 y 128.

Contienen normas relativas al uso y aprovechamiento de las aguas, el Código Civil (1933), el Código Civil (1963); y disposiciones especiales para las aguas afectas a fines agrarios, el régimen de aguas y regadíos de la Ley de Transformación Agraria (1962).

La legislación civil (1933 y 1963) norma se puede destinar las aguas de dominio público a **usos comunes y a aprovechamientos especiales**. El uso común de las aguas se refiere al derecho de toda persona de satisfacer de forma directa, anónima e individual necesidades básicas, esenciales y recreativas, como beber agua, bañarse, lavar ropa, abreviar ganado, navegar y pescar (Marienhoff, 1971: 704 –393; Diez, 1975: T.IV-455; Allende, 1971: 237).

Nuestra legislación contempla el **uso común** para fines doméstico, de navegación y pesca, Artículos 588, 589, 590 y 596 (1933). El uso común para fines domésticos aún se presta en la mayoría de cabeceras municipales del país, incluyendo Ciudad de Guatemala, mediante pilas a donde las personas acuden a lavar ropa y mediante “chorros” a donde acuden a tomar y/o abastecerse de agua en recipientes portátiles para fines domésticos.

La legislación civil manda ejercitar el **aprovechamiento especial** mediante **concesión** otorgada por autoridad competente, para destino definido, por un caudal determinado y si bien conlleva el uso exclusivo a una determinada cantidad de agua, se ejercita sin perjuicio de tercero y el derecho de aprovechamiento puede ser objeto de expropiación por razones de utilidad pública ó interés social.

El aprovechamiento especial de las aguas públicas se refiere a los usos que debido a su importancia, magnitud ó incidencia económica, social ó ambiental, requieren seguridad jurídica y certeza hídrica y por ello se sujetan al otorgamiento formal de la administración, tal el caso de las aguas destinadas a fines domésticos.

Estos derechos implican la creación de un derecho subjetivo de uso sobre aguas de dominio público a favor de persona determinada y el título respectivo se integra al patrimonio del titular, es decir el derecho de aprovechamiento no la propiedad de las aguas, y es oponible frente a terceros.

Conforme la teoría y la legislación comparada, los derechos de aprovechamiento especial son de carácter temporal, es decir se otorgan por plazo definido; son onerosos pues conllevan el pago de las obligaciones establecidas en la ley; y son privativos, es decir, el titular tiene derecho exclusivo al uso de las aguas concedidas (Marienhoff, 1971: 728; Allende, 1971: 237; y Diez, 1975: 475 y 480)^v.

El régimen de asignación de derechos de aprovechamiento especial es en sí el tema central de las Leyes de Aguas; y la concesión, asignación, permiso ó autorización para ejercerlo, el medio para vincular a todo usuario con el propietario del bien—en este caso el estado—y

para acreditar el derecho de aprovechamiento a favor del titular frente a terceros. Esto significa que todo sistema de obras y aguas para el abastecimiento doméstico debe contar con un derecho de aprovechamiento especial sobre determinada fuente y cantidad de agua, lo cual es independiente al régimen legal de prestación de servicios.

Conforme el numeral 9) del Artículo 1125 del Código Civil (1963) todo aprovechamiento especial de aguas públicas está sujeto a inscripción en el Registro General de la Propiedad para gozar de seguridad jurídica^{vi}.

Forma de adquirir derechos. Las normas generales para otorgar derechos de aprovechamiento especial de las aguas públicas están contenidas en el Código Civil (1933) y se refieren a lo siguiente:

- (a) Todo aprovechamiento está sujeto al otorgamiento de la autoridad, mediante una concesión administrativa;
- (b) Todo derecho se otorga a solicitud de parte, sin perjuicio de tercero, para destino definido, por plazo determinado y ampara una cantidad determinada de agua expresada en metros³ / segundo, Artículos 593, 595 y 596;
- (c) Toda derecho de aprovechamiento conlleva los medios necesarios para ejercitarlo, Artículo 594;
- (d) Toda concesión conlleva el derecho exclusivo de uso sobre determinadas aguas del dominio público, Artículo 609;
- (e) En caso de disminución de la disponibilidad de la fuente, el primero en tiempo primero en derecho, Artículo 609;
- (f) La administración no responde por la falta o disminución del caudal concedido, Artículo 597; y
- (g) El ejercicio de los derechos de aprovechamiento está limitado por razones de utilidad y necesidad pública y pueden ser modificados temporalmente, por razones de orden público, Artículos 599 y 600.

Como norma excepcional para adquirir derechos de aprovechamiento especial, el Código Civil (1933) contempla la **prescripción adquisitiva**, la cual opera cuando una persona ha disfrutado de aguas de dominio público de manera pública y constante, sin oposición de la autoridad o de tercero, durante diez años consecutivos, Artículo 592.

El mecanismo legal de la prescripción adquisitiva podría ser utilizado por las municipalidades y comunidades a lo largo y ancho del país para regularizar su derecho al aprovechamiento especial de las aguas, pues en su mayoría se encuentran en esta situación. Documentar y acreditar estos derechos es un reto y una necesidad para contribuir a la paz social

Autoridad competente. Si bien las disposiciones del Código Civil (1933) contienen el único conjunto de disposiciones relacionadas con el otorgamiento de derechos de aprovechamiento especial de las aguas públicas, no para la prestación de los servicios públicos de agua potable y aguas residuales lo cual norma el Código Municipal, ninguna autoridad lo aplica. Los derechos de aprovechamiento formalmente existentes derivan en su mayoría de la facultad ejercida por el Ministerio de Agricultura entre 1970 y 1997,

conforme el decreto 102-70, modificación a la Ley del Organismo Ejecutivo de 1945, ya derogada.

Prioridad de uso. El principio rector lo define la Constitución al establecer que en el aprovechamiento, uso y goce de las aguas priva el interés social, artículo 126. En ausencia de una ley de aguas y considerando los principios constitucionales del interés público priva sobre el particular, del derecho a la salud y el derecho a un ambiente sano, se deduce es prioritaria el uso de las aguas públicas para fines domésticos, es decir se satisfacen previo a cualquier otro uso.

Tipos de Aprovechamientos Especiales del Agua. Se trata del doméstico, agrícola, pecuario, navegación, turístico, minero y demás, cuyo ejercicio está parcialmente normado por leyes relativas al sector que demanda el agua.

Cuadro No. 4
Régimen Legal de los Aprovechamientos Especiales del Agua

Tipo de Aprovechamiento	Aspecto regulado	Ley
Doméstico	Calidad del agua para consumo humano Calidad del agua para el abastecimiento doméstico Uso medicinal del agua Manejo aguas residuales	Código de Salud
Doméstico	Prestación de servicios de agua potable y aguas residuales, regulación y vigilancia	Código Municipal
Agrícola	Miniriego Empelo de artefactos	Ley de Transformación Agraria Reglamento de Riego Reglamento de Operación, Conservación y Administración de los Distritos de Riego Reglamento para la Construcción, Operación y Administración de Sistemas de Miniriego
Piscícola	Como aprovechar la fauna acuática	Ley General de Pesca y Acuicultura
Energético	Uso hidroeléctrico	Ley General de Energía Ley de Incentivos para el Desarrollo de Proyectos de Energía Renovable
Minero	Empleo aguas encontradas	Ley de Minería
Turístico	Declaración de zonas de interés ⁷	Ley Orgánica del Instituto Nacional de Turismo
Navegación	El agua como medio	Reglamento de Rumbo y Gobierno de

⁷ La mayoría de complejos turísticos importantes, como Panajachel, Chichicastenango, Río Dulce, Punta de Manabique, han sido declarados por la Junta Directiva del Instituto nacional de Turismo - INGUAT - como zonas de desarrollo turístico, entendidas como bellezas escénicas y/o complejos naturales y culturales, pero ninguna de estas declaraciones ha normado cómo debieran proceder quienes aprovechan los diversos recursos sitios dentro de las áreas de desarrollo turístico. No conozco ningún caso concreto de competencia entre turistas y comunidades, en general el agua se contamina, los servicios no se mejoran y tanto turistas como pobladores están expuestos a las externalidades ambientales. Identificar todas las zonas y su régimen, será objeto de otro trabajo pues la información no está sistematizada.

		Naves
--	--	-------

Fuente: Elaboración propia.

El ejercicio de todos los derechos de aprovechamiento se sujeta al cumplimiento de las disposiciones de la **Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente**, en cuanto a la presentación de estudios de impacto ambiental, Artículo 8, y manejo del elemento ambiental conforme el Artículo 15; y si se encuentran dentro de los límites de áreas protegidas ó de vocación forestal deben cumplir, además, con las disposiciones de la **Ley Forestal** y de la **Ley de Áreas Protegidas**.

Condiciones de uso. Entre las condiciones generales de uso está la de protección de derechos de terceros, contemplada en el Código Civil; el uso eficiente, contemplado en el régimen de aguas y regadíos de la **Ley de Transformación Agraria** (1962); y el uso efectivo resultado de aplicar la caducidad como medio para dar por terminado un derecho de aprovechamiento.

Los criterios del uso eficiente y efectivo son fundamentales para evitar la especulación de los derechos de aprovechamiento de las aguas, pues por un lado obligan sean utilizadas según necesidades productivas y por el otro, solo amparan las aguas efectivamente utilizadas.

Conservación de las Aguas. Estas disposiciones se refieren a medidas de protección, abundamiento y recuperación de las aguas. Las primeras incluyen normas para proteger a las personas ante eventos hídricos extraordinarios así como para proteger al recurso de las acciones sociales.

Las medidas de protección contenidas en el **Código Civil** autorizan a los propietarios de los predios lindantes con cauces públicos, la construcción de obras de defensa para protegerse de las aguas--plantaciones, estacadas o revestimientos; así como a desecar y sanear lagunas ó terrenos pantanosos y encharcadizos, Artículos 684 y 685

Las medidas legales de abundamiento giran en torno ha incrementar la disponibilidad de las aguas como lo podría ser la cosecha de agua de lluvia, el almacenamiento de agua superficial y subterránea, la desalinización de agua de mar, la gestión de la demanda y muy especialmente la gestión integrada de los recursos hídricos, en armonía con el manejo del suelo y bosque.

La **Ley Forestal** establece normas a favor de la protección y abundamiento de las aguas--definiciones como las de (a) “área protegida” la cual tiene por objeto, entre otros, la conservación, manejo racional y restauración del suelo y el agua; y (b) zona de recarga hídrica, considerada como las áreas superficiales asociadas a una cuenca determinada, que colectan y permiten la infiltración del agua hacia niveles friáticos y/o acuíferos, Artículo 4; para la recuperación de las condiciones físicas de las cuencas hidrográficas, Artículo 47.

La **Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente** (1986) en su artículo 15 expresamente atribuye al MARN las funciones de protección, conservación y uso eficiente del agua y de las cuencas hídricas; y el artículo 8, manda se elabore estudio de impacto ambiental para toda obra o trabajo que implique impactos a los recursos hídricos.

En cuanto a la protección de la infraestructura de los servicios de agua potable y aguas residuales, si bien la oficina de la **Coordinadora Nacional de Desastres - CONRED** - tiene como fin establecer mecanismos, procedimientos y normas para reducir impactos provocados por eventos naturales o artificiales, no tiene definida una estrategia para proteger la integridad de los sistemas de abastecimiento doméstico (OPS/OMS, 1995).

El **Código Penal** incluye un título relativo a los delitos contra la **seguridad colectiva** tales como el estrago—puede ser causado por inundación—el incendio y la inutilización de defensas, Artículos 284, 285 y 286; y delitos de atentado contra la seguridad del transporte marítimo, fluvial y aéreo y contra la seguridad los servicios de utilidad pública—entre éstos los de agua potable y aguas residuales, Artículos 290, 294 y 297, los cuales protegen a las personas y la inversión pública.

Medidas de recuperación. El Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales basado en el Artículo 15 de la **Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente** es el responsable de velar por la recuperación de la calidad y cantidad de las aguas, superficiales y subterráneas; y para el efecto emitió el Reglamento (2005) en sustitución del Reglamento de Requisitos Mínimos y sus Límites Máximos Permisibles de Contaminación (1989), nunca aplicado, y sustituido por el Reglamento de Aguas Residuales aprobado en el mes de febrero 2005.

El **Código de Salud** también establece normas para prevenir la contaminación de las aguas para fines domésticos y para el adecuado manejo y disposición de las aguas residuales producidas por estos sistemas. Compete al Ministerio de Salud, vigilar la calidad de esta agua así como de la embotellada.

Administración de las Aguas. La dispersión de las disposiciones acerca del uso, aprovechamiento y conservación del agua se refleja también en su administración. La situación más crítica radica en que ninguna institución tiene a su cargo la gestión integral de las aguas ni institución alguna centraliza el otorgamiento de derechos de aprovechamiento especial ni las medidas de conservación ni las atribuciones ejercidas obedecen a metas y objetivos generales o sectoriales o se vinculan mediante un plan, programa o presupuesto.

Las atribuciones básicas consisten en las de política, planificación y presupuesto, investigación, dirección, regulación, otorgar derechos, conservar y vigilar, de las cuales se ejercen parcialmente algunas pero en general se considera el desempeño público de la administración del agua muy pobre como puede constatarse en el estado físico de las aguas, en la insatisfacción de demandas, la salud pública y las diversas prácticas de uso.

En el cuadro siguiente se señalan los entes públicos que ejercen o debieran ejercer estas atribuciones.

Cuadro No. 5
Atribuciones de la Administración del Agua

Atribución	Institución
Política, planificación y presupuesto	SEGEPLAN Ministerio de Finanzas Públicas
Investigación	INSIVUMEH INDE
Dirección	Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación Ministerio de Energía y Minas Autoridades de Cuenca
Regulación	Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales Ministerio de Salud y Asistencia Social Ministerio de Energía y Minas Instituto de Fomento Municipal
Otorgamiento de Derechos	Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales Ministerio de Salud y Asistencia Social Ministerio de Energía y Minas Municipalidades
Conservación	Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales INAB CONAP Autoridades de Cuenca
Vigilancia Administrativa	Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales Ministerio de Salud y Asistencia Social
Vigilancia Judicial	Ministerio Público Procuraduría General de la Nación

Fuente: Elaboración propia

b. Marco Legal de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento

El régimen legal se refiere a la prestación en sí de los servicios públicos, el cual se enmarca dentro de la normativa constitucional—prohibición de monopolios y municipio ente

prestador—regidos fundamentalmente por el **Código Municipal** y el **Código de Salud** y supletoriamente por la **Ley de Defensa del Consumidor**.

El régimen de los servicios públicos de agua potable y saneamiento se distingue claramente del régimen legal de aprovechamiento de las aguas públicas descrito en el literal (a) y se relacionan porque todo servicio de abastecimiento de agua potable debiera gozar de un derecho de aprovechamiento especial respecto a las fuentes de agua que lo surten, otorgado por autoridad competente precisamente para garantizar el abasto del servicio, el cual conforme el **Código Civil** (1933) y en ausencia de la Ley de Aguas corresponde otorgarlo al municipio en donde se “encuentran, surgen ó discurren” las aguas, Artículo 613.

Conforme la **Constitución** y el **Código Municipal** el municipio es el prestador de los servicios públicos esenciales, entre éstos, el de agua potable y aguas residuales. El Código le atribuye la competencia de su establecimiento, planificación, reglamentación, programación, control y evaluación; manda formen parte de los planes de ordenamiento territorial municipal y norma deben destinarse fondos municipales para los servicios, Artículo 234 de la Constitución y 35 (e), 68 (a), 79, 83 , 142 (b) y (d) y 130 del Código.

Conforme el Artículo 72 del **Código Municipal**, como prestador de servicios el municipio está facultado y obligado a lo siguiente:

- (1) Regular y prestar los servicios públicos de agua potable y aguas residuales
- (2) Garantizar su funcionamiento eficaz, seguro y continuo y
- (3) Determinar y cobrar las tasas y contribuciones de los servicios municipales

Los criterios legales para fijar tasas y contribuciones son la equidad y justicia; el económico, cubrir “preferentemente” los costos de operación, mantenimiento y el pago de deuda contraída para prestarlos; y el criterio en cuanto al servicio, mejorar la calidad y ampliar la cobertura, Artículos 72 y 102. Cada uno de los 331 municipios del país tiene la potestad de fijar estas tasas de forma independiente sin contar con referente alguno de carácter nacional, lo cual debido a la poca capacidad de administración y a la falta de incidencia real de la asistencia prestado por INFOM, ha convertido las tasas en un verdadera brecha tanto para mejorar la calidad de los servicios como para superar situaciones de inequidad precisamente respecto a la población pobre, especialmente la rural.

El **Código Municipal** contempla tres opciones para operar y mantener estos servicios: el municipio, mancomunidades de municipios y concesionarios de servicios. En el primer y segundo casos, se trata de operadores de pleno derecho y el tercer caso, el municipio faculta a un tercero mediante una concesión de servicios formalizada en un contrato de derecho público, Artículos 73 y 74.

En el contrato de concesión de prestación de servicios deben fijarse las condiciones generales, garantías de funcionamiento, plazo—no mayor de veinticinco años—cómo se procederá al cumplirse el mismo, etc. En todo caso, el concesionario queda sujeto a la fiscalización municipal y de la Contraloría General de Cuentas y las controversias surgidas

con ocasión de la interpretación y cumplimiento del contrato compete resolverlas al Juez Municipal, salvo pacto en contrario, Artículos 74, 75 y 165 del Código Municipal.

Conforme el Artículo 76, el municipio tiene la potestad de **intervenir** temporalmente los servicios públicos concesionados en los casos siguientes:

- (1) Cuando sea administrado y prestado deficientemente;
- (2) Cuando deje de prestarse sin mediar autorización alguna; y
- (3) Cuando el concesionario falte al cumplimiento de las ordenanzas y reglamentos municipales o a las obligaciones contractuales contraídas.

Conforme el Artículo 77, los contratos de concesión pueden ser revocados^{vii} por el Municipio en los siguientes casos:

- (1) Por declaratoria de **lesividad** de contrato acordada por el Concejo Municipal;
- (2) Por **violación de disposiciones** relativas al orden público y al interés social;
- (3) Por **incumplimiento de disposiciones** de carácter general o local, relativas a la salud e higiene públicas y protección del medio ambiente; y
- (4) Por constatar **deficiencias insubsanables** del servicio.

Respecto a cómo se organiza para cumplir el mandato de prestar los servicios, el Código deja en libertad al municipio, únicamente instituye la **Comisión Municipal de Servicios, Infraestructura, Ordenamiento Territorial, Urbanismo y Vivienda** y norma como atribución del coordinador de la **Oficina Municipal de Planificación**, mantener el inventario de la infraestructura social y productiva y de la cobertura de los servicios públicos de cada poblado, Artículos 36 (3) y 96, literal (e).

Las formas de organización observadas como más comunes son (1) establecer una línea de mando entre Alcalde, Tesorero y Fontanero (2) Crear un Departamento Municipal de Agua y en los últimos años y (3) organizar Empresas Municipales de Agua—Guatemala, Quetzaltenango, Flores y San Benito, San Marcos.

Salvo contadas excepciones, la capacidad municipal de gestionar los servicios es muy pobre: carecen de políticas municipales de mediano y largo plazo, de regulaciones respecto a su función de vigilar la prestación de los mismos, la organización interna es sumamente básica, financiera y administrativamente no existe una separación entre los costos, gastos e ingresos de estos servicios y los demás servicios municipales prestados, los registros de usuarios no están actualizados, se desconoce cuanta agua entra al sistema y cuanta se consume o se pierde por fallas y la operación en sí de los sistemas es hidráulicamente muy pobre (OPS/OMS; 1995; Fundación Solar; 1999: 78; RTI/USAID: 2003).

En las publicaciones del **Diario Oficial** no se ha identificado otorgamiento de concesión municipal alguna a favor de un concesionario privado, salvo la concedida en 1923 por el Ejecutivo en la ciudad de Guatemala—Agua Mariscal, mas si se identifica la constante aprobación de reglamentos de prestación de servicios de agua potable para diversos emprendimientos de vivienda en áreas urbanas, cuyo contenido se limita a normar el

derecho de conexión y las tarifas, no así a regular la calidad del servicio ó bien, lo más importante, a proteger los intereses de los usuarios. La aprobación de estos reglamentos de hecho conlleva la delegación municipal del servicio aunque no medie formalmente contrato de concesión.

El **Código de Salud** considera los servicios de agua potable y aguas residuales como parte de las actividades de promoción y prevención de la salud y de las acciones de prevención y control de enfermedades conducidas por el agua, Artículos 124, 38 © y 67 ©; sujeta a todo operador, municipal, público a privado al cumplimiento de las normas sanitarias y de administración, construcción y mantenimiento emitidas por el Ministerio de Salud; y dispone le corresponde definir la política del gobierno central en coordinación con los municipios, INFOM y demás entidades sectoriales, la cual debe distinguir entre urbano y rural y además coordinarse con organizaciones no gubernamentales, Artículos 78, 82, 85 y 93.

Respecto a los operadores, el Código norma obligaciones previas a iniciar la prestación del servicio: (a) Obtener certificado en donde conste que las aguas tienen aptitud para satisfacer usos domésticos; y (b) Purificar el agua conforme las normas y con su asistencia técnica, Artículos 88 y 87.

Respecto a la protección de fuentes, norma corresponde al prestador, es decir al municipio, y establece las prohibiciones siguientes:

- (a) Talar árboles que protegen fuentes de agua;
- (b) Disponer (en las fuentes de agua) de contaminantes de origen industrial y agroindustrial sin recibir el tratamiento respectivo;
- (c) Usar las aguas residuales no tratadas para cultivo de alimentos; y
- (d) Descargar a las fuentes de agua, superficiales o subterráneas, aguas residuales no tratadas, Artículos 94, 84, 90 y 97.

Respecto al acceso a las fuentes de agua para fines domésticos, el Código de Salud prevé la declaratoria de utilidad pública e interés público, Artículo 81.

Respecto al acceso de la población a los servicios de agua potable y aguas residuales, el Código de Salud lo contempla como un derecho y como una obligación. Es decir, en donde se preste el servicio, el vecino está obligado a conectarse, como vecino no puede optar por no hacerlo, Artículos 89 y 99.

Respecto a las aguas residuales y la disposición adecuada de excretas, el Código de Salud introduce la responsabilidad “colectiva” de los usuarios de una cuenca, quienes con la asistencia técnica del MINSAL deben actuar de forma coordinada e integral para disponer adecuadamente de los desechos y para proteger los mantos freáticos y los cuerpos de agua con ocasión de introducir sistemas de letrinas, artículos 96 y 88.

El sistema de infracciones del Código de Salud está contenido en el Artículo 226 e incluye acciones y omisiones relacionadas con los servicios de agua potable y aguas residuales, entre las cuales destacan infracciones que pudieran cometer los operadores de servicio y otros, los usuarios, como las siguientes:

Operadores

- Operadores de servicios, cuando no purifican el agua abastecida
- Operadores de servicios, poner en funcionamiento sistema de abastecimiento de agua, sin certificado de potabilidad
- Operadores, suspender el servicio, salvo fuerza mayor, morosidad o consumo fraudulento
- Impedir a funcionarios del MINSAL, inspeccionar los sistemas de abasto
- Descargar a las fuentes de agua, aguas residuales no tratadas

Usuarios

- Conectarse sin observar las normas reglamentarias
- Descargar a fuentes de agua contaminantes de origen industrial o agroindustrial
- Construir sistemas privados de disposición de excretas sin observar normas
- No conectarse a los servicios de agua potable y aguas residuales disponibles
- Construir sistemas privados de disposición de excretas, sin observar las normas sanitarias

Las sanciones administrativas contempladas son la multa y la clausura definitiva de establecimientos, incluyendo los servicios de agua que carecen de la autorización sanitaria y del certificado de potabilidad. El monto de las multas lo fija entre dos y ciento cincuenta salarios mínimos vigentes para las actividades no agrícolas, Artículos 222, 223 y 219 (b).

Ley de Protección al Consumidor (2003) si bien sujeta a sus disposiciones a los proveedores y usuarios o consumidores, excluye de este control a los servicios públicos regidos por leyes especiales, tal el caso de los servicios de agua potable y aguas residuales, y sus normas solo pueden aplicarse de forma supletoria y aporta definiciones clave.

Entiende por **proveedor** a toda persona individual o jurídica de carácter público o privado, nacional o extranjera, que en nombre propio o por cuenta ajena, con o sin ánimo de lucro, realice actividades de ... prestación de servicios a consumidores o usuarios en el territorio nacional y por las que cobre precio o tarifa; por **Servicios Públicos**, los prestados de forma general al público, dentro de los cuales incluye el agua potable prestados, drenajes, recolección de desechos, transporte, artículo 3; y por **Usuario**, la persona individual o jurídica que adquiere a título oneroso o por derecho establecido legalmente, servicios prestados o suministrados por proveedores de carácter público o privado.

Faculta a la **Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor del Ministerio de Economía** para intervenir en la verificación del buen funcionamiento de los instrumentos de medición de los servicios, incluida el agua potable o cualquier otro similar y para el efecto coordina acciones con el ente prestador del servicio; y norma los procedimientos y contenidos básicos de cobro y facturación, Artículo 36--facturas o requerimientos entregadas al consumidor o usuario con no menos de veinte días calendario de anticipación

a la fecha de su vencimiento, expresarán como mínimo el consumo real, la tarifa aplicada, período de facturación y prohíbe cobros en base a promedios históricos de consumo. En cuanto a los servicios objeto de este informe, esta dirección solo interviene a solicitud de parte y para casos puntuales sin ejercer ninguna fiscalización.

En función de proteger los servicios públicos de agua potable de atentados contra la salud, el Artículo 302 del **Código Penal** tipifica el delito de envenenamiento de agua--envenenar, contaminar o adulterar intencionalmente el agua de uso común o particular—el cual sanciona con prisión fijada entre dos y ocho años.

c. Régimen Legal del derecho al acceso del agua

Como parte de los derechos humanos incluidos en las garantías individuales por la Constitución se encuentra el derecho a la salud integral, física, psicológica y social. Conforme la normas de la Organización Mundial de la Salud y del Código de Salud, el agua es un alimento esencial para la salud y cuando la Constitución norma se aprovecharán las aguas en función del interés social y que privan las necesidades de las comunidades frente a los aprovechamientos privados, le otorga a las necesidades domésticas prioridad frente a todos los demás usos del agua.

En sus disposiciones y como antes se apuntó, el Código de Salud manda se logre cobertura universal y obliga se conecten a los respectivos sistemas y convierte este derecho de acceso en una obligación de salud—una vez esté disponible.

En todo caso, el texto de la Observación general No. 15 del 2002 respecto del derecho al agua, informan el proceso nacional de emisión de leyes (Congreso de la República) y el de formulación de políticas de estado (Ejecutivo).

d. ¿Cómo cumple el estado su obligación legal de respetar, proteger y garantizar el derecho al agua?

A nivel del organismo legislativo, al emitir leyes como el Código de Salud y el Código Municipal que promueve la cobertura universal y de buena calidad de los servicios de agua potable y aguas residuales; y cuando aprueba el presupuesto asignando recursos para el sector agua potable y saneamiento el cual ha significado en los últimos años entre el 2.3 % y el 3.5 % del mismo.

Desde el Organismo Ejecutivo, mediante emisión de la política gubernamental de Guate Solidaria, orientando recursos del estado a los municipios con mayor índice de inseguridad

alimentaria; e incluyendo en el proyecto de presupuesto anual asignaciones específicas para ser invertidas en agua potable y saneamiento.

Los municipios también definen políticas locales y respecto al agua potable evidencia empírica da cuenta de la tendencia siguiente. Los servicios asumidos por el municipio son para satisfacer la demanda urbana por lo cual cobran tasas por debajo de los costos de operación y mantenimiento y generalmente no se incluye cargo alguno por recuperación de la inversión, subsidiando de hecho este servicio. En contraposición, la política municipal rural, la cual se caracteriza por contar con aportes parciales del municipio para la inversión inicial de las obras, los emprendimientos y servicios quedan a cargo de las propias comunidades, quienes gestionan proyectos y en muchos casos aportan recursos—jornales y materiales locales—y se hacen cargo de operar y mantener los sistemas asumiendo los costos reales. El control del municipio respecto a los operadores rurales y la calidad del servicio, no se da aún.

La situación de la cobertura de agua potable y saneamiento es diversa y pareciera que los pobres, los pobres de las áreas urbanas y rurales y las mujeres pobres e indígenas de las áreas rurales, son quienes se encuentran en condiciones menos favorables para satisfacer el derecho de acceso al agua para consumo doméstico y quienes finalmente pagan más por los servicios, sea porque adquieren el líquido de los “aguateros” y/o porque la calidad de la misma es tan mala que buena parte del presupuesto familiar sirve para pagar tratamientos médicos por diarrea (Basterrechea; 2004, PP)^{viii}.

Si bien se han formulado diagnósticos y propuestas sectoriales a partir de la visión del estado y de la Organización Panamericana de la Salud, la sociedad civil no ha hecho un planteamiento global respecto a los servicios de agua potable y aguas residuales; el Ejecutivo tampoco ha definido una política gubernamental y el legislativo más allá de las leyes descritas, no ha emitido una ley especial en materia de servicios de agua potable y aguas residuales, todo lo cual abona en contra del ejercicio pleno del derecho de acceso al agua para fines domésticos, especialmente de las personas que habitan en las áreas periurbanas y rurales.

Se encuentra en discusión en el Congreso de la República un anteproyecto denominado “Ley de Concesiones”, iniciativa 3041, presentada en julio del 2004, mediante la cual se regula de forma general como el estado puede dar en concesión al sector privado nacional e internacional, la producción de bienes y la prestación de servicios haciendo uso y disfrutando o no de bienes del dominio público.

El proyecto consta de dos considerandos, un por tanto y 52 artículos organizados en IX capítulos: I, Disposiciones Generales, II Marco Jurídico de la Concesión, III Derechos y Obligaciones del Concedente y del Concesionario, IV, Régimen de la Licitación Pública para Concesiones, V, De los Bienes de Dominio Público al Servicio de la Concesión, VI Intervención y Terminación de la Concesión, VII Resolución de Controversias, VIII Medios de Impugnación y IX Disposiciones Finales. El proyecto no incluye exposición de motivos, previo a ser trasladada al pleno del Congreso obtuvo dictamen favorable de las Comisiones de la Pequeña y Mediana Empresa, Comunicaciones, Transporte y Obras

Públicas y Descentralización y Desarrollo, ninguno de los cuales hace un análisis ni fondo ni forma; y forma parte de la Agenda Legislativo del año 2005..

Luego de revisar los considerandos de la propuesta de ley, pareciera que el espíritu del legislador es superar las limitaciones económicas, financieras y técnicas del estado para hacerse cargo de prestar servicios públicos y garantizar la inversión de capitales privados y la obtención de renta, no así fortalecer la institucionalidad pública ni garantizar acceso universal ni proteger los derechos de los consumidores.

Los considerandos mencionan las posibles áreas o actividades que pudieran ser objeto de regulación de la ley: puertos, aeropuertos, líneas férreas, sistemas de comunicación masiva, gasoductos, oleoductos, represas, conservación de ecosistemas, ... “muchos de ellos esenciales”.

El texto del proyecto de Ley crea la concesión como la forma jurídica moderna idónea⁸ de prestar servicios; en los literales € y l, del artículo 10, hace mención expresa de la construcción y/o mantenimiento de acueductos y (l) servicios de saneamiento y recuperación ambiental; se asume se refiere a bienes y servicios de gran envergadura, pues si bien son acordadas por la autoridad administrativa, previo proceso de licitación pública de carácter nacional e internacional, deben ser aprobadas por el propio Congreso de la República.

Las modalidades instituidas de concesión son la concesión para la construcción de obras de infraestructura pública, la concesión para gestión de servicios—riesgo del concesionario, la gestión interesada-riesgo compartido entre administración y concesionario; sociedad de economía mixta y otras, artículo 12. Los cobros de parte del concesionario según términos del contrato. Instituye derechos y obligaciones del concesionario y del concedente, a quien no lo faculta expresamente para adoptar medidas en función del interés público ni para garantizar los derechos del consumidor, lo cual delega al propio concesionario convirtiéndolo en juez y parte—pero si autoriza al concesionario a reclamar indemnización por daños y perjuicios al estado

La concesión se gestiona desde la entidad administrativa a cuyo cargo se encuentran la producción de bienes o prestación de servicios, observa el procedimiento de licitación pública, el cual abona a favor de la transparencia y su otorgamiento requiere el acuerdo de la autoridad administrativa y la aprobación del Jefe del Ejecutivo en Consejo de Ministros y del Congreso de la República.

El régimen legal contenido formalmente contempla los aspectos legales tradicionales de otorgar una concesión: autoridad concedente, objeto de las concesiones, plazo—hasta 50 años; derechos y obligaciones de las partes, procedimiento de la licitación, causas para dar por terminado un contrato, recursos administrativos, como resolver controversias.

⁸ La concesión ha estado contemplada por la legislación nacional, constitucional y civil, desde el Siglo XIX y ha sido aplicado en diferentes momentos de la historia nacional—caso de los puertos, ferrocarriles y otros y las empresas alemanas y norteamericanas.

En mi opinión, la prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento compete por norma constitucional al municipio y ya está regulada la forma como puede delegarse su prestación. Por lo tanto, no le serían aplicables a los servicios de agua potable y saneamiento las normas de la ley de Concesiones, sin una reforma constitucional y una modificación del Código Municipal.

En todo caso, dado el nivel de gobernabilidad del país, nivel 3 de 10, y la histórica y sistemática incapacidad del estado de proteger el interés público en función de los marginados y discriminados, poco puede esperarse de una ley cuyo cumplimiento se prevé no podrá ser eficientemente vigilado por el estado. La gobernabilidad específica del agua también es precaria, pues no se cuenta con una ley general ni con una autoridad nacional para su administración, lo cual impide definir y asegurar derechos de aprovechamiento, entre éstos, los destinados a los servicios de agua potable.

La oposición de la sociedad civil a la Ley de Concesiones es TOTAL pues consideran amenaza el acceso a muchos de sus derechos sociales, entre ellos, a la salud, y dentro de ésta a los servicios básicos de agua y saneamiento. Las primeras planas de los periódicos nacionales han cubierto esta actitud durante las últimas semanas.

2. La Propuesta de Reforma

a. Descripción y explicación. Antecedentes y última propuesta y contexto político, económico y social

Durante los últimos diez años, distintas instancias gubernamentales han realizado diagnósticos y han formulado propuestas y adoptado medidas institucionales para la reforma y modernización del sector de agua potable y saneamiento, las cuales se describen a continuación.

Diagnóstico COPECAS. En 1995 el Comité Permanente de Coordinación de Agua Potable y Saneamiento (COPECAS) integrado por delegados gubernamentales y municipales, con apoyo de la Organización Panamericana de la Salud - OPS - formula el “**Análisis Sectorial de Agua Potable y Saneamiento**” y propone se modernice el sector, así:

- Para mejorar la coordinación de las funciones atribuidas al ejecutivo, sectoriales y de ordenamiento territorial, mediante la creación de un ente rector con competencia nacional
- Para mejorar el uso de fondos públicos, mediante la organización de un sistema financiero sectorial y mecanismos únicos para priorizar inversiones
- Para mejorar el sistema de tarifas municipales de los servicios, asegurar INFOM brinde asistencia en materia de métodos y estructuras tarifarias

Medidas institucionales. En 1997 el Organismo Ejecutivo asigna al INFOM la responsabilidad de implementar las políticas y coordinar la asistencia técnica y financiera del sector; y ejecutar acciones para lo cual le adscribe el Programa de Acueductos Rurales UNEPAR y el Proyecto de Agua Potable y Saneamiento del Altiplano PAYSA, antes responsabilidad del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.

Taller INFOM – EMPAGUA (1999). En el año de 1999 se organiza el taller sobre “**La Reforma del Sector de Agua Potable y Saneamiento ante el Nuevo Milenio**”, mediante el cual se identifican los principales problemas del sector:

- Marco institucional inadecuado
- Operadores de servicios con serias limitaciones técnicas y administrativas y prestando servicios ineficientes
- Recursos financieros disponibles insuficientes para lograr las metas y objetivos de cobertura definidos por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social
- Poca participación de los usuarios en la gestión de los servicios

APRESAL. En base a estudios de caso realizados en 26 municipios de los departamentos de Alta Verapaz y Chiquimula, esta empresa consultora, financiada con fondos de la Comunidad Europea, propone lo siguiente:

- Fortalecer las instituciones locales desde el ámbito regional o de mancomunidades municipales
- Desarrollar programas regionales de asistencia técnica
- Desarrollar un sistema de capacitación nacional; y
- Desarrollar un marco regulatorio a partir de los conceptos planteados en el modelo básico
- Designar como rector del sector al INFOM

El informe de APRESAL puntualiza la incapacidad financiera, administrativa y técnica de las municipales en el proceso de asumir plenamente las responsabilidades atribuidas por el Código Municipal en relación con la prestación de los servicios públicos de agua potable y aguas residuales^{ix} identificada como una brecha previamente (OPS/OMS, 1995) y confirmada posteriormente (COPREDEH/BM; USAID/RTI/Fundación Solar).

La visión de APRESAL es descentralizada y para implementarla propone distinguir las atribuciones de los actores clave:

- **Operadores** sean particulares, comités de agua, empresas municipales ó concesionarios, les compete (a) operar y mantener el sistema de obras y aguas aplicando las tarifas aprobadas por los consejos municipales y (b) administrar el servicio el servicio conforme un plan de inversiones.
- **Municipalidades y mancomunidades** asumen la rectoría y la planificación en sus respectivas jurisdicciones territoriales conforme planees maestros y otras herramientas de la planificación y gestionan el financiamiento ante el SNIP. Agencias Regionales de Agua
- **INFOM**, canaliza el financiamiento de las inversiones, vigila y controla la ejecución
- **MSPAS**, regula la calidad de los servicios y divulga información

Las funciones de las agencias regionales de agua son de asesoría técnica, administrativa, legal, financiera y de gestión ambiental y el proceso también se apoya en un sistema nacional de capacitación.

La propuesta de APRESAL se centra en el tema regional y reconoce la necesidad de la coordinación vertical entre estos entes regionales y lo que denomina un instituto del agua.

Propuesta de Reforma y Modernización del Sector. En noviembre del 2002 los resultados de la consultoría realizada por el consorcio SOGREAH –HTI, bajo la supervisión del INFOM, con el acompañamiento de la Comisión de Reforma y financiada con fondos del Banco Interamericano de Desarrollo, presenta la última propuesta del sector, la cual fija objetivos, estrategias, estructuras, presupuestos, plan de acción y cronograma de trabajo.

Los **objetivos** de la reforma y modernización propuestos son los siguientes:

- Separar las funciones de política y planificación (rectoría), de las de regulación y de las de operación de los servicios
- Mejorar la capacidad de gestión técnica y administrativa de la prestación de los servicios públicos, a nivel local
- Fortalecer la constitución de estructuras autónomas y autosostenibles de gestión administrativa y financiera de los servicios públicos municipales, en el área metropolitana, áreas urbanas como en áreas rurales y
- Desarrollar la participación del usuario en el gestión y el desarrollo de los servicios públicos

La **estrategia de implementación** de la reforma y modernización institucional contempla:

- Establecer un marco jurídico para fortalecer la institucionalidad del sector distinguiendo entre competencias y funciones nacionales, regionales y locales de carácter administrativo y operativo
- Desarrollar la función de planificación sectorial para integrar la participación de las comunidades
- Establecer una regulación económica independiente de aplicación general

La **estructura orgánica** propuesta se integra fundamentalmente con entes de nivel central y local, así:

- A nivel central
 - o **Un ente rector**, cuerpo colegiado nacional de servicios de agua potable y aguas residuales, responsable de la rectoría nacional, integrado por los Ministerios de Salud, Ambiente e INFOM, apoyado en un ente Ejecutivo. Esta estructura institucional puede implementarse conforme el régimen legal vigente.
 - o **Una superintendencia nacional de regulación de los servicios públicos** de agua potable y aguas residuales, adscrita al Ministerio de Economía, la cual requiere que el Congreso emita una ley
- A nivel Local, identifica como actores clave a los Municipios, a los operadores sean privados, comunitarios o municipales, y a los usuarios y las medidas pueden implementarse conforme la legislación existente.

Las **funciones previstas** por el informe de la Reforma y Modernización del Sector para cada uno de los entes son las siguientes:

Ente rector

- Formular políticas, diseñar estrategias y definir objetivos y metas sectoriales y políticas de financiamiento y aplicación de subsidios
- Elaborar el plan nacional de servicios públicos de agua potable y aguas residuales, definir criterios para priorizar proyectos de inversiones públicas, brindar asistencia técnica a los consejos de desarrollo en la planificación de inversiones públicas, administrar el sistema de información, registrar recursos hídricos utilizados por operadores y/o prestadores
- Establecer medidas para fortalecer el ordenamiento institucional de sector, modernizar la prestación de los servicios, implementar la política de conservación y protección de los recursos hídricos y desarrollar proyectos integrales de ámbito regional.

Ente Regulador, Superintendencia Nacional de Agua Potable y Aguas Residuales , se propone sea independiente, autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, adscrito al Ministerio de Economía, cuya misión sea “garantizar servicios de buena calidad a los usuarios, asegurando acceso y precio justo; y sus funciones básicas normar, regular estructura y métodos para fijar tarifas, supervisar inversiones, vigilar y sancionar, informar y mediar conflictos.

La autoridad superior la integran tres intendentes nombrados por el Presidente de la República escogidos uno por cada uno de las ternas propuestas por (a) Ministerio de Economía (b) Rectores de las universidades del país y (c) Asociación de operadores de servicios.

b. ¿Quiénes promueven el proceso de reforma? ¿Cuál es el papel de BID, del Banco Mundial, de la Unión Europea? ¿qué tipo de asesoría externa existe? ¿quiénes están asesorando y bajo qué condiciones?

La propuesta de reforma se refiere a los servicios de agua potable y aguas residuales, ha formado parte de las políticas de cooperación técnica y financiera de BID y Banco Mundial desde la década pasada, en consonancia con las corrientes globales de reducir el tamaño del estado, de favorecer la participación privada, del mercado como mecanismo de distribución de bienes y de convertir los servicios en eficientes y de otros paradigmas aplicados homogéneamente en países y situaciones claramente heterogéneas y que por lo tanto no garantizan por sí mejorar las actuales condiciones.

La estrategia nacional entre BID y Guatemala ya fue definida pero no ha sido divulgada aún. El directorio del Banco aprobó en agosto del 2003, una operación hasta por US\$ 50 millones para Abastecimiento de Agua Potable y Saneamiento Básico Rural, 1469/OC-GU, préstamo que agotó las instancias del Organismo Ejecutivo y debe ser ahora conocido y aprobado por el Congreso de la República; y cuya modalidad operativa es novedosa respecto a la tradicional ejecución de fondos a través de entidades del estado para permitir a empresas privadas promover la construcción de infraestructuras y a las comunidades participar en el proceso de decidir, construir, operar y mantener; y prevé recursos para sensibilizar y capacitar a las comunidades.

El BID ha sido la entidad multilateral que más ha invertido en el sector de agua potable y saneamiento en el país, a través de préstamos, pero no fue posible establecer los períodos, montos e impactos por no estar sistematizada la información.

Ex funcionarios de la oficina de modernización del sector agua potable de Guatemala, estiman se requiere invertir cerca de US\$90 millones en el corto plazo para satisfacer las necesidades de agua potable y saneamiento del área rural. BID, globalmente estima se necesita invertir US\$ 40,000 millones en agua potable y US\$ 60,000 en tratamiento aguas residuales durante los próximos 12 años, para hacer posible el acceso al agua potable de 120 millones de personas y de 140 al saneamiento.

En todo caso, es importante resaltar que la estrategia global del BID es precisamente apoyar las grandes inversiones en infraestructura, incluyendo agua y asociarlas con el cumplimiento de las metas del milenio.

Ahora, independientemente de quien promueve la reforma, es importante resaltar que el estado de la cobertura y la calidad de los servicios públicos de agua potable y aguas residuales y ciertas prácticas observadas en el país respecto a su prestación, sí exigen acciones concretas en función del acceso universal y de brindar servicios de buena calidad; hechos que han sido la preocupación de sectores importantes y serios del país, como lo es el Colegio de Ingenieros, la Asociación Guatemalteca de Ingeniería Sanitaria y la Escuela Regional de Ingeniería Sanitaria ERIS, y de no pocas instancias de opinión gubernamental como el propio COPECAS.

La reforma y modernización del sector es necesaria y entre otros se propone porque **evidencia empírica da cuenta de prácticas preocupantes** como las siguientes:

- (1) Los fondos públicos no integran un programa nacional de inversiones pues carecen de metas y objetivos nacionales, de un sistema de información y de mecanismos para evaluar el desempeño^x
- (2) El gobierno central no logra establecer una relación efectiva con los municipios con ocasión de brindar asistencia técnica y financiera y vigilar los temas sanitarios
- (3) Los servicios públicos de agua potable y aguas residuales se estiman de baja calidad
- (4) Las políticas municipales tienden a lo siguientes
 - a. Prestar y subsidiar los servicios a la población urbana
 - b. Dejar en manos de las comunidades rurales su prestación
 - c. En algunas comunidades, ciertos grupos políticos se apoderan de las instancias organizadas e impiden el acceso a los servicios a otros grupos
- (5) El municipio no regula ni vigila la prestación de los servicios efectuada por terceros, en perjuicio de los derechos de los vecinos-usuarios y de la calidad de los servicios
- (6) “comprar” las fuentes de agua para abastecer un sistema de obras y aguas de un aprovechamiento doméstico, cuando las aguas son por norma constitucional propiedad del estado, inalienables y destinadas al interés social
- (7) “especular” con el valor de un bien público y obtener una ganancia sin ser el propietario del bien—obtener ganancia por explotar ilegalmente un bien público^{xi}
- (8) Cobrar por la “venta” de fuentes de agua y por la constitución de servidumbres más de una vez.

Lo anterior unido al crecimiento demográfico y presión de uso sobre el recurso y a la inexistencia de sistemas de manejo integrado de cuencas o de fuentes de agua, se presenta como un reto urgente de afrontar que va más allá de la jurisdicción de cada municipalidad para exigir la construcción de alianzas entre gobiernos locales, gobierno central, sociedad civil y organizaciones no gubernamentales.

Los consejos de desarrollo implementados a partir del año 2002 se considera puede ser un vehículo idóneo de participación y vigilancia social sobre estos servicios, pues permiten a

los ciudadanos participar en las instancias decisorias de nivel comunitario, municipal, departamental y regional.

c. ¿Qué papel juega el CAFTA para la reforma?

El Ministerio de Economía organizó más de 40 Foros de divulgación y consulta sobre el TLC, unos en la capital y otros en el interior del país, pero no se pudo establecer se haya abordado concretamente el tema de los servicios de agua potable y aguas residuales, sino fueron de información general.

En la última propuesta de reforma y modernización del sector formulada en el año 2002, no se hace referencia a la relación que pudiera darse entre la prestación de estos servicios y la reducción de barreras comerciales.

El texto propuesto TLC tiene como objetivos generales, normar el comercio de bienes y servicios a través de reglas claras, estables y transparentes y eliminar barreras arancelarias y obstáculos al comercio.

El Anexo de categorías del programa de desgravación de bienes, Lista de Guatemala 3.3, comprende 22 021000 Agua, incluida agua mineral y gaseada 22011000, arancel aduanero del 15 % y del 5 %, categoría D. Esto significa permitir la importación y exportación de agua envasada; y no se ha analizado ni previsto cuáles pueden ser los impactos negativos y positivos de estas normas.

El nivel de gobernabilidad de Guatemala ha sido definido en 3 de un número total de 10; su historia da cuenta de un permanente conjunto de medidas y prácticas discriminatorias de los grupos de poder político y económico, respecto a los pueblos indígenas y los pobres en general así como de estructuras legales y administrativas capaces de proteger y garantizar los derechos de quienes sí han accedido a la riqueza y por ende a bienes y servicios, que son la minoría, en perjuicio del acceso universal a bienes y servicios del mayor número de guatemaltecos, especialmente los pobres indígenas.

Como otros paradigmas antes aplicados, entre ellos el de los derechos humanos, su avance positivo será asimétrico y estará condicionado por intereses políticos, ahora, de los Estados Unidos de Norte América. Esta nueva corriente económica no garantiza superar de raíz las desigualdades habidas a nivel regional y nacional y con ello el acceso universal a servicios de buena calidad.

Sin embargo, la integración comercial avanzará con ó sin la participación organizada de todos los sectores de la sociedad. Se requerirían instituciones públicas capaces de integrar valores éticos al proceso de integración económica y modificación de las barreras arancelarias; y una asistencia técnica y financiera bilateral y multilateral capaz de ofrecer opciones, entre ellas, las practicadas en los propios países hegemónicos en donde estos servicios—agua potable y aguas residuales—son en su mayoría administrados por entidades públicas y/o sujetos a normas claras en función de proteger el interés público y fueron, en su momento, objeto de sistemas de subsidios estatales para permitir acceso universal y manejados conforme principios como el de solidaridad^{xii}.

También es importante promover la articulación de los esfuerzos públicos con los de las organizaciones no gubernamentales tanto para potenciar recursos como para buscar enfoques coherentes y evitar diferencias de abordaje que provoquen conflictos entre los grupos meta; y planteamientos firmes y viables de la sociedad civil.

d. ¿Existen discusiones en el gobierno sobre las demandas en el contexto del GATS?

No se pudo obtener esta información de manera oficial, pero se estima que los servicios de agua potable y saneamiento no fueron objeto de discusiones puntuales a lo largo del proceso de negociación del Tratado y por información de prensa, las protestas en contra del mismo incluían pancartas “No a la privatización del Agua” y una rotunda oposición a la aprobación de la Ley de Concesiones

e. Descripción y explicación de los cambios del marco legal y de la legislación desde el inicio de la reforma –cuáles son los cambios legales pretendidos por la reforma?

En Guatemala aún no se han dado cambios en el marco legal y la legislación, pues no se ha concreta ni la reforma del sector planteada en la consultoría de SOGREAH – HTI u otras medidas, pero si se empuja con fuerza de parte del partido oficial la aprobación de la Ley de Concesiones, la cual abriría la puerta para la participación privada, nacional e internacional, en la prestación de los servicios.

f. Descripción y explicación de los efectos de los cambios legales

Si se aprobara de Ley de Servicios Públicos, la administración del agua en sí no sufriría modificaciones favorables, sino abriría la puerta para multiplicar y legalizar la prestación de los servicios en cuestión por parte de empresas privadas, sin resolver el tema del otorgamiento y registro central de derechos de aprovechamiento especial de las aguas públicas.

En cuanto a los servicios, la propuesta de Ley definiría un marco general, nacional, alrededor del cual se ordenaría las políticas e inversión pública y el sistema de información sectorial, lo cual se considera positivo. Por el otro lado, en el Organismo Ejecutivo se organizaría un sistema superior de dirección—rectoría—que podría contribuir al mejor uso de los recursos y fondos públicos y un ente regulador que dictaría normas y métodos para fijar tarifas, mecanismos de atención a los usuarios y otros, ahora ausentes y que también se consideran positivos.

El reto, es vincular las actividades del gobierno central y de esta nueva institucionalidad con las del prestador, el municipio, pues si bien en el tema sanitario y ambiental son vinculantes, en el tema de tarifas y atención al cliente son indicativas debido a la autonomía que por mandato constitucional disfruta el municipio.

Desarrollar una relación efectiva entre el ente rector, la superintendencia de servicios y los municipios, pues finalmente éstos seguirían teniendo la responsabilidad de los servicios y la protección de los consumidores, se presenta con el mayor reto.

i. ¿Existen problemas de escasez, acceso y costos?

En términos globales el país cuenta con recursos suficientes para satisfacer las demandas de agua potable, pero efectivamente se presentan problemas de escasez por razones temporales y espaciales y/o de concentración de población en algunas regiones del país.

Problemas de acceso se dan en las áreas peri urbanas porque en general los municipios no prestan o no amplían sus servicios a estas zonas, en gran parte porque generalmente subsidian a quienes ya cuentan con el servicio y esto no les permite ampliar la cobertura.

En el área rural, el acceso al servicio también se ve afectado de forma similar al caso de las áreas peri urbanas, pues por servir las áreas urbanas de forma subsidiada, destinan pocos recursos a la ampliación de los servicios en el área rural, aunque ha habido diversos programas nacionales y prácticas de ONGs que han promovido exitosamente la participación municipal en la ampliación de la cobertura en estas áreas (costos distribuidos 1/3 comunidad, 1/3 municipio y 1/3 gobierno central u ONG).

¿Quién aprovecha de los subsidios en el área urbana? ¿Aprovecha la población pobre o la clase media?

- (1) No se trata de subsidios formalmente acordados pues ni el gobierno central ni las municipalidades han acordado un programa de subsidios para hacer efectivo el derecho de todos los guatemaltecos de acceder a estos servicios. El hecho se da cuando el municipio asume total ó parcialmente la inversión y los costos de operar y mantener los sistemas, compromete los recursos financieros, y solo favorece a quienes ya gozan de los mismos
- (2) En general, quienes reciben este beneficio son los usuarios del área urbana central, quienes en la mayoría de los casos pagan tarifas realmente irrisorias—Ejemplos, Q 3.50 – US\$ 0.45 cabecera municipal en el área rural Y Q25 – US\$ 3.25, área urbana—no diferenciadas ni basadas en consumo real de agua;
- (3) Esta situación perjudica a todos, pues además limita las inversiones del municipio destinadas a mejorar y ampliar los sistemas existentes y/o a hacer accesible el servicio en el área rural

ii. ¿Quiénes son los más afectados?

Los más afectados se estima serán quienes no estén organizados ni informados y carecen de medios para hacerlo y mantener su voz en alto, especialmente los pobres de las áreas periurbanas y rurales y entre éstos, los indígenas, las mujeres y los niños. La prestación de los servicios en cuestión se da dentro del contexto general de desarrollo y arrastra también las inequidades de un sistema hasta hace muy poco formal y realmente excluyente y ahora formalmente incluyente pero con muchos resabios de inequidad.

iii. Efectos positivos

Una reforma integral que distinga claramente la situación entre metrópoli, área urbana y rural y ordene la gestión sectorial del gobierno central, sí podría contribuir favorablemente al cumplimiento de las Metas del Milenio y a lograr acceso universal y servicios de mejor calidad.

El acompañamiento previsto a los gobiernos locales para mejorar sus capacidades también podría ser un efecto positivo pues contribuiría a que asuman la atribución de prestadores del servicio, aún cuando éstos sean operados por otros entes.

g. ¿Cómo afecta la reforma la obligación legal del estado de respetar, proteger y garantizar el derecho al agua?

Supuestamente debiera ayudar al estado a cumplir sus obligaciones, entre éstas garantizar la salud de la población y con ello, ofrecer servicios de agua potable y aguas residuales a todos sus habitantes. Dependerá de la ética y responsabilidad en el cumplimiento del estado de derecho de parte de quienes gobiernan el país, tanto en el Ejecutivo como en el Legislativo y Judicial; y del fortalecimiento del sistema de los Consejos de Desarrollo, a todo nivel, pues por su medio la población podrá hacer valer no solo sus derechos sino vigilar la actuación, por lo menos, del Ejecutivo.

Como se mencionara, Guatemala aún debe trabajar mucho en crear y mejorar condiciones para el ejercicio de la ciudadanía plena de todos sus habitantes, pues el nivel de gobernabilidad general es bajo, 3 puntos de 10. Para mejorar el estado de la gobernabilidad es necesario ampliar la participación en materia de derechos políticos así como integrar la reivindicación de los derechos económicos y sociales, entre estos el acceso al agua potable y a un ambiente sano, a la participación ciudadana.

La gobernabilidad especial del agua también necesita ser mejorada, mediante la emisión de una ley de aguas que defina a quien, como y cuándo le corresponde aprovechar y conservar las aguas; y una política pública de agua potable y saneamiento que permita a los grupos vulnerables, pobres e indígenas de las áreas peri urbanas y rurales, acceder a los servicios.

3. Reacciones alrededor de la Propuesta de Reforma

a. ¿Existe discusión pública sobre la reforma y sus efectos?

No, la discusión se dio únicamente a nivel del gobierno y de la cooperación bilateral y multilateral en el año 2002; y la propuesta INFORM-SOGREAH-BID incluye un proceso de difusión pública para la sensibilización del público acerca de la reforma que aún no se ha iniciado (febrero del 2005).

b. ¿Quiénes encabezan la discusión?

La Comisión Gubernamental para la Reforma y Modernización del sector encabezaba la discusión y retomó su trabajo hasta diciembre del 2004 cuando decidió revisar y mejorar la última propuesta planteada. Sin embargo, esta comisión fue suprimida con la creación de la Comisión Nacional del Agua en enero del 2005, la que a la fecha no ha convocado a sus miembros.

c. ¿Se discuten los efectos de CAFTA y GATS?

En el sector gubernamental de agua potable y saneamiento no se han discutido los efectos del CAFTA y GATS en la prestación de los servicios.

d. ¿Cuáles son las posiciones y propuestas de la sociedad civil?

Existen redes de comités de usuarios urbanos y rurales, mas no se pudo identificar una posición concreta de éstos respecto al tema. Se percibe desconfianza y temor por que se promueva la privatización en la prestación de los servicios. Es decir, sean concesionados a empresas particulares.

En este tema es importante considerar que tanto los municipios como el gobierno central no han podido ir delante de la demanda y que por lo tanto la población también ha ido encontrado solución por si misma a sus necesidades. Es importante considerar que una práctica generalizada en el área rural del país, es precisamente que estos servicios sean operados y mantenidos por entidades privadas denominadas Comités de Agua Potable—en general no persiguen fines de lucro y cobran el costo real de operar y mantener el sistema; y en las áreas peri urbanas que los desarrollos privados de vivienda no popular, son prestados inicialmente por los responsables de éstos, luego por un comité de vecinos y al momento de enfrentar problemas son endosados al municipio.

Puede leerse reiteradamente en los periódicos quejas de los usuarios sobre la calidad de los servicios y conflictos por fuentes de agua, tanto en el área urbana como de las comunidades rurales.

En términos generales, la sociedad civil si ha participado oponiéndose al TLC—Bloque Popular—argumentando no traerá desarrollo alguno sino más bien acentuará la pobreza y permitirá a las grandes empresas transnacionales aprovecharse de los mercados regionales en detrimento de los países y sus pueblos. Entre las organizaciones participantes están varias ONGS ambientales y plataformas campesinas y obreras como CEIBA, Coordinadora Nacional Campesina e Indígena, la Mesa Global, Trópico Verde. No se pudo identificar propuestas alrededor del tema de los servicios en cuestión

e. ¿Cuáles las del estado?

La posición del estado respecto al agua potable y saneamiento, desde el Organismo Ejecutivo es la de reconocer la necesidad de mejorar el cumplimiento de sus atribuciones de rectoría y acompañamiento municipal y por ello la política gubernamental de Guate Solidaria incluye acciones para cumplir las metas del Milenio, entre ellas las de agua potable y las de saneamiento como se describe en el siguiente literal.

f. ¿Cómo piensa el estado garantizar el derecho al agua en concordancia con el Comentario General No. 15 (2002) de la Comisión de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Comisión Económica y Social de la ONU?

Los esfuerzos del gobierno, es decir, del Organismo Ejecutivo, giran en torno al logro de los Objetivos del Milenio y las acciones respectivas han sido incorporados en los planes de gobierno, a través del programa “Vamos Guatemala” y sus cuatro componentes “Guatemala Crece”, “Guatemala Compite”, “Guatemala Solidaria” y “Guatemala Verde” y acciones concretas orientadas al logro de las metas, pero hace falta establecer una estrategia concreta para el tema de agua potable y aguas residuales, pues el gobierno ha reconocido dificultades en el proceso de cumplimiento y ha planteado posibles escenarios teóricos (avances parciales, avances significativos y logros totales) sin diferenciar entre unas y otras metas.

El gobierno central también tiene participación en la prestación de los servicios: el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social vela por la calidad del agua potable y por la disposición apropiada de las aguas residuales, según la norma el Código de Salud; el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, debe adoptar medidas para garantizar que el agua como recurso natural esté disponible para los usos domésticos, conforme lo establece la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente; y el Instituto Nacional de fomento Municipal debe prestar asistencia técnica y financiera al municipio. El gobierno central carece de una política gubernamental

El componente de Guatemala Solidaria incluye una asignación presupuestaria de US\$99 millones para caminos rurales, agua potable y saneamiento cuyo destino se supone se concentrará en los municipios con índice de seguridad alimentaria más bajo y por ende, cuya población es más pobre, en los cuales además se carece de servicios básicos. Esta política va dirigida a los más pobres.

¿Tiene la sociedad civil alguna posibilidad de control o monitoreo si se gasta los US\$ 99 millones? ¿Sin control por parte de la sociedad civil puede funcionar?

Un mecanismo instituido, hábil y expedito no existe. En cuanto a la participación en sí, la Ley de los Consejos de Desarrollo ofrece espacios desde el nivel comunitario hasta el nacional, pasando por el municipal, departamental y regional y mediante ella, solicitar información sobre el aprovechamiento de estos fondos, pero será realmente tortuoso. La brecha, la existencia de organización de base locales y la legitimidad de la representatividad. Si bien no se identifica un movimiento nacional en defensa del derecho de acceder al agua potable, si existe organización comunitaria especialmente en relación con operar y mantener sistemas rurales y localmente ejercen presión.

Por otro lado, a todo ciudadano le asiste el derecho de pedir y denunciar anomalías ante la oficina de defensa al consumidor del Ministerio de Economía; así como de informarse sobre los procesos de venta asociados con la prestación de los servicios, al acceder al sistema de GUATECOMPRAS.. El resultado de esto, con muy escasa posibilidad de impactar positivamente pues será presa de una burocracia aún muy centralizada y sin capacidad para sancionar a los prestadores de los servicios.

Desde el Organismo Legislativo, promoviendo la aprobación de la Ley de Concesiones con el argumento podrá el estado cumplir con todas sus atribuciones, lo cual está por verse.

El contenido y extensión de la observación general No. 15 se estima no ha sido del todo internalizada ni asumida por el Estado como sucede con otros derechos económicos, sociales y culturales aún cuando constituye fuente de interpretación de derecho por formar parte de los criterios internacionales de los derechos humanos y contiene normas específicas para que el estado garantice su ejercicio, traducidas en obligaciones de respetar, proteger y cumplir y provee criterios y herramientas para que los estados organicen un sistema seguro tanto de hacer posible el ejercicio del derecho en cuestión como para medir el progreso del desempeño público.

Ahora, la Observación General No. 15 pone en contexto y argumenta a favor del ejercicio de este derecho y eso es un aporte invaluable especialmente para la población pobre y marginada de países como Guatemala, pues reúne los argumentos legales y jurídicos habidos alrededor del mismo, integra su contenido y extensión y lo sitúa en el contexto nacional e internacional como parte de las libertades y derechos elementales del hombre, es decir, de los derechos humanos.

g. ¿Existen propuestas para un manejo integral del agua y de los recursos naturales? ¿Cuáles son?

En el seno del Foro Gubernamental del Agua, el Ministro de Ambiente y Recursos Naturales convocó en abril del 2004 a sus miembros para preparar, discutir y presentar un enunciado de política gubernamental del agua. El Foro concluyó esta tarea en agosto del 2004 y el Despacho trasladó el documento a la Secretaría General de la Presidencia para su aprobación mediante acuerdo gubernativo, sin que al momento haya sido publicado.

Esta política consiste en un enunciado que contiene principios, objetivo general y objetivos específicos y manda se elabore la estrategia nacional del agua y los principios declaran al uso doméstico prioritario frente a los demás aprovechamientos.

El componente Guate Verde de la política gubernamental Vamos Guatemala se refiere al agua como elemento ambiental pero no específicamente a los servicios públicos de agua potable y saneamiento mas a la necesidad de garantizar haya agua disponible para este uso en cumplimiento de la ley, Artículo 15 Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente.

Bibliografía y Direcciones de la Red Consultadas

Bosch y otros. **Agua, Saneamiento y la Pobreza**. BID, s.d.p.

Colom Caballeros, Elisa. **Análisis Crítico de la Legislación del Agua en Guatemala**. Tesis de Grado. Universidad de San Carlos, Guatemala, 1978.

Colom de Morán, Elisa. **El paradigma de la Gestión Integrada del Agua y los Derechos Humanos**. IV Foro Interamericano del Agua. Foz de Iguazu, 2003.

Comisión de la Reforma. **Ley de Prestación de Servicios Públicos de Agua Potable y Aguas Residuales**. Presentación PP. S.d.p.

Corrales, María Elena. **Gobernabilidad de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento en América Latina**. GWP-SAMTAC. Abril 2002

FAO. **Administración de Derechos de Agua**. Estudio Legislativo No. 18. Roma, FAO, 2003.

Fundación Solar. **Estado del Agua en Guatemala**. Por Elisa Colom y otros. Guatemala, Fundación Solar, 2000.

García Bickford, Carlos. **Desarrollo del Sector Agua Potable y Aguas Residuales**. PP, Guatemala 2004

INFOM. **Reforma y Modernización del Sector de Agua Potable y Saneamiento**. Informe Final. Preparado por SOGREAH – HTI. Guatemala, INFOM, Marzo 2003

Jeager, Pablo. **Gestión Privada de Servicios de Agua Potable y Saneamiento en Chile**. Taller de Instrumentos Económicos para la GIRH en Centro América. GWP, San Salvador, 2004.

Menaldo, Jorge. **Situación del Abastecimiento de Agua Potable y Saneamiento en Guatemala y Posibles Soluciones**. Presentación pp. Foro Presentación Ley de Aguas. Guatemala, 2004

UN. Consejo Económico y Social. **Cuestiones Relativas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 15 (2002). El derecho al agua**. E/C.12/2002/11, Enero 2003

OMS. Salud y Ausencia de discriminación. En la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia. OPS, Washington, 2001. OPS/OMS. **Diagnóstico de la Situación Nacional de Planes de Emergencia para proyectos de Agua y Saneamiento Básico en Guatemala**. OPS/OMS, Guatemala, 2001

OPS. **Equidad y Salud desde la perspectiva de la etnicidad**. C. Torres y M. del Río. OPS, Washington, 2001

OPS/OMS. **Análisis Sectorial de Agua Potable y Saneamiento en Guatemala**. Serio Análisis Sectoriales No. 4. Plan Regional de Inversiones en Ambiente y Salud, PIAS . Guatemala, OPS/OMS, 1995

OPS/OMS. **Evaluación de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento 2000 en las Américas**. Guatemala, informe analítico. <http://www.cepis.ops-oms.org>

OPS/OMS. **Iniciativa de la Salud de los Pueblos Indígenas**. Lineamientos Estratégicos y Plan de Acción 2003 – 2007. www.ops.org

OPS/OMS. Iniciativa de la Salud de los Pueblos Indígenas. **Reunión de Trabajo sobre Políticas de Salud y Pueblos Indígenas**. Parlamento Andino – Parlamento Indígena de América, Quito, Ecuador Noviembre 1996. OPS/OMS, Washington, 1997

OPS/OMS. Iniciativa de la Salud de los Pueblos Indígenas. **Lineamientos Estratégicos y Plan de Acción 2003 – 2007. Taller Subregional para Mesoamérica, Pueblos Indígenas y Salud**. OPS, Guatemala, 1994.

Platais, Gunars. **La Gestión Privada del Agua**. Taller de Instrumentos Económicos para la GIRH en Centro América. GWP, San Salvador, 2004

PNUD. **La Democracia en América Latina.** Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos. PNUD, Nueva York, 2004.

Universidad Rafael Landívar e Instituto de Incidencia Ambiental. **Perfil Ambiental de Guatemala.** Informe sobre el Estado del ambiente y bases para su evaluación sistemática. Guatemala, URL e Instituto de Incidencia Ambiental, 2004

Washington Office for Latin America. **Fair Trade or Free Trade?** Understanding CAFTA. http://www.wola.org/economic/ecim_trade.htm

www.paho.org

www.idb.org

www.epica.org

www.onu.org.gt/ver_noticias.asp?idnoticia=56

www.mineco.gob.gt

www.worldbank.org/wbi/governance

ⁱ Lic. Pedro Peña, INFOM, comunicación febrero del 2005

ⁱⁱ Conforme los registros de INFOM, solo 108 de las 329 municipalidades cloran el agua y funcionan un total de 28 plantas de tratamiento, citado por OMS/OPS

ⁱⁱⁱ En el área metropolitana funcionan 16 plantas de tratamiento de aguas residuales y en el resto del país, cerca de 16, citado por OPS/OMS, p. 77; y en el año 2003 se realizaron análisis bacteriológicos de calidad del agua en 2700 comunidades y el 48 % de éstos mostraron coniformes fecales, presentación Ing. Jorge Menaldo, s.d.p.

^{iv} Inalienable, como característica expresa del agua como bien público y significa que no se puede enajenar—vender, dar en garantía, embargar u otra forma de limitar o modificar su dominio; e imprescriptible, que por ningún medio puede un particular adquirir su propiedad.

^v Temporal, sujeto a plazo definido; oneroso, sujeto a pago de parte del beneficiario a favor del estado; y privativo, que autoriza únicamente a su titular a hacer uso del agua.

^{vi} El número de derechos de aprovechamiento especial contenidos en los libros respectivos no es significativo, son cerca de 400 derechos de aprovechamiento, la mayoría de ellos para destino agrícola.

^{vii} Revocar, dejar sin efecto una concesión, un mandato o una resolución

^{viii} En un estudio de caso realizado con fondos del Banco Mundial en el municipio de Villa Nueva se pudo constatar lo siguiente: los usuarios del servicio municipal prestado en el caso urbano pagan una tasa mensual, uniforme, de Q25.00; los residentes de complejos habitacionales clase media, pagan entre Q125 y Q175 mensuales por el servicio prestado por operadores privados—originalmente quienes vendieron las casas; y los pobladores de los asentamientos, llegan a pagar un promedio de hasta Q400 mensuales por compara la compra del líquido a los aguateros.

^{ix} Estudios de caso realizados en diez municipios de la Zona Paz—Departamentos de Chimaltenango y Quiché—por RTI/USAID 2003 y por el Banco Mundial en Zacapa (2002), Villa Nueva y Concepción Chiquirichapa confirman esta apreciación.

^x La política gubernamental de Guate Solidaria tiene previsto avanzar precisamente en la fijación de metas y objetivos de este sector

^{xi} Esta práctica ha sido promovida desde hace muchos años por el propio estado y ONGS nacionales e internacionales en parte y cuando aún se reconocían aguas privadas, para superar el trámite de una declaración de expropiación a cargo del Congreso de la República y desde 1986 en franca violación de la Constitución y en perjuicio de las comunidades

^{xii} En los últimos años, el gobierno de Chile ha permitido la participación privada en la prestación de los servicios públicos de agua potable pero aún conserva un fondo de cerca de US\$30 millones anuales para aplicar un subsidio directo a los pobres.